

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 158

Juhani Walamies

TUOMIOISTUIMEN YLEISTOIMIVALTA SIVIILIPROSESSISSA

**Tutkimus tuomioistuimen
kansainvälisestä toimivallasta
prosessinedellytyksenä ja ulkomaisen
tuomion tunnustamisen
edellytyksenä**

Mit deutscher Zusammenfassung

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 158

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 158

JUHANI WALAMIES

TUOMIOISTUIMEN YLEISTOIMIVALTA SIVIILIPROSESSISSA

**Tutkimus tuomioistuimen
kansainvälisestä toimivallasta
prosessinedellytyksenä ja ulkomaisen
tuomion tunnustamisen
edellytyksenä**

DIE INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT
IM ZIVILPROZESS
MIT DEUTSCHER ZUSAMMENFASSUNG

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

TUOMIOISTUIMEN YLEISTOIMIVALTA SIVIILIPROSESSISSA

**Tutkimus tuomioistuimen
kansainvälisestä toimivallasta
prosessinedellytyksenä ja ulkomaisen
tuomion tunnustamisen
edellytyksenä**

KIRJOITTANUT

JUHANI WALAMIES

oikeustieteen lisensiaatti
varatuomari

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III
lauantaina joulukuun 4 päivänä 1982 kello 10.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1982, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-054-9 (nidottu)
ISBN 951-855-055-7 (sidottu)
ISBN 978-951-855-625-4 (PDF)

ISSN 0356-7206 (painettu)
ISSN 2814-8053 (verkkojulkaisu)

ALKUSANAT

Laadittaessa väitöskirjaa kahden vakiintuneen oikeusalan raja-alueella olevasta aiheesta, jollaisena tuomioistuimen yleistoimivaltaa epäilemättä voidaan pitää, eräänä vaarana on tutkimuksen jääminen kummankin oppi-aineen suhteen pinnalliseksi. Samalla tavalla tutkimuksen kannalta tärkeät ihmissuhteet ja virikkeet voivat supistua vähiin ja jättää väitöskirjan tekijän entistäkin eristäytyneempänä taivaltamaan vaikeaa tietään. Ainakin jälkimmäiseltä vaaralta olen uskoakseni välttynyt, mistä seikasta minulla on nyt tilaisuus esittää julkiset kiitokset.

Valitettavasti ensimmäinen kiitoksien kohde ei enää ole niitä vastaanottamassa, sillä professori *Tauno Ellilä* kuoli jo vuoden 1975 alussa. Hänen tutkimusapulaisenaan sain ensimmäisen kerran lähemmän kosketuksen yliopistoon tiedeyhteisönä ja *Ellilän* monista käytännöllisistä neuvoista on ollut jatkuvaa konkreettista hyötyä.

Ohjaajani ja valvojani Suomen Akatemiassa, professori *Jouko Halila*, kannusti jo välittömästi lisensiaatin tutkinnon jälkeen minua jatkamaan väitöskirjaa varten. Sen jälkeenkin olen monissa yhteyksissä tarvinnut hänen apuaan ja tieteellisen tuen lisäksi olen kiitollinen hänen toiminnastaan tutkimustyön ulkoisten edellytysten järjestämiseksi ja takaimiseksi.

Arvoisa vastaväittäjäni ja käsikirjoituksen toinen esitarkastaja, professori *P. O. Träskman*, on tarmolla ja asiantuntemuksella paneutunut tekstiin ja esittänyt siitä useita perusteltuja ja varteen otettavia huomautuksia.

Teoksen aihe liikkuu prosessioikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden välimaastossa. Siksi on merkittävää, että olen säännöllisin väliajoin voinut kääntyä professori *Heikki Jokelan* puoleen ja saanut tarvitsemaani tukea.

Koko tutkimuksen kestoajan olen saanut nauttia Helsingin yliopiston prosessioikeuden laitoksen miellyttävän tasapainoisesta, mutta samalla virikkeitä antavasta ilmapiiristä. Tämän laitoksen henkilökunnasta rajoi-

tun nyt nimenomaisesti mainitsemaan vain vs. prof. *Irma Lagerin* ja oikeustieteen lisensiaatti *Juha Lappalaisen* pitkäaikaisina työtovereina.

Assessor *Hans Bergmann* on lukenut koko käsikirjoituksen ja auttanut tarkentamaan sekä täydentämään varsinkin saksalaista oikeuspiiriä koskevaa esitystä. Sen lisäksi hänelle kuuluu erityinen kiitos teoksen saksankielisen yhteenvedon kieliasun saattamisesta tieteellisen keskustelun edellyttämälle tasolle.

Lainsäädäntöneuvos *Gustaf Möller* on lukenut pohjoismaista lakiyh-teistyötä koskevan osaston ja hänen huomautuksilleen antaa erityistä painoa henkilökohtainen osallistuminen tähän yhteistyöhön. Siten *Möller* on voinut muun muassa välittää arvokasta ensi käden tietoa lainsäädän-töhankkeiden tausta-ajatuksista.

Työn kirjoitusvaihe tapahtui *Eduskunnan kirjastossa*, jonka virkai-lijoilta sain runsaasti asiantuntevaa apua. Minulla on myös ollut onni saada nauttia pitkäaikaisesta tutkijapaikan hallussapitoetueudesta, mikä mahdollisti materiaalin kokoavan ja joustavan käsittelyn.

Apurahoja olen saanut *Suomen Kulttuurirahastolta*, *Emil Aaltosen Säätiöltä*, *Deutscher Akademischer Austauschdienst* -organisaatiolta ja *Suomen Akatemialta*. Apurahojen turvin olen voinut muun muassa ke-rätä aineistoa Haagin kansainvälisen oikeuden akatemian kokoelmista samoin kuin Heidelbergin yliopistossa. Työn loppuvaiheen olen ollut tutkimusassistenttina Valtion yhteiskuntatieteellisessä toimikunnassa ja saanut siten päätoimisesti keskittyä väitöskirjan laadintaan.

Tutkimusapulaiseni oikeustieteen ylioppilas *Ulla Lavonen* on avusta-nut väitöskirjan viimeistelyssä sekä laatinut valvonnassani omaksumis-kykyä osoittaen ja tehokkaasti oikeustapaushakemiston ja asiahakemiston.

Vielä kiitän *Suomalaista Lakimiesyhdistystä* teoksen ottamisesta yh-distyksen julkaisujen A-sarjaan sekä *Vammalan Kirjapaino Oy:tä* no-peasta ja korkeatasoisesta painotyöstä.

Tärkeydestään huolimatta väitöskirjakaan ei yksin voi muodostua kaiken kattavaksi elämänsisällöksi. Vaimoani *Heljä Walamiestä*, joka on kärsivällisesti nämä vuodet seurannut kirjan tekoa, sekä lapsiani *Satua* ja *Tomia* kiitän tutkimustyölle välttämättömänä vastapainona olemisesta. Samalla kun itseltäni nyt päättyy vaativin ja keskittynein tutkimusvaihe, kevenee uskoakseni myös heidän taakkansa.

Espoon Karakalliassa lokakuun 29 päivänä 1982.

Juhani Walamies

SISÄLLYSLUETTELO

ALKUSANAT	V
SISÄLLYSLUETTELO	VII
LÄHDELUETTELO	XII
LYHENTEITÄ	XXVII
 I JOHDANTO	 1
1. Tarkastelukulman valinta ja aiheen rajaus	1
2. Kielenkäytöllisiä huomautuksia	4
3. Aiheen käsittelytapa	7
 II VÄLITTÖMÄN JA VÄLILLISEN YLEISTOIMIVALLAN PÄÄONGELMIEN OIKEUSVERTAILEVA TUTKIMUS	 9
1. Alueellisten oikeuspaikkasäännösten asema yleistoimivallan määrittämisessä	9
1.1. Kaksoisfunktiteorian sisältö ja merkitys tutkimuksen metodille	9
1.2. Kaksoisfunktiteoria saksalaisessa oikeuspiirissä	11
1.2.1. Kehitys Saksan oikeudessa	11
1.2.2. Itävallan, Sveitsin ja DDR:n oikeuksien kannat	16
1.2.3. Yleistoimivallan itsenäisestä asemasta johtuvia poikkeuksia	21
1.3. Ranskan oikeuden linjajakoisuus	24
1.3.1. Yleistoimivalta asiallisena toimivaltana	24
1.3.2. Yleistoimivalta alueellisena toimivaltana	26
1.3.3. Käsitserojen sisältö ja merkitys	28
1.3.4. Kansalaisuuteen perustuvista toimivaltasäännöksistä johtuvia erityisongelmia	29
1.4. Pohjoismaisia kantoja	31
1.4.1. Tanskan ja Norjan oikeus	31
1.4.2. Ruotsin oikeus	33
1.5. Kaksoisfunktiteorian arviointia	38

2. Tuomioistuimen harkintavalta yleistöimivaltakysymyksessä	42
2.1. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä ratkaisumalleja	42
2.1.1. Dennemarkin metodi	42
2.1.2. Schröderin intressijuridiikka	46
2.2. Tuomioistuimen harkintaa yleistöimivaltakysymyksessä ohjaavia teorioita	48
2.2.1. Tehokkuusperiaate	48
2.2.2. Forum non conveniens -oppi	50
2.2.2.1. Teorian syntyyn vaikuttaneet tekijät	50
2.2.2.2. Teorian sisältö	53
2.2.2.3. Teorian vaikutus Manner-Euroopassa	54
2.2.2.4. Teorian arviointia	57
3. Menetelmät oman valtion tuomioistuinten laajan toimivallan takaa- miseksi	59
3.1. Varallisuus toimivaltaperusteena	59
3.1.1. Saksalainen varallisuusforum	59
3.1.1.1. Esimuotona forum arresti	59
3.1.1.2. Siirtyminen varallisuusforumiin ja soveltamis- rajoitusten poistuminen	61
3.1.1.3. Tuloksetonta pyrkimystä varallisuusforumsään- nöksen soveltamisalan uuteen rajoittamiseen	64
3.1.1.4. Rajoitustuloksia ja uudistussuunnitelmia	65
3.1.2. Varallisuusforum Ruotsin oikeudessa	69
3.1.2.1. Kehitys ennen vuoden 1942 oikeudenkäymiskaarta	69
3.1.2.2. Vuoden 1942 oikeudenkäymiskaaren varallisuus- forumsäännös ja sen tulkinta	71
3.2. Asianosaisen kansalaisuus toimivaltaperusteena	74
3.2.1. Järjestelmän synty Ranskan oikeudessa	74
3.2.2. Kansalaisuuteen perustuvien toimivaltasäännösten sovel- tamisalan muuttuminen	77
3.2.3. Järjestelmän perusteluja	80
3.2.4. Tuloksetonta kritiikkiä	83
3.3. Tiedoksiantotoimivalta	89
3.3.1. Haasteen tiedoksianto ensisijaisena toimivaltaperusteena	89
3.3.1.1. Common Law -oikeuspiirin toimivalta-ajattelun ominaispiirteitä	89
3.3.1.2. Tiedoksiantotoimivallan riittämättömyys	93
3.3.2. Haasteen tiedoksianto toissijaisena toimivaltaperusteena	96
3.4. Exorbitanttien forumsäännöstyyppien esiintyminen eri valtioissa	102
3.4.1. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin selvitystyö	102
3.4.2. Havaintoja eräistä muista oikeusjärjestyksistä	104
3.5. Exorbitanttisuuden määrittely	106
3.6. Exorbitanttien toimivaltasäännösten merkitys	108

4. Toimivallan sääntely erityyppisissä ulkomaisen tuomion tunnustamisjärjestelyissä	110
4.1. Tutkimuskohteen merkitys ja rajausta	110
4.2. Tunnustamisvaltion lainsäädäntöön viittaava säännöstyyppi ..	111
4.2.1. Itävaltalainen toimivaltamalli	111
4.2.2. Haagin vuoden 1925 toimivaltamalli	112
4.2.3. Johtopäätöksiä viittaustekniikan sovellutuksista	114
4.3. Tunnustettavien toimivaltaperusteiden luettelotekniikka	116
4.3.1. Kaksi esimerkkiä	116
4.3.2. Luettelojärjestelmän arviointia	118
4.4. Toimivallan yhtäläisyysolettamus ja tutkimiskielto	119
4.4.1. Yhtäläisyysolettamus Saksan liittotasavallan tunnustamissopimuksissa	119
4.4.2. Sovellutuksen arviointia	120
4.5. Toimivallan ratkaisusäännökset sisältävä sopimustyyppi	123
4.5.1. Eräitä varhaismuotoja	123
4.5.2. Toimivallan sääntely EEC:n vuoden 1968 sopimuksessa ..	124
4.5.3. Sopimustekniikan arviointia	126
4.6. Tunnustamiskieltosopimus	129
4.7. Haagin vuoden 1971 yleissopimuksen ja Ruotsin vuoden 1968 lakiluonnoksen merkitys	131
4.8. Kokoavia johtopäätöksiä	135
 III SUOMEN TUOMIOISTUINTEN YLEISTOIMIVALTA	 137
1. Jaottelun ja tutkimuksen painopisteen perusteet	137
2. Yleistoimivaltasäännökset ulkomaisen tuomion tunnustamiseen velvoittavissa monenvälisissä, mutta tiettyyn erityisalaan rajoittuneissa valtiosopimuksissa ja niihin perustuvassa lainsäädännössä	138
2.1. Kuljetusoikeudelliset valtiosopimukset	138
2.2. Kansainväliset vahingonkorvausyleissopimukset	141
2.2.1. Vahingonkorvausvastuu ydinvoiman alalla	141
2.2.2. Öljyvahinkojen korvaaminen	143
2.3. Lapsia koskevat elatusapupäätökset ja forum actoris	145
3. Yleistoimivallan sääntely pohjoismaisessa lakiyhteistyössä	150
3.1. Vuoden 1932 yleinen tuomioiden tunnustamissopimus	150
3.1.1. Toimivaltasääntelyn rakenne	150
3.1.2. Välilliset toimivaltaperusteet	152
3.1.3. Toimivaltajärjestelmän arviointia	154
3.2. Vuoden 1977 pohjoismainen tuomiolaki	155
3.2.1. Säättämistekniikan ja erityisesti puitesopimuksen merkitys	155
3.2.2. Toimivaltajärjestelmä	159
3.2.2.1. Yleinen rakenne	159

3.2.2.2. Toimivaltaväitteen kohde ja kansainvälinen oikeuspaikkasopimus	164
3.2.2.3. Yksinomainen toimivalta ja tunnustamisvaltion viranomaisen tutkimisvelvollisuus	168
3.2.3. Säädäntekniikan kriittinen arviointi	170
3.3. Pohjoismainen avioliittosopimus	180
3.3.1. Yleiset tavoitteet ja toimivaltajärjestelmä	180
3.3.2. Toimivaltasäännösten arviointia	183
3.4. Pohjoismainen perintösopimus	185
3.4.1. Tausta ja tavoitteet	185
3.4.2. Toimivaltasäännökset	186
3.4.3. Systematiikan kriittistä tarkastelua	188
3.5. Pohjoismainen konkurssisopimus	192
3.5.1. Yleinen tausta ja tarkoitus	192
3.5.2. Toimivaltajärjestelmä	194
3.6. Pohjoismaiset tunnustamis- ja täytäntöönpanojärjestelyt, joista puuttuu kokonaan toimivallan sääntely	197
3.6.1. Elatusavun perimissopimukset	197
3.6.2. Isyysratkaisujen tunnustaminen	201
4. Toimivaltamääräykset Suomen ja sosialististen valtioiden välisissä sopimuksissa oikeussuojasta ja oikeusavusta siviili-, perhe- ja rikosasioissa	204
4.1. Suomen ja Neuvostoliiton välinen sopimus	204
4.2. Suomen oikeusapusopimukset Puolan ja Unkarin kanssa	207
5. Ilman valtiosopimuksen tukea saavutettavan tuomion tunnustettavuuden merkitys toimivaltasäännösten muotoutumiseen	209
5.1. Poikkeukset yleisestä ulkomaisen tuomion tunnustamattomuudesta ja niiden perusteet	209
5.2. Toimivaltanormit eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetussa laissa	210
5.2.1. Lain historiallinen tausta	210
5.2.2. Säännökset välittömästä toimivallasta	211
5.2.2.1. Avioliiton purkamisjutut	211
5.2.2.2. Muut asiaryhmät	213
5.2.3. Säännökset välillisestä toimivallasta	213
5.2.3.1. Avioliiton purkamisjutut	213
5.2.3.2. Muut asiaryhmät	215
5.2.4. Toimivaltasäännösten ja niiden rakenteeseen vaikuttaneiden tekijöiden erittely	216
5.3. Asennoitumistavan vaikutus vuoden 1970 Haagin sopimuksen toimivaltajärjestelmään	219
6. Yleistoimivalta ja forumsäännökset	223
6.1. Kaksoisfunktio teoria Suomen oikeustieteessä	223
6.2. Oma kantani	232

7. Suomen oikeuden säännökset ulkomaalaisforumeista	239
7.1. Ulkomaalaisen yleisen oikeuspaikan historiallinen kehitys	239
7.2. Varallisuusforum	246
7.2.1. Omaisuus-käsitteen sisältö	246
7.2.2. Suomen oikeustieteen ja oikeuskäytännön suoma liikku- mavara varallisuusforumsäännöksen tulkinnassa	252
7.2.3. Irtaimen esineen forum rei sitae -säännöksen puuttu- minen	256
7.2.3.1. Sanonnaltaan suppean varallisuusforumsäännös- tyypin aiheuttama epätarkoituksenmukainen toi- mivallan epääminen	256
7.2.3.2. Tilanne Suomen oikeudessa	261
7.3. Muut ulkomaalaisforumit	269
7.3.1. Forum deprehensionis	269
7.3.2. Viimeisen kotipaikan forum	270
7.3.3. Sopimuspaikan tuomioistuin	271
7.3.4. Yleistoimivallan perustuminen oikeudenkäymiskaaren käsittelyjärjestystä koskeviin säännöksiin	274
7.3.5. Oikeudenkäymiskaaren ulkopuoliset forumsäännökset ..	275
7.4. Tuomioistuimen harkintavalta ulkomaalaisforumsäännösten osalta	277
8. Tavanomaiset alueelliset oikeuspaikkasäännökset yleistoimivaltapii- rin rajaajina	280
8.1. Kaksoisfunktiteorian merkitys	280
8.2. Kansainvälisluontoisiin olosuhteisiin sopeutetun tulkinnan sal- littavuus oikeuskäytännön valossa	281
8.3. Poikkeusten suuntaa ohjaavat tekijät	288
9. Yleistoimivallan perustuminen valtiosisäistä asiallista toimivaltaa koskeviin säännöksiin	291
IV DE LEGE FERENDA	295
1. Lähtökohtana exorbitanttisuusongelma	295
2. Oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:n uudistamistarve	296
3. Tuomioiden vastavuoroisen tunnustamisen merkitys toimivaltanor- mistolle	298
4. Nimenomaisten yleistoimivaltasäännösten antamiseen liittyviä huo- mautuksia	299
ZUSAMMENFASSUNG	302
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	316
ASIAHAKEMISTO	317

LÄHDELUETTELO

- Ahava, Teini*: Pohjoismainen lakiyhteistyö. LM 1958 s. 711—727.
- Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Toinen uusittu painos. Porvoo 1965.
- Alten, E.*: Domstolsloven med kommentar. Tredje utgave. Oslo 1961. (Domstolsloven)
- » — Tvistemålsloven med kommentar. Annen utgave. Oslo 1940. (*Alten*).
- Anton, A. E.*: Private International Law. A Treatise from the Standpoint of Scots Law. Edinburg 1967.
- Ask, John*: De allmänna underrätternas inbördes behörighet i tvistemål. Lund 1896.
- Bajons, Ena-Marlis*: Ein österreichisches System der internationalen Zuständigkeit. ZfRV 1972 s. 91—129.
- Bar, L. v.*: Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts. Zweiter Band. Hannover 1889.
- Bartin, Étienne*: Études sur les effets internationaux des jugements. I. De la compétence du tribunal étranger. Paris 1907. (Effets)
- » — Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises. I. Paris 1930. (Principes)
- Batiffol, Henri — Francescakis, Ph.*: Compétence civile et commerciale. Encyclopédie juridique Dalloz. Répertoire de droit international. Tome I s. 424—445. Paris 1968. (Encycl. Dalloz dr. int.)
- Batiffol, Henri — Lagarde, Paul*: Droit international privé. Sixième édition. Tome II. Paris 1976.
- Baumbach, Adolf — Lauterbach, Wolfgang — Albers, Jan — Hartmann, Peter*: Zivilprozessordnung. 40., neubearbeitete Auflage. München 1982. (*Baumbach—Lauterbach*)
- Beckman, Rudolf*: Handbok i sjö rätt. Sjätte omarbetade upplagan. Helsingfors 1971.
- Bellet, Pierre*: La détermination du tribunal compétent en droit international privé. VII^e Congrès international de droit comparé Uppsala 1966. Contributions françaises s. 211—227. Paris 1966.
- Bellet, Pierre et Goldman, Berthold*: Rapport explicatif (de convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations des corps). Actes 1968 s. 210—223.

- Bendermacher-Geroussis, Emile*: Les solutions communes des traités existants en matière d'exécution des jugements. *Revue hellénique de droit internationale* 1966 s. 38—59.
- Berger, Don*: Zuständigkeit und forum non conveniens im amerikanischen Zivilprozess. *RabelsZ* 1977 s. 39—70.
- Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht*. Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz. Bonn, März 1977. (*Bericht* 1977)
- Beuer, Karl-Heinz*: The New Civil Procedural Law of the GDR. *Law in GDR* 1977 s. 14—16.
- Björkstén, S. R.*: Kap. 10 § 1 i rättegångsbalken och vår internationella privaträtt. *DL* 1926 s. 241—247.
- Blair, Paxton*: The Doctrine of forum non conveniens in Anglo-american Law. *Col.L.Rev.* 1929 s. 1—34.
- Blum, Claude*: Forum non conveniens. Eine Darstellung der anglo-amerikanischen Doktrin und die Anwendungsmöglichkeiten im kontinentalen Recht am Beispiel der Zürcher Zivilprozessordnung. Zürich 1979.
- Bogdan, Michael*: Om svensk exekutionsbehörighet. *SvJT* 1982 s. 401—426.
- » — Svensk internationell privat- och processrätt. Lund 1980.
- Bomgren, Gunnar*: Forum mot utlänning i tvistemål. Festschrift tillägnad Karl Schlyter s. 64—73. Stockholm 1949.
- Bratholm, Anders — Hov, Jo*: Sivil rettergang. Oslo 1973.
- Cappelletti, Mauro — Perillo, Joseph*: Civil Procedure in Italy. The Hague 1965.
- Carrington, Paul A.*: The Modern Utility of Quasi in Rem Jurisdiction. 76 *Harv.L.Rev.* (1962—1963) s. 303—321.
- Cheatman, Elliot E. — Goodrich, Herbert F. — Griswold, Erwin N. — Reese, Willis L. M.*: Cases and Materials on Conflict of Laws. Third edition. Brooklyn 1951.
- Cheshire, G. C. — North, P. M.*: Cheshire's and North's Private International Law. 10th edition by P. M. North. London 1979.
- Conference de la Haye de droit international privé*: Actes de la cinquième session tenue du 12 octobre au 7 novembre 1925. La Haye 1926. (*Actes* 1925)
- » — Actes de la sixième session tenue 5 au 28 janvier 1928. La Haye 1928. (*Actes* 1928)
- » — Actes de la huitième session 3 au 24 octobre 1956. La Haye 1957. (*Actes* 1956)
- » — Actes et documents de la Session extraordinaire 13 au 26 avril 1966. La Haye 1969. (*Actes* 1966)
- » — Actes et documents de la Onzième session 7 au 26 octobre 1968. Tome II. Divorce. La Haye 1970. (*Actes* 1968)
- » — Documents relatifs à la huitième session 3 au 24 octobre 1956. La Haye 1957. (*Documents* 1956)
- Cuche, Paul — Vincent, Jean*: Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution. Septième édition. Paris 1952.

- Dennemark, Sigurd*: Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. Stockholm 1961. (*Dennemark*).
- » — Svensk-schweizisk konvention om verkställighet av domar och skiljedomar. SvJT 1937 s. 329—332.
- Deutsche Denkschrift* zu dem deutsch-griechischen Vertrag. BTd IV Nr. 570.
- Deutsche Denkschrift* zu dem deutsch-schweizerischen Abkommen. RTD IV Nr. 2236.
- Deutsche Denkschrift* zu dem deutsch-österreichischen Vertrag. BTd III Nr. 1419.
- Dicey's Conflict of Laws*. Seventh edition under the general editorship of J.H.C. Morris. London 1958. (*Dicey*) — Viitattu myös saman teoksen 10. painokseen (London 1980, Volume 1., lyh. *Dicey — Morris*).
- Dolva, Trond*: Nye regler om fullbyrding av sivile dommer — en ny etappe i det nordiske loysamarbeid. TfR 1979 s. 64—75.
- Droz, Georges A. L.*: Aperçu synthétique des réponses des Gouvernements au questionnaire sur les cas spéciaux de compétence. *Actes* 1966 s. 416—418. (*Aperçu*)
- » — Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun. (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968). Paris 1972. (*Droz*)
- » — Entrée en vigueur de la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. *Rev. crit.* 1973 s. 21—41.
- » — Rapport explicatif (du Protocole additionnel). *Actes* 1966 s. 498—504. (*Rapport*)
- » — Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français. *Rev. crit.* 1975 s. 1—23.
- Eek, Hilding*: Behörig domstol. Exporträtt 4 s. 19—39. Stockholm 1970. (*Exporträtt* 4)
- » — Lagkonflikter i tvistemål. Metod och material i svensk internationell privaträtt. Stockholm 1972. (*Eek*)
- Ehrenzweig Albert A.*: A Treatise on the Conflict of Laws. St. Paul, Minn. 1962. (*Treatise*)
- Ehrenzweig, Albert A.* — *Jayme, Erik*: Private International Law. Volume Two. Special Part. Leiden 1973.
- Ehrenzweig, Albert A.* — *Louisell, David W.* — *Hazard, Geoffrey C.*: Jurisdiction in Nutshell. State and Federal. St. Paul, Minn. 1980.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättegång. Första häftet. Femte, reviderade upplagan. Stockholm 1977. (*Ekelöf* I)
- » — Rättegång. Andra häftet. Femte omarbetade upplagan. Stockholm 1977. (*Ekelöf* II)
- Ellilä, Tauno*: Kiinteistöforumkysymyksiä. Kiinteistön käytöstä toisessa tuomio-
piirissä sijaitsevalle kiinteistölle aiheutetun vahingon korvaamista koske-
van jutun oikeuspaikka? LM 1958 s. 267—284.
- » — Ulosotto-oikeuden yleiset opit. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1970. (*Ulos-
otto-oikeus*)

- Esko, Timo*: The Law Applicable to International Labour Relations. Finnish National Report to the XI International Congress of Comparative Law. Caracas 1982. *Studia Iuridica Helsingiensia* 12. Helsinki 1982.
- Fasching, Hans W.*: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. I. Band. Jurisdiktionsnorm samt Einführungsgesetz. Wien 1959.
- Firsching, Karl*: Die deutsche IPR-Reform und das deutsche internationale Verfahrensrecht. *ZZP* 1982 s. 121—135.
- Forslag til lov om anerkendelse og fuldbgyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav og om ændring af retsplejeloven. Tillæg A til Folketings-tidende 1976—1977. 1 samling. Sp. 2621—2664 (FT 1976—77, Tillæg A).*
- Fragistas, N*: La compétence internationale en droit privé. *Recueil des Cours* 1961 III (104) s. 159—267.
- » — Rapport de la Commission spéciale. *Actes 1966* s. 24—47. (Commission spéciale)
- » — Rapport explicatif (de convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale). *Actes 1966* s. 360—388. (Rapport)
- Francescakis, Ph.*: Compétence étrangère et jugement étranger (à l'occasion d'un arrêt de la Cour de Montpellier et à propos du Projet de la Commission de réforme du Code civil). *Rev. crit.* 1953 s. 1—35.
- Förslag till Regeringens proposition om ändring av lagen angående vissa familjerättsliga förhållanden av internationell natur. — Ks. Hakulinen, Familjerätt (Tammerfors 1964) s. 291—297.*
- Ganske, Joachim*: Der deutsch-griechische Vollstreckungsvertrag vom 4. 11. 1961. *AWD* 1962 s. 194—196.
- Gaudemet-Tallon, Hélène*: Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil. Contribution à la l'histoire de la compétence judiciaire internationale. Paris 1964. (Recherches)
- » — Réflexions comparatives sur certaines tendances nouvelles en matière de compétence internationale des juges et des arbitres. *Mélanges dédiés à Gabriel Marty* s. 531—568. Toulouse 1978.
- Gaudemet-Tallon, Hélène et Tallon, Denis*: Compétence internationale et dettes de monnaie étrangère devant la Chambre des Lords. Nouveaux développements. *Rev. crit.* 1979 s. 687—704.
- Geimer, Reinhold*: Internationale Zuständigkeit. Zivilprozessordnung. Begründet von Dr. Richard Zöller. 12. völlig neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage. S. 40—66. Köln 1979. (Zöller-ZPO)
- » — Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile. Insbesondere zur Frage der Präklusion neuer Tatsachen und der Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des ausländischen Gerichts. Bielefeld 1966. (Prüfung)
- Geimer, Reinhold — Schütze, Rolf A.*: Internationale Urteilsanerkennung. Band II. Kommentar zum Vertrag mit Österreich und zu den Abkommen mit Belgien, Grossbritannien und Nordirland. München 1971.

- Giardina, Andrea*: The European Court and the Brussels Convention on Jurisdiction and Judgments. ICLQ 1978 s. 576—595.
- Glasson, E. — Tissier, Albert — Morel, René*: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile. Troisième édition. Tome quatrième. Paris 1932.
- Gloag, W. M. and Henderson, R. Candlish*: Introduction to the Law of Scotland. Fifth edition by Andrew Dewar Gibb and Norman M. L. Walker. Edinburgh 1952.
- Godenhjelm, Berndt*: Om patentintrång i internationella relationer. NIR 1975 s. 235—254.
- Gomard, Bernhard*: Civilprocessen. København 1977.
- Gothot, Pierre — Holleaux, Dominique*: La convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Clunet 1971 s. 747—791.
- Gottwald, Peter*: Auf dem Weg zur Neuordnung des internationalen Verfahrensrechts. ZVP 1982 s. 3—17.
- Granfelt, O. Hj.*: I vilken omfattning bör utländsk i tvistemål given dom tillerkännas rättskraft. JFT 1925 s. 63—77.
- » — Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. Suomeksi laatinut U. J. Castrén. Kolmas painos. Helsinki 1950.
- » — Utlännings allmänna civilprocessuella forum. JFT 1926 s. 13—18.
- Graveson, R. H.*: Conflict of Laws. Private International Law. Seventh edition. London 1974.
- Grönqvist, Henrik*: Riita-asian tuomion täytäntöönpano pohjoismaissa. Kansainvälinen oikeusapu s. 136—152. Helsinki 1980.
- Guldener, Max*: Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz. Zürich 1951. (IZPR)
- » — Schweizerisches Zivilprozessrecht. Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage. Zürich 1979. (SchwZR)
- Gutteridge, H. C.*: Le conflit des lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles. Recueil des Cours 1933 II (44) s. 111—198.
- Habscheid, Walther J.*: Zur Reform des internationalen Zivilverfahrensrechts, insbesondere im Ehe-, Kinderschafts- und Vormundschaftsrecht in der Schweiz. ZVP 1982 s. 135—150.
- Hahn, C.*: Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877. Erste Abtheilung. Berlin 1880. (Materialien)
- Hakulinen, Y. J.*: Familjerätt. Tammerfors 1964.
- » — Tuomioistuimen yleistöimivallasta esinekohtaisissa riitajutuissa. LM 1940 s. 227—262.
- Hakulinen, Y. J. — Jokela, Heikki*: ks. Förslag till Regeringens proposition.
- Halila, Jouko*: Konkurssioikeuden pääpiirteet. Kolmas, uusittu painos. Helsinki 1975. (Konkurssioikeus)

Halila, Jouko: Ulkomaista asianosaista vastaan ajettavan siviilikanteen alueellisesta oikeuspaikasta. LM 1982 s. 422—428.

— » — Ulosmittaus. Helsinki 1979.

Hallituksen esitys Eduskunnalle ilmakuljetussopimuslaiksi. 1976 vp. n:o 90.

— » — kansainvälisten rautatiekuljetusyleissopimusten CIV ja CIM sekä niiden liitteiden eräiden määräysten hyväksymisestä. 1974 vp. n:o 186.

— » — laiksi aluksista aiheutuvista öljyvahingoista johtuvasta vastuusta. 1979 vp. n:o 130.

— » — laiksi eräiden Suomen, Tanskan, Islannin, Norjan ja Ruotsin kesken 6 päivänä helmikuuta 1931 tehdyn avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälis-yksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävän sopimuksen 2, 7 ja 9 artiklan muuttamista koskevan sopimuksen sisältämien säännöksiä hyväksymisestä. 1953 vp. N:o 21.

— » — laiksi eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista. 1929 II vp. N:o 5.

— » — laiksi eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetun lain muuttamisesta. 1967 vp. N:o 5.

— » — laiksi lapsen elatusapua koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä yleissopimuksen soveltamisesta. 1966 vp. N:o 34.

— » — laiksi merilain muuttamisesta. 1974 vp. n:o 116.

— » — laiksi oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:n muuttamisesta toisin kuuluvaksi. 1920 vp. N:o 22.

— » — laiksi pohjoismaiden välisen elatusapusopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä sopimuksen soveltamisesta. 1962 vp. N:o 85.

— » — laiksi Suomen, Tanskan, Islannin, Norjan ja Ruotsin välisen, konkurssia koskevan sopimuksen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta. 1934 vp. N:o 5.

— » — laiksi yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien pohjoismaisten tuomioitten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi. 1977 vp. n:o 37.

— » — Neuvostoliiton kanssa oikeussuojasta ja oikeusavusta siviili-, perhe- ja rikosasioissa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä. 1979 vp. n:o 24.

— » — Pariisissa vahingonkorvausvastuusta ydinvoiman alalla tehtyyn yleissopimukseen ja siihen liittyvään, Brysselissä tehtyyn lisäyleissopimukseen sisältyvien eräiden määräysten hyväksymisestä sekä atomivastuulaiksi. 1972 vp. n:o 41.

— » — pohjoismaisia isyysratkaisuja koskevaksi lainsäädännöksi. 1979 vp. n:o 163.

— » — Puolan Kansantasavallan kanssa oikeussuojasta ja oikeusavusta siviili-, perhe- ja rikosasioissa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä. 1981 vp. n:o 31.

— » — Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Kööpenhaminassa 19 päivänä marraskuuta 1934 tehdyn perintöä, testamenttia ja pesänsel-

- vitystä koskevan sopimuksen muuttamisesta tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä. 1975 II vp. n:o 172.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle* Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä ja sopimuksen soveltamisesta. 1977 vp. n:o 178.
- » — Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välisen, avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälisyksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävän sopimuksen hyväksymisestä. 1931 vp. N:o 86.
- » — Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välisen, perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskevan sopimuksen hyväksymisestä. 1935 vp. N:o 10.
- » — Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välisen tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan sopimuksen hyväksymisestä. 1932 vp. N:o 18.
- » — tiekuljetussopimuslainsäädännöksi. 1978 vp. n:o 107.
- » — Unkarin Kansantasavallan kanssa oikeussuojasta ja oikeusavusta siviili-, perhe- ja rikosasioissa tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä. 1982 vp. n:o 40.
- » — uudeksi merilaisiksi. 1938 vp. N:o 83.
- » — öljyn aiheuttamasta pilaantumisvahingosta johtuvasta siviilioikeudellisesta vastuusta ja öljyn aiheuttamien pilaantumisvahinkojen kansainvälisen korvausrahaston perustamisesta tehtyjen kansainvälisten yleissopimusten eräiden määräysten hyväksymisestä. 1980 vp. n:o 2.
- Hambro, Edvard*: Jurisdiktionsvalg og lovvalg. Oslo 1957.
- Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Proposition till* Finlands Ständer om indragning af Kämnersrätter, Lagmansrätter och Riddaresyrerätt, samt ändring eller upphäfvande af åtskilliga Lagens rum rörande rättegångsordningen och vissa domstolarnas organisation. Lantdagen 1867 N:o 21. (Nåd. prop. 1867: 21)
- Hassler, Åke*: Svensk civilprocessrätt. En lärobok. Lund 1963.
- Havansi, Erkki*: Forum rei sitae — miksi ja milloin? I, LM 1980 s. 701—729, II LM 1980 s. 825—853.
- » — Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Ensimmäinen osa. Vammala 1975. (*Havansi*)
- Heldrich, Andreas*: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht. Berlin—Tübingen 1969.
- Hellwig, Konrad*: System des Deutschen Zivilprozessrechts. Erster Teil. Leipzig 1912
- Herzen, Hannu v.*: Ulkomaisen riita-asiaa koskevan tuomion tunnustamisesta Suomessa ja EEC-maissa. DL 1977 s. 58—70.
- Herzog, Peter*: La théorie du forum non conveniens en droit anglo-américain: Un aperçu. Rev. crit. 1976 s. 1—41.
- Hjerner, Lars*: Denmark, Sigurd: Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. SvJT 1963 s. 191—203.

- Hofmann, M. — Fincke, H.:* Der internationale Zivilprozess. Berlin 1980.
- Holleaux, Dominique:* Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements. Paris 1970. (Compétence)
- Holzhammer, Richard:* Österreichisches Zivilprozessrecht. Zweite Aufl. Wien 1976. (Zivilprozessrecht)
- » — Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht. Wien 1974. (Zwangsvollstreckungsrecht)
- Honkasalo, Brynolf:* Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Helsinki 1965.
- Hoyer, Hans:* Die Neuregelung des internationalen Zivilverfahrensrecht in Österreich. ZZP 1982 s. 151—170.
- Hudault, Joseph:* Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français. Rev. crit. 1972 s. 27—54 ja 249—268.
- Huet, André:* Le nouveau Code de Procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français. Clunet 1976 s. 342—366.
- Jellinek, Walter:* Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile I—II. Eine kritische Untersuchung. Berlin—Tübingen 1953.
- Jenard, P.:* Projet de convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants. Actes 1956 s. 314—322.
- » — Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation. Actes 1966 s. 145—151.
- Jokela, Heikki:* Eräs tuomioistuimen yleistoimivaltaa koskeva kysymys. DL 1973 s. 235—241.
- » — Irtaimen kaupasta kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Vammala 1960.
- » — Les effets des jugements de divorce étrangers en Finlande. Studia iuridica Helsingiensia s. 32—52. Helsinki 1958. (Effets des jugements)
- » — Tuomioistuimen yleistoimivalta. DL 1972 oik. tap. os. s. 65—67 (oikeus-tapausselostus).
- » — Ulkomaisen avioerotuomion tunnustamismenettelystä Suomessa. Ars boni et aequi. Juhlajulkaisu Y. J. Hakulisen 70-vuotispäivänä 21. 1. 1972 s. 147—162. Helsinki 1972. (Juhlajulkaisu Hakulinen)
- » — Ulkomaisen siviilituomion vaikutuksista Suomessa. DL 1964 s. 309—324.
- Kallenberg, E.:* Svensk civilprocessrätt I. Andra upplagan. Lund 1923. (Kallenberg I)
- » — Svensk civilprocessrätt II. Andra upplagan. Lund 1926. (Kallenberg II)
- Kallmann, François:* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche. Fragen des internationalen Zivilprozessrechts untersucht an den von der Schweiz abgeschlossenen Vollstreckungsverträgen. Basel 1946.
- Karlgren, Hjalmar:* Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt. Femte upplagan. Lund 1974. — Viitattu myös saman teoksen 1. painokseen, Lund 1950.

- Karlgren, Hjalmar*: Svensk rättspraxis. Internationell privat-, straff- och processrätt 1949—1955. SvJT 1956 s. 401—410.
- Karnovs lovsamling med kommentarer under redaktion af Stephan Hurwitz & W. E. Eyben*. Andet bind af ottende udgave. København 1973.
- Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys* Suomenmaan Valtiosäädylle, koskeva muutettuja määräyksiä tuomioistuimesta riita-asioissa. Armossa hyväksytty Pietarissa 12 (24) p:nä Helmikuuta 1900. N:o 26. (Keisarillinen esitys 1900: 26)
- Klami, Hannu Tapani*: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. Turku 1978. — Viitattu myös saman teoksen alkaisempaan painokseen nimeltä »Johdatus kansainväliseen yksityisoikeuteen», Turku 1976.
- Kosewähr, Rainer*: Zur internationalen Zuständigkeit der Gerichte der DDR in Zivilrechtssachen. Neu Justiz 1979 s. 535—537.
- Kralik, Winfried*: Die internationale Zuständigkeit. ZZP 1961 s. 2—48.
- Lagberedningens förslag angående vissa internationella rättsförhållanden III*. Förslag till konvention mellan Danmark, Finland, Island och Norge om erkännande och verkställighet av domar, m.m. SOU 1931: 9.
- Lainvalmistelukunnan julkaisuja*: Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetun lain muuttamisesta. 1966 N:o 4.
- » — Ehdotus laiksi eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista ynnä perustelut. 1927 N:o 4.
- Lakivaliokunnan mietintö* N:o 8 Keisarillisen Majesteetin armollisen esityksen johdosta, joka koskee muutettuja määräyksiä tuomioistuimesta riita-asioissa. (Lakivk 1900: 8)
- Lando, Ole*: Anerkendelse af fremmede domme. TfR 1965 s. 271—321.
- » — Dansk international varemærke-, mønster- og patentret. NIR 1974 s. 371—383.
- Leivonen, Johannes*: Siviiliprosessuaalisen vastakanteen oikeuspaikan riippuvuus vastakanteen vireillepanoajasta. JFT 1977 s. 178—192.
- Lehmann, Berthold — Krauss, George*: Deutsches Reich. Das internationale Zivilprozessrecht. Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr s. 3—151. Herausgegeben von Franz Leske und W. Loewenfeldt. Erster Band. Neue Bearbeitung. Berlin 1933.
- Lerebours-Pigeonnière, Paul*: Droit international privé. Huitième édition par Yvon Loussouarn. Paris 1962.
- Lind, Erik*: Nordisk konvention om verkställighet av domar med därav föranledd svensk lagstiftning. NJA II 1933 s. 1—25.
- Lunz, L. A.*: Internationaler Zivilprozess. (Übersetzung Dietrich Maskow). Berlin 1968.
- Makarov, Aleksander N.*: Internationale Zuständigkeit ausländischer Gerichte. RabelsZ 1970 s. 703—721.
- Makkonen, Kaarle*: Toimivalta. Oikeusteoreettinen erittely. LM 1964 s. 778—784.

- Malmar, Folke*: Konvention med Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar med därav föranledd svensk lagstiftning. NJA II 1937 s. 1—33.
- Mann, F. A.*: The Doctrine of Jurisdiction in International Law. *Recueil des Cours* 1964 I (111) s. 9—162.
- Matscher, Franz*: Einige Probleme der internationalen Urteilsanerkennung und -vollstreckung. Erläutert am Beispiel der Verträge der BRD mit Österreich, mit Belgien und mit Grossbritannien. *ZZP* 1973 s. 404—440.
- » — Der neue österreichisch-deutsche Vertrag über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen im Lichte der allgemeinen Lehren des Internationalen Zivilprozessrechts. *JBl.* 1960 s. 265—279.
- » — Zur Funktion und Tragweite der Bestimmung des § 28 JN. *Festschrift Schwind* s. 173—196. Wien 1978.
- » — Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht. Wien — New York 1967 (*Matscher*)
- Matthies, Heinrich*: Die deutsche internationale Zuständigkeit. Frankfurt am Main 1955.
- Mehren, Arthur T. von — Trautman, Donald T.*: Jurisdiction to Adjudicate. A Suggested Analysis. 79 *Har.L.Rev.* (1965—1966) s. 1121—1179.
- Meili, F.*: Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich 1906.
- Melchior, George*: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1932.
- Millar, Robert Wyness*: Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective. New York 1952.
- Milleker, Erich*: Der Negative Internationale Kompetenzkonflikt. Bielefeld 1975.
- Morris, J. H. C.*: The Conflict of Laws. Second edition. London 1980.
- Munch-Petersen, H.*: Den danske retspleje. Anden gennemsette og ændrede udgave. Anden del. København 1924.
- » — Om internationalt værneting. *UfR* 1926. Afdeling B s. 45—54.
- Nadelmann, Kurt H.*: Gaudemet-Tallon, H.: Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil. (Book review). *AJCL* 1965 s. 348—350.
- » — Jurisdictionally Improper Fora. Legal essays in honor of Hessel E. Yntema s. 321—335. Leyden 1961. (*Nadelmann*)
- » — Jurisdictionally Improper Fora in Treaties on Recognition of Judgments: The Common Market Draft. *Col.L.Rev.* 1967 s. 995—1023.
- » — The Common Market Judgments Convention and the Hague Conference Recommendation: What Step Next? *Har.L.Rev.* 1969 s. 1282—1292.
- » — The Outer World and the Common Market Experts' Draft of a Convention on Recognition of Judgments. *CMLR V* (1967—1968) s. 409—420.
- Nagel, Heinrich*: Internationales Zivilprozessrecht für deutsche Praktiker. Münster 1980.
- Neuhaus, Paul Heinrich*: Internationales Zivilprozessrecht und internationales Privatrecht. *RabelsZ* 1955 s. 201—269.

- Neuhaus, Paul Heinrich und Kropholler, Jan:* Entwurf eines Gesetzes über internationales Privat- und Verfahrensrecht (IPR-Gesetz). *RabelsZ* 1980 s. 326—343. (*Entwurf Neuhaus—Kropholler*)
- Neuner, Robert:* Internationale Zuständigkeit. Mannheim/Berlin/Leipzig 1929.
- Niboyet, J.-P.:* Manuel de droit international privé. 2. éd. du Manuel de A. Pillet et J.-P. Niboyet d'après la même méthode. Paris 1928. (Manuel)
- » — Traité de droit international privé français. Tome VI. Le conflit des autorités. Le conflit des juridictions. Paris 1949. (VI.1.)
- » — Traité de droit international privé français. Tome VI. Le conflit de juridictions (fin). Paris 1950. (VI.2.)
- Nytt Juridiskt Arkiv.* Avdelning II. Lagstiftning.:
- 1889 N:r 14: Om ändrad lydelse af 10 kap. 1 § rättegångsbalken.
- 1891 N:r 2: Lag angående ändrad lydelse af 10 kap. 1 § rättegångsbalken.
- 1933 s. 1—25: ks. *Lind, Erik*.
- 1935 Nr. 9: 67: Lag om ändrad lydelse av 10 kap. 1 § rättegångsbalken.
- 1937 s. 1—33: ks. *Malmar, Folke*.
- 1943 Nr. 1.: Den nya rättegångsbalken.
- Nussbaum, A.:* Deutsches internationales Privatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen 1932.
- Pagenstecher, M.:* Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbstständige Prozessvoraussetzungen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der internationalen Prorogation. *RabelsZ* 1937 s. 337—483.
- » — Robert Neuner: Internationale Zuständigkeit. *RabelsZ* 1930 s. 713—723. (Buchbesprechung)
- Pereterski, J. S. und Krylow, S. B.:* Lehrbuch des Internationalen Privatrechts. Berlin 1962.
- Petschek, Georg — Stägel, Friedrich:* Der österreichische Zivilprozess. Eine systematische Darstellung. Wien 1963.
- Philip, Allan:* Dansk international privat- og procesret. 3. udgave. København 1976.
- » — EF-konventionen af 27 september 1968 og de nye medlemlandes tiltrædelse. *NTIR* 1977 s. 65—76.
- » — Maritime Jurisdiction in the EEC. *NTIR* 1977 s. 113—122.
- Planck, Julius Wilhelm:* Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Erster Band. Allgemeiner Theil. Nördlingen 1887.
- Pocar, Fausto:* Jurisdiction and the Enforcement of Judgments under the EC Convention of 1968. A Review of Court Decisions. *RabelsZ* 1978 s. 405—430.
- Pollak, R.:* System des österreichischen Zivilprozessrechts mit Einschluss des Executionsrechtes. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage mit Berücksichtigung der Zivilprozessnovellen in der tschechoslowakischen Republik. III. Wien 1932.
- Proposisjon om 1) lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område og 2) lov om samtykke til å inngå konvensjon mell-*

- om Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser på privatrettens område. Ot. prp. nr. 39 (1976—1977).
- Pålsson, Lennart*: Svensk rättspraxis. Internationell privat- och processrätt 1976—1980. SvJT 1982 s. 214—251.
- Rammos, G.*: Der Gerichtsstand des Vermögens und das Ausländer-Forum nach vergleichendem Recht. Athen 1930.
- Réczei, László*: Internationales Privatrecht. Budapest 1960.
- Regeringens proposition 1976/77*: 128 med förslag till lag om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område.
- Reinikainen, Veikko*: Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. Vammala 1958.
- Répertoire de droit international*. Encyclopédie juridique Dalloz. Publié sous la direction de Ph. Francescakis. Tome I. Paris 1968. (Rép. Dalloz dr. int.)
- Répertoire de procédure civile et commerciale*. Encyclopédie juridique Dalloz. Publié sous la direction de Maurice Lemaire. Tome I—II. Paris 1955—1956. (Rép. Dalloz pr. civ. I—II)
- Restatement of the Law of Conflict of Laws as Adopted and Promulgated by the American Law Institute*. St. Paul 1934. (*Restatement*)
- Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws 2d*. As Adopted and Promulgated by the American Law Institute. Volume 1. St. Paul. Minn. 1971. (*Restatement Second*)
- Riezler, Erwin*: Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht. Berlin—Tübingen 1949.
- » — Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit. Festgabe Leo Rosenberg s. 199—215. München und Berlin 1949.
- Ripert, Georges*: Les Conventions de Bruxelles du 10 Mai 1952 sur l'Unification du Droit Maritime. Le droit maritime français 1952 s. 343—359.
- Sainio, Toivo*: Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen. I. Vammala 1959.
- Scheucher, Leo*: Der Gerichtsstand der Gegenseitigkeit. Jbl. 1959 s. 223—230.
- » — Studien zur internationalen Zuständigkeit in Vermögensstreitigkeiten. Wien 1972. (*Scheucher*)
- Schmitthoff, Clive M.*: The English Conflict of Laws. Third edition. London 1954.
- Schneider, Bernhard*: Le forum conveniens et le forum non conveniens (en droit écossais, anglais et américain). Rev. int. dr. comparé 1975 s. 601—642.
- Schnitzer, Adolf*: Gegenentwurf für ein schweizerisches IPR-Gesetz. SJZ 1980 s. 309—316.
- » — Handbuch des internationalen Privatrechts. Vierte Auflage. Band II. Basel 1958.
- Schröder, Jochen*: Internationale Zuständigkeit. Entwurf eines Systems von Zuständigkeitsinteressen im zwischenstaatlichen Privatverfahrensrecht aufgrund rechtshistorischer, rechtsvergleichender und rechtspolitischer Betrachtungen. Opladen 1971.

- Schumann, Ekkehard*: Aktuelle Fragen und Probleme des Gerichtsstands des Vermögens (§ 23 ZPO). Zugleich ein Beitrag über Gerichtsverfahren gegen ausländische Staaten. ZZP 1980 s. 408—443.
- » — Der Gerichtsstand des Vermögens und seine Einschränkung. Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, vol. 2 s. 839—870. Milano 1979. (Studi Liebman)
- Schütze, Rolf A.*: Forderungssicherung im deutsch-iranischen Verhältnis. Betriebs-Berater 1979 s. 348—351.
- » — Internationales Zivilprozessrecht. — Teoksessa: Zivilprozessordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtsprechung kommentiert von Bernhard Wieczorek — Georg F. Rössler — Rolf A. Schütze. Fünfter Band. 2., neubearbeitete Auflage. Berlin — New York 1980. (Wieczorek—Schütze)
- » — Die Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit nach EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen. AWD 1974 s. 428—431.
- » — Wahl, Ulrich: Die verfehlt internationale Zuständigkeit. ZZP 1975 s. 478—480. (Buchbesprechung)
- Sedlacek, Wilhelm*: Die Neuregelung der Zwangsvollstreckung zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland. ZfRV 1960 s. 58—73.
- Sévon, Leif*: Om konventionsstyrd lagstiftning. JFT 1974 s. 194—206.
- Siehr, Kurt*: Ehrenzweigs Lex-Fori-Theorie und ihre Bedeutung für das amerikanische und deutsche Kollisionsrecht. RabelsZ 1970 s. 585—635.
- Siemssen, Detlev*: Eine Analyse der Anknüpfungen für die internationale Zuständigkeit im internationalen Zivilprozess. Erörterung und Vergleich an Hand der deutschen, englischen und amerikanischen Vorschriften. Hamburg 1966.
- Siesby, Erik*: Godsværnetinget og forum rei sitae. Juristen og økonomen 1974 s. 84—90.
- » — Godsværneting og sikkerhedsstillelse. Juristen og økonomen 1974 s. 532—536.
- Skeie, Jon*: Den norske civilproces. Første bind. Oslo 1929.
- Smit, Hans*: Common Law and Civil Law Rules of in Personam Adjudicatory Authority: An Analysis of Underlying Policies. Festschrift till Per Olof Ekelöf s. 638—663. Stockholm 1972.
- Solus, Henri — Perrot, Roger*: Droit judiciaire privé. Tome II. La compétence. Paris 1973.
- Sperl, Hans*: Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege. I. Das Zivilprozessrecht. Wien & Leipzig 1930.
- Stein, Friedrich*: Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Erster Band. Elfte, unveränderte Auflage. Tübingen 1913.
- Süss, Theodor*: Die Anerkennung ausländischer Urteile. Festgabe Leo Rosenberg s. 220—271. München und Berlin 1949.
- Szászy, István*: International Civil Procedure. A Comparative Study. Budapest 1967.

- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1969 (RP I).
- » — Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974. (SP I)
- » — Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Toimittanut Jouko Halila. Porvoo 1977. (Sp II).
- Travaux de la commission de réforme du code civil*. Année 1948—1949. Paris 1950. (Travaux 1948—1949).
- » — Année 1949—1950. Paris 1951. (Travaux 1949—1950)
- Travaux du comité français de droit international privé*. Troisième Année 1935—1936. Paris 1937. (Travaux 1935—1936)
- Träskman, P. O.*: Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag. En granskning av den finska straffrättens tillämpningsområde. Borgå 1977.
- Tulokas, Mikko*: Öljyvahingoista erityisesti aluksista aiheutuvien vahinkojen korvaamisen kannalta. Vammala 1978.
- Wach, Adolf*: Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Erster Band. Leipzig 1885.
- Wahl, Ulrich*: Die verfehlte internationale Zuständigkeit. Forum non conveniens und internationales Rechtsschutzbedürfnis. Berlin 1974.
- Wahle, Karl*: Ein neuer Zivilprozesskommentar. Eine Buchbesprechung. JBl. 1960 s. 33—39.
- Walamies, Juhani*: Tuomioistuimen yleistoimivalta (oikeustapausselostus). DL 1976 oik. tap. os. s. 45—49.
- » — Tunnustamattomista ulkomaisista suoritustuomioista. LM 1977 s. 223—241.
- » — Ulkomaisen varallisuusoikeydellisen tuomion vaikutuksista Suomessa. Helsingin yliopiston prosessioikeuden laitoksen tutkielmasarja N:o 1. Helsinki 1975. (Tuomion vaikutuksista)
- Walchshöfer, Alfred*: Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit. ZZP 1967 s. 165—229.
- Welamson, Lars*: Comments on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Sc.St.L. 1970 (14) s. 251—266.
- » — Denmark, Sigurd, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. RabelsZ 1966 s. 190—193.
- » — Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1958—1962. SvJT 1964 s. 401—456.
- » — Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1963—1967. SvJT 1969 s. 918—969.
- » — Verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål. SOU 1968: 40. Stockholm 1968.
- Wengler, Wilhelm*: Albert A. Ehrenzweig. Treatise on the Conflict of Laws. AcP 1965 s. 367—371. (Buchbesprechung)
- » — Zur Adoption deutscher Kinder durch amerikanische Staatsangehörige. NJW 1959 s. 127—130.
- Verschägen, Bea*: Voraussetzungen der Ordination gemäss § 28 JN. ZfRV 1981 s. 15—23.

- Weser, Martha:* Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions. Complété par l'étude des droits internes et des traités bilatéraux des Etats contractants. Bruxelles 1975.
- Wetterstein, Peter:* Om finsk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. JFT 1982 s. 55—78.
- Winter, L. I. de:* Excessive Jurisdiction in Private International Law. ICLQ 1968 s. 706—720.
- Wolff, Martin:* Private International Law. Second edition. Oxford 1950.
- Wrede, R. A.:* Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. Helsingfors 1905.
— Viitattu myös saman teoksen seuraaviin muihin painoksiin: Andra uppl. 1911, tredje uppl. 1922 ja fjärde uppl. (utgiven av Bo Palmgren) 1953. Painopaikka kaikissa Helsingfors.
- Württemberg, E. Marks von:* Betänkande rörande erkännande och verkställighet av utländsk civildom. SOU 1932: 2. Stockholm 1932.
- Ylöstalo, Matti:* Testamentin tulkinnasta. Porvoo—Helsinki 1954.

Jollei toisin ole sulkeissa ilmoitettu, teoksiin on viitattu tekijän (tekijöiden) nimellä (nimillä). Artikkelien ja lainvalmistelumateriaalin osalta ks. myös lyhenneluettelo.

Koska käsikirjoitus on jätetty painettavaksi 7.9.1982, on sen jälkeen ilmes-
tynyttä materiaalia voitu ottaa huomioon vain varsin rajoitetussa laajuudessa.

LYHENTEITÄ

A.C.	= Law Reports, Appellate Courts
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
Actes et Documents	= ks. lähdeluettelossa Conférence de la Haye de droit international privé
AJCL	= American Journal of Comparative Law
AJIL	= American Journal of International Law
AL	= Avioliittolaki 13. 6. 1929
All E.R.	= All England Law Reports
Alusjätel	= Laki aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä 16. 3. 1979
AsK	= Suomen asetuskokoelma (nyk. Suomen säädöskokoelma)
AWD	= Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BGH	= Bundesgerichtshof
BTD	= Deutscher Bundestag, Drucksache
BV	= Bundesverfassung 29. 5. 1874 (Sveitsin)
C.c.	= Cour de cassation
CIM	= Convention Internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer
CIV	= Convention Internationale concernant le transport de voyageurs et des bagages par chemins de fer
Clunet	= Journal de droit international
CMLR	= Common Market Law Review
CMR	= Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road
Col.L.Rev.	= Columbia Law Review
CPc	= Code de Procédure civile 5. 12. 1975 (Ranskan)
Cpc it.	= Codice di procedura civile 1940 (voim. 21. 4. 1942 lähtien, Italian)
CPO	= ks. ZPO
DDR-ZPO	= Gesetz vom 19 Juni 1975 über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen
DL	= Defensor Legis
ENEA	= European Nuclear Energy Agency
EO	= Executionsordnung 27. 5. 1896 (Itävallan)
FT	= Folketingstidende
GB	= Giftermålsbalken 11. 6. 1920 (Ruotsin)

Harv.L.Rev.	= Harvard Law Review
HD	= högsta domstolen
HE	= hallituksen esitys
ibid.	= ibidem (samassa paikassa)
ICLQ	= International and Comparative Law Quarterly
id.	= idem (sama kirjoittaja)
i.f.	= in fine (lopussa)
IPRspr.	= Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
IsyysL	= Isyyslaki 5.9.1975
JBl.	= Juristische Blätter
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JN	= Jurisdiktionsnorm 1.8.1895 (Itävallan)
KHO	= korkein hallinto-oikeus
KKO	= korkein oikeus
KKOL	= Laki Korkeimmasta oikeudesta 22.7.1918
KPL	= Laki eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 5.12.1929
KS	= Konkurssisääntö 9.11.1868
Lakivk	= lakivaliokunta
LG	= Landgericht
Lvk	= lainvalmistelukunta
MDR	= Monatschrift für Deutsches Recht
MeriL	= Merilaki 9.6.1939
NIR	= Nordiskt immateriellt rättskydd
NJA I, II	= Nytt Juridiskt Arkiv. Avdelning I, II.
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NTIR	= Nordisk Tidsskrift for International Ret
OGH	= Der Oberste Gerichtshof
OK	= Oikeudenkäymiskaari
Ot.	= odelstinget
OLG	= Oberlandesgericht
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RB	= Rättegångsbalken 18.7.1942 (Ruotsin)
Recueil des Cours	= Académie de droit international, Recueil des Cours
Rev. crit.	= Revue critique de droit international privé
Rev. int. dr. comparé	= Revue internationale de droit comparé
RG	= Reichsgericht
RL	= Rikoslaki 19.12.1889
Rpl.	= Lov om Rettens Pleje 11.4.1916 (Tanskan)
RTD	= Deutscher Reichstag, Drucksache
Sc.St.L.	= Scandinavian Studies in Law

SJZ	= Schweizerische Juristen-Zeitung
Sjöl	= Sjölagen 12. 6. 1891 (Ruotsin)
SopS	= Suomen asetuskokoelman sopimussarja
SOU	= Statens offentliga utredningar
SvJT	= Svensk Juristtidning
TfR	= Tidsskrift for Rettsvitenskap
TSA	= Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund
Tvml.	= Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. 8. 1915 (Norjan)
UfR	= Ugeskrift for Retsvæsen
UL	= Ulosottolaki 3. 12. 1895
vp.	= valtiopäivät
ZfRV	= Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZPO	= Zivilprozessordnung 30. 1. 1877 (Saksan, sittemmin Saksan liittotasavallan)
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozess. Begründet von Landgerichtsrat H. Busch
Ölly- vahinko- vastuulaki	= Laki aluksista aiheutuvista öljyvahingoista johtuvasta vastuusta 30. 5. 1980.

Teoksista ja eräistä artikkeleista sekä lainsäädäntömateriaalista käytettyjä lyhenteitä on ilmoitettu myös lähdeluettelossa asianomaisen nimikkeen kohdalla. Päällekkäisyyden välttämiseksi nämä on jätetty pois lyhenneluettelosta silloin, kun käytetty lähde muutenkin on selvästi paikannettavissa lähdeluettelossa.

Samoin eräitä yleisesti tunnettuja lyhenteitä (esim. EEC, BRD, DDR) ei ole katsottu aiheelliseksi selostaa.

I JOHDANTO

1. TARKASTELUKULMAN VALINTA JA AIHEEN RAJAUS

Kansainvälisen siviiliprosessioikeuden eriytymisessä itsenäiseksi oikeudenalaksi on sen ydinalueisiin kuuluvalla yleistoimivaltakysymyksellä ollut huomattava merkitys.¹ Painavana syynä mainitun problematiikan syntyyn, jatkuvaan olemassaoloon ja kehittymiseen voidaan taas pitää ulkomaisen tuomion varsin rajallista tunnustamiskelpoisuutta ja yrityksiä korjata tämä epäkohta erityyppisin valtiosopimusjärjestelyin.² Viitattu kehitysyhteys ei johdu suinkaan sattumasta, vaan näiden kahden ongelmaryhmän — yleistoimivallan ja tuomion tunnustamisen — kiinteästä keskinäisestä riippuvuussuhteesta. Tästä sidonnaisuudesta johtuen kokonaiskuvan saaminen yleistoimivallasta vaatii sen tarkastelua sekä prosessinedellytyksenä että ulkomaisen tuomion tunnustamisen edellytyksenä. Tarkastelukulman määrittelyllä on myös yksittäisiin tutkimustuloksiin ulottuva vaikutus, sillä pitäytyminen jompaankumpaan puoleen jättää pakosta vaillinaiseksi tähänkin ryhmään kuuluvien säännösten sisällön ja niillä tavoiteltujen päämäärien ymmärtämisen, eikä tuolloin kysymyksessä enää olisi pelkkä tekninen aiheen raja.

¹ Yleistoimivallan merkityksestä kansainvälisen siviiliprosessioikeuden järjestelmässä ja historiallisessa kehityksessä ks. *Riezler*, s. 1 s., 69. Erityisenä oikeudenalana tunnetaan vastaavasti myös kansainvälinen rikosprosessioikeus, jonka piiriin kuuluvat esim. kysymykset valtioiden välisestä oikeusavusta, varsinkin rikoksenteikijän luovuttamisesta, ulkomaisen rikostuomion täytäntöönpanosta ja prosessitoimeen sovellettavan valtion laista. Tästä käsitteestä ks. *Tirkkonen*, RP I s. 65—69.

² Yleistoimivaltateorian kehittämisestä juuri valtioiden välisten tuomioiden tunnustamissopimusten yhteydessä tarjoaa oivan selvityksen lähdeluettelossa mainittu *Jellinekin* teos: »Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile», etenkin sen s. 216—246.

Useat siviiliprosessioikeudellista yleistöimivaltaa käsittelevät teokset rajoittuvat joko varallisuusioikeudellisiin tai perhe- ja perintöioikeudellisiin juttuihin.³ Tällainen menettely on puolustettavissa näillä oikeuden aloilla valtion tuomioistuinten toimivaltapiirin määäämisessä vallitsevilla erilaisilla periaatteilla. Omaksumani näkökulma ei kuitenkaan mahdollista kummankaan aihepiirin täydellistä sivuuttamista. Koska kansainväliseen perheioikeuteen verrattuna varallisuusioikeuden alalla nimenomaisen sääntelyn suurelta osin yhä puuttuessa tutkimuksen lähtötaso on alempana sekä ongelmat oleellisesti laajempia ja vaikeaselkoisempia, painopiste on kyllä selvästi asetettu sille puolelle. Perheioikeudellisen sääntelyn kehittyneisyys ja erityisesti muotoamisratkaisujen osalta useassa tapauksessa pätevä oletama niiden vaikutusten ulottumisesta antomaan ulkopuolelle ilman valtiosopimuksen tukeakin antavat kuitenkin merkittävää lisävalaistusta tuomion tunnustettavuuden ja yleistöimivallan väliseen vuorovaikutussuhteeseen. Tämän vuoksi perehtymisestä kansainvälisen perheioikeuden toimivaltanormeihin on odotettavissa välitöntä hyötyä, minkä lisäksi niiden käsittely on ilman suurehkoja systemaattisia ongelmia sopeutettavissa tutkimuskokonaisuuteen.

Myös eräät julkisen kansainvälisen oikeuden alaan kuuluvat normit vaikuttavat yleistöimivaltakysymyksen ratkaisuun. Tärkeimmät näistä liittyvät lainkäytölliseen immunitettiin⁴, joka rajoittaa valtion tuomioistuimilla muutoin olevaa toimivaltaa. Tähän aihepiiriin kuuluvia kysymyksiä en käsittele. Ensisijaisena syynä sanottuun rajaukseen eivät ole oikeusala-systemaattiset näkökohdat, vaan se, että kyseisen laatuisilla tekijöillä ei ole merkitystä tutkimukseni peruskysymyksenasettelulle. Tämä johtuu siitä, että immunitetin ja vastaavien tekijöiden vaikutus on täysin riippumaton toimivaltaperusteen laadusta, millä tarkoitetaan sen kansainvälistä hyväksyttävyyttä pitäen mittapuuna tunnustamiskelpoisuutta antomaan ulkopuolella. Mainittua kriteeriä soveltaen toimivaltaliittymät jakaantuvat jyrkästi kohtuullisiin ja kohtuuttomiin, joista jälkimmäisiä kutsutaan oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesti *exorbitan-*

³ Esim. *Dennemarkin* alan pohjoismaiseksi perusteokseksi katsottava kirja käsittelee yleistöimivaltaa vain varallisuusioikeudellisissa jutuissa.

⁴ Vieraan suvereniteetin loukkaamattomuus aiheuttaa diplomaattisen koskemattomuuden lisäksi muitakin yleistöimivallan rajoituksia. Näistä ja samantyyppisistä tekijöistä, joihin kuuluvat muun muassa kannevaatimuksen perustuminen ulkomaiseen julkisioikeudelliseen säännökseen (esim. vero- ja tullivaateet) ja oikeusinstituutin vieraus tuomioistuinmaalle, ks. *Riezler*, s. 231 ss.

teiksi.^{4a} Koska kummankin ryhmän säännöksillä toteutetaan aivan niille ominaisia tavoitteita ja ne synnyttävät kokonaan erityyppisiä ongelmia, on ne syytä pitää tutkimustyössä tiukasti erillään. Kun kansainvälis-oikeudellinen immuniteetti puolestaan aiheuttaa saman seurauksen eli toimivallan epäämisen jokaisen toimivaltaperusteen kohdalla⁵, ei tämän oikeudellisen käsitteen mukaan ottaminen mitenkään edistäisi tutkimuk-seni päämäärien saavuttamista, vaan pikemminkin hämärtäisi kysymyk-senasettelua.

Kansainvälinen prorogaatiosopimusproblematiikka on usein näytellyt huomattavaa osaa yleistoimivaltaa käsittelevissä esityksissä ja myös *Dennemarkin* teoksessa tämä aihe oli ylivoimaisesti keskeisin.⁶ Pyrkimättä lainkaan kiistämään tai edes vähättelemään prorogaatiosopimuk-sen käytännöllistä merkitystä kansainvälisluonteisissa oikeussuhteissa⁷ ja tähän instituuttiin liittyvien ongelmien selvityksen tarvetta, on toi-saalta todettava, että tunnustamisnäkökulmasta toimivallan perustaminen asianosaisten väliseen sopimukseen ei vaadi erillistä ja laajaa tutkimusta. Prorogaatiosopimus on verrattain yleisesti hyväksytty kansainvälis-prosessioikeudellinen liittymä, johon toimivaltansa nojanneiden tuomio-istuinten ratkaisut ovat enenevässä määrässä saavuttamassa tunnusta-miskelpoisuuden jopa ilman nimenomaisen lainsäädännön tukea.⁸ Tästä syystä prorogaatiosopimuksen kansainvälisluonteisissa jutuissa synnyttä-mät ongelmat liikkuvat aivan eri yksityiskohtaisuustasolla verrattuna niihin tilanteisiin, jolloin kysymys on toimivallan perustamisesta varalli-suuden sijaintiin tai muuhun exorbitantiksi luokiteltavaan liittymään.⁹

^{4a} Exorbitanttisuus tarkoittaa kohtuuttomuutta, lähinnä liiallisuutta. Koska tälle termille on vaikea löytää tarkkarajaista vastinetta suomen kielestä ja koska se kansainvälisessä siviiliprosessioikeudessa on vakiintunut merkitsemään toimi-valtaperusteen tietynlaista moitittavuutta, käytetään sitä tässä teoksessa vieras-peräisyydestä huolimatta.

⁵ Jonkinlaisena poikkeuksena lausutusta voi niin halutessaan pitää proro-gaatiosopimusta, jonka sisältö tulee kuitenkin tulkita niin laajaksi, että se toimi-valtaisen tuomioistuimen (tai tuomioistuinmaan) osoittamisen ohella samalla kä-sittää immuniteetista luopumista tarkoittavan tahdonilmaisun.

⁶ *Dennemarkin* kirjan 350 tekstisivusta kansainvälinen prorogaatio ja dero-gaatio valtaavat noin kolmasosan

⁷ Tähän on viitannut Suomessa viimeksi v. *Herzen*, DL 1977 s. 59, 66—70.

⁸ Esitetyn kehityssuunnan ulottumisesta pohjoismaihin todistaa ratkaisu NJA I 1973 s. 628.

⁹ Ilmeisesti eräänä voimakkaana vaikuttimena *Dennemarkin* edellä viitteessä 6 mainittuun painotukseen oli prorogaatiosopimuksen korostunut asema Haagin

2. KIELENKÄYTÖLLISIÄ HUOMAUTUKSIA

Valtion tuomioistuimille kokonaisuutena kuuluvasta ratkaisuvallasta käytetään oikeustieteessämme nimitystä *yleistoimivalta* erotuksena yksittäisen viranomaisen *erikoistoimivallasta*.¹⁰ Suomenkieliset nimitykset ovat suoria käännöksiä Ranskan oikeuden varhemmasta ja osin yhä vielä noudattamasta terminologiasta (*compétence générale/spéciale*), joka perustuu *Bartinin* tämän vuosisadan alussa julkaistuihin tutkimuksiin.¹¹ Niissä valtioissa, joissa tällaista kielenkäyttöä ei noudateta, käytetään tavallisesti kansainvälistä aspektia esille tuovia nimityksiä,¹² jollaisia esiintyy usein myös yleistoimivallan rinnakkaistermeinä.¹³ Koska kummatkin ilmaisutavat ovat asiallisin perustein puolustettavissa, en näe painavaa aihetta poiketa Suomen oikeuskirjallisuudessa vakiintuneesta kielenkäytöstä, joka siis antaa etusijan yleistoimivalta-nimitykselle.

Ratkaisutilanteen ja siinä noudatettavan näkökulman mukaan puhutaan toistensa vastakohtina yhtäältä välittömästä/suorasta ja toisaalta välillisestä/epäsuorasta yleistoimivallasta. Edellinen nimityspari tarkoittaa sitä vaihetta, jolloin on kysymys toimivallasta kanteen asiallisen tut-

kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin istunnoissa 1950-luvun lopussa ja 1960-luvun alussa. *Dennemark* itse otti Ruotsin edustajana osaa tähän työhön (ks. esim. *Actes 1956* s. 43), jonka tuloksina valmistuivat seuraavat kaksi yleissopimusta: *Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* (conclue le 15 avril 1958) ja *Convention sur les accords d'élection de for* (conclue le 15 novembre 1965). Näistä vain edellinen sisältää säännökset myös tuomion tunnustamiskelpoisuudesta.

¹⁰ Ks. *Hakulinen*, LM 1940 s. 227, *Ylöstalo* s. 94 ja *Jokela*, DL 1973 s. 237, 240. Joskus havaitsee halutun saattaa käyttöön yleistoimivallan sijasta nimitys *tuomiovalta*, näin *Sainio* s. 256; vrt. Ruotsin oikeuden domsrätt-käsitteestä *Dennemark* s. 9 s. Kieliopillisesti hyväksyttävämpää olisi puhua erikoistoimivallan sijasta »erityistoimivallasta», mutta edellisen vakiintuneisuuden takia pitäydyn sen käyttöön.

¹¹ Ks. *Bartin*, *Études* s. 1 s. ja *Batiffol — Lagarde* s. 389.

¹² Näin on esim. Ruotsissa (internationell behörighet) ja saksankielisissä maissa (internationale Zuständigkeit).

¹³ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 106, missä siirrytään »prosessioikeudelliseen ilmiöön, joka kulkee nimellä *tuomioistuimen yleistoimivalta* eli kansainvälinen toimivalta.» Myös ranskankielisessä oikeuskirjallisuudessa on nyttemmin voittamassa alaa termi »*compétence internationale*», ks. *Batiffol — Lagarde* s. 387 ss. — Kielenkäytöstä yleensä ja varsinkin erottelusta *juridiction/compétence* ks. myös *Fragistas*, *Recueil des Cours* 1961 III (104) s. 166 viite 2.

kimisen edellytyksenä ja jälkimmäinen ulkomaisen tuomion tunnustamisvaihetta. Nytkin kielenkäyttö pohjautuu ranskalaiseen tieteisoppiin ja on alunperin *Bartinin* käyttöön ottama.¹⁴ Paitsi tarkastelukulman mukaan, voidaan nämä toimivaltalajit erotella toisistaan sovellettavan normin ja kyseisen ratkaisun sisällön mukaan. Tämä tapa on vallalla saksankielisessä kirjallisuudessa, jossa käytetään nimityksiä *Befolungsregel/Beurteilungsregel* ja *Entscheidungszuständigkeit/Anerkennungszuständigkeit*.¹⁵

Suomen oikeuskirjallisuudessa ei ole vakiintunut mitään tarkastelukulmaan perustuvaa erityisnimitystä kummallekaan yleistuomivaltatyypille ja tavanomainen menettely on ollut joko tyytyminen pelkkään toimivaltaan tai turvautuminen pitempään ja selittävään ilmaisuun.¹⁶ Siten kielenkäytön valinnan tulee ohjautua muiden tekijöiden avulla saamatta tukea vakiintuneisuudesta. Lyhyiden ja kansainvälisen vastaavuuden takia olen päättänyt käyttämään ensisijaisesti nimityksiä *välitön* ja *välillinen* yleistuomivaltalta. Koska merkitykseltään tarkoille saksankielisille termeille kuitenkin on verrattain vaivatonta löytää tyydyttävät, vaikka ehkä aluksi hieman oudoilta tuntuvat käännökset sekä ottaa käyttöön käsiteparit (toimivallan) *noudattamisnormi/arviointinormi* ja *ratkaisutoimivaltatunnustamistoimivaltat*, en kokonaan hylkää tätä nimitystapaa. Mainittuja termejä hyödynnän lähinnä selostaessani saksalaista oikeutta, mutta myös muulloin niiden osoittautuessa asiayhteyteen sopiviksi.

Eräs tämän teoksen keskeisistä kielenkäytöllisistä ongelmista liittyy vieraassa valtiossa annetun tuomion hyväksyttävyyden ilmaisemiseen ja eri vaikutuskokonaisuuksien kuvaamiseen. Lähinnä saksalaisen tieteisopin vaikutuksesta Suomen oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä pidetään tarkkarajaisesti erillään ulkomaisen tuomion *tunnustaminen* ja *täytäntöönpanokelpoisuus*.¹⁷ Erottelun ylläpitäminen on epäilemättä paikallaan silloin, kun käsitteiden alat eivät lankea siten yhteen, että jompikumpi samalla sisältää toisen. Eriytymisen taas on katsottu voivan tapah-

¹⁴ Ks. *Bartin*, Effets s. 5.

¹⁵ Ensin mainitun käsiteparin kehitti *Jellinek* s. 26 s., kun taas *Schröder* s. 83 otti käyttöön jälkimmäisen.

¹⁶ Ks. esim. *Jokela*, Juhlajulkaisu Hakulinen s. 155 ja HE 1977:37 s. 5, joissa puhutaan ulkomaan viranomaisen toimivallan tunnustamisesta.

¹⁷ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 154, jossa tosin *tunnustaminen* on asetettu sitaateihin; vrt. *Jokelan* DL 1964 s. 310 s. kritiikkiä. Esikuvina olleista saksalaisen oikeuspiirin käsitteistä »Anerkennung» ja »Vollstreckung» ks. ZPO 328 ja 728 §, *Riezler* s. 509—512 ja erottelun arviointina *Droz* s. 259 s.

tua jompaankumpaan suuntaan eli joko siten, että tuomio tunnustetaan, mutta se ei ole täytäntöönpanokelpoinen tai päinvastoin.¹⁸

Valtaosassa tilanteita on kuitenkin sanonnallisen tarkkuuden kärsimättä mahdollista tulla toimeen nimitysparin hallitsevalla osalla, jona ehdottomasti on pidettävä tunnustamis-käsitettä. Tämä johtuu siitä, että vain täytäntöönpanokelpoiset ulkomaiset ratkaisut ovat erittäin harvinaisia¹⁹, minkä lisäksi silloin, kun ulkomainen tuomio on ainoastaan tunnustettavissa, on lähes poikkeuksetta kysymys tapauksista, jolloin tuomio laatunsa vuoksi (esim. muotoamistuomio) ei vaadi erityisiä pakko-täytäntöönpanotoimenpiteitä. Sen takia ja lyhyiden vuoksi käytän yleisnimityksenä tunnustamis-termiä ja täytäntöönpanokelpoisuuteen kiinnittän erillistä huomiota vain, jos oletama sen lankeamisesta edellisen käsitteen piiriin ei jostain syystä pidä paikkaansa.²⁰

Lopuksi kiinnitän lukijan huomion toimivaltaperusteen kohtuullisuuteen liittyvään, suomenkieliselle oikeuskirjallisuudelle ehkä hieman outoon kielenkäyttöön. Tässä teoksessa puhutaan paljon toimivaltasäännöksistä, jotka johtavat jutun käsittelemiseen kohtuuttomassa (exorbitantissa) oikeuspaikassa. Toisin kuin monet muut kansainvälisen prosessi-oikeuden erityisilmaisut, »kohtuuttomuus» tuskin vaatii tässäkin asiayhteydessä yksityiskohtaista selittämistä alustavan ymmärtämisen mahdollistamiseksi. Virheellisen ensivaikutelman välttämiseksi on kuitenkin syytä jo tässä vaiheessa korostaa, että yleistöimivaltaperusteen exorbitanttisuus ei ole mikään harvinainen äärimmäisyysilmiö, vaan se on seuraus tietoisesta, laajakantoisesta oikeuspoliittisesta valinnasta, joka puolestaan johtuu joko korvaavien, kehittyneempien vaihtoehtojen puuttumisesta tai haluttomuudesta käyttää niitä hyväkseen.

¹⁸ Ensimmäisestä vaihtoehdosta ks. *Tirkkonen*, SP I s. 154 s. ja toisesta vuoden 1977 pohjoismaisen tuomiolain 7 § 2 mom. sekä HE 1977: 37 s. 1, 12 s.

¹⁹ On syytä panna merkkille, että edellisessä viitteessä mainitussa lainkohdassa ei säädetä tuomioistuinratkaisuksista, vaan täytäntöönpanokelpoisista ulkoprosessuaalisista sovinnosta ja eräistä saamistodisteista. Lienee lisäksi vielä aihetta täsmentää, että luonnollisesti oikeusvoimavaikutuksen puutteeksi luonnehdittava muutettavuus aiheutuu ulkomaisen ratkaisun kuulumisesta sellaiseen tuomiotyyppiin (esim. elatusratkaisut), joita ei valtion sisäisissäkään oikeussuhteissa ole tarkoitettu ehdottoman lopullisiksi.

²⁰ Tunnustamisen sisältönä olevan oikeusvoimavaikutuksen ja täytäntöönpanokelpoisuuden kiinteästä käytännöllisestä sidonnaisuudesta, joka saattaa koko käsiteltävänä olevan erottelun suuressa määrin kyseenalaiseksi ks. *Walamies*, Tuomion vaikutuksista s. 69 s. ja *Klami* s. 168.

3. AIHEEN KÄSITTELYTAPA

Suomen oikeus suhtautuu mitä todennäköisemmin yhä joko kokonaan kielteisesti tai ainakin suurin varauksin täytäntöönpanotoimia vaativien ulkomaisten tuomioiden tunnustamiseen ilman nimenomaisen, valtiosopimukseen pohjautuvan lainsäädännön tukea.²¹ Tätä koskevat valtiosopimuksemme ovat myös jo lukumäärältään harvoja ja kattavat vain pie-nehkön alan, minkä ohella etenkin pohjoismaisessa lakiyhteistyössä so-velletut järjestelyt ovat välillisen yleistöimivallan periaatteiden ja sopi-mustekniikan kannalta pääosin valitettavan vähän sanovia.²² Tällaisessa tilanteessa ei ole kovin hyödyllistä, jos kohta edes mahdollistakaan, pa-neutua yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi sellaisen ilmiön edellytyksiin, joka tunnetaan Suomen oikeudessa vain hyvin rajoitetussa laajuudessa. Lisäksi on otettava huomioon, että yleistöimivalta on vain yksi, tosin merkitykseltään keskeinen tuomion tunnustamisen edellytys²³ ja että sille asian tutkimisen sallittavuutta Suomen tuomioistuimessa harkit-taessa eli välittömästä näkökulmasta sittenkin kuuluu itsenäisempi osa.²⁴

Näistä syistä annan tutkimuksessani etusijan välittömälle yleistöimi-vallalle ja tunnustamisnäkökulman järjestelyjä tarkastelen lähinnä rat-kaisutoimivallan määrittämisestä tukevana, mutta erittäin tarpeellisenä lisä-aineistona. Kuitenkin myös tunnustamiskysymyksessä eteneminen vaatii välttämättä oman valtion tuomioistuinten toimivallan ennakkollista sel-vittämistä lakiyhteistyön lähtökohtien määrittämiseksi ja siksi, että en-

²¹ Ks. *Ellilä*, Ulosotto-oikeus s. 228 ja *Tirkkonen*, SP I s. 156; vrt. *Walamies*, LM 1977 s. 223 ss., erit. s. 231—237 ja *Klami* s. 169 s.

²² Tässä yhteydessä tyydyn viittaamaan vuoden 1932 pohjoismaisen sopimuk-sen 3 artiklaan ja vuoden 1977 pohjoismaisen tuomiolain 6 §:ään. — Pienenä kie-llellisenä lisähuomautuksena on syytä vielä tuoda esille, että jonkin verran tavan-omaisesta kielenkäytöstä poiketen tässä teoksessa puhutaan lakipykälien jaot-telua vastaavasti valtiosopimusten artikloiden *momenteista* eikä *kappaleista*.

²³ Muista tunnustamisen edellytyksistä on nyt syytä mainita erityisesti vastavuoroisuus, jota tietyt tutkijat pitävät niin merkittävänä, että rakentavat oikeusvertailevan jaottelunsa oleellisesti sen varaan: näin *Welamson*, SOU 1968: 40 s. 28 ja pienemmässä laajuudessa *Lando*, TfR 1965 s. 275.

²⁴ Tarkoittamani itsenäisyyttä voi havainnollistaa viittaamalla siihen, että jälkimmäisessä tilanteessa ei ole ollut mahdollista valtiosopimuksen puuttuessa-kaan tulla toimeen samanlaisella kokonaiskielteisellä asenteella kuin tunnusta-mistilanteessa, vaan kysymys välittömästä yleistöimivallasta on alusta lähtien vaatinut myös myönteisen vaihtoehdon ainakin tasavertaista asemaa.

simmainen askel kohti laajempien vaikutusten myöntämistä ulkomaisille ratkaisuille otetaan usein hyväksymällä vieraan valtion tuomioistuinten toimivalta omia normeja peilikuvamaisesti soveltaen. Siten on arveltavissa, että pitkällä tähtäyksellä tämän tutkimuksen tuloksista on suoranaista hyötyä myös välillisen toimivallan kysymysten ratkaisemiselle.

Tutkimus jakaantuu kahteen pääosaan, joista edellisessä (osasto II) käsitellään oikeusvertailevasti välittömän ja välillisen toimivallan pääongelmia. Tässä vaiheessa en vielä puutu Suomen oikeudessa vallitseviin näkemyksiin, jotka esitän keskitetysti osastossa III. Valittuun jaotteluun olen päätenyt ensinnäkin sen takia, että Suomen oikeustieteen kannanotot ovat harvalukuisia ja yleensä suppeahkoja, minkä lisäksi keskustelu on toisinaan vaellellut vähämerkityksisillä sivupoluilla. Tällaisen aineiston sijoittamisessa laajan ja syvällisen kansainvälisen teorian lomaan on se ilmeinen vaara, että suomalaiset näkemykset jäisivät tarpeettomasti taka-alalle ja jopa joutuisivat kokonaan tuon »monikansallisen» tietoisopin varjoon. Toiseksi pyrin selvittämään teoreettiset lähtöasetelmat mahdollisimman valmiiseen muotoon jo ennen kotimaisen oikeuden pariin siirtymistä, jolloin Suomen oikeuden käsittelyssä päästään verrattain soveltavaan tutkimusotteeseen. Samoin niiden teoreettisten ongelmien osalta, joita juuri oman oikeusjärjestyksemme säännökset synnyttävät, on tuossa vaiheessa uskoakseni laajempi asiayhteys jo selvillä ja kukin ongelma asetettavissa sille kuuluvaan ajatukselliseen kehikkoon.

II VÄLITTÖMÄN JA VÄLILLISEN YLEISTOIMIVALLAN PÄÄONGELMIEN OIKEUSVERTAILEVA TUTKIMUS

1. ALUEELLISTEN OIKEUSPAIKKASÄÄNNÖSTEN ASEMA YLEISTOIMIVALLAN MÄÄRÄYTYMISESSÄ

1.1. KAKSOISFUNKTIOTEORIAN SISÄLTÖ JA MERKITYS TUTKIMUKSEN METODILLE

Kannanotto ajatukseen valtionsisäisten alueellisten toimivaltasäännösten rinnakkaistehtävästä yleistoomivaltapiirin rajaajana on ensiarvoisen tärkeä tutkimuksen metodisen lähtökohdan selvittämisessä. Tämä kansainvälisessä siviiliprosessioikeudessa tavallisesti *kaksoisfunktioiteoriaksi* nimitetty ajatus sisältää sen, että yleistoomivaltalta määräytyy *epäsuorasti* forumsäännösten välityksellä, mitä väitettä on myös selitetty viittaamalla näiden säännösten *laajentavaan tulkintaan*.¹ Kaksoisfunktioiteoria on saanut eri valtioissa huomattavan määrän tukijoita, vaikka kannatus ei missään ole ollut aivan varauksetonta, sillä myös teoriaa kiinteimmin noudattaneissa oikeusjärjestyksissä on toistuvasti kuulunut epäileviä ääniä.

Paitsi tuomioistuimen välittömän toimivallan perustajana kansainvälisluontoisissa jutuissa, forumnormien oletetulla kaksoistehtävällä on merkitystä myös tämän epäajana. Teoria sisältää nimittäin sen negatiivisen puolen, että valtion sisällä ehdottamaksi säädetyn alueellisen liittymän, esimerkiksi kiinteistön sijainnin, osoittaessa vieraaseen valtioon, tuomioistuimella ei ole oikeutta tutkia juttua siitäkään huolimatta, että

¹ Kaksoisfunktioiteorian yleisestä luonnehdinnasta ks. Geimer, Zöller—ZPO s. 46.

jokin muu, tahdonvaltainen liittymä (esim. vastaajan kotipaikka) osoittaa omaan valtioon. Tällainen säännösten sisällön lisäksi toteutettu niiden *laadun* projisointi kansainväliselle tasolle merkitsee ulkomaisen tuomioistuimen toimivallan hyväksymistä prosessinesteeksi niissäkin tapauksissa, jolloin on varmaa, ettei tuon tuomioistuimen mahdollisesti antamaa ratkaisua tunnusteta päteväksi. Tämä taas johtaa helposti oikeudenepäämiseen joko siinä muodossa, että vieraassa valtiossa annettu tuomio jää tehottomaksi tai siten, että syntyy negatiivinen toimivaltaristiriita kysymykseen tulevien valtioiden viranomaisten evätessä toimivallan erilailla, usein toisiinsa nähden vastakkaisilla perusteilla.² Oikeudenepäämistilanteet puolestaan saavat aikaan korjauskeinojen tarpeen, ja koska alueellinen toimivalta yhtäläistetään yleistoimivaltaan, kompetenssi-konfliktin purkaminen edellyttää joko aukollisten forumnormien täydentämistä tai poikkeuksen sallimista niihin sisältyväksi katsotuista toimivaltakielloista.

Metodisesti valtionsisäisen alueellisen toimivaltajaon epäsuoran vaikutuksen varaukseton hyväksyminen merkitsee tutkimuksen painopisteen kohdistamista korostetusti oman valtion kirjoitetun lain toimivaltasäännöksiin, sillä jos forumsäännökset samalla määräävät yleistoimivallan ulottuvuuden, näiden kahden kategorian erottelulla on tuskin muuta kuin systemaattista arvoa. Tällöin on myös tarpeetonta yrittää kehittää kansainvälistuonteisissa jutuissa sovellettavia, niiden erikoisluonteen mukaan määräytyviä toimivaltaperiaatteita ja riittäväksi jää pitäytyminen toista tarkoitusta varten laadittujen säännösten eräänlaiseen hienosäätöön. Edelleen tuosta perusnäkemyksestä lähtien on varsin vaikeasti puolustettavissa yritys sijoittaa teoreettisesti yleistoimivalta johonkin oleellisesti toiseen, luontevampaan asiayhteyteen, millä sijainnilla taas olisi oma vaikutuksensa ratkaisuun konkreettisessa tilanteessa. Kaikista näistä syistä johtuu, että forumsäännösten kaksoisfunktio teorian pätevyydellä on ratkaiseva merkitys sekä tutkimusmetodin valinnalle että koko erillisen yleistoimivaltatutkimuksen tarpeellisuudelle.

² Asianosaisen oikeussuojan epääminen voi aiheutua ensinnäkin siitä, että juttua ei saa asiallisesti tutkittavaksi tietyssä valtiossa, joka ei toisaalta myöskään tunnusta epäämisen perusteeksi vedotun liittymän osoittamassa valtiossa annettua tuomiota. Jälkimmäinen tilanne taas syntyy silloin, kun vieraassa valtiossa joko ei tunneta vastaavaa forumnormia tai oikeusriita kvalifioidaan toisin eli esim. muuksi kuin kiinteistöriidaksi. Kvalifiointiongelmasta yleistoimivallan yhteydessä ks. *Fragistas*, *Recueil des Cours* 1961 III (104) s. 184 s.

1.2. KAKSOISFUNKTIOTEORIA SAKSALAISESSA OIKEUSPIIRISSÄ

1.2.1. Kehitys Saksan oikeudessa

Periaate yleistöimivallan epäsuorasta määräytymisestä alueellisia oikeuspaikkasäännöksiä laajentavasti tulkitsemalla esiintyy saksalaisessa oikeuspiirissä vakiintuneena sääntönä, jonka arvosteluun toisinaan uskaltautuvat henkilöt nopeasti saatetaan vastakritiikillä järjestykseen. Sääntön esiintyminen yleisesti hyväksyttynä ja lähes poikkeuksettomana oikeuttanee aloittamaan vertailevan tarkastelun Saksan oikeudesta, jota käsittelevän kirjallisuuden runsaus tosin pakottaa rajoittumaan varsinkin vanhempien esitysten osalta muutamiin merkittävimpiin auktoreihin.

Jo *v. Barin* kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevässä teoksessa vuodelta 1889 asetetaan kysymys, missä määrin on aiheellista ulottaa alueellisten toimivaltasäännösten soveltaminen kansainvälisluontoisiin oikeusriitoihin. Tällaiseen laajentamiseen *v. Bar* suhtautui varauksellisesti viitaten alueellisen ja kansainvälisen toimivallan käsitteelliseen eroon ja siihen, että otettaessa huomioon uudenaikaisissa prosessilaeissa toteutettu toimivaltaperusteiden kasautuminen, ajatuksen soveltaminen johtaisi kohtuuttoman laajan yleistöimivallan omaksumiseen.³

L. v. Barin epäilevästä asenteesta huolimatta vaikuttaa kaksoisfunktio-
teoria varsin vakiintuneelta jo ensimmäisen maailmansodan kynnyksellä. *Hellwig* katsoi vuonna 1912 sääntönä olevan, että alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen puuttuminen merkitsee samalla yleistöimivallan epäämistä, mikä puute ei ole korjattavissa, jos ehdottoman säännöksen sisältämä liittymä osoittaa vieraaseen valtioon. Jos taas oikeusriidalle on osoitettavissa forum Saksan valtakunnassa, myös yleistöimivalta on taattu ja lisäksi ulkomaisen tuomion tunnustaminen pois suljettu sillä edellytyksellä, että on kysymys ehdottomasta liittymästä.⁴ *Hellwigin* esitys sisältää kaksoisfunktio-
teorian sekä positiivisen että negatiivisen puolen ja yhtäläistää vielä ratkaisu- ja tunnustamistoimivallan. Hän ei kuitenkaan viittaa laaja-alaisten sääntöjensä tueksi muiden kirjoittajien mielpiteisiin sen enempää kuin oikeuskäytäntöön eikä puolusta teoriaa millään reaalisellakaan argumentilla.

³ Ks. *v. Bar* s. 401.

⁴ Ks. *Hellwig* s. 71 s.

Vuotta myöhemmin ilmestyneessä *Steinin* ZPO:n kommentaarin 11. painoksessa esitetään vastaava ajatusrakennelma yhtä monitahoisena, mikä ilmenee selvästi alueellisen toimivaltajaon kaksoisfunktioon vetoamisesta sekä oikeuspaikkasäännösten että ulkomaisten tuomioiden tunnus-tamismien selostamisen yhteydessä.⁵ Kuten *Hellwig*, *Steinkaan* ei pyri mitenkään teoreettisesti perustelemaan kaksoisfunktioita.

Neunerin vuonna 1929 julkaistu teos »Internationale Zuständigkeit» oli ensimmäinen saksankielinen tähän aiheeseen keskittynyt monografia.⁶ *Neuner* asettui tukemaan forumsäännösten kaksoistehtävää perustellen kantaansa viittaamalla ZPO 23 §:n varallisuusforumsäännökseen, jonka hän katsoi selvästi ilmentävän ulkomaalaisvihamielistä tendenssiä. Koska tämä kohtuuton säännös alueellisen oikeuspaikan määrittämisen lisäksi mitä suurimmassa laajuudessa mahdollistaa kanteiden ajamisen tuomioistuimissa ulkopuolella asuvia henkilöitä vastaan, *Neuner* päätteli myös muiden, oleellisesti tasapuolisempien forumsäännösten jopa perustellum-min soveltuvan yleistoimivaltapiirin rajaamiseen.⁷

Arvioidessaan *Neunerin* teosta *Pagenstecher* piti tärkeänä erottaa toisistaan tarkasti yksityisen tuomioistuimen toimivalta ja valtion tuomioistuinten toimivalta kokonaisuutena. Jälkimmäinen käsite (internationale Zuständigkeit) aktualisoituu hänen mukaansa sekä silloin, kun alueellisesti ja asiallisesti toimivaltaisen tuomioistuimen osoittamisesta huolimatta oikeusriitaa ei voida tutkia tietyssä valtiossa että silloin, kun yleistoimivallan olemassaolosta huolimatta puuttuu erikoistoimivaltainen tuomioistuin. Vaikka *Pagenstecher* siis teoreettisesti näki mahdolliseksi yleistoimivaltapiirin poikkeamisen alueellisten forumsäännösten osoittamista rajoista, hän ei asettanut vielä kyseenalaiseksi kaksoisfunktiosäännön soveltamista Saksan oikeudessa; ehdotonta yhtäläistämistä hän piti vain sikäli valitettavana, että siitä on aiheutunut yleistoimivaltailmiön tutkimisen laiminlyönti Saksan oikeustieteessä.⁸

⁵ Ks. *Stein* s. 55 ja 841.

⁶ Kansainvälisen prosessioikeuden merkitykseen ja sitä käsittelevän saksalaisen kirjallisuuden vähyyteen kiinnitti huomiota jo *Hellwig* s. 71 vuonna 1912. Hänen implisiittinen kehotuksensa ei kuitenkaan ensimmäiseksi saanut vastakäikua Saksan valtakunnasta, sillä *Robert Neuner* oli vuonna 1929 Prahan saksalaisen yliopiston professori.

⁷ Ks. *Neuner* s. 30.

⁸ Ks. *Pagenstecher*, *RabelsZ* 1930 s. 713 s.

Kirja-arvostelussa esittämiään ajatuksia *Pagenstecher* kehitti vuonna 1937 ilmestyneessä huomattavan laajassa artikkelissaan »Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbstständige Prozessvoraussetzungen», joka syvällisyydeltään vastasi hyvinkin senaikaista monografiaa. Tässä kirjoituksessaan hän katsoi merkittävää sekaannusta aiheutuneen siitä, että yleistoimivaltaa ei ole tunnustettu itsenäiseksi prosessinedellytykseksi, mistä puutteesta aiheutuu myös se, että Saksan oikeudesta on vaikea löytää kiinteää lähtökohtaa *de lege ferenda* -sääntelylle.⁹ Edelleen hän kiinnitti huomiota siihen, että ZPO:n säännökset on laadittu ensi sijassa (in erster Linie) valtionsisäisiä prosesseja varten, mikä on oikeutettua ja jopa pakollista ottaa lukuun säännösten kansainvälistä ulottuvuutta harkittaessa. Tästä seikasta ja siitä, että ZPO:ssa on säännöksiä, jotka jo sanamuotonsa mukaan kiistatta eivät sovellu kansainvälisluontoihin oikeussuhteisiin, *Pagenstecher* katsoi luonnollisena seurauksena olevan vaatimuksen modifioida alueellisia forumsäännöksiä.¹⁰ Tutkimuksensa *Pagenstecher* toki kohdisti pääosin ZPO:n oikeuspaikkasäännöksiin, mutta periaatteelliselta lähtökohdaltaan hän oli selkeästi etäännyntynyt ehdottomasta kaksoisfunktioiteoriasta.

Vuonna 1949 julkaistussa, vielä nykyäänkin kansainvälisen siviili-prosessioikeuden perusteokseksi arvioidussa yleisesityksessään *Riezler* tutki yleistoimivaltaongelmaa aikaisempaa hienojakoisemmin. Hän asetti lähtökohdaksi sen, että valtionsisäinen toimivallanjako ei ota huomioon suhdetta toisiin valtioihin. Samoin puhtaasti abstraktisesti ja loogisesti ajatellen kansainvälinen toimivalta on erillinen ja jopa ensisijainen kysymys.¹¹ Siten ne säännökset, jotka määräävät, mille yksittäiselle viranomaiselle ratkaisuvallta kuuluu, eivät koske valtioiden välistä toimivallanjakoa. Vaikka yleistoimivalta ja erikoistoimivalta siis on pidettävä jyrkästi erossa toisistaan eikä näillä käsitteillä ole välttämätöntä loogista yhteyttä, niin *Riezlerin* mukaan on mahdollista asettaa jälkimmäinen eli lähinnä alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen löytyminen edellisen ehdoksi ja juuri siten on Saksan positiivinen oikeus ymmärrettävä.¹² Tätä

⁹ Id. *RabelsZ* 1937 s. 341.

¹⁰ Ibid. s. 358 s., 380 s. Ilmeisen soveltumattomina kansainvälisluontoisissa riidoissa *Pagenstecher* piti ZPO 36 ja 276 §:iä, joista edellinen käsittelee yleisemmän oikeusasteen suorittamaa toimivaltaisen tuomioistuimen määräämistä tietyissä tilanteissa ja jälkimmäinen jutun osoittamista toiseen tuomioistuimeen.

¹¹ Ks. *Riezler* s. 198.

¹² Id. s. 204, 210.

sidonnaisuutta *Riezler* piti johdonmukaisena ratkaisuna, mutta edellytti siitä voitavan poiketa kielteiseen suuntaan erityisten epäämisperusteiden osoittamissa tapauksissa. Samassa yhteydessä hän myös suhtautui torjuvasti *Neunerin* ZPO 23 §:ään nojautuvaan perusteluun ilmoittamatta kuitenkaan tarkemmin syytä asenteeseensa.¹³

Riezlerin jälkeisessä Saksan liittotasavallan kirjallisuudessa kaksoisfunktio teoria on entisestään vakiinnuttanut asemansa. Vaikka useat kirjoittajat tunnustavat intressiasetelman erilaisuuden kansainvälisen ja alueellisen toimivallan määräytymisessä, ei tämä horjuta heidän uskoaan edellisen epäsuoraan rajautumiseen jälkimmäisen avulla. Perusteluna tähän viitataan ensinnäkin ZPO:n valmistelutöistä ilmenevään lainsäätäjän tahtoon, jonka katsotaan todistavan, että *lakiteknisesti* on tietoisesti valittu menetelmä sitoa yhteen kaksi eri toimivallan lajia, vaikka samalla myönnetään, ettei noudatettu tapa ole loogisesti välttämätön ratkaisu.¹⁴ Käytännöllisenä argumenttina vedotaan lisäksi siihen, että yleensä forumsäännöksissä käytettyjen liittymien, kuten esim. asianosaisen asuinpaikan ja sopimuksen solmimis- tai täyttämipaikan, avulla on *mahdollista* sekä osoittaa yksittäinen viranomainen että rajata valtion kaikkien tuomioistuinten toimivaltapiiri. Tästä syystä yksinomaan yleistuomivaltaan kohdistuva säännös on kysymyksessä vain silloin, kun liittymä on tyypiltään sellainen, että se soveltuu ainoastaan jälkimmäiseen tarkoitukseen, mihin ryhmään kuuluvaksi luetaan varsinkin asianosaisen kansalaisuus.¹⁵

Vallitsevan kannan vakiintuneisuudesta huolimatta on kuitenkin toisinaan esiin uskaltanut epäilijöitäkin. 1960-luvun lopulla herätti huomiota *Walchshöferin* laaja artikkeli, jossa hän tarkasteli kriittisesti kaksoisfunktio teorian lähes kanonisoituja perusteita. Hän väitti lainsäätäjän oletetun tahdon merkitystä liioitellun ja piti todennäköisenä, ettei ZPO:n säätämisen aikaan edes ollut mahdollista hahmottaa yleistuomivalta-

¹³ Id. s. 219. *Neunerin* kantaa *Riezler* arvioi viitteessä 2.

¹⁴ Ks. *Matthies* s. 59 s., joka viittaa erilaisiin lähtökohtiin, mutta katsoo Saksan oikeuden forumsäännösten silti olevan kaksimerkityksisiä. Samoin *Geimer*, *Prüfung* s. 112 ja *Heldrich* s. 168 s. *Schröder* s. 84 s. pitää »nyrkkisääntönä» yleistuomivallan indisoitumista forumsäännösten välityksellä, minkä ajatuksen hän hyväksyy myös oikeuspoliittisesti sikäli kuin erilainen intressiasetelma ei vaadi säännön tarkistamista. Vrt. kuitenkin *Siemssen* s. 2 s., jossa vastakkaisen kannan tueksi vedotaan muun ohessa siihen, ettei kaksoisfunktionaalisuus mitenkään yksiselitteisesti ilmene lain sanamuodosta.

¹⁵ Alueellisten toimivaltasäännösten käyttömahdollisuuksiin nojautuvasta kaksoisfunktio teorian perustelutavasta ks. *Geimer*, *Zöller*—ZPO s. 46.

ongelmaa kaikessa laajuudessaan.¹⁶ Ajankohdan ja silloin vallinneet näkemykset huomioon ottaen hän tulkitsikin valmistelutöissä esitettyjen kansainvälisyyttä henkivien lausuntojen sisällöksi vain pyrkimyksen luopua ulkomaalaisten prosessuaalisesta syrjinnästä. Sitä väitettä, että tarkoituksellisista ulkomaalaisforumsäännöksistä voidaan johtaa yleinen sääntö, *Walchshöfer* piti taas mahdottomana, koska tällaiset säännökset, mukaan luettuna erityisesti ZPO 23 §, ovat poikkeuksellisia, kansainvälisesti ei-toivottuja ja kohtuuttomia järjestelyjä.¹⁷

Walchshöfer tosin myönsi, että alueelliset toimivaltasäännökset josain määrin tosiasiallisesti soveltuvat myös yleistoimivaltapiirin rajaamiseen. Tämä ei kuitenkaan merkitse mitään ajatusvälttämättömyyttä kirjoitetun lain laajentavaan ja epäsuoraan tulkintaan, sillä forumsäännös tarjoaa vain alustavan kiinnekohdan yleistoimivaltaongelman vaatimalle erilliselle tutkinnalle.¹⁸ Lopullisessa harkinnassa tulee jo prosessiekonomisista syistä ottaa rajoittavana tekijänä huomioon tavoitellun tuomion tehokkuus antomaassa tai tämän oletettavasti puuttuessa sen tunnustamiskelpoisuus vieraassa valtiossa; jälkimmäistä päämäärää taas ei hänen mukaansa voida saavuttaa muuten kuin luopumalla kohtuuttomista toimivaltaperusteista.¹⁹

Ei liene yllättävää, että *Walchshöferin* perusajatus kaksoisfunktion hylättävyydestä ei saavuttanut mainittavaa kannatusta Saksan liittotasavallassa. Kriitikki oli kuitenkin melko lievää ja tietyt hänen ajatuksensa saivat osakseen ymmärtämystä. Siten *Heldrich* hyväksyi väitteen ZPO:n laatijoiden rajoitetuista mahdollisuuksista nähdä yleistoimivaltaongelman eri ulottuvuudet, mutta katsoi esitöistä siitä huolimatta kiistatta ilmenevän *tarkoituksen* säännellä toimivalta myös suhteessa vieraisiin valtioihin.²⁰ *Schröder* puolestaan katsoi *Walchshöferin* perehtyneen puutteellisesti ZPO:n syntyvaiheisiin suhtautuen kuitenkin itse merkittävän varauksellisesti kaksoisfunktioiteoriaan.²¹ Tietyn varovaisuuden asenteessa

¹⁶ Ks. *Walchshöfer*, ZZP 1967 s. 192. Samoin jo aikaisemmin *Neuhaus*, *RebelsZ* 1955 s. 268.

¹⁷ *Walchshöfer*, *ibid.* s. 193, missä myös käytetään *Jellinekiltä* peräisin olevaa ilmaisua »international unerwünscht». Vrt. *Neuner* s. 30.

¹⁸ *Ibid.* s. 202 s.

¹⁹ *Ibid.* s. 205, 229.

²⁰ Ks. *Heldrich* s. 168 viite 1.

²¹ Ks. *Schröder* s. 85 viite 7.

forumsäännösten väitettyyn laajempaan merkitykseen voikin katsoa olevan leimallista Saksan liittotasavallan nykyiselle oikeuskirjallisuudelle, vaikka voimakkaitakin tätä puoltavia kannanottoja toisinaan tapaa.²²

1.2.2. Itävallan, Sveitsin ja DDR:n oikeuksien kannat

Myös Itävallan oikeudessa pidetään lähtökohtana alueellisten forumsäännösten välillistä soveltamista yleistöimivallan määrittämiseen, vaikkakaan tämä periaate ei ole saanut täysin varauksetonta hyväksyntää.²³ Erillisysajattelu on varhemmin ilmennyt siinä muodossa, että »inländische Jurisdiktion» on kunkin valtion suvereenisuuteen perustuva ja siten alaltaan laajempi käsite kuin »örtliche Zuständigkeit». Tämän ajattelutavan mukaan poikkeaminen yleistöimivallan lähtökohtaisesta rajattomuudesta edellyttää joko kansainvälisoikeudellista normia tai valtion oman positiivisen oikeuden säännöstä ja juuri jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat alueelliset oikeuspaikkasäännökset, jotka ovat kaksimerkityksisiä *supistaessaan* yleistöimivaltapiiriä.²⁴ Uudemmassa itävaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Matscher* on toistuvasti kannattanut mainit-

²² *Milleker* s. 26 korostaa, että vallitseva kanta voidaan hyväksyä vain eräänlaisena »hätäratkaisuna» (Notlösung), josta on turha yrittää johtaa loogisia rakennelmia. Myös ZPO:n kommentaarissa *Baumbach — Lauterbach* s. 62 todetaan varovaisesti forumsäännösten osoittavan *suuntaviivoja* (Fingerzeige) yleistöimivallan määrittämiselle. Samanlaista äänilajin lievenemistä todistaa *Nagelin* s. 43 esitys, jossa katsotaan vallitsevan mielipiteen sisällöksi se, että nimenomaisen sääntelyn puuttuessa forumsäännökset *vaikuttavat* yleistöimivallan ulottuvuuteen; kirjoittaja tosin itse s. 44 arvioi tällaisen eri toimivaltalajien sidonnaisuuden osoittautuneen käytännössä täysin tyydyttäväksi ratkaisuksi. Vrt. kuitenkin ehdottomammasta asennoitumisesta *Gottwald*, ZZP 1982 s. 3 ja erit. *Geimer*, Zöller—ZPO s. 46, joka pitää alueellisia forumsäännöksiä periaatteessa kaksimerkityksisinä. Toisaalta kaksoisfunktio teorian varauksellisesta ja tilanteen vaatimuksiin sopeutetusta tulkinnasta oikeuskäytännössä todistaa BGH:n ratkaisu 6. 4. 1979 — I ARZ 386/78, ks. NJW 1979 s. 1785.

²³ Kaksoisfunktio teoriaa kannattavat muun muassa *Sperl*, s. 28 s., *Pollak* s. 249 s., *Fasching* s. 19 ja *Holzhammer*, Zivilprozessrecht s. 29.

²⁴ Tästä kansainvälisoikeudellisesti värityneestä kannasta ks. *Wahle*, JBl. 1960 s. 34 s., missä myös nojaututaan OGH:n käytäntöön. Samaa lähtökohtaa edustava *Kralik* taas yrittää sopeuttaa yleistöimivallan rajattomuuden forumsäännösten kaksoisfunktioon katsomalla, että edelliseen kohdistuva rajoittamiskaikutus aiheutuu epäsuorasti forumsäännösten puutteellisuudesta ja aukollisuudesta, ks. *Kralik*, ZZP 1961 s. 9 s., 17, 29 s.

tua *universaalisuusteoriaa* kuvaten forumsäännösten rajoittavaa tehtävää sekä alueellisen ja yleistoimivallan välistä suhdetta ilmaisulla »intensive Implikation».²⁵ *Bajons* sen sijaan katsoo nimenomaisten yleistoimivaltasäännösten puutteen aiheuttavan avoimen sääntelyaukon (offene Regelungslücke), jonka täyttäminen forumnormeihin turvautumalla merkitsee viimeksi mainittujen perusteina olevien arvostusten soveltamista toisenlaisen kysymyksen ratkaisuun.²⁶

Kaksoisfunktio teoriaa perustellaan yleensä samalla tavalla kuin Saksan oikeudessa viittaamalla valmisteluaineistosta ilmenevään lainsäätäjän tahtoon ja varallisuusforumin (JN 99 §) sekä muiden »ulkomaalaisforumien», varsinkin JN 88 §:n 2 momentissa säädetyn kauppalaskussa yksipuolisesti määrätyn oikeuspaikan, selvästi kansainvälisiin tavoitteisiin.²⁷ Sen ohella valinnaisten oikeuspaikkojen lukuisuuden on katsottu selittyvän kansainvälisluontoisilla näkökohdilla.²⁸ Erityistä vaikeutta on kuitenkin tuottanut OGH:n määräämää oikeuspaikkaa koskevan säännöksen (JN 28 §) sovittaminen kaksoisfunktioajatteluun. Säännös kuuluu seuraavasti:

»Wenn für eine bürgerliche Rechtssache zwar die inländische Gerichtsbarkeit begründet ist, die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines inländischen Gerichtes im Sinne dieses Gesetzes aber fehlen oder nicht zu ermitteln sind, so hat der Oberste Gerichtshof aus den sachlich zuständigen Gerichten eines zu bestimmen, welches für die fragliche Rechtssache als örtlich zuständig zu gelten hat. Diese Bestimmung hat in streitigen bürgerlichen Rechtsachen auf Antrag einer Partei, sonst aber von Amts wegen zu geschehen.»

JN 28 §:ssä siis edellytetään mahdolliseksi yleistoimivalta silloinkin, kun alueellinen oikeuspaikka ei ole osoitettavissa. Tätä kaksoisfunktio teoriaan huonosti sopivaa tilannetta on yritetty selittää »yleisillä syillä»²⁹ ja sillä, että tietyt liittymät, kuten kansalaisuus (JN 100 §) ja vastavuoroisuus (JN 101 §), eivät sovellu yksittäisen tuomioistuimen määräämiseen.³⁰

²⁵ Ks. *Matscher* s. 35 viite 94 ja id. Festschrift Schwind s. 175—177.

²⁶ Ks. *Bajons*, ZfRV 1972 s. 108.

²⁷ Ks. *Scheucher*, JBl. 1959 s. 225 s. ja *Kralik*, ZZP 1961 s. 26 s.

²⁸ Näin *Holzhammer*, Zivilprozessrecht s. 48.

²⁹ Ks. *Riezler* s. 212 (staatliche Zuständigkeit aus allgemeinen Gesichtspunkten) ja *ibid.* s. 260 s.

³⁰ Ks. *Kralik*, ZZP 1961 s. 29 s., vrt. kuitenkin JN 101 §:n »retorsio toimivallasta» ja alueellisesta oikeuspaikasta *Scheucher*, JBl. 1959 s. 230.

Edelleen on katsottu, että JN 28 § johtaessaan alueellisen toimivaltajärjestyksen aukottomuuteen varsinaisesti sisältääkin OGH:lle asetetun velvoitteen perustaa yksittäistapauksessa puuttuva tuomioistuimen yleistoimivalta.³¹

Yleistoimivaltateoria on Itävallassa ilmeisesti jatkuvasti kehittymässä ja uudelleen muotoutumassa, sillä aikaisemmista käsiterakennelmista ja varsinkin yleistoimivallan universaalisuudesta on luovuttu viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Sekä osittain kääntein tekevässä että uudemman teorian tuloksiin nojautuvassa OGH:n ratkaisussa 24. 9. 1980, 3 Ob 619/79 on täsmennetty seuraavat perusajatuksukset:

1) Universaalisuusperiaate on kansainvälisen oikeuden vastainen, mutta yleistoimivallan rajat määräytyvät siitä huolimatta kunkin valtion sisäisen oikeuden mukaan.

2) Nimenomaisten yleistoimivaltasäännösten puuttuessa säännökset alueellisesta toimivallasta tarjoavat kiinnepohdan (Anhaltspunkt) yleistoimivallan määrittämiselle. Jos näihin sisältyy tietoisia aukkoja, ne rajoittavat epäsuorasti Itävallan tuomioistuinten yleistoimivaltaa. Tällaisessa tapauksessa ei ole mahdollista antaa JN 28 §:ään perustuvaa määrystä.

3) Edellisen johdosta varallisuus oikeudellisissa riidoissa alueellisen liittymän puuttuessa on yleistoimivalta omaksuttava vain seuraavissa tilanteissa:

- a) Valtiosopimuksen tähän velvoittaessa.
- b) Sillä edellytyksellä, että kysymyksessä on aito aukko laissa.
- c) Jos asianosaisella on erityinen oikeussuojan tarve.

4) Erityinen oikeussuojan tarve on olemassa vain, jos tutkimatta jättäminen johtaa yksittäistapauksessa oikeudenepäämiseen. Tämä taas ei ole kysymyksessä, jos kanteen ajaminen vieraassa valtiossa ei tuota kohtuuttomia vaikeuksia ja annettava ratkaisu on täytäntöönpanokelpoinen Itävallassa.

5) Ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden puuttumisenkaan ei perusta erityistä oikeussuojan tarvetta, jos vastaajalla ei ole omaisuutta Itävallassa.³²

³¹ Näin tulkitsee JN 28 §:ää *Holzhammer*, Zivilprozessrecht s. 61, joka siis lainkohdan sanamuotoon verrattuna kääntää asetelman aivan päinvastaiseksi.

³² Mainitusta ratkaisusta ks. ZfRV 1981 s. 49—51 ja sen arvioinnista *Verschraegen*, *ibid.* s. 20—23.

Sveitsin valtiosäännön mukaan prosessioikeudelliset lait ja siten myös säännökset tuomioistuinten toimivallasta kuuluvat pääosin kantonaaliseen oikeuteen. Erikoisleimansa järjestelmään antaa liittovaltion perustuslain (BV) 59 art., jonka mukaan Sveitsissä vakinaisesti asuvalla maksukykyisellä henkilöllä on ehdoton oikeus tulla tuomituksi saamisoikeutta koskevassa asiassa asuinpaikkakuntansa tuomioistuimessa. Tämä säännös, joka sulkee pois muuten käytettävissä olevat valinnaiset oikeuspaikat, soveltuu sekä kantonien väliseen että yleistöimivaltaan.³³

Muissa tapauksissa kaksoisfunktioiteoria on hyväksytty ainakin eräänlaiseksi perussäännöksi. *Guldenerin* mukaan tämä johtuu siitä, että kantonaalisten siviiliprosessijärjestysten alueelliset toimivaltasäännökset on tarkoitettu laajennettavaksi kansainvälisluontoiisiin oikeussuhteisiin, mitä todistavat myös säännökset erikoisforumeista ulkomailla asuvien henkilöiden varalta.³⁴ Hieman varauksellisemmin asennoituu *Schnitzer*, joka myöntää forumsäännöksissä mainittujen liittymien yleensä soveltuvan myös toimivallan rajaamiseen vieraisiin valtioihin nähden, mutta katsoo, että asian kansainvälinen luonne saattaa vaatia täydentäviä sääntöjä. Forumsäännösten kaksoisfunktioita *Schnitzer* ei pidä minään itsestään selvyytinä, vaan vaikutuksena, jonka hyväksyminen riippuu kunkin valtion positiivisesta oikeudesta. Edelleen hän pitää alueellista ja yleistöimivaltaa erillisinä ilmiöinä, joiden alat eivät välttämättä täysin peitä toisiaan.³⁵

Saksan demokraattisen tasavallan uusi siviiliprosessijärjestys³⁶ sisältää mielenkiintoisen yleis- ja erikoistöimivallan välisen rajanvedon. DDR—ZPO:ssa alueelliset toimivaltasäännökset (II osasto, 20—27 §) on erotettu yleistöimivallasta, joka on säännelty nimenomaisesti osastossa

³³ BV 59 art. kuuluu seuraavasti: »Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, muss für persönliche Ansprachen vor den Richter seines Wohnortes gesucht, und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen ausser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden. Vorbehalten bleiben mit bezug auf Ausländer die Bestimmungen bezüglichlicher Staatsverträge.» — Säännöksestä ja sen sisältämästä ns. kompetenssionismista ks. *Guldener*, IZPR s. 31, 73, 167 s.

³⁴ Ks. *Guldener*, IZPR s. 31 s. ja SchwZPR s. 79.

³⁵ Ks. *Schnitzer* s. 821 s.

³⁶ DDR—ZPO annettiin 19.6.1975 (GBl. I Nr. 27 s. 517) ja se tuli voimaan 1.1.1976. Sen teksti on julkaistu myös englanninkielisenä aikakauskirjassa *Law in GDR* 1977 s. 67—149.

VI (2. kappale, 184—185 §). Erottelu on kuitenkin varsin näennäinen, sillä 184 §:n 1 momentissa asetetaan seuraava perussääntö:

»Die Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik sind in Verfahren mit Prozessparteien aus anderen Staaten zuständig, wenn nach Bestimmungen dieses Gesetzes oder anderen Rechtsvorschriften ihre örtliche Zuständigkeit gegeben ist.» (Kursivointi tässä).

Edellisen lisäksi DDR:n tuomioistuimet ovat toimivaltaisia 184 §:n 2 momentin osoittamissa tilanteissa. Tämä lainkohta taas on tyypillinen kansainvälisiin oikeussuhteisiin tarkoitettu erikoisjärjestely,³⁷ mikä käy ilmi siitä, että se sisältää sekä liittymiä (esim. varallisuuden sijainti), joita ei ole forumsäännöksissä, että kansalaisuusliittymän, joka ei edes sovellu alueellisen oikeuspaikan määrittämiseen. Nämä molemmat seikat puolestaan selittävät 184 §:n 3 momentin täydennyssäännöksen Stadtbezirksgericht Berlin Mitte'n toimivallasta ja siirtämisvallasta siltä varalta, ettei alueellista forumia muuten voida osoittaa.

Koska DDR—ZPO:ssa on säädännäisesti vahvistettu alueellisten toimivaltasäännösten kaksoisfunktio, ei enää ole tarpeen puhua välillisestä tai epäsuorasta vaikutuksesta.³⁸ Kaksoisfunktio teorian legalisoinnin jälkeen ei herätä ihmetystä, että 184 §:n 1 momentin viittausta on tulkittu siten, että myös alueellisen forumsäännöksen *ehdottomuus* siirtyy sellaisenaan yleistoimivaltaan; tästä taas on seurauksena forumsäännösten soveltaminen ulkomaisen tuomion tunnustamisen epäamisessä (193 § 2 mom.). Tietyissä tilanteissa tosin alueellisen säännöksen luonnetta ei katsota voitavan heijastaa kansainväliselle tasolle, mutta nämä poikkeukset ovat lähinnä sellaisia, ettei *valinnaisuutta* suvereenisuus- tai territoriaalisuudesta sallita.³⁹

³⁷ Ks. tarkemmin jälj. osaston II kohtia 3.1.1.4. ja 3.4.2. i.f.

³⁸ Yleistoimivallan erillissääntelyä on DDR:n oikeuskirjallisuudessa perusteltu ennen kaikkea oikeusvarmuuden edistämiseksi. Lakiteknisesti sovellettu kahden eri toimivaltalajin sidonnaisuus taas valittiin lähinnä siksi, että tällaista menettelyä »folgen die Prozessgesetze einer grösseren Anzahl von Staaten». Ks. Hofmann — Fincke s. 74.

³⁹ Ks. Kosewähr, Neue Justiz s. 536, joka pitää DDR—ZPO:n forumsäännösten mukaista yleistoimivaltaa muun muassa perintö- ja kiinteistöjutuissa (22—23 §) ehdottomana. Sen sijaan hän ei katso 22 §:n 1 momentin 2 lauseen aviovarallisuusriitojen oikeuspaikan valinnaisuuden voivan tulla kysymykseen silloin, kun puolisoitten omaisuusmassaan kuuluu DDR:n alueella oleva kiinteistö tai rakennus.

1.2.3. Yleistuimivallan itsenäisestä asemasta johtuvia poikkeuksia

Vaikka Saksan liittotasavallassa yhä pidetään vähintäänkin ajattelun lähtökohtana forumsäännösten kaksoisfunktioita, hyväksytään tästä teoriasta merkittäviä poikkeuksia. Selvimmin erottelu ilmenee toimivaltakysymyksen prosessuaalisessa käsittelyssä muutoksenhakuvaiheessa. ZPO 512 a §:n ja 549 §:n 2 momentin mukaan on nimittäin kiellettyä perustaa muutoksenhaku (Berufung tai Revision) siihen, että alempi oikeus on ollut vailla alueellista toimivaltaa. Saksan valtakunnan RG oli toistuvasti todennut tämän muutoksenhakukiellon soveltuvan myös yleistoimivaltakysymykseen. Vuonna 1964 BGH:n VIII Zivilsenat tahtoi kuitenkin poiketa oikeuskäytännön vakiintuneesta kannasta ja alisti siviiliasiain täysistunnon (der Grosse Senat für Zivilsachen) ratkaistavaksi seuraavan kysymyksen:

»Können die Berufung und die Revision darauf gestützt werden, das untere Gericht habe zu Unrecht seine internationale Zuständigkeit angenommen?»

Kysymykseen vastattiin myöntävästi ja perusteluissa viitattiin edellä mainittujen säännösten tarkoitukseen, Saksan liittotasavallan kaikkien samanasteisten tuomioistuinten yhdenvertaisuuteen ja toisaalta yleistoimivaltakysymyksen ratkaisevaan merkitykseen sovellettavan lain vallinnan sekä yleensäkin valtion ja asianosaisten intressien kannalta.⁴⁰ Perusteluissa tosin jätettiin tietoisesti ottamatta kantaa siihen, tuleeko yleistoimivaltaa pitää erityisenä *prosessinedellytyksenä*, mutta todettiin, ettei tämän kategorian edellytysten mahdollinen kytkeminen alueellisiin forumsäännöksiin välttämättä johda yhtäläiseen *prosessuaaliseen käsitteelyyn*.⁴¹ Siten BGH:n voi katsoa omaksuneen vaikutteita *Pagenstecherin* jaottelusta aineellisiin ja muodollisiin toimivaltasäännöksiin, joista edellinen ryhmä koskee välittömästi toimivallan laajuutta jälkimmäisen kokonaisuuden liittyessä välillisemmin, esim. juuri tutkimisjärjestystä sääntelevänä, tähän kysymykseen.⁴²

⁴⁰ BGH Beschl. vom 14. 6. 1965, IPRspr 1964—1965 Nr. 224 (s. 666—670). RG:n käytännöstä ks. ibid. s. 666 s.

⁴¹ Ibid. s. 667 s.

⁴² Ks. *Pagenstecher*, *RabelsZ* 1937 s. 370 s. ja jaottelun sovellutuksista *Matthies* s. 61.

Tietoinen luopuminen oikeuskäytännössä kirjoitetun lain muutoksen-hakurajoituksen kaksoisfunktioityypisistä tulkinnasta ja yleistöimivallan erillisyyden korostaminen suhteessa alueelliseen toimivaltaan herätti melkoista huomiota, mitä todistaa se, että viitattu BGH:n ratkaisu referoitiin tai sitä kommentoitiin lähes kaikissa Saksan liittotasavallan johtavissa alan julkaisuissa.⁴³ Mielenkiinto on ymmärrettävää, sillä kysymyksessä oli ylimmän oikeusasteen täysistuntoratkaisu, jossa poikettiin vakiintuneesta käytännöstä ja teorian pääsuunnan perinteisesti hyväksymästä ajatustottumuksesta. Ei kuitenkaan sovi unohtaa, että ratkaisu ei sisällä kannanottoa kaksoisfunktioiteorian soveltuvuudesta toimivallan edellytysten osalta ja että BGH perustelujensa aluksi totesi yleistöimivallan määräytyvän periaatteessa välillisesti ja hiljaisesti (durch stillschweigende Verweisung) ZPO:n alueellisten forumsäännösten avulla.⁴⁴

Toisentyypistä poikkeusta perussäännöstä ilmentää saksalaisessa oikeuspiirissä vakiintuneesti hyväksytty asianosaisen oikeussuojan tarpeen vaatima *sijaistoimivalta* (Not- oder Ersatzzuständigkeit). Sen katsotaan perustuvan velvollisuuteen välttää negatiivinen kompetenssikonflikti, joka voi aiheutua ensinnäkin siitä, ettei omasta valtiosta löydy toimivaltaista tuomioistuinta, vaikka kannetta ei toisaalta saa asiallisesti tutkittavaksi tunnustamissäännöksiin (esim. ZPO 328 § ja EO 80 §) osoittamassa valtiossa. Tämän lisäksi oikeussuojan tarve jää tyydyttämättä, jos kotimaisen forumin puuttumisesta huolimatta ulkomaista tuomiota ei tunnusteta, minkä tilanteen kohtuuttomuus korostuu silloin, kun tuomio on annettu ZPO 328 §:n tai vastaavan säännöksen mukaan toimivaltaisessa valtiossa.⁴⁵ Viimeksi mainitussa tapauksessa oikeudenepääminen tosin voitaisiin torjua toisellakin tavalla eli lieventämällä joitakin tunnustamisen edellytyksiä ja etenkin luopumalla vastavuoroisuusvaatimuksesta, mitä vaihtoehtoa on myös ehdotettu saksalaisessa kirjallisuudessa.

⁴³ Ks. IPRspr 1964—1965 s. 666 olevaa viittausluetteloa.

⁴⁴ Ibid. s. 667.

⁴⁵ Kansainvälisestä sijaistoimivallasta Saksan oikeudessa ks. esim. *Neuhaus*, *RabelsZ* 1955 s. 265 s. (lähinnä *de lege ferenda*), *Matthies* s. 50—59, *Walchshöfer*, *ZZP* 1967 s. 203—205, *Schröder* s. 214—217 ja kriittisesti *Milleker* s. 60—75, erit. s. 66 ja 73 s. Itävallan oikeudesta ks. *Kralik*, *ZZP* 1961 s. 19 sekä Sveitsin osalta *Guldener*, *IZPR* s. 49 ja id. *SchwZPR* s. 107. Koska DDR—ZPO:n 184 §:ssä on omaksuttu erittäin laaja yleistöimivalta ja samalla säädetty alueellinen täydennysforum, on sijaistoimivallan tarve DDR:n oikeudessa perin vähäinen; tämä selittää sen, ettei mainittua ongelmaa käsitteleviä esityksiä juurikaan tapaa DDR:n nykyisessä oikeuskirjallisuudessa.

nessa. Koska ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuus, toisin kuin tuomioistuimen kansainvälinen ratkaisutoimivalta, perustuu välittömästi kirjoitetun lain säännökseen, ei liene kuitenkaan luultavaa, että syntyviä kohtuuttomuuksia uskallettaisiin oikoa poikkeamalla ZPO 328 §:n tai EO 80 §:n sanamuodosta.⁴⁶

Kansainvälisen sijaistoimivallan myöntäminen poikkeuksena kaksois-funktioteoriasta aiheuttaa väistämättä lisäongelman alueellisen oikeus-paikan määrittämisestä. Tämän ratkaisemiseksi on Saksan liittotasavallan oikeudessa suositeltu kahta eri mallia. Ensinnäkin on toimivaltaiseksi katsottu liittohallituksen sijaintipaikan tuomioistuin, mille ajatukselle on haettu analogista tukea ZPO 15 §:n 1 momentista ja 27 §:n 2 momen-tista, jotka kummatkin sisältävät täydentävän määräyksen siltä varalta, ettei ulkomailta toimivalla saksalaisella virkamiehellä tai siellä kuolleealla Saksan kansalaisella ollut BRD:n alueella tunnettua viimeistä asuinpaik-kaa.⁴⁷ Toinen linja taas suosittelee kantajan valintaoikeutta selvien väärin-käytösten kiellon ja järkevän oikeushallinnon vaatimusten asettamisssa rajoissa perustellen tätä oikeusvertailullisten esimerkkien ohella mainitun analogiapäätelmän väkivaltaisuudella ja siitä käytännössä seuraavalla juttujen kohtuuttomalla kasaantumisella tiettyyn tuomioistuimeen.⁴⁸

»Notzuständigkeit» merkitsee yleistöimivallan laajentamista asianosai-sen oikeussuojan tarpeen tyydyttämiseksi. Riidanalaisen oikeussuhteen erikoislaadun huomioon ottaminen pakottaa puolestaan toimivaltapiirin supistamiseen ja ilmiöön, josta käytetään nimitystä kansainvälisen asial-lisen toimivallan puute (sachliche staatliche Unzuständigkeit). Tämä Riezleriltä lähtöisin oleva termi tarkoittaa toimivallan epäämistä silloin, kun kanteen kohteena on:

- a) ulkomainen julkisoikeudellinen vaade,
- b) vieraaseen valtioon alueellisesti rajoittunut oikeus, erityisesti immateriaalioikeus,

⁴⁶ Jo *Neuner* s. 53 esitti ZPO 328 §:n vastavuoroisuusvaatimuksen rajoitta-mista niihin tilanteisiin, jolloin saksalainen tuomioistuin on kilpailevasti toimi-valtainen ulkomaisen tuomioistuimen ohella. Samansuuntaisesti *Schröder* s. 212 katsoo, että vastavuoroisuusvaatimus ja oikeudenepäämiskielto kuuluvat *molem-mat* voimassa olevaan oikeuteen ja pitää mahdollisena purkaa ristiriita yksit-täistapauksessa myös jälkimmäistä seikkaa painottaen.

⁴⁷ Analogiaan perustuvasta kannasta ks. *Neuhaus*, *RabelsZ* 1955 s. 259 s. ja *Heldrich* s. 196—199.

⁴⁸ Ks. *Schröder* s. 215, 809 s. ja *Milleker* s. 161—164.

- c) tuomioistuinmaan oikeusjärjestykselle oleellisesti vieras oikeus-instituutti,
- d) tietyn varauksin oikeussuhde, jonka osalta vieras valtio katsoo omaavansa yksinomaisen toimivallan,
- e) ulkomaisen oikeuden mukaan tuomittava muotoamisvaatimus, jos on etukäteen varmaa, ettei tuomiota tunnusteta vieraassa valtiossa ja
- f) vaatimus suoritukseen, joka on täytettävissä vain ulkomailla.⁴⁹

Yllä olevien tilanneryhmien poissulkemisen perussy on myös kiteytetty siten, ettei tutkittavaksi tule ottaa kanteita, jotka merkitsevät puutumista vieraan valtion suvereniteettiin. Tämän lisäksi käytännöllisenä argumenttina on viitattu sellaisten tuomioiden tarpeettomuuteen, joilla ei ole tavoiteltuja vaikutuksia antomaassaan ja joita ei tunnusteta vieraassa valtiossa.⁵⁰

Kansainvälisen asiallisen toimivallan puutteen osalta on mielenkiintoista, ettei siihen kuuluvia tapauksia ole suinkaan pyritty johtamaan niitä sääntelevien alueellisten forumsäännösten ehdottomasta luonteesta, vaikka useiden asiaryhmien, kuten esim. kiinteistö- ja immateriaali-oikeuksien kohdalla tämä peruste helposti tarjoutuukin käytettäväksi. Riezler toteaaakin, ettei valtionsisäisen toimivaltasäännöksen ehdottomuus välttämättä ulotu kansainvälisluontoisiin oikeussuhteisiin viitaten tässä yhteydessä ulkomaisten avioliiton purkamisratkaisujen tunnustamiskelpoisuuteen.⁵¹ Asian laadusta johtuva yleistoimivallan epääminen onkin syytä nähdä itsenäisenä oikeudellisena ilmiönä eikä minään kaksois-funktioiteorian lisäsovellutuksena.

1.3. RANSKAN OIKEUDEN LINJAJAKOISUUS

1.3.1. Yleistoimivalta asiallisena toimivaltana

Toisin kuin saksalaisessa oikeuspiirissä, Ranskan oikeuskirjallisuudessa erottuu kaksi selvästi vastakkaista linjaa yleistoimivallan perusolemuksesta. Tieteisopin jakautuminen tässä kysymyksessä on peräisin 1900-luvun alusta, jolloin *Bartin* (1907) esitti opin kansainvälisestä asiallisesta

⁴⁹ Ks. Riezler s. 230—244 ja id. Festgabe Rosenberg s. 199—215.

⁵⁰ Näistä perusteista ks. *Walchshöfer* s. 205.

⁵¹ Ks. Riezler s. 212.

toimivallasta. Hän aloitti päättelynsä jakamalla tuomioistuinten valtion-sisäisen toimivallan asialliseen (*ratione materiae*) ja henkilölliseen (*ratione personae*). Näistä edellinen tarkoitti toimivaltaa tietyn laatuisten riitojen osalta ja se kuului määrätylle kokonaisuudelle. Jälkimmäinen taas merkitsi yksittäiselle viranomaiselle (ei välttämättä yksinomaisesti) kuuluvaa toimivaltaa. Koska yleistoimivallassa on kysymys oikeudenkäyntien sijoittamisesta eri valtioiden oikeussuojajärjestelmiin, *Bartin* liitti sen asialliseen toimivaltaan.⁵²

Kuvattua perusajatustaan *Bartin* kehitti edelleen ja vuonna 1930 ilmestyneessä teoksessaan hän esitti sen täydellisemmässä ja selkeämmässä muodossa. Lähtökohta oli tällöinkin sama eli se, että säännökset asiallisesta toimivallasta sijoittavat lajiltaan samanlaiset asiat ensin tiettyyn oikeussuojajärjestelmään ja sen sisällä omaan tuomioistuin-kategoriaansa. Valtionsisäisenä esimerkkinä hän viittasi juttujen jakautumiseen hallinto- ja oikeusasioihin ja jälkimmäisten ohjautumiseen yleisiin tai erikois-tuomioistuimiin. Tässä ohjautumisessa hän piti ratkaisevana näkökohtana asioiden erikoislaatua ja viranomaisen siihen sovitettua kokoonpanoa.⁵³ Koska alueellisessa toimivaltajaossa taas ovat määräävinä asianosaisten edut, hän katsoi esittämiensä tunnusmerkkien perusteella yleistoimivallan kohteeltaan ja tarkoitukseltaan lähenevän asiallista toimivaltaa.⁵⁴

Myös *Niboyet* näki yleistoimivallan lähinnä asiallisena. Hän tosin korosti, että valtion sisäistä oikeutta varten luotujen käsitteiden siirtäminen kansainvälisluontoiisiin tilanteisiin on omiaan aiheuttamaan sekaan-nusta ja merkitsee toimivaltakysymykseen sovellettuna käsitteellistä en-nenaikaistamista (*anticipation*). Siitä johtuen, ettei tarvittavaa eriyty-nyttä käsitevälineistöä ole kehitetty, tulee kuitenkin yleistoimivaltailmiön hallitsemiseksi valita vertauskohdaksi joko asiallinen tai alueellinen toimivalta (*compétence d'attribution ou d'ordre territorial*). Ja koska kysymys ei ole valinnasta kahden tai useamman viranomaisen välillä, vaan asian osoittamisesta jonkun oikeussuojajärjestelmän kokonaispuit-teisiin, *Niboyet* puolsi luokittelua asialliseksi toimivallaksi. Edelleen hän viittasi siihen, että kysymyksessä ei ole pelkästään maantieteellinen rat-kaisu, sillä eri maiden tuomioistuimet johtavat valtansa kukin omalta suvereniteetiltään.⁵⁵

⁵² Ks. *Bartin*, *Effets* s. 1—3 ja 57.

⁵³ Id. *Principes* s. 308 s.

⁵⁴ Ibid. s. 310 s., 314 s.

⁵⁵ Ks. *Niboyet* VI.1. s. 281 s. Suvereniteetin merkityksestä ja ns. rajailmiöstä

Viimeisimpinä ongelmaa perusteellisesti käsitelleinä *Solus* ja *Perrot* asettuivat vuonna 1973 ilmestyneessä teoksessaan merkittävällä tavalla kannattamaan compétence internationale d'attribution-teoriaa. Heidän lähtökohtanaan oli se, että lukuun ottamatta asianosaisen kansalaisuuteen perustuvia Code civilin 14 ja 15 artikloja,⁵⁶ yleistoimivalta on jäänyt laissa sääntelemättä. Tieteisoppi ja oikeuskäytäntö ovat tosin pyrkineet täyttämään tämän aukon tulkitsemalla laajentavasti alueellisia forumsäännöksiä, mikä menettely on aiheuttanut vaikeuksia ja ristiriitaisuuksia. Laajentamistekniikan looginen virhe piilee teoksen mukaan siinä, että päätely aloitetaan lopusta käsin eli säännöksestä, joka määrää yksittäisen alueellisen oikeuspaikan.⁵⁷ Käytännöllisiin vaikeuksiin tämä tekniikka taas johtaa siksi, että alueellinen toimivalta on eräällä tavalla asiallisen johdannainen (tributaire), koska jo valtion sisälläkin alueelliset toimivaltasäännökset eroavat toisistaan eri oikeussuojalinjoilla.⁵⁸ Sen lisäksi alueellisten forumsäännösten soveltaminen kansainvälisluontoisiin riitoihin muuttaa edellisten kantavuutta ja oikeudellista luonnetta oleellisesti. *Solus* ja *Perrot* kuitenkin huomauttavat, että omaksuttu systemaattinen näkemys ei velvoita laissa olevan aukon täyttämiseen asiallisten toimivaltasäännösten avulla. Luonnehdinta merkitsee vain sen saman periaatteen soveltamista kansainvälisellä tasolla, johon nojautuen valtion sisällä on järjestetty eri oikeussuojateitä ja tuomioistuinkategorioita.⁵⁹

1.3.2. Yleistoimivalta alueellisena toimivaltana

Vallitseva ja ennen kaikkea oikeuskäytännön hyväksymä tieteisopin linja pitää kuitenkin alueellisia näkökohtia painavampina. Sen ajattelutavan mukaan oikeussuhteen kansainvälisyys ilmenee juuri henkilöllisissä ja alueellisissa liittymissä eikä suinkaan riidan asiallisessa erikoisluonteessa. Koska esim. isyyden selvittämisoikeudenkäynnillä on sama kohde siitä riippumatta, minkä maan kansalaisia asianosaiset ovat, yleis-

(phénomène de la frontière) hän (ibid. s. 282) lausui seuraavasti: »Tout juge français, quelle que soit la juridiction, rend la justice au nom du souverain français, tandis que le juge de chaque pays ressortit à un ordre juridictionnel propre. De l'un à l'autre il n'y a pas qu'une différence de lieu, mais de nature.»

⁵⁶ Code civilin 14–15 artikloja käsitellään jälj. osastossa II.3.2.

⁵⁷ Ks. *Solus* — *Perrot* s. 438, 440.

⁵⁸ Ibid. s. 439, 441.

⁵⁹ Ibid. s. 442.

toimivallassa on kysymys vain oikeudenkäyntien paikantamisesta tiettyyn oikeussuojajärjestelmään. Edelleen vallitseva linja torjuu väitteen eri valtioiden tuomioistuinten kokoonpanon ja niiden jäsenten koulutuksen merkityksestä viittaamalla siihen, että tuomarin tehtävä ei rajoitu pelkkään (tietyn valtion) lain soveltamiseen, vaan tähän kuuluu myös tosiasia- ja näyttökysymyksen arviointi, minkä osalta tuomioistuimen maantieteellinen sijainti on usein varsin ratkaiseva.⁶⁰

Yllä selostettu teoreettinen näkemys esiintyy yleensä yhteisenä alueellisten forumsäännösten laajentavaa tulkintaa puoltavissa teoksissa, joissa myös tapaa eräitä lisäperusteita. Siten *Batiffol* ja *Lagarde* tosin myöntävät yleistoimivallan erillisyyden ja ennakollisuuden, mutta korostavat, että tuomioistuinikäytännössä ei heidän mukaansa ole ollut mahdollista menetellä toisin kuin liittämällä forumsäännöksiin niiden varsinaisen tarkoituksen ylittävä kaksoisfunktio.⁶¹ *Lerebours-Pigeonnière* ja *Loussouarn* taas vetoavat esitöistä ilmenevään lainsäätäjän tahtoon ja katsovat lisäksi, että oikeuskäytännössä ei ole menetelty ainoastaan luonnollisella, vaan myös parhaalla mahdollisella tavalla.⁶²

Oikeuskäytännön tuki kaksoisfunktioiteorialle ei Ranskassa ole tullut esille niinkään nimenomaisina lausuntoina yleistoimivallan luonteesta, vaan pikemminkin kunkin tapauksen prosessuaalisesta kohtelusta pääteltävänä luokitteluna.⁶³ Vasta vuonna 1959 Cour de cassation antoi kaksi ratkaisua, joiden perusteluissa ensimmäisen kerran yleisessä muodossa hyväksyttiin alueellisten forumsäännösten laajennus yleistoimivaltapiirin rajaamiseen.⁶⁴ Näiden ratkaisujen jälkeen Ranskan oikeuskäytännön kannasta ei ole vallinnut minkäänlaista epävarmuutta.

⁶⁰ Ks. *Batiffol et Francescakis*, *Encycl. Dalloz dr. int.* s. 432, *Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn* s. 487 s. ja *Batiffol — Lagarde* s. 388—390.

⁶¹ Näin *Batiffol — Lagarde* s. 389: »Or il semble que la jurisprudence ne pouvait adopter un autre procédé.»

⁶² Ks. *Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn* s. 486, 488.

⁶³ Ks. *Huet*, *Clunet* 1976 s. 345 ja siinä viitteissä 13—15 mainittuja tapauksia.

⁶⁴ Ks. *Rev. crit.* 1960 s. 215—217 (C.c. 19.10.1959). Ensimmäisessä tapauksessa (*Pelassa c. Charrière et autres*), jossa oli kysymys Italiassa tapahtuneeseen liikennevahinkoon perustuvasta korvauksesta, C.c. totesi (*ibid.* s. 216) yleistoimivallan määräytyvän »par une juste application du principe qui étend à l'ordre international les règles françaises internes de compétence». Toisessa tapauksessa (*Ranft c. Société Pierreisnard & Fils*) saamisen maksupaikan tuomioistuin katsottiin toimivaltaiseksi samasta syystä. — Tapauksista ks. myös *Loussouarnin* kommentaaria *ibid.* s. 217 s.

1.3.3. Käsityserojen sisältö ja merkitys

On yllättävää havaita, ettei erilainen periaatteellinen luokittelu itse asiassa ole ollenkaan vaikuttanut näkemykseen yleistöimivallan käytännöllisestä rajaamisen menetelmästä. Siten *Bartin* myönsi, että alueellisissa forumsäännöksissä on usein otettu huomioon myös kansainvälisluontoisissa riidoissa merkityksiset liittymät. Yleistöimivaltaan liittyikin hänen mukaansa voimakas dualistisuus, koska se kohteeltaan ja tarkoitukseltaan muistuttaa asiallista toimivaltaa, mutta määräytymisprosessiltaan (par le procédé auquel on a eu recours pour les établir) alueellista toimivaltaa. Tämän dualistisuuden hän myös näki selityksenä kaksoisfunktion soveltamiselle oikeuskäytännössä laissa olevan aukon täyttämiseksi.⁶⁵

Niboyet puolestaan piti alueellisten forumsäännösten soveltamista yleistöimivaltapiirin rajaamiseen historiallisen, käytännöllisiin tarpeisiin pohjautuneen kehityksen tuloksena. Hän viittasi *actor sequitur forum rei* -säännön lähes yksinomaiseen asemaan vielä 1800-luvun alussa ja kehitykseen, jolle oli leimallista yhä useampien poikkeuksien salliminen tästä perussäännöstä. Koska tarve täydentää vastaajan kotipaikan tuomioistuimen toimivaltaisuuteen perustuvaa sääntöä oli jo oikeudenepäämisen estämiseksi suurempi kansainvälisluontoisissa kuin puhtaasti kotimaisissa oikeudenkäynneissä, *Niboyet* katsoi varsin luonnolliseksi valtionsisäisten alueellisten poikkeusten laajentamisen yleistöimivallan alalle.⁶⁶

Ne kysymykset, joissa compétence internationale d'attribution -teoria tosiasiallisesti eroaa vallitsevasta linjasta, ovat toimivallan tutkimisjärjestys (viran puolesta/väitteen johdosta) ja prorogaatiosopimuksen salittavuus. Lähtökohdastaan johtuen varsinkin edellisen linjan myöhemmät kannattajat puoltavat jyrkempää, tältä osin asiallisen toimivaltasääntelyn ehdottomaan luonteeseen perustuvaa suhtautumista.⁶⁷

⁶⁵ Ks. *Bartin*, Principes s. 313—315, 321.

⁶⁶ Ks. *Niboyet* VI.1. s. 408 s. ja 416 s., millä sivuilla myös viitataan vanhan CPC:n alueellista toimivallanjakoa koskeviin artikloihin 59 ja 420.

⁶⁷ Vielä *Bartinin* ja *Niboyet'n* kohdalla yleistöimivallan luonnehdinta jäi lähinnä teoreettiselle tasolle, sillä oikeuskäytäntöön viitaten kumpikin esim. rinnasti kansainvälisen prorogaatiosopimuksen edellytyksiltään ja muodoltaan valtionsisäiseen oikeuspaikkasopimukseen, ks. *Bartin*, Principes s. 386 s. ja *Niboyet* VI.1. s. 437. Sen sijaan *Solus* ja *Perrot* s. 443 korostavat erottelun käytännöllistä merkitystä. Ks. myös *Huet*, *Clunet* 1976 s. 344 s., 359 ja erit. 360 s.

Uuden CPc:n⁶⁸ artikkelit sisältävät säännökset toimivallan tutkimisesta viran puolesta, mikä velvollisuus on sidottu juuri toimivallan laatuun. Aikaisemmin tämä säänneltiin 20. 7. 1972 annetun asetuksen 32 artiklassa, josta CPc:n 92 artikla poikkeaa yleistoisimivaltakysymyksessä alla kursivoitulta osalta.

Art. 92. L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public. Elle ne peut l'être qu'en ce cas.

Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative, ou échappe à la connaissance de la juridiction française.

Artiklan 2 momentin viimeisessä lauseessa on ensi kertaa Ranskan lainsäädännössä otettu kantaa yleistoisimivallan luonteeseen. Asiaryhmien sijoituksen ja ilmaisunsa puolesta säännöstä pidetään selkeänä osoituksena asiallista toimivaltanäkemyistä puoltavan teorian hyväksymisestä.⁶⁹ Tämän aikaisemman oikeuskäytännön vakiintuneesta linjasta poikkeavan uudistuksen koko kantavuus riippuu kuitenkin siitä, miten yleistoisimivaltalta konkreettisesti määräytyy, sillä uudessakaan siviiliprosessijärjestyksessä ei ole nimenomaisesti vahvistettu kaksoisfunktioiteoriaa. Toisaalta itse alueellisia forumsäännöksiä uudistettiin oleellisesti,⁷⁰ joten niiden laajentavan soveltamisen jatkaminen merkitsee samalla yleistoisimivaltapiirin selvää muuttumista.

1.3.4. Kansalaisuuteen perustuvista toimivaltasäännöksistä johtuvia erityisongelmia

Asianosaisen kansalaisuutta toimivaltaperusteena soveltavien Code civilin 14 ja 15 artiklojen sijoittaminen kaksoisfunktiorakennelmaan on aiheuttanut vaikeuksia etenkin sitä tilannetta silmällä pitäen, jolloin sekä kansalaisuusliittymä että jokin alueellisissa forumsäännöksissä mainittu liittymä ovat käsillä. Tällöin yleistoisimivallan alueelliseksi kvalifioiva suuntaus on nähnyt merkityksettömäksi kansalaisuusliittymän pi-

⁶⁸ Ranskan uusi siviiliprosessijärjestys annettiin 5.12.1975 (décret n. 75—1123) ja se tuli voimaan seuraavan vuoden alusta.

⁶⁹ Näin Huet, Clunet 1976 s. 346.

⁷⁰ Ibid. s. 350 s. ja CPc (1975) 42—48 art.

täen ensisijaisena ja riittävänä oikeuspaikkasäännösten laajentavaa tulkintaa.⁷¹ Toinen, compétence internationale d'attribution -luokittelua kannattava linja taas katsoo mainitut 14—15 artiklat ainoiksi säännöksiksi, joissa Ranskan tuomioistuinten yleistoimivalta on nimenomaisesti säännelty. Siitä syystä kansalaisuusliittymän ollessa käytettävissä alueellisten toimivaltasäännösten merkitys rajoittuu niiden alkuperäiseen tehtävään eli yksittäisen tuomioistuimen osoittamiseen.⁷²

Esitetyillä käsityseroilla ei ole pelkästään teoreettista merkitystä. Kansalaisuusliittymän katsominen toissijaiseksi sisältää nimittäin kaksoisfunktioiteorian hyväksymisen sen *jyrkemmässä* muodossa eli siten, että alueelliset forumsäännökset lähes *sellaisinaan* sovellettuina ratkaisevat yleistoimivallan ulottuvuuden. Code civilin 14—15 artiklojen ensisijaisuuden korostaminen puolestaan johtaa varovaisempaan suhtautumiseen myös niissä tilanteissa, joissa vain forumsäännöksissä mainitut liittymät ovat käytettävissä. Vaikka kaksoisfunktioiteorian jyrkänkään muodon kannattajat eivät täysin kiellä kansainvälisluontoisen tilanteen vaatimaa modifikaatioiden tarvetta, on selvää, että yleistoimivallan asiallista luonnetta ja alueellisten liittymien soveltamisen *tulkinnallisuutta* korostava linja sallii poikkeamat forumsäännösten kirjaimesta huomattavasti herkemmin ja suuremmassa mitassa.⁷³

Toinen kansalaisuusliittymästä aiheutuva ongelma on erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen osoittaminen. Koska kansalaisuus yleistoimivaltaperusteena johtaa välttämättömyyteen löytää alueellinen forum jollakin muulla perusteella, on tilanne samanlainen kuin sovellettaessa saksalaista Notzuständigkeit-teoriaa,⁷⁴ jonka avulla laajennetaan kaksoisfunktioiteorian mukaan määräytynyttä yleistoimivaltapiiriä. Siksi Ranskan oikeudessa kehitetyillä, yksittäisen viranomaisen osoittamiseksi tarpeellisilla kansalaisuusliittymän apusäännöillä on merkitystä myös kaksoisfunktioiteorian arvioinnissa.

⁷¹ Näin *Batiffol* — *Lagarde* s. 390 s., missä tosin myönnetään, että forumsäännösten laajentava tulkinta on historiallisesti myöhempää perua. *Foyer*, *Rev. crit.* 1968 s. 111 s. taas toteaa (kahta C.c:n 11.10.1967 antamaa ratkaisua arvioi-dessaan) seuraavasti: »Règles de compétence territoriale subsidiaires, applicables à défaut d'une autre règle normale, tel devrait être selon nous le caractère reconnu aux articles 14 et 15 du Code civil.»

⁷² Ks. *Solus* — *Perrot* s. 438, 452.

⁷³ Ks. *Solus* — *Perrot* s. 455. Vrt. *Batiffol* — *Lagarde* s. 397—400.

⁷⁴ Ks. ed. II. 1.2.3.

Kuvatussa aukkotilanteessa katsottiin Ranskan aikaisemmassa oikeuskäytännössä ensin kantajan olosuhteiden (yleensä asuinpaikan) mukaan määräytyvä ja seuraavana kehitysvaiheena vastaajan ulkomailla olevaa asuin- tai oleskelupaikkaa maantieteellisesti lähin ranskalainen tuomioistuimalueellisesti toimivaltaiseksi. Jälkimmäinen käytäntö, joka johti usein järjettömiltä tuntuviin lopputuloksiin,⁷⁵ sai 1950-luvun lopulla väistyä kantajan valinnanvapauden tieltä. Tämä vapaus ei kuitenkaan ole rajaton, vaan valinta tulee tehdä ilman väärinkäytöstarkoitusta eikä se saa olla mielivaltaisen. Sen lisäksi valinnan tulee vastata hyvän oikeushallinnon vaatimuksia, mikä tarkoittaa muun muassa sitä, että tuomioistuimen mahdollisuudet selvittää jutun tosiasiapuoli on otettava huomioon.⁷⁶ Viimeksi mainittu näkökohta taas on usein johtanut jutun vireillepanoon pääkaupungin tuomioistuimessa.⁷⁷

1.4. POHJOISMAISIA KANTOJA

1.4.1. Tanskan ja Norjan oikeus

Vallitsevan kannan mukaan *Tanskan* oikeuden alueellisia forumsäännöksiä tulee sanamuodostaan huolimatta soveltaa yleistoimivallan määrittämiseen. Tukea tälle laajennukselle on haettu erityisesti Rpl. 248 §:n 1 momentista, jossa säädetään seuraavasti:

»Udlændinge saksøkes her i riget, for så vidt nogen ret ifølge de foranstående regler kan anses som værneting i sagen.»

Kaksoisfunktion kannattajat toisaalta myöntävät sen, että forumsäännöksiä tietyssä laajuudessa tulee tulkita kansainvälisluontoisissa riidoissa eri tavalla.⁷⁸

⁷⁵ Oikeudenkäynti vastaajaa maantieteellisesti lähimmässä tuomioistuimessa osoittautui käyttökelpoiseksi ratkaisuksi yleensä vain silloin, kun kysymys oli valtakunnan raja-alueista. Tästä mielipiteestä ja sen kritiikistä ks. *Francescakis*, Rev.crit. 1959 s. 496—500, erit. s. 499.

⁷⁶ Ks. *Batiffol — Francescakis*, Encycl. Dalloz dr. int. s. 431 s. ja *Solus — Perrot* s. 451. Tuomioistuinikäytännössä kehitetty termi »exigences d'une bonne administration de la justice» on tarkoitettu myös korostamaan valinnan perustamista objektiivisiin kriteereihin.

⁷⁷ Ks. *Solus — Perrot* s. 454.

⁷⁸ Kaksoisfunktioiteorian soveltamisesta Tanskassa ks. *Philip* s. 88 ja *Gomard*

Ajattelutavan nykyisestä vakiintuneisuudesta huolimatta kehitys Tanskan oikeudessa ei ole ollut aivan yhdensuuntaista ja särötöntä. Jo vuonna 1926 ilmestyneessä artikkelissaan *H. Munch-Petersen* kritisoi terävästi forumsäännösten laajentavaa tulkintaa itsestään selvänä pitävää näkemystä. Hän viittasi ensinnäkin siihen, että oikeudenkäyntipaikan valinnalla on huomattavasti suurempi merkitys, jos ratkaisu on tehtävä eri valtioiden välillä eikä ainoastaan yhden valtion sisällä. Tämä ero vielä korostuu, jos jälkimmäisessä tapauksessa on kysymyksessä pinta-alaltaan niinkin pieni maa kuin Tanska. Edelleen *Munch-Petersen* katsoi, että Rpl. 248 § 1 mom. tosin sisältää kaksoisfunktioiteorian lainsäädännöllisen vahvistuksen, mutta korosti, ettei ulkomailla asuvien henkilöiden (udlændinge) haastamisen salliminen vielä välttämättä merkitse forumsäännösten soveltamista sellaisinaan. Tämä taas johtuu siitä, että tietyn säännöksen lähempi tutkiminen saattaa antaa tulokseksi myös sen, että sitä ei tule soveltaa kansainvälisluontoiseen oikeussuhteeseen tai että soveltamiselle ainakin vaaditaan tavallista ankarammat edellytykset.⁷⁹

Vaikka *Munch-Petersenin* viitatulle artikkelille yhä suodaan Tanskan oikeustieteessä huomattava arvo, ei sen perusajatus ilmeisesti ole saavuttanut yleistä hyväksyntää. Eräitä hänen esittämiään käytännöllisiä tulkintasuosituksia ja etenkin varallisuusforumsäännöksen (Rpl. 248, 2 §) suppeaa tulkintaa on kuitenkin noudatettu jatkuvasti.⁸⁰

Norjan oikeuskirjallisuudessa on yleistöimivaltaongelma jäänyt melko vähälle huomiolle. Siviiliprosessilain (Tvml.) kommentaareissa ja vastaavissa yleisesityksissä kuitenkin eräänlaisena lähtökohtana pidetään alueellisten toimivaltasäännösten laajentavaa soveltamista. Tätä tuntuvat edellyttävän sekä *Skeie* että *Alten*.⁸¹ *Bratholm* ja *Hov* taas toteavat, että Tvml. sisältää vain harvoja säännöksiä, joissa liittymä vieraaseen valtioon on otettu huomioon. Forumsäännöksistä on kuitenkin heidän

s. 483 s., jossa *Philippiä* varovaisemmin todetaan, että forumsäännöksillä on »væsentlig betydning for danske domstoles internationale kompetence».

⁷⁹ Ks. *Munch-Petersen*, UfR 1926 B s. 45.

⁸⁰ Tämän tulkinnan vinoutumisesta ja riidan kohteena olevan irtaimen esiinnee sijaintiin perustuvan toimivallan epämisestä ks. jälj. III.7.2.3.1.

⁸¹ *Skeie* s. 172, 177 s. ei suoranaisesti ota kantaa kaksoisfunktioiteoriaan, mutta käsittelee toimivaltakysymystä osittain forumsäännösten ja osittain yleisesti tunnustetuiksi katsomiensa periaatteiden kannalta. Hän myös mielenkiintoisesti erottelee omaksi ryhmäkseen valtion tuomioistuinten toimivallan laajentamiseen tarkoitettut forumsäännökset. *Alten* s. 36 taas tuntuu edellyttävän forumsäännösten laajentamista sellaisinaan.

mukaansa mahdollista johtaa osa tähän kysymykseen soveltuvista normeista ja siten erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen löytyminen oikeuttaa ainakin alustavaan olettamukseen yleistoimivallasta.⁸²

Pohjoismaisittain katsoen Norjan erikoisuus on tuomioistuinlain (domstolsloven) 39 §:n sisältämä säännös yleisestä toissijaisesta forumista, joka kuuluu seuraavasti:

»Kan ikke noe verneting påvises for en sak som hører under norsk domsmyndighet, anlegges saken i rikets hovedstad eller etter ansøking på et annet sted i riket som vedkommende regjeringsdepartement bestemmer. Før departementet avgjør ansøkingen, skal de som saken gjelder, så vidt mulig få anledning til å uttale seg.»⁸³

Säännöksellä on siis poistettu muiden pohjoismaiden oikeuskirjallisuudessa paljon käsitelty erikoistoimivallan puuttumisesta aiheutuva ongelma. Lainkohtaa on tosin sovellettu varsin harvoin ja yleensä vain perintöoikeudellisissa jutuissa,⁸⁴ mutta kaksoisfunktioiteorian pätevyyden arvioinnissa tämän tyyppisellä säännöksellä on kiistämättä oma merkityksensä.

1.4.2. Ruotsin oikeus

Kysymystä forumsäännösten soveltuvuudesta yleistoimivallan määrittämiseen on Ruotsin oikeudessa pohdittu runsaasti ja monipuolisesti. Jo *Kallenberg* puuttui aiheeseen pitämällä itsestään selvänä, että asiaa ei voida ottaa tutkittavaksi ruotsalaisessa tuomioistuimessa, mikäli oikeuspaikkasäännökset eivät osoita asian käsittelyyn tiettyä tuomioistuinta.⁸⁵ Vaatimusta erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen löytymisestä hän sovelsi myös toisin päin katsoen, että tällä edellytyksellä yleistoimivallan olemassaolo samalla on taattu. Jälkimmäisessä suhteessa *Kallenberg* asetti kuitenkin mielenkiintoisen varauksen. Ensinnäkin väärinkäytösten estämiseksi säännöksiä, jotka perustavat ulkomaalaiselle yleisen oikeuspaikan Ruotsissa, ei tule ymmärtää niin, että kaikki niiden sovel-

⁸² Ks. *Bratholm* — *Hov* s. 13.

⁸³ Mainitusta lainkohdasta ks. *Alten*, *Domstolsloven* s. 41.

⁸⁴ Näin *Hambro* s. 48.

⁸⁵ Ks. *Kallenberg* I s. 103.

tamisalaan kuuluvat jutut tulisi ottaa maassa tutkittavaksi. Toiseksi yleistoimivallan kuulussa kansainväliseen prosessioikeuteen, forumsäännöksiä voidaan soveltaa vain siinä määrin, kuin niiden sanamuodosta selvästi ilmenee.⁸⁶

Karlgrenin tutkimusten voinee katsoa asettaneen perusteet nykyisin vallalla olevalle ajattelutavalle. Hän ei periaatteessa hyväksynyt oikeuskirjallisuudessa tavallisesti joko nimenomaisesti lausuttua tai ainakin hiljaisesti edellytettyä teesiä forumsäännösten välillisestä soveltamisesta. Kantaansa *Karlgren* perustelee seuraavalla tavalla:

Koska forumsäännösten varsinaisena tehtävänä ei ole yleistoimivaltapiirin rajaaminen, ei lainsäätäjän voi olettaa kaikkien näiden säännösten osalta tarkoittaneen niiden soveltamista kansainvälisluontoihin juttuihin. Niissä, *Karlgrenin* tosin poikkeuksiksi katsomissa tilanteissa, joissa kansainvälistä näkökohtaa ei ole otettu huomioon, yleistoimivalta on jäänyt laissa sääntelemättä. Se ei kuitenkaan estä, että tällöinkin voidaan soveltaa forumsäännösten perusteita, joilla hän tarkoittaa niitä käytännöllisiä syitä ja arvostuksia, jotka ovat forumsäännösten taustalla. Edelleen *Karlgren* lieventää periaatteellista lähtökohtaansa toteamalla, ettei tämän kielteisen asenteen käytännöllistä merkitystä ole syytä yliarvioida.⁸⁷

Myös *Dennemark* asennoitui kriittisesti kaksoisfunktio teoriaan. Hän kylläkin myönsi, että tietyissä RB:n forumsäännöksissä, kuten esim. 10 luvun 3 ja 4 §:issä (varallisuusforum ja forum contractus), on tietoisesti otettu huomioon vieraaseen valtioon viittaava ainesosa, koska ne tulevat sovellettaviksi vain vastaajan ollessa vailla asuinpaikkaa Ruotsissa. Tällaisetkaan säännökset eivät kuitenkaan ota huomioon kansainvälisoikeudellista lainkäyttölistä immuniteettia ja jättävät lisäksi toimivaltakysymyksen sikäli avoimeksi, että ne eivät anna vastausta kysymykseen, milloin asian laadun takia jollekin valtiolle kuuluu yksinomainen toimivalta. Muiden kuin näiden »ulkomaalaisforumsäännösten» osalta *Dennemark* kiinnitti huomiota yleistoimivallan ja alueellisen toimivallan merkityseroon asianosaisen ja prosessiekonomian näkökulmista katsoen jälkimmäisen kysymyksen valtaosassa tapauksia olevan laadultaan »av tämligen

⁸⁶ Id. II s. 326.

⁸⁷ Selostetut ajatuksensa yleistoimivallasta *Karlgren* esitti jo kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden oppikirjansa 1. painoksessa (Lund 1950, s. 152 s.) ja ne ovat säilyneet muuttumattomina viimeksi (1975) ilmestyneessä 5. painoksessa, s. 155 s.

underordnad betydelse». Edelleen hän viittasi siihen, että monet forum-säännökset ovat hyvin vanhoja, osa jopa peräisin vuoden 1734 laista ja siten varmasti muotoiltu ottamatta huomioon kansainvälisten liittymien mahdollisuutta. Näistä syistä hän piti kiistattomana sitä, että Ruotsin tuomioistuinten yleistoimivalta varallisuus oikeudellisissa asioissa on suu- relta osin jäänyt laissa sääntelemättä.⁸⁸

Sekä *Karlgren* että *Dennemark* pitävät merkityksisenä ja toimivallan epäämistilannetta vaikeammin ratkaistavana sitä ristiriitaa, joka syntyy yleistoimivallan omaksumisesta erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen puuttuessa. Koska Ruotsin oikeudessa ei ole säännöstä yleisestä toissijai- sesta forumista, on tällaisessa tilanteessa ongelmallista velvollisuus tul- kinnalla osoittaa asia tiettyyn oikeuspaikkaan. Vaikka molemmat epäi- levät vakavasti oikeuskäytännön valmiutta forumin luomiseen in casu, niin *Dennemark* toisaalta ulkomaisiin esikuviin ja Ruotsin eräisiin erityis- lakeihin viitaten pitää ongelmaa lainsäädäntöteitse varsin helposti järjes- tettävänä.⁸⁹

Eek käsittelee toimivaltakysymystä osittain edellä selostettuihin aja- tuskulkuihin liittyen, mutta tuoden esille myös täysin uusia näkökohtia. Hän toteaa aluksi, että aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa ja varsinkin tuomioistuinikäytännössä vaalittu käsitys yleistoimivallan ja alueellisten forumsäännösten soveltamisalan identtisyydestä on nykyisin Ruotsin oikeudessa ainakin tiettyssä määrin hylätty. Sitä, että yleistoimivalta on pääosin jäänyt laissa sääntelemättä, tukee hänen mukaansa ennen kaik- kea sellaisten forumsäännösten olemassaolo, joita ei voi ajatella sovel- lettavan välillisesti tai laajentavasti kansainvälisluontoisiin tilanteisiin. Tällaisilla *Eek* tarkoittaa säännöksiä toissijaisesta oikeuspaikasta silloin, kun juttua alueellisten toimivaltasäännösten avulla ei muuten voida osoit- taa tiettyyn tuomioistuimeen.⁹⁰

Ongelman laadun osalta *Eek* liittyy asiallisen toimivaltateorian kan- nattajiin. Hän perustelee tätä sillä, että yleistoimivaltasäännöt ovat yksi- puolisia: toisin sanoen ne eivät jaa asioita eri valtioiden kesken, vaan ilmaisevat ainoastaan sen, milloin oman valtion näkökulmasta asialla katsotaan olevan pätevä intressi tulla ratkaistuksi tämän tuomioistui- missa. Siitä syystä yleistoimivaltasäännökset eroavat toiminnallisesti

⁸⁸ Ks. *Dennemark* s. 56—58.

⁸⁹ Ks. *Karlgren* s. 156, erit. viite 3 ja *Dennemark* s. 62 s.

⁹⁰ Ks. *Eek* s. 110 s.

alueellisista forumnormeista.⁹¹ Omaksutun luokittelun käytännölliset seuraukset taas ilmenevät etenkin osapuolten tahdon huomioon ottamisessa. *Eek* kyllä hyväksyy eräin varauksin nimenomaisen kansainvälisen oikeuspaikkasopimuksen, mutta suhtautuu epäillen hiljaiseen prorogatioon. Epäily väitteettömän pääasiaan vastaamisen merkitystä alueellisessa toimivaltajaossa sääntelevän RB 10 luvun 18 §:n soveltavuudesta perustuu siihen, että yleistöimivallan ollessa luonteeltaan asiallista, se tulee tutkia ex officio. Velvollisuus viran puolesta tutkimiseen ei toisaalta täysin sulje pois asianosaisten hiljaista tahtoa toimivaltaperusteena, mutta sen huomioon ottaminen ei nojaudu RB 10 luvun 18 §:ään, vaan Ruotsin oikeuden kirjoittamattoman lain normeihin.⁹²

Yleistöimivaltakysymyksen ratkaisemiseen yksittäistapauksessa voidaan myös *Eekin* mukaan saada analogiapäätelyn avulla johtoa forum-säännöksistä. Hänen esityksessään on kuitenkin erikoista se, että ratkaisu katsotaan analogiaan perustuvaksi *niissäkin tapauksissa*, joissa ulkomaille viittaava liittymä, lähinnä asuinpaikan puuttuminen valtakunnassa, on nimenomaisesti otettu huomioon laissa. Siksi ei edes näitä ns. ulkomaalaisforumsäännöksiä sovellettaessa voida ilman muuta tyytyä pelkään alueellisen oikeuspaikan löytymiseen.⁹³ Tältä osin *Eek* poikkeaa merkittävästi *Karlgrenin* ja *Dennemarkin* kannasta, jonka mukaan on itsestään selvää, että ulkomaalaisforumsäännökset sisältävät myös yleistöimivallan *suoran* sääntelyn.⁹⁴

Viimeisimpänä on yleistöimivallan määräytymistä Ruotsissa laajemmin pohtinut *Bogdan*. Hänen käsityksensä forumsäännösten merkityksestä perustuu siihen, että asialla on todennäköisesti riittävä liittymä tuomioistuimaahan, jos se alueellisten toimivaltasäännösten mukaan voidaan osoittaa tiettyyn tuomioistuimeen. Tämä *todennäköisyys* siis oikeuttaa analogiapäätelmään eli osittaisen yhdenmukaisuuden riittävänä pitämiseen.

⁹¹ Ibid. s. 112. — Sikäli kuin olen havainnut, *Eek* on ainoana pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa katsonut yleistöimivallan laadultaan asialliseen toimivaltaan verrattavaksi.

⁹² Ibid. s. 120 s. ja erit. viite 63 i.f. Vert. *Dennemark* s. 296 s. ja 301 s.

⁹³ *Eek* s. 113 s. Varauksensa hän esittää sekä tapaamispaikan ja varallisuuden sijaintipaikan (RB 10:3) että sopimuksen solmimispaikan (RB 10:4) forumien osalta. Ks. myös id. Exporträtt 4 s. 19.

⁹⁴ Ks. *Karlgren*, SvJT 1956 s. 401 (varallisuusforumsäännöksen soveltamista koskevan oikeustapauksen NJA I 1950 s. 464 arvioinnin yhteydessä) ja hieman lievemmin *Dennemark* s. 56 s.

Erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen puuttumisesta *Bogdan* toteaa, että yleistoimivallan omaksumisessa tuskin on mieltä, jollei samalla pysyttyä löytämään yksittäistä viranomaista asiaa käsittelemään. Toisaalta forumsäännösten vaikeneminen ei välttämättä merkitse yleistoimivallan epäämistä. Ristiriidan ratkaisemiseksi hän viittaa sekä oikeuskäytännön velvollisuuteen luoda forum laajentavalla tulkinnalla että mahdollisuuteen osoittaa juttu yleiseen toissijaiseen oikeuspaikkaan, esim. Tukholman käräjäoikeuteen.

Forumsäännöksistä *Bogdan* mainitsee erityisesti kaksi ryhmää, joita ei missään tapauksessa voida soveltaa yleistoimivaltapiirin rajaamiseen. Ensimmäiseen kuuluvat säännökset toissijaisesta oikeuspaikasta (reserv-forumregler), joiden käyttö tähän tarkoitukseen johtaisi siihen kohtuuttomaan tulokseen, että oikeusriita voidaan aina käsitellä Ruotsissa. Samalla tavalla vaikuttaisi nojautuminen tietyn tuomioistuimen yksinomaisen asiallisen toimivallan perustavaan säännökseen, joka sekään ei lausu mitään yleistoimivallan ulottuvuudesta.

Kuten Ruotsin tieteisoppi yleensä, *Bogdankin* korostaa varovaisuutta analogiapäätelmissä. Siten forumsäännöksiä ei tule soveltaa mekaanisesti, vaan kunkin tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen.⁹⁵

Koska edellä esitetyt Ruotsin oikeustieteen johtavat mielipiteet yhden-suuntaisuudestaan huolimatta sisältävät merkittäviä painotuseroja, ei ole ihmeteltävää, että oppikirjatasollakin tulkinnat voivat poiketa melkoisesti toisistaan. Siten *Hassler* korostaa yleistoimivaltakysymyksen itsenäisyyttä sekä merkittävyyttä ja käsittelee sen yhteydessä ainoastaan Ruotsin lain nimenomaisia yleistoimivaltasäännöksiä.⁹⁶ *Ekelöf* puolestaan katsoo, ettei yleistoimivaltapiirin rajaaminen aiheuta suuria vaikeuksia siitä huolimatta, että kysymys on pääosin laissa sääntelemättä. Tämä johtuu siitä, että hän näkee analogisen turvautumisen forumsäännöksiin melko ongelmattomana.⁹⁷

Myös Ruotsin lainvalmistelutöissä on toisistaan otettu kantaa kaksois-funktioteoriaan. Vuoden 1935 RB 10 luvun 1 §:n muutoksen yhteydessä todettiin, että ulkomaalaista vastaan nostetun kanteen tutkiminen riippuu *etupäässä* (i första hand) siitä, onko forumsäännösten mukaan toimivaltainen tuomioistuin käytettävissä.⁹⁸ Uuden RB:n perusteluista sen sijaan

⁹⁵ Ks. *Bogdan* s. 98—100.

⁹⁶ Ks. *Hassler* s. 504 s., 509.

⁹⁷ Ks. *Ekelöf* I s. 54.

⁹⁸ Ks. NJA II 1935 s. 543.

puuttuu tällainen soveltamisvarauksi ymmärrettävä lausuma. On kuitenkin epäselvää, merkitseekö sanonnallinen ero todella kannanottoa vai sen välttämistä.⁹⁹

Ruotsin viimeaikaisessa oikeuskäytännössä taas on havaittavissa selvä varauksellinen asennoituminen forumnormeihin yleistoimivaltakysymyksen ratkaisijoina. Niiden sijasta korostetaan kansainvälisten olosuhteiden ja käytännöllisten tarkoituksenmukaisuussyiden merkitystä. HD:n tällaisen perustelulausuman sisältävää, ulkomailla sijaitsevaan kiinteistöön liittyneen riidan ratkaisua NJA I 1979 s. 151 arvioidessaan *Pålsson* (SvJT 1982 s. 239) hyväksyy kuvatun kehityssuunnan todeten, että yleistoimivaltakysymykselle relevantit näkökohdat käyvät vain osin yksin forum säännösten kantavien ajatusten kanssa. Vaikka forumnormeista irtaantuminen väistämättä johtaa tiettyyn tapauskohtaiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan, mikä metodi voi tuoda mukanaan epävarmuustekijöitä, *Pålsson* asettaa sen kuitenkin selvästi oikeuspaikkasäännösten enemmän tai vähemmän mekaanisen soveltamisen edelle.

1.5. KAKSOISFUNKTIO TEORIAN ARVIOINTIA

Ajatus soveltaa yleistoimivaltapiirin rajaamiseen valtionsisäisestä alueellisesta toimivallasta annettuja säännöksiä selittyy paljolti tarpeella löytää tähän kysymykseen kattava normisto kirjoitetusta laista. Koska yleistoimivallan käytännöllinen merkitys on kiistaton, mannereurooppalaiseen perinteeseen rakentuviissa oikeusjärjestyksissä on ilmeisesti ollut vaikea tunnustaa näin huomattavan oikeusinstituutin jääneen suurelta osin laissa sääntelemättä. Tämän perusasenteen eri muunnelmat eli vetoaminen joko sääntelyn välillisyyteen tai oikeuteen tulkita laajentavasti, sisältävät nähdäkseni vain eri perustelutavan samalle menettelylle.

Forumsäännöksiin turvautumista ei sovi mitenkään ihmetellä. On tosiaan, että forumsäännökset sekä teknisesti soveltuvat yleistoimivaltakysymyksen ratkaisemiseen että johtavat usein molempien asianosaisten kannalta kohtuulliseen tulokseen.¹⁰⁰ Menettelyä sovelletaan monessa valtiossa

⁹⁹ Id. 1943 s. 97 ja *Dennemark* s. 54.

¹⁰⁰ Yleistoimivaltaliittymien analyysistä ks. *Makarov*, *RabelsZ* 1970 s. 714—718 ja forumsäännöksillä tavoitelluista päämääristä *Fragistas*, *Recueil des Cours* 1961 III (104) s. 200. — Toistojen välttämiseksi olen tässä arviointijaksossa ra-

ja tämä yleinen hyväksyntä tukee jo sinänsä teorian käyttökelpoisuutta, minkä lisäksi kansainvälinen yhdenmukaisuus lisää arvattavuutta.¹⁰¹ Toisaalta ei kuitenkaan voi välttyä ajatukselta, että luonnollisena pidetty ratkaisu on hyväksytty ainakin osaksi sen helppouden takia.¹⁰²

Vaikka kaksoisfunktioiteoria on siis otettu useassa oikeusjärjestyksessä ajattelulliseksi lähtökohdaksi,¹⁰³ on lähes poikkeuksetta näissä samoissa valtioissa virinnyt myös vakavia epäluuloja. Sen lisäksi tunnustavat teorian kannattajatkin, että kysymyksessä ei ole mikään looginen välttämättömyys, vaan eräs valittu vaihtoehto.¹⁰⁴ Käydyssä väittelyssä on siten oltu eri mieltä sekä siitä, onko tietoista valintaa edes riittävän auktoritatiivisesti tapahtunut että siitä, kestävätkö valinnan perusteet kritiikin.

Lainsäätäjän väitettyyn tahdonilmaisuun kohdistuvat epäilyt perustuvat yleensä siihen, että forumsäännökset, mukaan luettuna erityissäännökset muukalaisforumeista, ovat syntyneet aikana, jolloin kansainvälinen lakiyhteistyö oli lähes tuntematonta ja lainsäätäjän mahdollisuudet ottaa kantaa yleistoiimivaltaongelmaan varsin rajoitetut.¹⁰⁵ Tästä syystä lainsäädäntöaineistoon sisältyvien, suurelta osin täsmentämättömien periaatelausuntojen merkitystä ei tule yliarvioida.¹⁰⁶

Käytännöllisenä näkökohtana kaksoisfunktioiteorian vastustajat tuovat

joittanut viittaukset lähinnä niihin lähteisiin, joissa tietty ajatus selvimmin ja kiteytyneimmin esiintyy.

¹⁰¹ Yhtäläisyyden merkitystä korostaa esim. Lunz s. 52, vrt. Réczai s. 127 s.

¹⁰² Tältä kannalta on paljastava teoksessa *Batiffol — Lagarde* s. 389 esitetty mielipide, ettei käytännössä ole ollut mahdollista menetellä toisin.

¹⁰³ Toisaalta ei sovi unohtaa, että mannereurooppalaisessa oikeuspiirissä on myös valtioita, joiden oikeusjärjestyksissä on nimenomaisesti erotettu yleistoiimivalta ja alueellinen toimivalta. Tällainen valtio on esim. Italia, jonka oikeuden käsitteistä »competenza» ja »giurisdizione» ks. *Cappelletti — Perillo* s. 82 s. ja *Cpr. it.* 1—4 art. Erottelun käytännöllinen merkitys ilmenee Italiassa menettelymuodoissa kummassakin ryhmässä olevan puutteen tehokkaaksi tekemisessä ja tästä johtuvine erilaisine seurauksineen.

¹⁰⁴ Ks. *Geimer, Zöller-ZPO* s. 46.

¹⁰⁵ Ks. *Winter, ICLQ* 1968 s. 706.

¹⁰⁶ Esimerkkinä tällaisesta toteamuksesta ks. *Hahn, Materialien* s. 149 s., jossa vuoden 1877 CPO:n laatijat painottavat, ettei asianosaisen kansalaisuudella ole merkitystä ehdotettujen forumsäännösten soveltamisessa. Vaikka lausuma kirjaimellisesti tulkittuna näyttää sisältävän vain ulkomaalaisen rinnastamisen tuomioistuinmaan kansalaiseen oikeuspaikan valinnan osalta, on se toistuvasti saksalaisessa oikeustieteessä esitetty ilmauksena lainsäätäjän tuesta kaksoisfunktioiteorialle, ks. *Schröder* s. 85 viite 7, vrt. *Walchshöfer ZZP* 1967 s. 191 s.

esille intressiasetelman erilaisuuden kansainvälisluontoisissa jutuissa ja erityisesti yleistoimivaltaratkaisun merkityseron verrattuna oikeuspaikkakysymykseen yhden valtion sisällä. Tuomioistuinaan valinnalla on ensinnäkin yleensä huomattava vaikutus asianosaisen taloudellisiin mahdollisuuksiin käydä oikeutta. Lisäksi siitä usein riippuu, minkä valtion laki tulee sovellettavaksi aineelliseen riitakysymykseen, mikä taas ennakoii asian ratkaisua. Edelleen yleistoimivaltaan liittyy kysymys tuomion täytäntönpantavuudesta ja muusta tehokkuudesta.¹⁰⁷ Todisteena tilanteen erilaisuuden mieltämisestä voinee pitää myös Ranskan oikeustieteessä kehitettyä oppia yleistoimivallan asiallisesta laadusta, koska tämän näkemyksen käytännölliset seuraukset ilmenevät juuri vaatimuksena ankarampaan prosessuaaliseen kohteluun.¹⁰⁸

Kaksoisfunktioiteoria on vaatinut täydennyksekseen kumpaankin suuntaan käyviä poikkeuksia. Ongelmallista näiden osalta on ollut tarkkarajaisen sallittavuuden mittapuun löytäminen ja poikkeukset ovat perustuneet joko tiettyjen säännösten in casu -tulkintaan tai nojautumiseen yleisluontoisiin periaatteisiin. Sen ohella yleistoimivallan omaksuminen forumsäännösten soveltamisalaa laajemmin asianosaisten oikeussuojan tarpeeseen vetoamalla sijaistoimivaltateorian (Notzuständigkeitstheorie) mukaisesti sisältää monesti sen prosessitaloudellisen haitan, että tätä vaihetta on edeltänyt joko tulokseton vireillepanoyritys ulkomailla tai tehotomaan tuomioon päättynyt oikeudenkäynti. Oleellista näille poikkeuksille on lisäksi ollut välttämättömyys sallia ainakin tietyssä määrässä tuomioistuimen harkintavalta.

Tarve poikkeuksiin johtuu osittain myös forumsäännösten ehdottoman tai tahdonvaltaisen luonteen siirtämisestä kansainväliselle tasolle. Tämä negatiivisia kompetenssikonflikteja herkästi aiheuttava menettely merkitsee tilanteen täydellistä rinnastamista valtion sisällä vallitsevaan ja silmien ummistamista siltä tosiasialta, että alkuperämaan ulkopuolella tuomiolta monesti puuttuvat siihen muutoin säännönmukaisesti liittyvät vaikutukset. On tosin selvää, että ne syyt, jotka ovat aiheuttaneet jonkin alueellisen toimivaltasäännön luokittelamisen ehdottomaksi, usein ovat päteviä myös yleistoimivaltasäännön laatua määrittäessä. Vaikka tähänkin ajatukseen on kohdistettu kritiikkiä¹⁰⁹, pidän toimivaltasäännösten

¹⁰⁷ Yleistoimivaltakysymyksen käytännöllisestä merkityksestä asianosaiselle ks. Hassler s. 504 ja IPRspr 1964—1965 s. 669.

¹⁰⁸ Compétence internationale d'attribution -opista ja siitä johdetuista prosessuaalisista seurauksista ks. ed. II.1.3.3.

¹⁰⁹ Ks. Riezler s. 212.

luokittelua suurempana ongelmana ehdottomiksi katsottujen säännösten soveltamisalojen toisistaan poikkeavaa rajausta eri oikeusjärjestelmissä. Juuri tällöin toista tarkoitusta varten annetun säännöksen soveltaminen ilman kansainvälisluontoisen tilanteen vaatimia korjauksia voi johtaa asianosaisen kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen.

Kaksoisfunktioiteorian tarkasteleminen toi varsin selkeästi esille myös sen, että yleistuomivaltanäkökulmasta forumsäännökset jakautuvat kahden ryhmään. Toisaalta ovat erotettavissa puhtaasti valtiosisäisen toimivaltajaon tarpeista lähtevät, asianosaistahojen etujen tasapuoliseen huomioon ottamiseen perustuvat säännökset sekä toisaalta oman valtion kansalaista suosivat ja toimivallan poikkeuksellista laajuutta tavoittelevat säännökset. Ensimmäisessä ryhmässä on tavallisesti yhden henkilölliseen liittymään perustuvan yleisen oikeuspaikan¹¹⁰ lisäksi kysymys erityisistä oikeuspaikoista, joissa on ratkaisevana itse asian ja oikeuspaikan välinen liittymä. Tämän ryhmän osalta on yleistuomivallan erillisyyden myöntäminen ollut helpompaa ja erillisyyden on katsottu oikeuttavan ainakin vapaampaan tulkintaotteeseen kansainvälisluontoisissa jutuissa. Toisen ryhmän ns. »ulkomaalaisforumsäännökset» taas sääntelevät eräin negatiivisin edellytyksin¹¹¹ yleisen oikeuspaikan ja niissä käytetään henkilön johonkin oikeuspaikkaan yhdistävää liittymää. On ilmeistä, että jälkimmäisen ryhmän säännökset synnyttävät aivan toisenlaisia ongelmia kuin asianosaisen näkökulmasta tasapuolisemmat säännökset. Siksi ulkomaa-laisforumsäännöksiä tulee tutkia omana kokonaisuutenaan.

Pohjoismaisessa kirjallisuudessa paljon huomiota herättänyt kysymys alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen puuttumisesta silloin, kun yleistuomivaltalta on omaksuttu jollakin muulla kuin kaksoisfunktiooperusteella, ei oikeusvertailun valossa vaikuta problemaattiselta. Menetelmät yksittäisen tuomioistuimen osoittamiseksi ovat nimittäin verrattain yksinkertaisia ja teknisiä. Turvautuminen pääkaupungin alioikeuteen yleisenä toissijaisena oikeuspaikkana, kantajan valinnanvapauden salliminen tietyissä rajoissa tai määräyksen hankkiminen korkeimmalta oikeudelta

¹¹⁰ Mannereurooppalaisen oikeusperinteen valtioissa tämä oikeuspaikka määrytyy actor sequitur forum rei -säännön mukaan. Ks. *Havansi*, LM 1980 s. 706, jossa kieliopillisen analyysin ohella mainittu sääntö luokitellaan yleismaailmalliseksi.

¹¹¹ Ulkomaa-laisforumsäännöksen eräs tärkeä tunnusmerkki on, että tavanomaisen perussäännön liittymä ei ole käytettävissä ja vastaajalta siis edellytetään puuttuvan vakinainen asuinpaikka tuomioistuinmaassa.

eivät aiheuta läheskään yleistuimivaltapiirin rajaamisessa ilmenevien ta-soisia ongelmia. Kysymys yleistuimivallasta liittyy usein arvostusnäkö-kohtiin, kuten asianosaisen oikeussuojan tarpeeseen ja tuomioistuINVAL-tion intressiin jutun käsittelemisestä sen tuomioistuimissa ja on siten fo-rumkysymystä vaikeampi sekä monipuolisempaa ja laajempaa harkintaa vaativa. Lisäksi tuomioistuinmaan valinta on asianosaisen kannalta yleensä huomattavasti merkittävämpi kuin ratkaisu yhden valtion tuomio-istuinten välillä. Esitetty kahden toimivaltalajin varsin näennäinen risti-riita ei selity läheskään siinä määrin käytännöllisillä vaikeuksilla sovitaa niitä toisiinsa kaksoisfunktioiteorian puitteissa kuin alueellisen toimivallan ensisijaisuutta korostavan oikeuskäytännön haluttomuudella poiketa aja-tustottumuksesta.

En kiellä sitä, että forumsäännökset useasta syystä tarjoavat käyttö-kelpoisen lähtökohdan yleistuimivallan ulottuvuutta määrittäessä. Meto-disesti ei kuitenkaan ole järkevää pitäytyä samanlaiseen tulkintaotteeseen kuin alueellista oikeuspaikkaa selvitetessä, sillä kansainvälisiä liittymiä omaava tilanne saattaa vaatia poikkeamista jopa forumsäännöksen vakiin-tuneesta valtiosisäisestä tulkinnasta. Kiinnekotien ja suuntaviivojen löytämiseksi näille poikkeuksille on syytä tarkastella seuraavana kahdessa merkittävässä eurooppalaisessa erikoistutkimuksessa noudatettua metodia ja sen jälkeen teorioita, joita on kehitetty ohjaamaan yleistuimivaltapiirin supistamista forumsäännösten soveltamisalan määrittämisestä laajuudesta. Tällaiset teoreettiset ratkaisuyritykset liittyvät myös siinä mielessä kak-soisfunktioiteoriaan, että ne pyrkivät yleiseen kantavuuteen, vaikka toi-saalta niiden konkreettinen soveltaminen saattaa voimakkaastikin pai-nottua tiettyihin tyyppitilanteisiin.

2. TUOMIOISTUIMEN HARKINTAVALTA YLEISTOIMIVALTA-KYSYMYKSESSÄ

2.1. OIKEUSKIRJALLISUUDESSA ESITETTYJÄ RATKAISUMALLEJA

2.1.1. Dennemarkin metodi

Johtavana pohjoismaisena esityksenä yleistuimivallasta pidetään kiis-tatta *Dennemarkin* vuonna 1961 ilmestynyttä teosta »Om svensk domstols

behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål». ¹ Paitsi oikeudenalan ensimmäisenä pohjoismaisena monografiana, teos ansaitsee laajemman arvioinnin erityisesti kaksoisfunktioiteorian kritiikkiin perustuvan metodinsa vuoksi.

Dennemarkin lähtökohta on, että Ruotsin laki ei sisällä yleisiä säännöksiä toimivallan rajaamisesta kansainvälisluontoisissa jutuissa. Forumsäännökset eivät ratkaise tätä kysymystä ja siten alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen osoittaminen ei vielä välttämättä riitä yleistuomiovallan omaksumiseksi. ² *Dennemark* kuitenkin pitää forumsäännöksiä tutkinnallisena pääkohteenaan ja hänen kirjansa rakenne perustuu RB 10 luvun säännösten arviointiin, vaikka systematiikka ei täysin seuraakaan lain pykäläjärjestystä.

Löytääkseen perusteita forumsäännösten soveltuvuuden arvioinnille *Dennemark* erittelee johdantojakson lopuksi eräitä oikeuspoliittisia näkökohtia. Ensimmäisenä niistä hän mainitsee pyrkimyksen välttää negatiivisia kompetenssikonflikteja ja oikeudenepäämistä. Tämän toimivalta-
piiriä laajentavan tekijän ohella tulee ottaa huomioon tuomioistuinaan vaatimus yksinomaisesta toimivallasta tietynlaisissa riidoissa ja kunnioittaa toisaalta vieraan valtion vastaavaa vaatimusta. Koska toimivalta-
kysymyksellä usein on suuri käytännöllinen merkitys asianosaisille, pitää ratkaisun myös olla luotettavasti ennakoitavissa. Tämän tavoitteen osalta *Dennemark* kuitenkin esittää vakavia varauksia, sillä hänen mukaansa forumsäännöksissä ilmaistujen arvostusten soveltaminen kansainvälisluontoiseen tilanteeseen edellyttää tapauskohtaista harkintaa. Siksi luotettavan etukäteisarvioinnin merkitystä ei tule korostaa sopivuusnäkökohtiin perustuvan vapaan harkinnan kustannuksella. ³

Mainittujen seikkojen lisäksi *Dennemark* viittaa tuomioistuimen käytettävissä oleviin mahdollisuuksiin selvittää riidan tosiasiapuoli ja tämän vastakohtana olevaan täytäntöönpanonäkökohtaan. Lopuksi hän tuo esille asianosaisten ristiriitaisia intressejä tuomioistuinaan valinnassa ja eten-

¹ Teoksen yleisarvioinneista ks. *Hjerner*, SvJT 1963 s. 202 s., jossa se muun muassa rinnastetaan parhaisiin ruotsalaisiin oikeustieteellisiin väitöskirjoihin ja *Welamson*, *RabelsZ* 1966 s. 193. Todettakoon myös, että *Dennemark* promovoitiin oikeustieteen kunniatohtoriksi Uppsalan yliopistossa vuonna 1962.

² Ks. *Dennemark* s. 48, 63.

³ *Ibid.* s. 65—67.

kin tilanteet, jolloin toinen osapuoli joutuu kärsimään kohtuutonta haittaa.⁴

Tutkiessaan yksityiskohtaisesti forumsäännöksiä *Dennemark* ensinnäkin pyrkii selvittämään, pitääkö niissä käytettyjä liittymiä tulkita toisin kansainvälisluontoisissa jutuissa, minkä tarkastelun tuloksena hän päätyy esittämään merkittäviä muutoksia. Esim. vastaajan kotipaikan osalta *Dennemark* katsoo, että RB 10 luvun 1 §:n 2 momentin henkikirjoituspaikkaan perustuva määritelmä soveltuu vain silloin, kun vastaajalla kiistatta on ylipäänsä kotipaikka tuomioistuimaassa. Jos tästä lähtökohtaolettamasta on riitaa, ratkaisu tulee löytää muiden kriteerien avulla, joita etsiessään *Dennemark* varsin mielenkiintoisella tavalla päätyy Ruotsin ja Sveitsin välisessä tuomioiden tunnustamissopimuksessa (5 art. 1 kohta) omaksuttuun tosiasiallisen asuinpaikan määritelmään.⁵

Toinen pääryhmä forumsäännöksistä tehtäviä poikkeuksia perustuu joko tuomioistuinvaltion tai jonkin muun valtion vaatimukseen yksinomaisesta toimivallasta. Tätä perustetta *Dennemark* tutkii pääosin forum domicilii -säännön soveltamisalan rajoittamisen yhteydessä ja hän lienee saanut vaikutteita *Riezlerin* »sachliche staatliche Unzuständigkeit»-teoriasta.⁶ Koska kysymykseen tulevat tapaukset on valtionsisäisessä toimivaltajaossa yleensä säännelty ehdottomin normein, *Dennemarkin* johtopäätökset eivät kansainvälisluontoisen tilanteen erikoislaadun ja tapauskohtaisen harkinnan korostamisesta huolimatta useinkaan poikkea niistä tuloksista, joihin kaksoisfunktioiteorian soveltaminen olisi johtanut.⁷

Viitatuista syistä mainittuja rajoitusperusteita tärkeämpänä pidän kannanottoa kysymykseen tuomioistuimen vapaasta harkintavallasta *silloinkin*, kun forumsäännöksen sanamuodon ja tarkoituksen mukaan sitä kiistatta tulee soveltaa myös yleistoimivaltanormina. Tämän periaatteellisen tuomitsemisongelman eteen *Dennemark* joutuu tutkiessaan varallisuusforumsäännöstä (RB 10:3) ja hän päätyy puoltamaan vapaan harkinnan sallimista ainakin niissä tapauksissa, jolloin kumpikaan asianosaisista ei

⁴ Ibid. s. 67 s.

⁵ Ibid. s. 77—80, RB 10:1,2 kuuluu seuraavasti: »Är svaranden mantalskriven å ort inom riket, anses den ort som hans hemvist». Ruotsin ja Sveitsin välisessä tunnustamissopimuksessa taas asuinpaikkaa ei sidota mihinkään kirjaimimerkintään, vaan ilmaisulla »verkligt hemvist» tarkoitetaan sitä paikkakuntaa, millä henkilö asuu »med avsikt att stadigt kvarstanna».

⁶ Ks. *Dennemark* s. 90—135, 203—219 ja *Riezler* s. 230—244.

⁷ Ks. esim. *Dennemark* s. 214 s.

asu tuomioistuINVALTIOSsa ja oikeusriidalla ei muutenkaan ole mitään prosessiekonomian tai täytäntöönpantavuuden kannalta reaalista liittymää tähän valtioon.⁸ Soveltaessaan ajatusta Ruotsin forumsäännöksiin *Dennemark* kuitenkin esittää yllättävän ja kysymyksen käsittely-yhteyden sekä tarkasteltujen esimerkkien kanssa ristiriidassa olevan jaottelun. Hän nimittäin katsoo, että käytännöllinen tarve vapaaseen harkintaan ilmenee etenkin niiden forumsäännösten osalta, joita säädettäessä ei ole otettu huomioon kansainvälisen liittymän mahdollisuutta. Sen sijaan selkeiden ulkomaalaisforumien, kuten varallisuusforumin ja sopimuksen solmimispaikan forumin, yhteydessä harkinnalla on oleellisesti vähemmän liikkumavaraa.⁹ *Dennemarkin* varovainen kanta ehkä selittyy sillä, että hän, tosin varauksellisesti, pitää ulkomaalaisforumsäännöksiä nimenomaisina yleistoimivaltanormeina.¹⁰ Tästä lähtökohdasta huolimatta hän käsittelee harkintavaltaongelmaa tosiasioden paineen vaatimassa luonnollisessa asiayhteydessä eikä esim. tarkastellessaan forum domicilii -säännön ulottuvuutta.

Arvioidessaan *Dennemarkin* teosta *Hjerner* asettaa aluksi kyseenalaiseksi koko yleistoimivalta-käsitteen tarpeellisuuden, koska forumsäännökset hänestä näyttävät sisältävän tyhjentävät edellytykset Ruotsin tuomioistuinten toimivallalle. Viitattuaan lyhyesti *Dennemarkin* tältä osin esittämiin vastaperusteisiin, *Hjerner* katsoo, että teosta kirjoitettaessa on pidetty päätehtävänä sääntöjen kehittämistä ohjaamaan rajoittavaa poikkeamista alueellisten toimivaltasäännösten soveltamisalasta kansainvälisluontoisissa jutuissa.¹¹

Käsiteltyään yksityiskohtaisesti eräitä *Dennemarkin* tulkintasuosituksia *Hjerner* kritisoi varsin ankarasti teoksessa sovellettua tapauskohtaista harkintaa. Hän tosin myöntää, että *Dennemarkin* ratkaisuehdotukset ovat kohtuullisia ja hyvin perusteltuja. Kuitenkin arvostelussa korostetaan, että tämän vastapainona noudatettu metodi johtaa tuomioistuimet monimutkaisten arvostuskysymysten pariin, vaikka juuri toimivallan yhteydessä on erityinen tarve selviin ja yksiselitteisiin sääntöihin. Tähän vakavimpaan vastaväitteeseensä ja ristiriitaan lain sanamuodon kanssa *Hjerner* perustaa kritiikkinsä myös silloin, kun hän katsoo arveluttavaksi

⁸ Ibid s. 176.

⁹ Ibid. s. 177 s. Ulkomaalaisforumsäännösten osalta harkinnan tulee *Dennemarkin* mukaan pysytellä »självfallet dock inom mycket snäva gränser».

¹⁰ Ibid. s. 56 s.

¹¹ Ks. *Hjerner*, SvJT 1963 s. 191 s.

sallia *Dennemarkin* tavoin tiettyssä määrin poikkeamisen jopa niistä säännöksistä, joissa liittymä vieraaseen valtioon on nimenomaisesti otettu huomioon.¹²

2.1.2. Schröderin intressijuridiikka

Saksan liittotasavallassa vuonna 1971 ilmestynyt *Schröderin* teos »Internationale Zuständigkeit» edustaa intressijuridisen ajattelutavan perinpohjaista ja yksityiskohtaista soveltamista kansainvälisessä prosessioikeudessa. Teos alkaa erityyppisten toimivaltajärjestelmien pääpiirteisellä esittelyllä, minkä tarkoituksena on tuoda esille jo lähtökohdista vallitsevat merkittävät käsityserot. Epäyhtenäisyyden syyt kirjoittaja näkee sekä historiallisessa kehityksessä että intressien erilaisessa huomioon ottamisessa. Nämä intressit hän taas alustavasti luokittelee prosessuaalisiin näkökohtiin perustuviin menettelyintresseihin (*Verfahrensinteressen*) ja menettelylle vieraisiin intresseihin (*verfahrensfremde Interessen*), jollaisen hyväksymisestä tarjoaa esimerkin toimivallan perustaminen asianosaisen kansalaisuuteen.¹³

Tutkimustavoitteekseen *Schröder* ottaa kansainvälisen yhtenäisyyden edistämisen yleistöimivaltakysymyksessä ja sellaisten dogmaattisten näkemysten paljastamisen, joihin ei liity hyväksyttävää käytännöllistä tarvetta.¹⁴ Metodiaan hän luonnehtii oikeusvertailuun perustuvaksi ja oikeuspoliittisesti suuntautuneeksi. Vertailu on välttämätöntä, koska tyytyminen pelkkään oman valtion oikeuden tarkasteluun ei edistä kirjoittajan kansainvälisen prosessioikeuden päätehtäväksi näkemää eri valtioiden oikeusturvajärjestelmien säännellyn yhteistoiminnan saavuttamista. Oikeuspoliittinen ote taas on tarpeen järjestelmien radikaalien eroavuuk-sien takia. Tästä syystä vertailun tuloksellisuus edellyttää paneutumista oikeusinstituuttien ohella niiden oikeuspoliittisiin käyttövoimiin (*Triebkräfte*), joina *Schröder* pitää juuri erilaisia intressejä.¹⁵

Metodinsa perustelemiseksi *Schröder* ottaa kantaa väitteeseen intressi-vertailun subjektiivisuudesta ja epävarmuudesta. Hän toteaaakin painok-

¹² Ibid. s. 198. Vrt. *Welamson*, *RabelsZ* 1966 s. 192, jossa neutraalisti esitetään näkökohtia varallisuusforumsäännöksen rajoittavan tulkinnan eduista ja haittoista.

¹³ Ks. *Schröder* s. 93—97.

¹⁴ Ibid. s. 98.

¹⁵ Ibid. s. 100 s.

kaasti tarpeen arvioinnissa käytettävään kiinteään mittapuuhun, joka johtaisi suurempaan yhtenäisyyteen ja arvattavuuteen. Tällainen standardi on kuitenkin löydettävissä etsimällä oikeusvertailun avulla yhtäpitäviä intressiarvostuksia ja näin olisi mahdollista päätyä ajan mittaan vakiintuviin tyyppiratkaisuihin.¹⁶

Prosessin tarkoitukseen liittyvät eli menettelyintressit *Schröder* jakaa kolmeen ryhmään. Ensimmäiseen ja tärkeimpään niistä kuuluvat asianosaisten yksityiset edut, jotka ilmenevät esim. oikeudenkäynnin kustannuksissa, tuomion täytäntönpantavuudessa ja vastaajan riittävässä puolustautumismahdollisuuksissa. Seuraavan ryhmän muodostavat tuomioistuimen mahdollisuudet päätyä oikeaan ratkaisuun tosiasioiden harkinnassa ja lain tulkinnassa, mihin vaikuttavat kansainvälisluontoisissa jutuissa etenkin todisteiden saatavuus ja se, minkä valtion laki tulee sovellettavaksi. Viimeinen ryhmä käsittää julkisyhteisön erisuuntaiset intressit. Näistä vaatimus säästää tuomioistuimet prosesseilta, joilla ei ole reaalista liittymää tuomioistuinmaahan, supistaa toimivaltaa, kun taas yhteisön intressi saada sen yksittäisiin jäseniin vaikutuksensa ulottavat oikeusjutut omiin tuomioistuihinsa vaikuttaa päinvastaiseen suuntaan.¹⁷

Schröderin intressijuridiikan etuna voi pitää sen joustavuutta, mutta toisaalta teoksessa esitetyt konkreettiset tulokset tuntuvat joskus hämmentäviltä. Tällainen on esim. prorogaatiosopimuksen katsominen vain indisioksi sovitun tuomioistuimen järjestyksestä, mikä näkemys perustuu vaatimukseen minimikontaktista oikeusriidan ja tuomioistuimen välillä.¹⁸ Lisäksi teoksessa noudatettu metodi johtaa usein laajoihin ja työläisiin oikeusvertaileviin selvityksiin, mikä seikka ilmeisesti vaikeuttaa sen soveltamista oikeuskäytännössä.¹⁹

Eurooppalaista yleistöimivaltakysymykseen liittyvää intressijuridiikkaa on arvosteltu kahdesta eri näkökulmasta. Tuomarin sidonnaisuutta

¹⁶ Ibid. s. 105: »Indessen, gerade jene Standards sind nichts anderes als rechtsvergleichend ermittelte Übereinstimmungen der Interessenwürdigung durch Gesetzgeber oder Richter im In- und Ausland».

¹⁷ Ibid. s. 108 s. *Schröderin* jaottelu perustuu USA:n oikeuskäytäntöön ja on olennaisesti selkeämpi kuin aikaisemmin mannereurooppalaisessa kirjallisuudessa esitetyt verrattain hajanaiset luettelot. Viimeksi mainituista ks. *Neuhaus*, *RabelsZ* 1955 s. 229–246, *Szászy* s. 309 ja *Heldrich* s. 106–129.

¹⁸ Ks. *Schröder* s. 476 s. Tällaista minimikontaktia kirjoittaja pitää edellytyksenä prorogaatiosopimuksen toimivallan perustavan vaikutuksen hyväksymiselle.

¹⁹ Valituista vertailukohteista ks. *ibid.* s. 101–103.

kirjoitettuun lakiin korostava kritiikki vetoaa lähinnä siihen, ettei avoin intressivertailu ole *sallittua* voimassa olevan oikeuden asettamissa rajoissa. Jos näin kuitenkin menetellään, merkitsee se vain de lege ferenda -ajatusten verhoamista de lege lata -muotoon. Toisen tyyppinen vastasenne taas perustuu intressivertailun *toteuttamiskelpoisuuteen* ja tämän tekniikan mukanaan tuomaan hajanaisuuteen sekä epävarmuuteen.²⁰

Sen lähtökohdan tunnustaminen, että yleistöimivaltalta on suurelta osin jäänyt laissa sääntelemättä, johtaa päähuomion kiinnittämiseen jälkimmäiseen vastaväitetyyppiin. Ei ole aihetta epäillä, etteikö intressivertailun menestyksellä toteuttaminen vaatisi tuekseen ainakin jossain määrin kiinteitä sääntöjä. Siksi on syytä tarkastella niitä teorioita, joita on kehitetty ohjaamaan tuomioistuimen harkintaa toimivaltakysymyksen yksittäistapauksissa. Koska toimivaltaa laajentavaa *Notzständigkeit*-teoriaa on käsitelty jo edellä jaksossa II.1.2.3., perehdytään seuraavana etupäässä yleistöimivaltapiiriä forumsäännösten soveltamisalasta supistaviin teorioihin.

2.2. TUOMIOISTUIMEN HARKINTAA YLEISTOIMIVALTAKYSYMYKSESSÄ OHJAAVIA TEORIOITA

2.2.1. Tehokkuusperiaate

Vaikutuksettomien tuomioiden antamiseen liittyy merkittäviä haittoja. Kiistatonta on, että tällainen menettely heikentää luottamusta oikeuslaitokseen sekä aiheuttaa asianosaisille tarpeetonta vaivaa ja kustannuksia.²¹ Siksi ei ole ihmeteltävää, että yleispätevää vastausta tuomioistuimen kansainvälisen toimivaltapiirin rajaamiseen on etsitty tehokkuusnäkökohdasta, jonka korostaminen on ilmennyt varsinkin Englannin oikeudessa.

Tehokkuusperiaatteen tinkimätön ja johdonmukainen kannattaja Englannin oikeudessa oli A. V. Dicey, joka katsoi, että tämä periaate yhdessä asianosaisten tahdon (submission) huomioon ottamisen kanssa selittää kaikki ne tapaukset, joissa Englannin tuomioistuimet oikeuskäy-

²⁰ Kritiikin eri perusteista ks. Ehrenzweig — Jayme s. 16 ja Geimer, Zöller-ZPO s. 54 s.

²¹ Haitoista ks. Scheucher s. 26.

tännön tai kirjoitetun lain nojalla ovat toimivaltaisia. *Dicey* jopa korotti tehokkuusvaatimuksen yhdeksi neljästä kansainvälisen yksityisoikeuden pääperiaatteistaan seuraavan sisältöisenä:

»General Principle No. 3: — The courts of any country are considered by English law to have jurisdiction over (i.e. to be able to adjudicate upon) any matter with regard to which they can give an effective judgment, and are considered by English law not to have jurisdiction over (i.e. not to be able to adjudicate upon) any matter with regard to which they cannot give an effective judgment.»²²

Tehokkuudella *Dicey* ymmärsi täytäntöönpanomahdollisuutta tuomion antomaassa, joka siis joko perusti tai sulki pois toimivallan.²³ Euroopan mannermaalla teoria ilmeni kuitenkin siten laajennettuna, että tehokkuuteen sisältyy myös tuomion tunnustamiskelpoisuus vieraassa valtiossa. Muun muassa *Riezler* pitää toimivallan epäämisperusteena muotoamiskanteissa sen valtion, jonka lakia sovelletaan oikeusriitaan, vaatimusta yksinomaisesta toimivallasta ja siitä johtuvaa ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuuden puutetta tuossa valtiossa.²⁴ Samansuuntainen ajatus on saanut nimenomaisen ilmauksen Saksan liittotasavallan ZPO 606 b §:n 1 kohdassa, jonka mukaan tuomion tunnustamiskelpoisuudella on merkitystä toimivaltaperusteena avioliitto-oikeudenkäynneissä.

Diceyn oppi tehokkuudesta sai aluksi jonkin verran vastakaikua Englannin oikeuskäytännöstä, mutta nykyisin tämä teoria on menettänyt lähes täysin merkityksensä.²⁵ Myös teorian toinen eli pääpainon tunnustamiskelpoisuuteen asettava muoto koki saman kohtalon. Tuomion tehokkuuden edellytyksiksi katsottujen tekijöiden lyhyt tarkastelu on tästä huolimatta tarpeen, sillä näin on mahdollista saada selville, mitä hyötyä tehokkuusperiaatteesta voi vieläkin olla tuomioistuimen harkinnalle.

Scheucher näkee mielenkiintoisella tavalla yhteyden toimivaltaliittymän painavuuden ja tehokkuuden saavutettavuuden välillä. Sen jälkeen

²² Ks. *Dicey* s. 18.

²³ *Ibid.*

²⁴ Ks. *Riezler* s. 242 ja periaatteen tämän muodon kannatuksesta Saksan oikeudessa *Schröder* s. 515.

²⁵ Johtava tapaus, jossa toimivallan epääminen perustettiin tuomiolta oletettavasti puuttuvaan tehokkuuteen on *Tallack v. Tallack*, ks. All E.R. 1927 s. 676. *Diceyn* teoria esiintyy viimeisen kerran hänen kansainvälisen yksityisoikeuden oppikirjansa 7. painoksessa (1958) s. 17–27. Muidenkaan johtavien englantilaisten alan teosten viimeisimmissä painoksissa sitä ei enää selosteta.

kun henkilön pidättämisestä ja omaisuuden takavarikoinnista oikeudenkäynnin ajaksi oli luovuttu, ainoa tosiasiallinen tae tuomion täytäntöön-pantavuudelle antomaassa piilee kirjoittajan mukaan siinä, että asianosaisen elämänolosuhteet ovat niin kiinteästi sidoksissa tähän valtioon, ettei hän katso hyödylliseksi tai edes mahdolliseksi omaisuutensa tai asuinpaikkansa siirtämistä muualle. Tästä syystä tehokkuusvaatimus velvoittaa perustamaan toimivallan sellaisiin liittymiin, jotka ovat ilmauksia vastaajan olosuhteiden tai riidan kohteen ennakoitavasta pysyvyydestä. Stabiliateetti taas ilmenee esim. henkilön asuinpaikassa ja vakinaisessa oleskelupaikassa, yhtiön toimipaikassa sekä kiinteän omaisuuden sijaintipaikassa eli toimivaltaperusteissa, joille kaikille *Scheucher* katsoo myös olevan yhteistä sen, että ne ovat kansainvälisesti tunnustettuja.²⁶

Kuvattuja ajatuksenkulkuja tavoittelin jo toisessa asiayhteydessä vuonna 1975. Tuolloin kirjoitin, ettei ratkaisun tehokkuus ole tuomioistuinaan lainkäyttöelimiin kohdistuvien tosiasiallisten liittymäkohtien lisäksi yleistuomiovaltapiiriin määrittämisessä huomioon otettava tekijä, vaan kriteeri näiden liittymien riittävyden arvostelemiseksi.²⁷ Tehokkuusperiaatteella onkin nähdäkseni merkitystä forumsäännösten erottelussa toisaalta niihin, jotka perustuvat asianosaisten etujen tasapuoliseen huomioon ottamiseen ja toisaalta oman maan kansalaista suosiviin säännöksiin. Sen sijaan tätä periaatetta soveltamalla tuskin on mahdollista löytää yksinomaista ja yleispätevää vastausta jälkimmäisen ryhmän synnyttämiin ongelmiin. Erityisesti vastaajataholle ulkomaalaisforumsäännöksistä yksittäistapauksissa aiheutuvan kohtuuttomuuden lieventäminen vaatii toisenlaista korjauskeinoa.²⁸

2.2.2. Forum non conveniens -oppi

2.2.2.1. Teorian syntyyn vaikuttaneet tekijät

Toinen toimivaltapiiriin harkinnanvaraista supistamista ohjaava teoria perustuu tuomioistuimen sopivuusnäkökohtaan. Vaikkakaan tämän *forum non conveniens* -opin alkuperää ei ole täysin luotettavasti pys-

²⁶ Ks. *Scheucher* s. 26 s., 29.

²⁷ Ks. *Walamies*, Tuomion vaikutuksista s. 31. Vrt. *Klami* s. 167.

²⁸ Tehokkuusajattelun kritiikistä ks. *Schröder* s. 500 s., missä hän korostaa, ettei monitahoisia ja erilaisia intressejä voida kiteyttää yhdeksi periaatteeksi.

tytty selvittämään, niin yleisesti katsotaan sen kehittyneen Skotlannin oikeudessa. Syynä harkintavallan suomiseen tuomioistuimelle oli varsinkin niiden kohtuuttomuuksien rajoittaminen, jotka aiheutuivat toimivallan perustamisesta vastaajan irtaimen omaisuuden takavarikointiin.²⁹ Alkuaan kohtuuttomuusväitteen käsitettiin kohdistuvan tuomioistuimen toimivaltaisuuteen ja sitä kutsuttiinkin forum non competens -väitteeksi. Sen jälkeen kun teorian sisältö oli selkiintynyt siihen muotoon, että selitettiin kysymyksessä olevan sinänsä toimivaltaisen tuomioistuimen luopuminen tämän vallan käytöstä, termiksi vakiintui 1800-luvun lopulla sopimattomuuteen viittaava forum non conveniens.³⁰

USA:ssa liitetään forum non conveniens -opin kiinteänä teoriana omaksuminen *Blairin* vuonna 1929 julkaistuun artikkeliin »The Doctrine of Forum non conveniens in Anglo-American Law»³¹, mutta jo aikaisemmin oikeuskäytännössä oli käytetty vapaata harkintaa toimivaltakysymyksen ratkaisussa. Varsinaisen sysäyksen opin leviämislle antoi kuitenkin vuonna 1945 alkanut voimakas toimivaltaperusteiden liberaalisoituminen. Tämän kehityksen lähtökohta taas oli USA:n korkeimman oikeuden ratkaisu jutussa *International Shoe Co. v. State of Washington*, jolla luotiin perusteet minimikontaktiopille. Supreme Court katsoi tuolloin USA:n perustuslain mukaiseksi sen, että osavaltio ulottaa tuomioistuintensa toimivallan kaikkiin niihin tapauksiin, joissa vastaajalla on sellainen vähimmäisliittymä osavaltioon, että »the maintenance of the suit does not offend traditional notions of fair play and substantial justice».³²

Perustuslain tulkinnan näin lievennyttyä kantajan valintamahdollisuudet lisääntyivät sekä oikeuskäytännön myötä että varsinkin osavaltioiden omaksuessa niin sanottuja »long-arm» -säännöstöjä. Näissä 1950-

²⁹ Skotlannin oikeuden mukaan on mahdollista varallisuus oikeudellisissa riidoissa toimivallan saavuttamiseksi takavarikoida vastaajan omaisuutta. Tällä toimenpiteellä ei ole turvaamistoimenpiteen tarkoitusta eikä se myöskään ole mikään ulosmittausta edeltävä täytäntöönpanovaihe, ks. *Gloag — Henderson* s. 22. Huomattakoon, ettei Englannin oikeus tunne tällaista »arrestment ad fundandam jurisdictionem» -järjestelyä, ks. esim. *Sheshire — North* s. 97 s.

³⁰ Kehityksestä Skotlannin oikeudessa ks. *Gloag — Henderson* s. 24 s., *Anton* s. 148 s. ja *Berger, RabelsZ* 1977 s. 48. Forum arrestin kohtuuttoman laajan käytön merkityksestä ks. erit. *Herzog*, *Rev. crit.* 1976 s. 3 s. ja *Schneider*, *Rev. int. dr. comparé* 1975 s. 607 s.

³¹ Ks. *Blair*, *Col.L.Rev.* 1929 s. 1—34, erit. s. 21 s.

³² Ks. 326 U.S. 310 (1945) ja *Berger, RabelsZ* 1977 s. 41.

luvun puolivälistä lähtien annetuissa statuuteissa perustettiin tuomioistuimen toimivalta seuraaviin uudentyyppisiin liittyisiin:

- a) Liiketoiminnan harjoittaminen (doing business).
- b) Oikeudenvastaisen teon tapahtuminen.
- c) Kiinteän omaisuuden omistus, hallinta tai käyttö.
- d) Osavaltiossa mahdollisesti toteutuvan riskin vakuuttaminen.

Joissakin statuuteissa b-kohtaa laajennettiin vielä siten, että toimivaltaperusteeksi katsottiin alueen ulkopuolella tapahtuneen teon vaikutusten ulottuminen osavaltioon.³³

Uusien säännöstöjen osalta on merkittävää, ettei oikeusriidan tarvitse asiallisesti liittyä toimivaltaperusteeseen, vaan riittävää on jo tällaisen minimikontaktin olemassaolo sinänsä. Siten esim. liiketoiminnan harjoittaminen muodostaa toimivaltaperusteen sellaistenkin vaatimusten käsittelemiselle, jotka eivät millään tavoin johdu tuosta toiminnasta. Tätä ajatusta on perusteltu sillä, että mitä laajempaa liiketoiminta on, sitä helpompaa vastaajan on tosiasiallisten yhteyksiensä avulla selviytyä oikeudenkäynnistä muuallakin kuin asuinpaikkakunnallaan. Ei kuitenkaan voida kiistää, etteikö juuri asiayhteysvaatimuksen puute mahdollista räikeitä väärinkäytöksiä.³⁴

Edellä lyhyesti selostettu kehitys synnytti tarpeen tasapainottaa tilannetta estämällä kantajaa käyttämästä väärin hänelle suotua laajennettua valinnanvapautta. Nimenomaan tähän tarkoitukseen alettiin USA:ssa yhä enenevässä määrässä soveltaa forum non conveniens -oppia.³⁵

³³ Long-arm -statuuteista ks. *Smit* s. 651—655, *Ehrenzweig — Jayme* s. 21 s. ja *Restatement Second* s. 142—168, erit. s. 146. Illinoisin osavaltio saattoi ensimmäisenä voimaan tällaisen säännösten vuonna 1955 ja niiden levinneisyyttä todistaa se, että Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin vuoden 1966 ylimääräisen istunnon eräitä toimivaltaperusteita koskevaan kyselyyn antamaansa vastaukseen USA sisällytti liitteenä osan long arm -tyyppiä edustavan Wisconsinin toimivaltastatuutista, ks. *Actes 1966* s. 398, 400 s.

³⁴ Laajennetun toimivallan ja asiayhteysvaatimuksesta luopumisen perusteista ks. *Smit* s. 653 s. Varsin tunnettu doing business -säännöstöä koskeva oikeustapaus on *Bryant v. Finnish National Airlines*, 208 N.E. 2d 439 (N.Y. 1965). Siinä New Yorkissa asuva kantaja vaati lentoyhtiöltä korvausta hänelle Pariisiin lentokentällä vastaajan väitetystä huolimattomuudesta aiheutuneesta vahingosta. Osavaltion korkein oikeus hyväksyi toimivaltaperusteeksi sen, että vastaajayhtiö mainosti palveluksiaan New Yorkissa sijaitsevasta liikehuoneistosta käsin harjoittamatta tuolloin muuta lentoliikenteeseen liittyvää toimintaa USA:ssa. Tapauksesta ks. myös *Winter*, ICLQ 1968 s. 713, *Smit* s. 654 ja *Ehrenzweig — Jayme* s. 33.

³⁵ Tästä yhteydestä ks. *Berger*, *RabelsZ* 1977 s. 47, 67.

2.2.2.2. Teorian sisältö

USA:n osavaltioiden oikeuden yhtenäistämässä eräänlaiseksi mallilaiksi tarkoitettu ja samalla oikeuskehitystä heijastava *Restatement Second* määrittelee *forum non conveniens* -opin seuraavasti (84 §):

»A state will not exercise jurisdiction if it is a seriously inconvenient forum for the trial of the action provided that a more appropriate forum is available to the plaintiff.»

Tämän lisäksi tarkoitukseltaan samanlainen Uniform Interstate and International Procedure Act vuodelta 1962 sisältää menettelyohjeet sopimattoman oikeuspaikan varalta³⁶ ja vastaavia säännöksiä on myös osavaltioiden toimivaltastatuuteissa.³⁷

Jo *Restatement Secondin* 84 §:n sanamuodosta ilmenevät selkeästi opin kolme perusajatusta. Ensinnäkin sanonta »will not exercise jurisdiction» viittaa siihen jo Skotlannin oikeudessa vakiintuneeseen sääntöön, että kysymys on sinänsä toimivaltaisesta tuomioistuimesta.³⁸ Toiseksi väitteen menestymiseksi ei riitä pelkkä asianosaistahojen oikeudenkäyntipaikkaan liittyvien etujen epätasapaino, vaan tuomioistuimen tulee olla erittäin sopimaton (seriously inconvenient) käsittelemään asiaa. Tämä taas perustuu siihen, että *forum non conveniens* -oppi on tarkoitettu toimimaan oikeudenmukaisuuden vaatimana äärimmäisenä korjauskeinona.³⁹ Lopuksi edellytetään oikeudenepäämisen estämiseksi, että kantajan käytettävissä on vaihtoehtoinen tuomioistuin. Tämän vaatimuksen osalta on merkittävää, että ulkomaisen tuomioistuimen käytettävyyys ei yleensä riitä, mikä seikka on osittain yhteydessä ulkomailla annettavan tuomion todennäköiseen tehottomuuteen.⁴⁰

³⁶ Ks. AJCL 1962 s. 422. Tämän mallilain Section 1.05 (Inconvenient Forum) kuuluu seuraavasti: »When the court finds that in the interest of substantial justice the action should be heard in another forum, the court may stay, or dismiss the action in whole or in part on any conditions that may be just».

³⁷ Tällainen on esim. ed. viitteessä 33 mainitussa Wisconsinin statuutissa (§ 262.19).

³⁸ Ks. *Anton* s. 149: »... the plea (of forum non conveniens) might be stated even when there was not the slightest doubt of the competency of the court to try the case».

³⁹ Ks. *Anton* s. 151 ja *Restatement Second* s. 251, 255.

⁴⁰ Ks. *Anton* s. 150, 152, *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 124 s. ja *Berger*, *RabelsZ* 1977 s. 51–54, mistä myös ilmenee, että USA:ssa on joissakin poikkeuksellisissa

Sopivuuttaan harkitessaan tuomioistuimen ei kuitenkaan tule pitäytyä pelkkään asianosaistahojen etujen vertailuun. Muita huomioon otettavia seikkoja ovat todistusoikeudelliset näkökohdat, oikeudenkäynnistä myös julkisyhteisölle aiheutuvat kustannukset ja saman asian vireilläolo ulkomaisessa tuomioistuimessa.⁴¹

Seurauksena forum non conveniens -väitteen hyväksymisestä voi ensinnäkin olla jutun tutkimatta jättäminen (dismissal). Lisäksi on mahdollista lykätä jutun käsittely odottamaan toisessa tuomioistuimessa annettavaa tuomiota. Kummankin toimenpiteen ehdoksi voidaan vielä asettaa se, että vastaaja sitoutuu käymään oikeutta tietyssä vaihtoehdoissa tuomioistuimessa ja luopuu samalla käyttämästä hyväkseen ensimmäisen tuomioistuimen tutkimatta jättämisestä mahdollisesti aiheutuvia vanhentumis seuraamuksia.⁴²

2.2.2.3. Teorian vaikutus Manner-Euroopassa

Kiinnostus forum non conveniens -oppia kohtaan heräsi Manner-Euroopan valtioissa verrattain myöhään. Tämän ajattelutavan ensimmäisenä merkittävänä puoltajana voitaneen pitää *Wengleria*. Hänen mukaansa anglo-amerikkalainen sopivuusharkinta toimivaltakysymyksessä on terve, käytännöllinen instituutio, jonka omaksuminen myös Euroopan mannermaalla olisi toivottavaa.⁴³ Vastaavalla tavalla *Siehr* ja *Schröder* hyväksyivät 1970-luvun alussa tämän opin periaatteet.⁴⁴

tapauksissa hyväksytty ulkomaisen tuomioistuimen osoittaminen vaihtoehdoksi. Vrt. kuitenkin *Blair*, Col.L.Rev. 1929 s. 20, jossa viitataan Englannin House of Lords'in Skotlannin lakia soveltaen tekemään kuuluisaan ratkaisuun jutussa *Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation «Les Armateurs Français»*. Tässä tapauksessa riitti ranskalaisen, olennaisesti sopivamman tuomioistuimen käytettävissä oleminen.

⁴¹ Ks. *Anton* s. 152, *Restatement Second* s. 252 ja *Berger*, *RabelsZ* 1977 s. 49—51. Mainituista seikoista herättää erityisesti huomiota lis pendens -vaikutuksen harkinnanvaraisuus.

⁴² Prosessuaalisista seurauksista ks. *Anton* s. 154, *Restatement Second* s. 255 ja *Herzog*, *Rev. crit.* 1976 s. 40. Mainitut vaihtoehdot ilmenevät nimenomaisina myös edellä viitteessä 36 esitetystä Uniform Interstate and International Procedure Act'in osastossa 1.05.

⁴³ Ks. *Wengler*, *NJW* 1959 s. 127, 130 ja *AcP* 1965 s. 368.

⁴⁴ Ks. *Siehr*, *RabelsZ* 1970 s. 629 ja *Schröder* s. 490.

Kokonaan eri laajuudessa tutki harkintaongelmaa *Wahl*, joka vuonna 1974 ilmestyneessä teoksessaan »Die verfehlt internationale Zuständigkeit« keskittyi forum non conveniens -teorian soveltuvuuteen saksalaisen oikeusperinteen näkökulmasta. Hän totesi aluksi, että siihenastisessa oikeudellisessa ajattelussa on korostettu oikeusvarmuutta, minkä on katsottu vaativan jäykkiä toimivaltasääntöjä. Tämän teesin hän asetti kyseenalaiseksi niissä tapauksissa, joissa jutun tosiasiapuolen ja sovellet-tavan oikeuden sisällön selvittämiseen liittyvät sekä asianosaisten oikeudenkäynnilliset näkökohdat yksiselitteisesti viittaavat jonkin muun kuin oman valtion tuomioistuimiin. Vaikka alueellisten forumnormien osalta voidaankin yleistää ja yksinkertaistaa, juuri yleistötoimivaltakysymyksen merkittävyyden hän katsoi velvoittavan erilaisten intressien arviointiin.⁴⁵ Kunkin intressin painavuutta taas ei voi tyhjentävästi määritellä abstraktisesti ja erillään kulloisestakin kokonaistilanteesta. Tästä syystä kiinteät toimivaltasäännöt vaativat täydennykseen tuomioistuimen harkintavallan sallivan yleislausekkeen, jollaisen hän katsoo sisältyvän juuri forum non conveniens -oppiin.⁴⁶

Huolimatta forum non conveniens -teorian ja perinteisen ajattelutavan ristiriidasta edellisen omaksuminen ei *Wahlin* mukaan merkitse mitään mullistusta, sillä kysymys on vain aikaisempien periaatteiden järkevästä edelleen kehittämisestä. Samalla hän kuitenkin valittaa sitä, että *Wenglerin* ja tämän seuraajien mielipiteillä ei ole ollut sanottavaa vaikutusta oikeuskäytäntöön.⁴⁷ Tuomarin rajatunkin harkintavallan salliminen toimivaltakysymyksessä onkin Saksan liittotasavallassa kohdannut huomattavaa vastustusta. Tämän asenteen perusteet on kokoavasti tuonut esille *Geimer*, joka ensiksi viittaa oikeusvarmuusnäkökohtaan.⁴⁸ Sen lisäksi hän pitää harkintavaltaa täysin soveltumattomana tuomarin perustuslaissa säädettyyn velvollisuuteen noudattaa kirjoitettua lakia, mikä väite puolestaan edellyttää katsomusta, jonka mukaan kaksoisfunk-

⁴⁵ Ks. *Wahl* s. 25 s. ja 30 s.

⁴⁶ Ibid. s. 32–36, missä *Wahl* myös käyttää kuvaavaa ilmaisua »Unquantifizierbarkeit der Zuständigkeitsinteressen».

⁴⁷ Ibid. s. 114.

⁴⁸ Ks. *Geimer*, *Zöller-ZPO* s. 54: »Die Thesen Wahls sind abzulehnen. Sie gefährden die Rechtssicherheit in unerträglichem Masse und öffnen der Willkür Tür und Tor. Über die Frage, ob der Prozess in einem anderen Staat 'gerechter' oder 'fairer' entshieden werden könnte, lässt sich bekanntlich endlos streiten. Diese Frage ist schlechthin nicht justiziabel.»

tioteoria on saanut laissa nimenomaisen vahvistuksen. Edelleen Geimer korostaa oikeusvaltioperiaatteesta johtuvaa vaatimusta estää oikeudenepääminen. Lopuksi hän esittää käsityksensä, ettei vieraan valtion lain soveltamisvaikeuksilla ja tosiasiapuolen selvittämisenäkökohdilla ole mitään tekemistä toimivaltakysymyksen kanssa.⁴⁹

Jyrkkäsanaisesta vastustuksesta huolimatta kiinnostus forum non conveniens -teoriaan tuntuu säilyneen saksalaisessa oikeuspiirissä.⁵⁰ Myös muualla Manner-Euroopassa on viime aikoina sekä julkaistu tätä oppirakennelmaa esitteleviä laajajakkoja kirjoituksia⁵¹ että annettu siitä myönteisiä arvioita. Siten asiasta useita artikkeleita kirjoittanut *Gaudemet-Tallon* näkee forum non conveniens -teorian perustuvan käsitykseen eri valtioiden tuomioistuinten periaatteellisesta yhdenvertaisuudesta, mitä hän pitää merkittävänä edistysaskeleena verrattuna oman valtion tuomioistuinten ensisijaisuutta korostavaan asenteeseen. Vaikka tämä arvio ilmeisesti nojautuu jossain määrin virheelliseen tai ainakin kiistanalaiseen ajatukseen vaihtoehtoisen ulkomaisen tuomioistuimen riittävydestä, on silti merkittävää, ettei kirjoittaja epäile yleistuomivaltakysymyksessä sovellettavan kohtuullisuusharkinnan sallittavuutta ja käyttökelpoisuutta Ranskan oikeudessa.⁵²

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa *Dennemark* on, tosin melko varovaisesti, kannattanut forum non conveniens -opin omaksumista. Vaikka hän myöntää vaatimuksella toimivaltaratkaisun ennakoitavuudesta

⁴⁹ Ibid. s. 55. *Wahlin* ajatusten kritiikistä ks. myös *Schütze*, ZJP 1975 s. 478—480, erit. s. 479, jossa vedotaan muun ohella siihen, ettei jo ennestään vaikeaa yleistuomivaltakysymystä tule hämärtää sopivuuspohdintoilla.

⁵⁰ Viimeksi on Sveitsissä ilmestynyt teoriaa koskeva *Blumin* yleisesitys (1979), jossa katsotaan välttämättömäksi korjauskeinon löytäminen soveltamisalaltaan liian laajoista toimivaltasäännöksistä aiheutuvien kohtuuttomuuksien rajoittamiseksi, ks. mts. 35, 191—205.

⁵¹ Esimerkkinä tällaisesta voi mainita *Herzogin* artikkelin »La théorie du forum non conveniens en droit anglo-américain. Un aperçu», Rev. crit. 1976 s. 1—41. Vastaavanlainen yhdysvaltalaisen juristin eurooppalaisille lukijoille tar koittama kirjoitus on *Bergerin* artikkeli »Zuständigkeit und forum non conveniens im amerikanischen Zivilprozess», RabelsZ 1977 s. 39—70. Eurooppalaisesta näkökulmasta kirjoitettu esittely on sen sijaan *Schneiderin* artikkeli »Le forum conveniens et le forum non conveniens en droit écossais, anglais et américain», Rev. int. dr. comparé 1975 s. 601—642.

⁵² Ks. *Gaudemet-Tallon*, Mélanges Marty s. 556 s., 568 sekä id. et *Tallon*, Rev. crit. 1979 s. 691 s. Teoriaan viitataan myönteisessä sävyssä myös teoksessa *Batiffol — Lagarde* s. 402 viite 35.

olevan huomattava käytännöllinen paino, hän toteaa, ettei tätä seikkaa tule liioitella. Harkintavallan merkitys riippuu *Dennemarkin* mukaan oleellisesti siitä, miten vastuuntuntoisesti sitä käytetään. Sen perusteella, ettei anglosaksisessa oikeuskäytännössä harkintavalta ole johtanut silmiinpistäviin väärinkäytöksiin, *Dennemark* pitää mahdollisena löytää sille järkevät rajat myös Ruotsin oikeuteen sovellettuna.⁵³

Philip on toisena pohjoismaalaisena arvioinut forum non conveniens -oppia, jonka hän näkee ennen kaikkea anglo-amerikkalaisen tiedoksiantoon perustuvan toimivallan rajoittamiskeinona. Tästä näkökulmasta hän pitää kohtuuttomuuden arviointiin tuomioistuinkäytännössä kehitettyjä kiinteitä sääntöjä ilmauksena mannereurooppalaista ajattelua lähenevästä kehityssuunnasta. Koska *Philip* vielä katsoo Civil Law -maiden toimivaltaliittymien jo sinänsä perustuvan sopivuusnäkökohtiin, on johdonmukaista, ettei hän edes ota esille kysymystä forum non conveniens -teorian omaksumistarpeesta.⁵⁴

2.2.2.4. Teorian arviointia

Forum non conveniens -ajattelu ei ole saanut tähän mennessä merkittävää jalansijaa Manner-Euroopan valtioiden oikeuskäytännössä siitä huolimatta, että kirjallisuudessa on toistuvasti esitetty tähän suuntaan käyviä suosituksia. Vastahakoisuus on ymmärrettävää, sillä kysymyshän on aivan toisenlaisen oikeusperinteen piirissä syntyneestä teoriasta. Sen lisäksi sekä Skotlannissa että USA:ssa sopivuusharkinta tulee esille nimenomaan valtionsisäisessä toimivaltajaossa, jolloin tuomioon liittyvien vaikutusten saavuttamisen tiellä ei ole ylimääräisiä esteitä.⁵⁵ Tästä syystä teorian sovellutuksissa ei ole paljoakaan kiinnitetty huomiota kansainvälisluontoisissa tilanteissa uhkaavaan oikeudenepäämisvaaraan ja sen torjumisessa tärkeään ulkomaisen tuomion asemaan yleistuomivallan epämisvaltiossa.

Näistä eroista huolimatta ei tule unohtaa sitä historiallista kehitystä

⁵³ Ks. *Dennemark* s. 176 s.

⁵⁴ Ks. *Philip* s. 85 s. ja haasteen tiedoksiantoon perustuvasta toimivallasta Common Law -oikeuspiirissä jälj. II.3.3.1.

⁵⁵ Tämä johtuu siitä jo aikaisemmin kohdassa II.2.2.2.2. selostetusta seikasta, että käytettävissä olevaan ulkomaiseen tuomioistuimeen on vain ani harvoin mahdollista tehokkaasti vedota oman valtion tuomioistuimen epätarkoituksenmukaisen toimivallan epäämiseksi.

ja niitä varsin yhdensuuntaisia tarpeita, jotka Skotlannissa synnyttivät tämän teorian ja USA:ssa saivat aikaan sen laajan omaksumisen. Molemmissa tapauksissa oli kysymys toimivallan huomattavasta laajenemisesta ja tästä aiheutuvien väärinkäytösmahdollisuuksien rajoittamisesta. Oleellista yleistoihimivaltakysymyksessä sovellettavan kohtuullisuusharkinnan omaksumiselle onkin se, aiheutuuko oman järjestelmän säännöksistä vastaavanlainen tarve pyrkiä oikeudenmukaisempiin toimivaltaratkaisuihin.⁵⁶ Edelleen on syytä korostaa, että forum non conveniens -oppi ei suinkaan ole syntynyt anglo-amerikkalaiselle ajattelulle ominaisesta haasteen tiedoksiannon ja tuomioistuimen toimivallan yhteensitomisesta, vaan paremminkin tämän lähtökohdan osittaisesta modifioinnista ja tosiasiallisesta siirtymisestä kohti mannereurooppalaista järjestelmää.⁵⁷

Suurin osa kaksoisfunktioiteoriaan kohdistetuista epäilyistä ja sen tarvitsemista varauksista johtuu nähdäkseni siitä, että alueellisia forum-normeja on käsitelty kokonaisuutena eikä ole tarkasti eroteltu erityistavoitteita toteuttavia »ulkomaalaissäännöksiä» ja toisenlaisiin näkökohtiin perustuvia tasapuolisempia toimivaltasäännöksiä. Näiden kahden ryhmän selkeään erotteluun pakottaa myös perehtyminen forum non conveniens -teoriaan, joka äärimmäisten väärinkäytösten torjuntakeinona

⁵⁶ Ks. *Blum* s. 15 s. ja erit. s. 164—169, missä käsitellään takavarikkoforum-säännöksen yhteyttä kohtuullisuusharkinnan tarpeeseen. Samoin *Schneider*, joka muuten asennoituu varauksellisesti forum non conveniens -teorian yleiseen soveltamiseen, pitää kuitenkin välttämättömänä tähän turvautumista asianosaisen kansalaisuuteen ja varallisuuden sijaintiin perustuvien toimivaltasäännösten mahdollistamien väärinkäytösten ehkäisemiseksi. Ks. *Rev. int. dr. comparé* 1975 s. 641 ja 642, jossa todetaan seuraavasti: »Puisque les règles, même 'mauvaises', sur la compétence internationale sont promises à un avenir encore longue, il faut agir au niveau de leur application lorsqu'elles conduisent à un resultat inéquitable. C'est à cela que sert le forum non conveniens.»

⁵⁷ Vrt. *Philipin* mielipidettä osastossa II.2.2.2.3. viitteen 54 edellä, jossa asia esitetään täysin päinvastoin. — Huomattakoon, ettei Englannin oikeus nykyäänkään tunne forum non conveniens -oppia siinä muodossa, että pelkkä asianosaisen prosessuaalisten etujen tasapainon järkkäminen oikeuttaisi toimivallan epäämiseen. Tällaisessa tilanteessa on kuitenkin mahdollista »pysäyttää» oikeudenkäynti (grant a stay of the proceedings) sillä edellytyksellä, ettei toimenpiteestä aiheudu sanottavaa haittaa kantajalle; ks. tästä esim. *Dicey — Morris* s. 248 s. Kysymys forum non conveniens -opin omaksumisesta Englannin oikeuteen on myös aktualisoitunut kahdessa merkittävässä 1970-luvun ratkaisussa saaden niissä molemmissa kielteisen vastauksen, ks. *The Atlantic Star*, 1974 A.C. 436 ja *MacShannon v. Rockware Glass Ltd*, 1978 A.C. 795.

voinee tulla kysymykseen vain ensin mainittuun ryhmään kuuluvien oikeuspaikkasäännösten kansainvälisluontoisissa soveltamistilanteissa. Siten tämän teorian hyödyntäminen ja yleensäkin tuomioistuimen yleistoimivaltakysymykseen liittyvässä harkintavaltaongelmassa eteneminen vaatii juuri näiden oman valtion tuomioistuinten toimivallan mahdollisimman suureen laajuuteen pyrkivien järjestelyjen selvittämistä.

3. MENETELMÄT OMAN VALTION TUOMIOISTUINTEN LAAJAN TOIMIVALLAN TAKAAMISEKSI

3.1. VARALLISUUS TOIMIVALTAPERUSTEENA

3.1.1. Saksalainen varallisuusforum

3.1.1.1. *Esimuotona forum arresti*

Saksalaista varallisuusforumia (*Gerichtsstand des Vermögens*) pidetään vastaavien järjestelyjen perustyyppinä ja esikuvana.¹ Päätyminen tähän toimivaltatyyppiin ei kuitenkaan ollut saksalaisessa oikeuspiirissä ongelmatonta ja tasaisesti etenevää, vaan kehityshistoria sisältää pikemminkin merkittäviä muutoksia ennen kuin lopullinen, soveltamisalaltaan laaja säännös syntyi.

Varallisuusforumia edelsi toimivallan perustaminen omaisuuden takavarikointiin (*forum arresti*), mitä sovellettiin Preussin lisäksi useissa muissa 1700- ja 1800-lukujen saksalaisissa maissa.² Aluksi takavarikkoon ei ollut mahdollista vedota toimivaltaperusteena, ellei kantaja osoittanut, että hänen kannettaan ei oteta tutkittavaksi vastaajan ulkomailta sijaitsevassa yleisessä oikeuspaikassa. Myöhemmin tästä vaatimuksesta luovuttiin ja oletettiin, että vieraassa valtiossa ilman muuta uhkasi oikeudenepääminen (*Rechtsverweigerung*).³

¹ Saksan varallisuusforumsäännöksen esikuvamerkityksestä ks. *Dennemark* s. 143 viite 1, jossa myös luetellaan ZPO 23 §:n mallin mukaan laadittuja useiden valtioiden säännöksiä.

² Näin oli esim. Hannoverissa, Badenissa, Braunschweigissa, Oldenburgissa ja Baijerissa, ks. *Hahn*, *Materialien* s. 154, *Nadelmann* s. 329 ja *Schröder* s. 391.

³ *Schröder*, *ibid.* arvelee tämän selittyvän sillä, että »die Zeiten waren danach».

Takavarikkoforumsäännös oli yleensä käytettävissä vain ulkomaalaisia ja tuomioistuinmaassa vakinaista asuinpaikkaa vailla olevia vastaan. Edelleen soveltamista rajoitti se, että tähän toimivaltaperusteeseen saattoivat vedota ainoastaan tuomioistuinmaassa asuvat. Lisäksi takavarikoitavalta omaisuudelta edellytettiin ulosmittauskelpoisuutta.⁴

Vuonna 1809 luovuttiin Preussin laissa vaatimasta oikeudenkäyntiä edeltävää takavarikointia.⁵ Oikeuskäytännössä katsottiin kuitenkin, ettei tuomioistuimen toimivalta ulottunut valtion alueella olevaa omaisuutta laajemmalle ja että tuomion oikeusvoima siis rajoittui toimivallan perustaneen omaisuuden arvoon.⁶

Vuoden 1877 yleisen, koko Saksan silloisen valtakunnan alueella noudatettavan siviiliprosessilain (CPO) luonnoksessa esitettiin siirtymistä omaisuuden arvoon rajoittumattomaan varallisuusforumiin. Valtiopäivien valiokuntakäsittelyssä tämä aiheutti kiistelyä ja keskustelussa ehdotettiin sekä tuomion täytäntöönpanokelpoisuusrajoituksen säilyttämistä että paluuta kokonaan vanhaan forum arrestiin. Muutosesitysten perusteluina vedottiin etenkin vaaraan käyttää vähäpätöistä omaisuutta toimivallan aikaansaamiseksi. Kummankaan suuntaiset muutosesitykset eivät tulleet hyväksytyiksi, vaikka enemmistön taholta myönnettiin, että varallisuuden sijaintiin perustuva toimivalta ilman takavarikointivaatimusta voi johtaa annettavan tuomion hyödyttömyyteen kantajalle. Uuden varallisuusforumin ratkaisevana etuna pidettiin kuitenkin oikeustilan yksinkertaistumista.⁷

⁴ Id. s. 388.

⁵ Allgemeine Gerichts-Ordnung (1793), Anhang § 34 (Gesetz vom 19. 3. 1809).

⁶ Ks. Schröder s. 389.

⁷ Ajatus varallisuusforumsäännöksestä tuli preussilaiselta taholta ja vuoden 1864 ns. »Preussischer Entwurf» sisälsi tällaisen sääntelyn, jota taas ei hyväksynyt saman vuoden »Hannoverscher Entwurf» sen enempää kuin vuonna 1867 julkaistu »Norddeutscher Entwurf». Vuoden 1877 CPO:n säätämistä välittömästi edeltäneistä esityksistä ks. Schumann, Studi Liebman II s. 841 s. Valiokuntakeskustelusta ks. *Protokolle der Reichsjustizkommission des Reichstages* 1875 (6. Sitzung 27. 4. 1875), s. 7—14. Täytäntöönpanokelpoisuusrajoitusta tarkoittava edustaja Bährin ehdotus (ibid. s. 15) oli seuraavanlainen: »Das Urtheil ist nur vollstreckbar in das Vermögen oder den Gegenstand, auf dessen Vorhandensein im Gerichtsbezirke die Zuständigkeit begründet wurde.» Edustaja Krause taas esitti CPO 24 §:ää muutettavaksi muun muassa siten, että siihen lisätään sanat »... wird durch Anlegung des Arrestes das Gericht zuständig», ks. ibid. s. 17. — Mainittu pöytäkirja on julkaistu esim. teoksessa Hahn, *Materialien* s. 529—540.

Schröder pitää luopumista takavarikointivaatimuksesta merkityksellään käänteentekeväenä forumtyypin kehityksessä. Hänen seuraava arvionsa kuvaa hyvin tämän hillitsevän tekijän poistumisen vaikutusta:

»Nachdem der Zuständigkeitsanker des Arrestschlags gelichtet worden war, gab es offenbar kein Halten mehr auf dem Weg zu einer unbeschränkten und vor allem allseitig funktionierenden zwischenstaatlichen Vermögenszuständigkeit.»⁸

3.1.1.2. Siirtyminen varallisuusforumiin ja soveltamisrajoitusten poistuminen

Vuoden 1877 siviiliprosessilain 24 §:ssä siis perustettiin toimivalta pelkkään varallisuuden sijaintiin tuomiopiirissä. Asiallisesti saman sisältöinen, nykyisin voimassa oleva ZPO 23 § (Gesetz vom 12. 12. 1950, BGBl S. 455)⁹ kuuluu seuraavasti:

»Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.»

Pian CPO:n säätämisen jälkeen (1885) julkaistussa kommentaarissaan *Wach* totesi, ettei 24 § ole takavarikkoforumsäännös. Hän kuitenkin lisäsi, että uusi varallisuusforum täyttää aikaisemman muukalais-takavarikko-forumin (Fremden—Arrestforum) tarkoituksen ja liittyy tämän kehitykseen.¹⁰ Seurannut oikeuskehitys valitettavasti osoitti, että uuden säännöksen soveltamisessa luovuttiin lähes kaikista takavarikko-forumin käytöalaan liittyneistä rajoituksista.

Varallisuusforumsäännös ei sisältänyt mitään kantajan ominaisuuksia

⁸ Ks. *Schröder* s. 390.

⁹ Alkuperäinen CPO 24 § siirrettiin sellaisenaan 23 §:ksi vuonna 1898. Vuonna 1950 sanamuotoa uudistettiin valtiollisissa olosuhteissa tapahtuneiden muutosten takia, mutta lainkohdan prosessuaalinen sisältö pysyi ennallaan. Alkuperäisestä sanamuodosta ks. *Hahn*, *Materialien* s. 6 ja myöhemmästä kehityksestä *Schumann*, *Studi Liebman II* s. 840 s.

¹⁰ Ks. *Wach* s. 418 viite 9.

koskevia vaatimuksia ja siten tähän toimivaltaperusteeseen saattoi nyt vedota myös vieraassa valtiossa asuva ulkomaalainen. Jo aikaisemman oikeuden mukaan oli ollut merkityksetöntä, oliko vastaajalla mahdollisesti vakinainen asuinpaikka jossakin muussa valtiossa. Tämä näkemys säilyi vuoden 1877 jälkeenkin ja ZPO 23 § sisältää vain sen negatiivisen vaatimuksen, ettei vastaajalla saa olla asuinpaikkaa tuomioistuinmaassa. Siksi ei ole ihmeteltävää, että jo *Planck* vuonna 1887 ilmestyneessä oppikirjassaan katsoi, että alunperin omille kansalaisille tarkoitettu oikeus-suoja on ulotettu tosiasiallisia tarpeita laajemmalle.¹¹

Mitään määräyksiä omaisuuden arvosta ei ZPO 23 § sisällä. Tämä vaikeneminen aiheutti Saksan oikeuskäytännössä varsin hätkähdyttäviä ratkaisuja. RG katsoi 1900-luvun alkuvuosina esim. tilinpitokirjan ja neljä hedelmäkoria riittäviksi toimivaltaperusteiksi jutuissa, joissa oli kysymys huomattavista varallisuusarvoista.¹² Jonkinlaista myyntiarvoa tosin edellytettiin, mutta tähän rinnastettiin omaisuuden käyttö- tai muu arvo omistajalle. Kuvaavaa oikeuskäytännölle on, että sen katsottiin tukevan ajatusta, että omaisuusvaatimuksella on vain symbolinen merkitys.¹³

Äärimmäisyyksiin menevä soveltaminen tosin herätti jonkin verran vastustusta ja esitettiin vaatimus todellisesta varallisuusobjektista (ernstliches Befriedigungsobjekt).¹⁴ Omaisuuden arvoon perustuvat rajoitusvaatimukset eivät kuitenkaan saavuttaneet menestystä, mutta oikeuskäytännössä löydettiin torjuntakeino kantajan moitittavasta käyttäytymisestä ja evättiin toimivalta silloin, kun omaisuutta oli pyritty liittämään vastaajaan petollisin tai muutoin oikeudettomin toimin.¹⁵ Huomionar-

¹¹ Ks. *Planck* s. 63. On merkille pantavaa, että *Planck* s. 62 s. katsoi varallisuusforumin liialliseksi siitäkin huolimatta, että hän — toisin kuin *Wach* — edellytti omaisuudelta ulosmittauskelpoisuutta ja jonkinlaista minimiarvoa.

¹² RG 7. 4. 1902 ja 19. 1. 1911, ks. niistä *Schröder* s. 381, joka myös kritisoi tällaista huvittavia piirteitä saanutta käytäntöä. Esim. ensin mainitussa ratkaisussa, jossa toimivaltaperusteena oli tilinpitokirja ja intressi 3600 kruunua, RG katsoi tarpeelliseksi todeta kirjan olevan varustettu tukevilla kansilla, minkä lisäksi sen 300 sivusta vielä 180 oli tyhjiä.

¹³ Näin luonnehti oikeuskäytäntöä *Planck* s. 63 viite 10.

¹⁴ Ks. *Nussbaum* s. 400, joka toisaalta pitää jossain määrin ymmärrettävänä, että velkojat käyttävät kekseliäisyyttään konstruoidakseen »omaisuutta» kotimaassaan. Tällainen pyrkimys on hänen mukaansa kuitenkin jyrkästi torjuttava.

¹⁵ Ks. *Nussbaum* s. 400 viitteessä 6 selostettuja ratkaisuja, joissa »der Kläger

voista tässä menettelyssä on myös se, ettei moitittavuuden kynnyks tunnu olleen kovin korkea.¹⁶

Rajatessaan vuoden 1877 CPO 24 §:n soveltamisalaa *Wach* katsoi, että kysymyksessä ei ole täytäntöönpanomahdollisuuteen perustuva oikeuspaikka (*Gerichtsstand der Zwangsbereitschaft*). Tästä syystä esim. vahvistuskanne tulee voida käsitellä varallisuusforumissa, vaikka tavoiteltu tuomio ei vaadi täytäntöönpanoa. Edelleen *Wachin* mukaan toimivallan perustavaksi kelpaa myös sellainen omaisuusesine, joka ei lainkaan (*»thatsächlich oder rechtlich«*) ole täytäntöönpanon kohteeksi sopiva.¹⁷

Selostettuja *Wachin* ajatuksia noudatettiin pitkään Saksan oikeuskäytännössä, missä toistuvasti katsottiin, ettei omaisuudelta tule vaatia ulosmittauskelpoisuutta.¹⁸ Samalla tavalla tulkittiin Itävallassa ZPO 23 §:ää vastaavaa forumsäännöstä (JN 99 §).¹⁹ *Schröder* taas pitää tällaista soveltamista luonnollisena niin kauan kuin omaisuuden arvolle ei aseteta järkeviä vaatimuksia.²⁰ Hän kuitenkin arvostelee noudatettua käytäntöä varsin terävästi todeten muun muassa seuraavasti:

»Sofern jede Wertrelation zwischen Vermögen und Streitgegenstand fehlt, ist es blosse Farce das Vermögen als Anknüpfungsgrund zu deklarieren. Taschentuchzuständigkeit entbehrt jedes Anknüpfungsbezugs und es wäre sogar besser, wenn man in solchen Fällen aufdecken würde, das man andere Anliegen verfolgt, als die Vermögensvollstreckung vorzubereiten.«²¹

inländisches 'Vermögen' des Gegners in unrechtmässiger oder arglistiger Weise selbst geschaffen hat».

¹⁶ Ks. *Schröder* s. 380 s. RG:n ratkaisussa 19. 10. 1889 pidettiin moitittavana (*bestimmungswidrig*) oikeudenkäyntiasiamiehen yritystä perustaa toimivalta kieläytymällä luovuttamasta päämiehelleen jutun asiakirjoja. Sen sijaan omaisuuden arvo (*Makulaturwert von mindestens 50 Pf.*) olisi kyllä riittänyt. — Samaa asianosaisen käyttäytymiseen liittyvää rajoitusperustetta sovelletaan myös Itävallassa, ks. *Petschek — Stägel* s. 113.

¹⁷ Ks. *Wach* s. 419.

¹⁸ Näin esim. RG 29. 4. 1881 ja 14. 11. 1929, ks. niistä *Schröder* s. 382 s. Jälkimmäisessä ratkaisussa myös nimenomaisesti todettiin, ettei omaisuuden tarvitse olla lainkaan sen laatuista, että kantaja saisi siitä vaateensa tyydytetyksi.

¹⁹ Ulosmittauskelpoisuutta pitää tarpeettomana *Fasching* I s. 479. Näin myös *Petschek — Stägel* s. 113, vaikka samalla (s. 112 i.f.) todetaan kehitysyhteys forum arrestiin.

²⁰ Ks. *Schröder* s. 382.

²¹ Id. s. 402.

3.1.1.3. Tuloksetonta pyrkimystä varallisuusforumsäännöksen soveltamisalan uuteen rajoittamiseen

Vuoden 1877 CPO 24 §:n perusteluissa pidettiin varallisuusforumsäännöstä tarpeellisenä kotimaisen velkojan suojaamiseksi ulkomailla asuvaa tai kotimaassa vailla asuinpaikkaa kiertelivää velallista vastaan. Säännöksen ensisijaiseksi tarkoitukseksi esitettiin tuomioistuinmaassa olevan vastaajan varallisuuden saaminen pakkotäytäntöönpanon kohteeksi. Perusteluissa tosin myös epäiltiin säännöksen voivan johtaa toimivallan perustamiseen vähäpätöiseen ja satunnaisesti tuomioistuinmaahan joutuneeseen omaisuuteen. Samoin epäilyksiä herätti se, ettei tuolloin muissa merkittävässä valtioissa käytetty varallisuutta toimivalta-perusteena.²²

Myöhempi kehitys osoitti vuoden 1877 CPO:n perusteluista ilmenevät pahat aavistelut runsain mitoin todeksi. Kun oikeuskäytännössä alettiin soveltaa varallisuusforumsäännöstä ilman järkeviä rajoituksia, oli luonnollista odottaa jonkinlaista vastavaikutusta. Tällainen reaktio tulikin aikanaan, vaikka ajattelutavan muutoksen esiin tunkeutuminen kesti kauan.

Oikeuskirjallisuudessa tosin varallisuusforumiin kohdistettiin jatkuvaa kritiikkiä, johon olen osittain jo äsken viitannut. Tästä kritiikistä voinee vielä poimia muutamia kuvaavia termejä. Siten esim. *Hellwig* vuonna 1912 katsoi varallisuusforumin olevan »Kampfgerichtsstand gegenüber dem Auslande», jonka tarkoituksena on ulottaa toimivalta mahdollisimman laajalle.²³ *Neuner* taas arvosteli vuonna 1929 ZPO 23 §:n ulkomaalaisvihamielistä tendenssiä²⁴ ja saksankielistä terminologiaa kansainvälisessä prosessioikeudessa uudistanut *Jellinek* nimitti vuonna 1953 varallisuusforumia ei-toivotuksi (unerwünscht).²⁵ Kritiikille tuntui kuitenkin pitkään olleen ominaista eräänlainen de lege ferenda -henki: toisin sanoen tulkinnallista kehitystä ei pidetty kovin mahdollisena, vaan

²² Ks. Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes, Deutscher Reichstag II (1874) Nr. 6 s. 58. (Painettu teoksessa *Hahn*, Materialien s. 154).

²³ Ks. *Hellwig* s. 118.

²⁴ Ks. *Neuner* s. 30.

²⁵ Ks. *Jellinekin* jaottelua s. 220 ja lisäksi s. 222: »Ausser dem nationalistischen forum actoris kommt als international unerwünschter Gerichtsstand der Gerichtsstand des Vermögens vor».

edellytettiin muutosta säännöksen sanamuotoon. Tältä osin voi ajattelutavan katsoa viime aikoina muuttuneen, minkä ohessa kiintyy huomio eräisiin säädännäistoimenpiteisiin.

3.1.1.4. Rajoitustuloksia ja uudistussuunnitelmia

Kehityksen suuntaa ennakoi BGH, joka ratkaisussaan 30. 9. 1964 luokitteli varallisuusforumin *Jellinekin* tavoin ei-toivotuksi. Oikeuspaikan luonnehdinta ei tosin vaikuttanut toimivaltakysymyksen ratkaisuun, mutta BGH:n kannanotto rekisteröitiin enteellisenä oikeuskirjallisuudessa.²⁶

Vuonna 1971 *Schröder* arvosteli varallisuusforumia kovin sanoin, mistä kielenkäytöstä on edellä esitetty pari näytettä.²⁷ Hänen kritiikissään on ehkä merkittävintä se, että hän piti jo nykyistä rajoituksetonta ZPO 23 §:n soveltamista Saksan liittotasavallan perustuslain vastaisena ja vetosi korjauskeinona liiallisuuskieltoon (*Übermassverbot*, ks. BRD:n perustuslain 19 art.). Kolme vuotta myöhemmin *Wahl* taas esitti forum non conveniens -lähtökohdasta johdettuja rajoituksia²⁸ ja äskettäin (1979 ja 1980) ilmestyneissä artikkeleissaan *Schumann* on koonnut seuraaviksi teeseiksi varallisuusforumsäännöksen tulkinnallisen rajoitusstrategian:

- 1) Omaisuuden määrittelemisessä tulee taloudelliselle arvolle antaa etusija.
- 2) Toimivalta tulee evätä, jos kanteen kohteen ja toimivaltaperusteiden arvojen välillä on ilmeinen epäsuhte (extreme Diskrepanz).
- 3) Vilpittömän mielen (*Treu und Glauben*) vaatimusta on noudatettava varallisuuteen vedottaessa.
- 4) On otettava huomioon omaisuuden myöhempi häviäminen kuitauksen johdosta ja sallittava siis poikkeus perpetuatio jurisdictionis -säännöstä.
- 5) Mahdollisuus vedota varallisuusforumsäännökseen on pääsääntöisesti varattava vain tuomioistuinmaassa asuville kantajille.²⁹

²⁶ Mainittuun ratkaisuun viittaavat esim. *Schröder* s. 375 viite 1609 ja *Schumann*, ZJP 1980 s. 432.

²⁷ Ks. *Schröder* s. 374—388, 402 ja ed. esim. II.3.1.1.2. i.f.

²⁸ Ks. *Wahl* s. 23 s. ja 33—35.

²⁹ Esitellyistä teeseistä ks. *Schumann*, Studi Liebman II s. 869 s. ja ZJP 1980 s. 432. Vrt. kuitenkin *Geimer*, Zöller-ZPO s. 59, joka ei pidä ZPO 23 §:ää miten-

Kirjallisuudessa esitetyt ajatukset näyttävät vähitellen saaneen vasta-kaikua oikeuskäytännöstä. Arviointia vaikeuttaa kuitenkin se, että rajoituspyrkimyksiä ilmentävät julkaistut ratkaisut ovat alempien, vaik- kakin ennakkotapausnäkökulmasta sinänsä merkittävien tuomioistu- in- ten antamia. Joka tapauksessa OLG Karlsruhe korosti ratkaisussaan 13.2.1973 — 8 U 64/72 omaisuuden itsenäisen varallisuusarvon tarpeel- lisuutta, vaikka katsoi yhä vallitsevaan kantaan liittyen, ettei arvon suu- ruudella ole merkitystä.³⁰ Saman suuntaista vähittäistä asennemuutosta todistavat myös eräät turvaamistojenpiteen hakemista koskevat rat- kaisut.³¹

LG Frankfurt am Main joutui ratkaisussaan 2.12.1975 — 3/8 O 186/75 ottamaan kantaa Nigerian valtion ylittöitetuista sementtitilauksista aiheutuneeseen turvaamistojenpidepyyntöön. Tapauksen kulku oli pääpiirteissään seuraava:

Nigerian tasavalta tilasi helmikuussa 1975 liechtensteinilaiselta toiminimeltä *Vaduz* huomattavan määrän sementtiä. Toimituksen maksamiseksi Nigerian keskuspankki avasi Frankfurt am Mainissa maksettavan remburssin. Samana vuonna ruuhkautui Lagosin sa- tama siinä määrin, että syyskuussa 1975 Nigerian viranomaiset lo- pulta kielsivät odottavien sementtilaivojen satamaan saapumisen ja purkamisen. Toimituksen tultua näin mahdottomaksi myyjä vaati vahingonkorvausta ja seisontakorvausta, mitkä Nigerian kes- kuspankki kieltäytyi maksamasta. Sen jälkeen *Vaduz* haki Frank- furt am Mainissa olevan tilin takavarikointia, minkä LG 2.12.1975 myönsi.³²

Aloittamaansa käytäntöä LG Frankfurt a.M. jatkoi ratkaisullaan 17.3.1976 — 3/8 O 220/75. Myös tässä jutussa oli vastaajana Nigerian keskuspankki ja tosiseikasto oli muutenkin lähes täysin edellä selostetun kaltainen.³³ Kummassakaan tapauksessa ei pidetty ongelmallisena ZPO

kään ulkomaalaisvihamielisenä juuri sen takia, että asianosaisen kansalaisuudella tai asuinpaikalla ei ole vaikutusta lainkohdan soveltamisalaan.

³⁰ Ks. IPRspr 1973 Nr. 130 (s. 373 s.)

³¹ Koska Suomessa UL 7 luvun mukaan siviiliprosessuaaliset turvaamistoi- menpideasiat käsittelee ulosotonhaltija, lienee syytä mainita, että ZPO 919 §:n mukaan takavarikon myöntää yleinen tuomioistuin.

³² Tapauksen tosiseikastosta ks. IPRspr 1975 s. 340 ja NJW 1976 s. 1044.

³³ Ks. IPRspr 1976 s. 515.

23 §:n soveltamista myös turvaamistoimenpideprosessissa.³⁴ Sen sijaan varsinkin jutussa Vaduz/Nigerian keskuspankki LG Frankfurt pohti sitä, onko Saksan liittotasavallan tuomioistuimilla *intressiä* käsitellä juttua, jonka molemmat asianosaiset ovat ulkomaalaisia ja jonka tosiseikasto täysin koostuu ulkomailla sattuneista tapahtumista?³⁵ Vaikka jutun pääongelmana oli vieraan valtion immuniteetti ja vaikka aiheen intressiharkintaan todennäköisesti antoivat vastaajan toimesta hankitussa asiantuntijalausunnossa esitetyt ajatukset, on merkittävää näiden ajatusten huomioon ottaminen tilanteessa, joka todennäköisesti aikaisemmin olisi välittömästi ja mutkattomasti katsottu varallisuusforumsäännöksen soveltamisalaan kuuluvaksi.³⁶

Viimeaikaisista saksalaisessa oikeuspiirissä toteutetuista toimivaltaa koskeneista säädännäisuudistuksista merkittävin on DDR—ZPO (ann. 19. 6. 1975), jonka varallisuusforumsäännöksen sisältävä 184 §:n 2 momentti kuuluu seuraavasti:

»Die Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik sind auch zuständig, wenn eine Prozesspartei Bürger der Deutschen Demokratischen Republik ist oder in der Deutschen Demokratischen Republik ihren Wohnsitz, Aufenthalt oder Sitz hat oder Gegenstand des Verfahrens eine in der Deutschen Demokratischen Republik belegene Sache, eine hier entstandene oder zu erfüllende Verpflichtung ist oder wenn sich in Zivilsachen Vermögen des Verklagten in der Deutschen Demokratischen Republik befindet.» (Kurs. tässä)

Varallisuuden sijainti on siis säilytetty yleistoimivaltaperusteena, vaikka se toisaalta on poistettu alueellisten forumliittymien (DDR—ZPO 20—27 §) joukosta.³⁷ Kuten aikaisemmin Saksan valtioiden yhdessä noudattamassa ZPO:ssa, omaisuutta ei ole mitenkään määriteltä eikä lainkohdan sanamuodosta saa muutenkaan tukea rajoitusajattelulle. Ja kun tarkastelee muita DDR—ZPO 184 §:n 2 momentissa mainittuja liittymiä, voi havaita, että varallisuustoimivaltasäännös on sijoitettu todella luon-

³⁴ ZPO 23 §:n soveltuvuus takavarikkomenettelyssä todetaan lyhyesti kummankin käsitellyn tapauksen perusteluissa, ks. IPRspr 1975 s. 343 ja id. 1976 s. 515.

³⁵ Ks. IPRspr 1975 s. 343.

³⁶ Ks. *ibid.* s. 342 ja kysymyksenasettelun merkittävydestä *Schumann*, ZJP 1980 s. 413.

³⁷ Tätä eroa korostaa *Schumann*, ZJP 1980 s. 419.

tevaan asiayhteyteen, missä tarkoitusperiä ei ole pyritty kätkemään eikä kaunistelemaan.

Myös Saksan liittotasavallassa on viime aikoina lainvalmistelutyössä kiinnitetty huomiota varallisuusforumiin. Vuonna 1977 julkaistussa siviiliprosessioikeuskomitean mietinnössä päädyttiin esittämään paluuta forum arrestiin muuttamalla ZPO 23 § seuraavanlaiseksi:

»(1) Für Klagen, durch die gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, ein Gegenstand in Anspruch genommen wird, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich der Gegenstand befindet.

(2) Für Klagen wegen eines anderen vermögensrechtlichen Anspruchs gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk ein Grundstück der Person belegen ist oder sich ein Vermögensgegenstand befindet, in den wegen des Anspruchs ein Arrest vollzogen ist.

(3) Bei Forderungen gilt als der Ort, wo der Vermögensgegenstand sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderungen eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.»³⁸

Muutosehdotusta perustellaan sillä, että vieraat valtiot katsovat yleisesti varallisuusforumin exorbitantiksi ja siinä annetut tuomiot tunnustamiskelvottomiksi. Komitea tosin ei pitänyt mahdollisena luopua kokonaan varallisuusforumista, mutta katsoi sen tarvitsevan rajoituksia, jotta estettäisiin väärinkäytökset ja tilanteet, joissa liittymä tuomioistuinnahalla on täysin muodollinen.³⁹

Vuoden 1977 esitys ei sisällä kaikkia niitä rajoituksia, joita forum arrestiin sen alkuperäisessä saksalaisessa muodossa liittyi esim. tämän käytöön oikeutetun henkilöpiirin ja tuomion oikeusvoiman ulottuvuuden osalta.⁴⁰ Siitä huolimatta ehdotettu uudistus, jolla perustelujensa mukaan pyritään liittymän suurempaan esineellistämiseen (Verdinglichung),⁴¹ merkitsisi epäilemättä huomattavaa edistysaskelta.

³⁸ Ks. *Bericht* 1977 s. 274 s.

³⁹ Ibid. s. 67 s. Exorbitantisuuden osalta mietinnössä viitataan erityisesti EEC:n jäsenvaltioiden vuonna 1968 Brysselissä toimivallasta ja tuomioiden tunnustamisesta solmiman sopimuksen 3 artiklaan.

⁴⁰ Näistä rajoituksista ks. ed. II.3.1.1.1.

⁴¹ Ks. *Bericht* 1977 s. 68.

3.1.2. Varallisuusforum Ruotsin oikeudessa

3.1.2.1. Kehitys ennen vuoden 1942 oikeudenkäymiskaarta

Osoituksena jossain määrin edellä selostetuista poikkeavista varallisuusforumin muunnelmista on syytä tarkastella kehitystä Ruotsin oikeudessa, minkä tarkastelun tarpeellisuutta korostaa yhteinen oikeusperinne Suomen kanssa.

Myös Ruotsin oikeudessa esivaiheena oli forum arresti. Kristofferin maanlain (1442) kauppakaaren 14. kappaleen mukaan oli mahdollista takavarikoida velallisen omaisuutta siinä tapauksessa, ettei häntä itseään tavoitettu. Sen jälkeen tuomarin tuli tutkia vaade, johon takavarikko oli perustettu. Tällöin takavarikoitu esine eräällä tavalla käsitettiin vastaajaksi, sillä kantaja oli oikeutettu kohdistamaan saman vaateen esiineseen kuin poissaolevaan omistajaan.⁴² Takavarikkoforum säilyi vuoden 1669 ulosottosäännössä (14 §) ja vastaava säännös oli sisällytetty kaksi vuotta aikaisemmin annettuun merilakiin (Skipmähla Balken 1667 5:1).⁴³ Tilanne sen sijaan muuttui vuoden 1734 laissa, jonka ulosottokaaren 8 luvun 3 § kyllä sisälsi määräyksen turvaamistoimenpiteen voimassa pysymiseksi välttämättömästä jatkoprosessista, mutta ei normia tämän prosessin oikeuspaikasta. Vuoden 1734 lakia valmistellut komitea tosin oli ehdottanut forum arrestia erääksi toissijaiseksi oikeuspaikaksi ja aikaisempaa oikeuskäsitystä ilmeisesti varsin kuvaavasti nimenomaan silloin, kun kantaja halusi voittaa itselleen takavarikoidun omaisuuden tai saada sen arvosta suorituksen saatavalleen. Takavarikkoforumia ei kuitenkaan hyväksytty oikeudenkäymiskaareen, mihin ei toisaalta sisällytetty varsinaista varallisuusforumsäännöstäkään.⁴⁴ Näin ollen pelkkä vastaajan omaisuuden sijainti tuomioistuinmaassa ei enää riittänyt toimivaltaperusteeksi. On lisäksi mielenkiintoista havaita, että ajanjakso ilman minkään tyyppistä varallisuusforumia kesti vuodesta 1734 lähes 1800-luvun loppuun asti, jolloin lähinnä Ruotsin skandinaavisten naapuri-

⁴² Kantaja saattoi »tali samw lagh till gotzet som han sculde tala till æghendens om han nærwaare». Kristofferin maanlain kauppakaaren 14. kappaleen sanamuodosta ks. Ask s. 179 viite 4.

⁴³ Ks. Ask s. 180 ja *Dennemark* s. 144.

⁴⁴ Vuoden 1734 lakia valmistelleen komitean forumsäännösehdoituksista (RB 10:4—6) ja niiden valtiopäiväkäsittelystä ks. Ask s. 181 s.

valtioiden lainuudistushankkeet antoivat sysäyksen tilanteen uudelleen arviointiin.⁴⁵

Seuraavaa vaihetta edelsi vuoden 1889 valtiopäivillä tehty aloite, jonka mukaan pitäisi sallia ulkomaalaisen haastaminen vastaajaksi siihen oikeuteen, jonka tuomiopiirissä hänellä on ulosmittauskelpoista omaisuutta edellyttäen lisäksi, että tämä omaisuus on laillisessa järjestyksessä takavarikoitu.⁴⁶ Paluuta forum arrestiin tarkoittavaa aloitetta ei tosin hyväksytty valtiopäivillä, mutta se johti lainvalmistelutyöhön, minkä tuloksena 20 maaliskuuta 1891 muutettiin oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:ää siten, että sen toiseen momenttiin sisällytettiin varallisuusforumsäännös. Tämän soveltaminen vaati kuitenkin, että kysymyksessä oli valtakunnassa vailla vakinaista asuinpaikkaa olevalle henkilölle Ruotsissa oleskelun aikana aiheutunut velka- tai muu sitoumus.⁴⁷ Paitsi säännöksen sanamuodosta, sen perusteluista ilmenee selkeästi kielteinen asenne forum arrestiin, sillä takavarikko katsotaan perusteluissa tarpeettomaksi muodollisuudeksi, joka aiheuttaa mutkallisuuksia prosessiin ja on myös vastaajalle ylimääräinen haitta.⁴⁸

Vuoden 1891 varallisuusforumsäännös oli siis sovellettavissa vain tuomioistuinmaassa syntyneiden velvoitteiden oikeuskäsittelyssä ja tämä rajoitus, samoin kuin irtaimen esineen forum rei sitae -normin puuttuminen, koettiin merkittäväksi puutteeksi.⁴⁹ Näistä syistä muutettiin vuonna 1935 RB 10:1:n 2 momenttia niin, että siihen lisättiin mainitun tyyppinen forum rei sitae -säännös ja varsinainen varallisuusforum säädettiin toimivaltaiseksi myös silloin, kun velvoite on syntynyt ulkomailla. Kuten

⁴⁵ Norjan (1868) ja Tanskan (1877) siviiliprosessilakiehdotusten merkityksestä Ruotsin kehitykselle ks. Ask s. 182. Varallisuusforumin asemasta Suomen oikeudessa valtioyhteyden Ruotsiin vuonna 1809 katkettua ks. jälj. III.7.1.

⁴⁶ Motion n:r 128 inom Andra Kammaren vid 1889 års Riksdag, ks. NJA II 1889 N:o 14 s. 34 s.

⁴⁷ Ks. *Kallenberg* II s. 319—321. Huomattakoon, että vuoden 1889 valtiopäivien lakivaliokunta halusi forum arrestin sijasta säädettäväksi yleisen forum actoris -tyyppisen oikeuspaikan siten, että kantajalla olisi ollut vapaa valita tuomioistuin, ks. NJA *ibid.* s. 37.

⁴⁸ Ks. NJA II 1891 N:o 33 s. 88.

⁴⁹ Ks. NJA II 1935 s. 542—544 ja oikeuskäytännöstä *Bomgren*, *Festskrift Schlyter* s. 65—67. Vuoden 1891 lainmuutoksen jälkeen oikeuskäytännölle tuotti vaikeuksia erityisesti hankintasopimusten tarjous—vastaus -problematiikan yhteydessä velvoitteen syntypaikan määrittäminen RB 10:1,2:ta sovellettaessa.

aikaisemminkin, varallisuusforum oli käytettävissä sekä kysymyksen ollessa sopimusperusteisesta että deliktivelvoitteesta.⁵⁰

3.1.2.2. Vuoden 1942 oikeudenkäymiskaaren varallisuusforumsäännös ja sen tulkinta

Heinäkuun 18 päivänä 1942 annetussa ja vuoden 1948 alussa voimaan tullessa uudessa oikeudenkäymiskaassa varallisuusforumsäännös siirrettiin 10 luvun 3 §:ään asiallisesti ainoastaan siten muutettuna, että vastaajan kansalaisuudella ei enää ollut soveltamisen kannalta merkitystä. Säännöksen nykyinen sanamuoto on seuraava:

»Den som icke äger känt hemvist inom riket må i tvist rörande betalningsskyldighet sökas där honom tillhörig egendom finnes. Rör tvisten lös egendom, må han sökas där egendomen finnes.

Fordran, som grundas å löpande skuldebrev eller annan handling, vars företeende utgör villkor för att kräva betalning, anses finnas där handlingen är. Annan fordran anses finnas där gäldenären har sitt hemvist. Är pant ställd för fordring, må denna anses finnas där panten är.»

Vuoden 1942 RB 10:3 on sikäli selkeä, ettei sen mukaan omaisuuden lajilla ole merkitystä.⁵¹ Näin ollen aikaisempien vastaavien säännösten herättämät vaatimukset saamisoikeuksien aineellistumisesta johonkin asiakirjaan ovat joutuneet lopullisesti väistymään.⁵² Tämä omaisuuden paikantamiseen läheisesti liittyvä kysymys ei kuitenkaan ole varallisuusforumin pääongelma, vaan oleellisesti merkittävämpiä ovat pakkotäytäntöönpanoon käytettävyydestä johdetut vaatimukset omaisuuden tietystä taloudellisesta vähimmäisarvosta ja ulosmittauskelpoisuudesta.

Paikantamisohjeita lukuun ottamatta Ruotsin nykyisessäkin laissa ei siis tarkemmin määritellä omaisuutta toimivaltaperusteena. Tässä suhteessa vieläkin lakonisempaa vuoden 1891 RB 10:1:n 2 momenttia tulkitessaan Ask katsoi, ettei omaisuudelta tule vaatia ulosmittauskelpoisuutta

⁵⁰ Ks. NJA *ibid.* s. 545.

⁵¹ Selkeyden verrattuna aikaisempiin säännöksiin toteaa esim. *Bomgren*, *Festskrift Schlyter* s. 70.

⁵² Vuoden 1891 RB 10:1:n 2 momentin osalta Ask s. 185 ei hyväksynyt toimivaltaperusteeksi suulliseen sitoumukseen perustuvia saamisoikeuksia. *Kallenberg* II s. 322 taas piti tällaista rajoitusta aiheettomana.

siitä huolimatta, että lain perusteluissa painotettiin kantajan täytäntöönpanonäkökohtaa. Tällaisen vaatimuksen asettaminen olisi *Askin* mukaan ollut lainvalmisteluaineiston merkityksen ylikorostamista »gent emot lagens tydliga ord». ⁵³ *Kallenberg*, joka yhtyi *Askin* kantaan ulosmittauskelpoisuuden merkityksettömyydestä, tuntuu kannattaneen vieläkin väljempää omaisuus käsittelyä, sillä hänen esityksestään puuttuu *Askin* asettama vaatimus omaisuuden jonkinlaisesta taloudellisesta arvosta. ⁵⁴

Uuden oikeudenkäymiskaaren valmistelutöissä todetaan lyhyesti, että 10 luvun 3 §:ssä tarkoitetaan omaisuutta »av vad slag som helst av för mögenhetsvärde». Tätä lyhyttä määrittelyä jonkin verran selventää se, että samassa yhteydessä tuodaan korostetusti esille tuomion täytäntöönpanonäkökohta. ⁵⁵ Vuoden 1942 oikeudenkäymiskaaren voimaan tulemisen jälkeen saattoikin Ruotsin oikeus kirjallisuudessa havaita siirtymistä kohti omaisuusliittymän realistisempaa arviointia. Muutokseen todennäköisesti osaltaan vaikuttivat lainvalmistelutöissä esitetyt ajatukset, mitä todistaa myös se, että pian uuden oikeudenkäymiskaaren voimaan tultua ilmestyneessä artikkelissaan (1949) *Bomgren* ensimmäisenä asetti kyseenalaiseksi ulosmittauskelpoisuusvaatimuksen puuttumisen käyttäen tosin vielä varsin varovaista sanontaa. ⁵⁶ Varallisuusforumjärjestelmää teoksessaan laajasti käsitellyt *Dennemark* sen sijaan jo painokkaasti puolsi ulosmittauskelpoisuusvaatimusta, jota hän perusteli sekä valmisteluaineistosta ilmenevällä lainsäädännön tarkoituksella että käytännöllisillä näkökohdilla. *Dennemark* kuitenkin katsoi, ettei omaisuuden ja kannevaatimuksen arvojen välisellä suhteella ole merkitystä, koska kantajalla voi olla intressiä saada ainakin osa saamisestaan suoritetuksi. Lisäksi hänen mukaansa kantajan velvollisuus näyttää toteen tuomiopiirissä olevan vastaajan omaisuuden tietty minimiarvo jo oikeudenkäynnin alussa aiheuttaisi merkittäviä prosessitaloudellisia haittoja. ⁵⁷

⁵³ Ks. *Ask* s. 184. Vrt. NJA II 1891 N:o 33 s. 88, jossa arvellaan poikkeukselliseksi menettelyksi ulkomaalaisen haastaminen, jos kantaja ei katso omavansa täytäntöönpanomahdollisuuksia tuomioistuinnmaassa.

⁵⁴ Ks. *Kallenberg* II s. 323, jossa myös sivuhuomautuksena sulkeissa katsotaan, että omaisuuden suurempi tai pienempi arvo on merkitystä vailla.

⁵⁵ Ks. NJA II 1943 s. 99.

⁵⁶ Ks. *Bomgren*, Festschrift Schlyter s. 70: »Det kan dock ifrågasättas om man icke bör uppställa en fordran på att egendomen skall vara exigibel».

⁵⁷ Ks. *Dennemark* s. 158 s., jonka esittämistä perusteluista ilmenee, että hänkin edellyttää omaisuudelta jonkinlaista taloudellista arvoa.

Dennemarkin perusteellinen varallisuusforumin pohdinta ei valitettavasti saanut aikaan tähän liittyvän omaisuuskäsitteen tulkintojen yhtenäistymistä Ruotsin oikeuskirjallisuudessa ja vielä 1970-luvulla julkaisuissa oppikirjoissa havaitsee huomattavia käsityseroja. Siten *Karlgren* (1974) on edelleen varauksetta kaikkien omaisuuden arvoon tai täytäntöönpanokelpoisuuteen perustuvien rajoitusten vastustaja,⁵⁸ kun taas *Ekelöf* (1977) korostaa täytäntöönpanonäkökohtaa käyttäen yleisestä varallisuusforumista jopa rinnakkaisnimitystä forum arresti.⁵⁹

Ruotsin oikeuskäytännössä varallisuuden sijaintiin perustuva toimivalta on eväty eräissä tilanteissa, joissa RB 10:3:n kirjaimellinen soveltaminen olisi johtanut kohtuuttomuuksiin. Tapauksessa NJA I 1962 s. 354 oli prorogaatiosopimuksen ohella kysymys väitetystä kantajan tahallisuudesta vastaajan saamisen maksamatta jättämisestä toimivaltaliittymän aikaansaamistarkoituksessa. HD tosin katsoi päätöksessään vastaajan kantajalta olevan riidattoman saatavan perusteella ruotsalaisen tuomioistuimen toimivaltaiseksi, mutta viittasi lisäksi siihen, ettei vastaaja ole pysynyt näyttämään toteen väitettään kantajan vilpillisestä menettelystä.⁶⁰ Ratkaisusta NJA I 1966 s. 450 taas havaitsee, ettei Ruotsin oikeuskäytännössä vastaajalle ehdottomasti aseteta usein raskasta velvollisuutta näyttää toteen kantajan vilpillinen tarkoitus. Tässä tapauksessa kantaja vetosi toimivaltaperusteena oikeudenkäyntikuluihin, jotka hänet oli tuomittu maksamaan vastaajalle samaa asiaa koskevan aikaisemman kanteen jäätyä tutkimatta toimivallan puuttumisen vuoksi. HD hylkäsi esitetyn perusteen todeten kuitenkin nimenomaisesti, ettei kyseisen tapauksen olosuhteissa kantajan ensimmäisen oikeudenkäynnin vireillepanon tarkoituksella ole merkitystä.⁶¹

Kuten Saksan liittotasavallassa ja Itävallassa, on siis Ruotsissakin nähty vaikeaksi varallisuusforumsäännöksen soveltamisalan rajoittaminen toimivaltaperusteen taloudelliseen arvoon kohdistettavien vaatimusten

⁵⁸ Ks. *Karlgren* s. 159.

⁵⁹ Ks. *Ekelöf* II s. 23.

⁶⁰ Ks. NJA I 1962 s. 359 ja *Welamson*, SvJT 1964 s. 404.

⁶¹ Ks. NJA I 1966 s. 452. Kuvaavaa on, että *Karlgren* katsoo tapauksessa yritetyn varallisuusforumin äärimmäistä väärinkäyttöä. *Welamson*, SvJT 1969 s. 920 pitää tutkimatta jättämistä aivan itsestään selvänä siinä tapauksessa, että ensiprosessi olisi pantu vireille vilpillisessä mielessä. Sen takia hän korostaa kantajan tarkoituksen merkityksettömyydestä annetun lausunnon kantavuutta katsoen sen olevan »av särskilt intresse».

avulla. Esteenä on lähinnä pidetty sitä, ettei lain vaietetessa säännöksen sanamuodosta saa suoranaista tukea tällaiselle ajattelulle. Tarve järkeviin rajoituksiin ilmenikin saksalaisessa oikeuspiirissä siinä, että omaisuuden syntyyn vaikuttanut asianosaisen käyttäytyminen ryhdyttiin ottamaan huomioon. Itse asiassa tämä merkitsi luopumista varallisuusforumsäännöksen valmisteluvaiheissa korostetusta täytäntöönpanonäkökulmasta, sillä tuomiossa vahvistetun velvoitteen toteutettavuuden kannalta on melko yhdentekevää, millaisilla toimenpiteillä omaisuus on saatettu tuomioistuinmaassa tapahtuvan pakkotäytäntöönpanon piiriin.⁶² Saksalaisessa oikeuskäytännössä tapahtunutta siirtymistä asianosaiselle asetetusta yleisestä rehellisen prosessoimisen vaatimuksesta johdettuihin rajoituksiin lieneekin tulkittava siten, että varallisuusforumsäännöksen kohtuuttomuuksia pyrittiin torjumaan keinolla, jonka käyttäminen ei aiheuttanut ristiriitaa lain sanamuodon kanssa, mutta joka silti vaikutti tehokkaasti haluttuun suuntaan. Tätä taustaa vasten tarkasteltuna on merkille pantavaa, ettei Ruotsin oikeuskäytännössä ole turvauduttu yhtä selkeästi kuvatulnlaiseen subjektiiviseen rajoitusperusteeseen, vaan on myös pyritty torjumaan räikeimmät väärinkäytöstilanteet sellaisinaan eli toisin sanoen ottamatta huomioon toimivaltaperusteeseen liittyvien kantajan toimien hyväksyttävyyttä ja tarkoituksia.

3.2. ASIANOSAISEN KANSALAISSUUS TOIMIVALTAPERUSTEENA

3.2.1. Järjestelmän synty Ranskan oikeudessa

Yleistoimivallan perustaminen asianosaisen ja varsinkin kantajan kansalaisuuteen on nähty kansainvälis-prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa kaikkein loukkaavimpana menettelynä toimivallan laajentamispyrkimyksen toteuttamisessa. Kun takavarikko- tai varallisuusforumia on pidetty siinä mielessä neutraalina, että siihen vetoamista ei ole sidottu kantajan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin, niin kansalaisuuden soveltaminen toimivaltaperusteena on etenkin varallisuus oikeuden alalla katsottu natio-

⁶² Yllä oleva on tietysti lausuttu sillä varauksella, että mainitut toimenpiteet ovat sinänsä luvallisia ja ettei kysymys ole mistään yksityisulosotosta tai muusta rikollisesta menettelystä. Esitetty varaus lankeaa myös lähes itsestään, sillä nyt käsitellyssä asiayhteydessä ovat ajateltavissa vain kantajan vastaajan omaisuuden luomiseen eikä suinkaan sen riistämiseen tähtäävät toimenpiteet.

nalistiseksi ja aggressiiviseksi.¹ Tämä Ranskan oikeudessa kehittynyt ja monet uudistuspaineeet kestänyt järjestelmä on kuitenkin toimivaltasäännösten historiassa suhteellisen uusi ilmiö, jolla ei ole todistettu olleen suoranaisia esikuvia ennen Ranskan vallankumousta.

Gaudemet-Tallonin Code civilin alkuperää käsittelevän erikoistutkimuksen mukaan ennen vuotta 1804 Ranskan oikeudessa vain forum arresti ja forum contractus olivat poikkeuksia actor sequitur forum rei -pääsäännöstä. Poikkeuksista jälkimmäinen eli sopimuksen solmimispaikan tuomioistuimen toimivaltaisuus vakiintui koko maassa kauppaoikeudellisissa asioissa noudatettavaksi säännöksi 1600-luvun lopussa ja laajeni seuraavalla vuosisadalla koko siviilioikeuden alalle.² Forum arresti taas alkumuodossaan perustui tiettyjen kaupunkien asukkaille suotuun etuoikeuteen (privilège d'arrêt) joko takavarikoida velallisen omaisuutta tai ottaa tämä henkilökohtaisesti kiinni.³ Tällainen oman käden takavarikko ei perustanut tuomioistuimen toimivaltaa tutkia itse velkasuhdetta, sillä seuranneen oikeudenkäynnin tuli rajoittua menettelyn lainmukaisuuden tarkastamiseen. Vähitellen takavarikointi kehittyi viranomaistoimintoisemmaksi ja edellytyksiltään tarkkarajaiseksi. Päätepisteenä voinee pitää Ludvig XVI:n ediktiä vuodelta 1786, jossa vahvistettiin seuraavat käyttörajoitukset:

- 1) Vain etuoikeutettujen kaupunkien asukkaat olivat oikeutettuja hakemaan takavarikkoa.
- 2) Turvattavan velan tuli perustua asiakirjaan ja sitoumuksen tuli olla solmittu etuoikeutetussa kaupungissa.
- 3) Takavarikko edellytti tuomarin päätöstä (ordonnance de juge).

Muodollisesti tämänkin ediktin mukaan tuomioistuimen tehtävänä jatkoprosessissa oli tutkia menettelyn laillisuus. Todelliseen forum arrestiin päästiin kuitenkin käytännössä siten, että takavarikon pysyvyyden ehdoksi asetettiin sen perusteeksi vedotun vaateen olemassaolon toteennäyttäminen, mikä puolestaan johti oikeussuhteen asialliseen tutkimiseen.⁴

¹ Ks. esim. *Francescakis*, Rev. crit. 1953 s. 33, *Dennemark* s. 20 ja *Nadelmann* s. 321 s.

² Ks. *Gaudemet-Tallon*, Recherches s. 68 s.

³ Ibid. s. 70 s. Esim. Pariisin porvareille Ludvig VI myönsi vuonna 1134 takavarikointioikeuden. Etuoikeutetut kaupungit olivat yleensä markkinapaikkoja tai niissä muuten aiheutui runsaasti oikeussuhteita ulkomaalaisten kanssa.

⁴ Ibid. s. 72 s. Édité d'août 1786 myös lakkautti ulkomaalaisten kiinniottamisen velan takia.

Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen laaditun siviililain (Code civil 1804) ensimmäisistä luonnoksista (1—4) puuttuivat toimivaltamääräykset kokonaan.⁵ Vasta Napoleon Bonaparten ensimmäisenä konsulina vuonna 1796 asettaman komitean laatimaan 5. luonnokseen sisältyi neljä toimivaltasäännöstä (7—10 art.). Näistä 7 art. oli forum contractus -säännös, 8. art. perusti toimivallan vastaajan kansalaisuuteen ja 9—10 art. koskivat lainkäytöllistä immuniteettia. 5. luonnoksesta hankittiin lausunnot appellituomioistuimilta ja kassaatio-oikeudelta, joka esitti yleistoimivaltaperusteiksi sekä sopimuksen solmimispaikkaa että vastaajan tapaamispaikkaa seuraavasti:

»L'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; et s'il est trouvé en France il peut être traduit devant les tribunaux de France même pour des obligations contractées par lui en pays étranger envers des Français».⁶

Tässä muodossa 7. art. esitettiin lakiasäättävälle elimille, joiden toimesta useiden eri vaiheiden ja henkilökokoonpanojen muutosten jälkeen päädyttiin nykyiseen 14 artiklaan. Lainsäädäntöprosessin ilmeisen sekavia loppuvaiheita tutkiessaan *Gaudemet-Tallon* päätyy olettamukseen, että *kantajan* kansalaisuuteen perustuva yleistoimivaltasäännös syntyi laadintaerehdyksen johdosta. Tätä hän perustelee sillä, ettei lainvalmisteluasiakirjoista löydy muutetun säännöksen perusteluja eikä edes kannanottoja siihen siitäkään huolimatta, että hyväksytty säännös poikkesi huomattavasti aikaisemmista esityksistä. Joka tapauksessa hän pitää selvänä, että Napoleonin siviililain 14 artiklalta puuttuu täysin yhteys aikaisempaan oikeuskehitykseen.⁷

⁵ Napoleonin Code civilin ensimmäisistä valmistelutöistä ks. *ibid.* s. 75 s.

⁶ *Ibid.* s. 77—79. Napoleonin konsulikauden komitean ehdotuksesta hankituissa lausunnoissa appellituomioistuimet yleensä sivuuttivat toimivaltasäännökset vaieten ja niihin kantaa ottaneet (lähinnä tribunaux de Montpellier et de Nîmes) vieroksuivat toimivallan perustamista yksinomaan asianosaisen kansalaisuuteen.

⁷ *Ibid.* s. 79—81. *Gaudemet-Tallonin* (*ibid.* s. 81) mukaan lopullinen sanamuoto »parait passer inaperçu». Hänen teoksensa esipuheessa s. VIII *Pierre-Clément Timbal* taas arvelee, että itse ulkomaalaisvihamielisyydestään tunnettu Napoleon Bonaparte olisi vaikuttanut 14 artiklan muotoutumiseen. Osittain yhtenevistä johtopäätöksistä ks. myös *Nadelmann* s. 323 ja *id.* *AJCL* 1965 s. 349. — *Gaudemet-Tallonin* loppupäätelmä ei ole mitenkään uusi, sillä samaan tulokseen

3.2.2. Kansalaisuuteen perustuvien toimivaltasäännösten soveltamisalan muuttuminen

Napoleonin Code civilin nykypäiviin asti sanonnaltaan täysin muuttumattomina säilyneet toimivaltasäännökset ovat seuraavanlaiset:

Art. 14. L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers de Français.

Art. 15. Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger avec un étranger.

Säännösten sanamuotoja tarkastellessa havaitsee, että kielio pillinen tulkinta helposti olisi mahdollistanut melko suppean soveltamisalan. Kehitys kuitenkin johti päinvastaiseen suuntaan ja kansalaisuus alettiin hyväksyä toimivaltaperusteeksi sopimusoikeuden lisäksi deliktiperusteissa jutuissa, mistä soveltamisala edelleen laajeni perhe- ja perintöoikeuteen. Varsin pian päädyttiin siihen, että 14—15 artiklojen katsottiin ilmaisevan yleisen siviilioikeudellisen toimivaltasäännön, mistä voitiin poiketa lähinnä vain silloin, kun riita koski joko ulkomailla sijaitsevaa kiinteistöä tai vieraassa valtiossa toteutettavaa täytäntöönpanotointia.⁸

päättyi *Bartin* jo vuonna 1930. *Bartin*, Principes s. 325 piti jokseenkin selvänä, etteivät Code civilin lopulliset laatijat paneutuneet uuteen toimivaltajärjestelmään ja katsoi jopa, ettei muutoksen kantavuutta säädäntävaiheessa edes ymmärretty. Vrt. kuitenkin *Niboyet* VI.1. s. 296 s., joka ei pidä Code civilin 14 artiklaa minään uutuutena todeten seuraavasti: »La solution plonge dans le passé, et ici, comme souvent, les auteurs du Code n'ont fait que consacrer ce qui existait.» Tämä mielipideristiriita ehkä jossain määrin selittyy sillä, että *vastaajan* kansalaisuuteen perustuva toimivalta kyllä tunnettiin ennen Ranskan vallankumousta voimassa olleessa oikeudessa. Ks. *Hudault*, Rev. crit. 1972 s. 48—54 ja 266—268, jonka mukaan tämä ilmeni actor sequitur forum rei -periaatteen ehdottomuutena Ranskan kansalaisten osalta. Mutta myös *Hudault*, ibid. s. 35—47 ja 266 päättyy siihen, ettei *kantajan* kansalaisuus vaikuttanut tuomioistuimen toimivallan laajuuteen ennen Napoleonin Code civilia.

⁸ Soveltamisalan laajenemisesta sanamuodon ulkopuolelle ks. *Gaudemet-Tallon*, Recherches s. 82 s., *Bartin*, Principes s. 330—340 ja *Niboyet* VI.1. s. 311—315, 331 s., joka lausui vuonna 1949 seuraavasti (ibid. s. 311 s.): Tombent sous le coup de l'article 14 Code civil toutes les actions patrimoniales ou même

Paitsi laajenemista siviilioikeuden eri aloille, kansalaisuuteen perustuvat toimivaltasäännökset saivat merkitystä myös tuomion tunnustamisen yhteydessä. Tälle ilmiölle tuli erityistä painavuutta sen jälkeen, kun Ranskan oikeuskäytännössä 1950- ja 1960-luvuilla luovuttiin perinteisestä ulkomaisen tuomion asiallisesta uudelleen tutkimisesta (*révision au fond*)⁹, sillä tunnustamiskäytännön liberalisoitumisen kantavuutta vähensi varsinkin 15 artiklan käsittäminen tunnustamisen esteeksi. Tähän lainkohtaan vedoten alettiin oikeuskäytännössä jo varhain katsoa Ranskan kansalaiselle kuuluvan oikeus vaatia kansalaisuutensa perusteella ulkomaisen tuomion tunnustamisen epäämistä aina silloin, kun hän ei ollut luopunut etuoikeudestaan tulla tuomituksi kotivaltionsa tuomioistuimissa ja tätä tulkintaa noudatetaan jatkuvasti. Nykyisin tuon etuoikeuden pysyvyys on tarkentunut siihen muotoon, että mainittu luopuminen saattaa johtua joko prorogaatiosopimuksesta tai puhevallan käytöstä oikeudenkäynnissä, minkä lisäksi Ranskan kansalaisen on mahdollista esittää puhevaltaa käyttäessäänkin varaus pitäytymisestään kotimaansa tuomioistuinten toimivaltaan.¹⁰ Tällaisen soveltamisen erikoisasema korostuu vielä, kun otetaan huomioon, ettei minkään tyyppisillä varallisuusforumjärjestelyillä ole vastaavaa välilliseen toimivaltaan ulottuvaa vaikutusta kuin kansalaisuuteen perustuvalla toimivaltasäännöllä, jonka siis Ranskassa

extrapatrimoniales à la seule exception de celles qui se localisent entièrement hors de France, et au sujet desquelles cette compétence serait, soit inutile, soit même techniquement inapplicable. — Nykytilanteesta ks. *Solus* — *Perrot* s. 444 s. ja *Batiffol* — *Lagarde* s. 417—420.

⁹ Oikeuskäytännön muutoksesta ks. Cour d'appel de Paris 21. 10. 1955 (Rev. crit. 1955 s. 769—772, note H. Batiffol) ja C.c. 8. 1. 1963 (Rev. crit. 1963 s. 109—111). Huomattakoon, ettei Ranskan oikeudessa ulkomaisen tuomion tunnustaminen edellytä vastavuoroisuutta, ks. *Batiffol* — *Lagarde* s. 499.

¹⁰ Ks. *Holleaux*, Compétence s. 314—330, erit. s. 320 (normaalien toimivalta-perusteiden, kuten actor sequitur forum rei -säännön väistyminen) ja *Droz*, Rev. crit. 1975 s. 18—21, joka s. 19 katsoo Code civilin 15 artiklan nykyisen tulkinnan suovan Ranskan kansalaiselle täytäntöönpanoimmuniteetin kaikissa niissä valtioissa annettuja tuomioita vastaan, joiden osalta ei ole valtiosopimuksen perusteella toisin säädetty. 15 artiklaan alettiin liittää mainittu välillinen vaikutus 1800-luvun viimeisellä kolmanneksella ja se vakiintui 1930-luvulla, jolloin myös ulkomaalaisuuteen perustuva oikeudenepääminen alkoi lopullisesti väistyä, ks. *Holleaux*, ibid. s. 314. — Yllä lausutun merkitystä kenties havainnollistaa se, että esim. Suomessa vakinaisesti asuva ranskalainen voi kansalaisuutensa vetoamalla estää kotipaikkakuntansa tuomioistuimen antaman ratkaisun tunnustamisen Ranskassa.

katsotaan sisältävän tunnustamisen esteen siinäkin tapauksessa, ettei samaa asiaa edes ole pantu vireille tunnustamisvaltiossa.¹¹

Eräässä suhteessa Code civilin 14 ja 15 artiklojen soveltamisala on supistunut alkuperäisestä laajuudestaan. 1800-luvun alussa nimittäin näiden artiklojen katsottiin sisältävän ulkomaalaisiin kohdistuvan oikeudenepäämissäännön, mitä perusteltiin sekä säännösten sanamuodosta tehtävällä *e contrario* -johtopäätöksellä että valtion tehtäväpiirin ulottuvuudella, johon esitettiin kuuluvan oikeussuojan takaaminen vain omille kansalaisille. Lisäksi selitettiin, että oikeus turvautua tuomioistuimiin on osa ulkomaalaisille kuulumattomien, laajassa mielessä ymmärrettyjen siviilioikeuksien kokonaisuutta. Sääntö toimivallan epäämisestä ulkomaalaisten välisissä riidoissa alkoi kuitenkin murentua jo pian syntymisensä jälkeen ja siitä poikettiin ensiksi Ranskassa sijaitsevaa kiinteistöä koskevissa asioissa. Tästä poikkeukset laajenivat Ranskassa tapahtuneisiin delikteihin perustuviin kanteisiin ja kauppaoikeudellisten juttujen tultua 1800-luvun loppupuolella toimivallan piiriin oikeudenepäämissääntö oli itse asiassa kutistunut poikkeukseksi.¹² Lopullisen muodollisen kumoamisensa tämä sääntö sai vasta niin myöhään kuin vuonna 1962, jolloin C.c. totesi yleisluonteisesti, »que l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises.»¹³

Edellä jo viitattiin siihen, että kansalaisuuteen perustuvien toimivaltasäännösten kohtuuttomia seurauksia on pyritty Ranskan oikeuskäytännössä 1800-luvun alkupuolelta lähtien lieventämään sallimalla asianosaisen luopua tästä etuoikeudestaan. Samoin kuin ulkomaisen tuomion tun-

¹¹ Vertailun vuoksi on ehkä syytä huomauttaa, että juuri tätä tietä eli nostamalla kanne mahdollisessa tunnustamisvaltiossa, voidaan varallisuusforumsäännökseen joko *lis pendens*- tai *res judicata*-vaikutuksen avulla kytkeä tunnustamisen epääminen.

¹² Ks. *Niboyet* VI.1. s. 395—412 ja *Batiffol — Lagarde* s. 392—395. Kuvaavaa on, että vielä *Niboyet*'n vuonna 1949 painetussa teoksessa s. 406—410 käsitellään toimivallan epäämiskiellosta sallittavia varsin laajakantoisia poikkeuksia.

¹³ Ks. C.c. 30.10.1962, *Recueil Dalloz* 1963, *Jurisprudence* s. 109—111 (note *G. Holleaux*, jonka mukaan, *ibid.* s. 110, tapaus merkitsee täydellistä ja lopullista luopumista toimivallan epäämisestä ulkomaalaisten välisissä prosesseissa). Samasta oikeustapauksesta ks. myös *Rev. crit.* 1963 s. 387—398 (note *Ph. Franciscakis*). Tapauksessa oli kysymys ulkomaisten puolisoitten avioerosta ja juuri perheoikeudellisissa jutuissa vieraaseen kansalaisuuteen perustuva toimivallan epäämissääntö varauksettomimmin oli pysynyt voimassa 1900-luvun puoliväliin asti.

nustamisedellytyksiä tutkittaessa hyväksytään välitöntä toimivaltaa ratkaistaessa kaksi luopumistapaa: *renonciation par convention et par action en justice à l'étranger*. Oikeuskäytännön jatkuvasti vahvistama luopumismahdollisuus on nykyisin tullut entistä merkittävämmäksi otettaessa huomioon uudessa siviiliprosessilaissa toteutettu prorogaatiosopimuksen käyttöedellytysten tiukentaminen. Vuoden 1975 CPc 42 artiklan mukaan sopiminen alueellisesti toimivaltaisesta forumista on kiellettyä, jolleivät molemmat osapuolet toimi kauppiasominaisuudessa. Tämä lainkohta yhdessä yleistoimivallan viran puolesta tutkimiseen velvoittavan CPc 92 artiklan 2 momentin kanssa on herättänyt Ranskan oikeuskirjallisuudessa vakavia epäilyjä kansainvälisen derogaatiosopimuksen luvallisuudesta *muissa kuin* Code civilin 14—15 artiklojen tarkoittamissa tapauksissa.¹⁴

3.2.3. Järjestelmän perusteluja

Ranskan oikeuskirjallisuudessa on yritetty selittää eri tavoin kansalaisuuteen perustuvia yleistoimivaltasäännöksiä ja varsinkin niiden soveltamisalan laajenemista. Asianosaisten yhtäläistä kohtelua korostavista ja siten näiden säännösten hyväksyttävyyden osoittamiseen pyrkivistä selityksistä tarjoaa esimerkin *Bartinin* tapa vedota asianosaisten oletettuun tahtoon. Hänen mukaansa Code civilin 15 artikla sisältää sen olettamuksen, että Ranskan kansalainen hiljaisesti hyväksyy kotimaansa tuomioistuinten toimivallan häntä vastaan ajetuissa kanteissa. Tästä syystä 15 artiklan soveltamisalaa ei ole järkevää rajoittaa sopimus oikeudellisiin riitoihin, vaan sitä tulee voida soveltaa kaikkiin niihin oikeussuhteisiin, joissa asianosaisella on disponointivalta. Ja koska *Bartin* katsoo 14 ja 15 artiklojen muodostavan kokonaisuuden, hän pitää luonnollisena soveltamisalan vastavuoroista laajentamista myös silloin, kun Ranskan kansalainen on oikeusjutussa kantajana.¹⁵ *Lerebours-Pigeonnière* taas selittää so-

¹⁴ Ks. *Huet*, *Clunet* 1976 s. 356—363, erit. s. 360 s., joka näkee uuden CPc:n sisältävän jopa kauppiaiden välisiin oikeussuhteisiin ulottuvan kiellon poiketa kansainvälisellä, Ranskan näkökulmasta derogaatiota tarkoittavalla sopimuksella valtionsisäisten alueellisten oikeuspaikkasäännösten laajentavaan tulkintaan perustuvasta yleistoimivallasta. Vrt. *Batiffol — Lagarde* s. 402, jossa suhtaudutaan varauksellisesti CPc 42 artiklan soveltamiseen kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa.

¹⁵ Ks. *Bartin*, *Principes* s. 331 s. *Bartinin* perustelutapaan lienee vaikuttanut se, että lainvalmisteluaineiston täysin vaietessa Code civilin 14 ja 15 artiklojen

veltamisalan laajenemisen sillä, ettei minkäänlaisilla sopimukseen liittyvillä seikoilla, kuten esim. solmimis- tai täyttämispaikalla, ole merkitystä Code civilin 14—15 artiklojen osalta.¹⁶

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa myös peittelemättä tuodaan julki päämäärä, jota tavoitellaan käyttämällä asianosaisen kansalaisuutta toimivaltaperusteena. Siten *Niboyet* puhuu poliittisesta toimivaltaperusteesta¹⁷ ja teoksessa *Solus—Perrot* erotellaan jyrkästi tavallinen kansainvälinen toimivalta (*compétence ordinaire internationale*) ja etuoikeutettu toimivalta (*compétence privilégiée*), joista jälkimmäinen selittyy omien kansalaisten turvaamisajatuksella.¹⁸ Samalla tavalla *Batiffol* ja *Lagarde* näkevät järjestelmän perustan epäilyissä ulkomaisten tuomioistuinten puolueellisuudesta ja kyvyttömyydestä.¹⁹

Ranskalaisen järjestelmän ulkopuolisena arvioijana *Nadelmann* eri tyyppisiä exorbitanteja toimivaltasäännöksiä käsitellessään liittää mielenkiintoisella tavalla Code civilin 14 artiklan säilyttämisen siihen, että Ranskan oikeudesta puuttuu varallisuusforumsäännös. Tätä hän perustelee ensinnäkin viittaamalla kehitykseen niissä valtioissa, joissa 1800-luvulla omaksuttiin ranskalaisen mallin mukaiset yleistoimivaltasäännökset. Luovuttaessa myöhemmin näissä valtioissa asianosaisen kansalaisuuteen nojautuvasta toimivallasta syntynyt aukko täytettiin siirtymällä joko forum arrestiin tai varallisuustoimivaltaan. *Nadelmannin* mukaan tällainen kehityskulku on selvästi havaittavissa Belgiassa ja Hollannissa, joista edellisessä Napoleonin valloitusten aikana omaksuttu ranskalaismallinen toimivaltasääntö kumottiin lainmuutoksella vuonna 1876 ja jälkimmäisessä muodollisesti laissa säilytetyn kantajan kansalaisuuteen perustuvan toimivaltanormin soveltamisesta luovuttiin oikeuskäytännössä 1940-luvulla.²⁰

lopullisiin versioihin johtaneista syistä, hän piti (ibid. s. 325 s.) tehtävänäään löytää logiikan avulla järkevä selitys muuttuneille sanamuodoille.

¹⁶ Ks. *Lerebours-Pigeonnière* s. 429.

¹⁷ Ks. *Niboyet* VI.1. s. 293 ja esim. s. 298: »...l'article 14 est essentiellement politique».

¹⁸ Ks. *Solus — Perrot* s. 439 ja 444.

¹⁹ Ks. *Batiffol — Lagarde* s. 410.

²⁰ Ks. *Nadelmann* s. 323 s. ja id. Col.L.Rev. 1967 s. 1003 ja 1014: »The forum arresti was reintroduced (in Belgium) to fill the resulting gap.» Hollannissa korkein oikeus (Hoge Raad) eliminoi kantajan kansalaisuuteen perustuvan toimivaltasäännön asettamalla tämän soveltamisen edellytykseksi sen, että toi-

Toinen *Nadelmannin* näkemyksensä tueksi esittämä argumentti on se, että käytännössä Code civilin 14 artiklaan vedotaan lähes ainoastaan silloin, kun vastaajalla on omaisuutta Ranskassa; siten tämä lainkohta sanamuodostaan huolimatta täyttää varallisuusforumsäännöksen tehtävän.²¹ Todellinen tilanne on tiedostettu myös Ranskan oikeustieteessä, sillä Code civilin uudistusta suunnittelemaan asetetun komitean pöytäkirjoista vuodelta 1950 ilmenee selkeästi vastaajan varallisuuden sijainnin käytännöllinen merkitys 14 artiklan soveltamisessa.²² Samanlainen perustelu on esitetty 15 artiklan kumoamistarpeelle ja todettu olevan epäilemättä yksinkertaisempaa säätää suoraan toimivaltaiseksi velallisen varallisuuden sijaintipaikan tuomioistuin.²³

Vanhan siviiliprosessilain aikana kansalaisuuteen perustuvien toimivaltasäännösten merkitys varallisuusforumia korvaavana järjestelynä ei tosin ollut aivan itsestään selvää. Sen artikla 822 sisälsi muukalaistakavarikkosäännöksen, jonka mukaan »vieraan» eli muualla asuvan velallisen velkojan kotikaupungista löytyvä omaisuus oli takavarikoitavissa tavanomaista helpommin edellytyksin.²⁴ Tämän nimellä *saisie foraine* tunnetun menettelyn osalta oli ongelmallista, missä turvaamistoimenpiteen vaatima jatkoprosessi tuli käsitellä. Eräissä teoksissa puolletaan takavarikointipaikan tuomioistuimen toimivaltaa ja forum arrestin perusteluksi vedotaan siihen, että muussa tapauksessa muukalaistakavarikko velallisen asuessa ulkomailla menettäisi merkityksensä.²⁵ Kysy-

mivaltainen tuomioistuin on osoitettavissa jo alueellisten oikeuspaikkasäännösten avulla.

²¹ Ks. *Nadelmann* s. 327 ja id. Col.L.Rev. 1967 s. 1016.

²² Mainitun komitean istunnossa 9.2.1950 sen puheenjohtaja *Julliot de La Morandière* piti selvänä, ettei toimivaltansa vain Code civilin 14 artiklaan perustaneen tuomioistuimen antamia tuomioita tunnusteta ulkomailla. Hän kuitenkin lisäsi: »Mais l'intérêt reste grand quand l'étranger a des biens en France». Tähän yhtyi komitean jäsen *Ancel* todeten seuravasti: »Pratiquement, c'est le seul cas où l'on saisis le tribunal français». — Ks. *Travaux* 1949—1950 s. 730.

²³ Näin *Bellet* s. 226.

²⁴ Vanhan CPc:n 822 art. kuuluu seuraavasti: »Tout créancier, même sans titre, peut, sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de grande instance et même du juge du tribunal d'instance, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur forain.»

²⁵ Näin *Glasson, Tissier & Morel* s. 458, jossa tosin myös todetaan lain vaikenevan jatkoprosessin oikeuspaikasta. — Muukalaisen takavarikoidun omai-

mys jäi kuitenkin oikeuskäytännön vastausta vaille siitä syystä, että Ranskan kansalaisen ollessa kantajana tämä saattoi aina Code civilin 14 artiklaan vedoten panna jatkoprosessin vireille oman kotipaikkakuntansa tuomioistuimessa.²⁶ Nykyisin epäselvyys tältä osin on hälvennyt, sillä 14—15 artiklojen tosiasiallisen merkityksen hieman kyseenalaiseksi saatanut *saisie foraine* -instituutti on kumottu vuoden 1976 alussa voimaan tulleella uudella siviiliprosessilailla.²⁷

3.2.4. Tuloksetonta kritiikkiä

Ranskan omassakin oikeustieteessä on toistuvasti arvosteltu Code civilin 14—15 artikloja ja vaadittu niiden kumoamista. Kirjoittajien enemmistön asennoituminen on kuitenkin vaihdellut eri aikoina ja jopa samankin henkilön kannassa voi havaita jyrkkiä muutoksia. Siten 1900-luvun alkupuolella tieteisoppi oli lähes yksimielinen asianosaisen kansalaisuuteen perustuvien toimivaltasäännösten moitittavuudesta ja eräs ankarimmista arvostelijoista oli *Niboyet*.²⁸ Varsin pian eli 1930-luvulla suhtautuminen muuttui yllättävästi täysin päinvastaiseksi ja tällöin myös *Niboyet* piti 14 artiklaa tarpeellisena.²⁹ Minkäänlaisia luopumis-

suuden myynti edellytti tuomiota (*jugement de validité*), jonka antamiseen toimivaltaisesta tuomioistuimesta ks. myös *Cuche — Vincent* s. 82 ja *Rép. Dalloz pr. civ.* s. 786. Näistä jälkimmäisessä pidetään ilman perusteluja selvänä, että se tuomioistuin, joka on antanut luvan takavarikointiin, on *yksinomaisesti* alueellisesti toimivaltainen jatkoprosessissa.

²⁶ *Nadelmann* s. 326 selittää oikeustapausten puuttumisen tällä perusteella.

²⁷ Ennen kumoamista muukalaistakavarikon käsittelystä jatkoprosessissa annettiin nimenomaisia määräyksiä asetuksella 22. 12. 1958 (*Décret* n:o 58—1284), jonka 26 artiklassa verr. 3 artiklan 5 kohtaan säädettiin toimivaltaiseksi takavarikointipaikan tuomioistuin (*»celui de la saisie«*). Tällä asetuksella siis vahvistettiin oikeustieteen enemmistön kanta ja samalla eräänlaisen rajoitetun forum arrestin olemassaolo vuoden 1975 loppuun asti.

²⁸ Ks. *Niboyet*, *Manuel* s. 891, jossa myös todetaan kriittinen suhtautuminen Code civilin 14 artiklaan Ranskan oikeustieteen vallitsevaksi kannaksi. Oman kielteisen asenteensa *Niboyet* perusteli kohtuullisuusnäkökohdan lisäksi retorsio-toimenpiteiden vaaralla ja annettavien tuomioiden tehottomuudella ulkomailla.

²⁹ Kehityskulun havaitsee selvästi niistä ajatuksista, jotka esitettiin 27. 1. 1936 pidetyssä kansainvälisen yksityisoikeuden komitean (*Comité français de droit international privé*) istunnossa, ks. *Travaux* 1935—1936 s. 44—69. Tuolloin *Morel*

ajatuksia ei edelleen voinut havaita Code civilin uudistamiskomitean ehdotuksesta vuodelta 1949, jonka V kappaleen (Compétence des tribunaux français) II osasto yhä sisälsi säännökset tuomioistuimen kantajan tai vastaajan kansalaisuuteen perustuvasta toimivallasta (95—99 art.).³⁰

Kansainvälisen yleistoimivaltakeskustelun ja etenkin exorbitantteihin säännöksiin kohdistuvan kritiikin laajetessa 1960-luvulla *Bellet* piti mahdollisena 14 ja 15 artiklojen sanamuodon muuttamista vähemmän ulkopuolisia ärsyttäväksi säilyttämällä kuitenkin niiden perusajatus. Siitä syystä hän ensinnäkin ehdotti, että kantajan kansalaisuuden sijaan toimivaltaperusteeksi otetaan kantajan kotipaikka (domicile), mikä poistaisi nationalistisen erottelun ja johtaisi 14 artiklan soveltamisrajoitukseen tuomioistuinmaassa asuvien hyväksi. Vastaajan kansalaisuuteen perustuva 15 artikla taas tulisi *Bellet*'n mukaan korvata Saksan ZPO 23 §:ää

raportissaan *ibid.* s. 45—52 päätyi aikaisemman tieteisopin mielipiteisiin nojautuen esittämään 14 §:n osalta siirtymistä seuraaviin toimivaltaperusteisiin: 1. ulkomaalaisen asuinpaikka tai hänen varallisuutensa sijaintipaikka, 2. irtaimen tai kiinteän omaisuuden sijaintipaikka ja 3. sopimuksen solmimis- tai täyttämisaika. Lisäksi hän *ibid.* s. 51 katsoi, että vastaajan kansalaisuuteen perustuva toimivaltasääntö (Code civil 15 art.) voidaan haitatta kumota. Seuranneessa keskustelussa nämä ehdotukset eivät saaneet kannatusta ja vastustajiin kuului nyt myös *Niboyet*, joka *ibid.* s. 66 s. tosin kannatti 15 artiklan kumoamista sellaisenaan, mutta puolusti 14 artiklan säilyttämistä vedoten valtion velvollisuuteen suojella kansalaisiaan. Yhteenvedossaan istunnon puheenjohtaja *Decugis* piti selvästi dominoivana mielipidettä, jonka hän ilmaisi seuraavasti: »L'article 14 doit être maintenu, mais il convient de procéder à sa revision ou plus exactement à celle de la jurisprudence qui s'est affirmée à son sujet», ks. *ibid.* s. 69. — Kiinnostavan selityksen vallitsevan kannan muutokselle tarjoaa *Nadelmann* s. 322 väittämällä kansainvälisen poliittisen ilmapiirin kiristymisen nostattaman kansallistunteen heijastuneen arvioihin yleistoimivallan laajuudesta.

³⁰ Ks. Avant-projet de la loi relative au droit international privé, *Travaux* 1948—1949 s. 852—873, *erit.* s. 868 s. Tämän luonnoksen 95 artiklassa ehdotettiin säilytettäväksi kantajan kansalaisuuteen ja 96 artiklassa vastaajan kansalaisuuteen perustuva yleistoimivalta. 97—99 artiklat sisälsivät asian laadun mukaan määräytyviä rajoituksia em. säännösten soveltamisalaan, täydennysnormit erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen osoittamiseksi ja nimenomaisen kiellon evätä oikeudenkäyntimahdollisuus pelkän asianosaisen ulkomaalais-ominaisuuden perusteella. Siten V kappaleen II jaksossa ehdotettiin pääosin vain laissa vahvistettavaksi jo oikeuskäytännössä toteutunut kehitys, mikä todettiin myös siviililain uudistamiskomitean istunnossa 7. 7. 1949, ks. *ibid.* s. 824.

vastaavalla varallisuusforumsäännöksellä. Näillä muutoksilla saatettaisiin perusteettomiksi syytökset nationalismista, joka *Bellet'n* mukaan nykyisinkin on »*beaucoup plus apparent que réel*». ³¹

Myös teoksessa *Batiffol — Lagarde* arvioidaan 14 artiklan toimivan käytännössä mainettaan paremmin. Perusteluna viitataan siihen jo äsken esille tuomaani seikkaan, että tähän säännökseen vedotaan yleensä vain silloin, kun vastaajalla on omaisuutta Ranskassa. Siksi 14 artikla tosiasialliselta vaikutukseltaan lähenee forum arresi -säännöstä, joka kirjoittajien mukaan sisältää »*un chef de compétence d'une certaine objectivité et connu en droit comparé*». Näin selitettynä kantajan kansalaisuuteen perustuvalla toimivaltasäännöllä siis vain epäsuorasti tavoitellaan samoja päämääriä kuin varallisuusforum-normilla. ³²

Sen sijaan 15 artiklan osalta *Batiffol* ja *Lagarde* ovat varsin kriittisiä. Erityisesti he arvostelevat vastaajan kansalaisuuden merkitystä välillisen toimivallan arvioinnissa ja pitävät ilman lainmuutostakin mahdollisena hylätä oikeuskäytännössä noudatettu 15 artiklaan perustuva ulkomaisen tuomion tunnustamisen epääminen. Tähän voidaan heidän mukaansa päästä joko katsomalla sanamuotoon pitäytyen 15 artikla pelkästään 14 artiklan rinnakkaisäännökseksi ja siis välittömään toimivaltaan rajoituvaksi tai tulkitsemalla hyvin laajasti erilaiset asianosaisen toimenpiteet luopumiseksi etuoikeudesta vedota kansalaisuuteensa tunnustamisen estämiseksi. ³³

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyvän toimiston ensimmäisenä sihteerinä vuoden 1971 tuomioiden tunnustamisyleis-sopimuksen ja sen lisäpöytäkirjan valmisteluun osallistunut *Georges A. L. Droz* tutki asianosaisen kansalaisuuteen perustuvan toimivallan vaihtoehtoja vuonna 1975 ilmestyneessä artikkelissaan »*Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français*». Haagin konvention valmistelutöihin viitaten hän ensinnäkin korosti, ettei Ranska suinkaan ole ainoa valtio, jossa sovelletaan liiallisia toimivaltaperusteita. ³⁴ Kansalaisuusforumiin verrattuna muut exorbitantit järjestelyt ovat kui-

³¹ Ks. *Bellet* s. 226. Mielipiteensä *Bellet* esitti vuonna 1966 Uppsalassa pidettyä VII kansainvälistä vertailevan oikeustieteen kongressia varten laatimassaan osuudessa Ranskan raporttiin.

³² Ks. *Batiffol — Lagarde* s. 411.

³³ *Ibid.* s. 412.

³⁴ Ks. *Droz*, *Rev. crit.* 1975 s. 3.

tenkin asianosaisen kannalta selvästi neutraalimpia.³⁵ Sen takia *Droz* harkitsi seuraavia muutosvaihtoehtoja:

1. Forum actoris, jonka liittymänä on kantajan kotipaikka ja
2. varallisuusforum.

Näistä *Droz* asetti etusijalle jälkimmäisen siten forum arresti -tyyppisenä, että annettavan tuomion oikeusvoima ei ulotu takavarikoitua tai muuten toimivaltaperusteeksi ilmoitettua omaisuutta laajemmalle.³⁶

Perhe- ja perintöoikeudellisissa asioissa on tilanne hänen mukaansa kuitenkin oleellisesti toinen. Näissä jutuissa ei 14—15 artiklojen tehtävänä ole mahdollistaa oikeudenkäyntiä silloin, kun vastaajalla on Ranskassa täytäntöönpanokelpoista omaisuutta, vaan varmistaa Ranskan lain soveltaminen riidanalaiseen oikeussuhteeseen. Koska näissä asioissa valtiolla on vahva intressi valvoa oman kansainvälisen yksityisoikeutensa toteutumista, tulee tältä osin ehdottomasti säilyttää asianosaisen kansalaisuuteen perustuva toimivaltajärjestelmä.³⁷

Arvioidessaan Code civilin 15 artiklan tarpeellisuutta varallisuus-oikeuden alalla *Droz* huomauttaa, että vuoden 1968 EEC:n tuomioiden tunnustamissopimuksen tultua voimaan 1.2.1973 vastaajan kansalaisuuden soveltaminen välittömänä toimivaltaperusteena edellyttää, että kantaja on ulkomaalainen, joka ei asu Ranskassa. Sen lisäksi alueellisten forumsäännösten laajentavaan tulkintaan perustuvien liittymien tulee puuttua täydellisesti. Näin ollen hän asettaa vakavasti kyseenalaiseksi tarpeen säilyttää tämä soveltamisalaltaan voimakkaasti supistunut toimivaltasäännös, josta tuskin on muuta kuin haittaa Ranskan kansalaisille.³⁸

³⁵ Ibid. s. 7.

³⁶ Ibid. s. 16 s.

³⁷ Ibid. s. 5—7, missä lopuksi todetaan painokkaasti: »En conclusion, nous estimons que loin d'être critiquable le jeu des articles 14 et 15 en matière personnelle ou de droit de la famille doit être maintenu avec fermeté.» — Perhe- ja perintöoikeudellisten asioiden erikoisasemaan toimivaltakysymyksessä viittaa- vat myös *Batiffol* ja *Lagarde* s. 411.

³⁸ Ibid. s. 14 s. *Droz* käyttää seuraavaa kuvaavaa esimerkkiä tilanteesta, jolloin Ranskan tuomioistuinten toimivalta perustuu vain Code civilin 15 artiklaan: Venezuelan kansalainen haastaa Argentiinassa asuvan ranskalaisen oikeuteen esittääkseen sellaiseen sopimukseen perustuvia vaatimuksia, jonka sisältönä on naudanlihan toimittaminen yhdestä latinalaisen Amerikan valtiosta toiseen. — EEC:n tunnustamiskonvention rakenteesta ja etenkin sen 3 artiklan 2 momentin merkityksestä forum actoris-säännöksenä ks. jälj. jakson II.4.5.3. alussa olevaa esitystä.

Kansalaisuuteen perustuvien toimivaltasäännösten merkitys ulkomaisen tuomion tunnustamisen esteenä on *Drozin* mielestä yhtä epäoikeutettua kuin niiden laaja soveltaminen välittömän toimivallan alalla. Vieraassa valtiossa vastaajana olleelle ranskalaiselle 15 artikla tarjoaa mahdollisuuden estää täysin hyväksyttävään perusteeseen toimivaltansa nojanneen tuomioistuimen tasapuolisessa ja muutenkin moitteettomassa oikeudenkäynnissä antaman tuomion tunnustamisen. Vieläkin hätkähdyttävämpi on käytännössä tosin harvemmin esiintyvä 14 artiklan vaikutus tunnustamisvaiheessa, sillä siihen vedoten kantajana ollut Ranskan kansalainen voi torjua tappiokseen kääntyneen tuomion tunnustamisen ja siis panna asian uudelleen vireille Ranskassa. Tällaisten kohtuuttomuuksien poistamiseksi *Droz* suosittaa 14 ja 15 artiklojen ulkomaisen tuomion tunnustamiseen kohdistuvien vaikutusten täydellistä eliminointia.³⁹

Paitsi asiasisällöltään *Drozin* artikkeli on mielenkiintoinen myös julkaisuajankohtansa vuoksi. Artikkelihan ilmestyi vuoden 1975 alussa ja saman vuoden joulukuun 5 päivänä annettiin uusi CPc. Se, että vuoden 1975 siviiliprosessilain voimaan saattamisen yhteydessä ei kumottu eikä edes muutettu täsmällisempään muotoon laajalti kritisoituja Napoleonin siviililain 14—15 artikloja, herättikin Ranskan oikeustieteessä pettymyksen ilmauksia.⁴⁰

Jatkuvasta kotimaisesta kritiikistä ja 1960-luvulla käydyistä exorbitantteja toimivaltasäännöksiä koskeneesta kansainvälisestä keskustelusta huolimatta Code civilin 14—15 artiklat ovat siis yhä todellisuutta Ranskassa. Myös niiden laaja, yli sanamuodon menevä soveltaminen on säilytetty ja C.c. tuntuu suhtautuvan varsin piittaamattomasti oikeuskirjallisuudessa esitettyihin rajoitusvaatimuksiin. Tämä korkein oikeusaste

³⁹ Ibid. s. 18—21. Code civilin 14 artiklan osalta jutun vireillepanon ulkoilla katsotaan kylläkin presumoivan kansalaisetuoikeudesta luopumisen. Kysymys on kuitenkin vain olettamasta, joka voidaan kumota näyttämällä toteen, että kanteen ajaminen ulkoilla on johtunut välttämättömyydestä, koska vastaajalla ei ollut täytäntöönpanokelpoista omaisuutta Ranskassa. Ks. myös *Hollesaux*, *Compétence* s. 326—329, jossa s. 327 viitataan siihen, että 14 artiklaan turvautumalla voidaan tuomion tunnustaminen estää jo ennen kuin mitään tätä tarkoittavaa hakemusta edes on esitetty. Tähän riittää saman asian paneminen uudestaan vireille Ranskassa, jolloin kysymys ulkomaisen tuomioistuimen toimivallasta tulee tarpeettomaksi, sillä ranskalainen oikeudenkäynti, »en cours ou terminée», jo sinänsä ja aikaprioriteetista riippumatta kelpaa esteeksi.

⁴⁰ Ks. esim. *Huet*, *Clunet* 1976 s. 343, joka pahoittelee hyvän tilaisuuden laiminlyöntiä.

soveltaa jatkuvasti 14 artiklaa niissäkin tilanteissa, jolloin valtiosisäisissä alueellisissa forumsäännöksissä ilmaistut liittymät selkeästi viittavat ulkomaiseen tuomioistuimeen ja kantajan kansalaisuus on ainoa liittymä Ranskaan.⁴¹ Samoin 15 artikla ymmärretään edelleen oikeuskäytännössä ulkomaisen tuomion tunnustamisen esteeksi.⁴²

Taipumattomuus luopua kansalaisuuteen perustuvista toimivaltasäännöksistä selittyy ilmeisesti todellakin paljolti Ranskan oikeustieteessä näiden säännösten puolustukseksi esitetyllä syyllä eli tarpeella varmistaa asian käsittely ulkomaalaisen omistaessa ulosmittauskelpoista omaisuutta Ranskassa. Esitetty peruste on kuitenkin pätevä vain silloin, kun eri valtioissa annettujen tuomioiden vastavuoroista tunnustamista ei ole taattu. Tästä syystä on varsin johdonmukaista, että solmimissaan kahden- tai monenkeskisissä tuomioiden tunnustamissopimuksissa Ranska on yleensä sitoutunut luopumaan Code civilin 14 ja 15 artiklojen soveltamisesta. Ja kuten jäljempänä lähemmin käy selville, kansalaisliittymän kohtuutto-

⁴¹ Ks. C.c. 21.3.1966, Rev. crit. 1966 s. 670 s. ja tapauksen arviointia, Ponsard, *ibid.* s. 671—678. Samansuuntainen ja jopa jyrkempi on kassaatio-oikeuden ratkaisu 13.6.1978, Clunet 1979 s. 141 s. Tässä Kahnin selostamassa tapauksessa kumottiin Code civilin 14 artiklan nojalla alemman oikeusasteen tutkimattajättämisspäättös jutussa, jossa ulkomaalaisen aiheuttama, ulkomaisen yhtiön vakuuttama vahinkotapahtuma oli sattunut vieraassa valtiossa.

⁴² Ks. C.c.:n 10.12.1974 antamia ratkaisuja jutuissa *Consorts Sempère c. Credit Lyonnais* ja *Missouni c. O.R.T.F.* (Office de Radiodiffusion et Télévision Française), Rev. crit. 1975 s. 299—301 ja 509 s. Ensin mainitun tapauksen arvioinnissaan Metzger, *ibid.* s. 301—304 puolusti 15 artiklan tuomion tunnustamisen epäämiskäytännön säilyttämistä seuraavasti (s. 302): »Il faut se rendre à l'évidence qu'à l'heure actuelle un revirement serait mal venu». Huet, *ibid.* s. 510—512 päätyi taas vastakkaiseen suositukseen analysoidessaan jälkimmäistä ratkaisua. Hän nimittäin (*ibid.* s. 511) katsoi ajan olevan kypsä luopua yleisestä ulkomaisiin tuomioistuimiin kohdistuvasta epäluottamuksesta. — Molemmissa oikeustapauksissa lopputulos oli sama: ulkomaisen tuomion vahvistamisen epääminen. Ensimmäisessä oli ongelmallista se, että vain osa vastaajista oli Ranskan kansalaisia; toisessa taas ulkomaisen oikeudenkäynnin vastaaja ei ollut toimivaltaväitteensä perusteeksi vedonnut nimenomaan kansalaisuuteensa, minkä väitettiin merkitsevän tahdonilmaisua luopua tästä etuoikeudesta. — Uudemmissa oikeustapauksista, joille näyttää olevan ominaista, ettei Code civilin 14—15 artiklojen laajaa ja monitahoista soveltamista edes aseteta kyseenalaiseksi ks. esim. Rev. crit. 1978 s. 722 s. (kysymys myös erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen määräämisestä) ja *ibid.* 1980 s. 758 s. (kysymys ulkomailla kuolleen, vieraan valtion kansalaisen jäämistöä koskevan vaatimuksen käsittelystä).

muus vaikutti oleellisesti sen sopimusmallin syntyyn, jossa säännellään toimivalta sekä jutun asiallisen tutkimisen että tuomion tunnustamisen edellytyksenä.⁴³

3.3. TIEDOKSIANTOTOIMIVALTA

3.3.1. Haasteen tiedoksianto ensisijaisena toimivaltaperusteena

3.3.1.1. *Common Law* -oikeuspiirin toimivalta-ajattelun ominaispiirteitä

Edellä käsitellyt kaksi menetelmää — varallisuusforum ja kansalaisuuteen perustuva yleistoimivalta — oman valtion tuomioistuinten mahdollisimman laajan toimivallan saavuttamiseksi ovat kumpikin syntyneet ja kehittyneet Manner-Euroopan Civil Law -oikeuspiirissä. Molempien sääntelytapojen taustana on myös sama perusajattelu, jonka mukaan toimivalta edellyttää tiettyä *liittymää* tuomioistuinten ja asianosaisten tai tutkittavan asian välillä. Olennaisesti erilaiseen käsitteidenrakennelmaan perustuu anglo-amerikkalainen tuomioistuinten toimivallan sääntely ja poikkeamat johtuvat lähinnä kahdesta erilaisesta lähtökohdasta.

Ensimmäinen näistä on tuomioistuinten toimivallan liittäminen valtion vallankäytön ulottuvuuteen. Tämä ilmenee siten, että toimivalta ulottuu vain niihin henkilöihin, jotka tietyn *toimenpiteen* suorittamishetkellä ovat valtion vallankäyttöpiirissä. Tästä taas on ollut seurauksena menettelyllisen näkökohdan korostuminen siten, että toimivallan ei katsota edellyttävän minkäänlaista tosiasiallista liittymää, vaan se on sidottu yksinomaan määrätyn menettelymuodon, tiedoksiannon, toimittamiseen.¹

Erilainen näkemys toimivallan luonteesta ei kuitenkaan johdu toisistaan poikkeavista arvioista luonnollisesta oikeuspaikasta, joksi kummasakin oikeuspiirissä katsotaan vastaajan kotipaikka. *Common Law* -oikeuden järjestelmä kehittyi vain niin, että vastaajan kotipaikalla tapahtunut tiedoksianto sai suuremman merkityksen kuin itse liittymä.²

⁴³ Ranskan käyttämästä »*convention double*» -mallista ks. jälj. osasto II.4.5.

¹ Ajattelutavan peruseroista ks. *Gutteridge*, *Recueil des Cours* 1933 II (44) s. 125 ja 146 sekä *Cheshire — North* s. 77: »Whether the court is competent or not depends solely upon whether a routine rule of procedure has been followed».

² Samasta pyrkimyksestä ja sen erilaisista toteuttamistavoista ks. *Smit* s. 645 s. Hän myös s. 645 viite 23 huomauttaa, että alunperin haaste sisälsi määräyk-

Siten ei ole ihmeteltävää, että tiedoksianto systemaattisena tekijänä korostavat yleensä Common Law -oikeuden ulkopuoliset tarkastelijat³, kun taas anglo-amerikkalaisessa oikeuspiirissä asia ilmaistaan toisin. Englannin oikeudessa ryhmitelläänkin haasteen tiedoksiantoon tuomioistuinvallan alueella perustuva toimivalta vastaajan läsnäolotilanteeksi (jurisdiction based on defendant's presence)⁴ ja USA:n johtavissa oikeustapauksissa tämä *Ehrenzweigin* nimellä »transient rule» kutsuma sääntö julistetaan johtuvaksi fyysisestä valtasuhteesta.⁵

Toinen merkittävä eroavuus on kanteiden ja tuomioiden jaottelu kolmeen ryhmään lähinnä oikeusvoiman ulottuvuuden perusteella, millä jaottelulla on välitön merkitys toimivallan määräytymiseen kussakin ryhmässä. Ryhmittelyä vaivaa kuitenkin tietty epämääräisyys, sillä oikeuskäytännössä ei ole luotu tarkkarajaisia käsitteitä ja johtavien oikeusoppineiden määrittelyt poikkeavat sen mukaan, painotetaanko toimivalta-perustetta, oikeudenkäynnin kohteena olevaa oikeutta tai tuomion oikeusvoiman ulottuvuutta.

Tuomioiden normaalityyppi on yleensä henkilökohtaista tiedoksianto edellyttävässä oikeudenkäynnissä annettu *judgment in personam*, joka on täytäntöönpanokelpoinen vastaajan koko omaisuuteen nähden. Ensimmäisen ryhmän vastakohta on *judgment in rem* ja tällöin oikeudenkäyn-

sen tuoda vastaaja henkilökohtaisesti oikeuteen. Kun tästä luovuttiin ja vastaaja ei siis välttämättä ollut läsnä oikeudenkäynnissä, painopiste siirtyi henkilökohtaiseen tiedoksiantoon tuomiopiirin alueella.

³ Ks. esim. *Riezler* s. 285 ja *Scheucher* s. 38.

⁴ Tiedoksianto tuomioistuinvalliossa tulkitaan »läsnäoloksi» poikkeuksesta englantilaisissa kansainvälisen yksityisoikeuden teoksissa, ks. *Wolff* s. 65, *Schmitt-hoff* s. 422, *Cheshire — North* s. 79, *Graveson* s. 111 ja *Morris* s. 65.

⁵ Ks. *Pennoyer v. Neff* (1877) 95 U.S. 714 ja sen merkityksestä *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 88 sekä *McDonald v. Mabey* (1917) 37 Sup.Ct. 343, minkä yhteydessä *Holmes* lausui kuuluisat sanansa: »The foundation of jurisdiction is physical power, although in civilized times it is not necessary to maintain that power throughout proceedings properly begun and although submission to the jurisdiction by appearance may take the place of service upon the person». (Sitaatti on peräisin teoksesta *Cheatman — Goodrich — Griswold — Reese* s. 150, missä myös s. 83—90 on julkaistu tapaus *Pennoyer v. Neff*.) Fyysisen valtasuhteen ja vastaajan kotipaikan sidonnaisuus ilmenee tapauksesta *McDonald v. Mabey* siten, että siinä kumottiin Teksasin osavaltioissa olleen vastaajan viimeisen kotipaikan tuomioistuimen antama tuomio, koska tiedoksianto oli tapahtunut vain julkaisemalla kuulutus sen jälkeen, kun vastaaja jo oli tosiasiallisesti muuttanut osavaltiosta.

nin vastaajaksi ymmärretään tietty esine tai niiden kokonaisuus. Tämän ryhmän osalta tuomioistuimien saavuttaa toimivallan omaisuuden takavarikoinnilla ja tiedoksiannoksi riittää julkinen kuulutus, jossa omistajalle tarjotaan mahdollisuus esittää vaatimuksia jutussa. *Judgment in rem* on kylläkin »binding as against the world», mutta vastaajakäsitteestä seuraa luonnollinen täytäntöönpanokelpoisuuden rajoitus.⁶

Viimeksi mainittua tuomiota vastaavan *action in rem* -käsitteen laajuudesta vallitsee Englannin oikeustieteessä merkittäviä mielipide-eroja. *Graveson* on jatkuvasti kannattanut laajaa tulkintaa, minkä kantansa hän toistaa myös 1974 ilmestyneessä oppikirjansa 7. painoksessa. *Gravesonin* mukaan *action in rem* -ryhmään kuuluvat seuraavat kolme kannetyyppiä:

1. Omistusoikeus- tai hallintariidat.
2. Merioikeusjutut, joissa on kysymys oikeudesta laivaan tai siinä olevaan lastiin.
3. Statusoikeudenkäynnit.⁷

Suppeampaa tulkintaa puoltavat *Cheshire — North*⁸ ja *Morris*, jotka katsovat, että ainoa Englannin oikeuden tuntema *action in rem* on merioikeudellinen kanne (Admiralty action) »against a ship or other res, such as cargo or freight, connected with a ship, or against an aircraft».⁹ Siten he lukevat *action in personam* -ryhmään periaatteessa myös esineoikeudelliset ja statuskanteet.

Tuomioiden kolmas ryhmä on kahden edellä mainitun välimuoto, *judgment quasi in rem*, joka tunnetaan ainoastaan Amerikan Yhdysvaltojen oikeudessa. Tällaiseen tuomioon johtavalle oikeudenkäynnille on ominaista se, että kantaja kohdistaa kanteensa vastaajan henkilöön, mutta hakee hyvitystä vain tietystä omaisuudesta tai vaatii jonkin oikeuden

⁶ Kanne- ja tuomiotyyppien kahden pääryhmän kehityksestä ja peruseroista mannereurooppalaiseen näkemykseen verrattuna ks. Wolff s. 64 s. ja *Schmitt-hoff* s. 420—422 sekä USA:n oikeuden osalta *Millar* s. 377 s. Käsitteiden epämääräisyyteen kiinnittävät huomiota Wolff s. 64 viite 1 ja *Scheucher* s. 32 s., 35. — Käsiteparia *judgment in personam/rem* on vaikea sovittaa Suomessa omaksuttuun oikeusvoimaterminologiaan, sillä lähinnä kysymykseen tuleva oikeusvoiman subjektiivinen ulottuvuus on käsitteenä tähän tarkoitukseen liian suppea, ks. *Tirkkonen*, Sp II s. 297 s.

⁷ Ks. *Graveson* s. 98.

⁸ Teoksessa *Cheshire — North* s. 85 käytetään esimerkkinä tällaisen kanteen kohteesta meripanttioikeutta, jonka sisältö määritellään seuraavasti: »It is a right acquired by one over a thing belonging to another — a *ius in re aliena*».

⁹ Näin *Morris* s. 85.

(esim. omistusoikeuden tai panttioikeuden) toteuttamista tai kumoamista. Siten prosessi on *inter partes*, mutta tuomio *in rem*.

Quasi in rem -oikeudenkäynnissä toimivallan edellytyksenä on kysymyksessä olevan omaisuuden saattaminen tuomioistuimen absoluuttiseen määräysvaltaan, mikä tapahtuu tuomiopiirissä olevan esineen takavarikoinnilla. Sen lisäksi vastaajalle on annettava asianmukainen tieto oikeudenkäynnistä, miksi riittää myös julkinen kuulutus. Toisin kuin *action in rem* -tapauksissa, mahdollinen kuulutus on osoitettava nimeltä mainitulle henkilölle eikä siis abstraktisesti niille, jotka katsovat omaavansa oikeuksia esineeseen. Tämän lisäksi tiedoksiannon on muutenkin täytettävä ne pätevyysvaatimukset, jotka johtuvat liittovaltion perustuslain 5. ja 14. muutoksien *Due Process Clausesta*.¹⁰

On mahdollista, että *quasi in rem* -muotoisena alkanut prosessi muuttuu *in personam* -oikeudenkäynniksi. Tämä tapahtuu siten, että vastaaja toimenpiteillään luo muutokseen tarvittavan toimivaltaperusteen. Prosessin luonteen muuttaa tuomioistuimen toimivallan hyväksyminen (consent) vastaajan taholta, miksi tulkitaan myös osallistuminen oikeudenkäyntiin (appearance).¹¹ Eräissä USA:n osavaltioissa vastaajalla tosin on käytävissään mahdollisuus rajoittaa esiintymisensä merkitys riitaan oikeudesta takavarikoituun omaisuuteen. Vaikka »limited appearance» -sääntöä on puollettu oikeuskirjallisuudessa kantajan väärinkäytösten ehkäisijänä ja keinona välttää samaa asiaa koskevat useat oikeudenkäynnit¹², tuntevat vain muutamien osavaltioiden lait tämän mahdollisuuden.¹³ Sen sijaan yleisesti hyväksytään »special appearance» eli osallistuminen oikeudenkäyntiin toimivallan nimenomaisessa kiistämistarkoituksessa, mikä osallistuminen siis ei perusta *in personam* -toimivaltaa.¹⁴

¹⁰ *Quasi in rem* -oikeudenkäynnistä ja tuomiosta ks. *Restatement Second* s. 104 s., *Millar* s. 378 s. ja *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 99—103. Mainituista muutoksista USA:n perustuslain Fifth Amendment sisältää liittovaltioon ja Fourteenth Amendment osavaltioihin kohdistuvan velvoitteen huolehtia oikeudenkäyntien tasapuolisuudesta. — *Due process of law* -vaatimuksesta aiheutuu myös eräs lisäero verrattuna Civil Law -järjestelmään. Tähän periaatteeseen perustuu nimittäin se, että toimivaltaa vailla olleen tuomioistuimen antama tuomio on *mitätön*, ks. *Restatement Second* s. 108, 193 ja *Ehrenzweig* — *Jayme* s. 20, 27 s.; vrt. OK 31: 1, 1.

¹¹ Ks. *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 90.

¹² Näin *Carrington*, 76 Harv.L.Rev. (1962—1963) s. 313 s.

¹³ Ks. *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 90 ja *Smit* s. 640 viite 9.

¹⁴ Ks. tästä *Restatement Second* s. 245 s. ja erit. Reporter's Note s. 247. — Vakiintuneen kolmijaottelun kriittisistä arvioinneista on tunnetuin *von Mehrenin*

3.3.1.2. Tiedoksiantotoimivallan riittämättömyys

Siitä huolimatta, että Common Law -ajattelun mukaan tiedoksianto-toimivallassa on kysymys vastaajan oleskelusta tuomiopiirissä, ei tämän fyysisen läsnäolon pysyvyydelle ole asetettu mitään vaatimuksia. Sekä Englannin että USA:n oikeudessa on sääntönä, että aivan väliaikainenkin »presence» tiedoksiantohetkellä riittää.¹⁵ Oleskelun vakinaisuuden irrelevanttina pitäminen tietysti mahdollistaa sellaisten oikeusriitojen käsittelemisen, joilla ei ole mitään reaalista liittymää tuomioistuimeen. Ja kuten oikeuskäytäntö todistaa, anglo-amerikkalaisessakaan oikeuspiirissä ei ole vältetty kiusausta omaksua toimivalta alaltaan laajan säännön muodollisesti sallimissa ääritilanteissa.¹⁶

Toimivaltatilanteiden toinen pääryhmä perustuu asianosaisen tahtoon, joka voi ilmetä joko prorogaatiosopimuksesta tai puhevallan käyttämi-

ja *Trautmanin* 1960-luvun puolivälissä julkaisema artikkeli »Jurisdiction to Adjudicate. A Suggested Analysis», 79 *Harv.L.Rev.* (1965—1966) s. 1121—1179. Siinä kirjoittajat katsovat jaottelun *jurisdiction in rem*, *quasi in rem* ja *in personam* vaikeuttavan toimivaltakysymyksessä merkitsevien intressien selvittämistä ja ehdottavat tilalla käsitteistöä *general jurisdiction*, *limited general jurisdiction* and *specific jurisdiction*. Näistä ensimmäinen perustuisi vastaajan vakituiseen oleskelupaikkaan (*habitual residence*) ja toinen ensisijaisen liittymän puuttuessa tarvittaviin ulkomaalaisliittymiin, kuten esim. vastaajan omaisuuden sijaintiin. Kolmannessa ryhmässä taas ratkaisevana on liittymä itse asian ja tuomioistuimen välillä. Tämän tosin verrattain vaikutuksettomaksi jääneen kritiikin ydinkohdista ks. *ibid.* s. 1121, 1136 s., 1144 s. ja 1177—1179.

¹⁵ Englannin oikeudesta ks. *Cheshire — North* s. 79 s., *Graveson* s. 112 ja *Morris* s. 65 s. USA:n osalta ks. *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 88, 103. Jo ensimmäinen *Restatement of the Law of Conflict of Laws* (1934) sisälsi seuraavan säännösehdotuksen (78 §): »A state can exercise through its courts jurisdiction over an individual voluntarily within its territory *whether he is permanently or only temporarily there*» (kurs. tässä). Vuonna 1969 hyväksytyn *Restatement Secondin* 28 § on muuten asiallisesti samansisältöinen, mutta siinä ei enää vaadita oleskelulta vapaaehtoisuutta.

¹⁶ Ks. *Darrah v. Watson*, 36 *Iowa* 116, jossa vastaaja oli Iowassa vain muutaman tunnin ja *Grace v. MacArthur*, 170 *F.Supp.* 442 (E.D. Ark. 1959), jossa haaste annettiin tiedoksi vastaajalle lentokoneessa sen lentäessä Arkansasin yläpuolella. Exorbitantista toimivaltaoikeuskäytännöstä Englannissa ks. *Colt Industries, Inc. v. Sarlie*, 1. *All.E.R.* 673 (Q.B. 1966), missä tapauksessa vastaaja oli Lontoossa muutaman päivän liikematkalla. Oleskelun väliaikaisuudesta huolimatta tiedoksiantopaikan tuomioistuin katsottiin toimivaltaiseksi, koska vastaaja oli vapaaehtoisesti Englannissa, mihin häntä ei myöskään petollisesti ollut houkuteltu. Mainituista tapauksista ks. myös *Smit* s. 639 viite 7.

sestä. Samoin kanteen vireillepano tulkitaan toimivallan implisiittiseksi hyväksymiseksi sekä pääkanteen että mahdollisten vastakanteiden osalta.¹⁷ Tällainen toimivaltaan »alistuminen» (submission) on anglo-amerikkalaisessa oikeudessa varsin korostuneessa asemassa, mikä on helposti ymmärrettävissä otettaessa huomioon sovellettu yleinen tarkastelukulma. Sillä jos toimivallan katsotaan johtuvan vastaajan kuulumisesta valtion vallankäyttöpiiriin, on luonnollista hyväksyä myös asianosaisen omatoimien alistuminen tuomioistuimen toimivaltaan.

Tiedoksiantoon tuomioistuinmaassa tai alistumiseen perustuva toimivalta osoittautui kuitenkin jo 1800-luvulla riittämättömäksi ja johti oikeudellisen koneiston avuttomuuteen niissäkin tapauksissa, jolloin esim. Englannin tuomioistuimella olisi ollut parhaat edellytykset tutkia juttu. Koska yksinomaan se, että sopimus oli solmittu/rikottu/täytettävä Englannissa tai se, että delikti oli tapahtunut siellä, ei riittänyt toimivaltaperusteeksi, saattoi jopa maassa asuva tai vakinaisesti oleskeleva henkilö tiedoksiantoa pakoilemalla estää jutun käsittelyn.¹⁸ Tästä syystä oli pakko siirtyä joustavampaan toimivalta-ajatteluun, mikä kuitenkin toteutettiin joutumatta ristiriitaan perusajatusrakennelman kanssa.

Täysin uuden tyyppinen, harkinnanvarainen toimivalta omaksuttiin Englannin oikeuteen vuonna 1852 annetulla Common Law Procedure Act'illa, jossa delegoitiin korkeimmalle oikeudelle (Supreme Court) valta antaa säännöksiä siitä, milloin tiedoksianto voidaan suorittaa tuomioistuinmaan ulkopuolella. Nykyisin voimassa olevat normit sisältyvät korkeimman oikeuden vuonna 1962 tarkistettujen sääntöjen 11 artiklaan (Order 11, Rules of the Supreme Court 1962).¹⁹ Tämän artiklan mukaan tiedoksianto ulkomailla edellyttää sitä, että englantilainen tuomioistuin on sopiva käsittelemään juttua. Forum conveniens -ominaisuus taas määräytyy tiettyjen tyhjentävästi lueteltujen liittymien avulla, mitkä ovat varsin samanlaisia kuin Manner-Euroopan valtioiden laeissa säädetyt alueelliset

¹⁷ Ks. *Schmitthoff s. 429 s., Cheshire — North s. 83 s., Graveson s. 114—117, Morris s. 69 s., Ehrenzweig, Treatise s. 89 s. ja Restatement Second 32 §.* Vrt. *Wolff s. 72 s.*, joka virheellisesti pitää alistumista yhtenä tilanteena tuomioistuimen harkinnanvaraista toimivaltaa.

¹⁸ Ks. *Cheshire — North s. 87, Graveson s. 117 ja Fragistas, Recueil des Cours 1961 III (104) s. 218.*, jossa asetetaan vastakkain toisaalta tiedoksiantotoimivallan kohtuuton laajuus ja toisaalta sen riittämättömyys.

¹⁹ Ks. *Cheshire — North s. 87, Graveson s. 117 s. ja Morris s. 70.*

toimivaltaperusteet.²⁰ Ajattelun eroavuus tulee kuitenkin esille siinä, että Englannissa kantajan tulee esittää todennäköinen näyttö sekä tuomioistuimen sopivuudesta (eli liittymästä) että kanteen perusteesta, minkä lisäksi tiedoksiantoluvan antaminen on täysin tuomioistuimen vapaassa harkinnassa.²¹

Toimivaltaa silloin, kun tiedoksianto tapahtuu tuomioistuinvaltion ulkopuolella, kutsutaan Englannissa nimellä »assumed jurisdiction». Tässäkin kokonaisuudessa on perusajatus sama kuin perinteisessä toimivalta-säännössä: tuomioistuin tulee toimivaltaiseksi silloin, kun haaste on annettu tiedoksi.²² Tiedoksiantotavasta sisältää määräykset mainittujen korkeimman oikeuden sääntöjen 3 art., jonka mukaan ulkomailla tulee haasteen (writ) sijasta antaa ilmoitus siitä (notice of the writ), jotta välttään loukkaamasta vieraan valtion suvereniteettia.²³ Lähemmästä menettelymuodosta määräävät sen vieraan valtion laki, jossa tiedoksiannon tulee tapahtua ja mahdolliset kansainväliset oikeusapusopimukset.

Englannin oikeudessa on siis tosiasiallisesti lähestytty mannereurooppalaista sääntelytapaa, mutta säilytetty perinteinen käsitys toimivallan perusteesta. On kuitenkin pantava merkille, että lähennyttäessä ei samalla ole omaksuttu varallisuusforumia tai toiminnaltaan tätä vastaavaa järjestelmää siitä huolimatta, että tiedoksiantoon perustuva toimivalta tarjoaa varsin rajalliset mahdollisuudet saavuttaa täytäntöönpanoperuste poissaolevan vastaajan Englannissa olevan omaisuuden käyttämiseksi oman vaateen tyydyttämiseksi. Samanlaista itsehillintää ei ole osoitettu USA:n osavaltioiden prosessilakeja annettaessa, vaikka siellä-

²⁰ Liittymistä (connecting factors) ks. *Cheshire — North* s. 89—96, *Graveson* s. 120—131 ja *Morris* s. 71—79. Erilaisten liittymien joukossa ovat muun muassa kiinteän omaisuuden sijainti (a), vastaajan asuinpaikka tai vakinainen oleskelupaikka (c), sopimuksen solmimis- ja rikkomispaikka (f), siviilioikeudellisen deliktin (tort) tekopaikka (h) ja prosessinyhteys (j). Luettelon tyhjentyvyyttä korostaa *Wolff* s. 67, joka samalla rinnastaa nämä »sopivuuden» harkintaperusteet Manner-Euroopan lakien alueellisiin toimivaltaperusteisiin.

²¹ Tiedoksiantoluvan myöntäminen käsitellään normaalissa kaksiasianosaismenettelyssä ja epätietoisessa tilanteessa tuomioistuimen tulee ratkaista asia vastaajan hyväksi. Kanneperusteesta tulee kantajan jo tässä vaiheessa esittää sellainen näyttö, että hänellä todetaan olevan »a good arguable case». Ks. *Schmitt-hoff* s. 430 s., *Graveson* s. 118 ja *Morris* s. 70 s.

²² Tämän perusajatuksen säilyttämistä korostavat *Schmitt-hoff* s. 432 ja *Scheucher* s. 78.

²³ Ks. *Cheshire — North* s. 87, *Graveson* s. 118 ja *Morris* s. 71.

kään tuomioistuinten osavaltioiden välistä ja kansainvälistä toimivaltaa laajennettaessa ei ole muodollisesti luovuttu tiedoksiantotoimivaltaraken-
nelmasta, vaan katsottu tiettyjen liittymien sallivan muunlaisen kuin hen-
kilökohtaisen tiedoksiannon tuomiopiirin alueella. Tämän eron vuoksi
käy entistä ymmärrettävämmäksi, että USA:ssa toimivallan laajentami-
sen vastapainona omaksutun *forum non conveniens* -opin kaltaista laaja-
mittaisten väärinkäytösten torjuntakeinoa ei ole tarvittu Englannissa.²⁴

Anglo-amerikkalaisessa oikeuspiirissä on ainakin ulkonaisesti säily-
tetty ajatustottumus toimivallan perustamisesta tiedoksiantoon. Vaikka
tämä sääntö perusmuodossaan eli henkilökohtaista tiedoksiantoa tuo-
miopiirin alueella vaativana mahdollistaa väärinkäytökset, on siihen
Civil Law -maiden taholta kohdistettu yllättävän lievää kritiikkiä.²⁵ Syy
tähän saattaa piillä siinä, että räikeimmät väärinkäytökset ovat johtuneet
muista tekijöistä, — lähinnä USA:n long-arm -statuuteista — joiden
yhteys tiedoksiantotoimivaltaan on varsin keinotekoinen. Edelleen asiaan
vaikuttaa se, että Common Law -maiden oikeusjärjestyksissä tiedoksi-
antotoimivalta on yleinen sääntö eikä mikään ulkomaalaisia varten sää-
detty erikoisjärjestely. Perusajatus on myös yksinkertainen ja selkeä,
eikä se ole tarvinnut tuekseen sellaisia keinotekoisia tulkintarakennelmia,
joista Saksan ja Ranskan exorbitantteja toimivaltasäännöksiä koskeva
oikeuskäytäntö tarjoaa lukuisia esimerkkejä.

3.3.2. Haasteen tiedoksianto toissijaisena toimivaltaperusteena

Myös monen Manner-Euroopan valtion prosessilakiin sisältyy oikeus-
paikkanormi haasteen tiedoksiantopaikan mukaan määräytyvästä alueel-
lisesti toimivaltaisesta forumista. Ajattelutavan erilaisuudesta johtuen
tällaisissa säännöksissä toimivaltaperusteena on kuitenkin tietty liittymä,
yleensä joko vastaajan tapaamis- tai oleskelupaikka, ja tiedoksiannolla on

²⁴ Toimivallan laajentamista ns. long-arm-statuuttien avulla ja sen yh-
tettä *forum non conveniens* -teorian läpimurtoon USA:ssa on käsitelty edellä
osastossa II.2.2.2.1.

²⁵ Esim. Schröder s. 90 arvioi varsin positiivisesti »Zustellungszuständig-
keit» -järjestelmää viittaamalla muun muassa siihen, että tämä varmistaa vas-
taajalle tosiasiallisen tiedon oikeudenkäynnistä. Yleisarvioinaan hän toteaa seu-
raavasti: »Doch der Gerechtigkeitsgehalt eines durch Zustellung begründeten
internationalen Gerichtsstandes war und blieb ziemlich variabel und darum
dubios.» Vrt. kuitenkin de Winter, ICLQ 1968 s. 712 s.

toimivallan kannalta merkitystä vain tämän liittymän paikantajana. Lisäksi kysymyksessä on poikkeuksellinen, nimenomaan ulkomaalaisiin tai muuten vaikeasti tavoitettaviin henkilöihin sovellettava säännös.

Saksan ZPO 16 §:ssä säädetään oleskelupaikka sellaisen henkilön oikeuspaikaksi, jolla ei ole tunnettua asuinpaikkaa. Edellytyksenä lainkohdan soveltamiselle on se, että asuinpaikka puuttuu totaalisesti: vastaajalla ei saa olla asuinpaikkaa tuomioistuimaassa eikä missään vierassa valtiossa. Tästä syystä kysymyksessä on eräänlainen »aputoimivalta» (Aushilfszuständigkeit).²⁶

Toimivallan kannalta on yhdentekevää, onko oleskelu vapaaehtoista tai pakotettua, tilapäistä tai pysyvää. Myös maassa läpikulkumatkalla oleva henkilö voidaan ZPO 16 §:n perusteella pätevästi haastaa oikeuteen. Tämä lainkohta ei tosin sisällä määräystä juuri haasteen tiedoksiannon merkityksestä, mutta koska tuomioistuimen alueellinen toimivalta määräytyy tiedoksiantohetken olosuhteiden mukaan, seuraa tästä, että vastaajan satunnainenkin oleskelupaikka tänä ajankohtana on ratkaiseva.²⁷

»Gerichtsstand des Aufenthaltsorts» on saksalaisessa oikeudessa vanhaa perua. Se tunnettiin Preussin oikeudessa²⁸ samoin kuin monien muiden 1800-luvun saksalaisten valtioiden prosessijärjestyksessä.²⁹ Vuoden 1877 yleiseen siviiliprosessilakiin omaksuttiin vastaajan oleskelupaikkaan perustuva oikeuspaikkasäännös (18 §),³⁰ joka asiallisesti saman sisältöisenä on säilytetty Saksan liittotasavallan ZPO 16 §:ssä.

Saksalaisessa oikeustieteessä tapaamispaikan forum ei ole aiheuttanut läheskään sellaisia vaikeuksia kuin varallisuusforum. CPO 18 §:n tulkinta vakiintui jo pian vuoden 1877 jälkeen nykyisen ZPO 16 §:n soveltamisalaa vastaavaan laajuuteen ja lähes ainoa kysymys, josta oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt mielipide-eroja, on ulkomaisen asuinpaikan kvalifiointi. Varsinkin 1930-luvulla puollettiin Saksan oikeustieteessä näke-

²⁶ Näin luonnehtii oleskelupaikan tuomioistuimen toimivaltaa Schröder s. 165. — ZPO 16 §:n tulkinnasta ks. *Baumbach — Lauterbach* s. 70 s.

²⁷ Ks. ZPO 261 § 3 mom. 2 k. verr. 253 §:n 1 momenttiin ja näistä *Baumbach — Lauterbach* s. 617 ja 582.

²⁸ Nimenomainen säännös tästä sisältyi 6. 7. 1793 annettuun prosessilakiin (Allgemeine Gerichts-Ordnung für die preussischen Staaten, 25 §), ks. *Rammos* s. 9 s.

²⁹ Esim. Hannoverin, Baijerin, Badenin, Braunschweigin ja Württembergin prosessijärjestyksissä oli määräys vastaajan oleskelupaikan tuomioistuimesta, ks. *Rammos* s. 10—12.

³⁰ Ks. *Hahn*, *Materialien* s. 152, *Wach* s. 411 s., *Planck* s. 57 ja *Hellwig* s. 116.

mystä, jonka mukaan tuomioistuinmaan laki (*lex fori*) määrää sen, onko vastaajalla asuinpaikka tietyssä vieraassa valtiossa. Kuitenkin jo tällöin eräät oikeusoppineet katsoivat väitetyn asuinvaltion lain määrääväksi, mikä kanta on nykyisin vallitseva. *Lex fori* -teoriaa perusteltiin vieraan valtion lain soveltamisesta aiheutuvilla käytännöllisillä vaikeuksilla ja sillä, että prosessioikeudellisen kysymyksen ratkaisussa tulee soveltaa tuomioistuinmaan lakia.³¹ Nykyinen kanta presumoidun asuinvaltion lain soveltamisesta taas johtuu pyrkimyksestä välttää asuinpaikka-käsitteen erilaisesta määrittämisestä aiheutuvia negatiivisia kompetenssikonflikteja.³² Kvalifiointiin liittyviä näkemyseroja tuskin voi pitää kovin merkittävinä, sillä eri kantojen käytännölliset seuraukset ilmenevät paljolti marginaalitapauksissa, kuten esim. silloin, kun vajaanvaltaisen henkilön tai aviovaimon asuinpaikka tietyissä oikeusjärjestyksissä on sidottu holhoojan tai miehen asuinpaikkaan.

Ruotsin vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:n kolmannen lauseen mukaan *forum deprehensionis* oli vakinaista asuinpaikkaa vailla olevien ja ulkomaalaisten (*fremmande*) yleinen oikeuspaikka. Lainkohdan sanonnasta huolimatta pidetään kuitenkin hyvin todennäköisenä, ettei sitä sovellettu maassa asuviin ulkomaalaisiin, koska sen säätämisen aikaan »muukalaisuus» ei määräytynyt kansalaisuuden, vaan asuinpaikan mukaan. Myöskään vastaajan mahdollisella asuinpaikalla vieraassa valtiossa ei tuolloin ollut merkitystä.³³

Vuosina 1871, 1891 ja 1935 muutettiin Ruotsin vanhan oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:ää, mutta tapaamispaikan tuomioistuimen osalta nämä uudistukset olivat vain teknisluonteisia eikä niillä ollut asiallista vaikutusta oikeuspaikkasäännön tulkintaan.³⁴ Sen sijaan uuteen oikeu-

³¹ *Lex fori* -teoriasta asuinpaikan määrittämisessä ks. *Melchior* s. 162 s. ja *Pagenstecher*, *RabelsZ* 1937 s. 362 viite 8 a.

³² Kvalifioinnista »nach dem Recht des präsumtiven Wohnsitzstaates» 1930-luvulla ks. *Lehmann — Kraus* s. 30 viite 2, jossa vielä mielipide perustetaan käsitejuridisesti siihen, että asuinpaikka ei suinkaan ole prosessioikeudellinen, vaan siviilioikeudellinen käsite. Saman kannan nykyisistä, reaalisemmista perusteista ks. *Schröder* s. 139 ja *Geimer*, *Zöller-ZPO* s. 57.

³³ Lainkohdan alkuperäinen sanamuoto kuului seuraavasti: »Then ingenstädes stadigt hemvist eger eller fremmande är, sökes ther han finnes». Tämän soveltamisalasta ks. *Ask* s. 177 s., *Kallenberg II* s. 317 s. ja *Dennemark* s. 49 s.

³⁴ Muutokset koskivat lähinnä eri toimivaltaperusteiden keskinäistä järjestystä, minkä lisäksi sanamuotoa pyrittiin selventämään. Siten esim. vuonna 1891

denkäämiskaareen sisällytettiin se negatiivinen soveltamisedellytys, ettei vastaajalla saa olla vakinaista asuinpaikkaa ulkomailla. Lisäksi sanamuotoa muutettiin niin, että »tapaamisen» sijasta siirryttiin ilmaisuun »oleskelee». Nykyisessä muodossaan RB 10:1:n viimeisen momentin 1. virke kuuluu seuraavasti: »Den som icke äger kânt hemvist vare sig inom eller utom riket sökes där han uppehåller sig».

Asetettua lisävaatimusta perustellaan lainvalmisteluaineistossa sillä, että vieraassa valtiossa vakinaisesti asuvan henkilön tilapäistä oleskelua Ruotsissa ei voi pitää riittävänä toimivaltaperusteena. Tämä kohtuuttomuus ilmenee erityisesti silloin, kun molemmat asianosaiset ovat ulkomaalaisia. Edelleen esitöissä viitataan siihen, että vastaava vaatimus sisältyy useiden vieraiden valtioiden lainsäädäntöihin.³⁵

Norjan Tvml. 19,1 § sisältää sanonnallisesti vastaavalla tavalla rajoitetun oleskelupaikan forumnormin kuin Ruotsin oikeus.³⁶ Tästä tyypistä poikkeavat *Tanskan* (Rpl. 248 § 2 mom.)³⁷ ja *Suomen* (OK 10:1,1) säännökset, joissa ei ole asetettu vaatimusta vakinaisen asuinpaikan totaalisesta puuttumisesta. Ryhtymättä tässä yhteydessä laajemmin pohtimaan tämän eron vaikutuksia, lienee kuitenkin jo nyt syytä panna merkille se vuoden 1977 pohjoismaisten tuomiolakien esitöistä ilmenevä seikka, että vain jälkimmäisen tyyppinen eli Suomen ja Tanskan oikeuden tapaamispaikan forum katsotaan exorbitantiksi oikeuspaikaksi.³⁸

Rajoitetun eli ulkomaisen asuinpaikan edessä syrjäytyvän tapaamispaikkasäännön perusajatuksena pidetään sitä, että tällaiseen »irtolais-forumiin» ei tule haastaa henkilöitä, jotka ovat helposti tavoitettavissa

vahvistettiin nimenomaisesti, ettei tapaamispaikkasääntöä voida soveltaa maassa vakinaisesti asuvaan ulkomaalaiseen. Lainkohdan kehityksestä ks. *Ask* s. 182 s., *Kallenberg* II s. 318 s. ja *Dennemark* s. 50.

³⁵ Ks. NJA II 1943 s. 97. — Sama negatiivinen lisävaatimus ulotettiin uudessa oikeudenkäymiskaareessa koskemaan myös Ruotsin kansalaisen viimeisen asuin- ja oleskelupaikan forumin soveltamista (RB 10: 1,5 viim. virke).

³⁶ Ks. *Skeie* s. 245 ja *Bratholm* — *Hov* s. 50. Norjassa omaksutun tulkinnan mukaan oleskelulta vaaditaan tiettyä pysyvyyttä, joten kysymyksessä ei enää ole varsinainen forum deprehensionis -säännös.

³⁷ Ks. *Munch-Petersen* II s. 33 s., id. UfR 1926 B s. 49 ja *Gomard* s. 520. Tanskan oikeus on myös sikäli poikkeusasemassa, ettei se ennen 11. 4. 1916 annettua ja 1. 10. 1919 voimaan tullutta oikeudenkäyntilakia (Rpl. eli Lov om Rettens Pleje) tuntenut tapaamispaikkaa alueellisena toimivaltaperusteena.

³⁸ Ks. HE 1977: 37 s. 10 s., Prop. 1976/77: 128 s. 60, Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 14 ja FT 1976—77. Tillæg A sp. 2638.

yleisessä oikeuspaikassaan vieraassa valtiossa.³⁹ Näin siis oman valtion tuomioistuimiin viittaava heikko liittymä (tilapäinen oleskelupaikka) väistyy yleisesti tunnustetun vahvemman liittymän (vakainainen asuinpaikka) osoittaessa tiettyyn vieraaseen valtioon. Tästä syystä säännöstyyppejä on pidetty malliesimerkkinä kansainväliset näkökohdat huomioon ottavasta suhtautumisesta toimivaltaongelmaan.⁴⁰ Voidaan kuitenkin saattaa kyseenalaiseksi, johtuuko näin tasapuolinen säännös todella yksinomaan avarakatseisesta ja suvaitsevasta asenteesta? Selitys voi nimittäin yksinkertaisesti pääosaltaan piillä siinä, että lainsäätäjät on tiedostanut oikeusjärjestyksen jo muulla tavoin takaavan tuomioistuinten riittävän laajan yleistoisuuden.

Äskeisen lyhyehkön oikeusvertailun merkitystä arvioitaessa ei tule unohtaa, että Manner-Euroopan oikeusjärjestyksissä, joissa haasteen tiedoksiannolla ei ole merkitystä toimivaltaperusteena, mutta jotka kuitenkin tuntevat tapaamispaikan oikeuspaikan, on tämän järjestelyn ohella yleensä käytettävissä varallisuusforumsäännös. Forum deprehensionis-säännös on myös selvästi alistetussa asemassa varallisuusforumnormiin nähden, jonka soveltaminen esim. Saksan oikeudessa on ollut varsin väljää ja rajoituksetonta.⁴¹ Koska usein on ennakoitavissa, että vastaajaksi aiotun henkilön tavoittaminen haasteella tuomioistuinten alueella on olennaisesti vaikeammin toteutettavissa kuin tälle kuuluvan, toimivaltaperusteeksi kelpaavan omaisuuden osoittaminen, on luonnollista, että käytännössä lähes poikkeuksetta valintatilanteessa turvaututaan jälkimmäiseen toimivaltaperusteeseen.⁴²

³⁹ Tästä rajoituksen perusajatuksista ks. *Dennemark* s. 138, joka myös käyttää Ruotsin oikeuskirjallisuudessa vakiintunutta nimitystä »vagabondforum». Samoin *Ekelöf* II s. 23.

⁴⁰ Varsinkin saksalaisessa kirjallisuudessa tapaa positiivisia arviointeja rajoitetusta tapaamispaikkasäännöstä. Tämä tuli esille jo vuoden 1877 CPO:n valmisteluaineistossa, jossa (*Hahn, Materialien* s. 150) katsottiin silloisen ehdotetun 18 §:n edistävän nykyajan vaatimuksia vastaavan kansainvälisen oikeuden kehittymistä. Nykyisestä arviointitavasta ks. *Geimer, Zöller-ZPO* s. 57, joka toteaa BRD:n oikeudessa lähdettävän siitä, että kotipaikan puuttuessa Saksan liittotasavallassa henkilön presumoidaan asuvan vakinaisesti jossain vieraassa valtiossa. Tällaista ajattelutapaa *Geimer* ylistää seuraavasti: »Eine wahrhaft internationale, von Chauvinismus freie Gesinnung!»

⁴¹ Tätä selostettiin edellä osastossa II.3.1.1.2.

⁴² Ruotsin HD:n ratkaisusta NJA I 1974 s. 311 ilmenee, että tapaamispaikan vaikutukseltaan rinnastettavaan Ruotsin kansalaisen viimeiseen kotipaikkaan

Sen lisäksi, että forum deprehensionis -säännökset yleensä sisältävät negatiivisen lisävaatimuksen vastaajan asuinpaikan puuttumisesta vie-raassakin valtiossa, jollaista ei tapaa varallisuusforumnormien yhteydessä, ilmenee edellisen järjestelyn toissijaisuus myös suuntauksesta tapaamis-paikkasäännöksen suppeaan tulkintaan. Sekä Saksan että Ruotsin oikeu-
dessa pidetään vakiintuneena sääntönä, ettei oikeushenkilöihin voi sovel-
taa ZPO 16 §:ää ja vastaavasti RB 10 luvun 1 §:n 5 kohtaa. Perustelutapa
tosin vaihtelee eri kirjoittajilla, jotka vetoavat joko siihen, että juridiselta
henkilöltä ei voi totaalisesti puuttua sijaintipaikka, jos sen olemassaolo
kerran tunnustetaan tai siihen, että oikeushenkilön on mahdotonta sään-
nöksen edellyttämällä tavalla aineellisesti ja aistein havaittavasti paikan-
tua tiettyyn tuomiopiiriin.⁴³ Ainakaan jälkimmäinen peruste ei kuiten-
kaan ole mikään ajatusvälttämättömyys, mitä todistaa jo silmäys anglo-
amerikkalaiseen oikeuteen. Common Law -järjestelmässä on nimittäin
käytännöllisten tarpeiden vaatimina luotu sääntöjä, joiden tarkoituksena
on mahdollistaa ulkomaisen oikeushenkilön tavoittaminen tuomioistuin-
valtion alueella ja täsmentää sen edellytykset.⁴⁴ On tuskin syytä epäillä,
etteikö vastaavanlaisia sääntöjä olisi kehitetty myös Manner-Euroopassa,
mikäli niitä olisi tarvittu toimivaltapiirin laajuuden varmistamiseksi.

kaan valtakunnassa vedottiin toimivaltaperusteena konkurssijutussa silloin, kun
paenneelta velalliselta oli havaittu *puuttuvan* ulosmittauskelpoista irtainta omai-
suutta, ks. *ibid.* s. 312. Tässä siis kysymyksessä ei ollut valintatilanne varallisuus-
forumin kanssa, vaan välttämättömyys nojautua muuhun perusteeseen. Samasta
tapauksesta, *ibid.* s. 313 tosin myös havaitsee, että RB 10:1,5:n soveltamisen estä-
vän ulkomaisen asuinpaikan kiinteydelle asetetaan Ruotsin oikeudessa ankarat
vaatimukset.

⁴³ Jo ennen vuoden 1942 uutta oikeudenkäymiskaarta Ruotsin oikeuskäytän-
nössä vahvistettiin, ettei forum deprehensionis -säännös ollut sovellettavissa
oikeushenkilöihin, ks. SvJT 1921 rf. s. 60 (HovR:n över Skåne och Blekinge 30. 12.
1920) ja NJA I 1940 s. 354. Tällaisen tulkintasuosituksen antoi myös *Kallenberg II*
s. 325, vaikka hän käyttikin melko varovaista sanontaa. Nykyisen lain aikana
jopa mainitun kysymyksen asettamista pidetään tarpeettomana, ks. *Bomgren*,
Festskrift Schlyter s. 69 ja *Dennemark* s. 140 s. Saksan oikeudesta ks. *Wach* s.
412 ja *Rammos* s. 63. Kuten Ruotsissa RB 10:1,5:n osalta, Saksan liittotasavallas-
sakin pidetään ZPO 16 §:n soveltumattomuutta juridisiin henkilöihin niin sel-
vänä, ettei tähän kysymykseen edes puututa uusimmissa siviiliprosessilain kom-
mentaareissa, ks. esim. *Baumbach — Lauterbach* s. 70 s. ja *Geimer*, *Zöller-ZPO*
s. 56—58.

⁴⁴ Englannin oikeudessa katsottiin ennen kysymyksen lainsäädännöllistä
järjestämistä, että ulkomaisen oikeushenkilön tavoitettavuus riippui siitä, har-

3.4. EXORBITANTTIEN FORUMSÄÄNNÖSTYYPPIEN ESIINTYMINEN ERI VALTIOISSA

3.4.1. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin selvitystyö

Tutkittuani edellä tässä jaksossa kolmea päätyypiksi katsomaani tapaa taata oman valtion tuomioistuimille riittävän laaja toimivalta kansainvälisluontoisissa riita-asioissa, on syytä ennen tästä vertailusta oman oikeutemme arvioimiselle avautuvien näköalojen hahmottamista perehtyä ongelman kvantitatiiviseen puoleen. Ainakin jonkinlaista verifiointia kaipaa se oletamus, että pyrkimys toteuttaa jollain tavoin yllä mainittu päämäärä on yleismaailmallinen. Samalla on tarpeen tarkastella eri tapojen keskinäistä soveltamisjakautumaa.

Hyvän perustan kvantitatiiviselle katsaukselle tarjoaa Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin toimesta suoritettu selvitystyö, johon antoi aiheen ylimääräisessä istunnossa 25. 4. 1966 syntynyt erimielisyys laadittavan tuomioiden tunnustamiskonvention toimivaltamääräysten rakenteesta. Tuolloin asetettiin eräitä tunnustamiskelvottomiksi arvioitavia toimivaltaperusteita selvittämään erityiskomitea (*Commission spéciale sur les cas spéciaux de compétence*), joka lähetti konferenssin osanottajavaltioiden hallituksille esimerkkitapausten muotoon laaditun kyselyn.¹ Jo tämän kaavakkeen rakenne oli mielenkiintoinen, sillä valtaosassa kysymyksiä (kohdat I—VIII) tiedusteltiin nimenomaisesti vain eri muunnelmina kantajan asuinpaikan ja kansalaisuuden sekä vastaajan

joittiko se tuomioistuinmaassa liiketoimintaa agentin välityksellä, jolle siis haaste voitiin antaa tiedoksi. Nykyisin asia on säännelty vuoden 1948 *Companies Act*'issa, joka sisältää ulkomaisiin yhtiöihin kohdistuvan velvoitteen ilmoittaa rekisteriin sen tai niiden henkilöiden nimi tai nimet, joilla on valtuutus ottaa haaste vastaan. Jos tämä laiminlyödään, voidaan haaste jättää tai postittaa mihin tahansa yhtiön Englannissa olevaan liikepaikkaan. Ks. *Cheshire — North* s. 81—83 ja *Morris* s. 67—69. USA:n oikeuskäytännössä taas on katsottu päteväksi ja siis toimivallan perustavaksi tiedoksianto osavaltiossa hetkellisestikin tavoitetulle oikeushenkilön edustajalle samoin kuin edustajalle, joka muussa kuin liiketarkoituksessa oleskeli siellä. Edelleen USA:ssa hyväksytään tiedoksianto agentille. USA:n oikeudesta ks. *Ehrenzweig*, *Treatise* s. 111 ja *Restatement Second* s. 170 s.

¹ Erimielisyyksistä ks. *Actes 1966* s. 333—341. Komitea asetettiin ylimääräisen istunnon päätöskokouksessa 26. 4. 1966, ks. *ibid.* s. 346 ja 420 s. Sen puheenjohtajana toimi Sveitsin A. Panchaud ja varapuheenjohtajina olivat Kreikan Ch. N. Fragistas sekä Ruotsin L. T. Welamson.

kansalaisuuden vaikutusta tuomioistuimen toimivaltaan. Vasta loppukohdissa puututaan tiedoksiantoon nojautuvaan toimivaltasääntöön (IX), vastaajan kolmannelta henkilöltä olevan saamisen takavarikoinnin (saisie-arrêt) merkitykseen (X) ja derogaatiomahdollisuuteen (XII). Kyselyn painottuminen näin voimakkaasti romaanisen, lähinnä Ranskan oikeuden ajatuksellisten lähtökohtien suuntaan ei kuitenkaan estänyt edustavamman vastausjakauman saamista, minkä mahdollistivat kohta XI ja sitä edeltäneisiin kohtiin sisältyneet vaihtoehdot toimivallan nojautumisesta kyseisissä tapauksissa johonkin muuhun kuin tiedusteltuun perusteeseen.²

Vuoden 1966 lokakuun alkuun mennessä kyselyyn vastasi 20 valtiota, joiden vastauksiin sisältyi selostus 22 oikeusjärjestyksen normeista. Kaa-
vakkeen laadintatavasta huolimatta varallisuuden sijainti tuomioistuin-
maassa ilmoitettiin toimivaltaperusteeksi enemmistössä kohtiin I—X
annetuista vastauksista.³ Henkilökohtaiseen tiedoksiantoon perustuva
sääntö ilmoitettiin voimassa olevaksi viidessä valtiossa ja *Drozin* laati-
massa yhteenvedossa kiinnitettiin huomiota siihen, että USA:ssa, Tans-
kassa ja Suomessa tunnettiin tämä toimivaltatyypin varallisuusforum-
säännöksen ohella.⁴ Kun USA:ssa varallisuusforum esiintyy quasi in rem-
muotoisena, jolloin annetun tuomion sitova vaikutus ei ulotu toimivallan
perustanutta omaisuutta laajemmalle,⁵ jää mainittujen kahden exorbi-
tantin säännöstyypin varaukseton yhdistelmä vain näiden kahden poh-
joismaan osalle. Asianosaisen kansalaisuus tunnettiin toimivaltaperus-
teena kuudessa valtiossa, joissa kuitenkin vain kahdessa (Ranskassa ja
Luxemburgissa) hyväksytään tällaiseksi myös kantajan kansalaisuus. Eri-
tyisen merkittävä on se *Drozin* havainto, että puolet tämän ryhmän val-
tioista (Kreikka, Ranska ja Yhdistynyt arabitasavalta) kielsi järjestel-
mällisesti vastauksissaan kohtiin I—X varallisuuden sijaintiin, kantajan
asuinpaikkaan ja henkilökohtaiseen tiedoksiantoon perustuvien toimival-
tanormien soveltamisen⁶, mitä seikkaa voinee pitää todisteena exorbi-
tanttien säännöstyypin kumulaation tarpeettomuudesta.

² Kyselykaavakkeesta, joka laadittiin konferenssin pysyvässä toimistossa, ks. Document préliminaire No 1 de mai 1966, *Actes 1966* s. 391—393.

³ Vastauksista ks. *Actes 1966* s. 394—415. Varallisuusforum ja sen ala-
tyypiksi katsottu forum arresti tunnettiin seuraavissa valtioissa: Saksan liittotas-
valta, Itävalta, Tanska, USA, Suomi, Italia, Japani, Norja, Skotlanti, Ruotsi,
Sveitsi, Turkki ja Jugoslavia.

⁴ Ks. *Droz*, *Aperçu synthétique* s. 416.

⁵ Ks. ed. II.3.3.1.1. i.f.

⁶ Asianosaisen kansalaisuuteen perustuva yleistöimivalta tunnettiin Belgias-

3.4.2. Havaintoja eräistä muista oikeusjärjestyksistä

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin vuoden 1966 selvityksen ulkopuolelle jäi lähes kokonaan sosialististen maiden oikeus samoin kuin eräitä muita huomattavia oikeusjärjestelmiä. Ensin mainitun ryhmän suurimman valtion, Neuvostoliiton, alueellisiin toimivaltanormeihin kyseisestä näkökulmasta tutustuttaessa havaitsee nopeasti varallisuusforumsäännöksen hallitsevan aseman.⁷ Asianosaisen kansalaisuus toimivaltaperusteena taas kuuluu romaanisen oikeuden erityispiirteisiin. Siten esim. Italian oikeuskäytännössä ja tieteisopissa on yleistöimivaltapiirin (giurisdizione) osalta vakiintunut lähes poikkeuksettomaksi lähtökohtasäännöksi vastaajan kansalaisuuden riittävyys.⁸

Esitetyn karkean ryhmittelyn puitteissa kiintyy huomio eri kokonaisuuteen kuuluvien oikeusjärjestysten edustajien varsin kielteiseen asenteeseen omasta tyypistä poikkeaviin exorbitantteihin toimivaltajärjestelyihin. Siten esim. Neuvostoliitossa tunnutaan pidettävän erityisen kohtuuttomina asianosaisen kansalaisuuteen nojautuvia toimivaltasäännöksiä, mutta ei tuomita omia varallisuusforumnormeja.⁹ Italian oikeus, joka ei tunne varallisuus- eikä tiedoksiantotoimivaltaa, saa taas tästä syystä

sa, Ranskassa, Genevessä ja eräissä muissa Sveitsin kantoneissa, Kreikassa, Luxemburgissa ja Yhdistyneessä arabitasavallassa. (Kuten edellä viitteessä 3, valtiot ovat nytkin ranskankielisten nimiensä mukaisessa aakkosjärjestyksessä.) — *Droz*in havainnosta ks. *Aperçu synthétique* s. 416. Tyypikkumulaatiosta tarjoaa kuitenkin esimerkin Geneven kantonin oikeus, ks. *ibid.* s. 417.

⁷ L. A. Lunzin mukaan (s. 48 s.) Neuvostoliiton jokaisen osatasavallan siviiliprosessilaissa on säännös, joka saksankielisenä käännöksenä kuuluu seuraavasti: »Eine Klage gegen einen Verklagten, der in der UdSSR keinen Wohnsitz hat, kann an dem Ort erhoben werden, an dem sich sein Vermögen befindet oder sich sein letzter bekannter Wohnsitz in der UdSSR befand.» Venäjän federatiivisen neuvostotasavallan oikeudesta ks. myös *Schumann*, ZJP 1980 s. 412 viite 11 ja siinä mainitut lähteet.

⁸ Ks. *Cappelletti — Perillo* s. 85, jossa kuitenkin viitteessä 22 korostetaan, että toisin kuin Ranskan oikeudessa, *kantajan* kansalaisuus on yleistöimivallan kannalta merkityksellinen. On myös mielenkiintoista, että vastaajan kansalaisuuteen perustuva toimivaltanormi on säilynyt voimassa, vaikka tätä koskenut vuoden 1865 siviiliprosessilain säännös jätettiin pois nykyisestä *Codice di procedura civile*stä vuodelta 1940, ks. *Fragistas*, Recueil des Cours 1961 III (104) s. 205 s.

⁹ Ks. *Pereterski — Krylow* s. 201, jossa viitataan Ranskan, Kreikan ja Italian toimivaltasäännöksiin osoituksena siitä, että porvarillisissa valtioissa ulkomaalaiselle ei suoda samoja siviiliprosessuaalisia oikeuksia kuin oman maan kansalaiselle.

oman tieteisoppinsa taholta selvästi ylemmydentuntoisia kommentteja.¹⁰ Ja lopuksi voinee viitata exorbitanttien toimivaltasäännösten kritiikin eräänlaiseen lipunkantajaan, *Kurt H. Nadelmanniin*, joka 1960-luvulla useissa eri yhteyksissä arvosteli purevasti yleistoisimivallan perustamista vastaajan varallisuuden sijaintiin ja asianosaisen kansalaisuuteen puuttumatta laisinkaan tiedoksiantotoimivallan tarjoamiin väärinkäytösmahdollisuuksiin.¹¹

Miten nyt esille tullutta exorbitanttien toimivaltatyyppejen kumulaa-tion tarpeettomuuden ja eri järjestelmien vastakkaisuuden muodostamaa taustaa vasten on selitettävissä DDR:n uudessa siviiliprosessilaissa omak-suttu monien tyyppien yhdistelmä? DDR-ZPO:n 184 §:n 2 momentissahan säädetään vaihtoehtoisiksi yleistoisimivaltaperusteiksi kantajan tai vastaa-jan kansalaisuus, asuinpaikka tai oleskelupaikka ja oikeushenkilön osalta sen sijainti, riidan kohteen sijaintipaikka, velvoitteen syntymis- tai täyt-tämispaikka ja lopuksi vastaajan omaisuuden sijaintipaikka. Siten tässä lainkohdassa muun muassa yhdistyy romaanisen oikeuden kansalaisuus-forum saksalaisen oikeuden varallisuusforumiin, minkä lisäksi liittymä »oleskelu» (*Aufenthalt*) mahdollistaa oikeusriidan käsittelemisen tiedoksi-antopaikan tuomioistuimessa.

DDR:n oikeuskirjallisuudessa kansalaisuutta toimivaltaliittymänä pe-rustellaan valtion velvollisuudella taata kansalaisilleen oikeussuoja, mikä lähtökohta katsotaan yleismaailmallisesti hyväksytyksi.¹² Oleskelun osalta viitataan vain sen keston merkityksettömyyteen. Kuten yleensä, varalli-suusforumsäännöstä puolustetaan täytäntöönpanonäkökohdalla, vaikka tämä normi samalla myönnetäänkin omaisuuden ja riidan kohteen asiayh-teyden puuttumisen takia kansainvälisesti arveluttavaksi.¹³ DDR:n oikeus-kirjallisuudesta en kuitenkaan ole löytänyt selitystä sovelletulle tyyppi-kumulaatiolle, joka edellä esitetyn oikeusvertailun valossa vaikuttaa ilmeisen liialliselta. Jonkinlaista suuntaa vastauksen etsimiselle ehkä antaa se, että DDR-ZPO 184 § on nimenomainen yleistoisimivaltasäännös

¹⁰ Ks. *Cappelletti — Perillo* s. 84.

¹¹ Ks. *Nadelmann* s. 322 s. ja id. *Col.L.Rev.* 1967 s. 998 s. *Nadelmannin* krii-tiikin yksipuolisuuteen kiinnitti huomiota samaisessa 1960-luvun toimivaltakes-kustelussa *de Winter*, *ICLQ* 1968 s. 712 s.

¹² DDR-ZPO 184 §:n 2 momentin yhteydestä valtion tehtävään kansalais-tensa laillisten oikeuksien turvaajana ks. *Kosewähr*, *Neu Justiz* 1979 s. 536 s. ja *Beyer*, *Law in GDR* 1977 s. 14.

¹³ Ks. *Hofmann — Fincke* s. 79—81.

ja ettei alueellisten oikeuspaikkainormien (20—27 §) joukossa ole esim. varallisuusforumsäännöstä.¹⁴ Onkin arveltavissa, että 184 §:n 2 momentin sisältöön on vaikuttanut juuri sen sijainti osastossa »Rechtsverkehr mit den anderen Staaten» (181—198 §) ja säännöksellä tavoitellun päämäärän selkeä tiedostaminen.

3.5. EXORBITANTTISUUDEN MÄÄRITTELY

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin kyselyyn annettujen vastausten perusteella ylimääräisessä istunnossa asetettu erityis- komitea laati seuraavan luettelon exorbitanteista toimivaltaperusteista:

- 1) Vastaajan varallisuuden sijainti.
- 2) Vastaajan varallisuuden, siihen luettuna kolmannelta olevan saamisen, takavarikointi.
- 3) Kantajan tai vastaajan kansalaisuus.
- 4) Kantajan asuinpaikka tai vakinainen oleskelupaikka.
- 5) Liiketoiminnan harjoittaminen.
- 6) Henkilökohtainen tiedoksianto.
- 7) Tuomioistuinmaan lain soveltaminen.¹⁵

Vuoden 1971 tuomioiden tunnustamiskonvention lisäpöytäkirjan 4 artiklassa taas luetellaan lähes samat liittymät eräin täydennyksin ja varauksin sekä sillä muutoksella, että tuomioistuinmaan lain soveltamisen tilalla on kantajan yksipuolisesti, erityisesti laskussa, määräämä oikeuspaikka.¹⁶

Erityiskomitean työstä havaitsee, että se ei pyrkinyt kehittämään mitään yleispätevää kohtuuttoman toimivaltaperusteen määritelmää tai tämän ominaisuuden mittapuuta. Samoin lisäpöytäkirjaan sisällytettiin vain tyhjentäväksi katsottava tunnustamiskelvottomien liittymien luettelo, joka perustui empiiriseen selvitystyöhön. On toisaalta selvää, että jo kyse- lyn laatiminen ja saatujen vastausten analysointi edellytti tiettyä käsitystä siitä, milloin toimivaltaperuste on exorbitantti.

»Kohtuuttomuus» tuomioistuimen yleistuomivallan yhteydessä ei voine

¹⁴ Tämän eron merkitystä korostaa *Schumann*, ZZP 1980 s. 418 s. Varallisuuden sijainnin lisäksi asianosaisen kansalaisuus sulkeutuu jo luonnollisista syistä oikeuspaikkaliittymien joukosta.

¹⁵ Ks. Document de travail No 3, 11. 10. 1966, *Actes 1966* s. 431.

¹⁶ Ks. *Actes 1966* s. 495 ja *Droz*, Rapport s. 501 s.

tarkoittaa muuta kuin toisen asianosaistahon räikeää suosimista. Erilaisten edellä kuvattujen järjestelyjen syynä onkin ollut pyrkimys taata oman valtion kansalaisille riittävä oikeussuoja kansainvälisluontoisissa riitajutuissa, mitä pyrkimystä ei yhden valtion yksipuolisin toimenpitein voi toteuttaa asettamatta asianosaisia eriarvoiseen asemaan.¹⁷ Mainittu tavoite ilmenee selkeästi asianosaisen kansalaisuuteen perustuvista toimivaltasäännöksistä ja joskus väitetyistä neutraalisuudestaan huolimatta varallisuusforumjärjestelmällä toteutetaan samaa päämäärää.¹⁸ Mutta säännöksen ilmeinenkään tasapuolisuuden puute ei välttämättä johda yksimielisyyteen sen kohtuuttomuudesta. Siten esim. varallisuusforumin puolustukseksi kehitetyn »caretaker» -teorian mukaan omaisuuden omistaminen vieraassa valtiossa merkitsee varallisuuden tietoista asettamista kanteiden kohteeksi.¹⁹ Samanlaisesta käsityserosta todistaa se, että muualla tuomittu liiketoiminnan harjoittamisen (doing business) pitäminen liittymänä niissäkin jutuissa, jotka eivät millään tavoin johdu tästä toiminnasta, katsotaan USA:ssa sen perustuslaissa asetetun due process -velvoitteen kanssa sopusoinnussa olevaksi menettelyksi.²⁰

Droz pitää todennäköisimpänä ja ainoana käytännössä soveltamiskelpoisena exorbitanttisuuden kriteerinä sitä, ettei tiettyyn perusteeseen toimivaltansa nojanneen tuomioistuimen ratkaisua tunnusteta vieraassa valtiossa.²¹ Tässä yhteydessä hän viittaa valtioiden välisiin tuomioiden tunnustamissopimuksiin ja hänen lausuntoaan voineekin täydentää siten, että tunnustamiskelpoisuus on arvioitava niitä tilanteita silmällä pitäen, jolloin muut edellytykset, kuten esim. vastavuoroisuus ovat olemassa. Vastaavanlaiseen ajatukseen päättyi 1960-luvun yleistoimivaltakeskustelussa myös *de Winter*, joka totesi seuraavasti:

»It seems that, apart from having recourse to 'natural justice' or from applying vague and subjective notions such as 'fair' or 'reason-

¹⁷ Tästä perustavoitteesta ks. esim. *Smit* s. 649 ja *Droz*, Rev. crit. 1975 s. 4.

¹⁸ *Geimer*, Zöller-ZPO s. 59 pitää varallisuusforumsäännöstä hyväksyttävänä, koska se on myös ulkomaalaisten käytettävissä. Tämän väitteen oikeutuksesta vrt. *Fragistas*, Recueil des Cours 1961 III (104) s. 213, joka viittaa siihen, että varallisuuden sijaintiin voidaan vedota vain silloin, kun vastaaja ei asu tuomioistuimaassa, mikä seikka on käytännössä pitkälle yhtenevä vieraan valtion kansalaisuuden kanssa. *Fragistasin* asenne onkin oleellisesti realistisempi, eikä sitä horjuta mainittavasti edes nykyinen ns. vierastyöläisten laajamittainen siirtolaisuus.

¹⁹ Tästä teoriasta ks. *Ehrenzweig* — *Jayme* s. 24 s.

²⁰ Ks. *Restatement Second* s. 145 s. ja *Smit* s. 653 s.

²¹ Näin *Droz*, *Aperçu* s. 417.

able', the only test to ascertain whether a given jurisdiction is acceptable from an international point of view is whether the courts of other States will recognise a judgment based on that ground of jurisdiction.»²²

Tunnustamiskelpoisuus on ilmeisesti varsin käyttökelpoinen mittapuu kohtuullisuudelle, vaikka aivan poikkeuksettomana tätä sääntöä ei voidakaan pitää. Toimivaltaperusteen kohtuullisuutta arvioitaessa tulee nimitäin ottaa huomioon vain tuomioistuimen sijainnista eri asianosaistahoille aiheutuvat edut ja haitat eikä sitä, että jokin syy, kuten esim. toisen osapuolen erityinen suojaamistarve, tekee prosessuaalisen suosimisen tietyissä tilanteissa hyväksyttäväksi. Juuri tähän suojaamiskäsitteeseen viittaa *Droz* katsoessaan kantajan asuinpaikan mukaan määräytyvän oikeuspaikan kohtuulliseksi muun muassa elatusapujutuissa.²³ Siitä huolimatta, että lapsen elatusapua koskevan vuoden 1958 Haagin konvention 3 artiklan 2 kohdan mukaan kantajan vakinaisen oleskelupaikan tuomioistuimen antama ratkaisu on tunnustamiskelpoinen²⁴, tämä oikeuspaikka on vastaajan puolustautumismahdollisuuksien kannalta selvästi kohtuuton. Esitetty yleinen mittapuu on kuitenkin tarpeen kielenkäytön epämääräisyyden vähentämiseksi ja sen soveltaminen kiinnittää huomion siihen seikkaan, että jo väärinkäytökset mahdollistava säännös on exorbitantti, vaikka siitä ei jossakin yksittäistapauksessa aiheutuisikaan vastaajalle sanottavaa haittaa. Tämä taas johtaa ajatukseen, että väärinkäytösmahdollisuuksien ja konkreettisen kohtuuttomuuden estämiseen voi ja tulee käyttää eri keinoja.

3.6. EXORBITANTTIEN TOIMIVALTASÄÄNNÖSTEN MERKITYS

Tuomioistuimen toimivallan takaaminen niissäkin kansainvälisluontoisissa jutuissa, joiden käsittely ei ole puolustettavissa valtionsisäisessä

²² Ks. *de Winter*, ICLQ 1968 s. 712, jossa hän myös arvostelee *Nadelmannia* siitä, ettei tämä ole lainkaan pyrkinyt määrittelemään käyttämäänsä termiä »improper jurisdiction».

²³ Ks. *Droz*, *Aperçu* s. 418. Muina esimerkkeinä suojaamistarpeen korjaavasta vaikutuksesta hän mainitsee tietyt vakuutus- ja osamaksukauppakanteet.

²⁴ Lapsen elatusapua koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta Haagissa 15 päivänä huhtikuuta 1958 tehdystä yleissopimuksesta ks. ASK 339/67 ja SopS 42/67.

alueellisessa toimivaltajaossa asianosaistahojen etujen huomioon ottamisessa noudatettavien periaatteiden nojalla, on nähty välttämättömänä keinona turvata omille kansalaisille oikeussuoja. Tämän välttämättömyyden taas on katsottu johtuvan siitä, ettei tuomio yleensä ole täytäntöönpanokelpoinen antomaansa ulkopuolella. Siten laaja kotimainen toimivalta on tarpeen tehottoman ulkomaisen tuomion korvaavana järjestelyinä eikä tästä laajuudesta aiheudu lisähaittaa, koska tasapuolisemmassakaan oikeuspaikassa annettulla tuomiolla ei ole sen parempia mahdollisuuksia tulla tunnustetuksi vieraassa valtiossa.²⁵

Exorbitanttien toimivaltasäännösten yleisyys ja niiden tulkinnallinen laajeneminen yli sanonnallisten rajojensa todistaa sitä, että tällaiset järjestelyt ovat todella olleet ilmauksia käytännöllisestä tarpeesta. Voi kuitenkin kysyä, onko tämän oikeussuhteiden kansainvälistymisestä aiheutuvan sääntelytarpeen tyydyttämiseksi mahdollisimman laajan toimivaltan omaksuminen oikea ja yhä ajanmukainen keino? Kuten edellä on havaittu, sekä asianosaisen kansalaisuuteen että vastaajan varallisuuden sijaintiin perustuva säännöstyyppi syntyivät aikana, jolloin valtioiden välinen oikeudellinen yhteistyö oli melko tuntematonta ja sen muodot oleellisesti kehittymättömämpiä kuin mitä nykyisin on laita.²⁶ Ja koska syyksi kohtuuttoman laajoihin toimivaltasäännöksiin on nähty ulkomaisen tuomion tunnustamattomuus, on luonnollista kiinnittää huomio niihin eri menetelmiin, joilla tätä ongelma on pyritty ratkaisemaan.

Nyt päättyvän exorbitanttien toimivaltatyypin tarkastelun lopuksi on vielä syytä korostaa, että oikeuskäytännöllä on ollut järjestelmästä riippumatta vahva taipumus liukua sanonnan lisäksi myös yli säännöksen tarkoituksen. Tätä pyrkimystä on toteutettu siitäkin huolimatta, että esim. varallisuusforumsäännöksen tarkoitus on ollut yleensä lainvalmis-

²⁵ Tällaisia ajatuksenkulkuja löytää helposti sekä exorbitanttien toimivaltasäännösten valmisteluaineistoista että niistä kirjoituksista, joissa tällaisten järjestelyjen säilyttämistä pidetään välttämättömänä, ks. esim. HE 1920: 22 s. 2 ja *Philip* s. 95. Oman valtion asukkaiden etuja turvaavien toimivaltajärjestelyjen yleisyydestä *E. Marks von Würtemberg* totesi jo vuonna 1932 seuraavasti (SOU 1932: 2 s. 19 s.): »De särskilda staternas forumregler erbjuda, sinsemellan jämförda, en tämligen brokig anblick. Ett gemensamt drag framträder emellertid i nästan alla processlagar: strävandet att, till förmån för medborgare eller invånare i det egna landet, bereda detta lands jurisdiktion ett vidsträckt utrymme i fråga om rättsförhållanden mellan in- och utlänningar».

²⁶ Tuomioiden tunnustamissopimusten nykyisten tyyppien sanonnaltaan epämääräisistä ja epätäydellisistä edeltäjistä ks. *Jellinek* s. 76—97.

teluasiakirjoista selvästi luettavissa. Tulkinnallinen liukuminen on liittynyt voittopuolisesti säännösten voimassaolon alkuvuosikymmeniin ja — edelleen varallisuusforumia esimerkkinä käyttäen — kehitys tuntuu viime aikoina kääntyneen päinvastaiseen suuntaan, vaikka laajasta tulkinnasta irtautuminen on toisaalta kohdannut huomattavia vaikeuksia. Kehitysuunnan perusteella voineekin jo tutkimuksen tässä vaiheessa ennakoida, että syynä exorbitanttien säännösten kritiikkiin ja niiden tiukentuvaan tulkintaan on ilmeisesti tällaisen menetelmän merkityksen vähentyminen alkuperäisen tavoitteensa toteuttamisessa.

4. TOIMIVALLAN SÄÄNTELY ERITYYPPISISSÄ ULKOMAISEN TUOMION TUNNUSTAMISJÄRJESTELYISSÄ

4.1. TUTKIMUSKOHTEN MERKITYS JA RAJAUS

Sen ohella, että tuomioiden tunnustamisjärjestelyjä on tarpeen tarkastella jo edellisessä jaksossa käsitellyn, eri tavoin ilmenevän perusasennoitumisen vastakohtana ja vaihtoehtona, pidän niiden systemaattista selvittelyä tärkeänä seuraavista syistä:

Tässä tutkimuksessa on eräänä lähtökohtana pidetty sitä olettamusta, että yleistuomivalta on käsite, jonka kehittyminen ja tarpeellisuus selittyvät suurelta osin ulkomaisten tuomioiden tunnustamisongelman yhteydessä. Perusteet tällaisen hypoteesin asettamiseen ovat kahdenlaisia. Ensinnäkin alkuperävaltion viranomaisen toimivalta on oleellinen ja jopa merkityksellisimmäksi katsottu tunnustamisen edellytys.¹ Toisaalta exorbitanttisuusjakson lopussa tuli esille, että liiallisen toimivallan mitapuuna on juuri se, että tuomion ei voi olettaa tulevan tunnustetuksi vierassa valtiossa siitäkään huolimatta, että muut edellytykset ja etenkin

¹ Ks. esim. *Fragistas*, Commission spéciale s. 29, jossa hän käyttää yleistuomivallasta (*Drozilta* peräisin olevaa ilmaisua) »l'axe moteur de la convention». Tutkiessaan tunnustamissopimusten yhteisiä piirteitä *Bendermacher-Geroussis*, *Revue hellénique de droit internationale* 1966 s. 45 toteaa toimivallan olevan »la condition première et fondamentale». Huomion arvoista on myös, että *Jellinekin* bilateraalisten sopimusten jaottelu perustuu toimivaltakysymyksessä omaksuttuihin ratkaisuihin, ks. id. s. 97, 133 ja 217.

vastavuoroisuus ovat olemassa.² Tästä kaksitahoisesta yhteydestä johtuen yleistoimivaltailmiön ymmärtäminen edellyttää välttämättä sen selvittämistä, millä tavoin toimivalta on säännelty erityyppisissä ulkomaisen tuomion tunnustamisjärjestelyissä.³

Tuomion tunnustamissäännösten ja nimenomaan niiden perustana usein olevien valtiosopimusten lukuisasta joukosta on tarkastelun kohteet pyritty valitsemaan seuraavien näkökohtien avulla:

a) Koska tarkoituksena on tietyn tunnustamisedellytyksen eri tavoin ilmenevän merkityksen esittäminen, huomio on kohdistettu sellaisiin sopimuksiin, joissa kunkin tyyppinen sääntely ilmenee selkeästi ja riittävän kehittyneessä muodossa. Siksi olen katsonut tutkimuksen kannalta vähemmän tärkeäksi tunnustamissopimusten kehittymättömien ja täsmentymättömien esimuotojen tarkastelun.

b) Tietyn mallin laaja soveltaminen on todiste sen todennäköisestä käyttökelpoisuudesta. Tämä yleisyys taas voi ilmetä joko siten, että samaa tekniikkaa on käytetty useissa bilateraalisisissa sopimuksissa tai niin, että sitä on noudatettu laajapohjaisessa multilateraalisisissa sopimuksessa. Jälkimmäisestä näkökulmasta katsoen myös laajaan kansainväliseen yhteistyöhön perustuvat sopimusesitykset ansaitsevat huomiota.

4.2. TUNNUSTAMISVALTION LAINSÄÄDÄNTÖÖN VIITTAAVA SÄÄNNÖSTYYPPI

4.2.1. Itävaltalainen toimivaltamalli

Itävallan ulosottolain (Exekutionsordnung) 80 §:n mukaan ulkomainen tuomio on täytäntöön pantavissa, »wenn die Rechtsache nach Massgabe der im Inlande über die Zuständigkeit geltenden Bestimmungen im auswärtigen Staate anhängig gemacht werden konnte.» Tämän sanonnan on katsottu sisältävän sen, että vieraan valtion tuomioistuinta pidetään toimivaltaisena, jos juttu olisi voitu ottaa tutkittavaksi tunnustamisvaltiossa,

² Ks. ed. II.3.5.

³ Tätä yhteyttä korostaa *Mann*, *Recueil des Cours* 1964 I (111) s. 75: »Civil jurisdiction, considered as an incident of the theory of international jurisdiction, cannot be adequately discussed except in conjunction with the problem of the recognition of foreign judgments, which, very largely, is identical with the problem of the jurisdiction of foreign courts. Both topics are, and should be recognised as, branches of the same tree.»

mikäli vastaavat toimivaltaliittymät olisivat osoittaneet sen suuntaan. Mallia voidaan toisaalta kuvata myös niin, että alkuperävaltion tuomioistuimen tulee olla soveltanut samoja toimivaltanormeja kuin tunnustamisvaltion viranomaisen tai että ainakin joku sovellettavissa ollut toimivaltaperuste on osoitettavissa tunnustamisvaltion lainsäädännöstä.⁴

Vähän ennen ensimmäistä maailmansotaa kehitetty itävaltalainen malli oli melko suosittu 1920-luvulla solmituissa tunnustamissopimuksissa⁵, mutta tekniikka osoittautui varsin pian epätarkoituksenmukaiseksi. EO 80 § on tosin nykyisinkin voimassa, mutta sen merkitys on erittäin rajallinen, koska EO 79—83 §:t väistyvät valtiosopimusjärjestelyjen tieltä. Siten toissijaisena tunnustamismormina EO 80 § tulee sovellettavaksi lähinnä vain sellaisten epätäydellisten valtiosopimusten yhteydessä, jotka sisältävät yhtenäiset toimivaltasäännökset, mutta joista puuttuvat tuomion tunnustamissäännökset.⁶

4.2.2. Haagin vuoden 1925 toimivaltamalli

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin 5. istunnossa 12. 10.—7. 11. 1925 laadittiin luonnos tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevaksi yleissopimukseksi.⁷ Tällöin jäi ratkaisematta muun muassa se kysymys, tulisiko pyrkiä velvoittavan yleissopimuksen vai pelkästään bilateraalisten sopimusten ohjeellisen mallin hyväksymiseen.⁸ Työtä jatkettiin 6. istunnossa (5.—28. 1. 1928), minkä täysistunnossa 24. 1. 1928 merkitykseltään sopimusmalliksi rajoitettu lopullinen sanamuoto hyväksyttiin.⁹ Välillisestä toimivallasta ehdotettiin sopimusmallin I artiklassa omaksuttavaksi seuraava lauseke:

⁴ Ks. *Holzhammer*, *Zwangsvollstreckungsrecht* s. 78, jonka mukaan toimivallan on tullut olla olemassa »nach irgendeinem österreichischem Zuständigkeitsstatbestand». *Kralik*, *ZZP* 1961 s. 2 s. taas viittaa toimivaltaa koskevien kansainvälisoikeudellisten normien ja periaatteiden lähes täydelliseen puuttumiseen, mistä on hänen mukaansa aiheutunut se, että omat säännökset kansainvälisestä toimivallasta on korotettu esikuvan asemaan.

⁵ Vuosien 1922—1930 välillä laadittiin kuusi tunnustamissopimusta tällä tekniikalla, ks. *Jellinek* s. 87—92.

⁶ Ks. *Holzhammer*, *Zwangsvollstreckungsrecht* s. 79.

⁷ Ensimmäisestä luonnoksesta ks. *Rapport de la Deuxième Commission, Actes 1925* s. 193.

⁸ Ks. *Actes 1925* s. 332.

⁹ Ks. *Actes 1928* s. 390.

»L'autorité des décisions judiciaires, rendus en matière civile ou en matière commerciale dans l'un des Etats contractants, sera reconnue dans l'autre Etat si elles réunissent les conditions suivantes:

1°. que, pour le litige en question, les règles de compétence judiciaire internationales, admises par le droit de l'Etat dans lequel la décision est invoquée, n'excluent pas la juridiction de l'autre Etat.»

Samoin kuin itävaltalainen malli, Haagin vuoden 1925 malli sisältää viittauksen tunnustamisvaltion sisäiseen lainsäädäntöön. Kielteisessä muodossa esiintyvän, hieman epämääräisen viittauksen voi mallin laatineen komitean raportin perusteella päätellä tarkoittavan tunnustamisvaltion käsitystä kansainvälisen toimivallan liiallisesta ulottuvuudesta pitäen lähtökohtana oikeusriidan ratkaisutilanteessa ja tuomion tunnustamisvaiheessa sovellettavan normiston identtisyysvaatimusta.¹⁰ Siten mallin sisältö on melko samanlainen kuin Saksan ZPO 328 §:n 1 kohdan, jonka mukaan ulkomainen tuomio ei ole tunnustamiskelpoinen, »wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind». Tätä lainkohtaa taas on tulkittu siten, että alkuperävaltion tuomioistuimen olisi täytynyt voida perustaa toimivaltansa johonkin tunnustamisvaltion säännöksistä aivan kuin nämä olisivat olleet alkuperävaltiossa voimassa.¹¹

Mielipiteet Haagin vuoden 1925 mallin käyttökelpoisuudesta vaihtelevat. *Jellinekin* tutkimuksen mukaan tätä mallia ei sellaisenaan sovellettu missään tunnustamissopimuksessa, mutta se oli läheisenä esikuvana viidelle vuosina 1926—1927 solmitulle sopimukselle.¹² Samaa esikuvamerkitystä korostaa *Fragistas*.¹³ Toisaalta saman mallin on myös todettu olleen kuolleenä syntynyt.¹⁴ Jälkimmäistä mielipidettä tukee ehkä myös

¹⁰ Ks. *Actes 1925* s. 187, missä esimerkkinä mainitaan tilanne, jolloin tunnustaminen voidaan evätä, koska tunnustamisvaltion lain mukaan kantajan kotipaikan tuomioistuin ei ollut oikeutettu tutkimaan juttua. Ks. myös *Jellinek* s. 92, joka korostaa, ettei viittaus rajoitu varaukseen yksinomaisesta toimivallasta.

¹¹ Ks. *Baumbach* — *Lauterbach* s. 770. ZPO 328 §:ää on myös luonnehdittu (*Jellinek* s. 228) »identtisten normien fiktioon perustuvaksi säännökseksi».

¹² Ks. *Jellinek* s. 93.

¹³ Ks. *Fragistas*, Rapport s. 361.

¹⁴ *Hambro* s. 133 käyttää ilmaisua »dødfødte Haagkonvesjon av 1925». Samansuuntaisen arvion antaa myös *Scheucher* s. 9.

se tosiasia, että mallia käytettiin esikuvana vain kahden vuoden ajan, mikä aikaväli vielä sijoittui ennen lopullisen sanamuodon hyväksymisvuotta 1928.

4.2.3. Johtopäätöksiä viittaustekniikan sovellutuksista

Edellä selostettujen mallien perusero on siis käytetyssä sanonnassa. Itävaltalaisessa tekniikassa ilmoitetaan positiivisesti hyväksyttävät toimivaltaperusteet, mutta vaietaan hylättävistä. Haagin mallissa, jota kyläkin rasittaa suurempi epämääräisyys, sen sijaan hyväksyttäviä toimivaltaperusteita ei mainita edes viittauksenomaisesti, vaan määrätään sovellettaviksi tunnustamisvaltion säännökset hylättävistä forumeista. Jälkimmäisiin taas on vaikea sisällyttää muita kuin sellaisia forumeita, joita ei esiinny tunnustamisvaltion omassa, *välitöntä* toimivaltaa koskevassa lainsäädännössä. Siitä syystä mallien välillä ei voi katsoa olleen käytännöllisiä eroja.¹⁵ Käytetyt sanonnat olisivat johtaneet tosiasialisiin eroihin vain sillä edellytyksellä, että niiden laadinta-ajankohtana eri valtioiden oikeusjärjestyksissä olisi selkeästi eroteltu välittömät yleistoimivallan ratkaisunormit ja välilliset ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuuden arviointinormit. Jo Haagin konferenssin 5. istunnon asiakirjat osoittavat kuitenkin, ettei tällaista selkeyttä tuolloin vielä ollut saavutettu.¹⁶

Viittaus tunnustamisvaltion itsensä noudattamiin toimivaltasäännöksiin sisältää ns. *peilikuvaperiaatteen* (*Spiegelbildprinzip*) soveltamisen. Tämän periaatteen on katsottu perustuvan siihen ajatukseen, ettei vieraan valtion toimivaltasäännöksille pidä asettaa suurempia vaatimuksia kuin omalle vastaavalle säännöstölle.¹⁷ Toisin sanoen oma käyttäytyminen

¹⁵ Ks. *Jellinek* s. 227, joka tosin s. 228 kiinnittää huomiota siihen, että malleista voi lukea eri suuntiin käyvät oletukset toimivaltaperusteiden tunnustamiskelpoisuudesta.

¹⁶ Tämän huomaa esim. siitä, että tunnustamissopimusmallia laatineen II komitean istunnossa 24. 10. 1925, jossa käsiteltiin toimivaltaviittauksen tarkempaa sisältöä, käytettiin jatkuvasti tunnustamisvaltion toimivaltaa tarkoittavaa ilmaisuja »jurisdiction des pays requis» ja puhuttiin lähinnä sen välittömästä toimivallasta. Ristiriitaa ei tee ymmärrettäväksi mikään muu kuin oletamus välittömän ja välillisen toimivallan normien identtisyydestä, sillä kysymyshän oli yhden valtion näkemyksestä toisen valtion tuomioistuinten toimivallan sallitusta enimmäislaajuudesta. Käydystä keskustelusta ks. *Actes* 1925 s. 145 ss.

¹⁷ Periaatteen loogisesta ja moraalisesta perustasta ks. *Fragistas*, Commission spéciale s. 30.

nen, omien toimivaltasäännösten ulottuvuus, asetetaan mittapuuksi tutkittaessa ulkomaan tuomioistuimen toimivaltaa ja siten tunnustamistoimivalta on ratkaisutoimivallan peilikuva.¹⁸

Peilikuvaperiaatteen merkitys ulottuu kuitenkin näiden kahden eri tavalla vaikuttavan toimivaltanormiston identtisyyttä laajemmalle. Siihen liittyy paljolti ajatus alueellisten oikeuspaikkasäännösten soveltuvuudesta yleistöimivallan määräämiseen eli edellä jaksossa II.1. käsitelty kaksoisfunktio-oppi. Tähän viittaa jo se seikka, että peilikuvaperiaate on saanut lainsäädännöllisen vahvistuksen nimenomaan Saksan liittotasavallassa ja Itävallassa¹⁹ eli juuri siinä oikeuspiirissä, jossa ehkä tiukimmin pidetään kiinni yleistöimivallan määräytymisestä valtionsisäistä alueellista toimivaltaa koskevia säännöksiä laajentavasti tulkitsemalla. Samoin nähdäkseni etenkin valtiosopimuksen toimivaltaviittausta on vaikea ymmärtää tarkoitetun kohdistaa johonkin epämääräiseen kokonaisuuteen, kuten esim. jossakin valtiossa noudatettavaan kansainvälis-prosessioikeudellisiin periaatteisiin. Luonnollisemmalta tuntuu olettaa, että viittauksella on ainakin ensisijaisesti tarkoitettu toisellekin sopimuspuolelle helpommin havaittavissa olevia kirjoitetun lain säännöksiä.²⁰ Tämän laajemman yhteyden huomioon ottaen peilikuvamallin käyttökelpoisuuden arviointi samalla kohdistuu ajatukseen forumsäännösten soveltuvuudesta yleistöimivaltapiirin rajaamiseen.

Sopimustekniseltä kannalta peilikuvamallin pahin puute on, ettei sitä soveltamalla saavuteta yhtenäisyyttä tunnustamiskelpoisuuden arvioinnissa eri valtioissa.²¹ Tätäkin suurempana syynä mallin epäonnistumiseen näkisin sen toteuttamiskelvottomuuden niin kauan kuin exorbitantteja forumsäännöksiä ei ole joko kokonaan poistettu sopimusvaltioiden sisäi-

¹⁸ Näin luonnehtii peilikuvaperiaatetta *Schröder* s. 397.

¹⁹ Ks. ZPO 328 § 1 k. ja EO 80 §.

²⁰ Vrt. kuitenkin *Actes* 1925 s. 187, missä osoitetaan viittauksen kohde seuraavasti: »Par 'le droit' nous entendons toutes les règles de droit qui sont en vigueur dans le pays requis: donc la législation écrite et également des règles de droit coutumier, de jurisprudence, de traités, celles dérivant de conceptions de droit international». — Lausuma on tietysti kattava, mutta ainakin sopimustekniseltä kannalta perin epärealistinen.

²¹ Ks. *Fragistas*, Commission spéciale s. 30, jossa laadittavan yleissopimuksen kannalta torjutaan peilikuvamallin soveltaminen sekavuuteen ja monimutkaisuuteen johtavana. Samasta syystä *Welamson*, SOU 1968: 40 s. 78 katsoo onnistumiskelvottomiksi »alla försök till reglering av forumfrågan genom en regel av generell räckvidd».

sestä lainsäädännöstä tai niitä ainakin kielletty soveltamasta kyseisten valtioiden kesken. Tämä taas johtuu siitä, että ajatus esim. varallisuusforumissa annetun tuomion tunnustamisesta on vieras sellaisellekin valtiolle, jossa juttu tällaisella toimivaltaperusteella voidaan panna vireille.²² Ilmeisesti nämä kaksi tekijää aiheuttivat sen, että peilikuvamalli niin pian joutui väistymään yleistoimivallan kehittyneemmän sääntelyn tieltä.

4.3. TUNNUSTETTAVIEN TOIMIVALTAPERUSTEIDEN LUETTELOTEKNIikka

4.3.1. Kaksi esimerkkiä

Ensimmäisenä esimerkkinä luettelotekniikasta on syytä lyhyesti selostaa Saksan ja Sveitsin välistä tuomioiden tunnustamissopimusta vuodelta 1929. Sopimus on tyyppinsä selkeä edustaja ja vielä nykyisinkin voimassa. Lisäksi sitä on käsitelty kirjallisuudessa runsaasti.²³

Luettelo hyväksyttävistä välillisen toimivallan perusteista sisältyy sopimuksen 2 artiklaan. Tätä luetteloa täydentää 1 artiklan varaus tunnustamisvaltion yksinomaisesta toimivallasta, joka siis merkitsee viitasta tämän valtion sisäiseen lainsäädäntöön. Esimerkkinä yksinomaisesta toimivallasta mainitaan sopimuksen valmisteluasiakirjoissa forum rei sitae -sääntö.²⁴ Toimivaltaperusteiden luettelo ei ole siten tyhjentävä, että se sulkisi pois mahdollisuuden tunnustaa muunlaistenkin liittymien

²² Siihen, että toimivaltaperusteen esiintyminen omassa lainsäädännössä ei välttämättä merkitse sen hyväksymistä tunnustamismäkökulmasta, kiinnittävät huomiota muun muassa *Jellinek* s. 236, *Dennemark* s. 12 ja *Welamson*, SOU 1968: 40 s. 79. Tämän esim. Saksan liittotasavallan oikeudessa vallitsevan ristiriidan kritiikistä ks. *Schröder* s. 398, joka myös toteaa, ettei sen korjaamiseen de lege lata ole mahdollisuuksia. Erityisesti varallisuuden sijainnista tunnustamistoimivaltaperusteena ks. vielä *Guldener*, IZPR s. 101, 139 viite 55 ja *Neuhaus*, *RabelsZ* 1955 s. 267 viite 96. Vrt. kuitenkin *Lando*, *TfR* 1965 s. 318—321.

²³ Kirjallisuudesta ks. teoksessa *Wieczorek — Schütze* s. 284 olevaa luetteloa. Esim. *Kallmannin* klassinen teos »Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche» on Saksan—Sveitsin sopimuksen systemaattinen analyysi, jonka avulla kirjoittaja pyrkii saamaan esille myös kansainvälisen prosessioikeuden yleisiä periaatteita.

²⁴ Ks. *Deutsche Denkschrift zu dem Abkommen*, *Wieczorek — Schütze* s. 287.

osoittamissa tuomioistuimissa annetut tuomiot, sillä luettelosta puuttuvien forumien tunnustamisen on vain katsottu siirtyvän valtion sisäisen oikeuden varaan.²⁵

Sanamuotonsa mukaan sopimus sisältää säännökset toisen valtion tuomioistuinten kokonaistoimivallasta tunnustamisnäkökulmasta.²⁶ Hyväksyttäviä toimivaltaperusteita lähemmin tarkastellessa huomaa kuitenkin, että ainoastaan 2 artiklan 1 kohdassa (asuinpaikka ja oikeushenkilön sijaintipaikka) riittää liittymä alkuperävaltioon sinänsä. Muissa tapauksissa (prorogaatiosopimus, hiljainen prorogaatio, toimipaikka ja vastakanne) vaaditaan yhteys tiettyyn yksittäiseen tuomioistuimeen.

Perhe- ja perintöoikeudellisissa jutuissa tunnustamiskelpoisuus on sidottu sovellettuun materiaaliseen oikeuteen niissä tapauksissa, jolloin asianosaisena on ollut tunnustamisvaltion kansalainen. Siten edellytyksenä on, ettei tämän valtion kansalainen ole oikeudenkäynnissä kärsinyt vahinkoa siitä, että asia on ratkaistu muun kuin sen valtion lain mukaan, joka tunnustamisvaltion kansainvälisen yksityisoikeuden liittymäsääntöjen nojalla olisi tullut sovellettavaksi.²⁷

Nyt kuvattua tyyppiä muistuttaa läheisesti Sveitsin ja Ruotsin välinen tunnustamissopimus vuodelta 1936, mikä samoin on yhä voimassa. Sen 4 artiklassa mainitaan toimivalta ensimmäisenä tunnustamisen edellytyksenä ja 5 artiklassa ilmoitetaan hyväksyttävät liittymät. Edelliseen sopimukseen verrattaessa kiinnittyy huomio siihen, että tämä sopimus sallii paljon suuremmassa määrin liittymän alkuperämaahan; toisin sanoen tunnustamisen kannalta on harvemmin merkitystä sillä, onko juuri tuominnan oikeusistuimen ja asianosaisen tai riidan välillä vallinnut vaadittu yhteys. Siten 5 artiklan kahdeksasta toimivaltakohdasta neljässä (1, 5, 6 ja 7) riittää liittymä alkuperävaltioon.²⁸ Perhe- ja perintöoikeudellisten juttujen osalta Sveitsin — Ruotsin sopimus sisältää peilikuvamallin mukaisen viittauksen tunnustamisvaltion säännöksiin.²⁹

Edellä selostetusta vuoden 1929 sopimuksesta Sveitsin — Ruotsin sopimus eroaa merkittävästi vielä siinä kohdassa, että jälkimmäisessä on

²⁵ Näin *Kallmann* s. 140 s.

²⁶ Tämän mielikuvan saa helposti 2 artiklan ensimmäisestä lauseesta, joka alkaa sanoilla: »Die Zuständigkeit der Gerichte des Staates, ...»

²⁷ Ks. 4 art. 2 mom. ja edullisuusvertailusta *Kallmann* s. 264 s.

²⁸ Tästä seikasta ks. *Malmar*, NJA II 1937 s. 15 ja *Dennemark*, SvJT 1937 s. 332.

²⁹ Ks. 5 art. 2 mom. ja *Malmar*, *ibid.* s. 19.

edellisestä puuttuva nimenomainen lis pendens -säännös (7 art.). Tämän artiklan mukaan myöhemmin vireille pantu juttu on jätettävä tutkimatta, jos toisen valtion samaa asiaa koskevaa, aikaprioriteettia nauttivaa oikeudenkäyntiä käsittelevä tuomioistuin on jollakin sopimuksessa mainitulla perusteella toimivaltainen.³⁰

4.3.2. Luettelojärjestelmän arviointia

Välillisten toimivaltaperusteiden luettelon sisältäviä sopimuksia on kirjallisuudessa kutsuttu yksipuolisiksi tai epätäydellisiksi (*convention simple ou imparfaite*).³¹ Koska tämän tyyppisissä sopimuksissa ei periaatteessa puututa sopimusvaltioiden välittömiin toimivaltanormeihin, on tekniikan haittapuolena pidetty varsinkin sitä, ettei alkuperävaltion tuomioistuimia estetä soveltamasta sopimuksessa tunnustamiskelvottomiksi katsottuja, ulottuvuudeltaan liialliseen yleistöimivaltaan johtavia liittymiä.³² Tilanne ei kuitenkaan ole aivan näin yksiselitteinen.

Jos vain tunnustamisedellytykset määrittävä sopimus sisältää tuomioistuimen toimivaltaisuuteen ja aikaprioriteettiin perustuvan lis pendens -säännöksen, jollainen juuri Sveitsin — Ruotsin sopimuksen 7 art. on, juttua ei voida tehokkaasti panna vireille myöhemmin toisen osapuolen tuomioistuimessa. Näin siis estyy myös muutoin käytettävissä olevien exorbitanttien toimivaltasäännösten soveltaminen. Edelleen toimivaltansa muuhun kuin valtiosopimuksessa hyväksyttyyn liittymään perustaneessa tuomioistuimessa vireillä oleva oikeudenkäynti ei estä saman asian myöhempää tutkimista eikä mahdollisesti aikaisemmin annettu tuomio muodosta res judicata -estettä toisessa sopimusvaltiossa.³³ Nämä seikat yhdessä rajoittavat uskoakseni huomattavasti halukkuutta turvautua valtionsisäisiin exorbitantteihin toimivaltasäännöksiin niissä valtioissa, joi-

³⁰ Lis pendens -vaikutus edellyttää siis vain toimivaltaisuutta eikä ole tarpeen arvioida kokonaisuutena odotettavan tuomion tunnustamiskelpoisuutta. Ks. *Malmar*, *ibid.* s. 21 s. sekä tällaisen jossain määrin poikkeuksellisen säännöksen eduista ja haitoista *Pålsson* s. 91.

³¹ Ks. *Fragistas*, *Commission spéciale* s. 25. *Convention double ou parfaite* -tyypistä ks. jälj. II.4.5.

³² Näin *Fragistas*, *ibid.* ja *Rapport* s. 364 s. *Dennemark*, *SvJT* 1937 s. 332 toteaa tämän *convention simple* -tyypille ominaiseksi katsomansa seikan sitä arvostelematta.

³³ Ks. *Dennemark* s. 13.

den välillä on convention simple -tyyppinen tunnustamissopimus. Siten on perusteltua otaksua, että sovitulla välillisillä toimivaltaperusteilla on tosiasiallista vaikutusta myös välittömän toimivallan määräytymiseen kyseisissä valtioissa.

4.4. TOIMIVALLAN YHTÄLÄISYYSOLETTAMUS JA TUTKIMISKIELTO

4.4.1. Yhtäläisyysolettamus Saksan liittotasavallan tunnustamissopimuksissa

Varsin laajalti convention simple -tyyppistä luettelotekniikkaa soveltanut Saksan liittotasavalta³⁴ luopui siitä Itävallan (1959) ja Kreikan (1961) kanssa solmimissaan tunnustamissopimuksissa. Toimivaltakysymyksen ratkaisun perusteella nämä kummatkin on luokiteltu kuuluvaksi ryhmään, josta käytetään nimitystä »System der Negativliste». Sovellettu »kieltoluettelotekniikka» perustuu siihen, että molempien sopimuspuolten sisäiset toimivaltanormit on katsottu niin toistensa kaltaisiksi, että on tarpeen mainita vain ne poikkeustilanteet, jolloin toimivaltaliittymää ei voida hyväksyä.³⁵ Siten sopimuspuoli hyväksyy periaatteessa toisen osapuolen toimivaltapiirin jälkimmäisen omien säännösten osoittamassa laajuudessa.³⁶

Vuoden 1959 sopimus tuli samantyyppisen vuoden 1923 Saksan — Itävallan sopimuksen tilalle. Kuten edeltäjänsä, nyt voimassa oleva sopimus sisältää epäämisperusteena varauksen tunnustamisvaltion lain mukaan määräytyvästä yksinomaisesta toimivallasta (2 art. 3 k.).³⁷ Valtionsisäisistä alueellisista toimivaltaperusteista mainitaan sopimuksessa

³⁴ Aikaisempien sopimusten laadintatavasta ks. BTD III Nr. 1419 s. 8.

³⁵ Ks. *ibid.* ja BTD IV Nr. 570 s. 12.

³⁶ Tähän kiinnitettiin huomiota jo välittömästi vuoden 1959 sopimuksen jälkeen ilmestyneissä arvioinneissa, ks. esim. *Sedlacek*, ZfRV s. 64 ja *Ganske*, AWD 1962 s. 195.

³⁷ Nykyinen sanamuoto hyväksyy kolmannellekin valtiolle kuuluvan yksinomaisten toimivallan, kun taas aikaisemman sopimuksen mukaan (25 art. 2 mom. 1 k.) tunnustamisen epääminen oli mahdollista vain, »wenn nach den Gesetzen des Vollstreckungsstaats in diesem Staate ein ausschliesslicher Gerichtsstand für die Rechtsstreitigkeit besteht.»

(2 art. 4 ja 5 k.) kaksi: vastaajan omaisuuden sijaintipaikka (ZPO 23 § ja JN 99 §) ja laskussa ilmoitettu velvoitteen täyttämisaika (JN 88 § 2 k., ns. »Fakturerichterstand»). Jos tuomioistuimen toimivalta on perustunut *vain* tällaiseen liittymään, saadaan tunnustaminen evätä sillä edellytyksellä, ettei vastaaja ole käyttänyt jutussa puhevaltaa. Perhe- ja perintöoikeudellisten asioiden osalta on 3 artiklan 2 momentissa vielä varaus ratkaisun oikeellisuudesta tunnustamisvaltion kansainvälisen yksityisoikeuden mukaan.

Saksan liittotasavallan — Kreikan sopimuksen esitöissä mainitaan sopimus laaditun välillisen toimivallan sääntelyyn perustuvalla teknikalla, jonka erääksi alalajiksi katsotaan kieltoluettelojärjestelmä.³⁸ Säännökset välillisestä toimivallasta sisältyvät sopimuksen 3 artiklaan, jonka 3 kohdassa on varaus tunnustamisvaltion yksinomaisesta toimivallasta ja 4 kohdassa ilmoitetaan varallisuuden sijainti hylättäväksi liittymäksi. Perhe- ja perintöoikeudellisten asioiden poikkeusasema ilmenee sopimuksessa siten, että 2 artikla sisältää näitä juttuja varten nimenomaisen säännöksen välillisestä toimivallasta säätämällä hyväksyttäväksi liittymäksi asianosaisen vakinaisen oleskelupaikan.

4.4.2. Sovellutuksen arviointia

Kummassakaan yllä lyhyesti hahmotellussa sopimuksessa ei nimenomaisesti lausuta julki ajatusta yleistuomiovallan määräytymisestä tuomion alkuperävaltion forumsäännösten avulla. Perusteluissa tämä ajatus kuitenkin mainitaan ja lisäksi se käy ilmi sopimusten eräistä tunnustamiskelpoisuuden tutkimiseen liittyvistä säännöksistä.

Saksan liittotasavallan — Itävallan sopimuksen 4 artiklan mukaan tunnustamisvaltion viranomainen on oikeutettu tutkimaan vain, ovatko 2 artiklassa ja 3 artiklan 2 momentissa mainitut epämisperusteet sovellettavissa. Koska laajempi tutkiminen ei ole sallittua, käy ymmärrettäväksi, miksi sopimuksesta puuttuu määräys siitä, missä määrin alkuperävaltion tuomioistuimen ratkaisu toimivaltaperusteen olemassaolosta on sitova tunnustamisvaltiossa. Tällainen sitovuusmääräys taas on Saksan liittotasavallan — Kreikan sopimuksen 5 artiklan 2 momentissa, mutta sitä sovelletaan vain 2 artiklan tarkoittamissa tapauksissa eli sil-

³⁸ Ks. BTD IV Nr. 570 s. 12.

loin, kun toimivalta on asetettu positiivisesti tunnustamisen edellytykseksi perhe- ja perintöoikeudellisissa asioissa.³⁹

Näitä kahta sopimusta hieman laajemmin tarkastellessa tulee siis selvästi esille, että yleistoimivallan ulottuvuutta ei ole ainoastaan pääsääntöisesti jätetty alkuperävaltion lain varaan. Kieltoluettelotekniikkaan on sisällytetty myös se, ettei toimivaltaa yleensä tunnustamisvaiheessa enää saa tutkia. Siten tällaisen sopimustyyppin yhteydessä on vaikea edes käyttää käsitettä tunnustamistoimivalta (Anerkennungszuständigkeit),⁴⁰ vaikka sopimusten esitöistä kävi ilmi, ettei toimivaltaa suinkaan ole pidetty merkityksettömänä tunnustamiskelpoisuuden yhteydessä.

Sikäli kuin kieltoluettelojärjestelmää sovellettaessa on aiheellista puhua toimivaltaedellytyksestä, voi tämän tekniikan katsoa perustuvan peilikuva-ajatteluun: vieraan valtion tuomiot tunnustetaan, koska se toimivaltapiiriään rajatessaan on menetellyt (lähes) samoin kuin tunnustamisvaltio. Edelleen sopimustekniikka nojautuu käsitykseen valtion sisäisten alueellista toimivaltaa koskevien säännösten laajemmasta tehtävästä yleistoimivaltapiirin määrääjinä. Tämä ilmenee varsin selkeästi sopimusten esitöistä, joissa identtisuuden todistamiseksi on verrattu vain alueellisia forumsäännöksiä.⁴¹ Sen ohella nimenomaisten yleistoimivaltasäännösten antamisesta luopuminen tilanteessa, jossa sellaisia ei jo ennestään ole olemassa kuin hyvin rajoitetusti, todistaa kaksoisfunktioajattelun riittävyyteen luottamista. On kuitenkin mielenkiintoista havai-

³⁹ Ibid. s. 14. Vrt. Saksan—Sveitsin sopimuksen 5 art. ja siitä *Kallmann* s. 65 ss. sekä Sveitsin—Ruotsin sopimuksen 6 art.

⁴⁰ *Geimer*, Prüfung s. 128 toteaaakin, ettei kysymys ole mistään sidonnaisuudesta, vaan pikemminkin tutkimisesta luopumisesta (Nichtprüfung). *Matscher*, JBl 1960 s. 274 luonnehtii samaa ilmiötä seuraavasti: »Diese Regelung stellt die grosszügigste Behandlung der Jurisdiktionsfrage dar und ist im allgemeinen nur zwischen Staaten mit verwandten Rechtsordnungen üblich. Man kann hier eigentlich kaum mehr von einem Erfordernis der Jurisdiktion des Erststaates sprechen, sondern lediglich von einem Vorbehalt der ausschliesslichen Jurisdiktion des Zweitstaates, eine Regelung, die auch stillschweigend gelten würde.» — Oikeuskäytännössä toimivallan tutkimattomuusperiaate oli varsinkin Saksan liittotasavallan—Itävallan sopimuksen voimassaolon alkuvuosina jossain määrin vaikeasti omaksuttavissa, ks. OLG Hamburg 17. 12. 1964, MDR 1965 s. 339 ja OGH 12. 6. 1968, JBl 1969 s. 613—614 ja tämän ratkaisun arviointia, *Matscher*, ibid. s. 616. Saksan liittotasavallassa käytäntöä selkeytti huomattavasti BGH:n oikealinjainen ratkaisu 24. 1. 1968, ks. MDR 1968 s. 407.

⁴¹ Ks. BTD IV Nr. 570 s. 12 s.

ta, että Saksan liittotasavallassa ja Itävallassa välittömänä toimivalta-perusteena hyväksytty varallisuusliittymä⁴² on katsottu tunnustamiskelvottomaksi näiden valtioiden välisessä sopimuksessa.

Sovellettu toimivaltakäsymyksen sääntely on saanut osakseen myös kritiikkiä. *Geimer* pitää varallisuusforumin ja laskussa yksipuolisesti määrätyn forumin säilyttämistä tunnustamissopimuksen vaikutusalueella oikeuspoliittisesti virheellisenä, koska näin mahdollistetaan samasta asiasta annetut ristiriitaiset ratkaisut sopimusvaltioissa. Samoin hylättävien toimivaltaperusteiden poistamisella myös välittömien toimivaltaliittymien joukosta olisi estetty nyt yhä mahdollisten, etukäteen tunnustamiskelvottomiksi tiedettävien tuomioiden antaminen.⁴³ Tähän kritiikkiin on vastannut *Matscher*, joka ei täysin yhdy *Geimerin* mielipiteeseen. Varallisuusforumin puolustukseksi *Matscher* viittaa pakottavaan tarpeeseen saada juttu vireille kantajan kotimaassa myös sellaista vastaajaa vastaan, jonka yleinen oikeuspaikka ei ole tässä valtiossa. Koska kanteen ajaminen ulkomailta on aina hankalaa (»mit Komplikationen verbunden«), kuuluu valtion oikeussuojanantovelvollisuuteen tällaisen mahdollisuuden varaa-minen.⁴⁴ *Matscher* tosin myöntää, että varallisuusforum tarjoaa väärinkäytösmahdollisuuksia ja että BRD:n ja Itävallan välillä olisi myös ollut ajateltavissa luopua kokonaan tästä oikeuspaikasta. Se ei kuitenkaan hänen mukaansa ole tarpeellista, sillä tunnustamiskielto suojaa riittävästi vastaajaa kotimaassaan. Siten on voitu säilyttää kantajan mahdollisuus valita joko nopean ja vaivattoman oikeudenkäynnin tai tunnustamiskelpoisen tuomion välillä.⁴⁵

Suomen säädöksistä sekä vuoden 1932 pohjoismainen tunnustamissopimus että vuoden 1977 pohjoismainen tuomiolaki on laadittu toimivallan osalta pääpiirteissään samalla tekniikalla kuin Saksan liittotasavallan Itävallan ja Kreikan kanssa solmimat mainitut sopimukset. On kuitenkin kyseenalaista, onko edellisten kohdalla juuri toimivaltasäännösten ident-

⁴² Ks. ZPO 23 § ja JN 99 §. Sen sijaan Kreikan oikeus ei vuonna 1961 tuntenut varallisuusforumia missään muodossa, ks. *Actes* 1966 s. 403. Vasta vuonna 1968 sisällytettiin Kreikan uuteen siviiliprosessilakiin ZPO 23 §:n mallin mukainen varallisuusforumsäännös (40 art. 2 k.), ks. *Schumann*, ZZP 1980 s. 408 s.

⁴³ Ks. *Geimer* — *Schütze* s. 79.

⁴⁴ Ks. *Matscher*, ZZP 1973 s. 412.

⁴⁵ *Ibid.* s. 413. Lisäksi *Matscher* yleisluontoisesti vetoaa siihen, ettei hän pidä kansainvälisen prosessioikeuden ensisijaisena tehtävänä kansallisten säännösten muuttamista (*Umgestaltung*), vaan pikemminkin oikeusjärjestysten toisiinsa sopeuttamista (*Koordinierung der Rechtsschutzsysteme*).

tisyysolettama näytelty yhtä merkittävää ja tietoista osaa kuin nyt käsiteltyjä sopimuksia laadittaessa. Joka tapauksessa jälkimmäisistä saadut kokemukset ja niihin kohdistettu kritiikki auttavat epäilemättä myös edellisten arvioinnissa.⁴⁶

4.5. TOIMIVALLAN RATKAISUSÄÄNNÖKSET SISÄLTÄVÄ SOPIMUSTYYPPI

4.5.1. Eräitä varhaismuotoja

Kaikissa edellä selostetuissa sopimustyypeissä on säännelty toimivaltakysymys vain tunnustamiskäytännöstä. Kuitenkin jo 1800-luvun jälkipuoliskolla kehittyi ranskalaisessa oikeuspiirissä tekniikka, jota soveltamalla pyrittiin vaikuttamaan myös valtion välittömiin yleistoimivaltasäännöksiin. Ensimmäiseksi tämä pyrkimys ilmeni Ranskan — Sveitsin sopimuksessa (1869), jonka 1 artiklassa veloitettiin kantaja haastamaan vastaaja tämän »luonnolliseen» oikeuspaikkaan eli kotipaikan tai pysyvän asuinpaikan tuomioistuimeen. Lisäksi sopimuksessa säänneltiin eräät erikoiset oikeuspaikat.⁴⁷ Vastaavalla tekniikalla laadittiin Ranskan — Belgian sopimus (1899) ja Belgian — Alankomaiden sopimus (1925).⁴⁸

Näillä varhaisilla sopimuksilla on teknisen lähtökohtansa lisäksi eräitä muitakin ominaispiirteitä. Niiden yhtenäistetyt säännökset välittömästi toimivallasta tarkoittavat yksittäisiä tuomioistuinta eivätkä siis tietyn valtion tuomioistuinta kokonaisuutena.⁴⁹ Edelleen kaikissa sopimuksissa katsotaan tunnustamiskelpoisiksi myös ne tuomiot, jotka on annettu muissa kuin yhtenäistettyjen säännösten osoittamissa tuomioistuimissa, kuitenkin yleensä sillä edellytyksellä, ettei tällöin toisen osapuolen kan-

⁴⁶ Vuoden 1932 ja 1977 pohjoismaisista tuomion tunnustamisjärjestelyistä ks. jälj. jaksoja III.3.1. ja III.3.2.

⁴⁷ Ranskan—Sveitsin sopimus, jota on myöhemmin jonkin verran täydennetty (lisäsopimuksessa 4. 10. 1935 hyväksyttiin vahingon tapahtumispaikan tuomioistuin toimivaltaiseksi liikennejutuissa, ks. *Jellinek* s. 119), on iästään huolimatta yhä voimassa. Koska tämä sopimus on ainoa »traité double», joka edellytti yhteensovittamista vuoden 1968 EEC:n konvention kanssa, liitettiin jälkimmäiseen 58 art., jossa vahvistettiin Sveitsin alamailla myönnettyjen oikeuksien voimassa pysyminen. Ks. tästä *Droz* s. 423—426 ja *Weser* s. 390—395.

⁴⁸ Näistä sopimuksista ks. *Jellinek* s. 122—133.

⁴⁹ Sopimuksien tästä ominaispiirteestä ks. *Jellinek* s. 120, 122.

salainen ole ollut asianosaisena vieraassa valtiossa käydyssä oikeudenkäynnissä.⁵⁰ Tältä osin sopimuksien on katsottu sisältävän viittauksen alkuperävaltion alueellisiin forumsäännöksiin, jotka siis muiden kuin sopimusvaltioiden kansalaisten kohdalla ovat entiseen tapaan voimassa.⁵¹ Ja koska tunnustamisvaiheessa on sallittua tutkia vain yhtenäistettyjen toimivaltasäännösten noudattaminen, vallitsee muilta osin toimivallan tutkimiskielto.⁵²

4.5.2. Toimivallan sääntely EEC:n vuoden 1968 sopimuksessa

Brysselissä 29 syyskuuta 1968 allekirjoitettu sopimus tuomioistuinten toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tuli voimaan kuudessa alkuperäisessä EEC-valtiossa 1. 2. 1973.⁵³ Sitä tervehdittiin sopimusvaltioiden oikeuskirjallisuudessa merkittävänä edistysaskeleena ja jopa vallankumouksellisena saavutuksena.⁵⁴

Toimivallan järjestely sopimuksessa edustaa selkeästi välittömän toimivallan sääntelytyyppiä. Kantavana perusajatuksena on, että jossakin sopimusvaltiossa asuvalla henkilöllä ei ole velvollisuutta alistua oikeudenkäyntiin toisessa sopimusvaltiossa muulloin kuin nimenomaan ilmoitetuissa tapauksissa (2 art.). Tällaisiin henkilöihin ei siis saa soveltaa kon-

⁵⁰ Ks. *Jellinek* s. 121, 127; vrt. *ibid.* s. 131.

⁵¹ *Jellinek* s. 121 kritisoi sovellettua tekniikkaa seuraavasti: »Bei Streitigkeiten mit staatsvertraglich geregelter Gerichtsstand ist die Jurisdiktionsklausel so bestimmt wie nur möglich, bei den übrigen Streitigkeiten so unbestimmt wie nur möglich».

⁵² Toimivallasta tunnustamisedellytyksenä ks. Ranskan—Belgian sopimuksen 11 art. 5^o: »Que les règles de compétence rendues communes aux deux pays par la convention n'aient pas été méconnues» ja Belgian—Alankomaiden sopimuksen samoin 11 art. 5^o: »Que les règles de compétence territoriale établies par la convention n'aient pas été méconnues». Ranskan—Sveitsin sopimuksesta tutkinnan kohteen rajoittuneisuus ei ilmene yhtä selkeästi, ks. 17 art. 1 k.

⁵³ Valtionsisäisestä voimaan saattamisesta ks. esim. Ranskan osalta décret n^o 73—63 (13. 1. 1973) ja Saksan liittotasavallan osalta BGBI. 1973 II s. 60. — Irlanti, Tanska ja Ison-Britannian yhdistynyt kuningaskunta sekä Pohjois-Irlanti ovat 9. 10. 1978 allekirjoittaneet sopeutetun liittymissopimuksen, jota tosin ei vielä ole saatettu valtionsisäisesti voimaan. Ks. *Philip*, NTIR 1977 s. 65—76 ja *Wieczorek — Schütze* s. 130—142.

⁵⁴ Ilmaisu »un traité révolutionnaire» on peräisin *Drozilta*, Rev. crit. 1973 s. 21. Näin voimakkaan ilmaisen hän *ibid.* s. 22 katsoo perustelluksi sen takia, että sopimus aiheutti useissa valtioissa muutoksen vuosisatoja noudatetuissa säännöissä.

ventiosta poikkeavia valtionsisäisiä normeja ja 3 artiklassa on jopa lueteltu tietyt exorbitantit forumsäännökset.⁵⁵ Jos vastaaja asuu sopimusvaltioiden alueen ulkopuolella, toimivalta sen sijaan määräytyy kunkin valtion sisäisen oikeuden mukaan.⁵⁶

Pääsäännön sisältävä 2 art. viittaa tietyn valtion tuomioistuimiin kokonaisuutena eli on siten yleistuomiovaltasäännös. Erikoistuomiovaltainen tuomioistuin määräytyy 2 artiklaa sovelletaessa valtionsisäisten toimivaltasäännösten mukaan, jolloin valtiossa asuvia tulee kohdella samoin kuin sen kansalaisia.⁵⁷ Muissa toimivaltasäännöksissä osoitetaan yleensä tietty tuomioistuin, joten toissijaisia valtionsisäisiä säännöksiä ei niiden yhteydessä tarvita.⁵⁸

Yhtenäistämällä välittömät toimivaltasäännökset pyrittiin takaamaan tuomioiden mahdollisimman helppo siirrettävyys maasta toiseen.⁵⁹ Droz katsoo tämän pyrkimyksen toteutuneen jopa siinä määrin, että EEC:n sopimus ei sisällä yhtään positiivista tunnustamisen edellytystä eikä tällaisia ole epäämisperusteiden joukossakaan.⁶⁰ Kantansa tueksi Droz esittää erityisesti sen, ettei alkuperävaltion toimivalta ole tunnustamiskelpoisuuden edellytys, minkä seikan hän taas johtaa muun muassa toimivallan uudelleentutkimiskiellostä.⁶¹ Häntä vastaan on toisaalta vedottu

⁵⁵ Yhteisenä piirteenä luettelossa mainituille säännöksille on toimivallan perustaminen vastaajan omaisuuden sijaintiin tuomioistuinmaassa tai jommankumman asianomaisen kansalaisuuteen. Luonnollisesti luetteloon sisältyvät edellä exorbitanttisuusjaksossa II.3. käsitellyt ZPO 23 § ja Code civilin 14–15 art. — Tällainen itse asiassa tarpeeton luettelo liitettiin sopimuksen 3 artiklaan varovaisuussyistä ja vielä »par surcroît de prudence» luetteloa ei laadittu tyhjentäväksi.

⁵⁶ Ks. 4 art. 16 artikla sisältää kuitenkin varauksen yksinomaisesta toimivallasta, jota sovelletaan vastaajan kotipaikasta riippumatta. Siten 16 art. korvaa mainitsemisensa asiaryhmissä kokonaan valtionsisäiset toimivaltasäännökset.

⁵⁷ Ks. Weser s. 233, joka kiinnittää huomiota myös siihen, ettei valtiossa asuvan henkilön 2 artiklan soveltamisen kannalta tarvitse olla minkään sopimusvaltion kansalainen.

⁵⁸ Vrt. kuitenkin 16 art. (yksinomainen toimivalta) ja 17 art., jossa mahdollistetaan sopiminen jonkin valtion tuomioistuinten toimivallasta.

⁵⁹ »Libre circulation des jugements», ks. Droz s. 9.

⁶⁰ Ks. Droz s. 294: »Le bénéficiaire du jugement étranger qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution n'aura rien à prouver, rien à établir, il suffira qu'il justifie de l'existence de la décision étrangère. Ce sera au juge ou à l'adversaire de prendre l'initiative de l'attaque et de découvrir des motifs de refus.»

⁶¹ Ks. 28 art. 3 mom. ja Droz s. 302–304.

siihen, että EEC:n sopimus, samoin kuin Saksan liittotasavallan Itävallan ja Kreikan kanssa solmimat tunnustamissopimukset, perustuu toimivaltanormien yhtenevyyteen. Tämä identtisyys vain johtuu eri syystä eli nyt valtiosopimuksen sisältämistä välittömistä toimivaltasäännöksistä. Siksi uudelleentutkimiskielto ei merkitse toimivallan eliminointia tunnustamisedellytyksenä, vaan pikemminkin luottamusta alkuperävaltion viranomaisen kykyyn soveltaa yhtenäistettyä oikeutta.⁶² Tässä yhteydessä on myös viitattu niihin takeisiin, joilla sopimuksessa on pyritty turvaamaan sovitujen toimivaltasääntöjen noudattaminen jo alkuperävaltiossa.⁶³

4.5.3. Sopimustekniikan arviointia

Jo valmisteluvaiheessa EEC:n konventioon kohdistettiin ankaraa kritiikkiä sen takia, että suunniteltu järjestely lisää ulottuvuudeltaan liian laajoiksi katsottujen toimivaltaliittymien merkitystä. Koska tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa yhtenäistettyjä säännöksiä lähes poikkeuksetta ainoastaan silloin, kun vastaaja asuu jossakin sopimusvaltiossa, on muualla asuvia vastaan mahdollista yhä soveltaa aikaisempia, nyt konvention 3 artiklassa nimenomaisestikin exorbitanteiksi leimattuja toimivaltasäännöksiä. Kun tällaisissakin tapauksissa tuomiot tunnustetaan päteviksi koko (alkuperäisen) EEC:n alueella ja kun 4 artiklan 2 momentissa itse asiassa mahdollistetaan sopimusvaltiossa asuvan henkilön nojautuminen asianosaisen kansalaisuuteen perustuvaan toimivaltasäännökseen, kuten esim. Code civilin 14 artiklaan,⁶⁴ arvosteltiin sopimusta ulkopuolisten exorbitantin kohtelun laillistajana.⁶⁵

⁶² Näin *Schütze*, AWD 1974 s. 429 ja osittain samoin *Gothot — Holleaux*, *Clunet* 1971 s. 777.

⁶³ Ks. *Weser* s. 339 s. Takeena on ennen kaikkea alkuperävaltion tuomioistuimen laaja velvollisuus valvoa viran puolesta EEC:n konvention noudattamista.

⁶⁴ 4 artiklan 2 momentin mukaan sopimusvaltiossa asuva henkilö voi kansalaisuudestaan riippumatta vedota kaikkiin tässä valtiossa voimassa oleviin toimivaltasäännöksiin ja varsinkin (»notamment») 3 artiklan 2 momentissa lueteltuihin exorbitantteihin säännöksiin. Siten esim. Ranskassa asuva suomalainen voi vaatia EEC:n alueen ulkopuolella asuvaa henkilöä vastaan nostamansa kanteen käsittelemistä oman kotipaikkansa tuomioistuimessa. *Droz* s. 151 luonnehtiikin 4 artiklan vaikutusta Ranskan oikeuteen seuraavasti: »Par l'effet de l'assimilation l'article 14 (du Code civil) est purement et simplement transformé en *forum actoris*...» Ks. myös *id. Rev. crit.* 1975 s. 8 s.

⁶⁵ Ehkä tunnetuin exorbitanttien forumien vastustaja, *Kurt H. Nadelmann*,

Jo varhaisia välittömän toimivallan määräämiseen perustuvia sopimuksia arvioinut *Jellinek* katsoi tekniikan haittapuoleksi välttämättömyyden rajoittaa yhteisten toimivaltasäännösten soveltaminen tiettyyn henkilöpiiriin. Sopimustyyppin kehittymisen ranskalaisessa oikeuspiirissä *Jellinek* liitti siellä vallinneeseen nationalismiin, joka ilmeni sekä oikeudenepäämisenä ulkomaalaisilta että kantajan kansalaisuuteen perustuvan toimivaltasäännön soveltamisena. Siten selittyy pyrkimys välittömät toimivaltasäännöt sisältäviin sopimuksiin, joiden avulla tämä syrjintä sopimusvaltioiden kansalaisten osalta poistui. *Jellinek* myös toteaa kuivasti, että toimivaltadiskriminoinnin yleinen lakkauttaminen olisi toteutettavissa ilman valtiosopimuksia yksinkertaisesti sisäistä oikeutta muuttamalla.⁶⁶ Edelleen hänen mukaansa toimivallan noudattamissääntöjen ja arviointisääntöjen (Befolgungs- und Beurteilungsregeln) identtisyys sisältää samasta prosessuaalisesta normista annettavien erilaisten tulkintojen vaaran asian eri vaiheissa. Tätä mahdollisuutta taas ei ole, jos välitön toimivalta perustuu valtionsisäiseen oikeuteen (Landesrecht) ja vain välillinen toimivalta yhtenäistettyihin säännöksiin (Vertragsrecht).⁶⁷

Toisistaan poikkeavien tulkintojen mahdollisuutta eri valtioissa on kuitenkin pyritty vähentämään EEC:n sopimuksen osalta siten, että siihen liitettiin Luxemburgissa 3.6.1971 allekirjoitettu lisäpöytäkirja, jossa suodaan Euroopan Talousyhteisön tuomioistuimelle (Cour de Justice de Communautés Européennes) oikeus antaa lausuntoja vuoden 1968 sopimuksen ja sen lisäpöytäkirjan tulkinnasta. Tältä tuomioistuimelta

arvosteli jo valmisteluvaiheessa EEC-valtioiden suunnitelmaa terävästi ja lennokkain sanakääntein. Hän totesi (AJIL 1964 s. 727) muun muassa, että exorbitanttien forumien säilyttäminen bilateraalisisissa sopimuksissa on jo riittävän paha asia, mutta kielteisyys saa aivan uuden ulottuvuuden EEC:n ryhtyessä koko arvovallallaan tukemaan moista käytäntöä. Ks. myös id. Col.L.Rev. 1967 s. 995 ss., erit. s. 1021, CMLR V (1967—1968) s. 409 ss. (esim. s. 419: »The build-up of a 'conflict of interests' between the Common Market States and the Outer World in the matter of recognition of judgements is entirely artificial») ja Har.L.Rev. 1969 s. 1282—1292. EEC:n taholta annetuista vastineista, jotka perustuvat sekä exorbitanttien forumsäännösten laajaan levinneisyyteen että Talousyhteisön käsittelemiseen myös tuomioistuinten toimivallan kannalta kokonaisuudeksi ks. *de Winter*, ICLQ 1968 s. 706—720, erit. s. 712 s.

⁶⁶ Ks. *Jellinek* s. 243 s. Varhaisissa sopimuksissa oli rajoitusperusteena asiaosaisten kansalaisuus, kun taas EEC:n sopimuksen soveltamisala rajautuu asiaosaisten asuinpaikan (domicile) perusteella. — Soveltamisalan selväpiirteisen rajauksen tarpeellisuudesta ks. myös *Weser* s. 218.

⁶⁷ Ks. *Jellinek* s. 245.

on yleensä ensimmäisellä muutoksenhakuasteella oikeus ja ylimmällä oikeusasteella velvollisuus pyytää lausuntoa, jos ratkaisu yhtenäistetyn oikeuden tulkinnasta on välttämätön edellytys tuomion antamiselle. Lisäksi sopimusvaltion asianomaisella viranomaisella on oikeus jutun vireilläolosta riippumatta pyytää lausuntoa tietystä yhtenäistettyä oikeutta koskevasta kysymyksestä, jossa tämän valtion tuomioistuinten tulkinta eroaa joko Talousyhteisön tuomioistuimen tai toisen sopimusvaltion tuomioistuinten tulkinnasta.⁶⁸ Luxemburgin pöytäkirjan yhtenäistävää vaikutusta on kirjallisuudessa pidetty merkittävänä, vaikka on myös huomautettu, ettei lisäpöytäkirja poista positiivisten ja negatiivisten kompetenssikonfliktien mahdollisuutta, koska Cour de Justice ei ole oikeutettu osoittamaan toimivaltaista tuomioistuinta.⁶⁹

Sopimuksesta, joka sisältää sekä välittömän että välillisen toimivallan normit, käytetään kansainvälisessä prosessioikeudessa yleensä nimitystä »*convention double ou parfaite*». Ilmaisulla pyritään korostamaan sitä, että tällaisessa tyypissä on säännelty yleistuomivaltakysymys sen molemmissa merkitystilanteissa: jutun asiallisen tutkimisen edellytyksenä ja ulkomaisen tuomion tunnustamisen edellytyksenä. Sääntelyn suuremman kattavuuden vuoksi pidettiin esim. Haagin vuoden 1971 tunnustamiskonvention valmisteluvaiheessa double-konventiota selvästi parempana vaihtoehtona kuin sovellettua simple-tekniikkaa eli tunnustavien toimivaltaperusteiden luettelointia. Double-tyyppiä ei kuitenkaan katsottu mahdolliseksi siitä syystä, että konferenssin osanottajavaltioiden oikeusjärjestykset poikkesivat niin huomattavasti toisistaan.⁷⁰

EEC:n tunnustamissopimuksen osalta esiintyneessä kiistelyssä toimivallan uudelleentutkimiskiellon merkityksestä⁷¹ on nähdäkseni varsin paljon kysymys eri tarkastelukulmista. Yhtäältä on ymmärrettävissä, ettei ole aihetta puhua toimivallan arviointisäännöksistä niissä tapauksissa, jolloin toimivaltaa ei tutkita tunnustamisvaiheessa. Toisaalta taas on selvää, että edellytyksenä tuomioiden tunnustamiskelpoisuudesta sopi-

⁶⁸ Ks. mainitun Luxemburgin lisäpöytäkirjan 2, 3 ja 4 art. sekä niistä *Droz* s. 449—469, *Weser* s. 400—403 ja *Giardina*, ICLQ 1978 s. 576—595.

⁶⁹ Ks. *Droz* s. 451. *Pocar*, *RabelsZ* 1978 s. 413 viittaa tässä yhteydessä asuinpaikka-käsitteen määrittelemättömyyteen EEC:n tunnustamissopimuksessa ja tämän puutteen negatiivisia kompetenssikonflikteja synnyttävään vaikutukseen.

⁷⁰ Ks. *Fragistas*, *Rapport* s. 364 s. Sama näkemys ilmenee jo yleissopimusta valmistelleen erityiskomitean raportista, ks. id., *Commission spéciale* s. 25.

⁷¹ Ks. edellistä osastoa 4.5.2.

miselle oli takeiden luominen yhteisten toimivaltasääntöjen noudattamiselle. Ja niissä tapauksissa, jolloin EEC:n sopimuksenkin mukaan toimivallan uudelleen tutkiminen on poikkeuksellisesti sallittua (28 art. 1 mom.), ilmenee selkeästi sovittujen sääntöjen kaksitahoisuus, sillä ne sisältävät sekä välittömän että välillisen toimivallan ratkaisuohteet.

4.6. TUNNUSTAMISKIELTOSOPIMUS

Edellä käsiteltyjä sopimustyyppejä käytettäessä päämääränä on tuomion tunnustamiskelpoisuuden saavuttaminen erilaisin toimivaltakysymyksen järjestelyin. Täysin vastakkaiseen tavoitteeseen suuntautuu myöhemmin, vasta 1960-luvulla kehitetty sopimustyyppi, jossa osapuolet sitoutuvat olemaan tunnustamatta tietynlaisten liittymien osoittamissa tuomioistuimissa annettuja ratkaisuja. Tämän sopimusmallin synty kytkeytyy EEC-valtioiden västahakaisuuteen luopua soveltamasta valtion itsenäiseen oikeuteen kuuluvia exorbitantteja toimivaltasäännöksiä convention double -tyyppisen tunnustamissopimuksen voimaantulon yhteydessä.

Tunnustamisen epäämiseen velvoittavan sopimustyyppin kehittäminen sai alkunsa anglo-amerikkalaiselta taholta Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin vuoden 1966 ylimääräisessä istunnossa. Huhtikuun 25 päivänä 1966 Yhdistyneen kuningaskunnan delegaation johtaja Newman yksilöi ensin laadittavan konvention tavoitteet kahdensuuntaisiksi. Sen tuli toisaalta edistää tuomioiden tunnustamista sopimusvaltioissa, mutta lisäksi tavoitteena tuli myös olla kohtuuttomissa forumeissa annettujen tuomioiden merkityksen vähentäminen. Sen vuoksi Englannin ja USA:n delegaatiot tekivät yhteisen esityksen, joka sisälsi kaksi osaa:

1) Valtioiden, jotka solmivat keskenään Haagin konvention edellyttämän tunnustamissopimuksen, tulee myös sitoutua olemaan soveltamatta aikaisempia exorbitantteja forumsäännöksiä toisen sopimuspuolen alueella asuvia henkilöitä vastaan.

2) Näiden valtioiden tulee edelleen sitoutua olemaan tunnustamatta exorbitanttiin perusteeseen nojautunutta kolmannen valtion toimivaltaa silloin, kun asianomaisena on ollut sopimusvaltion alueella asuva henkilö.⁷²

Syynä esityksen tekoon oli varsin todennäköisesti EEC:n sopimus-

⁷² Ks. Document de travail No 30, Actes 1966 s. 288 ja 333.

luonnos ja etenkin sen 4 artikla. Tätä todistaa jo se, että *Newman* viittasi puheenvuorossaan tuon konvention valmistelutyöhön korostaen kuitenkin, ettei tarkoituksena ole sekaantua Talousyhteisön sisäisiin asioihin.⁷³ Sama yhteys ilmenee myös USA:n valtuuskunnan jäsenen *Nadelmannin* kirjoituksista.⁷⁴ Esitys johti pitkään ja osittain kiivassävyyseen keskusteluun.⁷⁵ Mielipiteet jakautuivat lähinnä siten, että osa kannatti esityksen hyväksymistä sellaisenaan, kun taas toinen ryhmittymä katsoi, ettei simple-konvention yhteydessä ollut edes mahdollista neuvotella rajoituksista valtion tuomioistuinten välittömään toimivaltaan.⁷⁶

Anglo-amerikkalainen esitys aiheutti vastakkaisuutta jopa siinä määrin, että pelättiin koko tunnustamissopimuksen allekirjoittamisen kariutuvan. Tästä syystä esitystä ei päästetty äänestykseen, vaan päädyttiin kompromissiin, jonka mukaan yleissopimuksen allekirjoitettavaksi avaamista lykätään ja esitystä selvittämään asetetaan erityiskomitea.⁷⁷ Jo komitean ensimmäisessä istunnossa 10.10.1966 Englannin ja USA:n edustajat kuitenkin peruuttivat välitöntä toimivaltaa koskevan osan ehdotuksesta⁷⁸ ja 15.10.1966 hyväksytty lisäpöytäkirja rajoittui vain välillisen toimivallan sääntelyyn.⁷⁹

⁷³ Ks. *Actes 1966* s. 334.

⁷⁴ Ks. *Nadelmann*, CMLR V (1967—1968) s. 411 ja Col.L.Rev. 1967 s. 1001.

⁷⁵ Istunto 25.4.1966 kesti 18.20—01.30. Vallinnut tunnelma ei suoranaisesti välity pöytäkirjoista, mutta monet läsnä olleet valtuuskuntien edustajat ovat myöhemmin kirjoituksissaan käyttäneet erilaisia voimakkaita ilmaisuja. Esim. puhetta johtanut Alankomaiden edustaja *de Winter* (ICLQ 1968 s. 711) kirjoittaa, että ylimääräinen istunto tuolloin »came to a dramatic climax». *Nadelmann*, CMLR V (1967—1968) s. 412 puhuu myrskyisestä yöistunnosta. Samansuuntaisesti myös *Droz* s. 435.

⁷⁶ Myönteistä linjaa tuki muun muassa Belgian valtuutettu *Jenard*, mikä on sikäli merkittävää, että hänellä oli huomattava osuus EEC:n konvention valmistelussa. (*Jenard* toimi tätä laatineen asiantuntijakomitean keskeisen työryhmän puheenjohtajana ja oli myöhemmin konvention raportoiija.) Epäilevää kantaa edustivat lähinnä Ranskan, Saksan liittotasavallan, Italian ja Luxemburgin delegaatiot. Tämän ryhmittymän eräänlaisena johtajana toimi Ranskan valtuutettu *Batiffol*. — Kannanotoista ks. *Actes 1966* s. 333—341, erit. s. 334.

⁷⁷ Ks. *Actes 1966* s. 344—346, 357 ja 420—421. Komitean suorittamaa exorbitanttien forumien oikeusvertailevaa selvitystyötä olen laajemmin käsitellyt edellä jaksossa II.3.4.1.

⁷⁸ Tämä ilmenee *Newmanin* ja *von Mehrenin* puheenvuoroista komitean tässä istunnossa, ks. *Actes 1966* s. 426.

⁷⁹ Sanamuodosta ks. *Actes 1966* s. 494—496. Lisäpöytäkirja on allekirjoitettu samana päivänä kuin varsinainen tunnustamissopimus eli 1.2.1971.

Lyhyesti luonnehdittuna Haagin tunnustamissopimuksen lisäpöytäkirjan pääsisältö on se, että keskenään tuomioiden tunnustamisesta sopineet valtiot velvoittautuvat lisäksi olemaan tunnustamatta kolmansissa valtioissa annettuja tuomioita silloin, kun tuomioistuin on voinut perustaa toimivaltansa vain tiettyihin erityisesti lueteltuihin liittymiin.⁸⁰ Kuten äsken esitin, pöytäkirjan synty liittyi oleellisesti EEC-valtioiden kaaavailuihin ja sillä oli myös suoranainen vaikutus EEC:n tunnustamissopimukseen. Tähän nimittäin lisättiin 59 art., missä sallitaan sopimusvaltion sitoutua olemaan tunnustamatta tietyssä kolmannessa valtioissa kotipaikan omaavaa henkilöä vastaan toisessa EEC-valtiossa annettua tuomiota, jos toimivalta on nojautunut vain exorbitantiksi katsottavaan perusteeseen.⁸¹

Pohjoismainen vuoden 1977 tuomiolakeihin liittyvä ns. puitesopimus on tyypillinen Haagin lisäpöytäkirjan mallin mukainen tunnustamisen epäämiseen velvoittava sopimus, jonka 2 artiklassa luetellaan exorbitantit toimivaltaperusteet. Siten tämän sopimuksen ja tuomiolakien eräiden toimivaltaa sääntelevien kohtien tulkinnassa on Haagin konferenssin ylimääräisen istunnon materiaali oleellisen merkityksellistä. Pohjoismaisen puitesopimuksen asema myös korostuu entisestään Tanskan liittyessä EEC:n tunnustamissopimukseen, minkä 59 artiklan sallima järjestely tämä epäämissopimus juuri on.⁸²

4.7. HAAGIN VUODEN 1971 YLEISSOPIMUKSEN JA RUOTSIN VUODEN 1968 LAKILUONNOKSEN MERKITYS

Eri sopimustyyppien toimivaltakysymyksessä omaksuttua ratkaisua luokitteluperusteena käyttäen suoritettua tarkastelua jälkeen on tunnustamissopimusten merkityksen arvioimiseksi vielä syytä lyhyesti perehtyä tähän mennessä laajamittaisimpaan kansainväliseen sääntely-yritykseen eli Haagin vuoden 1971 yleissopimukseen ulkomaisten siviili- ja kauppaoikeudellisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (Conven-

⁸⁰ Ks. lisäpöytäkirjan 2 ja 4 art. sekä *Droz*, Rapport s. 499 ja 501.

⁸¹ Tästä artiklasta ja sen yhteydestä Haagin lisäpöytäkirjaan ks. *Droz* s. 341 s. ja 439—448.

⁸² Tanska on jo 9.10.1978 allekirjoittanut sopeutettua liittymissopimuksen, jota ei vielä ole saatettu valtiosisäisesti voimaan. Mainittujen kahden sopimuksen keskinäisestä suhteesta ks. *Philip*, NTIR 1977 s. 74.

tion sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale). Samaan arviointiin liittyy toisaalta myös Ruotsissa valmistellun ulkomaisten tuomioiden täytäntöönpanoa varallisuusosoikeudellisissa asioissa koskevan lakiluonnoksen saama vastaanotto.

Aloite Haagin yleissopimuksen laadintaan tuli Euroopan Neuvoston taholta, jonka suosituksesta kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin 9. istunnossa 1960 päätettiin työohjelmaan sisällyttää ulkomaisten varallisuusosoikeudellisten tuomioiden tunnustamisen sääntely. Sopimuksen valmistelu annettiin sekä konferenssin pysyvän toimiston että 9. istunnon asettaman erityiskomitean tehtäväksi. Tämä komitea, jonka puheenjohtajana toimi Luxemburgin korkeimman oikeuden varapresidentti A. Huss ja varapuheenjohtajana Helsingin hovioikeuden presidentti Y. J. Hakulinen, laati esiluonnoksen yleissopimukseksi (Avant-projet de convention du 8 mars 1963 adopté par la commission spéciale), josta hankittiin toukuussa 1964 konferenssin osanottajavaltioiden hallitusten lausunnot.⁸³

10. istunnon (1964) asialistaan sisältyi tunnustamiskonvention käsitteleminen, mutta aika riitti vain 7 ensimmäisen artiklan hyväksymiseen. Keskeytynyttä työtä jatkettiin ylimääräisessä istunnossa 13.—26. 4. 1966, jonka loppupöytäkirjassa hyväksyttiin konvention lopullinen sanamuoto. Exorbitanteja forumeita koskeneiden, edellä osastossa II. 4. 6. selostettujen erimielisyyksien takia allekirjoitusta lykättiin siihen asti, kunnes näitä poikkeuksellisia säännöksiä koskeva lisäpöytäkirja oli valmis; toisena takarajana oli seuraavan varsinaisen täysistunnon lopettamispäivämäärä.⁸⁴ Jälkimmäistä aikarajaa jouduttiin kuitenkin siirtämään ja sekä Haagin tuomioiden tunnustamissopimus että sen lisäpöytäkirja avattiin allekirjoitettavaksi 1. 2. 1971.

Ainoastaan välilliset toimivaltasäännökset sisältävää eli siis simple-tyyppistä Haagin konventiota on kuvattu rakenteeltaan eräänlaiseksi bilateraalisten sopimusten sitovaksi malliksi. Luonnehdinta perustuu siihen, että yleissopimuksen perusajatuksia on ensinnäkin osanottajavaltioiden sidonnaisuuden rajoittuminen kieltoon solmia konventiosta poikkeavia tunnustamissopimuksia. Toinen lähtökohta on täydentävien bilateraalisten valtiosopimusten välttämättömyys, minkä vaatimuksen täyttyminen vasta saattaa yleissopimuksen määräykset voimaan osapuolten välillä.

⁸³ Valmisteluvaiheista ks. *Actes 1966* s. 9—23 ja 57, jossa on julkaistu Suomen hallituksen lausunto esiluonnoksesta.

⁸⁴ Ibid. s. 138—140, 344 s., 348—358.

Sidonnaisuutta lieventää vielä se, että tällaisessa lisäsopimuksessa voidaan tietyssä määrin modifioida ja täsmentää konvention määräysten sisältöä.⁸⁵ Näin joustavan tunnustamissopimuksen olisi odottanut saavan helposti laajan hyväksynnän. Tässä odotuksessa on kuitenkin petytty, sillä vain sen voimaantulemiselle välttämättömät kaksi ratifiointia ovat tapahtuneet.⁸⁶ Etsittäessä selitystä tälle hämmästyttävälle vastahakoisuudelle voinee johtoa jossain määrin löytää Ruotsin vastaavaan tarkoitukseen laaditun lakiluonnoksen kohtalosta.

Vuoden 1968 lokakuussa jätti Ruotsin oikeusministeriön asettamana selvitysmiehenä toiminut *Lars Welamson* mietinnön ulkomaisten varallisuus oikeudellisten tuomioiden täytäntöönpanoa koskevasta lainsäädännöstä.⁸⁷ Mietintöön kuului esitys lakiehdotukseksi, joka taas sisälsi eri vaihtoehtot yksipuolisen lainsäädännön ja Haagin tunnustamiskonvention liittymisen varalta. Koska koko hanke oli varsin läheisessä yhteydessä Haagin konferenssin työhön, johon *Welamson* Ruotsin edustajana osallistui,⁸⁸ oli luonnollista, että mietinnön toimivaltasäännökset oli laadittu samalla tavalla simple-tekniikalla.

Marraskuussa 1968 *Welamsonin* mietinnöstä pyydettiin lausunnot muun muassa talouselämän ja ulkomaankaupan johtavilta järjestöiltä. Nämä asettivat tähän tehtävään yhteisen valtuuskunnan, mitä menettelyä oli noudatettu jo vuonna 1964, jolloin kysymyksessä oli ollut lausunnon antaminen Haagin tunnustamiskonvention esiluonnoksesta. Tuolloin valtuuskunta oli suhtautunut kielteisesti ulkomaisten tuomioiden täytän-

⁸⁵ Ks. 21—23 art. ja niistä *Fragistas*, Rapport s. 362—364. Bilateralisointi-ajatuksen esitti Belgian edustaja *Jenard* ja sitä kehitettiin edelleen 16.—19. 2. 1965 toimineessa erityiskomiteassa (Comité restreint sur la bilatéralisation), ks. *Actes* 1966 s. 139 ja 145—151.

⁸⁶ Yleissopimuksen 28 artiklan mukaan se tulee voimaan 60 päivän kuluttua toisen ratifiointiasiakirjan tallettamisesta Alankomaiden ulkoasiainministeriöön. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyvän toimiston 31. 12. 1981 päivätyn ilmoituksen mukaan juuri kahden valtion (Hollanti ja Kypros) ratifiointit on kirjattu. Koska tilanne on pysynyt tällaisena jo pitkään, ei merkittävää muutosta liene odotettavissa.

⁸⁷ Mietintö on julkaistu tunnuksella SOU 1968: 40. Selvitystyössä *Welamsonia* avustivat asiantuntijoina muun muassa *Hilding Eek* ja *Sigurd Dennemark*, joista jälkimmäinen tosin kuoli marraskuussa 1965.

⁸⁸ *Welamson* oli jäsenenä jo esiluonnosta valmistelleessa komiteassa (1962—1963) sekä bilateralisointia selvittäneessä komiteassa (1965). Hän myös johti Ruotsin valtuuskuntaa Haagin konferenssin vuoden 1966 ylimääräisessä istunnossa. Ks. *Actes* 1966 s. 21, 145 ja 158.

töönpanokelpoisuuden laajentamiseen. Perusteena oli vedottu ennen kaikkea siihen, että tunnustamiskelpoisuuden puutteesta ei ole aiheutunut käytännöllisiä haittoja. Tähän liittyen esitettiin myös, että oikeudellinen tilanne on jopa edistänyt välimiesmenettelyn käyttöä ja riitojen sovinnollista ratkaisemista. Kantansa valtuuskunta toisti *Welamsonin* mietinnön johdosta laaditussa vuoden 1969 muistiossa, missä esitettiin lisäperusteena yleisluontoisia epäilyjä ulkomaisten prosessijärjestelmien suomista oikeusturvan takeista.⁸⁹

Ruotsin Asianajajaliiton hallitus yhtyi lausunnossaan 14. 3. 1969 valtuuskunnan kantaan perustellen kuitenkin sekä Haagin konvention että *Welamsonin* esityksen hylkäämistä myös eräillä toimivaltakysymyksen liittyvillä näkökohdilla. Huomiota kiinnitettiin tunnustamiskonvention lisäpöytäkirjaan ja siihen, että Haagin konferenssin istunnossa oli 26. 10. 1968 hyväksytty suositus yleissopimuksen ja sen lisäpöytäkirjan yhtäaikaista ratifiointia.⁹⁰ Vaikka tunnustamisen epäämiseen tietyissä tapauksissa velvoittava lisäpöytäkirja ei 6 artiklansa mukaan vaikuta jo olevien tai tulevaisuudessa solmittavien, erityisiä oikeudenaloja koskevien valtiosopimusten sisältämien toimivaltasäännösten pätevyyteen, Asianajajaliiton hallitus katsoi pöytäkirjaan kuitenkin liittyvän moraalisen velvoitteen olla soveltamatta sen 4 artiklassa exorbitanteiksi luokiteltuja toimivaltaperusteita. Ja koska näiden joukossa oli kohtuuttomaksi leimattu muun muassa vanhastaan voimassa ollut varallisuusforum (RB 10:3, 1) ja vuoden 1967 lainuudistuksella merilakiin sisällytetty forum arresti (Sjölagen 337 §), pelättiin ratifiointilla myös olevan konkreettisia, negatiivisiksi arvioituja vaikutuksia Ruotsin toimintavapauteen ulkomaisten tuomioiden tunnustamisessa.⁹¹

⁸⁹ Talouselämän ja ulkomaankaupan valtuuskunnan asettivat seuraavat järjestöt: Internationella Handelskammarens Svenska Nationalkommitté, Kooperativa Förbundet, Stockholms Handelskammare, Svenska Bankföreningen, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Allmänna Exportförening, Sveriges Grossistförbund ja Sveriges Industriförbund. Valtuuskunnan vuosien 1964 ja 1969 lausunnoista ks. TSA 1964 s. 207, id. 1969 s. 165 s. ja Sc.St.L. 1970 s. 255 s.

⁹⁰ Tästä suosituksesta ks. *Actes* 1966 s. 507 s.

⁹¹ Ks. TSA 1969 s. 166 s. Lausunnossa viitattiin erityisesti vuoden 1957 Brysselin konventioon laivanisännän vastuun rajoittamisesta, jonka ratifiointiin forum arrestin voimaan saattaminen Ruotsissa oli liittynyt. Haagin lisäpöytäkirja nähtiin tässä yhteydessä varsin haitallisena, koska sen katsottiin rajoittavan bilateraalisten sopimusten solmimista niiden valtioiden kanssa, joiden lainsäädännössä on tähän Brysselin konventioon perustuvia materiaalisia tai prosessuaalisia säännöksiä.

Welamson puolustautui kritiikkiä vastaan vuonna 1970 ilmestyneessä artikkelissa, missä hän keskittyi samaan kysymykseen kuin arvostelijatkin: onko *tarpeellista ja turvallista* saada aikaan laajempi ulkomaisten tuomioiden tunnustettavuus?⁹² Asennemuuri oli kuitenkin liian korkea ylitettäväksi ja juuri kahteen mainittuun seikkaan liittyvät epäluulot ilmeisesti aiheuttivat *Welamsonin* mietintöön perustuneen lainsäädäntötyön keskeytymisen.

Ruotsin tunnustamislakihankkeeseen kohdistettuja epäilyjä vastaavat ajatukset selittävät todennäköisesti ainakin osittain Haagin vuoden 1971 konvention saaman laimean vastaanoton. On kuitenkin huomion arvoista, ettei Ruotsissa exorbitanttisuusongelmaa lukuun ottamatta kohdistettu kritiikkiä *Welamsonin* kansainvälisesti hyväksyttäviksi eli tunnustamiskelpoisiksi katsomiin toimivaltaperusteisiin. Vaikka tämä tietysti voi johtua siitä, että kokonaiskielteisestä näkökulmasta ei katsottu edes tarpeelliseksi yksityiskohtiin puuttumista, on toisaalta yhtä mahdollista, että hyväksyttävistä toimivaltaperusteista vallitsi yksimielisyys. Jälkimmäistä olettamusta tukee se, että myös Haagin konferenssissa ei kohdattu merkittäviä vaikeuksia laajana ja työläänä pidetyn tunnustamistoimivaltakysymyksen selvittelyssä. Konferenssin ylimääräisen istunnon ongelmien painopiste oli selvästi suhtautumisessa exorbitantteihin toimivaltasäännöksiin eikä suinkaan tunnustamiskelpoisista liittymistä sopimisessa, kuten kävi ilmi edellä osastossa II. 4. 6. selostetuista lisäpöytäkirjan syntyvaiheista. Luonnollisesti myös välillisten toimivaltaperusteiden luettelon yksityiskohdista vallitsi erimielisyyksiä, mutta rajoittuminen yleisesti tunnettuihin toimivaltaperusteisiin ja kansallisten erikoisforumien jättäminen 23 artiklan mukaisten täydentävien valtiosopimusten varaan helpottivat olennaisesti yksimielisyyden saavuttamista.⁹³

4.8. KOKOAVIA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Kaksoisfunktiteorian ehdottomuuden hylkääminen ja yleistöimivaltakysymyksen avoimuuden tunnustaminen pakottavat pyrkimään forum-säännöksiä laajempaan tarkastelukulmaan. Tuomioistuimen yleistöimivallan määrittämisessä onkin välttämätöntä jo asianosaisten kannalta koh-

⁹² Ks. *Welamson*, Sc.St.L. 1970 s. 253—266, erit. s. 261 s.

⁹³ Välillisten toimivaltaperusteiden luettelon laadintavaiheista ja sääntelyn rajauksesta ks. *Fragistas*, Rapport s. 372—381, erit. s. 378.

tuullisten tulosten saavuttamiseksi ottaa tavanomaista laajemmin huomioon oikeusvertailulliset näkökohdat. Niiden etsimistä ja argumenttien painavuuden arviointia varten erityyppisten tunnustamistoimivaltajärjestelyjen tarkastelu on tuonut esille kaksi merkittävää seikkaa. Ensinnäkin tyyppistä riippumatta ulkomaisten tuomioiden tunnustamisjärjestelyjen kantavana ajatuksena on oman valtion hyväksymien toimivaltaperusteiden osoittaminen,⁹⁴ mitä ei muuta se, että eri säännöstyypit antavat näistä informaatiota toisistaan poikkevin tavoin ja eri laajuudessa. Koska tunnustamissopimukset lisäksi palauttavat tilanteen tuomion vaikutusten osalta lähes valtionsisäistä vastaavaksi, ne poistavat soveltamisalaltaan tarpeen turvautua exorbitantteihin toimivaltasäännöksiin. Tämän takia yleistuomivaltalta on voitu säännellä näissä sopimuksissa tasapuolisesti ja juuri siitä syystä niiden toimivaltasäännökset on oikeusvertailumateriaalina ehdottomasti asetettava forumsäännösten edelle.

Toinen seikka liittyy vertailumateriaalin rajoittamiseen. Jo tutkimuksen suuntaaminen tunnustamissopimuksiin eri valtioiden sisäisten toimivaltajärjestelyjen sijasta vähentää oleellisesti työmäärää.⁹⁵ Tämän kohdistuksen ohella edellä suoritettu tyypittely uskoakseni auttaa erottamaan ne kehittyneimmät sääntelymuodot, joista informaatio helpoimmin ja selkeimmin on saatavissa.

Tuomioiden vastavuoroisesta tunnustamisesta sopiminen on epäilemättä oleellisesti kehittyneempi tapa vastata oikeussuhteiden kansainvälisluontoisuuden oikeusturvajärjestelmälle asettamiin vaatimuksiin kuin pyrkiminen oman valtion tuomioistuinten toimivallan mahdollisimman suureen laajuuteen. Toisaalta ei voida kokonaan kieltää exorbitanttien toimivaltasäännösten nykyistäkään merkitystä. On kuitenkin välttämätöntä pitää tarkasti erillään normaalin, tasapuoliseksi tarkoitettun oikeuspaikkasäännöksen kaksoisfunktioiteorian mukainen tulkitseminen exorbitantin forumsäännöksen soveltamistilanteesta. Vaikka molemmissa tapauksissa ratkaisun etsimisen lähtökohtana olisi alueellinen, mahdollisesti jopa systemaattisesti samaan kokonaisuuteen sijoitettu toimivaltasäännös, tuomioistuimen harkinnan tulee perustua kummassakin tilanneryhmässä sille ominaisiin, usein täysin erilaisiin näkökohtiin.

⁹⁴ Tätä perusajatusta korostaa *Welamson*, SOU 1968: 40 s. 40 s., 74.

⁹⁵ Lähinnä forumnormeihin keskittyneen vertailun raskaudesta todistaa esim. tällaista metodologiaa noudattaneen *Schröderin* lähdeluettelossa mainitun teoksen huomattava laajuus siitäkin huolimatta, että kirjoittaja s. 101 s. valittaa joutuneensa jättämään pois useita tärkeitä oikeusjärjestyksiä.

III SUOMEN TUOMIOISTUINTEN YLEISTOIMIVALTA

1. JAOTTELUN JA TUTKIMUKSEN PAINOPISTEEN PERUSTEET

Teoksen oikeusvertailujaksossa II saavutettuja tuloksia on tarkoitus hyödyntää ensinnäkin Suomen oikeutta käsittelevän osaston jäsentämisessä. Koska yleistoimivaltasäännösten rakenteeseen ja niillä tavoiteltuun soveltamisalan laajuuteen vaikuttaa oleellisesti arvio annettavan tuomion tunnustamiskelpoisuudesta, on välttämätöntä järkevien kokonaisuuksien luomiseksi perustaa systematiikka tähän näkökohtaan. Sen takia seuraavassa esityksessä ryhmitetään toimivaltasäännökset aluksi tuomioiden tunnustamisjärjestelyihin perustuviin ja niihin, joiden osoittamissa tuomioistuimissa annettujen tuomioiden voidaan muualla kuin valtiosopimusperusteella olettaa saavuttavan valtionsisäisiä vastaavat vaikutukset myös kansainvälisluontoisissa riidoissa. Aivan oman ryhmänsä muodostavat sitten normit, joita sovelletaan valtion tuomioistuinten toimivaltapiirin rajaamiseen silloin, kun tuomion tunnustamiskelpoisuudesta vieraassa valtiossa ei ole minkäänlaisia takeita.

Tunnustamiskelpoisuuden merkitys yleistoimivaltasäännösten muotoutumiseen tulee jäsentelyn ohella ottaa huomioon tutkimuksen painopisteen valinnassa. Tilanteen voi perustellusti olettaa olevan merkittävästi selkeämmän silloin, kun yleistoimivalta on säännelty luonnollisessa asiasyhteydessään eri valtioiden keskinäisin järjestelyin. Tällaisten säännösten kohdalla ei ole samanlaista tarvetta perusteelliseen tutkimukseen kuin niissä tapauksissa, jolloin kansainvälisluontoisen kysymyksen ratkaisussa joudutaan turvautumaan alunperin vain valtionsisäiseen toimivallanjakoon tarkoitettuihin säännöksiin. Toisaalta antavat kuitenkin erityistä aihetta tutkimukseen ne valtiosopimusjärjestelyt, joissa on poikettu ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuuden vaatiman yleistoimivallan vastavuoroisen rajoittamisen muodostamasta perusasetelmasta.

2. YLEISTOIMIVALTASÄÄNNÖKSET ULKOMAISEN TUOMION TUNNUSTAMISEEN VELVOITTAVISSA MONENVÄLISISSÄ, MUTTA TIETTYYN ERITYISALAAN RAJOITTUNEISSA VALTIOSOPIMUKSIS- SA JA NIIHIN PERUSTUVASSA LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ

2.1. KULJETUSOIKEUDELLISET VALTIOSOPIMUKSET

Aikajärjestyksessä ensimmäiset kuljetusoikeudelliset toimivaltasäännökset sisältyvät kansainvälisiin yleissopimuksiin matkustajien ja matkatavaran sekä tavaran kuljetuksesta rautateitse (CIV ja CIM). Nämä sopimukset, joita on määräjain tarkistettu, allekirjoitettiin Suomen puolesta ensimmäisen kerran 23. 10. 1924. Nykyisin voimassa olevat tekstit hyväksyttiin Bernissä 7. 2. 1970 ja saatettiin Suomessa valtiosisäisesti voimaan L:lla 147/75 (ann. 20. 12. 1974).¹

CIV:n 40 artiklassa säädetään, että yleissopimukseen perustuvat kanheet voidaan panna vireille ainoastaan sen valtion laillisessa tuomioistui-
nessa, johon vastaajarautatie kuuluu, ellei valtioiden välisissä sopimuk-
sissa tai rautateiden toimiluvissa toisin määrätä. Vastaava säännös on
CIM:n 44 artiklassa. Kummassakin tapauksessa on kysymyksessä yleis-
toimivaltasäännös, jolla rajoitetaan muun kuin vastaajan kotivaltion toi-
mivaltaa. Pyrkimystä estää exorbitanttien toimivaltaperusteiden ja var-
sinkin varallisuusforumsäännöksen soveltaminen korostaa vielä kumpaan-
kin sopimukseen sisältyvä kielto takavarikoida ja ulosmitata vieraan val-
tion rautatien liikkuvaa kalustoa sekä kuljetukseen käytettäviä ja muita
sille kuuluvia esineitä (CIV 52 art. 3 §, CIM 56 art. 2—3 §). Mainitut toi-
menpiteet ovat mahdollisia ainoastaan sen valtion tuomioistuimen anta-
man tuomion tai päätöksen nojalla, johon ulkomainen rautatie kuuluu.
Siten nämä säännökset sekä suojaavat vastaajan ulkomailla olevaa, arvol-
taan huomattavaa omaisuutta että aiheuttavat samalla erään, tosin kiis-
tanalaisen varallisuusforumsäännöksen soveltamisedellytyksen (omaisuus-
den ulosmittauskelpoisuus) puuttumisen.²

Molemmat sopimukset sääntelevät välittömän toimivallan lisäksi ul-
komaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden edellytyksenä olevan toi-

¹ Ks. AsK 356—357/28 ja SopS 43/28 sekä nykyisistä teksteistä SopS 7—9/75.

² Takavarikointi- ja ulosmittauskiellon merkityksestä varallisuusforum-
säännöksen soveltamiselle ks. *Dennemark* s. 158.

mivallan (CIV 52 art. ja CIM 56 art.). Siten ne ovat tältä osin double-tyyppisiä tunnustamissopimuksia.

Tavarain kansainvälisestä tiekuljetuksesta säädettiin aluksi tällaisessa kuljetuksessa käytettävästä rahtisopimuksesta Genevessä 19. 5. 1956 tehdyn sopimuksen (CMR, SopS 48—50/73) eräiden määräysten hyväksymisestä ja sanotun sopimuksen soveltamisesta annetulla lailla (AsK 667/73). Lain 6 § sisälsi säännökset erikoistoimivaltaisesta tuomioistuimesta, mutta sekä välittömän että välillisen yleistoimivallan osalta viitattiin CMR:n 31 artiklaan.³ Kotimaisen ja kansainvälisen kuljetuksen säännökset yhtenäistävällä tiekuljetussopimuslailla (AsK 345/79) luovuttiin tältäkin osin viittaustekniikasta ja siirrettiin myös yleistoimivaltasäännökset valtion sisäiseen lakiin.⁴

Tiekuljetussopimuslain 42 §:n 1 momentissa annetaan säännökset yleistoimivallasta. Paitsi ilmoitettujen liittymien osoittamissa valtioissa kanne voidaan nostaa asianosaisten prorogaatiosopimuksen perusteella muusakin valtiossa, joka on liittynyt CMR:ään. Tämän sopimusvapauden rajoituksen noudattaminen on välttämätöntä 43 §:n mukaisen ulkomailla annetun tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden saavuttamiseksi.

Erikoistoimivallasta säädetään 42 §:n 2 momentissa. Vaihtoehtoisesti laissa tarkoitettua kuljetusta koskeva kanne voidaan Suomessa nostaa tuomioistuimessa, jonka toimivaltaan riidan käsitteleminen oikeudenkäymiskaaren mukaan kuuluu, sekä sen paikkakunnan alioikeudessa, missä tavara otettiin kuljetettavaksi, tai määräpaikan alioikeudessa. Momentin viimeinen lause sisältää täydentävän määräyksen Helsingin RO:sta toissijaisena oikeuspaikkana.

Käytetyn sanonnan »tuomioistuin, jonka toimivaltaan riidan käsitteleminen oikeudenkäymiskaaren mukaan kuuluu» ilmoitetaan lain perusteluissa tarkoittavan OK 10 luvun 1, 2 ja 11 §:issä mainittuja oikeuspaikkoja. Perusteluissa on erityisesti mainittu toimivaltaiseksi myös vastaanajan omaisuuden sijaintipaikan alioikeus, mutta samaan lainpaikkaan (OK 10: 1, 1) sisältyvät muut exorbitantit forumit on sivuutettu.⁵

³ Tällaisesta sekamuotoisesta sisäisestä voimaansaattamistavasta ks. *Sévon*, JFT 1974 s. 198.

⁴ Tiekuljetussopimuslain tarkoituksesta ja sovelletusta lainsäädäntötekniikasta ks. HE 1978: 107 s. 3 s.

⁵ Ibid. s. 25 s. OK 10 luvun 2 §:n sisältyminen luetteloon lienee huolimattomuusvirhe, sillä tekstin tarkoittama forum negotii on mainittu OK 10: 1,2:ssa.

Noudatettua menettelyä on syytä arvostella. Varallisuusforumin säilyttäminen edes alueellisena oikeuspaikkana tuomion tunnustamissäännökset sisältävän sopimuksen yhteydessä on tarpeetonta ja kyseenalaista etenkin, koska CMR on tältä osin (31 art.) tyypiltään täydellinen eli double-konventio. Toisaalta tiekuljetussopimuslain perusteluista voi päätellä, että OK 10 luvun säännökset on nähty yksinomaan erikoistoimivaltasäännöksinä. Tällainen asenne on luonnollinen silloin, kun kansainvälinen sopimus sääntelee yleistöimivallan ulottuvuuden, mutta OK:n alueellisten toimivaltasäännösten merkityksen supistumiseen olisi odottanut kiinnitetyn erittelevämpää huomiota, mikä todennäköisesti olisi johtanut eräiden OK 10:1,1:n toimivaltaperusteiden aseman uudelleen harkittamiseen.

Kansainvälisiä ilmakuljetuksia koskevat toimivaltanormit poikkeavat kahdesta edellä käsitellystä järjestelmästä tunnustamissäännösten puuttumisen takia. Suomessa varhemmin voimassa ollut laki kuljetuksesta ilma-aluksessa (AsK 289/37) perustui Varsovan 12. 10. 1929 tehtyyn yleissopimukseen eräiden kansainvälistä ilmakuljetusta koskevien säännösten yhtenäistämiseksi (SopS 26/37). Aikaisemman lain sijaan tuli 1. 2. 1977 ilmakuljetussopimuslaki (AsK 45/77), jossa oli otettu huomioon Varsovan yleissopimukseen Haagissa 28. 9. 1955 ja Guadalajarassa 18. 9. 1961 tehdyt täydennykset ja muutokset.

Ilmakuljetussopimuslain 30 §:n 1 momentissa ja 37 §:ssä säädetään tuomioistuimen alueellisesta toimivallasta. 30 §:n 2 momentti sen sijaan sisältää yleistöimivaltasäännöksen, jonka mukaan kanne voidaan ajaa vain Suomen tuomioistuimessa tai sellaisen valtion tuomioistuimessa, joka on liittynyt Varsovan sopimukseen, jollei sopimuksen mukainen lähtö- tai määräpaikka sijaitse muussa valtiossa. Toimivaltamääräyksiin liittyy vielä 39 §, jossa säädetään mitättömäksi ilmakuljetussopimuslain säännöksistä poikkeava, ennen vahingon sattumista tehty oikeuspaikkasopimus.

30 §:n 2 momentin viimeisen lauseen toimivaltavaihtoehdot (lähtö- ja määrävaltion tuomioistuin) mahdollistavat kanteen käsittelemisen myös muussa kuin Varsovan sopimuksen jäsenvaltiossa. Ilmeisesti juuri nämä prosessitaloudellisiin ja tosiakysymyksen selvitysnäkökohtiin liittyvät toimivaltamääräykset ovat aiheuttaneet ulkomaisen tuomion tunnustamissäännöksen puuttumisen, sillä ne eivät takaa vastavuoroista kohtelua sisältämiensä toimivaltaperusteiden osoittamissa valtioissa. Ilmakuljetussopimuslain valmisteluaineistosta ei löydy selitystä tälle rakenteelliselle

poikkeamalle, sillä perusteluissa lausutaan vain, että toimivaltasäännökset ehdotetaan otettavaksi lakiin Varsovan sopimuksen soveltamisen turvaamiseksi.⁶

2.2. KANSAINVÄLISET VAHINGONKORVAUSYLEISSOPIMUKSET

2.2.1. Vahingonkorvausvastuu ydinvoiman alalla

Suomen liittyessä Pariisissa 29. 7. 1960 tehtyyn ja Brysselissä 28. 1. 1964 allekirjoitetulla lisäpöytäkirjalla muutettuun yleissopimukseen vahingonkorvausvastuusta ydinvoiman alalla saatettiin eräät sen määräykset valtionsisäisesti voimaan atomivastuulailla (AsK 484/72, SopS 19—20/72). Pariisin yleissopimuksen 13 artiklassa säädetään yleistoi-mivallasta ja vieraan valtion tuomion täytäntöönpanosta. Vastaavat määräykset on sisällytetty atomivastuulain 37 ja 39 §:iin.

Yleissopimuksen 13 artiklan mukaan toimivalta kuuluu ensisijaisesti sen sopimusvaltion tuomioistuimille, jonka alueella ydintapahtuma sattui. Jos tätä paikkaa ei voida varmuudella määrätä tai jos ydintapahtuma on sattunut sopimusvaltioiden alueen ulkopuolella, kanne on pantava vireille sen valtion tuomioistuimessa, jonka alueella vastuussa olevan haltijan ydinlaitos sijaitsee. Sen lisäksi 13 artiklassa on määräyksiä näiden sääntöjen tarkemmasta soveltamisesta ja aukkotapausten varalta on vielä tehty mahdolliseksi toimivaltamääräyksen hankkiminen Euroopan Ydinenergijärjestön (ENEA) tuomioistuimelta. Määräystä annettaessa on asia osoitettava sen valtion tuomioistui-miin, joille tämän käsitteleminen suoranaisimmin kuuluu.

Atomivastuulain 37 §:n 1 momentissa on pääosin toistettu Pariisin konvention 13 artiklan yleistoi-mivaltaperusteet. Lainkohdan mukaan atomivastuulain nojalla ajettava kanne voidaan panna vireille Suomessa, jos

- a) ydintapahtuma on kokonaisuudessaan tai osittain sattunut Suomessa tai
- b) ydinlaitos sijaitsee Suomessa ja ydintapahtuma on kokonaisuudessaan sattunut sopimusvaltioiden alueiden ulkopuolella tai tapahtuman paikkaa ei voida varmuudella määrätä.

⁶ Ks. HE 1976: 90 s. 6 ja aikaisemman lain toimivaltasäännöksen (28 §) tul-kinnasta KKO 1970 II 51.

Näitä toimivaltaperusteita soveltamalla kanne voidaan tutkia Suomessa siitä huolimatta, että toisen sopimusvaltion tuomioistuimilla on mainitun konvention 13 artiklan mukaan kilpaileva yleistoimivalta.⁷ Tämä todetaan myös atomivastuulain perusteluissa, joissa lausutaan ehdotettujen toimivaltasäännösten antavan eräissä tapauksissa Suomen tuomioistuimille laajemman tuomiovallan kuin mitä Pariisin yleissopimus suoraanaisesti edellyttää.⁸ Tästä syystä on välttämätöntä mahdollisten positivistien kompetenssikonfliktien purkamiseksi ja tuomioiden kansainvälisen täytäntöönpanokelpoisuuden takaamiseksi sallia Suomen yleistoimivallan supistaminen yksittäistapauksessa. Juuri siten selittyy aluksi oudolta vaikuttava atomivastuulain 37 §:n 2 momentti, jossa ENEA:n tuomioistuimen mahdollisuus antaa toimivaltamääräys on nähty yksinomaan Suomen tuomioistuinten 1 momentin mukaista tuomiovaltaa rajoittavana. Sovellettu toimivaltaristiriidan ratkaisutapa saattaa osittain ymmärrettäväksi myös sen, että niin Pariisin konventiosta kuin atomivastuulaista puuttuu kansainvälinen lis pendens -säännös.

Tuomioistuimen toimivaltaisuus tietyn sopimusvaltion piirissä on jätetty kunkin sopimusvaltion sisäisen lainsäädännön varaan. Atomivastuulakia valmisteltaessa katsottiin aluksi tarkoituksenmukaiseksi keskittää korvausasiat yhteen tuomioistuimeen. Ydinvahinkojen korvausvastuuta koskevien kansainvälisten standardimääräysten soveltamisen ja tulokinnan vakiinnuttua sekä vahingonkärsijöiden prosessuaalisten haittojen vähentämiseksi tästä kuitenkin luovuttiin ja atomivastuulain 38 §:n mukaan kanne on ensisijaisesti pantava vireille sen paikan yleisessä alioikeudessa, jossa vahinkotapahtuma sattui. Jos tämän mukaisesti ei ole olemassa Suomessa toimivaltaista tuomioistuinta, kanne voidaan tutkia Helsingin RO:ssa, joka siis on määrätty toissijaiseksi oikeuspaikaksi.⁹

Erikoistoimivaltaa järjestettäessä olisi ollut mahdollista menetellä samalla tavalla kuin vuotta myöhemmin CMR:ää voimaan saatettaessa tehtiin ja jättää kysymys eräillä lisävaihtoehtoilla täydennettynä OK 10 luvun varaan. Tällainen sääntelytapa on kuitenkin sikäli epäjohdonmukainen, että OK 10 luvun ja varsinkin sen 1 §:n säännöksiin liittyy tavoitteita, jotka eivät rajoitu pelkkään yksittäisen toimivaltaisen tuomioistuimen osoittamiseen. Vaikka exorbitanttien forumsäännösten soveltaminen

⁷ Tällainen tilanne syntyy esim. silloin, kun ydinvahinko on sattunut osittain Suomessa ja osittain toisen sopimusvaltion alueella.

⁸ Ks. HE 1972: 41 s. 31.

⁹ Ibid. s. 30 s.

valtionsisäisessä toimivaltajaossa ei vaikuta Pariisin konvention 13 artiklan mukaan yleistuomivaltaisessa valtiossa annetun tuomion täytäntöönpanokelpoisuuteen muissa sopimusvaltioissa, olisi niiden käytettäväksi jättäminen ollut ilmeisen tarpeetonta ja hämärtänyt lisäksi esim. varallisuusforumin ja tapaamispaikan forumin asemaa.

Atomivastuulain 38 §:n oikeuspaikoista ensisijainen, vahingon tapahtumispaikan tuomioistuin, on vaatinut erityissäännöksen siitakin syystä, että Suomen oikeus ei tunne yleistä siviiliprosessuaalista forum delictiä.¹⁰ Saman liittymän käyttäminen 37 §:ssä yleistuomivaltaperusteena todistaa osaltaan oikeaksi sen kaksoisfunktioiteorian tueksi vedotun näkökohdan, että forumsäännösten taustalla olevat käytännölliset syyt usein ovat päteviä myös eri valtioiden tuomioistuinten välisessä toimivaltajaossa. Määräys Helsingin RO:sta toissijaisena forumina taas osoittaa pyrkimystä ehkäistä yleistuomivallan ja erikoistuomivallan välinen ristiriita.

2.2.2. Öljyvahinkojen korvaaminen

Brysselissä 20. 11. 1969 öljyn aiheuttamasta pilaantumisvahingosta johtuvasta siviilioikeudellisesta vastuusta tehdyn kansainvälisen yleissopimuksen (vastuuyleissopimus) ja samassa kaupungissa 18. 12. 1971 öljyn aiheuttamien pilaantumisvahinkojen kansainvälisen korvausrahaston perustamisesta tehdyn kansainvälisen yleissopimuksen (rahastoyleissopimus) eräät määräykset on Suomessa hyväksytty lailla 30. 5. 1980/1097.¹¹ Samalla päivämäärällä annetulla lailla aluksista aiheutuvista öljyvahingoista johtuvasta vastuusta (öljyvahinkovastuulaki, AsK 401/80) Suomen valtionsisäiset säännökset saatettiin yhdenmukaisiksi vastuuyleissopimuksen määräysten kanssa.

Vastuuyleissopimuksen 9 artiklan 1 kohdan mukaan korvausvaatimus voidaan panna vireille sen tai niiden sopimusvaltioiden tuomioistuimissa, joiden alueella, alumeret mukaan luettuna, öljyvahinkotapahtuma on aiheuttanut pilaantumisvahinkoja. Sen lisäksi kanteen saa panna vireille siinä valtiossa, jonka aluetta uhkaavan tällaisen vahingon estämiseksi tai minimoimiseksi on ryhdytty toimenpiteisiin.¹²

¹⁰ Ks. Tirkkonen, SP I s. 276.

¹¹ Kummankin yleissopimuksen tekstistä ks. SopS 80/80.

¹² Preventiivisten toimenpiteiden suorittamispaikalla ei ole merkitystä, sillä ratkaisevaa on niiden tarkoitus, ks. *Tulokas* s. 231.

9 artiklan 2 kohdassa asetetaan jokaiselle sopimusvaltiolle velvollisuus huolehtia siitä, että sen tuomioistuimilla on tarpeellinen toimivalta viireille pantavien korvausvaatimusten käsittelemiseksi. Tämän velvoitteen täyttämiseksi öljyvahinkovastuulain 17 §:n 1 momentissa on säädetty, että kanne vahingonkorvauksen saamiseksi tämän lain nojalla voidaan nostaa suomalaisessa tuomioistuimessa vain, jos öljyvahinko on tapahtunut Suomessa tai jos torjuntatoimenpiteet on suoritettu sellaisen vahingon estämiseksi tai rajoittamiseksi Suomessa. Lisäksi 17 §:n 2 momentissa sallitaan myös muissa valtioissa aiheutuneisiin öljyvahinkoihin perustuvien korvausvaatimusten tutkiminen Suomen tuomioistuimissa. Edellytyksenä tälle on, että kanne 1 momentin nojalla voidaan nostaa Suomessa siitä riippumatta, onko näin tosiasiallisesti menetelty myös Suomea koskevan öljyvahingon osalta. Tämä asiayhteyteen perustuva toimivaltamääräys mahdollistaa kaikkien samasta vahinkotapahtumasta johtuvien kanteiden käsittelyn keskittämisen yhden valtion tuomioistuihin.¹³

Rahastoyleissopimuksen 7 artiklan mukaan oikeudenkäyntiin rahastoa vastaan korvauksen tai hyvityksen¹⁴ saamiseksi voi pääsääntöisesti ryhtyä ainoastaan tuomioistuimessa, joka vastuuyleissopimuksen 9 artiklan mukaan on toimivaltainen käsittelemään aluksen omistajaan kohdistetun kanteen.¹⁵ Valtionsisäisessä voimaansaattamislaissa (AsK 1097/80, 3 §) viitataan yleistoimivallan osalta rahastoyleissopimuksen määräyksiin. Sen sijaan erikoistoimivaltaiseksi tuomioistuimeksi on nimenomaisesti määrätty Helsingin RO. Vastaava normi sisältyy öljyvahinkovastuulain 18 §:ään.

Molemmissa öljyvahinkojen korvaamista koskevissa konventioissa on välittömien yleistoimivaltamääräysten ohella määräykset toimivaltaisessa tuomioistuimessa annetun tuomion tunnustamisesta muussa sopimusvaltiossa.¹⁶ Siten ne ovat tältä osin rakenteeltaan double-konventioita. Kos-

¹³ Ks. HE 1979: 130 s. 20.

¹⁴ Rahastosta maksetaan korvausta kolmessa tapauksessa: 1) Silloin, kun vastuuyleissopimuksen mukaan ei ole syntynyt vahinkovastuuta, 2) kun laivanisäntä tai hänen vakuutuksenantajansa on taloudellisesti kykenemätön maksamaan korvauksia ja 3) kun vahingot ylittävät aluksen omistajan vastuurajan. Hyvitystä taas maksetaan laivanisännälle tietty osa vastuuyleissopimuksen mukaisesta vastuun kokonaismäärästä. Ks. rahastoyleissopimus 2, 4 ja 5 art., *Tulokas* s. 249—265 ja HE 1980: 2 s. 2, 5—7.

¹⁵ Ks. lähemmin *Tulokas* s. 272—274.

¹⁶ Ks. vastuuyleissopimus 10 art. ja rahastoyleissopimus 8 art. Vastaavista valtiosisäisistä määräyksistä ks. öljyvahinkovastuulaki 19 § ja AsK 1097/80,

ka kumpikaan yleissopimus ei sisällä mitään suoranaisia säännöksiä erikoistoimivallasta, on omaksuttu kansainväliseen toimivaltajakoon pitäytyminen systemaattisesti selkeä poiketen tässä suhteessa esim. EEC:n tunnustamissopimuksen mekanismista.¹⁷

Valtionsisäisessä tuomioistuimen osoittamisessa noudatettu tapa määrätä Helsingin RO yksin toimivaltaiseksi on sekin teoreettisesti mielenkiintoinen valinta. Helsingin RO:n toimivalta öljyvahinkojen korvausasioissa perustuu nimittäin asian laatuun, joten nyt toimivaltajakoa eri valtioiden välillä täydentää alueellisen sijasta asiallinen erikoistoimivaltasäännös. Tämä menettely korostaa yleistoisimivallan erillisyyttä osoittaessaan, ettei sillä ulkonaisesta samankaltaisuudesta ja osin yhtäläisten liittymien käytöstä huolimatta ole mitään välttämätöntä käsitteellistä yhteyttä alueelliseen toimivaltaan.

2.3. LAPSIA KOSKEVAT ELATUSAPUPÄÄTÖKSET JA FORUM ACTORIS

Yleissopimus lapsen elatusapua koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta allekirjoitettiin Haagissa 15. 4. 1958. Suomessa sen määräykset tulivat voimaan 25. 8. 1967 (AsK 339—340/67, SopS 41—42/67).

Konvention 1 artiklassa määritellään sen tarkoituksena olevan turvata sopimusvaltioissa sellaisten päätösten molemminpuolinen tunnustaminen ja täytäntöönpano, jotka on annettu naimattoman ja 21 vuotta nuoremman avioliitossa tai sen ulkopuolella syntyneen lapsen tai ottolapsen kansainvälisluontoisen tai valtionsisäisen elatusapuvaatimuksen johdosta. Soveltamisala rajataan edelleen vain tällaisiin ratkaisuihin ja jos asiassa on ollut kysymys muustakin kuin elatusvelvollisuudesta, ei tämä sopimus vaikuta siltä osin päätöksen tunnustamiskelpoisuuteen.

Paitsi lakiyhteistyön liikkeelle panevana voimana, lapsen erityinen oikeussuojan tarve elatusapuprosesseissa on ollut vaikuttamassa oleellisesti myös vuoden 1958 sopimuksen määräysten sisältöön. Tämän huomaa varsin selvästi toimivaltakysymyksessä omaksutusta ratkaisusta, jota

5 §, joissa tosin puhutaan vain ulkomaisen tuomion täytäntöönpanosta, vaikka yleissopimuksissa mainitaan nimenomaisesti myös tunnustaminen.

¹⁷ Vrt. EEC:n sopimuksen 5—6 art. ja Droz s. 56.

koskeva 3 artikla on muotoutunut osittain yleisestä käytännöstä poikkeavalla tavalla. Mainituissa artiklassa määrätään, milloin viranomaisen katsotaan siten kelpoisaksi antamaan päätöksiä, että 2 artiklan 1 kohdassa asetettu toimivaltaisuusedellytys on täytetty. Ennen kuin siirryn lähemmin tarkastelemaan hyväksytyjä liittymiä, lienee jo tässä vaiheessa paikallaan todeta 2 ja 3 artiklojen välisen suhteen perusteella kysymyksessä olevan puhdaspiirteinen simple-tyypin edustaja, jossa säännellään nimenomaan yleistoimivalta.

Riittäväksi liittymäksi ratkaisun antovaltioon kelpaa 3 artiklan mukaan ensinnäkin se, että elatusvelvollisella oli tämän alueella vakinainen asuinpaikka asian tullessa vireille (1 k.). Samalla ajankohtaedellytyksellä hyväksytään elatukseen oikeutetun asuinpaikka (2 k.). Kolmas mahdollisuus on, että asia on käsitelty viranomaisessa, jonka toimivaltaan elatusvelvollinen on alistunut joko nimenomaisesti tai ryhtymällä toimivaltaväitettä tekemättä vastaamaan pääasiassa (3 k.).

Esitetyistä vaihtoehtoista keskimmäinen on varsin poikkeuksellinen. Elatusapukonventiota valmisteltaessa oli ensimmäisessä luonnoksessa tällainen forum actoris -säännös.¹⁸ Seuraavassa vaiheessa se pyyhittiin pois¹⁹ ilmestyäkseen taas lopulliseen versioon. Kannanottojen vaihtelu todistaa kysymyksen kiistanalaisuutta, mihin viittaa myös se, että vuoden 1958 yleissopimusta selostavassa *Jenardin* laatimassa raportissa on toimivaltaa koskeva osuus omistettu lähes kokonaan kantajan asuinpaikkaan perustavan säännön puolustamiselle. *Jenard* toteaa ensiksi, että vain vastaajan asuinvaltion tuomioistuimen hyväksyminen olisi väistämättä olennaisesti vähentänyt konvention merkitystä, koska voidaan pitää selvänä, että vastaaja ei useinkaan anna suostumustaan asian käsittelylle kantajan kotivaltiossa. Näin ollen toimivaltaperusteiden rajoittaminen olisi käytännössä johtanut siihen, että konventioon todennäköisesti vedottaisiin ainoastaan joko silloin, kun vastaaja tuomion jälkeen on muuttanut asuinmaata tai silloin, kun hänellä on varoja muussa kuin tuomion antovaltiossa. Toisena syynä *Jenard* viittaa samanaikaisesti valmisteltuun yleissopimukseen lapsiin kohdistuvien elatusapuvelvoitteiden osalta sovellet-

¹⁸ Ks. *Documents* 1956 s. 170: Avant-projet proposé par l'institut international pour l'unification du droit privé (Projet de Rome) 3 art. 1 mom. 2 k.

¹⁹ Ibid. s. 174: Convention type recommandée par les nations unies (Projet de Genève), joka tunsii välillisinä toimivaltaperusteina vain vastaajan asuinpaikan ja prorogaation.

tavasta laista,²⁰ jossa ensisijaiseksi liittymäksi on asetettu lapsen vakainnen asuinpaikka. Koska tämä valinta perustuu siihen, että asuinvaltion laissa on parhaiten pystytty ottamaan huomioon lapsen tarpeet, on loogista myös tunnustaa sen valtion viranomaisten toimivalta. Muunlainen ratkaisu ohjaisi asian käsiteltäväksi sellaisessa valtiossa, jonka viranomaisella on merkittävästi huonommat tosiasialliset edellytykset todeta lapsen elatusaputarpeen laajuus, mitä kysymystä harkittaessa lisäksi jouduttaisiin soveltamaan vieraan valtion lakia.²¹

Forum actoris -säännön mieltäminen oikeusalan erityisolosuhteista huolimatta jossain määrin arveluttavaksi ilmenee vielä siitä, että sopimusvaltion sallitaan allekirjoittaessaan tai ratifioidessaan yleissopimuksen tai siihen liittyessään tehdä varauma sellaisten päätösten tunnustamiskelpoisuudesta, jotka on annettu elatukseen oikeutetun asuinpaikan perusteella toimivaltaisessa valtiossa. Samalla varauma sulkee pois vastaavissa olosuhteissa sen esittäjävaltiossa annetun päätöksen tunnustamiskelpoisuuden muissa sopimusvaltioissa. Haagin elatusapupäätösten tunnustamissopimuksen valmistelutöissä tosin myös vedottiin painokkaasti sen puolesta, että kyseinen 18 artiklan sisältämä konvention ainoa varau-
mamahdollisuus ei saisi laajaa käyttöalaa,²² ja Suomi on noudattanut tätä toivomusta.

Hallituksen esityksessä laiksi Haagin elatusapukonvention voimaan saattamiseksi Suomessa esitetään sopimuksen rakentuvan »kaksinkertaisen kompetenssin» periaatteelle. Käytetyllä nimityksellä tarkoitetaan sitä, että yleissopimus sisältää kilpailevia tunnustamistoimivaltaperusteita. Tästä valinnaisuudesta katsotaan johtuvan, että 2 artiklan 4 kohdassa on ollut pakko antaa määräyksiä kilpailevien oikeudenkäyntien ja ristiriitaisten tuomioiden varalta.²³

Perustelu lis pendens -säännökselle ja tuomioiden ristiriidan purkamisnormille pitää paikkansa, vaikka siihen voikin lisätä samanlaista sään-

²⁰ Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Conclue le 24 octobre 1956. Pääsääntö sovellettavasta laista lausutaan 1 artiklassa; vrt. kuitenkin 2—4 art., jotka mahdollistavat tietyt poikkeamat siitä. Suomi ei ole tämän yleissopimuksen osapuoli.

²¹ Jenardin perusteista ks. Actes 1956 s. 319.

²² Ibid. s. 320. Varauaman esittämismahdollisuus katsottiin välttämättömäksi yleissopimuksen hyväksymisen varmistamiseksi, mutta sitä pidettiin rälkeästi lapsen aseman turvaamispyrkimyksen vastaisena.

²³ Ks. HE 1966: 34 s. 2, jossa yllä mainittu ajatus lausutaan siten, että yleissopimus myöntää toimivallan eri valtioiden viranomaisille.

telytarvetta aiheuttavana tekijänä elatusapupäätösten muutettavuuden. 2 artiklan 4 kohdassa ongelma on ratkaistu asettamalla suoraviivaisesti etusijalle täytäntöönpanovaltiossa annettu tuomio tai siellä vireillä oleva oikeudenkäynti. Sääntely on sikäli vajavainen, että se ei ota huomioon aikatekijää. Lisäksi siinä ei anneta ratkaisuohtetta siihen tilanteeseen, joka syntyy, kun keskenään ristiriitaiset, muuten tunnustamiskelpoiset päätökset *kumpikin* ovat peräisin vieraasta valtiosta. Tällaisen tilanteen taas mahdollistaa se, että vireilläolovaikutus on säännelty ainoastaan välillisestä näkökulmasta ja silloinkin vain täytäntöönpanovaltion ja vieraan valtion kesken.²⁴

Toimivallan perustaminen kantajan kotipaikkaan lisää entisestään kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa muutenkin huomattavaa yksipuolisten tuomioiden²⁵ vaaraa. Näissä olosuhteissa on luonnollista, että tunnustamiselle asetetaan erityisedellytyksiä silloin, kun päätös on annettu poisjäänyttä vastaajaa vastaan. Yleissopimuksen 2 artiklan 2 kohdassa määrätäänkin ensin, että vastaajan tulee olla haastettu tai ollut edustetuna sen valtion lain mukaisesti, johon päätöksen antanut viranomainen kuuluu. Sanotun edellytyksen täyttää periaatteessa myös kuuluttaminen tai muunlainen julkistiedoksianto.²⁶ Kuitenkin asianosaisen poissaollessa annetun päätöksen tunnustaminen ja täytäntöönpano voidaan evätä, jos täytäntöönpanoviranomainen asianhaarat huomioon ottaen katsoo, että poissaollut on omatta syyttään jäänyt tietämättömäksi vireille pannusta menettelystä tai tilaisuudesta käyttää siinä asianosaisen puhevaltaa. Tällaisen mahdollisuuden varaaminen saattaa ensi silmäyksellä näyttää vähentävän forum actoris -säännön kantavuutta. Käytännössä näin ei välttämättä tarvitse olla.

Hyväksyttäviä yleistoimivaltaperusteita tarkastellessa tosin huomaa, että puolustettava tietämättömyys prosessista tai poisjäänti siitä tulevat kysymykseen nimenomaan niissä tapauksissa, kun oikeutta käydään kan-

²⁴ Haagin elatusapukonvention lis pendens -järjestelyn kritiikistä ks. *Pålsson*, Sc.St.L. 1970 s. 81, 107 s.

²⁵ Termiä »yksipuolinen tuomio» käytettäessä on syytä muistaa, että sen sisällöstä vallitsevat käsitykset poikkeavat toisistaan eri oikeusjärjestyksissä. Koska Suomen oikeuden mukaan tällainen tuomio voidaan antaa vain asiassa, jossa sovinto on sallittu (ks. OK 12: 10, 2 ja 12: 12, 2), lieenee väärinkäsitysten välttämiseksi syytä mainita, että Haagin konvention alkuperäistekstissä käytetään poisjäänyttä asianosaista vastaan annetusta päätöksestä yleisnimitystä »décision par défaut».

²⁶ Näin HE 1966: 34 s. 2.

tajan asuinvaltiossa. Epäämisperusteena kelpaavaa vastaavaa tilannetta taas on huomattavasti vaikeampi ajatella kahden muun hyväksyttävän liittymän ollessa käsillä eli silloin, kun asiaa joko tutkitaan vastaajan asuinvaltiossa tai vastaaja tahdonilmaisullaan on alistunut viranomaisen toimivaltaan. Toisaalta eräät seikat viittaavat siihen, ettei yleissopimuksen sanamuodosta huolimatta vastaajan käyttäytymisen puolustettavuudelle ole tahdottu antaa suurtakaan käytännöllistä merkitystä. Jo 2 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että tunnustamisviranomaisella on harkintavalta poisjäännin aiheuttaneiden olosuhteiden painavuuteen nähden. Ohjeeksi sen käyttämiselle yleissopimuksen valmistelutöissä huomautetaan, että potentiaalisella elatusvelvollisella on yleensä huomattava taipumus vältellä oikeudenkäyntiä.²⁷ Huomautusta ei voine ymmärtää muutoin, kuin suosituksena verrattain ankaran mittapuun soveltamiseen tunnustamisen epäämisessä mainitulla perusteella. Siksi on ilmeistä, että puolustettavan poisjäännin tai tietämättömyyden huomioonottamiseen oikeuttaminen ei ole tarkoitettu vähentämään forum actoris -säännön todellista merkitystä, vaan se liittyy paremminkin konvention laajan hyväksynnän edistämiseen.

Myös Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin vuoden 1966 ylimääräisen istunnon asiakirjoissa sivuttiin elatusapupäätösten tunnustamiskonvention toimivaltajärjestelyä. Tuolloin *Droz* konferenssin jäsenvaltioille osoitetun, eräitä toimivaltaperusteita koskeneen kyselyn vastauksia arvioidessaan esitti, että tietyissä tapauksissa toisen osapuolen suojaamistarve aiheuttaa sen, että muuten exorbitantti toimivaltaperuste voidaan katsoa kohtuulliseksi.²⁸ Tämän väitteen osalta päädyin edellä siihen, että exorbitanttisuus ei sinänsä väisty, mutta se voidaan joidenkin asiaryhmien osalta hyväksyä painavien syiden niin vaatiessa.²⁹ Mainittunlaiseksi hyväksymisperusteeksi voidaan epäilemättä katsoa lapsen erityinen oikeussuojan tarve elatusapujutuissa. Elatusapukonvention forum actoris -säännön perustelujen tarkastelu avaa varsinaisen merkityksensä lisäksi myös uusia näköaloja siihen, millaista hyödyllisen exorbitantti-suuskeskustelun tulisi olla. Vuoden 1958 yleissopimuksessa tietty tavoite

²⁷ Ks. *Jenard, Actes 1956* s. 317, jossa pakoilevasta elatusvelvollisesta todetaan seuraavaa: »Un tel débiteur ne doit pas pouvoir invoquer le fait qu'il n'a pas eu connaissance de la procédure et c'est l'idée que traduit le deuxième alinéa du chiffre 2.»

²⁸ Ks. *Droz, Aperçu* s. 418.

²⁹ Ks. tarkemmin edellä osasto II. 3.5. i.f.

nimittäin tuodaan selkeästi julki ja pyritään esittämään, miksi sitä toutettaessa on oikeutettua velvoittaa toinen asianosaistaho sietämään prosessuaalisia hankaluuksia. Tällainen avoimuus johtaa paljon helpommin kuin toisen asianosaistahon suosimisen piilottaminen muodollisesti objektiivisen toimivaltaperusteen taakse³⁰ sen ydinkysymyksen pariin, onko ja missä laajuudessa olemassa todellista tarvetta exorbitanttien toimivaltasäännösten soveltamiseen juuri kulloinkin kysymyksessä olevalla oikeuden alalla? Tietyissä olosuhteissa on ilmeisesti aihetta asettaa ennakoidusti heikompi tai muuten suojan tarpeessa oleva asianosaistaho myös prosessuaalisesti selvästi edullisempaan asemaan, mutta exorbitanttisuuden sallimisen tulee perustua kohteiltaan eriteltyyn harkintaan. Nykyisin käytössä olevien ulkomaalaisen yleisen oikeuspaikan määräävien järjestelmien eräs pääheikkous onkin niiden soveltamisalan laajuus ja jäsentymättömyys. Tämä taas osaltaan mahdollistaa sellaiset oikeustajuntaa hätkähdyttävät tilanteet, joissa kohtuuttoman toimivaltasäännöksen vaikutusten sietäminen on varsin vaikeasti perusteltavissa.

3. YLEISTOIMIVALLAN SÄÄNTELY POHJOISMAISESSA LAKIYHTEISTYÖSSÄ

3.1. VUODEN 1932 YLEINEN TUOMIOIDEN TUNNUSTAMISSOPIMUS

3.1.1. Toimivaltasääntelyn rakenne

Pohjoismaisen lakiyhteistyön tuloksena on 1930-luvulta lähtien sovittu siviilituomioiden vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Yleiset tätä koskevat säännökset perustuivat ensimmäisessä vaiheessa Kööpenhaminassa 16. 3. 1932 tehtyyn sopimukseen (AsK 105/33, SopS 9/33). Sen lisäksi pohjoismaisissa sopimuksissa perhe- ja perintöoikeuden sekä siviilitäytäntöönpano-oikeuden aloilta on kansainvälis-prosessioikeudellisia määräyksiä, joita käsitellen yleisten yksityisoikeudellisia ratkaisuja koskevien vuosien 1932 ja 1977 tunnustamisjärjestelyjen jälkeen.

Vuoden 1932 sopimuksen valmisteluasiakirjoista ilmenee, että eri pohjoismaiden oikeusjärjestysten huomattavasta yhtenäisyydestä johtuen tuo-

³⁰ Esim. varallisuusforumin väitetystä objektiivisuudesta ks. Geimer, Zöller-ZPO s. 59.

mioistuinmaan valinnalla ei katsottu olevan läheskään sellaista merkitystä jutun aineelliselle lopputulokselle kuin yleensä kansainvälisluotoissa oikeussuhteissa. Sen takia tuomioistuimen toimivalta asetettiin ulkomaisen tuomion tunnustamisen edellytykseksi vain silloin, kun tuomio on annettu vastaajaa vastaan, joka on jäänyt saapumatta niin alioikeuteen kuin mahdollisiin ylempiin oikeusasteisiin.¹ Siten sopimus sisältää sanamuotonsa mukaan välilliset toimivaltaperusteet vain yksipuolisten tuomioiden osalta. Koska asianosaisen oikeudenkäyntiin osallistuminen vapauttaa tunnustamiskelpoisuutta harkitsevan viranomaisen enemmästä toimivaltaperusteiden tutkimisesta, on toisaalta nimityksiasia, miten tämä vaikutus halutaan luokitella. Välillisen toimivallan tutkimisesta luopumisen ohella tilannetta voidaan aivan yhtä hyvin kutsua paikalla olemissa tuomioistuimen yleistuomivallan perustavaksi vaikutukseksi, mikä luonnehtimistapa on tuomioiden tunnustamissopimuksissa edellistä huomattavasti tavallisempi.² Pohjoismaisen sopimuksen erikoisuus on kuitenkin se, että pelkkä vastaajan paikalla olo riittää tältä osin tunnustamiskelpoisuuden perustamiseksi siitä riippumatta, onko tämä vastannut pääasiaan toimivaltaväitettä tekemättä.³

Koska vuoden 1932 sopimus sisältää säännökset vain välillisestä toimivallasta ja nekin ainoastaan sitä tilannetta varten, että vastaaja on jäänyt oikeuteen saapumatta, sopimus on luokiteltavissa simple-tyypin yksinkertaistetuksi versioksi. Välittömästä yleistuomivallasta sopimus ei lausu mitään, joten tämä kysymys on jätetty täysin valtiosisäisen oikeuden varaan. Todennäköisesti juuri kontradiktorisessa menettelyssä annettujen tuomioiden osalta omaksuttu alkuperävaltion toimivallan tutkimisen tarpeettomuus on aiheuttanut pohjoismaiden ulkopuolella jossain määrin harhaan johtavia arvioita tämän sopimuksen rakenteesta ja muun muassa Haagin konferenssin vuoden 1966 ylimääräisen istunnon asiakirjoissa pohjoismainen konventio luonnehditaan toistuvasti double-tyyppiseksi.⁴

¹ Ks. HE 1932: 18 s. 2, SOU 1931: 9 s. 30 s. ja *Lind*, NJA II 1933 s. 8 s., 15—17.

² Vrt. esim. Haagin sopimuksen 10 art. 6 k. ja EEC:n sopimuksen 18 art. sekä niistä *Fragistas*, Rapport s. 377 s. ja *Droz* s. 137—139.

³ Tällaisen järjestelyn kritiikistä ks. *Dennemark* s. 300 viite 15.

⁴ Ks. *Actes* 1966 s. 25 ja 364. Ensimmäinen maininta pohjoismaisesta konventiosta double-tyyppisenä sisältyy Haagin esiluonnosta laatineen erityiskomitean raporttiin. Tämän komitean pohjoismaisina jäseninä olivat Y. J. Hakulinen (varapuheenjohtaja), S. Rognlien (Norja) ja L. Welamson (Ruotsi).

Eräs toinenkin seikka, joka vielä vaikeuttaa vuoden 1932 sopimuksen luokittelemista, liittyy toimivaltaperusteen tutkimiseen. Silloin, kun tähän on aiheellista ryhtyä, alkuperävaltion viranomaisen tulee antaa todistus, josta selviää, että tuomio on pätevä 3 artiklan mukaan (6 art. 1 mom. 3 k.). Mainittu todistus on ilmeisesti katsottu tarpeelliseksi sen takia, että tuomioistuimen päätökseen ei yleensä nimenomaisesti kirjata toimivaltaperustetta, jollei sen olemassaoloa ole riitautettu.⁵ Toisaalta 6 artiklan määräys näyttää sanamuotonsa mukaan vapauttavan tunnustamisvaltion viranomaisen harkitsemasta toimivaltakysymystä silloinkin, kun tuomio on annettu poisjäänyttä vastaajaa vastaan. Tällainen järjestely on varsin poikkeuksellinen, mitä todistaa myös se, että sanamuodon mukaiseen tulkintaan pitäytymistä ei ole kaikissa sopimusvaltioissa nähty hyväksi ja välttämättömäksi.⁶

3.1.2. Välilliset toimivaltaperusteet

Tuomio, joka on annettu vastaajan jäätyä pois oikeudesta, on 3 artiklan 1 momentin 1 kohdan mukaan pätevä muissa sopimusvaltioissa ensinnäkin, jos luonnollisella henkilöllä asian vireilletulohetkellä oli kotipaikka tai ilmoitettu toiminimi alkuperämaassa. Oikeushenkilön osalta on ratkaisevaa hallituksen sijaintipaikka. Näihin liittymiin rinnastetaan tiedoksiannon toimittaminen asiamiehelle, jota vastaaja lain mukaan on velvollinen pitämään siinä valtiossa. Luetelluista toimivaltaperusteista on ongelmallisin viimeinen, sillä sopimustekstistä tai sen perusteluista ei käy selville, tuleeko kanteen olla liittynyt siihen toimintaan, jota varten velvollisuus pitää asiamiestä maassa on säädetty.⁷ Hallituksen esityksessä todetaan vain, että asumisen lisäksi muut 3 artiklan 1 momentin 1 koh-

⁵ Sopimuksen valmisteluaineistosta ei saa lisäselvyyttä 6 artiklan määräysten tarkoitukseen ja tulkintaan, sillä niissä (SOU 1931: 9 s. 34) todetaan vain yleisluontoisesti seuraavasti: »De föreskrifter, som i nämnda hänseenden upptagits i art. 6, torde ej tarva närmare motivering».

⁶ Ks. *Dolva*, TfR 1979 s. 73, jossa tehdään selkoa Norjan oikeusministeriön tulkinnasta. Tämä viranomais on edellyttänyt 6 artiklan mukaista todistusta antaessaan, että toimivaltaperusteen ja etenkin oikeuspaikkasopimuksen pätevyys on mahdollista tutkia vielä tunnustamisvaiheessa.

⁷ Ks. esim. L elinkeinon harjoittamisen oikeudesta 2 § 4 mom., L ulkomaisen vakuutuslaitoksen oikeudesta harjoittaa vakuutusliikettä Suomessa (AsK 175/33) 1 § 3 k. ja 13 § sekä patenttilaki 71 § 1 mom.

dassa mainitut olosuhteet osoittavat vastaajan läheistä yhteyttä oikeudenkäyntivaltioon.⁸ Myönteinen ja siis rajoittavaa tulkintaa puoltava vastaus tuntuu kuitenkin luonnolliselta otettaessa huomioon tällaisten yleensä elinkeinotoiminnan harjoittamiseen vieraassa valtiossa liittyvien määräysten tarkoitus.⁹

Toinen hyväksyttävä toimivaltaperuste on sitova sopimus asian käsittelystä siinä tuomioistuimessa, joka on tuomion antanut (3 art. 1 mom. 2 k.). Kirjaimellisesti tulkittuna tämä määräys näyttää sulkevan pois puhtaan yleistuomivaltasopimuksen eli sopimisen tietyn valtion tuomioistuinten toimivallasta. Tällainen rajoitus ei kuitenkaan ole asianosaisten oikeussuojan kannalta mitenkään tarpeen ja pohjoismaisen konvention sanamuoto johtunee siitä, ettei sitä laadittaessa eroteltu valtionsisäistä ja kansainvälistä prorogaatiota. Suomen oikeuskäytännössä vaatimusta oikeuspaikkasopimuksen nimenomaisuudesta tulkittiin ankarasti, mitä todistaa se, että vekseliin tehtyä merkintää Helsingistä maksupaikkana ei pidetty riittävänä 6 artiklan 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetun todistuksen antamiseksi (KHO 1971 A II 31). Ratkaisu on merkittävä etenkin, koska valtionsisäisessä alueellisessa toimivaltajaossa VekseliL 93 §:n mukaan on mahdollista nostaa kanne myös vekselin maksupaikan tuomioistuimessa.

3 artiklan 1 momentin 3 kohdan mukaan tuomio vahingonkorvausasiassa on tunnustamiskelpoinen, jos se on annettu siinä valtiossa, jossa korvausvaatimuksen aiheuttanut teko on tehty ja haaste on toimitettu vastaajalle henkilökohtaisesti tiedoksi hänen oleskellessaan siellä. Tämä määräys on erikoislaatuinen oikeudenvastaisen teon tekopaikkaan ja vastaajan tapaamispaikkaan perustuvien toimivaltasäännösten yhdistelmä.¹⁰ Asianosaisten oikeusturvan kannalta saattoi henkilökohtaisella tiedoksiannolla tunnustamisen lisäedellytyksenä olla aikanaan merkitystä, mutta

⁸ Ks. HE 1932: 18 s. 2.

⁹ Muunlainen tulkinta olisi itse asiassa johtanut USA:ssa esiintyvän doing business -tyyppisen toimivallan välillisen hyväksymisen suuntaan. Viitatusa toimivaltatyypistä ks. *Smith* s. 654 s. ja *Ehrenzweig—Jayme* s. 33.

¹⁰ Ainoastaan Sveitsin ja Ruotsin vuoden 1936 tuomioiden tunnustamissopimuksen 5 artiklan 7 kohdassa on vastaava yhdistelmä. Haagin sopimuksen 10 artiklan 4 kohdan mukaan ratkaisevaa on aiheuttajan oleskelu tekovaltiossa vahinkotapahtuman hetkellä. Vrt. myös EEC:n sopimuksen 5 art. 3 k., jonka mukaan deliktiin tai kvasideliktiin perustuva korvauskanne on käsiteltävä siinä oikeudessa, jonka tuomiopiirissä vahinkotapahtuma on toteutunut.

pohjoismaiden välisen oikeusapujärjestelmän kehittyessä tämä vaatimus kävi täysin tarpeettomaksi.¹¹

Nimenomaiset säännökset sisältävän 3 artiklan lisäksi 11 artiklan 1 momentin 2 kohdan soveltamisalan rajoitukset ilmentävät kannanottoa toimivaltakysymykseen. Mainitun kohdan mukaan sopimusta ei sovelleta päätökseen tai sovintoon, joka koskee omistus- tai muuta oikeutta toisessa sopimusvaltiossa olevaan kiinteään omaisuuteen tahi velvollisuutta ryhtyä sellaista oikeutta koskevaan toimeen tai tällaisen velvollisuuden täyttämättä jättämisestä aiheutuvia seuraamuksia. Esineoikeudellisten kanteiden osalta tämä rajoitus perustuu forum rei sitae -säännön ehdottomuuteen, kun taas jälkimmäisinä mainitut velvoiteoikeudelliset tuomiot on suljettu soveltamisalasta kiinteistön luovutusvelvollisuuteen liittyvien sopimusten pätevyydestä eri valtioissa vallitsevien toisistaan poikkeavien näkemysten aiheuttamien ristiriitatilanteiden välttämiseksi.¹²

Riidanalaisen oikeuden luonteesta johtuvan ehdottoman toimivallan katsotaan sopimuksen perusteluissa oikeuttavan tunnustamisen epäämiseen myös muissa kuin 11 artiklassa luetelluissa tilanteissa. Siten kysymyksen ollessa tiettyssä valtiossa myönnetyn patentin tai siellä suoritetun rekisteröintitoimenpiteen pätevyydestä toimivalta kuuluu yksinomaan tämän valtion viranomaisille ja tätä sääntöä rikkoen annettu päätös ei ole pätevä muissa sopimusvaltioissa.¹³

3.1.3. Toimivaltajärjestelmän arviointia

Tunnustamiskelpoisuuden kannalta vuoden 1932 sopimuksessa jaetaan toimivaltaliittymät kahteen ryhmään. Ensimmäiseen kuuluvat vastaajan läsnäolo ja kotipaikka, oikeuspaikkasopimus sekä modifioitu vahinkoa aiheuttaneen teon tekopaikka. Kaikki muut toimivaltaperusteet kuuluvat tunnustamattomien ryhmään. Tämä jaottelu on eräiltä osin sattumanvarainen. Niiden liittymien joukossa, joita ei hyväksytty vastaajan jäädessä pois oikeudesta, on toisaalta selvästi kohtuuttomia toimivaltaperusteita, mutta toisaalta myös tasapuolisia ja yleensä kansainvälisissä tunnustamissopimuksissa hyväksyttyihin oikeuspaikkoihin osoittavia liitty-

¹¹ Oikeusavusta pohjoismaiden välillä tiedoksiannon toimittamisessa ja todistelussa ks. AsK 469—470/75 ja SopS 26/75.

¹² Ks. SOU 1931: 9 s. 36.

¹³ Ibid. s. 37.

miä. Esimerkkinä tällaisesta vastakkaisuudesta voi mainita varallisuusforumin ja vastakanteen oikeuspaikan, jotka kummatkaan eivät sisälly 3 artiklan luetteloon.

Jos vastaajan läsnäolo nähdään eräänä toimivaltaperusteena eikä näiden tuomion tunnustamisvaiheessa noudatettavan tutkimistavan jaottelu-perusteena, ei ole täsmällistä lausua, että vuoden 1932 sopimuksen mukaan pohjoismaiden sisäisen lainsäädännön oikeuspaikkasäännökset periaatteessa hyväksytään.¹⁴ Tarkemmin eriteltynä sopimuksessa katsotaan eräät oikeuspaikkasäännökset päteviksi myös yleistoimivallan rajaamiseen, tiettyjä tapauksia varten annetaan itsenäisiä välillisiä toimivaltasäännöksiä ja osa valtiosisäisistä forumsäännöksistä suljetaan tunnustamiskelpoisten piiristä. Sen ohella, että tämä jaottelu ei ole exorbitanttisuusnäkökulmasta johdonmukainen, heijastuu siitä voimakkaasti ajatus yleistoimivallan rajaamisesta alueellisten toimivaltasäännösten avulla. Mikään ei edelleen viittaa siihen, että tästä kaksoisfunktioajattelusta olisi haluttu etääntyä vuoden 1932 sopimuksen sijaan tullutta vuoden 1977 pohjoismaista tuomiolakia laadittaessa. Koska tämän yhteisen piirteen lisäksi jälkimmäinen ei edeltäjänsä tavoin laisinkaan puutu tuomioistuinten välittömään yleistoimivaltaan, arvioin näitä kahta rakenteellista ominaisuutta kokoavasti myöhemmän normiston käsittelyn yhteydessä.

3.2. VUODEN 1977 POHJOISMAINEN TUOMIOLAKI

3.2.1. Säättämistekniikan ja erityisesti puitesopimuksen merkitys

Koska vuoden 1932 sopimus ei koskenut eräitä pohjoismaissa yleisiä, lähinnä summaarisissa menettelymuodoissa annettuja täytäntöönpanoperusteita ja se muutenkin katsottiin osittain vanhentuneeksi, pohjoismaiden oikeusministerien Bergenissä 1965 pitämässä kokouksessa päätettiin ryhtyä sanotun sopimuksen uudistamiseen. Valmistelutyötä tehtäessä¹⁵ päädyttiin noudattamaan aikaisemmasta poikkeavaa tekniikkaa. Yksi-

¹⁴ Näin määritellään aikaisemman sopimuksen toimivaltajärjestelmä vuoden 1977 pohjoismaisten tuomiolakien valmisteluaineistoissa, ks. HE 1977: 37 s. 5 ja Prop. 1976/77: 128 s. 24 ja 44.

¹⁵ Valmisteluprosessin eri vaiheista ks. HE 1977: 37 s. 6 s. ja Prop. 1976/77: 128 s. 9—11.

tyiskohtaisen tunnustamissopimuksen sijasta solmittiin puitesopimus, jossa tyydytään viittaamaan sopimusvaltion sisäiseen lainsäädäntöön. Muussa pohjoismaassa annetun tuomion asema jäi siis kunkin valtion sisäisen lainsäädännön varaan, jotka tosin pyrittiin tältä osin saamaan asiallisesti yhdenmukaisiksi.

Puitesopimus eli sopimus Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta allekirjoitettiin Kööpenhaminassa 11. 10. 1977 ja saatettiin Suomessa valtiosisäisesti voimaan vuoden 1978 alusta lukien (SopS 56/77, Ask 881—882/77). Samassa yhteydessä muutettiin pohjoismaisen konkurssisopimuksen¹⁶ 10 artiklaa siitä syystä, että tämän nojalla sellaisen tuomion tai sovinnon tunnustaminen ja täytäntöönpano, joka koskee muussa pohjoismaassa vireillä olevasta konkurssista aiheutuvaa oikeustoimen pätemättömyyttä tai peruutumista, määräytyi vuoden 1932 sopimuksen mukaan. Nyt viittaus muutettiin kohdistumaan kysymyksessä olevan valtion sisäiseen lakiin (AsK 883—884/77, SopS 58/77).

Laki yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien pohjoismaisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä vastaavat lakiyhteistyönä valmistellut pohjoismaiset tuomiolait Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa saatettiin kussakin valtiossa voimaan 1. 1. 1978 lukien,¹⁷ jolloin ne korvasivat vuoden 1932 sopimuksen näiden valtioiden kesken. Ainoastaan muiden pohjoismaiden ja Islannin välisissä oikeussuhteissa sovelletaan vielä toistaiseksi puitesopimuksen sijasta aikaisempaa sopimusta.

Puitelakijärjestelmään päätyminen syitä on melko lyhyesti käsitelty pohjoismaisten tuomiolakien valmistelutöissä ja eri valtioissa on myös pidetty tärkeinä toisistaan jossain määrin poikkeavia perusteita. Suomen tuomiolain perusteluissa mainitaan yhdenmukaisen lainsäädännön etuna olevan sen, ettei lakien tarvitse olla aivan samansisältöisiä, minkä lisäksi puitelakitekniikka mahdollistaa erinäisten ongelmien ratkaisusta sopimisen kahden- tai kolmenkeskisesti.¹⁸ Ruotsin lakiehdotuksessa taas ei sanottavasti puututa yhtenäislakitekniikan etuihin verrattuna sitovaan, yksityiskohtaiseen tuomioiden tunnustamissopimukseen. Sen sijaan siinä

¹⁶ Pohjoismaista konkurssisopimusta käsitellään laajemmin jälj. osastossa III.3.5.

¹⁷ Ks. AsK 588 ja 937—938/77, lov nr. 300 av 8 juni 1977 (Tanska), lov av 10 juni 1977 nr. 71 (Norja) ja lag av 30 juni 1977: 595 (Ruotsi).

¹⁸ Ks. HE 1977: 37 s. 3.

perustellaan puitesopimuksen tarpeellisuus viittaamalla niihin vaikeuksiin, joita muodollisen tunnustamissopimuksen puuttumisesta aiheutuisi. Erityisesti mainitaan tässä yhteydessä sellaiset konventiot, joihin sisältyy määräys sopimusvaltioissa jo voimassa olevien tunnustamissopimusten ja siis esim. vuoden 1932 sopimuksen kunnioittamisesta.¹⁹ Norjan esityksessä viitataan aluksi maan asianajajaliiton taholta esitettyihin epäilyihin niistä käytännöllisistä vaikeuksista, joita syntyy, kun sopimustekstin sijasta on pakko tutkia kunkin valtion sisäistä lainsäädäntöä. Tätä näkökohtaa painavammaksi katsotaan kuitenkin joustavuus, joka sekä mahdollistaa erityisjärjestelyt tiettyjen sopimusvaltioiden välillä että yksinkertaistaa valtionsisäisten säännösten myöhempää muuttamista.²⁰ Tanskan lainvalmisteluaineistossa ei valittua sopimustekniikkaa ole pidetty tarpeellisenä perustella.²¹

Puitesopimuksen 1 artiklassa sanotaan, että yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva, sopimusvaltiossa annettu ratkaisu tai siellä tehty sovinto tunnustetaan ja pannaan täytäntöön toisessa sopimusvaltiossa täällä voimassa olevan lain mukaisesti. Artikla sisältää siis vain lakiviittauksen (*lex fori*) ja sen perusteella yksilöiden vuoden 1977 sopimus on tosiaankin määriteltävissä puitesopimukseksi, millä nimellä sitä valmisteluaineistossa yleensä kutsutaan. Sopimuksen 2 artiklan määräysten merkitys ulottuu kuitenkin selvästi pelkkää muodollista viittausta laajemmalle. Tämän artiklan mukaan sopimusvaltiossa ei saa tunnustaa eikä panna täytäntöön tuomiota tai muuta ratkaisua, joka on annettu pohjoismaiden ulkopuolella, milloin ratkaisun antaneen viranomaisen toimivalta on perustunut ja olosuhteet huomioon ottaen voinut perustua yksinomaan yhteen tai useampaan siinä mainittuun seikkaan. Lisäedellytyksenä on, että se, jota vastaan ratkaisuun vedotaan, vastustaa tunnustamista ja hänellä on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa.

Tunnustamisen epäämiseen velvoittavien toimivaltaperusteiden luettelo käsittää tyypilliset yleensä exorbitanteiksi katsotut liittymät. Ensimmäisenä on vastaajan varallisuuden sijainti (2 art. a k.), mitä seuraavat kantajan kansalaisuus (b), tämän koti-, asuin- tai oleskelupaikka (c), liiketoiminnan harjoittaminen (d), haasteen tiedoksiantopaikka (e) ja yksipuolinen oikeuspaikan määrittäminen, erityisesti laskussa (f). Luettelo

¹⁹ Ks. Prop. 1976/77: 128 s. 20 ja 38.

²⁰ Ks. Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 5.

²¹ Ks. FT 1976—77, Tillæg A Sp. 2627—2630.

vastaa jopa sanatarkkana käännöksenä Haagin vuoden 1971 sopimuksen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa.²² Myös seuraus tällaisten toimivaltaperusteiden soveltamisesta on sama eli sopimusvaltion velvollisuus evätä tunnustaminen. Puitesopimuksen 2 artiklan itsenäistä ja laadultaan sopimuksen muista artikloista poikkeavaa merkitystä ei kuitenkaan tuoda kovin selkeästi esille pohjoismaisessa valmisteluaineistossa. Haagin lisäpöytäkirjan esikuva-asema toki mainitaan muutaman kerran myös tuomiolakien valmistelutöissä, mutta merkitykseensä nähden vain perin lyhyinä huomautuksina. Vuoden 1977 pohjoismaisen sopimuksen 2 artiklan jääminen valmisteluvaiheessa vaille ansaitsemaansa omaleimaista huomiota on ehkä ollut syynä tämän konvention luonnehtimiseen vain puitesopimukseksi. Lähemmin tarkasteltuna nousee kuitenkin muodollista tunnustamisviittausta hallitsevammaksi piirteeksi 2 artiklan kysymyksessä oleville valtioille asettama todellinen oikeudellinen velvoite ja sen perusteella sopimus olisi paremminkin luokiteltavissa tunnustamiskieltosopimukseksi.²³

Haagin lisäpöytäkirjassa käytetyn mekanismin liittämällä pohjoismaiseen sopimukseen on toisaalta saattanut olla eräs merkittävä, kenties tiedostamaton vaikutus jälkimmäisen sisältämän viittauksen tarkoittamien tuomiolakien toimivaltakysymyksen sääntelyn rakenteeseen. Edellä on selostettu, kuinka lisäpöytäkirjaan johtaneessa Englannin ja USA:n valtuuskuntien aloitteessa Haagin konferenssin vuoden 1966 ylimääräisessä istunnossa oli alunperin kaksi osaa. Näistä ensimmäinen sisälsi ehdotuksen luopua soveltamasta exorbitantteja toimivaltaperusteita toisten sopimusvaltioiden alueella asuvia henkilöitä vastaan myös välittömän toimivallan ratkaisemisessa. Pitkällisten kiistojen jälkeen tästä osasta luovuttiin ja kompromissin tuloksena lisäpöytäkirja rajoittui vain välillisen

²² Tämä todetaan lyhyesti Norjan esityksessä, Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 22. Suomen osalta puitesopimuksen voimaansaattamislakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 1977: 178 s. 3) taas lausutaan, että 2 artiklaan sisältyvä luettelo oikeusturvan kannalta arveluttavina pidettävistä toimivaltaperusteista on asiallisesti yhdenmukainen vuodelta 1971 olevan Haagissa laaditun yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa tarkoittavan yleissopimuksen lisäpöytäkirjaan sisältyvän vastaavan luettelon kanssa.

²³ Grönqvist s. 139 esittää, että sopimuksen 2 artiklan tarkoituksena oli ennen kaikkea estää Tanskaa panemasta täytäntöön pohjoismaalaisia vastaan muissa EEC-valtioissa exorbitanttien toimivaltasäännösten perusteella annettuja tuomioita. Kirjoittaja näkee siten 2 artiklan merkityksen tosin konkreettisena, mutta varsin suppeana.

toimivallan sääntelyyn.²⁴ Kun tätä sääntelytapaa on käytetty mallina pohjoismaisen sopimuksen 2 artiklaa kirjoitettaessa, ei voi välttyä epäilyltä, että lisäpöytäkirjan rakenteella on ollut vaikutus myös sisäisten tuomiolakien toimivaltasäännösten muotoutumiseen. Sääntelyteknisesti Haagin lisäpöytäkirja sisältää sen ajatuksen, että sopimusvaltioiden asukkaiden riittävä suoja *kolmansissa* valtioissa annettavista tuomioista uhkaavien haittojen ehkäisemiseksi saavutetaan tunnustamiskielloilla. Tuossa asiayhteydessä hyväksyttävän perusajatuksen eli välillisen toimivaltasääntelyn *riittävyys* siirtäminen sopimusvaltioiden *keskinäisiin* oikeussuhteisiin voi kuitenkin johtaa epätydyttäviin tuloksiin. Tämä on tarkoitus osoittaa käsiteltäessä seuraavana vuoden 1977 pohjoismaisen tuomiolain yleistoimivaltajärjestelmää.

3.2.2. Toimivaltajärjestelmä

3.2.2.1. Yleinen rakenne

Tuomiolain 6 §:ssä luetellaan tunnustamisen epäämisperusteet. Kaikkiaan kuudesta ryhmästä kolme liittyy antovaltion tuomioistuimen toimivaltaan ja muut kolme koskevat tiedoksiantovaatimusta vastaajan poistajääntilanteesta, lis pendens -vaikutusta ja ordre public -varausta (kohdat 3, 4 ja 6). Jo tämän lainkohdan hajanaisesta sisällöstä ilmenee, että toimivaltakysymyksen ei ole katsottu ansaitsevan laajaa, erillistä huomiota. Syyksi tähän esitetään jokaisen pohjoismaan valmisteluaineistoissa se, että eri pohjoismaiden prosessilakeihin sisältyvät *oikeuspaikkasäännökset* ovat pääasiallisesti yhdenmukaiset.²⁵

Perustelulausuma on hätkähdyttävä. Pelkästään siihen nojautuen voisi otaksua, että yhtenäislakien laadinnassa on lähdetty puhtaasta kaksoisfunktioiteoriasta, jonka mukaan valtionsisäistä alueellista toimivallanja-

²⁴ Ks. ed. II.4.6.

²⁵ Suomen esityksessä mainittua perustelua tosin lievennetään ilmaisulla »muun muassa», mutta jätetään sanomatta, mitä muita syitä viittauksella tarkoitetaan. Ks. HE 1977: 37 s. 5, Prop. 1976/77: 128 s. 25, 44, Ot. prop. nr. 39 (1976—77) s. 13 ja FT 1976—77, Tillæg A Sp. 2638. Forumsäännöksille annettua merkitystä ei mainittavasti horjuta se, että Norjan esityksessä puhutaan yhdenmukaisista prosessilaeista, sillä tässäkään valtiossa ei tuomiolain soveltamisalalla vähäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta tunneta nimenomaisia yleistoimivaltasäännöksiä.

koa koskevat oikeuspaikkasäännökset samalla sääntelevät yleistoimivallan ulottuvuuden. Siitä riippumatta, miten oikea tämä oletama on ollut kunkin pohjoismaan osalta, se on laadintaedellytyksenä soveltamisen tai ainakin sellaiseksi ilmoittamisen johdosta saanut merkittävää tosiasiallista kantavuutta. Onko tätä todella tahdottu, on jo toinen asia. Joka tapauksessa on selvää, että jos oikeuspaikkasäännöksille ei olisi haluttu antaa mitään kaksoisfunktioon viittaavaa ulottuvuutta, olisi pitänyt tarkoin välttää puhumasta niistä tuomioiden tunnustamisjärjestelyä laadittaessa eli asiayhteydessä, jossa nimenomaan yleistoimivallalla on merkitystä. Sen sijaan olisi tullut esim. korostaa pohjoismaiden välillä vallitsevaa keskinäistä luottamusta toisten oikeudenhoitoon yleensä ja etenkin tuomioistuinten kansainvälisen toimivaltapiirin rajaamisessa. Edelleen noudatettu menettely, jossa on vältetty itsenäisten yleistoimivaltasäännösten antamista, vahvistaa jo sellaisenaan ja laatijoiden tahdosta riippumatta korvaavien menetelmien eli etupäässä kaksoisfunktioiteorian ja forumnormien asemaa jätetyn säädännäisaukon täyttämässä.

Voi tietysti väittää, että yleistoimivaltakysymys on toisarvoisena hyllytetty sivuuttaen muutoin kuin exorbitanttisuuden ja yksinomaisuuden osalta. Tällaisesta mahdollisesta aikomuksesta huolimatta sovelletulla sopimustekniikalla ja sen julkaistuilla perusteluilla on merkitystä. On nimittäin luonnollista ajatella, että pohjoismaidenkaan kohdalla ei ole lähdetty pelkästä sokeasta luottamuksesta, vaan tämä on perustettu oleellisesti sellaisiin normistoihin, jotka ovat sopimuskumppaninkin verrattain helposti havaittavissa. Sanottua voi selventää asettamalla seuraavan hypoteettisen kysymyksen: »Olisiko tarpeellinen luottamus todella syntynyt ja sovellettu sopimusmalli valittu, jos eri pohjoismaiden oikeuspaikkasäännökset poikkeaisivat huomattavasti toisistaan?» Kielteinen vastaus tähän kysymykseen taas sisältää sopimusvaltioiden tuomioistuinten harkintavallan rajoittamista puoltavan kannanoton silloin, kun on ratkaistavana yleistoimivaltakysymys asiassa, jonka asianosaiset asuvat pohjoismaissa.

Yhteenvedona ilmoitetun lähtökohdan ja noudatetun sääntelytekniikan vaikutuksista päädyn siihen, että pohjoismaiden tuomioistuinten toimivaltapiirien keskinäisessä rajaamisessa on tuomiolakien voimaantulon jälkeen erittäin vaikea poiketa forumsäännösten kaksoisfunktioista, johon tuomioiden tunnustamisjärjestely olennaiselta osalta juuri nojautuu. Tästä asiayhteydestä johtuen jopa kaksoisfunktioiteoriasta yleisesti hyväksyttyjen ja välttämättömiksi katsottujen poikkeusten asema on varsin ky-

seenalainen. Toisaalta harkintavallan rajoituksesta ei voi ennakoida olevan sanottavaa haittaa, sillä vastavuoroinen tuomioiden tunnustaminen vähentää merkittävästi muun muassa asianosaisen oikeussuojan turvaamiseen nojautuvien poikkeusten tarvetta. Hieman yksinkertaistaen voidaan todeta, että vuoden 1977 tunnustamisjärjestelyillä alueelliset oikeuspaikkasäännökset on laajennettu pohjoismaiden kesken sovellettaviksi välillisiksi yleistöimivaltasäännöksiksi.

Vuoden 1932 sopimuksen toimivaltajärjestelmän pahimpana heikkoutena nähdään tuomiolakien perusteluissa vastaajalle suotu mahdollisuus vaikuttaa tuomion kansainväliseen pätevyYTEEN. Aikaisemman järjestelmän mukaan vastaaja yksinkertaisesti jäämällä saapumatta oikeuteen pystyi estämään tuomion tunnustamiskelpoisuuden, jollei toimivaltaa ollut voitu perustaa sopimuksen 3 artiklassa mainittuihin liittyisiin.²⁶ Tämä johtui siitä, että vuoden 1932 sopimusta laadittaessa tunnustamiskelpoisuutta pidettiin poisjääntitilanteissa arveluttavana vastaajan oikeusturvan kannalta.²⁷ Kun 3 artiklan luettelo kuitenkin oli suppea ja osin sattumanvarainen, seurauksena oli, että tuomiolta usein puuttui tunnustettavuus, vaikka kanne oli nostettu oikeuspaikassa, johon juttu luonteesta liittyi.²⁸

Vuoden 1977 tuomiolaissa pyritään vastaajan asema turvaamaan siten, ettei samalla tarpeettomasti haitattaisi yhtenäislakien päätavoitteen saavuttamista. Enää ei tunnustamisen epäämistä ole liitetty vastaajan pois-saoloon, vaan siihen, onko hän saanut tiedon oikeudenkäynnistä tyydyttävällä tavalla, joksi katsotaan muut tiedoksiantotavat kuin kuulutus (6 § 3 k.). Tunnustamiskelpoisuuden sitominen tiedoksiantoon suojaa vastaajaa täysin yllättäviltä tuomioilta, mutta poistaa tämän spekulatiiviset vaikutusmahdollisuudet.

Vastaajan puhevallan käytöllä ja tarkemmin ilmaistuna sillä, että hän on väitetä tekemättä ryhtynyt vastaamaan pääasiaan,²⁹ on kuitenkin merkitystä silloin, kun toimivalta on perustunut yksinomaan tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohdissa mainittuihin liittyisiin. Näistä ensimmäinen on vastaajan varallisuuden sijainti tuomion antomaassa, jollei asiassa ole ollut ky-

²⁶ Tätä korostetaan Norjan esityksessä, Ot. prp. ibid. s. 12, jossa puhutaan vastaajan poisjäämisen »palkitsemisesta».

²⁷ Ks. SOU 1931: 9 s. 31.

²⁸ Ks. HE 1977: 37 s. 5 ja Prop. 1976/77: 128 s. 25.

²⁹ Nyt ei siis enää riitä pelkkä vastaajan paikalla olo, kuten vuoden 1932 sopimuksen 3 artiklan mukaan.

symys saatavasta, joka koskee tuota omaisuutta tai jonka maksamisen vakuudeksi se on asetettu. Viimeksimainitut tunnustamiskelpoisuuden säilyttävät seikat osoittavat, että kohtuuttomaksi on katsottu vain puhdas varallisuus- tai takavarikkoforum eli oikeuspaikka, jolla ei ole asiallista liittymää riidan kohteeseen. Tämä on sikäli merkittävää, että eri pohjoismaissa on käytössä kahden tyyppisiä varallisuusforumsäännöksiä: yhtäältä toimivallan pelkästään varallisuuden sijaintiin perustava ja toisaalta tyyppi, joka tämän lisäksi sisältää irtaimen esineen forum rei sitae-säännön. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvien Suomen ja Tanskan säännösten (OK 10: 1, 1 ja Rpl. 248, 2) sisältö on toinen kuin vastaavan Ruotsin säännöksen (RB 10: 3) ja Norjan oikeus tuntee takavarikkoon perustuvan oikeuspaikan vain merioikeudellisissa asioissa (Tvml. 31 § 2 mom.).³⁰ Koska tuomiolain 6 §:n 1 kohdassa kuitenkin edellytetään, että omaisuus on asetettu vakuudeksi, myös Norjan säännös kuuluu exorbitanttien ryhmään. Vaatimus vakuusoikeuden syntymisestä sopimuksella on tarkoitettu ehkäisemään lakiin perustuvien panttioikeuksien korjaava vaikutus.³¹ Toisaalta on syytä korostaa, että asiayhteyksivaraus, joka ilmaistaan sanoilla »saatava, joka koskee tuota omaisuutta», ei voi rajoittua pelkästään sopimusperusteisiin saataviin. Kun lain perusteluissa käytetään esimerkkinä omaisuuden korjaamisesta aiheutunutta maksuvelvollisuutta,³² on tähän syytä lisätä, että riittävän asiayhteyden kannalta on yhdentekevää, perustuuko maksuvelvollisuus sopimukseen tai välittömästi lain säännökseen. Siten esim. tuomio jutussa, joka koskee yhteisestä haveris-

³⁰ Norjan takavarikkoforumsäännöksestä ilmenee selkeästi, minkä takia tuomiolain mukaan edellytetään, että omaisuus »var stilt som sikkerhet». Tvml. 31 § 2 mom. kuuluu seuraavasti: »Er det tatt arrest i skip eller frakt til sikring av et krav, kan søksmål om kravet reises i den rettskrets der arrest er tatt. Dette gjelder også søksmål mot den som har kausjonert eller stilt sikkerhet for kravet». Huomattakoon vielä, että varallisuusforumsäännösten esikuva, Saksan ZPO 23 §, sisältää molemmat edellä mainitut ainesosat ja se siitä huolimatta on kokonaisuudessaan liitetty EEC:n sopimuksen 3 artiklan luetteloon niistä toimivaltasäännöksistä, joita ei saa soveltaa toisen EEC-valtion alueella kotipaikan omaavaa henkilöä vastaan. Ks. tästä Droz s. 50 ja Weser s. 110, joiden kummankin esityksestä saa sen vaikutelman, että ZPO 23 §:n varallisuusforumosan laajan soveltamisen aikaansaama huono maine on leimannut koko lainkohdan epäilyttäväksi.

³¹ Vakuuden perustumista sopimukseen eikä lain määräykseen painotetaan Norjan esityksessä, ks. Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 13 ja ed. viite.

³² Ks. HE 1977: 37 s. 10.

ta annetun merivahingonselityksen moitetta, pelastuspalkkiota tai hylyn poistamisesta johtuvaa korvausta³³ on tunnustamiskelpoinen. Asiaan ei vaikuta se, miten jutun mahdollisesti käsitelleen aluksen sijaintipaikan tuomioistuimen MeriL 260 §:n mukainen toimivalta luonnehditaan eikä se, että mainittujen saatavien vakuudeksi on lain nojalla meripanttioikeus.

Toinen poikkeus tunnustamiskelpoisuudesta koskee tapausta, jolloin tuomioistuimen toimivalta on perustunut yksinomaan siihen, että vastaaja haastetta tiedoksi annettaessa tilapäisesti oleskeli siinä valtiossa, missä tuomio on annettu (6 § 2 k.). Norjan tuomiolain esitöissä katsotaan, että yksinomaisuusvaatimus ei täyty, jos toimivalta tilapäisen oleskelun lisäksi on voitu perustaa siihen negatiiviseen lisäedellytykseen, että vastaajalla ei ollut laisinkaan — siis ei tuomioistuinmaassa eikä missään vieraassa valtiossa — tunnettua kotipaikkaa.³⁴ Lausumasta on pääteltävissä, että 6 §:n 1 ja 2 kohdissa vaaditun yksinomaisuuden osalta on tarkoitettu soveltaa tiukkaa mittapuuta ja että suhteellisen vähäiset muut toimivalta-liittymät riittävät tuomion tunnustamiskelpoisuuden saavuttamiseksi. Tällaiseen vaikutukseen oikeuttaville lisäliittymille asettavat kuitenkin tuomiolakien yhteisessä valmistelussa sovelletut lähtökohdat ja edellytykset tietyt rajoitukset.

Vuoden 1977 pohjoismaisen puitesopimuksen 2 artiklassa on lueteltu ne kohtuuttomiksi luokitellut toimivaltaperusteet, jotka Haagin lisäpöytäkirjan 4 artiklaan sisällytettiin laajahkon oikeusvertailun tuloksena.³⁵ Niin puitesopimuksessa kuin lisäpöytäkirjassa kielletään tunnustamasta ratkaisuja, jotka antaneiden viranomaisten toimivalta on perustunut ja

³³ Tällaisista kanteista ks. MeriL 203—209, 269 §. Laivan ja siinä olevan tavaran merkityksestä näissä oikeudenkäynneissä todistaa jo se, että tietyissä tapauksissa (esim. MeriL 205 §:n mukaisissa jutuissa) omistaja vastaa ainoastaan omaisuuden arvolla, mutta ei henkilökohtaisesti. — Esitetyllä tavalla tulkittuna asiayhteysvaraus supistaa merkittävästi sen rajoituksen tosiasiallista vaikutusta, että omaisuuden tulee olla saatavan maksamisen vakuudeksi asetettu. Huomattakoon, että Haagin vuoden 1971 lisäpöytäkirjan 4 artiklan a-kohta ei sisällä vastaavaa sopimusperusteisuusvaatimusta. Sen mukaan riittää, jos »le litige concerne créance garantie sur ledit territoire par une sûreté réelle». Raportissaan *Droz*, *Actes 1966* s. 501 katsoo tämän johtuvan siitä, että esinevakuus luo niin voimakkaan siteen tuomioistuinmaahan, että tässä tapauksessa toimivallan perustaminen omaisuuden sijaintiin voidaan jättää lisäpöytäkirjan sanktiojärjestelmän ulkopuolelle. Lisäksi *Droz*, *ibid.* viittaa prosessiekonomisiin näkökohtiin.

³⁴ Ks. Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 14.

³⁵ Ks. *Actes 1966* s. 391—418.

olosuhteet huomioon ottaen voinut perustua yksinomaan yhteen tai useampaan luetelluista seikoista. Tuomiolakien tunnustamisen epäämisperusteisiin näistä *valittiin* ne toimivaltaliittymät, joita sovelletaan pohjoismaissa. Muut jätettiin pois siitä yksinkertaisesta syystä, että niiden luettelemista ei tarvittu. Säättämistapa ilmenee tuomiolakien perusteluista, joissa nimenomaisesti viitataan lain soveltamisalueella relevantteihin exorbitantteihin forumsäännöksiin ja Ruotsin esityksessä jopa mainitaan, että säännökset varallisuusforumin ja tapaamispaikan forumin kohtuuttomuudesta vastaavat Haagin lisäpöytäkirjan kohtia 4 a ja 4 e.³⁶ Tästä taustasta johtuen tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohtien toimivaltaperusteiden yksinomaisuuden kumoamiseksi eivät riittä mitkään muut exorbitantit liittymät, kuten esim. kantajan kotipaikka tai kansalaisuus. Vaikutusten myöntäminen tunnustamisvaiheessa tämän tyyppisille lisäliittymille olisi epäilemättä vastoin pohjoismaisten tuomiolakien koko toimivaltasääntelyn kantavia ajatuksia. Edelleen yksinomaisuuden väistymiselle on varsin ratkaisevaa, että lisäperuste on jo tuomiolakien säätämisaikaan sisältynyt jonkun pohjoismaan lainsäädäntöön, jolloin se siis on voitu lakiyhteistyössä ottaa huomioon.

3.2.2.2. Toimivaltaväitteen kohde ja kansainvälinen oikeuspaikkasopimus

Vaikka tuomio olisi annettu vastaajan varallisuuden sijaintipaikan tai tapaamispaikan tuomioistuimessa, ei tunnustamiselle kuitenkaan ole esitetty, jos vastaaja väitettä esittämättä on ryhtynyt vastaamaan pääasiaan. Tämä merkitsee niin sanotun hiljaisen oikeuspaikkasopimuksen hyväksymistä välillisenä toimivaltaperusteena. Kun kaikkien pohjoismaiden lakeihin sisältyy periaate paikalletulon ja pääasiaan ilman väitettä vastaamisen rinnastamisesta nimenomaiseen prorogaatioon,³⁷ on aihetta kysyä,

³⁶ Ks. HE 1977: 37 s. 10 s., Prop. 1976/77: 128 s. 60, Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 14 ja FT 1976—77 Tillæg A Sp. 2638. Erityisen vakuuttava on Norjan esitys, jossa s. 13 todetaan mm. seuraavasti: »I nærværende lovutkast har man lagt til grunn at de verneting i de nordiske prosesslovene som omfattes av den nevnte tilleggsprotokoll (til Haag-fullbyrdingskonvensjonen), heller ikke bør godtas som grunnlag for anerkjennelse og fullbyrding innen Norden.»

³⁷ Suomen, Ruotsin ja Norjan laeissa tämä on luettavissa suoraan kunkin säännöksen sanamuodosta, ks. OK 10: 11, 2, RB 10: 18 ja Tvml. 92 §. Tanskan oikeudessa säännöstä prorogaatiosta (Rpl. 247 §) tulkitaan vakiintuneesti siten, että se soveltuu myös tilanteeseen, jolloin »indstævnte møder uden at gøre indsigelse». Ks. *Karnovs lovsamling* II s. 1789 viite 82 k. 2.

miksi tällainen yleensä tuomioiden tunnustamissopimuksissa esiintyvä toimivaltaperuste on erityisesti mainittu tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohdissa? Syy tähän saattaa löytyä tunnustamiskelpoisuuden poissulkevan väitteen kohteesta.

Kysymyksen ollessa valtiosisäisestä alueellisesta toimivallasta OK 10 luvun 11 §:n 2 momentissa tarkoitettu väite kohdistuu siihen, että kanne on nostettu muussa kuin lain osoittamassa tuomioistuimessa. Väite on tarpeen silloin, kun tämä oikeuspaikka on tahdonvaltainen eli asianosaisen disponoitavissa. Sekä varallisuusforum että forum deprehensionis ovat Suomen oikeuden (OK 10: 1, 1) tuntemia alueellisia oikeuspaikkoja, jotka ovat käytettävissä silloin, kun vastaajalla ei ole vakinaista asuinpaikkaa maassa. Kun lähtökohtana pidetään forumsäännösten kaksoisfunktia, kuten tuomiolakeja säädettäessä ilmeisesti edellytettiin, ei näiden oikeuspaikkojen osalta tuomioistuimen alueelliseen sen paremmin kuin kansainväliseen toimivaltaan kohdistuvilla väitteillä juurikaan ole menestymisen mahdollisuuksia, jos vastaajalla kiistatta Suomessa on tietty vähimmäis- ja laatuvaatimukset täyttävää omaisuutta tai hänet on haasteella täältä tavoitettu. Siitä syystä tuomiolaissa väitteeksi nimitetty ilmoitus on ymmärrettävä *varaukseksi* tuomion tunnustamiskelpoisuudesta. Väitteen ja varauksen ero ilmenee tuomiolakia selkeämmin Haagin tunnustamissopimuksen 10 artiklan 6 kohdan ensimmäisestä lauseesta, joka kuuluu seuraavasti (kursivointi tässä):

»(Le tribunal de l'Etat d'origine est considéré comme compétent au sens de la Convention). . . lorsque le défendeur a procédé au fond sans décliner la compétence du tribunal d'origine ou faire de réserves sur ce point;».

Asianosainen voi siten tehokkaasti esittää joko väitteen tuomioistuimen toimivallasta sinänsä tai selityksen, jonka mukaan hän vastustaa tuomion pätevyyttä sen antomaan ulkopuolella ja näistä jälkimmäistä kutsutaan Haagin konferenssin ylimääräisen istunnon asiakirjoissa nimellä *exceptio incompetenciae internationalis*.³⁸

³⁸ Ks. *Fragistas*, Rapport s. 378. Vrt. *Nadelmann* s. 332, joka katsoo vastaavan tyyppisen varausmahdollisuuden Saksan liittotasavallan ja Itävallan tuomioiden tunnustamissopimuksessa (1959, 2 art. 4 k.) todistavan *quasi in rem* -toimivaltakäsitteen lisääntyvää arvostusta Manner-Euroopassa.

Tuomiolain perusteluista kyllä selviää, mitä »väitteellä» 6 §:n 1 ja 2 kohtien yhteydessä tarkoitetaan,³⁹ mutta olisi ollut syytä kirjoittaa laajempi ja tarkempi määritelmä vastustamislauseuman sisällöstä itse lakiin. Nykyinen sanamuoto saattaa provosoida vastaajatahon esittämään oikeudenkäynnin jatkumisen kannalta hyödyttömiä ja hidastavia prosessiväitteitä, joilta toisaalta lain tarkoituksesta huolimatta ei ole kohtuullista riistää tunnustamiskelpoisuuden epäävää vaikutusta.

Pääasiaan vastaaminen säilyttämällä samalla tuomion vaikutusten rajoittuminen antomaahan on katsottu tarpeelliseksi vastaajan tuomioistuimaassa olevan omaisuuden suojelemisen mahdollistamiseksi. Jos asianosainen laiminlyö vastaamisen, on todennäköistä, että juttu ratkaistaan hänen vahingokseen ja täytäntöönpano voidaan kohdistaa tuomioistuinvaltiossa olevaan omaisuuteen.⁴⁰ Tehokas varaus edellyttää kuitenkin nimenomaista tahdonilmaisua eikä sitä voida päätellä niistä juuri mainituista syistä, jotka tosiasiallisesti pakottavat vastaajan käyttämään puhevaltaa. Tuomiolaissa poiketaan siten Haagin sopimuksessa ja Ruotsin vuoden 1968 tunnustamislakiehdotuksessa omaksutuista järjestelyistä, joiden mukaan hiljaista prorogaatiosopimusta ei katsota syntyneeksi, jos pääasiaan on vastattu turvaamistoimenpiteen myöntämisen estämiseksi tai sellaisen kumoamiseksi.⁴¹ Vaikka kysymyksessä olisi UL 7:11:ssä edellytetty turvaamistoimenpiteen jatkoprosessi, jolloin syy vastaajapuhevalan käyttöön on ilmeinen,⁴² ei annettavan tuomion tunnustamista harkitseva viranomainen ole oikeutettu ottamaan huomioon tuomiolain varausjärjestelyn perusteita. Suppean sanamuotonsa vuoksi tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohdissa asetetaan vastaajataholle korostettu aktiivisuusvelvollisuus, jonka laiminlyönti saattaa johtaa kohtuuttomilta tuntuviin seurauksiin.

³⁹ Ks. HE 1977: 37 s. 10.

⁴⁰ Ks. HE *ibid.* ja Prop. 1976/77: 128 s. 60, jossa lisäksi todetaan, että muutoin varallisuusforumin poikkeusasema saisi aivan liian vähäisen ulottuvuuden.

⁴¹ Ks. Ruotsin lakiehdotuksen 6 § 6 k. ja siitä SOU 1968: 40 s. 99—101 sekä Haagin vuoden 1971 sopimuksen 10 art. 6 k.: »... toutefois, cette compétence ne sera pas reconnue si le défendeur a procédé au fond pour s'opposer à une saisie ou en obtenir la mainlevée.»

⁴² Ks. myös UL 7: 13, 2, jonka mukaan tuomioistuin tai muu UL 3 luvun 1 §:n 1 momentissa mainittu viranomainen saa turvaamistoimenpiteen jatkoprosessissa asianosaisen vaatimuksesta määrätä takavarikon tai kiellon peruutettavaksi.

Sovellettuun toimivaltaperusteeseen nojautuvan tunnustamisen epäamisen osalta ei pohjoismaisissa neuvotteluissa saavutettu täyttä yksimielisyyttä. Norjan taholta kiinnitettiin huomiota siihen, että kansainvälisen oikeuspaikkasopimuksen suuren merkityksen vuoksi on tärkeää yksiselitteisesti vakuuttua siitä, että sopimus todella vastaa asianosaisten tahtoa. Tästä syystä ei voida hyväksyä yleistöimivaltaperusteeksi epäselviä ja tulkinnanvaraisia sopimuslausekkeita. Erityisesti epäsuorien prosessuaalisten johtopäätösten teko materiaalisesta sopimuksesta, kuten prorogation päättelyminen sopimuksen kielestä, sovellettavasta laista ja solmimis- tai täyttöpaikasta pitää ehkäistä. Edelleen Norjan lainvalmistelutöissä korostetaan, että oikeuspaikkasopimuksen sisältö tulee voida osoittaa luotettavalla tavalla.⁴³ Näistä syistä Norjan riita-asiain oikeudenkäyntilakiin sisällytettiin samanaikaisesti tuomiolain voimaansaattamisen kanssa ⁴⁴ uusi säännös kansainvälisestä oikeuspaikkasopimuksesta (Tvml. 36 § 3 mom.), joka kuuluu seuraavasti:

»Avtale om å vedta, begrense eller fravike norsk domsmyndighet i forhold til utenlandsk domsmyndighet er bare gyldig når avtalen herom enten er inngått skriftlig eller er inngått muntlig og bekreftet skriftlig innen rimelig tid.»

Edelleen Suomen tuomiolain 6 §:ää vastaavan Norjan lain 8 §:ssä mainitaan varallisuuden sijainnin ja tapaamispaikan ohella hylättävänä liittymänä oikeuspaikkasopimus, joka ei täytä Tvml. 36 §:n vaatimuksia; tältä osin on lisäedellytyksenä, että vastaajalla oli sopimuksen solmimisaikaan ja hänellä jatkuvasti on kotipaikka Norjassa. Muut pohjoismaat eivät kuitenkaan tunteneet kiinnostusta ottaa vastaavia säännöksiä lakeihinsa. Norjan menettely, johon siis kuului uusi säännös välittömästi ja lisäsäännös välillisestä toimivallasta, on huomion arvoinen jo poikkeuksena tavoitteena olleista sisällöltään yhdenmukaisista tuomiolaeista. Tämän seikan suoranaista merkitystä tärkeämpänä pidän kuitenkin niitä näköaloja, joita sovellettu eräänlainen yhdistelmätekniikka tarjoaa vuoden 1977 tuomiolakien toimivallan sääntelymekanismin yleiselle arvioinnille.

⁴³ Ks. Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 14, 17—20.

⁴⁴ Sekä Norjan tuomiolaki että Tvml. 36 §:n uusi 3 momentti annettiin lailla 10. 6. 1977 nr. 71.

3.2.2.3. Yksinomainen toimivalta ja tunnustamisvaltion viranomaisen tutkimisvelvollisuus

Tuomiolain 6 §:n 5 kohdan mukaan pohjoismainen ratkaisu ei ole voimassa Suomessa, jos tunnustamista tai täytäntöönpanoa harkitseva viranomainen asian laatuun nähden katsoo yksinomaisen⁴⁵ toimivallan kuuluvan muun kuin antovaltion tuomioistuimelle. Lainkohta vastaa osittain vuoden 1932 sopimuksen 11 artiklan 1 momentin 2 kohtaa, jossa eräät kiinteää omaisuutta koskevat tuomiot suljetaan soveltamisalasta. Jo tätä aikaisempaa sopimuskohtaa esitettiin sen valmistelutöissä voitavan tulkita niin, että se käsittää myös muut kuin siinä erityisesti mainitut tapaukset, jolloin yksinomainen toimivalta tunnustamisvaltion oikeuden mukaan kuuluu toiselle sopimusvaltiolle, kuin missä ratkaisu on annettu.⁴⁶ Nyt asia on kirjoitettu yleisempään muotoon ja varaus epäilyksettä käsittää kiinteistöä välittömästi koskevien lisäksi esim. tuomiot, joissa on kysymys tietyssä valtiossa myönnetyn patentin tai muun yksinoikeuden tahi siellä suoritettujen rekisteröintitoimen pätevydestä. Väljemmän sanonnan lisäksi tuomiolain 6 §:n 5 k. poikkeaa aikaisemmasta järjestelystä siten, että varaus yksinomaisesta toimivallasta ei rajoitu ainoastaan muiden pohjoismaiden tällaisiin vaatimuksiin, vaan sitä voidaan soveltaa myös puitesopimuksen ulkopuolisten valtioiden eduksi. Tuomiolaki on tosin tältäkin osin sanonnaltaan varsin suppea, mutta erona vuoden 1932 sopimuksen vastaavaan kohtaan siitä puuttuu viittaus toiseen *sopimusvaltioon*. Haagin tunnustamissopimuksesta käy tämäkin seikka selkeämmin ilmi, sillä sen 12 artiklassa on eroteltu eri alakohdiksi tunnustamisvaltion ja kolmannen valtion hyväksi koituvaa yksinomaisuusvaraus.⁴⁷

⁴⁵ Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa erotetaan alueellisessa toimivalta-jaossa forumsäännöksen yksinomaisuus ja ehdottomuus, joista edellinen tarkoittaa laissa ilmoitettujen vaihtoehtojen puuttumista ja jälkimmäinen kieltoa poiketa sopimuksella lain säännöksestä. Kansainvälisesti vertaillen sen sijaan toimivallan yksinomaisuus (eksklusiivisuus) usein käsittää nämä molemmat ominaisuudet ja näin tulee ymmärtää myös tuomiolain 6 §:n 5 kohdan sanamuoto. Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 244 s., vrt. esim. *Fragistas*, Rapport s. 380.

⁴⁶ Ks. SOU 1931:9 s. 36.

⁴⁷ Näiden tulkinnasta ks. *Fragistas*, Rapport s. 380, jossa myös esitetään, että yksinomaisuus voi perustua joko yleiseen kansainvälisen oikeuden sääntöön, tunnustamisvaltiota velvoittavaan valtiosopimukseen tai tämän sisäiseen oikeuteen. Ks. vielä SOU 1968:40 s. 107, jossa korostetaan, että tunnustamisen epäminen kysymyksessä olevalla perusteella edellyttää sitä, että tarkoitettu kolmas val-

Vuoden 1932 sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan 2 momentin mukaan täytäntöönpanoa pyydetessä asiakirjoihin tuli liittää alkuperävaltion viranomaisen antama todistus, josta ilmeni muun muassa, että poisjäänyttä vastaajaa vastaan annettu tuomio toimivaltaperusteen osalta täytti 3 artiklan vaatimukset. Tuomiolain mukaan taas täytäntöönpanohakemukseen ei tarvitse liittää erityistä selvitystä siitä, että 6 §:ssä mainittuja hakemuksen epäämiseen oikeuttavia seikkoja ei ole ollut. Tällaisten seikkojen olemassaolon on nykyisen järjestelmän vallitessa velvollinen tutkimaan tunnustamisvaltion viranomainen, joka täytäntöönpanovaiheessa Suomessa on ulosotonhaltija. Mitään laajaa oma-aloitteista tutkintaa ei edellytetä, sillä epäämisperusteet tulee ottaa huomioon vain, jos ne ilmevät jätetyistä asiakirjoista. Tämän lisäksi vastapuoli voi, milloin häntä hakemuksen johdosta poikkeuksellisesti kuullaan, kiinnittää ulosotonhaltijan huomion tällaisiin seikkoihin tai vedota epäämisperusteisiin täytäntöönpanomääräykseen kohdistamassaan muutoksenhakemuksessa.⁴⁸

Alkuperävaltion tuomioistuimen ratkaisu toimivallasta esitetyn prosessiväitteen johdosta täyttää kuitenkin eräällä tavalla saman tehtävän kuin aikaisemman järjestelmän mukainen edellä mainittu todistus. Jos toimivaltaperuste on riitautettu oikeudenkäynnissä, sitoo siitä annettu ratkaisu nimittäin tunnustamisvaltion viranomaista. Siten jälkimmäinen ei voi katsoa toimivallan *itse asiassa* perustuneen muuhun liittymään, kuten esim. vastaajan varallisuuden sijaintiin, vaikka tämä tosiasiallisesti olisi ollut ainoa tuomion antomaahan osoittava liittymä.⁴⁹ Tästä kysymyksestä on tuomioiden tunnustamissopimuksissa yleensä nimenomainen määräys,

tio todella katsoo itselleen kuuluvan yksinomaisen toimivallan. — Tuomiolain yksinomaisuusvarauman alaa toisaalta rajoittaa se, että tämä ominaisuus voidaan tehokkaasti perustaa vain *asian laatuun*. Siksi vetoaminen johonkin muuhun toimivallan yksinomaisuuden tietyn valtion lain mukaan aikaansaavaan tekijään, kuten esim. prorogaatiosopimukseen ja asianosaisen asuinpaikkaan (BV 59 §) tai kansalaisuuteen (Code civil 14—15 art.), on 6 §:n 5 kohdan kannalta merkityksetöntä. Pohjoismaisessa oikeuskäytännössä on tässä kohdin ainakin Ruotsissa oikealinjaisesti tiukasti sitouduttu lain sanamuotoon, ks. NJA I 1980 s. 29 ja *Pålsson*, SvJT 1982 s. 243. Samansuuntaisia ajatuksia esitettiin jo Ruotsin tunnustamislakiluonnoksen perusteluissa, ks. SOU 1968: 40 s. 104.

⁴⁸ Ks. tuomiolaki 10—11 § ja HE 1977: 37 s. 14—16.

⁴⁹ Sen sijaan päinvastaisessa tilanteessa, jolloin toimivalta on muodollisesti perustunut yksinomaan exorbitanttiin seikkaan, on mahdollista tunnustamisvaiheessa ottaa huomioon jonkin muun liittymän olemassaolo, näin Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 13.

joita vertailtaessa tosin havaitsee eri suuntiin käyviä kannanottoja.⁵⁰ Vaikka tuomiolaissa ei ole asiasta erityissäännöstä⁵¹, voinee lakiyhteistyön perustana olleesta keskinäisestä luottamuksesta sekä pyrkimyksestä epäämisperusteiden ja niiden tutkimisen minimoimiseen katsoa johtuvan puheena olevan sidonnaisuuden. Siten esim. henkilö, jolla Ruotsin tuomioistuin on katsonut olevan kotipaikan tässä valtiossa, ei voi Suomessa menestyksellä vedota siihen, että ratkaisu on virheellinen ja vielä vähemmän siihen, että hänellä oikeudenkäynnin vireilletulohetkellä oli kotipaikka Suomessa. Jälkimmäisen väitteen osalta ei ole merkitystä edes sillä, että sen kiistatta todettaisiin olevan Suomen lain mukaan oikea.⁵²

3.2.3. Säädäntätekniikan kriittinen arviointi

Edellä on jo perehdytty eräisiin tuomiolain toimivaltasäännösten suppeasta sanonnasta johtuviin epätarkkuuksiin ja tulkintaongelmiin. Seuraavana on tarkoitus arvioida laajemmasta ja periaatteellisemmasta näkökulmasta sovellettua säädäntätekniikkaa. Nyt esitettävän yleisemmällä tasolla olevan kritiikin aluksi on syytä pyrkiä sijoittamaan tuomiolaki erilaisten tunnustamisjärjestelyjen jaotteluun. Tähän luokitteluun ei vaijuta se, että kysymyksessä on yhtenäislaki eikä sitova valtiosopimus, sillä

⁵⁰ Esim. Sveitsin Saksan (5 art.) ja Ruotsin (6 art.) kanssa solmimien sopimusten mukaan sidonnaisuutta ei ole alkuperävaltion viranomaisen ratkaisuihin toimivallan tosiasiallisesta perustasta. Toinen vaihtoehto on omaksuttu EEC:n sopimuksen 28 artiklan 2 momentissa, jossa velvoitetaan tunnustamisvaltion viranomainen luottamaan tuomion antovaltion viranomaisen kykeisiin toteamuksiin. Huomattakoon kuitenkin, että myös EEC:n sopimuksessa sallitaan sen päätelmän kontrolli, jonka avulla tietystä tosiseikastosta (esim. vakinainen oleskelu, jäämistarkoitus, henkikirjoilla olo ja oikeushenkilön hallinnon keskuspaikka tai pääasiallinen toimipaikka) päädytään juridiseen käsitteeseen (vastaavasti kotipaikka ja oikeushenkilön sijaintipaikka). Ongelmasta ks. *Geimer, Prüfung* s. 126—162, *Kallmann* s. 65, 79 s., *NJA* II 1937 s. 21 ja *Droz* s. 342 s.

⁵¹ Tuomiolaissa käytetty ilmaisukaan ei anna selvää johtoa kysymyksen ratkaisuun, sillä 6 §:n 1 ja 2 kohdissa puhutaan tilanteista, jolloin toimivalta on perustunut yksinomaan tiettyihin liittymiin eikä siitä, että tuomioistuin on perustanut näihin toimivaltansa. Viimeksi mainittu sanamuoto olisi jättänyt toimivaltaperusteen olemassaolon selkeästi alkuperäviranomaisen harkinnan varaan.

⁵² Ilmeisesti yllä esitetyn kanssa jossain määrin yhdensuuntaisen ajatuksen sisältää *Grönqvistin* toteamus (s. 148), että on asiaan vaikuttamatonta, onko tuomioistuin soveltanut oman maansa sisäisiä forumsäännöksiä oikein.

edellä pääkohdassa II.4. suoritettu systematisointi perustui vain toimivaltakysymyksessä omaksuttuihin ratkaisuihin.

Eräinä tuomiolain toimivaltasääntelyn päälähtökohtina olivat oletamus eri pohjoismaiden forumsäännösten identtisyydestä ja tuomion antovaltion toimivallan tutkimisen salliminen vain poikkeustapauksissa. Siten tuomiolaki voidaan epäilyksettä lukea samaan ryhmään kuuluvaksi kuin Saksan liittotasavallan Itävallan (1959) ja Kreikan (1961) kanssa solmimat tuomioiden tunnustamissopimukset. Mainitut sopimukset on niiden esitöiden mukaan laadittu välillisen toimivallan sääntelyyn perustuvalla tekniikalla, jonka alalajiksi on katsottu sovellettu ns. kieltoluettelojärjestelmä.⁵³ Ilmeisestä yhtäläisyydestä huolimatta ei tuomiolakien valmistelutöissä kuitenkaan viitata näihin BRD:n sopimuksiin, vaan esikuvana korostetaan Haagin vuoden 1971 sopimuksen asemaa.⁵⁴

Mitä ensinnäkin forumsäännösten yhtäläisyysolettamaan tulee, on sen todenpitävyydestä monikeskisessä lakiyhteistyössä luonnollisesti vaikeampi varmistua kuin kahdenvälistä tunnustamissopimusta laadittaessa. Jo nopea vilkaisu todennäköisesti meitä tässä suhteessa läheisimmän Ruotsin normistoon osoittaa, että identtisyys ei ole mitenkään täydellinen, vaan pikemminkin melko suurpiirteinen. Suomen oikeuteen ei esim. sisälly säännöstä yleisestä siviiliprosessuaalisesta forum delictistä, mikä taas on nimenomaisesti säännelty Ruotsin RB 10:8:ssa.⁵⁵ Lisäksi pohjoismaiden forumsäännöksiä saadaan muuttaa yksipuolisesti puitesopimuksen 2 artiklan osoittamissa rajoissa tuomion tunnustamiskelpoisuuden siitä kärsimättä. Edelleen sanonnaltaan yhtäläisiä säännöksiä voidaan tulkita eri tavoin. Tuomiolakien toimivuuden kannalta onkin suotavaa, että oletukseen oikeuspaikkasäännösten pääasiallisesta yhdenmukaisuudesta vaikuttavat muutokset ainakin tiedotetaan puitesopimuksen osapuolille, koska kysymyksessä on eräs noudatetun lakiyhteistyömallin perusedellytys. Samasta syystä pohjoismailla on ilmeinen velvoite pyrkiä oikeuspaikkasäännösten kaksoisfunktioiteorian mukaisen tulkinnan yhtäläistämiseen varsinkin silloin, kun jutun asianosaisilla on kotipaikka jossakin pohjoismaassa.⁵⁶

⁵³ Ks. BTd IV Nr. 570 s. 12 ja ed. II.4.4.1.

⁵⁴ Ks. HE 1977:37 s. 5, Prop. 1976/77:128 s. 14 s., Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 4 ja FT 1976—77 Tillæg A Sp. 2627—2628. Muiden pohjoismaiden kuin Suomen esityksissä viitataan Haagin konvention ohella EEC:n vuoden 1968 sopimukseen.

⁵⁵ Ks. Tirkkonen, SP I s. 276, vrt. Ekelöf II s. 28.

⁵⁶ Kotipaikalla jossakin pohjoismaassa on merkitystä sikäli, että puitesopi-

Tuomiolakien ratkaisumallia, jonka sisältönä tältä osin on siis forum-säännösten pääpiirteisen yhtäläisyyden riittävyys, voi pitää sinänsä hyväksyttävänä. Tunnustamisvaltion näkökulmasta ei ole syytä vaatia vieraalta prosessijärjestelmältä täyttä identtisyyttä, vaan riittävänä on pidettävä ulkomaisten toimivaltasäännösten kohtuullisuutta. *Holleaux* perustelee saman ajatuksen sisältävää Cour de cassationin käytäntöä toteamalla, että alkuperävaltiolta voidaan vaatia vain, että se »peut réaliser une justice procédurale tolérable, quoique éventuellement différente de la nôtre». Tämä selittyy hänen mukaansa sillä, että erot toimivaltasäännöksissä ovat usein sattumanvaraisia ja merkityksettömiä. Edelleen jopa poikkeaminen peilikuvaperiaatteesta eli tilanne, jolloin vieras valtio omaksuu laajemman yleistoimivallan kuin tunnustamisvaltio, on siedettävä silloin, kun jälkimmäinen ei ole ulottanut toimivaltaansa aivan hyväksyttävän äärirajoille asti.⁵⁷

Asianosaisten kannalta tasapuolisten toimivaltasäännösten asemaa oleellisesti tärkeämpi on suhtautuminen säännöksiin, joiden ilmaisema toimivaltaperuste on kohtuuton ja *Holleaux*'n terminologiaa käyttäen tunnustamisnäkökulmasta »intolérable». Tästä kysymyksestä tuomiolaki sisältää vain epäsuoran sääntelyn, joten exorbitanttien toimivaltanormien vaikutusten rajoittamisessa on noudatettu simple-tekniikkaa. Lukuunottamatta Norjan oikeutta, vuoden 1977 tunnustamisjärjestelyillä ei puututa millään lailla välittömään yleistoimivaltaan ja tämä seikka on suurin uhka tavoiteltujen päämäärien saavuttamiselle.

Niille vaikeuksille, joita aiheutuu valtionsisäisten alueellisten oikeuspaikkasäännösten soveltamisesta yleistoimivallan määrittämiseen, esitetään tuomiolakien valmistelutöissä kahdenlaisia syitä. Norjan esityksessä todetaan, että forumsäännöksiä laadittaessa on pyritty ottamaan huomioon molempien asianosaistahojen edut, mutta toisaalta on pidetty silmällä vain yhden valtion sisällä vallitsevia olosuhteita. Siksi säännökset, jotka täyttävät hyödyllisen funktion yhden oikeusjärjestyksen sisällä, voivat johtaa kohtuuttomuuksiin, jos niille annetaan tämän yli meneviä vaiku-

muksen 2 artiklasta ilmenee ajatus juuri tällä alueella asuvien henkilöiden suojaamisesta. Vastaajan kotivaltiossa noudatettavien yleistoimivaltaperiaatteiden merkitykseen kiinnitin huomiota jo vuoden 1932 sopimuksen kokonaisuudessaan vielä voimassa ollessa annettua ratkaisua KKO 1975 II 80 arvioidessani, ks. DL 1976 oik. tap. os. s. 47.

⁵⁷ Ks. *Holleaux*, Compétence s. 380 s.

tuksia.⁵⁸ Tanskan esityksessä taas nähdään syy-yhteys realistisemmin ja todetaan, että tietyillä forumsäännöksillä selvästi tavoitellaan erityisiä päämääriä. Tällaisia ovat Rpl. 248 §:n 2 momentin exorbitantit säännökset, jotka on annettu sitä varten, että ns. prosessuaaliset ulkomaalaiset voidaan haastaa Tanskan oikeuteen tässä valtiossa täytäntöönpanokelpoisen tuomion aikaansaamiseksi. Edelleen viitataan siihen, että pohjoismaisten tunnustamisjärjestelyjen yhteydessä ei ole samanlaista tarvetta soveltaa ulkomaalaisominaisuuteen perustuvia poikkeussäännöksiä.⁵⁹

Asia on juuri siten, kuin Tanskan esityksessä sanotaan. Soveltamisalaltaan mahdollisimman laajat toimivaltasäännökset ja ulkomaisten tuomioiden vastavuoroiset tunnustamisjärjestelyt ovat erilaisia, *toisensa pois-sulkevia* tapoja turvata oman maan kansalaisen tai siellä asuvan henkilön prosessuaalinen asema kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa. Edellä on tullut esille, että käytetystä menettelymuodosta riippumatta exorbitanttien toimivaltanormien tehtävänä on mahdollistaa täytäntöönpanokelpoisen tuomion antaminen silloin, kun ulkomailla asuvalla tai muuten tavoittamattomissa olevalla vastaajalla on omaisuutta kantajan kotivaltiossa.⁶⁰ Tarve näiden luomiseen ja jatkuvaan soveltamiseen on syntynyt juuri jälkimmäistä mekanismia koskevien säännösten puuttumisesta kansainvälisen kanssakäymisen lisääntyessä. Sanotusta seuraa, että jos tuomio on tunnustamiskelpoinen vastaajan kotivaltiossa tai muussa valtiossa, jossa tällä on omaisuutta, ei ole enää järkevää syytä säilyttää voimassa poikkeuksellisen laaja-alaiset toimivaltasäännökset.

Tuomiolaissa on eräiden kohtuuttomien toimivaltaperusteiden yksinomainen soveltaminen asetettu tunnustamisen epäämisperusteeksi. Noudatettu menettely jättää kantajalle valinnanvaran. Hän voi ensinnäkin panna jutun vireille joko vastaajan varallisuuden sijaintipaikan tai tapaamispaikan tuomioistuimessa, jolloin tulee ottaa huomioon tuomion vaikutusten rajoittuminen sen antovaltioon. Toinen vaihtoehto on nostaa kanne vastaajan näkökulmasta kohtuullisemmassa oikeuspaikassa, jolloin tuomion tunnustamiskelpoisuus toisissa pohjoismaissa on todennäköisesti taattu. Jälkimmäistä valintaa tosin varjostaa se vaara, että kanne tavallista useammin käsiteltäisiin muun pohjoismaan kuin kantajan kotivaltion tuomioistuimessa. Selostettu valinnanvara on kuitenkin tarpeeton ja

⁵⁸ Ks. Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 13.

⁵⁹ Ks. FT 1976—77 Tillæg A Sp. 2642—2643.

⁶⁰ Tähän johtopäätökseen tulin exorbitantteja toimivaltasäännöksiä oikeusvertailevasti selvittävän jakson lopussa, ks. ed. II.3.6.

sen liiallisuus korostuu entisestään, jos tuomiolakien perustelujen tavoin noudatetun lakiyhteistyömallin tueksi vedotaan keskinäiseen luottamukseen ja sisäisten normien yhtenevyyteen. Miksi silloin kantajan oikeusturvan takaamiseksi pitää säilyttää mahdollisuus välttää prosessointi muussa pohjoismaassa?⁶¹

Vastaväitteenä voi varallisuusforumin osalta tietysti esittää, että oikeus vastata pääasiaan varauksellisesti eli tuomion tunnustamiskelvottomuuden säilyttäen olennaisesti suojaa vastaajan etuja. En kiistä, etteikö tämä tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohtien sisältämä varausmahdollisuus ole hyödyllinen ja merkittävä parannus aikaisempaan, vuoden 1932 sopimuksen toimivaltajärjestelmään verrattuna. Muuttuneesta tilanteesta on ilmeisenä seurauksena se, että vastaaja todella käyttää puhevaltaa silloin, kun hänellä on huomattavia varallisuusintressejä puolustettavanaan tuomioistuinmaassa, vaikka hänen pääomaisuutensa sijaitsisi muussa pohjoismaassa. Tämä taas voi johtaa siihen, että vastaajan läsnäollessa varallisuusforumsäännösten soveltamiskäytännössä siirrytään näennäisomaisuuden riittävydestä konkreettisemmalle vaatimustasolle.⁶² Edelleen vastaajalla, jolla on huomattavia omaisuusmääriä tietyssä valtiossa, yleensä on muitakin tosiasiallisia kiinnekohtia tähän maahan, jotka helpottavat hänen oikeudenkäyntiin osallistumistansa. Ulkomailla asuvalla vastaajalla saattaa esim. olla omaisuutta hoitamassa edustaja, jonka asettamiseen eräät lainsäädännökset myös velvoittavat⁶³ tai hänellä muutoin voi olla jo ennestään asian hoitoon tarvittavia yhteyksiä. Mutta näistäkin seikoista huolimatta perimmäisenä toimivaltaperusteena on jatkuvasti vastaajan omaisuus, millä ei tarvitse olla mitään reaalista liitymää itse asiaan.

⁶¹ Materiaalisten ja prosessuaalisten säännösten yhtenevyyden merkityksestä ks. HE 1977: 37 s. 5.

⁶² Vastaajan läsnäolo voi aiheuttaa toimivaltaperusteeksi vedotun omaisuuden riittävyyden uudelleenarvioinnin ensinnäkin tämän asianosaistahon esittämien väitteiden johdosta. Toinen samaan suuntaan vaikuttava tekijä on tilanteen muuttuminen poikkeuksellisesta normaalimmaksi, sillä varausmahdollisuuden puuttuessa varallisuusforumsäännöksen tyypillinen käyttöala on ollut yksipuoliseen tuomioon johtanut kansainvälisluontoinen oikeudenkäynti, jolloin erityisen mittapuun käyttäminen on jossain määrin ymmärrettävää. — Varauksellisesti vastaamisen perusteista ks. HE 1977: 37 s. 10.

⁶³ Ks. esim. L ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteää omaisuutta ja osakkeita 17 § sekä PatenttiL 71 §.

Tuomion tunnustamissäännöksillä pyritään yleensä niiden välittömän kohteen lisäksi siihen, että oikeusriidat käsiteltäisiin sen valtion tuomioistuimissa, johon asian luonnolliset liittymät osoittavat. Eräät tutkijat pitävät tätä voimakkaasti prosessiekonomiaan ja näytön esittämismahdollisuuksiin perustuvaa näkökohtaa jopa tehottomien tuomioiden ja samaa asiaa koskevien useiden oikeudenkäyntien ehkäisemistä tärkeämpänä.⁶⁴ Vaikka voisikin ennakoida tuomion olevan tehokas ja sen antovaltiossa sijaitsevan omaisuuden täysin riittävän esim. siinä vahvistetun saamisen tyydyttämiseen, ei tämä tehokkuus poista eikä edes sanottavasti vähennä sitä vaaraa, että varallisuusforumsäännöksen nojalla juttu käsitellään prosessuaalisesti täysin epätarkoituksenmukaisessa oikeuspaikassa.⁶⁵ Eikä tule unohtaa, että todistusoikeudellisten näkökohtien lisäksi oikeudenkäyntimaan valinta vaikuttaa usein merkittävästi kysymykseen sovellettavasta laista ja että näillä tekijöillä yhdessä on voimakas osuus aineellisen ratkaisun suunnan määräytymisessä. Siten varallisuusforumsäännökseen perustuva valinnanvara toisen osapuolen prosessuaalisen suosimisen ohella mahdollistaa oikeudenkäynnin vireillepanon materiaallisen ratkaisun kannalta suotuisimmaksi arvioidussa valtiossa, jonka ei välttämättä tarvitse olla kummankaan asianosaisen kotivaltio.⁶⁶

Aikaisemmin pohjoismaiden välillä vallinneessa tilanteessa varallisuusforumsäännöksen säilyttämisessä oli jotain mieltä, sillä vuoden 1932 sopimuksen 3 artikla kieltämättä soi vastaajalle liian suuren mahdolli-

⁶⁴ Näin *Welamson*, SOU 1968: 40 s. 40 s., 74. Ks. myös Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 13, jossa esitetään erääksi tuomiolain tavoitteeksi »kanalisere søksmål fra formuesvernetinget og over til mer naturlige verneting.»

⁶⁵ Jutun käsittelystä epätarkoituksenmukaisessa oikeuspaikassa ja sen seurauksista tarjoaa oivan esimerkin ruotsalainen oikeustapaus NJA I 1960 A 61, jossa oli kysymys kahden aluksen yhteentörmäykseen Bosporin salmessa perustuvan kanteen käsittelystä Norrköpingin raastuvanoikeudessa toisen aluksen sijaintipaikan tuomioistuimena. Tässä tapauksessa omaisuuden sijaintiin perustuvien forumsäännösten (Sjöl. 323 § verrattuna RB 10:3:een) varaukseton noudattaminen aiheutti vaikeuksia sovellettavien oikeusnormien sisällön selvittämisessä, todistusaineiston jäämisen ilmeisen puutteelliseksi ja toisistaan poikkeavat aineelliset ratkaisut kaikissa oikeusasteissa. Tapauksesta ks. myös *Dennemark* s. 179—181.

⁶⁶ Tietyn aineellisen ratkaisun tavoittelemista oikeudenkäyntimaan valinnalla kutsutaan englantilaisessa terminologiassa osuvalla nimityksellä »forum-shopping». Tämä on kysymyksessä silloin, kun kantaja panee asian vireille »not in natural forum, but in what for him is a more favorable forum», näin *Morris* s. 144. Ks. myös *Alanen* s. 201.

suuden vaikuttaa tuomion tunnustamiskelpoisuuteen. Nyt tämä epäkohta on korjattu, mutta on epäilyksen alaista, onko tuomiolain 6 §:ssä toteutetuilla järjestelyillä nykymuodossaan merkittävä exorbitanteihin toimivaltasäännöksiin vetoamista hillitsevä vaikutus. Toisaalta on ajateltavissa, ettei vuoden 1977 uudistuksella tähän vakavasti pyrittykään. Ehkä tuolloin katsottiin olevan aiheellista eräiden juttutyyppien osalta varata heikommissa asemassa olevaksi otaksutulle asianosaiselle mahdollisuus turvautua aina kotivaltionsa tuomioistuimiin. Sanotunlaisen asiaryhmän muodostavat esim. kuluttajansuojajutut, joissa voi ennakoita yleensä olevan vastakkain yksityinen kuluttaja ja huomattavasti suurempia voimavaroja omaava liikeyritys. Tämän kaltaisia asetelmia varaten epäilemättä perusteltu suojaamistarkoitus olisi kuitenkin ollut paremmin saavutettavissa erottamalla halutut asiaryhmät tuomiolain soveltamisalasta ja antamalla niiden osalta selkeä forum actoris -tyyppinen toimivaltasäännös⁶⁷, jolloin viimeksi mainitun säännöksen ilmaisemaa päämäärää ei enää tarvitsisi tavoitella peitellysti, varallisuusforumsäännöstä keinotekoisesti tulkitsemalla. Nyt ehdotettu menettely olisi sallinut soveltamisalaltaan yleisten exorbitanttien forumsäännösten totaalisen kumoamisen pohjoismaiden kansalaisten ja siellä asuvien välisissä yksityisoikeudellisissa suhteissa ja johtanut siten kokonaisuuden kannalta edullisempaan tulokseen.

Tuomiolaki sääntelee periaatteessa ainoastaan tunnustamisen edellytyksenä olevan välillisen toimivallan ja senkin vain eräitä poikkeustapauksia silmällä pitäen. Tästä syystä väitteenä välittömään toimivaltaan

⁶⁷ Huomattakoon, että juuri tällainen on kuluttajansuojalain 7 luvun 1 §, joka oikeuttaa kuluttajan hänen ja elinkeinonharjoittajan välisessä, lain soveltamisalaan kuuluvassa riita-asiassa nostamaan kanteen myös oman kotipaikkansa yleisessä alioikeudessa. Hallituksen esityksessä tätä säännöstä ei vielä ollut, vaan se liitettiin 7 lukuun vasta eduskuntakäsittelyssä (ks. lakialoite 1977:147, *Ahde* ym.: kuluttajansuojalaki 7 luku 11 § ja lakialoite 1977: 151, *A.-L. Jokinen* ym.: kuluttajansuojalaki 8 luku 2 §). Lainkohdan sanamuodosta käy ilmi, että ulkomaista elinkeinonharjoittajaa vastaan ajettava kanne voidaan tämän ohella edelleen tutkia sekä varallisuusforumissa että tapaamispaikan tuomioistuimessa. Kuluttajansuojalaki tosin annettiin myöhemmin kuin pohjoismainen tuomiolaki, mutta ensin mainitun voimaantulon jälkeen (1.9.1978) sen sääntelemien oikeussuhteiden osalta OK 10:1, 1:n exorbitantit oikeuspaikat ovat tulleet korostetun tarpeettomiksi. Tämän muuttuneen asiailman, johon ei valitettavasti puututa kummankaan viitatus lakialoitteen perusteluissa, olisi olettanut saavan aikaan toimivaltajärjestelmän uudelleen arvioinnin.

puuttumista vastaan saatetaan esittää systemaattisia näkökohtia, joiden mukaan tietyn tunnustamisjärjestelmämallin puitteissa ei sovi antaa toiseen tyyppiin kuuluvia määräyksiä. Tämä ajatus, jonka sisältönä siis on, että tunnustamissopimuksen tulee olla tyypiltään selvästi *joko simple tai double*, tuli esille myös Haagin konferenssin ylimääräisessä istunnossa 25.—26. 4. 1966 USA:n ja Englannin exorbitanttien toimivaltasäännösten soveltamisen rajoittamiseen tähtäävän esityksen aiheuttamassa mielipiteiden vaihdossa.⁶⁸ Esityksen johdosta Ranskan edustaja *Batiffolin* lausumaksi kirjattiin seuraava vastaväite: »Ce document tranche en effet des questions de compétence directe, contrairement au projet de convention, qui ne s'occupe que de la compétence indirecte. M. Batiffol estime qu'il est regrettable de mêler les deux choses;» (kurs. tässä). *Batiffolin* kanta sai välittömästi tukea Italian taholta, mutta esim. Ruotsin *Welamson* ei pitänyt esitettyä argumenttiä vakuuttavana.⁶⁹

Nadelmann puolestaan ei hyväksy tunnustamissopimusten tyyppisidonnaisuutta eli sitä, että sopimuksen tulee välttämättä olla jommankumman yllä mainitun päätyypin puhdas edustaja. Tätä hän perustelee sillä, että monet voimassa olevat bilateraaliset sopimukset ovat edellisten välimuotoja (»in-betweens»), koska ne eivät puutu välittömän toimivallan omaksumiseen muutoin kuin rajoittamalla eräiden exorbitanttien toimivaltasäännösten käyttöä. Haagin tunnustamiskonventioon viitaten *Nadelmann* vielä toteaa, että välittömän toimivallan sääntelyn laiminlyöminen jättää tämän yleissopimuksen tietyssä määrin kuolleeksi kirjaimeksi.⁷⁰

Esitetyistä kannanotoista on jälkimmäinen perustellumpi. Tuomioiden tunnustamissopimukset ovat tietyn ongelman sääntelykeinoja ja niiden osalta on ratkaisevaa tarkoituksenmukaisuus. Näillä järjestelyillä pyritään sekä tuomioiden kansainvälisen pätevyyden takaamiseen että oikeusriitojen ohjaamiseen asianosaisten kannalta kohtuullisiin ja prosessitaoudellisesti järkeviin tuomioistuihin. Erityisesti jälkimmäisen tavoitteen osalta määräävät noudatettavan menettelytavan kyseessä olevien valtioiden sisäiset säännökset, joiden muodostamat esteet on lakiyhteistyössä poistettava. Edelleen todisteena ehdottoman tyyppipakon tarpeettomuudesta voi tuoda esille sen tosiasian, että valtioiden välisessä laki-

⁶⁸ Esityksestä ks. *Actes 1966* s. 288 (document de travail No 30).

⁶⁹ Ibid. s. 334 s.

⁷⁰ *Nadelmannin* perusteista ja esimerkeistä ks. *Col.L.Rev.* 1967 s. 1015, 1017 ja *CMLR V* (1967—68) s. 413.

yhteistyössä on *Nadelmannin* mainitseman muunnelman lisäksi sovellettu varsin monenlaisia tunnustamissopimusten kahdesta perustyyppistä poikkeavia malleja.⁷¹ Pohjoismaisten tuomiolakien osalta on tässä yhteydessä syytä erityisesti palauttaa mieleen Norjan menettely, johon kuuluu välillisen toimivallan sääntelyn ohella uusi säännös välittömästä toimivallasta (Tvml. 36 § 3 mom.). Tästä tietoisesta eri tyyppien »sekoittamisesta» en ole havainnut aiheutuneen mitään hankaluuksia eikä ole perusteltua syytä odottaa niitä ilmenevänsäkään. Pikemminkin voi olettaa Tvml. 36, 3 §:n nimenomaisen säännöksen kansainvälisestä oikeuspaikkasopimuksesta vaikuttavan tilannetta selkeyttävästi.

Edellä viitattujen argumenttien lisäksi ei sovi unohtaa, että Suomen lainsäädäntöön sisältyy jo nyt eräänlainen velvoite rajoittaa exorbitanttien toimivaltaperusteiden soveltamista. Tällä tarkoitan OK 10:1,1:n ulkomaalaisforumsäännösten yhteydessä olevaa lausetta »mikäli jonkun määrätyn valtion kansalaisista ei ole toisin erityisesti säädetty». Silloin, kun mainittu lainkohta saatettiin nykyiseen muotoonsa (11. 2. 1921/41), muutoksen perusteluissa lausuttiin seuraavasti:

»Voimassa olevat säännökset laillisesta tuomioistuimesta ulkomaalaisia vastaan ajettavissa riita-asioissa ovat johtuneet pyrkimyksestä helpottaa ja turvata oman maan kansalaisille mahdollisuus saada pakkokeinoin toteutetuiksi ulkomaalaiseen kohdistuvat oikeusvaatimukset. Nämä säännökset on rakennettu sille edellytykselle, ettei Suomen tuomioistuimen päätöstä panna täytäntöön siinä vieraassa valtiossa, joka on tuomitun kotimaa taikka jossa täytäntöönpanon esine mahdollisesti on. Jos tässä kohden saadaan aikaan muutos, häviää myöskin niiden erikoisten oikeussääntöjen oleellisin edellytys, jotka lailliseen tuomioistuimeen nähden asettavat ulkomaalaisen huonompaan asemaan kuin oman maan kansalaisen.»⁷²

Perusteluissa korostetaan vielä, ettei toimivaltaa ole ulotettava pitemmälle, kuin tarve todellakin vaatii. Sen vuoksi on asetettava tavanomaista edullisempaan asemaan sellaiset ulkomaalaiset, jotka asuvat Suomessa ja sellaiset, joiden kotimaan laki sallii Suomen tuomioistuinten päätösten täytäntöönpanon. Viimeksi mainittu tilanne taas yleensä vaatii valtioiden välistä sopimusta tuomioiden vastavuoroisesta tunnustamisesta ja juuri tällaisten sopimusten yhteydessä edellytetään hallituksen esityk-

⁷¹ Eri tunnustamissopimusmallien analysoinnille toimivaltanäkökulmasta on omistettu edellä pääkohta II.4.

⁷² Ks. HE 1920:22 s. 2.

sessä 1920: 22 luovuttavan erikoistavoitteita toteuttavien forumsäännösten soveltamisesta tietyn vieraan valtion kansalaisiin nähden.⁷³

Perustelujen valossa OK 10:1, 1:n selostetun viittauksen kohde on varsin selvä. Siitä huolimatta ei kyseisiä erityismääräyksiä ole laisinkaan annettu⁷⁴ eikä sellaisia edes harkittu kumpakaan yleistä pohjoismaista tuomioiden tunnustamisjärjestelyä valmisteltaessa. Nyt niiden antamiseen muissa pohjoismaissa asuvien henkilöiden osalta on ilmeinen tarve. Muutos olisi myös säädäntäteknisesti helposti toteutettavissa, koska omien välittömien toimivaltasäännösten soveltamisalan rajoittaminen ei vaadi muiden puitesopimuksen allekirjoittajavaltioiden kanssa käytäviä neuvotteluja välillistä toimivaltaa koskevien tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohtien tarkistamiseksi.

Esittämäni kritiikin lopuksi on aihetta puuttua vielä erääseen, ehkä vähäiseltä tuntuvaan yksityiskohtaan, joka kuitenkin periaatteelliselta kannalta on tärkeä. Pohjoismaisen lakiyhteistyön johtavana linjana on nimittäin ollut siirtyminen asianosaisen kansalaisuudesta asuinmaaliittymän käyttöön. Tätä jäljempänä tarkemmin selostettavaa ajatusta on noudatettu sekä kansainvälis-yksityisoikeudellisista lainvalintasäännöistä että yleistoimivallasta sovittaessa.⁷⁵ Siksi on epäjohdonmukaista, että oman maan kansalaisen tässä valtiossa ollutta viimeistä kotipaikkaa ei ole asetettu edes välillisenä toimivaltaperusteena samaan asemaan kuin tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohdissa mainitut kaksi liittymää.⁷⁶ Sen ohella, että viimeisen kotipaikan forumin säilyttäminen on ristiriidassa pohjoismaisen lakiyhteistyön yleisten tavoitteiden kanssa, tämä oikeuspaikka saattaa myös osoittautua yksittäistapauksessa varsin kohutuuttomaksi. Näin voi käydä esim. silloin, kun toimeentulon takia toiseen

⁷³ Ibid. s. 3.

⁷⁴ Saman toteaa ehkä hieman ihmettelevään sävyyn *Tirkkonen*, SP I s. 250.

⁷⁵ Noudatetusta menettelystä ja sen perusteista ks. jälj. osaston III.3.3.1. alussa olevaa esitystä.

⁷⁶ Ks. OK 10:1, 1: »Jos suomalainen oleskelee ulkomailla, haettakoon häntä myös siellä, missä hän Suomessa viimeksi asui». Ruotsin lain vastaava säännös (RB 10:1, 5 viim. lause) kuuluu seuraavasti: »Är han (s.o. henkilö, jolla ei ole ollenkaan tunnettua kotipaikkaa) svensk medborgare och uppehåller han sig utom riket eller är hans uppehållsort okänd, sökes han där han inom riket senast haft hemvist eller uppehållit sig». Tämän johdosta *Dennemark* s. 141 huomauttaa kysymyksessä olevan ainoan tapauksen, jolloin RB 10 luvun mukaan asianosaisen kansalaisuudella on merkitystä toimivallan kannalta.

pohjoismaahan muuttanut ja siellä pitkiä aikoja asunut henkilö on joko omasta halustaan tai olosuhteiden pakosta säilyttänyt alkuperäisen kansalaisuutensa. Tällaisessa tilanteessa täyttyy myös helposti se oikeuspai-
kan sopimattomuudelle yleensä asetettu vaatimus, että jutulla ei ole mi-
tään prosessuaalisesti merkittävää liittymää tuomioistuimeen. Toisaalta
viimeisen kotipaikan tuomioistuimen toimivallan jääminen pois tunnus-
tamisen epäämisperusteiden luettelosta on ymmärrettävää. Exorbitanteilla
forumsäännöksillähän pyritään tavallisesti omien kansalaisten etujen
suojaamiseen kansainvälisluontoisissa riidoissa, mihin on katsottu val-
tiolla olevan jopa velvollisuus.⁷⁷ Tästä näkökulmasta tilanne, jolloin val-
tio suosii alueellaan asuvia poismuuttaneiden kansalaistensa kustannuk-
sella on poikkeuksellinen ja jälkimmäisten uuden asuinvaltion taholta
tuskin vastatoimenpiteitä provosoiva.

3.3. POHJOISMAINEN AVIOLIITTOSOPIMUS

3.3.1. Yleiset tavoitteet ja toimivaltajärjestelmä

Tarve järjestää kansainvälisluontoisia perheoikeudellisia kysymyksiä
valtiosopimusteitse johtui pääosaltaan siitä näkemyserosta, joka kyseisen
oikeusalan liittymäsäännöistä vallitsi toisaalta Suomen ja Ruotsin ja toi-
saalta muiden pohjoismaiden välillä. Edellisissä valtioissa sovellettiin
kansalaisuusperiaatteen mukaisesti kotimaan lakia ja jälkimmäisissä
asuinmaaperiaatetta. Koska pohjoismaiden materiaalin perheoikeus oli
laajalti yhtenäistä, mitä oli entisestään lisännyt ns. harmonialakitekniik-
kaan perustuva lakiyhteistyö,⁷⁸ katsottiin kuvatun ristiriidan poistami-
nen suotavaksi. Liittymäsääntöjä yhtenäistettäessä asetettiin lisätavoit-
teeksi se, että kunkin valtion viranomaiset voisivat mahdollisimman suu-
ressa määrässä soveltaa omaa lakiaan. Tämä näkökohta, joka katsottiin
muiden sopimusvaltioiden kansalaisten oikeusturvan kannalta vaaratto-
maksi juuri aineellisen oikeuden samansisältöisyyden takia, vaati taas
toteutuakseen ehdottomasti välittömien toimivaltasääntöjen antamisen.

⁷⁷ Näinhän on esim. Ranskan Code civilin 14 artiklan säilyttämistä puolus-
tettu, ks. *Travaux* 1935—1936 s. 66 s. (*Niboyet'n* puheenvuoro).

⁷⁸ Esim. pohjoismaiset avioliittolait perustuvat yhteiseen valmistelutyöhön,
ks. *Ahava*, LM 1958 s. 712 ja *Alanen* s. 201.

Nämä syyt yhdessä johtivat asuinmaaperiaatteelle rakentuvien lainvalinta- ja yleistöimivaltasääntöjen yhdistelmään.⁷⁹

Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Tukholmassa 6. 2. 1931 tehty avoliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälis-yksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävä sopimus (pohjoismainen avoliittosopimus) saatettiin Suomessa valtionsisäisesti voimaan vuoden 1932 alusta lukien (AsK 413/31, SopS 20/31). Pääsääntö toimivallasta lausutaan 7 artiklan 1 momentissa, joka kuuluu seuraavasti:

Vaatus asumus- tai avioeron myöntämisestä sopimusvaltioiden kansalaisille otetaan tutkittavaksi siinä valtiossa, jossa kumpaiselakin puolisoilla on kotipaikka tai jossa heillä viimeksi on samaan aikaan ollut kotipaikka ja jossa toinen heistä edelleen asuu.»

Jos 1 momentin soveltamisedellytyksiä ei ole, voidaan asia 2 momentin mukaan toissijaisesti tutkia siinä sopimusvaltiossa, jonka kansalainen jompikumpi puolisoista on.⁸⁰ Saman artiklan 3 momentti sisältää vielä kansalaisuusperiaatteeeseen nojautuvan lisävalintamahdollisuuden silloin, kun avioerovaatus perustuu asumuseroon.

Asumus- tai avioeroon nähden liitännäiset vaatimukset voidaan 8 artiklan 1 momentin mukaan tutkia päävaatimuksen yhteydessä samassa valtiossa; sen sijaan yksittäisen viranomaisen ei välttämättä tarvitse olla sama. Järjestely on varsin ymmärrettävä, sillä eräiden tällaisten vaatimusten osalta erotuomio ja etenkin siinä vahvistettu peruste on ennakkolinen.⁸¹ Jos myöhemmin tehdään vaatimus elatusvelvollisuudesta tai

⁷⁹ Pohjoismaisen avoliittosopimuksen yleistavoitteista ks. HE 1931: 86 s. 1.

⁸⁰ Alkuperäisessä muodossaan 7 art. 2 mom. sisälsi poikkeusmääräyksen, joka esti asumuseroa koskevan kanteen tai siihen perustuvan avioerovaatimuksen käsittelemisen Suomessa ja ohjasi tällaiset kanteet siihen valtioon, jonka kansalainen jompikumpi puolisoista on. Tämä johtui siitä, että Suomen avoliittolaki ei vuonna 1931 tuntenut asumuseroinstituuttia, josta annettiin säännökset vasta lailla 23. 9. 1948/681. Yhden osapuolen sisäisen lainsäädännön uudistus puolestaan antoi aiheen muuttaa pohjoismaisen avoliittosopimuksen 7 artiklaa ja eräitä muita sopimuskohtia. Muutoksista sovittiin Tukholmassa 26. 3. 1953 ja ne saatettiin Suomessa voimaan 26. 2. 1954 (AsK 463/53 ja 88/54 sekä SopS 5/54). Muutoksen systä ks. HE 1953: 21 s. 3 s.

⁸¹ Näinhän on Suomen lain mukaan tilanne esim. eroon syypään puolison vahingonkorvausvelvollisuuden ja avio-oikeuteen perustuvan, toisen puolison omaisuuteen kohdistuvan osituksessa toteutettavan vaateen menettämisen osalta, ks. AL 78 §. Jos liitännäiset vaatimukset käsitellään toisessa sopimusvaltiossa kuin

lasten huollosta, kanne on nostettava vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvässä valtiossa siinäkin tapauksessa, että se tarkoittaisi toisessa sopimusvaltiossa annetun päätöksen muuttamista (8 art. 2 mom.).⁸²

Hakemus sopimusvaltion kansalaisen ottamisesta sellaisen henkilön lapseksi, joka sekä on jonkin sopimusvaltion kansalainen että asuu jossakin näistä valtioista, on tehtävä viimeksi mainitun kotipaikkavaltiossa (11 art.). Hakemus sopimusvaltioiden kansalaisten välisen ottolapsisuhteen purkamisesta taas on tutkittava ensisijaisesti lapseksiottajan ja toissijaisesti ottolapsen asuinvaltiossa (13 art.).

Myös holhousoikeudellisten asioiden toimivaltajaossa noudatetaan asuinmaaperiaatetta. 14 artiklan mukaan alaikäiselle sopimusvaltion kansalaiselle, jolla on kotipaikka jossakin toisessa sopimusvaltiossa, järjestetään holhous viimeksi mainitussa valtiossa, ellei hän jo ole toisessa sopimusvaltiossa lakimääräisen tai erityisesti määrätyn holhoojan holhottavana. Samaa toimivaltasääntöä sovelletaan holhottavaksi julistamiseen ja tällaisen henkilön holhouksesta aiheutuviin oikeudenkäynteihin. Holhous voidaan myös siirtää toiseen valtioon, jos vajaavaltainen on asetunut sinne asumaan tai siirtäminen muusta syystä havaitaan soveliaaksi (18 art.). Koska holhousta siis pääsääntöisesti hoidetaan holhottavan asuinvaltiossa, 19 artiklan säännös holhottavaksi julistamisen peruuttamisasian käsittelystä holhouksen järjestämisvaltiossa johtaa käytännössä samaan tulokseen kuin 14 art.

Kunkin valtion viranomaisen oikeus soveltaa pohjoismaisen avioliittosopimuksen alaan kuuluvia kysymyksiä tutkiessaan eräin poikkeuksin siellä voimassaolevaa lakia on turvattu jokaisen kolmen käsitellyn asiar ryhmän osalta annetuin nimenomaisin säännöksin.⁸³ Jo näiden sijoitusta tarkastellessa havaitsee helposti, että asuinmaaperiaattele rakentuvat toimivalta- ja lainvalintasäännöt on tarkoitettu yhdeksi kokonaisuudeksi, koska tällaiset määräykset ovat joko samassa sopimuskohdassa tai toisiaan välittömästi seuraavissa artikloissa.

erovaatimus, on tästä pohjoismaisen avioliittosopimuksen lex fori -järjestelmän johdosta seurauksena myös se, että kumpaankin vaatimusryhmään tulee sovellettavaksi eri valtion laki.

⁸² Eronsaaneen puolison elatusvaatimuksen osalta 8 art. 2 mom. sisältää lisäksi erotuomion antovaltion lakiin sidotun tutkittavaksi ottamiskiellon.

⁸³ Sovellettavasta laista ks. 9, 10, 12 art., 13 art. 2 mom., 16 art. ja 19 art. 2 mom.

Toimivaltajärjestelmään kuuluu olennaisena osana myös 22 art., joka koskee ulkomaisen ratkaisun tunnustamista. Artikla kuuluu seuraavasti:

Lainvoimainen tuomio tai hallinnollisen viranomaisen päätös, joka on jossakin sopimusvaltiossa annettu 5, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 19 tai 21 artiklan mukaisesti, on oleva voimassa muissa sopimusvaltioissa erityisettä vahvistuksetta ja näiden viranomaisten tutkimatta, onko ratkaisu oikea tai ovatko sen edellytykset olemassa, mikäli ratkaisu perustuu siihen, että asianomaisella henkilöllä on katsottu olevan kotipaikka tai kansalaisoikeus jossakin sopimusvaltiossa. Sama on voimassa myös, milloin jossakin sopimusvaltiossa annettu lainvoimainen tuomio koskee sopimusvaltion kansalaisten kesken solmitun avioliiton mitättömyyttä tai peruutumista.

Toimivallan kannalta 22 artiklalla on merkitystä siksi, että kaikissa siinä viitatuissa sopimuskohdissa säädetään välittömästä yleistuomivaltasta.⁸⁴ Koska näiden noudattaminen nyt asetetaan tunnustamisen edellytykseksi, tarkoittaa tämä itse asiassa sitä, että sovitut välittömät toimivaltaliittymät on samanaikaisesti vahvistettu välillisiksi toimivaltaperusteiksi. Tämän vuoksi pohjoismainen avioliittosopimus on luokiteltava double-tyypin edustajaksi.

3.3.2. Toimivaltasäännösten arviointia

Pohjoismaisen avioliittosopimuksen osalta on noudatettu olennaisesti erilaista menettelytapaa kuin vuoden 1932 ja 1977 yleisiä tuomioiden tunnustamisjärjestelyjä laadittaessa. Vaikka tämä sopimus on ajallisesti jo ensimmäistäkin yleistä tunnustamissopimusta varhaisempi, se on kumpankin jälkimmäiseen verrattuna nyt käytetystä tarkastelukulmasta arvioiden selvästi täydellisempi ja yksityiskohtaisempi. Avioliittosopimuksessa ei ensinnäkään ole tyydytty jättämään toimivaltakysymystä alueellisten forumsäännösten identtisyysolettaman varaan siitä huolimatta, että tällaiseen ratkaisuun olisi ollut ilmeisesti vastaavat edelly-

⁸⁴ Yllä käsiteltyjen sopimuskohtien lisäksi viittaus kohdistuu 21 artiklaan, missä säädetään tilanteesta, jolloin henkilölle on määrätty avustaja (Lovvæрге) Tanskan lain mukaan. Myös tällaisen määräyksen antamisen ja muuttamisen osalta toimivalta kuuluu kysymyksessä olevan henkilön asuinmaan tuomioistuintuomille.

tykset kuin varallisuus oikeuden alalla.⁸⁵ Toiseksi nyt käsitellyt säännökset ovat epäilyksettä sekä välittömän että välillisen merkityksen omaavia yleistoimivaltanormeja, mikä taas tekee tarpeettomaksi kaksoisfunktioajatteluun turvautumisen. Esim. 7 artiklan mukaan toimivalta kuuluu sen valtion tuomioistuimille, jossa molemmilla puolisoilla on kotipaikka tai jossa heillä viimeksi samaan aikaan oli kotipaikka edellyttäen, että toinen heistä yhä asuu tässä valtiossa. Artiklasta siis ilmenee, että puolisoilla ei välttämättä tarvitse olla yhteistä nykyistä tai viimeistä kotipaikkaa eikä edes tällaista kotipaikkaa samalla paikkakunnalla, jotta tietyn valtion viranomaiset olisivat toimivaltaisia. Esitetyn kaltaiset, yksittäisen viranomaisen osoittavat liittymät on jätetty kunkin valtion sisäisen oikeuden varaan eikä niillä ole merkitystä yleistoimivaltajaon kannalta.

Miksi sitten on päädytty tähän malliin, vaikka olisi ollut mahdollista noudattaa vuoden 1932 yleisen tunnustamissopimuksen laadintatapaa vastaavaa säädäntäteknisesti helpompaa menettelyä? Selitykseksi eivät riitä pelkästään tietyn tavoitteen eli liittymäsääntöjen yhtenäistämisen ja tuomioistuinmaan lain soveltamisen takaamisen asettamat vaatimukset. Valittuun säädäntämalliin on todennäköisesti ollut osaltaan vaikuttamassa myös se, että toisin kuin varallisuus oikeuden alalla on laita, kansainvälisessä perheoikeudessa tuomioistuimen yleistoimivalta on jo melko varhain säännelty nimenomaisin lainsäädännöksiin. Esim. Ruotsissa annettiin niinkin aikaisin kuin vuonna 1904 säännökset sekä välittömästi että välillisestä yleistoimivallasta eräissä perheoikeudellisissa kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa ja vastaavanlaiset normit sisältyvät myös Suomen KPL:ään.⁸⁶ Tämä ilmiö taas on johtunut eri syistä, joista huomattavin on avioliitto-oikeudessa vallinnut muita oikeudenaloja suopeampi suhtautuminen vieraassa valtiossa annettuihin ratkaisuihin.⁸⁷ Kun ulkomaisiin erotuomioihin ei lähtökohtaisesti asennoiduttu jyrkän kielteisesti, oli luonnollisena seurauksena tarve luoda ja täsmentää tunnustamista koskevia periaatteita. Näiden tultua kirjatuksi lakiin, pohjoismaiden välinen yhteistyö on sitten voitu aloittaa olennaisesti kehittyneemmästä asetelmasta.

⁸⁵ Vrt. esim. OK 10:10 §:ää ja Ruotsin GB 15:4 §:ää.

⁸⁶ Ks. lag 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap 3 kap. 2 § ja 7 § 1 mom. sekä KPL 8 ja 11–12 §.

⁸⁷ Asennoitumisesta ulkomaisiin status-ratkaisuihin ks. enemmän jälj. osasto III.5.

3.4. POHJOISMAINEN PERINTÖSOPIMUS

3.4.1. Tausta ja tavoitteet

Syyt kansainvälisluontoisten perintö- ja testamenttioikeudellisten kysymysten järjestämiseksi pohjoismaisessa lakiyhteistyössä vastaavat olennaisesti edellä käsiteltyn avioliittosopimukseen johtaneita tekijöitä. Pohjoismaissa vallitsi jäämistöä koskevien lainvalintasääntöjen osalta erilaisia käsityksiä toisten valtioiden soveltaessa asuinmaaperiaatetta (Islanti, Norja ja Tanska) ja toisten kansalaisuusperiaatetta (Suomi ja Ruotsi), minkä lisäksi eräät kysymykset ratkaistiin alueperiaatteen mukaisesti sen maan lain nojalla, missä perittävä omaisuus on.⁸⁸ Siirtyminen kokonaisvaltaisesti pohjoismaiden välillä asuinmaaperiaatteeseen johti toimivalta- ja lainvalintasääntöjen yhtenäistyessä tuomioistuinmaan aineellisen oikeuden soveltamiseen. Tämän ohella noudatetusta menettelystä oli seurausena, että voitiin sopia jäämistön yhtenäisestä käsittelystä vainajan kansalaisuuteen tai omaisuuden sijaintiin katsomatta.⁸⁹

Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välinen perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskeva sopimus allekirjoitettiin Kööpenhaminassa 19.11.1934 ja sen määräykset tulivat Suomessa voimaan vuoden 1936 alusta (AsK 253—254/35 ja SopS 21/35).⁹⁰ Jotta pohjoismaat olisivat voineet ratifioida Haagissa 5.10.1961 testamenttimääräysten muotoa koskevien lakiristiriitojen ratkaisemiseksi tehdyn yleissopimuksen, perintösopimuksen uudistamiseen tähtäävät neuvottelut aloitettiin 1960-luvulla. Tarkistuksen tarpeeseen vaikuttivat painavasti myös sopimusvaltioiden sisäisessä perintöoikeudessa toteutetut laajat muutokset. Neuvotteluissa ei kuitenkaan otettu perintösopimuksen pääperiaatteita uudelleen arvioitaviksi, vaan kysymyksessä olivat lähinnä eloonjääneen puolison asemassa sopimusvaltioiden oikeudessa tapahtuneet muutokset ja mainitun Haagin sopimuksen asettamat vaatimukset. Kansainvälis-yksityisoikeudellisten määräysten lisäksi muutettiin tuomioiden tunnustamista koskevaa 28 artiklaa, mutta kysymyksessä olivat vain samanaikaisesti vireillä olleen vuoden 1932 sopimuksen uudistustyön vaatimat sanonnalliset korjauk-

⁸⁸ Ks. HE 1935:10 s. 1 ja viitattujen periaatteiden soveltamisesta Suomen oikeudessa Ylöstalo s. 94—96.

⁸⁹ HE 1935:10 s. 7.

⁹⁰ Mainittakoon, että tätä ennen Suomen ja Ruotsin välillä oli voimassa 9.4.1889 Venäjän ja Ruotsin kesken solmittu perintöoikeudellinen sopimus.

set.⁹¹ Muutetuista määräyksistä sovittiin Kööpenhaminassa 9.12.1975 ja ne tulivat Suomessa voimaan 1.7.1976 kuitenkin siten, että 28 artiklan osalta aikaisempi sanamuoto oli voimassa, kunnes vuoden 1932 yleinen tunnustamissopimus oli kumottu ja korvattu asiasta annetuilla uusilla säännöksillä (AsK 572—573/76 ja SopS 36/76).

3.4.2. Toimivaltasäännökset

Ajatus asuinmaaperiaatteen soveltamisesta sekä prosessioikeudellisten että kansainvälis-yksityisoikeudellisten kysymysten osalta ilmenee selkeästi jäämistöön kohdistuvia toimenpiteitä koskevassa 19 artiklassa. Siinä lausutaan ensin, että pesänselvitys, omaisuuden ositus ja perinnönjako sopimusvaltion kansalaisen jälkeen, jolla kuollessaan oli kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa, toimitetaan sen valtion lain mukaisesti, missä vainajalla oli kotipaikka. Tämän täydennykseksi määrätään, että mikäli kyseiset toimenpiteet sanotun lain mukaan tarvitsevat tuomioistuimen myötävaikutusta, ne ovat sen valtion tuomioistuimen asia (19 art. 1 mom.). Samoja sääntöjä noudatetaan jaossa, joka tapahtuu jakamattomassa pesässä eläneen eloonjääneen puolison jälkeen (2 mom.). Kuolinpesän käsittelemisen yhtenä kokonaisuutena taas mahdollistaa 19 artiklan 3 momentti, jonka mukaan mainitut toimenpiteet käsittävät pesään kuuluvan omaisuuden muissakin sopimusvaltioissa. Tämän toteuttamiseksi asetetaan 22 artiklassa sopimusvaltioiden viranomaisille velvollisuus antaa toisessa pohjoismaassa toimitettavaan pesänselvitykseen tarvittavaa virka-apua.⁹²

Säännökset tuomioistuimen toimivallasta perintöoikeudellisissa riidoissa sisältyvät 21 artiklaan. Ensimmäisen momentin mukaan tällaiset riidat on sen valtion tuomioistuimen käsiteltävä, jonka lakia noudatetaan 19 artiklan nojalla kuolinpesän selvittämisessä ja jaossa, mikä siis johtaa vainajan kotipaikkavaltion toimivaltaan. Pääsäännöstä voidaan sopimuksella poiketa ja saattaa riita jonkin toisen pohjoismaan tuomioistuimen

⁹¹ Ks. HE 1975 II vp. n:o 172 s. 1 s.

⁹² Virka-apu, jota annetaan kuolinpesään kuuluvan omaisuuden sijaintivaltion lain mukaan, voi käsittää muun muassa omaisuuden haltuunottamisen ja hoidon sekä kiireellisissä tapauksissa myynnin. Sitä annetaan joko pyynnöstä tai viran puolesta jälkimmäisen vaihtoehdon tullessa kysymykseen silloin, kun kuolemantapaus on sattunut muussa kuin siinä valtiossa, missä vainajalla oli kotipaikka.

ratkaistavaksi (2 mom.). Sopiminen ei kuitenkaan ole mahdollista, jos pesän käsittelystä huolehtii viranomainen, sen määräämä henkilö tai testamentin toimeenpanija tahi, jos riita koskee tällaisessa pesässä toimitetun osituksen tai perinnönjaon moitetta. Edelleen sopimisoikeutta on rajoitettu silloin, kun kysymyksessä on sellaisen henkilön tekemän testamentin moite tai hänen jälkeensä toimitetun omaisuuden jaon moite, jolla oli kotipaikka Suomessa.⁹³

Muussa pohjoismaassa annetun perintöoikeudellisen tuomion tunnustaminen säännellään 28 artiklassa, joka alkuperäisessä muodossaan sisälsi viittauksen vuoden 1932 sopimuksen järjestelmään. Tähän muotoon kirjoitettu nimenomainen säännös katsottiin välttämättömäksi, koska yleisen tunnustamissopimuksen 11 artiklan 1 momentin 1 kohdassa oli sen soveltamisalasta suljettu päätökset ja sovinnot, jotka koskivat perintöön tai testamenttiin perustuvaa oikeutta, kuolinpesän selvitystä tai jakoa tahi vastuuta vainajan veloista. Viittaus oli kuitenkin siten modifioitu, että mainitun sopimuksen määräyksiä toimivaltaperusteesta ja alkuperävaltion viranomaisen todistuksesta (3 art. ja 6 art. 3 k.), jotka oli annettu vastaajan saapumatta jäämisen varalta, tuli soveltaa vain silloin, kun tuomio koski eloonjääneen puolison, perillisen tai testamentinsaajan vastuuta vainajan veloista. Toisaalta on syytä vuoden 1932 sopimuksen 11 artiklan 1 momentin 2 kohtaa silmällä pitäen korostaa, että tuomio tai sovinto oli tarkoitettu olemaan pätevä muussa pohjoismaassa silloinkin, kun kysymyksessä oli kuolinpesään kuuluva, toisessa sopimusvaltiossa sijaitseva kiinteä omaisuus.⁹⁴ Tämä asiointi on varsin luonnollinen jo siitäkin syystä, että jäämistö perintösopimuksen mukaan käsitellään yhtenä kokonaisuutena.

28 artiklan nykyisessä sanamuodossa (573/76) viitataan sen valtion lakiin, missä tunnustamista tai täytäntöönpanoa pyydetään. Muutos johtuu vuoden 1977 pohjoismaisia tuomiolakeja säädettäessä noudatetusta tekniikasta, joka käsitti yksityiskohtaisen tunnustamissopimuksen korvaamisen sisällöltään mahdollisimman yhdenmukaisilla laeilla. Uudella sanamuodolla ei ole tavoiteltu mitään asiallisia muutoksia perintöoikeudellisten tuomioiden tunnustamiskelpoisuuteen nähden ja tilanteen voi siten katsoa olevan pääosiltaan ennallaan.⁹⁵

⁹³ Sama kielto koskee testamentinmoitekanteita Ruotsissa kotipaikan omanneen vainajan jälkeen.

⁹⁴ Ks. HE 1935:10 s. 9.

⁹⁵ Ks. HE 1977:37 s. 11 ja muutoksen syistä HE 1975 II vp. n:o 172 s. 2.

3.4.3. Systematiikan kriittistä tarkastelua

Noudatettua tekniikkaa tarkastellessa havaitsee nopeasti, että 21 artikla ja siihen liittyvät muut perintösopimuksen kohdat, esim. 19 artiklan 1 momentin viimeinen lause, sisältävät yleistöimivaltamääräyksiä. Sääntelyn tarkoituksena on tietyn valtion viranomaisten osoittaminen ja yksittäisen tuomioistuimen toimivalta on kunkin valtion sisäisen oikeuden asia. Tässä yhteydessä on mielenkiintoista, että 21 art. mahdollistaa myös tuomioistuinmaasta sopimisen eli kansainvälisen yleistöimivaltaprorogaation pohjoismaiden välillä. Tämä on perustelujen mukaan havaittu tarpeelliseksi niiden huomattavien haittojen ehkäisemiseksi, joita asianosaisille saattaisi aiheutua vainajan kotipaikkavaltion toimivaltaan perustuvan säännön ehdottomasta noudattamisvelvollisuudesta.⁹⁶

Prorogaation sallittavuuden osalta omaksuttu ratkaisu on merkittävä siksi, että valtiosisäisessä alueellisessa toimivaltajaossa jäämistöriitojen oikeuspaikka on yleensä ehdoton. Näin on asian laita myös Suomen oikeudessa, sillä OK 10 luvun 11 §:n 1 momentin nimenomaisen säännöksen mukaan forum hereditatis (OK 10:2) ei ole disponoitavissa.⁹⁷ Siten noudatettu järjestely korostaa yleistöimivallan itsenäistä asemaa, mutta saattaa toisaalta johtaa eräisiin tulkintaongelmiin. Tällainen aiheutuu ensinnäkin siitä, että sanamuotonsa mukaan 21 art. 2 mom. näyttää sallivan vain tuomioistuinmaasta, ei yksittäisestä viranomaisesta sopimisen. Sanamuotoon ahtaasti pitäytyvä tulkinta johtaa kuitenkin käytännöllisiin vaikeuksiin silloin, kun sovitukselta valtiosta ei löydy sen oikeuden mukaan alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen osoittavaa liittymää, mikä tilanne syntyy Suomen suhteen, jos vainajan viimeinen kotipaikka on jossain muussa valtiossa. Tällaisessa tapauksessa tuntuisi erittäin omituiselta oikeuspaikan määräävästä sopimuksesta poiketen ryhtyä etsimään toissijaista forumia ja yksittäisestä tuomioistuimesta esitetystä aukkotilanteesta toisessa pohjoismaassa sopimisen puolesta puhuvat myös edellä viitatu yleistöimivaltaprorogaation perustelut.

Yleistöimivaltasopimuksen nimenomaisesta sääntelystä huolimatta perintösopimuksen valmisteluaineistossa perustellaan hieman yllättäen

⁹⁶ Ks. HE 1935:10 s. 8. Esim. silloin mainittu sääntö voi johtaa kohtuuttomuuteen, jos valtaosa kuolinpesän osakkaista asuu muussa kuin vainajan kotipaikkavaltiossa.

⁹⁷ Tähän disponoitavuuseroon kiinnittää huomiota Ylöstalo s. 98 viite 31.

prorogaation sallittavuudesta tehtäviä poikkeuksia alueelliseen toimivaltajakoon liittyvällä näkökohdalla. Rajoitus sellaisen henkilön testamenttia koskevien kanteiden osalta, jolla oli viimeinen kotipaikka Suomessa tai Ruotsissa, katsotaan johtuvaksi siitä, että näissä valtioissa kysymykseen tuleva forum on ehdoton. Sama peruste esitetään osituksen ja perinnönjaon moitetta koskevan prorogaatiokiellon tueksi.⁹⁸ Vetoaminen oikeuspaikkasäännösten luonteeseen ei kuitenkaan pohjoismaisen perintösopimuksen tavoitteiden ja systematiikan valossa ole välttämätöntä. Kielto sopia tuomioistuinmaasta testamentti- ja jäämistönjakoridoissa olisi selittynyt yksinkertaisesti myös sillä, että tällaisissa asoissa on jo tahdonilmaisu annettu tai jakotoimenpide suoritettu tietyn valtion lain mukaan. Jos tätä koskeva kanne voitaisiin sopimuksella siirtää käsiteltäväksi toisessa pohjoismaassa, jouduttaisiin siellä yleensä pätevyyden arvioinnissa soveltamaan sen vieraan valtion lakia, jonka mukaisesti riidanalainen perintöoikeudellinen toimenpide on loppuun saatettu. Tämä tilanne on olennaisesti toinen verrattuna siihen, että jäämistön käsittely *alusta alkaen* tapahtuu muun kuin vainajan kotipaikkavaltion lain mukaan. Vaikka jälkimmäinenkin tapaus on vastoin sitä vuoden 1935 sopimuksella tavoiteltua päämäärää, että kussakin valtiossa mahdollisimman suuressa määrässä voitaisiin soveltaa oman maan oikeutta, voidaan sen osalta käytännöllisistä syistä huomattavasti helpommin hyväksyä sanotunlainen poikkeus.

Toinen tyyppiryhmä prorogaatiokieltoja on jo yksiselitteisemmin perusteltavissa eikä senkään osalta tarvitse turvautua säännöksiin valtionsisäisestä toimivaltajaosta. Silloin, kun jäämistön käsittelystä huolehtii jossain pohjoismaassa viranomainen tai sen määräämä henkilö (pesänselvittäjä tai -jakaja), on yhteys tietyn valtion viranomaisiin jo syntynyt. Tästä syystä yleistöimivaltaprorogaatiota, joka merkitsisi laajasti ajatellen yhden valtion viranomaisten päätöksiin puuttumista toisessa valtiossa, ei voida sallia menettelyn kestäessä sen enempää kuin tämän tultua loppuun saatetuksi. Sen sijaan testamentin toimeenpanijan hallinnan osalta pätee paremminkin edellä esitetty, sovellettavaan lakiin liittyvä peruste.

Sekä pohjoismaisessa avioliittosopimuksessa että perintösopimuksessa on säännökset välittömästä toimivallasta. Toisin kuin edellinen (22 art.), jälkimmäinen ei kuitenkaan sisällä itsenäistä tuomion tunnustamisjärjes-

⁹⁸ Ks. HE 1935:10 s. 8.

telmää, vaan tässä kysymyksessä viitataan sen 28 artiklassa yleisiin pohjoismaisiin vuoden 1932 ja 1977 järjestelyihin. Tiettyjen asioiden, kuten esim. muussa pohjoismaassa annetun tuomion täytäntöönpanomenettelyn osalta, tämä on yhdenmukaisuuden vuoksi hyväksyttävää. Sen sijaan tunnustettavuuden *edellytysten* kannalta noudatettu tapa ei ole tyydyttävä.

Suomen pohjoismainen tuomiolaki ei puutu ollenkaan tuomioistuimen välittömään toimivaltaan ja välillinenkin toimivalta on säännelty vain eräitä poikkeustapauksia silmällä pitäen. Kun pohjoismainen perintösopimus sisältää selkeät normit siitä, milloin sen alaan kuuluva asia voidaan ottaa käsiteltäväksi jossain sopimusvaltiossa, olisi ollut luontevaa ja mutkatonta määrätä näiden normien noudattaminen erääksi tunnustamisen edellytykseksi. Viittaus tuomiolakiin ei pelkästään jätä tätä kysymystä tulkinnanvaraiseksi, vaan johtaa itse asiassa siihen, että perintösopimuksen toimivaltasäännöksillä ei ole merkitystä välillisessä relaatiossa. Tähän voidaan nimittäin perustellusti päätyä siitä syystä, että tuomiolain tunnustamisen epäämisperusteiden luettelo on tarkoitettu tyhjettäväksi ja hylättävinä toimivaltaliittyminä tulevat näin ollen kysymykseen vain varallisuuden sijainti ja haasteen tiedoksiantopaikka.⁹⁹

Voinee kysyä, onko esitetty, jokseenkin vastaan sanomaton tulkintatulos järkevä? Ainakaan sitä tuskin on tietoisesti tavoiteltu, mitä todistaa jo vertailu rakenteeltaan ja päämääriltään samanlaiseen vuoden 1931 avioliittosopimukseen, minkä toimivaltasääntöjen noudattaminen on nimenomaisesti asetettu tuomion tunnustamisen edellytykseksi. Edelleen perintösopimuksen valmisteluaineistosta jopa löytää toiseen suuntaan käyviä kannanottoja. Muun muassa poisjäänyttä vastaajaa vastaan muissa kuin vastuuta vainajan veloista koskevilla jutuissa annettujen tuomioiden tunnustamista ilman vuoden 1932 sopimuksen 3 artiklassa säädettyjä

⁹⁹ Näiden tapausten lisäksi on aihetta vielä viitata siihen tilanteeseen, jolloin tunnustamista tai täytäntöönpanoa harkitseva viranomaisen asian laatuun nähden katsoo yksinomaisen toimivallan kuuluvan muun kuin sen valtion viranomaisille, missä tuomio on annettu (6 § 5 k.). Tämäkään peruste ei vaikeuksitta oikeuta perintösopimuksen 21 artiklan määräyksiä loukatun annetun tuomion pohjoismaisen pätevyyden epäämiseen varsinkin, kun saman artiklan 2 momentissa on mahdollistettu tuomioistuinmaasta sopiminen tietyssä laajuudessa. Tuomiolain perusteluissa ei tässä kohdassa viitata perintöoikeudellisiin juttuihin ja vuoden 1932 sopimuksen valmistelutöistä ilmenee, että yksinomaisuus yleistöimivallan osalta on tarkoitettu arvosteltavaksi olennaisesti ankarammin kuin ehdottomuus valtiosisäisessä alueellisessa toimivaltajaossa, ks. HE 1977: 37 s. 12 ja SOU 1931: 9 s. 36.

erityisliittymiä perustellaan juuri sillä, että perintösopimuksessa on määrätty, minkä maan tuomioistuinten on käsiteltävä jäämistöä koskevat riidat.¹⁰⁰ Tämän vuoksi herää epäily, ettei modifioimatonta viittausta pohjoismaisiin tuomiolakeihin ole riittävästi harkittu. Toinen vaihtoehto on, että ratkaisu on ollut tietoinen valinta, mikä puolestaan pakottaa tarkastelemaan sen perusteita.

On tietysti mahdollista luopua toimivaltavaatimuksesta ulkomaisen tuomion pätevyyttä arvioitaessa. Näin on eräiden tutkijoiden mukaan menetelty EEC:n vuoden 1968 tunnustamissopimuksessa, jonka 28 artiklan 3 momentissa kielletään pääsääntöisesti alkuperävaltion toimivallan tutkiminen.¹⁰¹ Tällaisen järjestelyn edellytyksenä oli kuitenkin se, että sovittujen toimivaltasäännösten noudattamiselle ja yhtenäiselle tulkin- nalle luotiin muunlaisia takeita,¹⁰² minkä lisäksi tutkimiskielto ei ole poikkeukseton. Systemaattiselta kannalta tunnustamisen epämisuhka onkin ymmärrettävä oleelliselta merkitykseltään välittömien toimivaltasäännösten noudattamisen pakotteeksi kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa. Tästä näkökulmasta se, että pohjoismaisen perintösopimuksen 21 artiklalta puuttuu mainittu välillinen merkitys, vaikuttaa eräänlaiselta huolimattomuusvirheeltä. Vuoden 1932 tunnustamissopimuksen 11 artiklan 1 momentin 1 kohdan perintöoikeudelliset tuomiot ja sovinnot soveltamisalasta sulkeva sanamuoto tekee myös tällaisen erehdysolettaman jossain määrin todennäköiseksi, sillä se on saattanut johtaa liian yksinkertaistavaan ajatteluun.¹⁰³

Toisaalta voidaan ajatella, että yleiseen pohjoismaiseen tunnustamisjärjestelyyn ei ole haluttu kytkeä mitään convention double -tyyppistä sääntelyä; tällainenhan olisi syntynyt, jos perintösopimuksen 28 artikla olisi kirjoitettu siihen muotoon, että tämän sopimuksen määräämässä valtiossa annetun tuomion tunnustamisessa ja täytäntöönpanossa on *muutoin* noudatettava sen valtion lakia, missä kyseistä toimenpidettä pyyde-

¹⁰⁰ Ks. HE 1935:10 s. 9.

¹⁰¹ Tästä kiellosta ja sen merkitystä koskevista eri näkemyksistä ks. ed. osasto II.4.5.2. i.f.

¹⁰² Luxemburgin lisäpöytäkirjan Euroopan Talousyhteisön tuomioistuimelle asettamista tätä tarkoittavista tehtävistä ks. ed. II.4.5.3.

¹⁰³ Yksinkertaistaminen on voinut tapahtua lähinnä siten, että perintösopimuksen valmistuttua on katsottu riittäväksi vuoden 1932 sopimuksen mainitun soveltamisalarajoituksen poistaminen näiden kahden konvention erilaista rakennetta sen enempää pohtimatta.

tään. Samansuuntainen ajatus systemaattisesta »puhtaudesta» tuli esille muiden pohjoismaiden haluttomuudessa ottaa Norjan tavoin lakeihinsa uutta säännöstä prorogaatiosta kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa.¹⁰⁴ Tältä osin rajoitun viittaamaan edellä tuomiolain toimivaltajärjestelmän kritiikin yhteydessä kirjoittamaani, missä päädyin siihen, ettei tunnustamissopimusten laadinnassa ole välttämätöntä sidonnaisuutta kumpaan-kaan päätyyppiin.¹⁰⁵

Koska perintösopimuksen korjaamiselle yllä esitettyyn muotoon ei ole laadintateknisiä esteitä eikä sen toteuttaminen millään lailla vaikeuta sopimuksen alkuperäisten tavoitteiden saavuttamista, vaan pikemminkin edistää tätä, voi myös välillisen toimivaltafunktion antamista 21 artiklalle ja siihen liittyville säännöksille perustellusti suosittaa.

3.5. POHJOISMAINEN KONKURSSISOPIMUS

3.5.1. Yleinen tausta ja tarkoitus

1930-luvun alkupuolen pohjoismaisen lakiyhteistyön tulosten sarjaan liittyy 7.11.1933 tehty konkurssia koskeva sopimus, jonka määräykset tulivat Suomessa voimaan vuoden 1935 alusta (AsK 333—334/34, SopS 34—35/34). Sopimuksen taustaa selvitetessä sen esitöissä viitataan kahteen, toisiinsa nähden vastakkaiseen näkökohtaan kansainvälisluontoisissa konkurssitilanteissa. Näistä ensimmäinen on pyrkimys jakaa konkurssipesään kuuluvat varat oikeudenmukaisesti kaikkien velkojien kesken siitä riippumatta, ovatko omaisuuserät paikantuneet koti- tai ulkomaahan. Tämän toteuttaminen vaatisi konkurssin yhtenäisyyden periaatteen tunnustamista eli sitä, että yhdessä valtiossa alkanut konkurssi käsitäisi velallisen omaisuuden myös muissa valtioissa. Toisena näkökohtana huomautettiin kuitenkin, että velkojien osoittaminen valvomaan oikeuksiansa vieraassa maassa vireillä olevassa konkurssissa aiheuttaisi näille usein melkoista hankaluutta, varsinkin kun monesti yksinomaan velkojien kotimaassa olevat varat ja vastuut on otettu huomioon luotonannossa. Tämän seikan katsottiin estävän tiettyssä maassa alkaneen konkurssin

¹⁰⁴ Ks. Ot. prp. nr. 39 (1976—77) s. 14.

¹⁰⁵ Ks. ed. jakson III.3.2.3. loppupuolella olevaa esitystä.

oikeusvaikutusten varauksettoman ulottamisen velallisen muussa maassa olevaan omaisuuteen.

Suomen oikeuden osalta valmisteluaineistossa todettiin, tosin epäröiden, olevan ilmeistä, että täällä kotipaikan omaavan velallisen joutuessa konkurssitilaan, konkurssi Suomessa vallitsevan oikeuskäsityksen mukaan käsittää myös ulkomaahan paikallistuneet varat. Sen sijaan siitä, ettei ulkomaan tuomioistuimen päätöstä yleensä tunnusteta päteväksi, tehtiin se johtopäätös, että velallisen täällä olevat varat ulkomaisesta konkurssista riippumatta voidaan Suomessa saattaa joko ulosmittauksen tai täällä vireille pannun erikoiskonkurssin alaisiksi.¹⁰⁶ Oikeusjärjestysten pääasiallisen samansisältöisyyden takia nähtiin pohjoismaiden välillä konkurssin yhtenäisyyden periaatteen toteuttamisen tiellä olevat epäilykset tavanomaista pienempinä. Sen ohella viitattiin näiden valtioiden vilkkaisiin keskinäisiin taloussuhteisiin, jotka helposti saattavat aiheuttaa sellaisia tilanteita, jolloin kohtuus vaatii maksukyvyttömäksi käyneen liikemiehen koko omaisuuden käyttämistä hänen kaikkien saamamiestensä tyydyttämiseksi mainitun periaatteen mukaisesti.¹⁰⁷ Juuri tällaiseen ratkaisuun päädyttiin pohjoismaisessa konkurssisopimuksessa, jonka 1 artiklan 1 momentissa lausutun pääsäännön mukaan jossakin sopimusvaltiossa alkanut konkurssi käsittää velallisen muissakin sopimusvaltioissa olevan omaisuuden.

Samalla tavoin kuin pohjoismaisissa avioliitto- ja perintösopimuksissa pyritään myös konkurssisopimuksessa takaamaan se, että oikeuskysymyksiin voidaan soveltaa oman maan lakia. 1 artiklan 2 momentin nojalla *lex fori* mukaan määräytyy konkurssin vaikutus velallisen oikeuteen vallita omaisuuttaan, konkurssipesän laajuus, velallisen oikeudet ja velvollisuudet konkurssin aikana, pesän hallinto, velkojain maksunsaamis- ja etuoikeus, jaon toimittaminen, akordi ja konkurssin päätyminen. Vireilläolovaltion laki väistyy kuitenkin eräissä olosuhteissa omaisuuden sijaintivaltion lain tieltä. Tämä tapahtuu ensinnäkin silloin, kun omaisuutta ei sijaintivaltion lain mukaan ylipäätään voi vaatia käytettäväksi pakkotäytäntöönpanossa, jolloin se ei siis kuulu konkurssipesäänkään (1 art. 3 mom.). Toinen ja käytännössä tärkeämpi poikkeusryhmä perustuu *lex rei sitae* -säännön ehdottomaan soveltamiseen kiinteää omaisuutta koskevia esineoikeudellisia kysymyksiä ratkaistaessa,

¹⁰⁶ Ks. HE 1934:5 s. 1.

¹⁰⁷ Ibid. s. 1 s.

mikä sääntö määrätään tietyssä laajuudessa sovellettavaksi vastaavissa tilanteissa myös irtainten esineiden osalta. Näiden lisäksi sopimus sisältää eräitä muitakin poikkeuksia konkurssin vireilläolovaltion lain noudattamisesta.¹⁰⁸

3.5.2. Toimivaltajärjestelmä

10 artiklan 1 momentin alkuperäisen sanamuodon mukaan vuoden 1932 yleistä pohjoismaista tunnustamissopimusta on sovellettava myös jossakin sopimusvaltiossa vireillä olevasta konkurssista aiheutuvaa oikeustoimen mitättömyyttä tai peruutumista koskevaan tuomioon tai sovintoon.¹⁰⁹ Vuoden 1977 tunnustamisjärjestelyjen yhteydessä tämä viittaus muutettiin kohdistumaan sen valtion lakiin, jossa tunnustamista tai täytäntöönpanoa pyydetään (AsK 883—884/77, SopS 57—58/77). Muutos oli puhtaasti tekninen ja johtui vuoden 1932 sopimuksen korvaamisesta valtionsisäisillä yhtenäislaeilla.^{109a} Saman artiklan muut momentit säilyi-

¹⁰⁸ Poikkeuksista *lex fori* -säännöstä ks. 4—8 art. ja niiden perusteista HE 1934: 5 s. 4.

¹⁰⁹ Nimenomainen määräys tästä oli välttämätön, koska vuoden 1932 sopimuksen 11 artiklan 1 momentin 1 kohdassa suljetaan sen soveltamisalasta konkurssioikeudelliset päätökset.

^{109a} Huomattakoon, että Suomen tuomiolain 2 §:n 6 kohdan mukaan lakia ei sovelleta tuomioon tai sovintoon, joka koskee Islannissa, Norjassa, Ruotsissa, Suomessa tai Tanskassa alkaneesta konkurssista aiheutuvaa oikeustoimen pätemättömyyttä tai peruutumista, jollei velallisella ollut kotipaikkaa jossakin näistä valtioista. Saman sisältöinen on Ruotsin tuomiolain 7 §:n 6 k. Sen sijaan Norjan (7 § f k.) ja Tanskan (7 § 6 k.) laeissa vaaditaan, että velallisella oli tai oli ollut viimeinen kotipaikka juuri kyseisessä valtiossa.

Suomen ja Ruotsin lakien mukaan siis riittää, että velallisella ylipäänsä oli kotipaikka pohjoismaiden alueella. Norjan ja Tanskan lait taas asettavat viitattujen, konkurssimenettelyyn nähden erillisissä oikeudenkäynneissä annettujen tuomioiden pätevyyden edellytykseksi konkurssituomioistuimen toimivallan perustumisen velallisen kotipaikkaan.

Kumpakaan säädäntämallia ei voi pitää tyydyttävänä. Edellisen mukaan konkurssin vireillepanovaltion ja velallisen kotipaikan välisellä konkreetilla liittymällä ei ole merkitystä. Jälkimmäisessä taas katsotaan riittäväksi konkurssimenettelyn perustuminen hyväksyttävään liittymään, mutta ei kiinnitetä huomiota takaisinsaantituomioistuimen ja tuon oikeudenkäynnin vastaajan väliseen liittymään. Tämä on erikoista siksi, että ainakin Suomen oikeuden mukaan toimivalta takaisinsaantikanteen osalta määräytyy normaalien siviiliprosessioikeudellisten sääntöjen mukaan (näin *Halila*, Konkurssioikeus s. 106 s.), eikä suin-

vät vuoden 1977 uudistuksessa ennallaan. Siten jonkin pohjoismaan tuomioistuimen antama akordin vahvistamispäätös on edelleen voimassa muissa sopimusvaltioissa (2 mom.) ja 10 artiklan määräyksiä tulee noudattaa siitä riippumatta, käsittääkö konkurssi yhdessä tai useammassa sopimusvaltiossa olevaa omaisuutta (3 mom.).

Toimivaltaa koskee varsinaisesti vain 13 artikla, jonka mukaan toimivaltaperuste on tietyissä tilanteissa konkurssiinasettamispäätöksessä erityisesti mainittava. Tämä velvollisuus on silloin, kun toimivalta on perustettu muuhun kuin siihen seikkaan, että velallinen asuu tai kuollessaan asui tuomioistuinmaassa tahi että konkurssipäätöksessä tarkoitettun yhtiön, yhdistyksen tai säätiön kotipaikka on siellä. Sanottu määräys toistetaan Suomen sisäisen voimaansaattamislain (33/34) 6 §:ssä. Seurauksena poikkeamisesta velallisen forum domicilii -säännöstä on, ettei pohjoismaista sopimusta sovelleta tällaiseen konkurssiin, mutta se voi kuitenkin jatkua edelleen jossakin muussa sopimusvaltiossa sittemmin alkaneen konkurssin estämättä.

Selityksenä 13 artiklan määräyksille viitataan sopimuksen esitöissä siihen, että velallisen konkurssiin asettaminen tapahtuu pohjoismaissa säännönmukaisesti siellä, missä hänellä on kotipaikka. Tästä tehdään — todennäköisesti kaksoisfunktioajattelua soveltaen — se johtopäätös, että konkurssia ei tulisi voida panna vireille muussa kuin velallisen asuinvaltiossa. Kuitenkin todetaan, että Suomessa ja Ruotsissa voidaan konkurssi poikkeuksellisesti saattaa vireille muussakin oikeuspaikassa, lähinnä omaisuuden sijaitsemispaikkakunnan tuomioistuimessa. Vastaavaa järjestelyä, jonka soveltamisedellytyksenä on, ettei velallisella ole kysymykseen tulevassa maassa kotipaikkaa, ei pidetä täysin mahdollottomana muidenkaan pohjoismaiden osalta. Tällaisessa tilanteessa katsotaan konkurssin tarkoituksena olevan tavallisesti vain aikaansaada vieraassa

kaan välttämättä lankea yhteen itse konkurssimenettelyssä sovellettavan, velallisen asuinpaikkaan perustuvan toimivallan kanssa.

Arvioitaessa mallien keskinäistä paremmuutta on jälkimmäinen, jota voinee pitää lakiyhteistyössä tarkoitettuna, kuitenkin asetettava selvästi etusijalle. Tämä johtuu siitä, että ulottaessaan konkurssimenettelyn toimivaltaperusteen vaikutuksen mainitunlaisissa liitännäisoikeudenkäynneissä annettujen tuomioiden pätevyyyteen, Norjan ja Tanskan lait samalla edistävät konkurssien ohjautumista asianmukaisiin valtioihin. Tosin jälkimmäistäkin mallia voitaisiin parantaa siten, että myös takaisinsaantioikeudenkäynnin toimivaltaperuste katsottaisiin merkitykselliseksi, jollei nyt tältäkin osin haluta jättää yleistöimivaltakysymystä keskinäisen luottamuksen varaan.

maassa asuvan velallisen kotimaisen omaisuuden käyttäminen täkäläisten velkojien tyydyttämiseksi. Sen vuoksi ei ole nähty olevan aihetta myöntää sille kansainvälistä vaikutusta.¹¹⁰

Selostetun 13 artiklan taustalla olevat ajatukset perustuvat ensinnäkin siihen, että on pidetty mahdollisena korvata yleensä konkurssiinasettamisjutuissa ehdoton velallisen forum domicilii -säännös riita-asioiden yleisestä oikeuspaikasta ulkomailla asuvien varalta annetuilla erityissäännöksillä.¹¹¹ Puuttumatta enempää tähän, ilmeisesti vielä nykyäänkin Suomen oikeudessa vallalla olevaan ajatteluun,¹¹² siitä aiheutuva pohjoismaisen konkurssisopimuksen toimivaltajärjestelyä sinänsä on syytä arvostella toteutuksen systemaattisen tarkoituksenmukaisuuden kannalta. 13 artikla soveltuu nimittäin myös siihen tilanteeseen, jolloin käsillä ovat samanaikaisesti sekä johonkin pohjoismaahan viittaava, kansainvälisesti hyväksytty liittymä (velallisen asuinpaikka) että yleensä kohtuuttomaksi arvioitava liittymä (omaisuuden sijaintipaikka). Tällöin aikaprioriteetin tukemana kollisio ratkeaa siten, että exorbitantissa oikeuspaikassa vireillepantu konkurssi saa jatkaa, jolloin sen käsittämä omaisuus ei tietenkään kuulu muussa pohjoismaassa vireillä olevan konkurssin piiriin. Omaksuttu järjestely on täysin vastoin sitä tuomioiden tunnustamissopimusten kantavaa ajatusta, että ratkaisun ennakoitavan kansainvälisen pätevyyden tulee ohjata oikeudenkäynnit pois keinotekoisista ulkomaalaisforumeista.

Valmisteluaineistossa esitetty perustelu *tarpeettomuudesta* myöntää velallisen varallisuuden sijaintipaikassa vireillepanulle konkurssille kansainvälinen ulottuvuus paljastaa selvästi, kuinka vaikeaa vielä vuoden 1933 sopimuksen laatimisaikaan oli irtautua oman valtion näkökulmasta. Tuomioiden vastavuoroisen tunnustamisen aikaansaamisen yhtey-

¹¹⁰ Ks. HE 1934:5 s. 2.

Granfelt s. 108 s. ilmaisee kansainvälisen vaikutuksen puuttumisen kyseisessä tilanteessa siten, että mainitun negatiivisin edellytyksin universaali-(yleisulottuvaisuus-)periaate väistyy territoriaali-(alue-)periaatteen tieltä. Hän edelleen puoltaa pohjoismaisessa konkurssisopimuksessa omaksutun järjestelyn soveltamista yleisemminkin — siis myös suhteessa sopimuspuolten ulkopuolella oleviin valtioihin — katsoen pätevien asiallisten syiden vaativan tätä.

¹¹¹ Ks. KS 1,1 §, OK 10:1,1 ja OK 10:6 i.f.

¹¹² Tällaisen mahdollisuuden osalta *Halila*, Konkurssioikeus s. 30 lausuu, että joissakin tapauksissa voivat konkurssituomioistuimina tulla kysymykseen keskenään kilpailevat yleiset oikeuspaikat.

dessä ei kuitenkaan ole perusteltua pitäytyä tiukasti vain siihen, mikä yhden valtion kansalaisille on tarpeellista tai edullista. Huomattavasti järkevämpää on tavoitella objektiivisempaa ratkaisua, joka mahdollistaisi asianosaistahojen etuvertailun lisäksi esim. prosessitaloudellisten seikkojen huomioon ottamisen.

Eräässä mielessä konkurssisopimuksen 13 artiklassa toteutettu sääntely on kuitenkin mielenkiintoinen. Tällä tarkoitan sitä, että aikaprioriteetin ollessa ulkomaisen, vastaajan kotipaikassa vireillepannun oikeudenkäynnin puolella, exorbitantissa forumissa vireillä oleva konkurssijuttu tulee jättää sillensä. Sääntelyn sisältönä on, että kansainvälinen vireilläolovaikutus syntyy vain, jos kotimaisen oikeudenkäynnin toimivaltaperuste on kohtuuton tai ainakin luonnehdittavissa erityistavoitteita ilmentäväksi. Tässä on siis yhdistetty kaksi erilaista sääntelytapaa ja saatu lis pendens -mekanismin avulla aikaan eräänlainen välitöntä yleistoimivaltaa koskeva normi.

3.6. POHJOISMAISET TUNNUSTAMIS- JA TÄYTÄNTÖÖNPANO-JÄRJESTELYT, JOISTA PUUTTUU KOKONAAN TOIMIVALLAN SÄÄNTELY

3.6.1. Elatusavun perimissopimukset

Pohjoismaiden välillä allekirjoitettiin 10. 2. 1931 sopimus elatusavun perimisestä pakkotoimin (AsK 415—416/31, SopS 21/31), mitä muutettiin eräiltä osin 1. 4. 1953 (AsK 480/53 ja 9/54 sekä SopS 1—2/54). Vuoden 1931 perimissopimus korvattiin sittemmin kokonaan uudella, Oslossa 23. 3. 1962 tehdyllä sopimuksella, jonka määräykset tulivat Suomessa voimaan 1. 7. 1963 lukien (AsK 702/62, 117/63 ja SopS 8/63).

Vuoden 1962 sopimuksen 1 artiklan 1 momentin mukaan tietyille henkilötahoille maksettavaa elatusapua koskeva tuomio, hallinnollisen viranomaisen päätös tai kirjallinen sitoumus, joka on alkuperävaltiossa täytäntöönpanokelpoinen, on pyynnöstä välittömästi pantava täytäntöön toisessa sopimusvaltiossa. Samalla tavalla on perittävissä elatuskysymyksen tutkimisen johdosta elatusvelvollisen maksettavaksi määrätty kulujen korvaus (6 art.). Täytäntöönpano tapahtuu vähäisin poikkeuksin jokaisessa sopimusvaltiossa siellä voimassa olevan lain mukaan (3 ja 4 art.).

Jo vuoden 1931 perimissopimuksessa oli mainittujen kysymysten osalta omaksuttu samat periaatteet eikä niihin puututtu vuonna 1953. Nyt voimassa olevan sopimuksen uudistukset liittyivät lähinnä täytäntöönpanopyynnön esittämisen sallimiseen elatusapuun oikeutetun oleskeluvaltiossa¹¹³ ja tällaisen pyynnön muissa sopimusvaltioissa lopullisesti ratkaiseviin viranomaisiin. Myös siinä suhteessa sekä nykyinen sopimus että sen edeltäjät ovat yhteneväisiä, ettei niissä puututa sen enempää välittömään kuin välilliseen yleistöimivaltaan. Tästä voi katsoa poikkeukseksi vuoden 1953 sopimuksen 1 artiklan 3 momentin, jossa yksipuolisten tuomioiden osalta asetettiin joko toimivaltaperusteeseen tai haasteen tiedoksiantoon kohdistuvia erityisedellytyksiä. Mainittu momentti poistettiin vuonna 1962, koska perustelujen mukaan sen katsottiin olevan ristiriidassa pohjoismaiden kesken vuonna 1955 tehdyn sosiaaliturvasopimuksen kanssa.¹¹⁴ Tämä palautti tilanteen ennalleen ja rinnasti taas vastaajan poisjäätyä annetut tuomiot täytäntöönpanokelpoisuuden puolesta muihin tuomioihin.

Alkuperäistä vuoden 1931 perimissopimusta tarkastellessa kiintyy huomio sen ajalliseen ja säädäntäprosessuaaliseen yhteyteen pohjoismaisen avioliittosopimuksen kanssa. Sopimukset allekirjoitettiin neljän päivän välein (6. ja 10. 2. 1931) ja niiden voimaan saattamista koskevat sopimus-sarjan sekä asetuskokoelman numerot ovat peräkkäiset.¹¹⁵ Vaikka sopimusten valmistelutöissä ei esiinny ristikkäisiä viittauksia, niiden aihepiirien vuoksi kuvattu yhteys ei voi johtua sattumasta, vaan on ilmeistä, että aikaisemman eli avioliittosopimuksen aikaan saaminen oli eräänä edellytyksenä jälkimmäisestä sopimiselle. Tästä syystä viriää kysymys, miksi sopimusten toimivaltajärjestelmät ovat niin olennaisesti erilaiset? Avioliittosopimuksessa annetaan selkeät määräykset sekä välittömästä että välillisestä yleistöimivallasta, mutta perimissopimuksessa jätetään edellinen täysin kunkin valtion oman oikeuden varaan ja jälkimmäisellä tarkastelukulmalla ei edes ole relevanssia täytäntöönpantavuuden kannalta.

¹¹³ Ks. 2 art. 1 mom., jonka mukaan täytäntöönpanoa on mahdollista pyytää myös siinä sopimusvaltiossa, missä tuomioistuimen päätös on annettu tai kirjallinen sitoumus tehty.

¹¹⁴ Ks. HE 1962: 85 s. 2 s. ja pohjoismaisesta sosiaaliturvasopimuksesta AsK 496/56 sekä SoPS 23/56. — Käsitteeseen yksipuolinen tuomio liittyvästä kielenkäytöstä ks. ed. III.2.3. viite 25.

¹¹⁵ AsK 413—416/31 ja SopS 20—21/31. Myös hallituksen esitykset annettiin molempien osalta samana päivänä (20. 11. 1931, HE 1931: 85—86).

Eroavuuden merkitys korostuu sen takia, että avioliittosopimuksen sääntely lankeaa osittain perimissopimuksen alueelle, koska edellisessä määrätään toimivallasta puolison, eronsaaneen puolison ja aviolasten elatusvaatimusten osalta ja tällaisen vaatimuksen johdosta annetun tuomion voimassaolosta muissa sopimusvaltioissa (8 ja 22 art.).

Pohjoismaisen avioliittosopimuksen ja elatusavun perimissopimuksen välinen rakenteellinen ristiriita on kuitenkin näennäinen ja selittyy sillä, että niiden säännökset tuomioiden ja hallinnollisten päätösten vaikutusten kansainvälisestä ulottuvuudesta ovat alaltaan erilaiset. Edellisen 22 art. koskee tunnustamista, kun taas jälkimmäisen 1 art. sääntelee täytäntöönpanokelpoisuuden vieraassa valtiossa, millä ei välttämättä tarvitse olla ratkaisun perustana olevan oikeussuhteen uudelleen tutkimista estävä vaikutus. Ero on varsin luonnollinen, koska elatusapupäätöksiin ei yleensä valtionsisäisessä oikeudessa liity oikeusvoimavaikutusta, vaan ne ovat muutettavissa olosuhteiden niin vaatiessa.¹¹⁶ Viimeaikaisen oikeuskehityksen valossa kansainvälisen täytäntöönpanokelpoisuuden myöntäminen ilman muuta sitovuutta ei myöskään enää ole poikkeuksellista ja yksinomaan perheoikeudellisiin suhteisiin liittyvää. Tällä tarkoitan sitä vuoden 1977 tuomiolaissa omaksuttua järjestelyä, että Tanskan lain mukainen oikeuden ulkopuolella tehty sovinto (udenretlig forlig) sekä Tanskan ja Norjan lakien mukaan ilman oikeudenkäyntiä täytäntöönpanon perusteeksi kelpaavat saamistodisteet ovat täytäntöönpanokelpoisia Suomessa, mutta kysymyksessä oleva oikeussuhde voidaan siitä huolimatta tutkia ja ratkaista täällä.¹¹⁷

Toimivaltasäännösten ja niitä täydentävän lis pendens -normin puuttuminen aiheuttaa kuitenkin väistämättä ongelman rinnakkaisista samaa elatussuhdetta koskevista oikeudenkäynneistä ja ristiriitaisten tuomioiden

¹¹⁶ Ks. AL 114 § ja laki lapsen elatuksesta 11 §.

¹¹⁷ Ks. tuomiolaki 7 § 2—4 k. ja HE 1977:37 s. 1, 12 s. Mainittujen täytäntöönpanoperusteiden osalta on kuitenkin haluttu turvata velallisen asema eräin lisäedellytyksin. Tällaiseksi on asetettu ensinnäkin se, että sanotunlainen sovinto on tehty tai saamistodiste annettu siinä pohjoismaassa, jonka lain mukaan ne kelpaavat täytäntöönpanoperusteiksi ilman oikeudenkäyntiä. Sen lisäksi velallisella tuli olla tuolloin kotipaikka kyseisessä valtiossa. Verrattaessa näitä liittyviä tuomiolain yleiseen toimivaltajärjestelmään, johon ei sisälly positiivisia toimivaltaperusteeseen liittyviä tunnustamisen edellytyksiä, käy 7 §:ää säädetäessä noudatettu varovaisuus todella ilmeiseksi.

vaaran. Tähän ongelmaan liittyy perimissopimuksen 1 artiklan 2 momentti, jossa säädetään seuraavasti:

»Jos siinä valtiossa, jossa täytäntöönpanoa haetaan, on tuomiossa tai päätöksessä määrätty pienempi elatusapu tai todettu, että elatusvelvollisuutta ei ole, ei tässä valtiossa voida tämän vastaisesti vaatia täytäntöönpanoa.»

Esitetyssä sopimuskohdassa siis asetetaan etusijalle täytäntöönpanovaltiossa, joka tavallisesti on myös elatusvelvollisen kotipaikkavaltio, annettu ratkaisu täysin siitä riippumatta, milloin kilpaileva oikeudenkäynti toisessa pohjoismaassa on tullut vireille tai tuomio siinä annettu. Pahimmassa tapauksessa tällainen järjestely provosoi kanteen nostamiseen yksinomaisessa elatusavun minimointitarkoituksessa edellyttäen, että sen määräämistä koskeva vaatimus esim. avioerokanteen yhteydessä voidaan tutkia potentiaalisen elatusvelvollisen asuinvaltiossa tämän aloitteesta. Se voi myös johtaa kohtuuttomuuksiin silloin, kun olennaisesti muuttuneiden olosuhteiden vuoksi elatusapua on korotettu toisessa pohjoismaassa, sillä sanamuotonsa mukaan perimissopimuksen 1 artiklan 2 momentti näyttää estävän tällaisenkin ratkaisun täytäntöönpanon.¹¹⁸ Omaksuttu täytäntöönpanovaltiossa annetun ratkaisun yksioikoinen etusijalle asettaminen viitattuine kielteisine seurauksineen lienee ollut ensimmäisen pohjoismaisen perimissopimuksen aikaisen oikeuskehityksen huomioon ottaen väistämätön valinta. Mutta alkuperäistä, vuoden 1931 sopimuksesta peräisin olevaa järjestelyä ei olisi tarvinnut muuttumattomana säilyttää vuoden 1962 sopimuksessa, vaan tähän olisi luontevasti voitu sisällyttää ainakin välillinen yleistoimivaltasääntely, joka jo sellaisenaan olisi huomattavasti ohjannut asioiden jakautumista sopimusvaltioiden kesken. Kun tällaisesta sopiminen lyötiin laimin riittävästä tiedollisesta valmiudesta huolimatta, syntyvien ongelmatilanteiden purkamiseksi on pitänyt pysyttää voimassa huomattavasti karkeatekoisempi normi.

¹¹⁸ Vrt. pohjoismaisen avioliittosopimuksen 8 art. 2 mom., joka mahdollistaa elatuskanteen käsittelemisen siinäkin tapauksessa, että se tarkoittaa toisessa sopimusvaltiossa annetun päätöksen muuttamista. Ristiriitatilanteita tosin vähentää huomattavasti se, että tämä sopimuskohta velvoittaa nostamaan erillisen elatuskanteen vastaajan kotipaikkavaltiossa.

3.6.2. Isyysratkaisujen tunnustaminen

Pohjoismaisen tuomiolain 2 §:n 4 kohdassa säädetään nimenomaisesti, ettei lakia sovelleta tuomioon tai sovintoon, joka koskee vanhempien ja lasten välistä sukulaisuutta. Syyt tähän rajoitukseen liittyvät etupäässä toimivaltakysymykseen, sillä pohjoismaisten tuomiolakien taustana olleen ns. puitesopimuksen 2 artiklan luettelo kohtuuttomista liittymistä sovellettiin huonosti noudatettavaksi isyyttä koskeissa asioissa. Suomen oikeuden mukaan avioliiton ulkopuolella syntyneitä lapsia koskevat asiat voidaan ottaa täällä tutkittaviksi, jos lapsi on Suomen kansalainen tai pysyvästi oleskelee maassa (KPL 23 §). Saman suuntaisesti isyyslain oikeuspaikkasäännökset on rakennettu pääosin lapsen tai hänen holhoojansa olosuhteiden varaan (IsyysL 6 § 2 mom., 28 § 1 mom. ja 40 §). Koska isyysprosesseissa vallitsevista erilaisista periaatteista ja etenkin lapsen turvaamispyrkimyksestä johtuen yleistöimivalta tuli edelleen voida perustaa myös tällaisiin varallisuus oikeuden alalla exorbitanteiksi katsottaviin liitymiin, ei niitä sopinut asettaa tunnustamisen epäämisperusteiksi.¹¹⁹

Isyysratkaisujen tunnustaminen pohjoismaiden välillä toteutettiin samanlaisella yhtenäislakitekniikalla kuin vuoden 1977 tuomiolait. Erona oli kuitenkin se, että nyt ei pidetty tarpeellisena sopia mistään puitelaista tai muustakaan muodollisesta yhdyssiteestä yhteiseen valmisteluun perustuvien, sisällöltään olennaisesti toisiaan vastaavien lakien kesken. Koska tuomiolain 4 §:n 4 kohdan nojalla muun pohjoismaan viranomaisen oikeudenkäyntikulujen korvaamispäätös oli pätevä vain silloin, kun se oli annettu lain soveltamisalaan kuuluvassa asiassa, oli tarpeen laajentaa mainitun lainkohdan sanamuotoa.¹²⁰ Tästä syystä tuomiolakia muutettiin siten, että siinä tarkoitettujen tuomioiden veroiseksi katsotaan myös oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva, isyysasian yhteydessä annettu päätös. Laki pohjoismaisten isyysratkaisujen tunnustamisesta ja

¹¹⁹ Nämä ajatukset käyvät ilmi pohjoismaisia isyysratkaisuja tarkoittavan hallituksen esityksen siitä osastosta, jossa selostetaan, miksi lakiehdotusta valmisteltaessa on lähdetty siitä, ettei 11.10.1977 tehty puitesopimus koske isyysratkaisujen tunnustamista siinäkään tapauksessa, että alalla saatetaan voimaan yhdenmukainen pohjoismainen lainsäädäntö, ks. HE 1979:163 s. 3 s. Sen sijaan tuomiolain perusteluissa (HE 1977:37 s. 8) viitataan lyhyesti vain siihen, että vuoden 1932 sopimuksen 11 artiklan 1 momentin 1 kohtaan sisältyi vastaavanlainen soveltamisalan rajoitus.

¹²⁰ Ks. HE 1979:163 s. 13.

siihen liittyvä tuomiolain muutos annettiin 16. 5. 1980/352—353 ja ne tulivat voimaan saman vuoden heinäkuun alusta.

Esitöiden mukaan isyysratkaisujen tunnustettavuuden kannalta ei ole merkitystä asianosaisten kansalaisuudella eikä sillä, minkä valtion lakia on sovellettu aineellisoikeudellisen kysymyksen ratkaisemiseksi. Näiden lisäksi tuomion pätevyyttä ei ole asetettu riippuvaksi siitä perusteesta, mihin viranomaisen on nojannut toimivaltansa. Syyksi tähän ilmoitetaan se, että valmistelutyössä on edellytetty, että kaikissa muissa pohjoismaissa tuomioistuinten toimivalta on säännelty Suomen kannalta hyväksyttävällä tavalla.¹²¹ Selitys on mielenkiintoinen, koska nyt ei enää ole lähdetty toimivallan *yhtäläisyysolettamasta*, kuten tuomiolakeja laadittaessa,¹²² vaan tätä lievemmästä *hyväksyttävyysolettamasta*. Tunnustamisnäkökulmasta jälkimmäinen vaatimustaso onkin katsottava täysin riittäväksi.¹²³ Koska edellä kosketelluista syistä isyysjutuissa hyväksytään myös kantajatahoa selkeästi suosivat liittymät, ei sellaisten osalta ollut tarvetta ryhtyä tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohtia vastaaviin erityisjärjestelyihin. Näin isyysratkaisujen tunnustamisessa oli mahdollista kokonaan sivuuttaa toimivaltakysymys.

Kilpailevien oikeudenkäyntien ja ristiriitaisten ratkaisujen vaara jäi kuitenkin jäljelle. Ilman *lis pendens* ja *res judicata* -normeja sanottu vaara olisi olemassa yhden valtion sisälläkin erityisesti silloin, kun käytettävissä on valinnaisia forumeita.¹²⁴ Kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa tämä uhka on huomattavasti todellisempi ja eräs keino sen vähentämiseksi on sopia valtioiden välittömästä yleistöimivallasta. Jos tällaista järjestelyä ei ole, korostuu tarve antaa yksityiskohtaisia säännöksiä oikeudenkäynnin kansainvälisestä vireilläolovaikutuksesta ja eri valtioissa annettujen ratkaisujen keskinäisestä etusijajärjestyksestä.

Näin on menetelty myös laissa pohjoismaisten isyysratkaisujen tunnustamisesta, jonka tätä koskevat säännökset perustuvat aikaprioriteettiin. Sen 2 §:n 1 ja 2 kohtien mukaan lain soveltamisalaan kuuluva tuomio tai vahvistaminen ei ole tunnustettavissa Suomessa, jos se on risti-

¹²¹ Ibid. s. 6.

¹²² Vrt. HE 1977: 37 s. 5.

¹²³ Ulkomaisen tuomioistuimen toimivaltaperusteen »siedettävyydestä» ks. *Holleaux*, *Compétence* s. 380 s.

¹²⁴ Puhtaasti kotimaisissa oikeudenkäynneissä pyritään ristiriitaisten ratkaisujen vaara välttämään vielä yhdellä keinolla eli juttujen yhdistämisellä. Tästä kumulaationäkökohdasta ks. *Tirkkonen*, SP I s. 405 s.

riidassa täällä voimassa olevan aikaisemman isyysratkaisun kanssa. Tuomioiden välisen ristiriidan osalta on ratkaisevaa oikeudenkäynnin vireilletulohetki, kun taas tuomion ja vahvistamispäätöksen ristiriitatilanteessa on suoritettava edelliseen johtaneen oikeudenkäynnin vireilletulon ja jälkimmäisen antamisajankohdan vertailu. 2 §:n 3 kohdasta ilmenee lisäksi, että tunnustamisen esteenä täällä pätevään ratkaisuun rinnastetaan aikaprioriteettia nauttiva oikeudenkäynti, joka voi johtaa mainitunlaiseen tuomioon.¹²⁵

Verrattuna pohjoismaisen elatusapujen perimissopimuksen 1 artiklan 2 momenttiin selostettujen 2 §:n säännösten muodostama järjestelmä on huomattavasti hienojakoisempi ja täydellisempi, sillä siinä ei enää rajoituta pelkkään eri valtioissa annettujen tuomioiden tai päätösten välisen ristiriidan purkamiseen nationalistisväritteisellä tavalla. Juuri esitettykin sääntely on kuitenkin siinä mielessä epäsuora, että Suomessa vireillä olevalla oikeudenkäynnillä ja täällä annetulla tuomiolla tai tapahtuneella isyyden vahvistamisella on sanotuvin edellytyksin vain ulkomaisen ratkaisun tunnustamiskelpoisuuden riistävä vaikutus. Sen sijaan lain 3 §:ssä tarkastelukulma vaihtuu olennaisesti toiseksi, sillä siinä säädetään muussa pohjoismaassa vireillä olevan oikeudenkäynnin prosessuaalisesta merkityksestä Suomessa nostetun kanteen ja esitetyn isyyden tunnustamisen vahvistamispyynnön käsittelyyn nähden. Tämänkin ongelman sääntely perustuu aikaprioriteettiin ja velvoittaa joko jättämään Suomessa myöhemmin vireille pannun kanteen tutkimatta tai odottamaan aikaisemmassa oikeudenkäynnissä annetun tuomion lainvoimaiseksi tuloa. Samalla tavalla oikeudenkäynti muussa pohjoismaassa aiheuttaa Suomessa tehdyn isyyden tunnustamisen hyväksymisen epäämisen. Koska nyt on kysymyksessä ulkomaisen oikeudenkäynnin vaikutus täällä käytävään menettelyyn, voi sitä perustellusti kutsua erotukseksi kotimaisen prosessin tuomion tunnustamisen estävästä, välillisestä vaikutuksesta välittömäksi lis pendens -vaikutukseksi.¹²⁶

Pohjoismaisen tuomiolain sääntely käsittää vastaavalla tavalla molemmat lis pendens -kysymyksen merkitystahot. Sen 6 §:n 4 k. koskee välillistä ja 13 § välitöntä vaikutusta. Kun laki pohjoismaisten isyysrat-

¹²⁵ Ks. HE 1979:163 s. 8—10. Lain 2 §:n 4 kohdan ordre public -lausekkeesta ja sillä tarkoitetuista tilanteista ks. *ibid.* s. 10 s.

¹²⁶ Näistä kahdesta näkökulmasta ks. *Pålsson* s. 62, joka käyttää ilmaisuja »domestic suit as a bar to recognition of foreign judgment» ja »recognition of foreign lis pendens».

kaisujen tunnustamisesta vaikenee kokonaan yleistoimivallasta ja tuomiolakikin sääntelee välillisen toimivallan ainoastaan eräitä poikkeustapauksia silmällä pitäen, voi ehkä ihmetellä *lis pendens* -normiston täydellisyyttä kummassakin laissa. Selitys tähän saattaa piillä sen tosiasian tiedostamisessa, että tunnustamisjärjestelyissä ei ole mitään järkevää syytä pitäytyä ankarasti vain ulkomaisen ratkaisun pätevyyden arvioinnissa noudatettavien mittapuiden antamiseen ja karttaa sellaisia normeja, jotka jo alusta alkaen rajoittavat oman valtion viranomaisen valtaa tutkia riidanalaisia oikeussuhteita. Tämä *lis pendens* -kysymyksen osalta yllämainituissa laeissa toteutettujen sääntelyjen ongelmattomuuden oikeaksi todistama periaate soveltuu myös yleistoimivaltaan. Lisäksi se saa ajattelemaan, onko yleistoimivallan välittömän ja välillisen sääntelyn kesken todellakaan ratkaisevaa eroa, sillä tunnustettuun tuomioon liittyvä oikeusvoiman negatiivinen vaikutus aiheuttaa varsin välittömän esteen asian uudelleen tutkimiselle.

4. TOIMIVALTAMÄÄRÄYKSET SUOMEN JA SOSIALISTISTEN VALTIOIDEN VÄLISISSÄ SOPIMUKSISSA OIKEUSSUOJASTA JA OIKEUSAVUSTA SIVIILI-, PERHE- JA RIKOSASIOISSA

4.1. SUOMEN JA NEUVOSTOLIITON VÄLINEN SOPIMUS

Neuvostoliiton kanssa 11.8.1978 allekirjoitetun, oikeusapua ynnä muuta koskevan sopimuksen sisältö on melko heterogeeninen. Yhtäältä sen yleiset määräykset (1—20 art.) takaavat siviili-, perhe- ja rikosasioissa sopimuspuolen kansalaisille samanlaisen oikeussuojan, tähän luettuna mahdollisuus saada maksutonta oikeusapua, toisen sopimuspuolen viranomaisissa kuin mistä saavat nauttia viimeksi mainitun omat kansalaiset. Toisaalta sopimus sisältää selvästi kansainväliseen yksityisoikeuteen kuuluvia normeja sopimuspuolten kansalaisten oikeudesta solmia avioliitto keskenään, kotimaiskohtelusta perintöasioissa sekä testamentin muodon pätevyydestä (22, 24—25 art.). Edelleen sääntelyn alaa laajentavat III luvun rikosasioita koskevat erityismääräykset (26—28 art.).¹

¹ Sopimuksen yleisestä taustasta ja yhteydestä muun ohella 1.3.1954 Haagissa tehtyyn riita-asiaiden oikeudenkäyntiä koskevaan yleissopimukseen ks. HE

Tässä tutkimuksessa käsiteltävien piiriin kuuluvia kysymysryhmiä löytyy sopimuksen II luvusta, joka on otsikoitu sisältämään siviili- ja perheasioita koskevia erityismääräyksiä. Tarkastelun alaisiksi erottuvat helposti 21 ja 23 artikkelit, joissa käsitellään tiettyjen sopimuspuolen alueella annettujen ratkaisujen pätevyyttä toisessa sopimusvaltiossa. 21 artikla koskee kuolleeksi julistamista ja siihen verrattavia, sopimuspuolista vain Neuvostoliiton sisäisen lainsäädännön tuntemia käsitteitä kadonneeksi julistaminen ja kuolemantapauksen vahvistaminen. Kuolleeksi julistamista tarkoittava tai vastaava päätös tunnustetaan toisen sopimuspuolen alueella ensinnäkin, jos toimenpide kohdistuu sen sopimuspuolen kansalaiseen, jonka tuomioistuin on antanut päätöksen; tällöin kansalaisuus arvostellaan sen hetken olosuhteiden valossa, kun kyseinen henkilö viimeisten tietojen mukaan oli elossa (21 art. a k.). Toinen vaihtoehto on, että tällä henkilöllä oli viimeksi ollut kotipaikka ratkaisun antovaltiossa ja päätös oli tehty sellaisen henkilön hakemuksesta, jonka oikeudet ja edut perustuvat tämän sopimuspuolen lainsäädäntöön, mukaan luettuna lainvalintasäännöt (21 art. b k.). Viimeksi mainittu sanonta tarkoittaa sitä, että sellaisena sovellettavana lakina, jonka mukaan hakijan oikeudet riippuvat kadonneen elossa tai kuolleena olemisesta, saattaa tulla kysymykseen kolmannen valtion lainsäädäntö.

Esitetystä havaitsee, että tunnustamisen edellytykset 21 artiklassa liittyvät lähes yksinomaan yleistoimivaltakysymykseen, minkä sääntely tässä sopimuksessa on monessa suhteessa mielenkiintoinen. Kuolleeksi julistamisesta annetun lain 1 §:n mukaan Suomen tuomioistuinten toimivalta näissä asioissa nimittäin noudattaa kansalaisuusperiaatetta.² Hallituksen esityksessä Suomen ja Neuvostoliiton kesken tehdyn oikeusapusopimuksen voimaansaattamisesta myös arvellaan, että tämä sanonnaltaan vain välitöntä yleistoimivaltaa koskeva säännös — ilmeisesti jonkinlaisen peilikuva-ajattelun perusteella — on sovellettavissa samansisältöisenä ulkomaisen kuolleeksi julistamisratkaisun pätevyyttä täällä harkittaessa. Edelleen hallituksen esityksessä huomautetaan erityisesti, että 21 artikla ei velvoita Suomea muuttamaan voimassa olevaa lainsäädäntöä sillä tavoin, että välittömäksi yleistoimivaltaperusteeksi hyväksyttäisiin

1979:24 s. 2. Neuvostoliiton kanssa tehty oikeusapusopimus tuli Suomessa voimaan 8.8.1980, ks. AsK 605—606/80 ja SopS 47—48/80.

² Näin oli laita jo 1 §:n alkuperäisessä sanamuodossa (15/01) ja periaate on säilytetty myös viimeksi annetussa vuoden 1975 muutoksessa (351/75).

kansalaisuuden ohella pysyvä kotipaikka.³ Kuitenkin Suomessa on tunnustettava Neuvostoliitossa annettu, asuinpaikkaliittymään toimivaltansa perustaneen tuomioistuimen ratkaisu edellyttäen, että muilta osin 21 artiklan b-kohdan vaatimukset on täytetty. Tunnustamisvelvollisuus on jopa silloin, kun tuomiossa on julistettu Suomen kansalainen kuolleeksi.

Omaksutun järjestelyn osalta on merkittävää, että siinä ei Suomen oikeuden kannalta tarkastellen ole pyritty hyväksymään vieraan valtion viranomaisen toimivalta vain siinä laajuudessa, kuin missä oman valtion lainkäyttöelimet ovat käytettävissä. Vaatimus ratkaisun antovaltion ja tunnustamisvaltion toimivaltasäännösten ehdottomasta vastaavuudesta olisi toteutuakseen edellyttänyt Neuvostoliiton viranomaisten välittömän toimivallan rajoittamista, koska muutoin seurauksena olisi ollut osan tämän sopimuspuolen alueella annetuista ratkaisuisista jääminen tehottomaksi. Näiden hankaluuksien välttämiseksi oli pakko luopua peilikuvaperiaatteen noudattamisesta ja siirtyä liberaalimpaan asenteeseen, varsinkin kun kotipaikkaliittymän kohtuullisuus ja tarkoituksenmukaisuus kuolleeksi julistamisasioissa eivät ole olennaisesti sidoksissa sen soveltamiseen välittömänä yleistoiimivaltaperusteena molempien sopimuspuolten alueella. Huomattakoon lisäksi, ettei päätösten laadullisen sisällyksen suhteen ole vaadittu täyttä vastaavuutta. Tätä todistaa se, että 21 artiklassa mainittu käsite »kadonneeksi julistaminen» on meillä kokonaan tuntematon. Sen sijaan Neuvostoliiton oikeuden tunteman kuolemantapauksen vahvistamisen katsotaan lähinnä vastaavan Suomen lain mukaista kuolleeksi julistamista ns. tapaturmakadonneisuuden perusteella.⁴

23 artikla sääntelee sopimuspuolten kansalaisten avioeroa, asumuseroa ja avioliiton peruuntumista koskevien päätösten pätevyyden toisen sopimuspuolen alueella. Tällaiset ratkaisut tunnustetaan, jos kumpikin puoliso oli antovaltion kansalainen tai jos heillä molemmilla oli kotipaikka sen alueella (23 art. 1 mom. a ja b k.). Kuitenkin riittää myös, jos toinen puoliso oli toisen ja toinen puoliso toisen sopimuspuolen kansalainen ja jommallakummalla heistä oli kotipaikka sen sopimuspuolen alueella, jonka viranomainen on antanut päätöksen (23 art. 1 mom. c k.).

³ Ks. HE 1979:24 s. 9. Arvelu laissa vahvistetun kansalaisuusperiaatteen epäsuorasta soveltamisesta esitetään tosin melko varovaisesti, sillä sen kohdalla käytetään perusteluissa ilmaisua »lainsäädäntöä lienee tulkittava».

⁴ Ks. L kuolleeksi julistamisesta 2 § 2 mom. ja HE 1979:24 s. 9.

Toimivaltaperusteena hyväksytään siis sekä kansalaisuus- että asuinpaikkaliittymä ja näiden yhdistelmä jopa sellaisessa muodossa, joka velvoittaa kantajan kotivaltiossa annetun päätöksen tunnustamiseen. 23 artiklan 1 momentin c-kohdassa toteutettu forum actoris -säännön hyväksyminen on toisaalta todennäköisesti ollut syynä siihen, että vastaajan aseman turvaamiseksi on vaadittu kysymyksessä olevan järjestyksen varalta tavanomaisia lisätakeita. Tällaisen sisältää saman artiklan 2 momentin b-kohta, jonka mukaan tunnustamisesta voidaan kieltäytyä, jos vastaajalle ei ollut hyvissä ajoin ja asianmukaisesti ilmoitettu asian käsittelystä, ellei hän tästä huolimatta ole suostunut osallistumaan käsittelyyn.⁵ Edelleen tunnustaminen voidaan evätä, jos sopimuspuolen alueella on jo annettu tai muuten voimassa päätös samassa asiassa (23 art. 2 mom. a k.), mikä varaus on helposti ymmärrettävissä.

Suomen ja Neuvostoliiton oikeusapusopimus sääntelee toimivallan vain välillisestä näkökulmasta eli on siltä osin simple-tyyppinen. Niin 21 kuin 23 artiklalle on lisäksi ominaista, että niissä tarkoitetaan liittymää ratkaisun antovaltioon eikä puututa yksittäisen viranomaisen toimivallan pätevyyden arviointiin. Yleistoteamuksena voi vielä mainita, että tässä sopimuksessa asennoidutaan varsin joustavasti ulkomaisiin statusratkaisuihin, minkä suuremmassakin laajuudessa havaittavan ilmiön syihin ja vaikutuksiin on tarkoitus perehtyä seuraavassa pääosastossa III.5.

4.2. SUOMEN OIKEUSAPUSOPIMUKSET PUOLAN JA UNKARIN KANSSA

Puolan kanssa 27.5.1980 tehty sopimus oikeussuojasta ja oikeusavusta siviili-, perhe- ja rikosasioissa⁶ muistuttaa erittäin läheisesti vastaavaa

⁵ Tiedoksiantovaatimuksen osalta sopimuskohdan perusteluissa tosin vain viitataan yleisesti hyväksyttyihin kansainvälisen prosessioikeuden periaatteisiin, ks. HE 1979:24 s. 12. Perusteluissa ei myöskään tarkemmin määritellä, miten vastaajan suostumuksen on tullut ilmetä. Jos tältäkin osin on tahdottu seurata kansainvälisessä prosessioikeudessa yleisesti noudatettuja sääntöjä, on hyväksyttävä sekä nimenomainen tahdonilmaisu että puhevallan käyttö toimivaltaväitettä tai tunnustamisvarausta tekemättä.

⁶ Sopimus tuli voimaan 16.10.1981, ks. AsK 685—686/81 ja SopS 68/81.

Suomen ja Neuvostoliiton välistä sopimusta. Kummankin sopimuksen soveltamisala ja rakenne ovat lähes identtiset ja myös lakiyhteistyön tarpeet ja edellytykset olivat suuressa määrin samat.⁷

Yleistöimivallan kannalta merkitystä on sopimuksen II luvun artikloilla 22—24. Koska nämäkin yksittäiset määräykset vastaavat vähäisin muutoksin⁸ Suomen ja Neuvostoliiton välisessä sopimuksessa samojen kysymysten sääntelyssä omaksuttuja ratkaisuja, äsken jälkimmäistä käsiteltäessä lausumani soveltuu pääosin käytettäväksi myös edellisen merkityksen ja systemaattisen aseman tarkentamiseen. Sen takia voin tyytyä toistojen välttämiseksi viittaamaan tuohon aikaisempaan esitykseeni.

Viimeisin Suomen ja sosialistisen valtion välinen oikeussuojaa ja oikeusapua koskeva sopimus on solmittu Unkarin kanssa 22. 5. 1981, mikä sopimus tuli voimaan 1. 8. 1982 (AsK 580—581/82, SopS 40/82). Tämänkin ilmeisenä mallina on käytetty Suomen ja Neuvostoliiton välistä oikeusapusopimusta ja yleistöimivallan osalta ansaitsee huomiota lähinnä suurempi varauksellisuus avioerojutuissa sovellettavien liittymien tunnustamiseen nähden. Koska 21 artiklan mukaan välillisiksi toimivaltaperusteiksi hyväksytään vain kummankin puolison päätöksen antovaltion kansalaisuus tai kotipaikka sen alueella, ei tunnustamisvelvollisuutta ole siinä tilanteessa, että päätöksen on antanut sopimuspuolen viranomainen sellaista henkilöä vastaan, joka oli toisen sopimuspuolen kansalainen ja jolla ei ollut kotipaikkaa alkuperävaltiossa. Siten järjestely poikkeaa Suomen sekä Neuvostoliiton (23 art. 1 mom. c k.) että Puolan (22 art. c k.) välillä noudatetusta. Muutoin Unkarin kanssa solmitun oikeusapusopimuksen yleistöimivaltamääräysten (21—22 art.) osalta soveltuu pääosin edellä tässä jaksossa III.4. lausumani.

⁷ Tämän oikeusapusopimuksen yleisistä taustatekijöistä ks. HE 1981:31 s. 2.

⁸ Huomattavin ero on se, että nyt sovelletaan välillisen toimivallan osalta yksinomaan kansalaisuusperiaatetta niissä asioissa, jotka koskevat kadonneeksi tai kuolleeksi julistamista ja kuolemantapauksen vahvistamista, ks. 23 art. ja HE 1981:31 s. 9 s.

5. ILMAN VALTIOSOPIMUKSEN TUKEA SAAVUTETTAVAN TUOMION TUNNUSTETTAVUUDEN MERKITYS TOIMIVALTA-SÄÄNNÖSTEN MUOTOUTUMISEEN

5.1. POIKKEUKSET YLEISESTÄ ULKOMAISEN TUOMION TUNNUSTAMATTOMUUDESTA JA NIIDEN PERUSTEET

Niissäkin valtioissa, joissa asennoidutaan kielteisesti ulkomaisten tuomioiden tunnustamiskelpoisuuteen nimenomaisen säädännäisnormin puuttuessa, tehdään tästä pääsäännöstä tavallisesti poikkeus tietynlaisten tuomioiden ja eräiden asiaryhmien osalta. Näin on asian laita myös Suomessa. Tieteisopissa verrattain varhain esitetyn ja nykyisin vakiintuneen mielipiteen mukaan vieraassa valtiossa annetun muotoamistuomion muotoamisvaikutus ja statustuomion vahvistusvaikutus periaatteessa ulottuvat maamme tuomioistuimiin.⁹

Perusteluna sanottujen ratkaisujen erityisasemaan on painotettu ensinnäkin tuomioiden *vaikutusten laatua*, mihin ajattelutapaan lienee olennaisesti johtanut se, että tällaiset vaikutukset eivät vaadi konkreettisia täytäntöönpanotoimia.¹⁰ Toisaalta on myös viitattu tuomion vaikutukseen tosiasiana ja tuomioistuimen velvollisuuteen taipua vallitsevien realiteettien edessä. Tämä perustelutapa puolestaan suuntaa huomion siviilituomioiden jaottelun sijasta ratkaistavina olleisiin *oikeuskysymyksiin* ja sitä tietä poikkeuksellisen tunnustamiskelpoisuuden liittämiseen ennen kaikkea tietyillä oikeusaloilla annettuihin päätöksiin.¹¹

Tässä tutkimuksessa jätetään avoimeksi, kummalle perustelutavalle tulee antaa etusija. Yleistoimivaltakysymyksen kannalta riittää nähdäkseni sen tosiasian huomioon ottaminen, että vieraassa valtiossa annetut, vaikutuksiltaan muotoavat tai vahvistavat, statussuhteita koskevat sekä

⁹ Mainitun kannan esitti *Granfelt* jo vuonna 1925. Hänen mielipidettään tulkittaessa saattaa tosin aiheuttaa sekaannusta se, että siinä hyväksytään näissä tapauksissa vain ulkomaisen tuomion negatiivinen aineellinen oikeusvoimavaikutus. Selitys tähän rajoitukseen piilee kuitenkin siinä, että *Granfelt* ymmärsi positiivisen aineellisen oikeusvoiman tuomion täytäntöönpanokelpoisuutena, ks. *JFT* 1925 s. 71, 74—76.

¹⁰ Tätä linjaa edustaa *Tirkkonen*, SP I s. 158 s.

¹¹ Tosiasiaain maailmassa kehittyneen tilanteen merkitystä uutena lähtökohdana korostaa *Jokela*, DL 1964 s. 321.

avioliiton purkamis- ja mitättömyystuomiot tunnustetaan laajalti ilman nimenomaisen lainsäädännön tukeakin.¹² Ensiarvoisen tärkeää on sen sijaan selvittää, millainen vaikutus tavanomaista helpommin saavutettavalla tuomion tunnustettavuudella on ollut toimivaltasäännösten muotoutumiseen. Tälle tarkastelulle tarjoaa luonnollisen lähtökohdan laki eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista (379/29, KPL).

5.2. TOIMIVALTANORMIT ERÄISTÄ KANSAINVÄLISLUONTOISISTA PERHEOIKEUDELLISISTA SUHTEISTA ANNETUSSA LAISSA

5.2.1. Lain historiallinen tausta

Oikeusministeriön toimeksiannoissa lainvalmistelukunnalle 23.4.1923 ja 7.5.1926 määrättiin valmistelutyössä kansainvälisyksityisoikeudellisten säännösten aikaansaamiseksi perheoikeuden alalla erityisesti huomioon otettaviksi Haagissa vuosina 1902 ja 1905 avioliiton päättämisestä, avioerosta, avioliiton oikeudellisista vaikutuksista, alaikäisten holhouksesta ja holhottavaksi julistamisesta tehdyt sopimukset. Ehdotusta laatiessaan Lvk nojautui yhtäältä näissä kansalaisuusperiaatteelle rakentuissa sopimuksissa omaksuttuihin ratkaisuihin. Toisaalta pidettiin kuitenkin lähtökohtana sitä, että tavoitteena tuli olla mainitunlaisten oikeuskysymysten yleinen järjestely, jonka soveltamisala ei rajoitu tiettyihin valtioihin. Vielä edellytettiin, ettei Suomi muodollisesti liity sanottuihin sopimuksiin, minkä pääesteenä nähtiin samanaikaisesti vireillä ollut, asuin-

¹² Tämän periaatteen kansainvälisen levinneisyyden osalta rajoitun kahteen, uskoakseni edustavaan esimerkkiin. Saksan ZPO 328 §:stä sen noudattaminen ilmenee siten, että tässä lainkohdassa tunnustamiskelpoisuudelle yleensä asetettua vastavuoroisuusvaatimusta ei edellytetä, »wenn das Urteil einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch betrifft.« Ks. tästä *Baumbach — Lauterbach* s. 818, 826 sekä muotoamis- ja tosiseikastovaikutuksen (jälk. *Tatbestandswirkung*) erityisasemasta *Süss* s. 258 ss., erit. s. 269. Ranskan oikeudessa taas vakiintui oikeuskäytännössä jo 1800-luvun jälkipuoliskolla sääntö, jonka mukaan ulkomaiset statusta koskevat (*relativement à l'état et à la capacité*) ratkaisut ovat poikkeuksellisesti voimassa ilman muodollista vahvistusta eli eksekvatuuria. Syyksi tähän on nähty se, että muotoamistuomio luo uuden tosiasiallisen tilanteen, ks. *Batiffol — Lagarde* s. 518, 520.

maaperiaatteen toteuttamiseen tähtäävä pohjoismainen lakiyhteistyö perheoikeuden alalla.¹³

Haagin vuoden 1902 ja 1905 sopimusten vaikutus näkyy selvästi myös KPL:n toimivaltasäännöksistä. Kun nämä tyypiltään jakaantuvat kahteen ryhmään, kumpaakin niistä on tarkoituksenmukaista käsitellä omana osastonaan.

5.2.2. Säännökset välittömästä toimivallasta

5.2.2.1. Avioliiton purkamisjutut

Alkuperäisessä sanamuodossaan välitöntä yleistöimivaltaa koskeva KPL 8 § rakentui pääosin kansalaisuusperiaatteelle ja sille oli leimallista sen tavoitteen merkitys, että ulkomaalaisten välinen avioliitto on purettava Suomessa vain, jos purkamispäätös tunnustetaan päteväksi puolisoiden kotimaassa.¹⁴ Välittömät toimivaltaperusteet olivat karkeasti ryhmitellen seuraavat:

- 1) Kantajan Suomen kansalaisuus ja avioliiton peruuntumiskanteen osalta naisen Suomen kansalaisuus avioliittoa päätettäessä.
- 2) Kantajan kotipaikka, jos jompikumpi puolisoista oli ulkomaalainen.
- 3) Jos se valtio, johon puoliso kuuluu, oli pidättänyt viranomaisilleen oikeuden tutkia kansalaisiaan koskevat avioliiton purkamiskanteet, voitiin 2.-kohdan tilanteessa juttu ottaa Suomessa tutkittavaksi vain, jos sanotussa valtiossa ei ollut pätevää tuomioistuinta asiaa käsittelemään.¹⁵

¹³ Ks. Lvk 1927: 4 s. 10—12 ja HE 1929 II vp. N:o 5 s. 1. Mainittujen Haagin sopimusten teksteistä ks. Lvk. *ibid.* s. 50—57.

¹⁴ KPL:n kielenkäytön mukaan tällä tarkoitetaan sitä valtiota, jonka kansalaisia puoliset ovat.

¹⁵ Ks. Lvk 1927: 4 s. 23, 26 s. Huomattakoon, että esitetty ryhmittely ei noudata alkuperäisen KPL 8 §:n momenttijärjestystä, vaan siinä on sijoitettu alaltaan laajin peruste ensimmäiseksi. Ryhmittelyn 3.-kohdan määräys toimivallan omaksumisesta pätevän tuomioistuimen puuttuessa asianosaisten kotivaltiossa on ilmeisesti oikeudenepäämisen torjuntajärjestely. Ks. vielä KPL 50 § 1 mom. (alkup. sanamuoto), jossa säädetään toimivallasta avioliiton mitättömyyskanteissa muotovirheen takia.

Kansalaisuusperiaatteen noudattaminen KPL:ssä osoittautui ajan mitaan ylikorostuneeksi ja johti 1960-luvulla uudistuksiin, joiden yhteydessä muutettiin myös toimivaltasäännöksiä. Aloitteen näihin teki Y. J. Hakulisen johdolla toiminut kansainvälisen yksityisoikeuden komitea oikeusministeriölle 15. 10. 1962 jättämässään mietinnössä.¹⁶ Komitean työtä jatkettiin lainvalmistelukunnassa, jonka ehdotuksessa hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetun lain muuttamisesta pidettiin avioeroa koskeneita toimivaltasäännöksiä epäyhtenäisinä ja vanhentuneina. Sama kanta toistettiin hallituksen esityksessä.¹⁷

Lainmuutoksella vuonna 1967 (190/67) painopistettä siirrettiin asuinmaaperiaatteen suuntaan. Tämä käy ilmi uudistettujen toimivaltaperusteiden ohella myös siitä, että kokonaan poistettiin määräys yksinomaista kansainvälistä toimivaltaa koskevan ulkomaan lain kunnioittamisesta (KPL alkup. 8 § 3 mom.). Nykyisin Suomen tuomioistuimet ovat avioliiton peruuntumista, asumuseroa tai avioeroa koskevissa jutuissa toimivaltaisia seuraavissa tapauksissa:

- 1) Molemmat puoliset ovat Suomen kansalaisia tahi kantaja on Suomen kansalainen ja hänellä on tai on ollut täällä kotipaikka.
- 2) Kantajalla on viimeksi kahden vuoden ajan ollut¹⁸ tai vastaajalla on täällä kotipaikka.

Jos asumus- tai avioerovaatimus esitetään yhteisenä hakemuksena, riittää jokin yllämainittu liittymä jommankumman puolison ja tuomioistuimaan välillä.

Avioliiton peruuntumiskanne voidaan lisäksi tutkia täällä, jos vihkimisen on toimittanut Suomen viranomainen tai kantaja oli avioliittoa päätettäessä Suomen kansalainen.¹⁹

¹⁶ Komitean toisena jäsenenä oli *Heikki Jokela*. Mietinnön välitöntä yleis-toimivaltaa koskeneista ehdotuksista ks. *Hakulinen*, *Familjerätt* s. 295 s.

¹⁷ Ks. Lvk 1966: 4 s. 7 ja HE 1967: 5 s. 3.

¹⁸ Tämä aikamääräys asetettiin väärinkäytösten estämiseksi ja jotta tuomioistuimaan lain soveltamista voitaisiin pitää perusteltuna. Ks. Lvk *ibid*.

¹⁹ Toimivallasta virallisen syyttäjän vaatiessa avioliiton peruuntumista ja muutovirheeseen perustuvien mitättömyyskanteiden sekä esikysymyksenä olevan avioliiton aikaansaamisen osalta ks. lisäksi KPL 8 § 3 mom. ja 50 § 1 ja 2 mom.

5.2.2.2. Muut asiaryhmät

Myös muiden KPL:ssä säänneltyjen asiaryhmien kohdalla on annettu nimenomaisia välittömiä yleistöimivaltamääräyksiä, jotka ovat yhä voimassa alkuperäisessä sanamuodossaan. Kuten avioliiton purkamisjutuissa, nämäkin säännökset rakentuvat osin kansalaisuusperiaatteelle ja osin asuinmaaperiaatteelle.

Avioliiton ulkopuolella syntynyttä lasta koskeva kanne voidaan ottaa täällä tutkittavaksi, jos vastaajalla on kotipaikka Suomessa, niin myös muuten, jos lapsi on Suomen kansalainen tai pysyvästi oleskelee täällä (23 § 1 mom.).

Lapseksiottamishakemuksen tai ottolapsisuhteen purkamisvaatimuksen käsitteleminen taas edellyttää yleensä asuinpaikkaa Suomessa ja toimenpiteen pätevyys tunnistamista lapseksiottajan tai ottolapsen kotimaassa (24 § 1 mom.). Alaikäisen holhouksen järjestämisvaltio määräytyy hänen kansalaisuutensa mukaan kuitenkin siten, että toissijaisena vaihtoehtona on oleskeluvaltio (28—29 §). Samaa sääntöä sovelletaan holhottavaksi julistetun henkilön holhoukseen (32—33 §).²⁰

Edellä lyhyesti selostettujen säännösten lisäksi välittömiä yleistöimivaltamääräyksiä on vielä 46 §:n 2 momentissa ja 48 §:ssä. Näistä edellinen tarkoittaa kihlauksen purkamisen johdosta tehtyjä vaatimuksia, jotka voidaan tutkia Suomessa, jos kantaja on Suomen kansalainen tai vastaajalla on täällä kotipaikka. Jälkimmäinen lainkohta oikeuttaa antamaan Suomessa AL 81 ja 82 §:ien mukaisia määräyksiä vieraassa valtiossa vireillä olevasta avioliiton purkamista tai avioeroa koskevasta kanteesta huolimatta sillä edellytyksellä, että jommankumman puolison kotipaikka on täällä.

5.2.3. Säännökset välillisestä toimivallasta

5.2.3.1. Avioliiton purkamisjutut

Vieraassa valtiossa annetun avioliiton purkamista tai asumuseroa tarkoittavan päätöksen tunnistamiselle ilman erityistä vahvistamista oli KPL:n alkuperäisen sanamuodon mukaan ratkaisevaa yhtäältä asianosaisten tuomioistuinmaan kansalaisuus ja toisaalta suhtutuminen pää-

²⁰ Välittömästä yleistöimivallasta holhousasioissa ks. vielä KPL 40 ja 43 §.

töksen pätevyteen kummankin puolison kotimaassa (11 §). Kansalaisuusperiaatteeseen nojautuvan 11 §:n ohella toimivallalla oli merkitystä myös vahvistamista edellyttävässä tilanteessa eli silloin, kun eropäätös koski Suomen kansalaisen avioliittoa. Tällöin 12 §:n mukaan päätös oli vahvistettava, jos vastaavasti soveltamalla, mitä 8 §:ssä oli säädetty Suomen viranomaisen pätevyydestä tutkia ulkomaalaisten välisen avioliiton purkamiskanne, antovaltion viranomaisilla havaittiin olleen yleistöimivalta. Lisäehtona oli, että päätöksen sisältämä toimenpide olisi voitu perustaa myös Suomen lakiin.

Vahvistusmenettelyssä tunnustamistoimivalta siis määräytyi selkeästi ns. peilikuvaperiaatteen mukaisesti, mikä malli olikin KPL:n säätämisaikaan paljon käytetty.²¹ Toisena syynä tämän periaatteen omaksumiseen lienee ollut sitä soveltamalla saavutettava täsmällisyys. Viittaus ulkomaisen tuomion pätevyysedellytysten mittapuuna tunnustamisvaltion itsensä noudattamiin välittömiin toimivaltanormeihin johti yksinkertaiseen päättelyyn ja minimoi harkinnanvaraisuuden.

Vuoden 1967 lainmuutoksessa (190/67) tunnustaminen ilman vahvistamista säilyi eräitä tarkennuksia lukuun ottamatta asiallisesti ennallaan. Sen sijaan sekä vahvistamistilanteet että tämän myöntämisen edellytykset muuttuivat myös sisällöltään. Uutena vahvistamistapauksena tulee nyt kysymykseen se tilanne, ettei vieraan valtion kansalaisia koskevaa eropäätöstä katsota päteväksi kummankin puolison kotimaassa. Lisäksi vahvistamisen edellytyksiä muutettiin huomattavasti harkinnanvaraisemmiksi.

KPL 12 §:n voimassa olevan sanamuodon mukaan voidaan lain 11 §:n 2 momentissa tarkoitettu päätös täällä vahvistaa, mikäli jommallakummalla puolisoilla on kansalaisuuteensa tai kotipaikkaansa nähden ollut sellainen yhteys kysymyksessä olevaan vieraaseen valtioon, että sen viranomaisella on katsottava olleen riittävä aihe ottaa asia tutkittavaksi. Toimivaltaan liittyvän edellytyksen ohella vaaditaan päätökseltä, että se ei ole olennaisesti ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen kanssa.²²

Vuoden 1967 uudistuksen tarkoituksena oli merkittävästi laajentaa tunnustamiskelpoisten ulkomaisten eropäätösten piiriä. Tätä siirtymää

²¹ Saksalaisesta oikeuspiiristä peräisin olevan peilikuvaperiaatteen eri muunnelmista ja levinneisyydestä ks. ed. II.4.2. KPL:n alkuperäisistä 11—12 §:istä ks. *Jokela, Effets des jugements* s. 33—42.

²² Tämän varauksen sekä aineellisesta että prosessuaalisesta sisällöstä ks. *Jokela, Juhlajulkaisu Hakulinen* s. 157—160.

perustellaan valmisteluaineistossa viittaamalla kansainväliseen kehityslinjaan, jonka katsottiin sisältävän ulkomaan viranomaisen antaman asu-musero- tai avioliiton purkamispäätöksen tunnustamisen yhä enenevässä määrässä silloinkin, kun niiden edellytykset poikkeavat olennaisesti oman maan tuomioistuimen yleistoimivaltaa ja sovellettavaa lakia koskevista periaatteista.²³

Paitsi tunnustamisedellytysten yleistä keventymistä, 12 §:n uusi sanamuoto merkitsi myös siirtymistä sidotusta vastaavuuspäätelystä välttämättömään harkintaan. Eropäätöksen vahvistamismenettelyssä ei lakiteksti enää ohjaa päätöksentekoa toimivaltakysymyksessä muutoin kuin ilmoittamalla liittymän laadun (kansalaisuus tai kotipaikka). Sen sijaan kriteerien luominen liittymän tai niiden yhdistelmän riittävyydelle on jätetty käytännön varaan.²⁴

5.2.3.2. Muut asiaryhmät

KPL:n muita kuin avioliiton purkamisjuttuja koskevia toimivaltasäännöksiä tarkastellessa tekee nopeasti aluksi yllättävältä tuntuvan havainnon. Näissä asiaryhmissä tuomion tunnustaminen sidotaan nimittäin yleensä samoihin tai jopa lievempiin edellytyksiin kuin Suomen viranomaisen oikeus antaa vastaava päätös, mikä toimivallan osalta merkitsee peilikuva-ajattelun soveltamista. Tämä ei sinänsä vielä ole huomiota herättävää, mutta erityistä tarkastelua vaatii se vaivattomuus ja varauksettomuus, jolla välittömään toimivaltasäännökseen on kytketty määräykset ulkomaisen päätöksen tunnustamisen edellytyksistä. Esimerkin tarkoittamastani ilmiöstä tarjotkoon KPL 34 §, joka kuuluu seuraavasti:

»Jos Suomen kansalainen on julistettu holhottavaksi vieraassa valtiossa tai vieraan valtion kansalainen Suomessa, voidaan kumppaisessakin tapauksessa holhottavaksi julistaminen peruuttaa sekä tässä valtakunnassa Suomen lain että vieraassa valtiossa sen lain mukaan.»²⁵

²³ Ks. HE 1967: 5 s. 5. Vrt. Lvk 1966: 4 s. 9, joka vielä oli tässä kysymyksessä tiukemmilla linjoilla, vaikka siinäkin viitattiin useilla eri tahoilla oleviin pyrkimyksiin asumus- ja avioerojen tunnustamisen helpottamiseksi.

²⁴ KPL 12 §:n suomasta harkintavallasta ks. Jokela, Juhlaulkaisu Hakulinen s. 153

²⁵ KPL:n säännöksistä, joiden sisältämä tunnustamistoimivaltanorma ei ilmene aivan näin selkeästi, ks. 24,1 §, 28—29 §, 32—33 § ja 43 §.

Tämän pykälän mukaan siis holhottavaksi julistamisen peruuttamisasiassa ratkaisutoimivalta ja Suomen näkökulmasta tunnustamistoimivalta kuuluvat sekä holhottavaksi julistamispäätöksen antovaltiolle että toimenpiteen kohteena olleen henkilön kansalaisuusvaltiolle. Siten lainkohta on sisällöltään sellainen, jonka yleensä olettaisi tapaavan vain double-tyyppisessä konventiossa.

5.2.4. Toimivaltasäännösten ja niiden rakenteeseen vaikuttaneiden tekijöiden erittely

Syynä KPL:n toimivaltasäännösten rakenteeseen tulee ensiksi mieleen lain yhteys Haagin vuosien 1902 ja 1905 sopimuksiin ja niiden tuomioiden vastavuoroista tunnustamista koskevien määräysten esikuvavaikeus. Vaikka mainituilla sopimuksilla kiistämättä on ollut tietty vaikutus KPL:ssä toimivaltakysymyksessä omaksuttuihin ratkaisuihin,²⁶ asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen. Tätä todistaa jo se, että KPL:ää laadittaessa oltiin varsin hyvin selvillä siitä, että laki jää erillisjärjestelyksi.²⁷ Perustellun vastauksen löytämiseksi on tarpeen tarkemmin eritellä käytettyjä liittymiä ja yrittää sitä tietä päästä selville lainsäätäjän etusijalle asettamista näkökohdista.

KPL:n avioerojuttujen varalta annetut yleistoiimivaltasäännökset perustuvat huomattavassa määrin kantajan olosuhteisiin, ennen kaikkea hänen kansalaisuuteensa, mutta myös asuinpaikkaansa. Silloin, kun on otettu huomioon liittymä vastaajan ja tuomioistuinmaan välillä, painopiste ei ole ollut niin korostuneesti kansalaisuuden puolella. Karkeasti ottaen samanlainen asetelma toistuu muissakin KPL:n sääntelemissä asiarühmissä, vaikka niissä henkilön kansalaisuus- ja kotipaikkaliittymät esiintyvät pikemminkin prioriteettijärjestyksessä kuin tasa-arvoisina vaihtoehtoina.²⁸

²⁶ Vrt. esim. Haagissa 12.6.1902 allekirjoitetun eri lakien ja eri maiden välisten avioeroa ja asumuseroa koskevain ristiriitain sovittamista tarkoittavan sopimuksen 5 artiklaa ja KPL 8 §:n alkuperäistä sanamuotoa.

²⁷ Ks. Lvk 1927: 4 s. 11 s.

²⁸ Yllä sanottua voi selvittää seuraavalla erityyppisten lainkohtien vastakainasettelulla: »Avioerokanne voidaan käsitellä Suomessa, jos molemmat puoliset ovat Suomen kansalaisia tahi kantaja on Suomen kansalainen ja hänellä on tai on ollut täällä kotipaikka; taikka kantajalla on viimeksi kahden vuoden ajan

Yleistoimivallan määräytyminen kantajan olosuhteiden mukaan aiheuttaa vastaajatahon prosessuaalisen syrjimisestä, erityisesti kuulematta jäämisen vaaran. Tämän torjumiseksi tai ainakin vähentämiseksi ulkomaisen tuomion tunnustamisjärjestelyissä on yleensä pyritty turvaamaan vastaajan oikeussuoja ylimääräisillä, lähinnä haasteen tiedoksiantoon liittyvillä edellytyksillä. Tätä taustaa vasten on merkillepantavaa, että KPL ei suoranaisesti sisällä tällaisia vastaajan oikeussuojan lisätakeita.²⁹ Tehty havainto johtaa puolestaan yleisemminkin pohtimaan prosessuaalisten normien asemaa kysymyksessä olevien laatuisten päätösten tunnustamiskelpoisuuden sääntelyssä.

ollut tai vastaajalla on täällä kotipaikka.» (KPL 8 § 1 mom.) »Jolleivät erityiset syyt sitä vaadi, holhousta ei tule järjestää täällä alaikäiselle Suomen kansalaiselle, jos se on jo järjestetty hänen oleskeluvaltionsa lain mukaisesti.» (KPL 28 § 1 mom.)

²⁹ Vastaajan suojaamisesta forum actoris -tyyppisten säännösten yhteydessä ja esim. hänen puolustettavan tietämättömyytensä tai oikeudesta poisjääntinsä merkityksestä ks. ed. III.2.3. Haagin vuoden 1902 avioeroa ja asumuseroa koskevassa sopimuksessa oli yksipuolisen tuomion tunnustamisen lisäedellytyksenä, että vastaaja oli haastettu niiden erityisten säännösten mukaisesti, joiden noudattamista vastaajan kansallisen lain mukaan vaaditaan, jotta ulkomaiset tuomiot tunnustettaisiin päteviksi. Vastaavan määräyksen puuttumista KPL:stä perustellaan sen valmisteluaineistossa ensinnäkin viittaamalla siihen, että tunnustamiskelpoisessa päätöksessä on yleensä kysymys henkilöistä, jotka asuvat eropäätöksen antomaassa. Toisena syynä esitetään peilikuvamaisesti oma menettely eli se, että Suomessa ei voitane luopua antamasta ulkomaalaista koskevaa erotuomiota julkisen haasteen nojalla. Ks. Lvk 1927:4 s. 24 ja 51. — Lienee kyseenalaista, missä määrin nykyisen KPL 12 §:n viimeiseen lauseeseen voi katsoa sisältyvän sanotunlaisia haasteen tiedoksiantoon liittyviä takeita, joita ei ole 11 §:ssä ja joita ei esiintynyt myöskään 12 §:n aikaisemmassa sanamuodossa. Tällaisten vaatimusten asettamista vastaan puhuu vielä se, että vuoden 1967 uudistuksen tarkoituksena oli vahvistamisedellytysten lieventäminen, ks. Lvk 1966:4 s. 9 ja HE 1967:5 s. 5. Vrt. kuitenkin *Jokela*, Juhlajulkaisu Hakulinen s. 160, joka lausuu seuraavasti: »Lienee selvää, että esim. avioeropäätöstä, jonka antamiseen kuuluvassa menettelyssä ei toiselle puolisolalle ole annettu tyydyttävien ehtojen tilaisuutta tulla vastaamaan hakemukseen, on pidettävä Suomen oikeusjärjestyksen kanssa olennaisesti ristiriidassa olevana ja siis vahvistamatta jätettävänä.» *Jokela* tosin samassa yhteydessä myös viittaa informaation saamisen vaikeuksiin ja vastaajan taipumukseen pakoilla oikeudenkäyntiä sekä asettaa lopuksi viittaamansa tyydyttävien ehtojen rajan varsin matalalle toteamalla, että vain suuret epäsäännöllisyydet ulkomaisen päätöksen yhteydessä oikeuttavat torjuntareaktion KPL 12 §:n nojalla.

Vaikuttaa ilmeiseltä, että nimenomaisesta sääntelystä huolimatta toimivaltakysymys on ulkomaisten perhe- ja henkilöoikeudellisten tuomioiden kansainvälisten vaikutusten kannalta taka-alalla. Oleellisesti merkittävämpi näkökohta on tietyn tosiasiallisen tilanteen ominaispaino sellaisenaan³⁰ ja sen ohella selvitysvaatus etenkin omien kansalaisten, mutta myös valtion alueella asuvien statuksesta. Nämä seikat on KPL:ssä vahvistettu oikeusosalle tyypillisesti tärkeämmiksi kuin asianosaisten tasapuolinen kohtelu ja prosessitaloudelliset näkökohdat, mitkä taas ovat varallisuus oikeudellisiin tunnustamisjärjestelyihin elimellisesti liittyviä päämääriä. Kun viimeksi mainittuihin tavoitteisiin pyritään huomattavassa määrin juuri valtioiden toimivaltapiirien rajauksella, voi näiden prosessuaalisten seikkojen kuvatusta toissijaisuudesta uskoakseni tehdä johtopäätöksen myös niiden toteuttamiskeinon merkitykseen nähdessä.

Palatakseni tämän jakson alussa asettamaani kysymykseen tunnustamisolettaman vaikutuksesta toimivaltanormien muotoutumiseen, voin suoritettun tarkastelun tuloksena todeta, että edellinen ei ole varsinaisesti ratkaissut jälkimmäisissä käytettyjen liittymien valintaa. Se, mitä liittymiä KPL:n toimivaltasäännökset sisältävät, on määräytynyt muista lähtökohdista kuin tunnustamiskelpoisuuden tavoittelusta käsin. Toiselta taholta asiaa tarkastellen on syytä vielä korostaa, että *tästä huolimatta* suurella todennäköisyydellä ennakoitavissa oleva Suomessa annetun statusratkaisun, esim. avioliiton purkamispäätöksen tunnustamiskelpoisuus ulkomailla johtuu muista tekijöistä kuin käytetystä toimivaltaperusteesta.

Eräässä suhteessa tunnustamisolettamalla on kuitenkin ollut merkitystä toimivallan sääntelyyn. Jälkimmäisessä on nimittäin otettu huomioon tuomion vaikutusten ulottuvuus yli antovaltion rajojen siten, että on annettu luontevasti nimenomaisia yleistuomivaltanormeja. Siirtyminen kansainväliselle tasolle on tuon aikaisen oikeuskehityksen valossa poikkeuksellista, minkä huomaa helposti vertaamalla tätä muutamaa vuotta aikaisemmin toteutettuun OK 10: 1,1:n muutokseen (41/21), jossa yhä pyrittiin kansainvälisluontoisen toimivaltaongelman ratkaisuksi tarjoamaan exorbitantteja alueellisia forumsäännöksiä. Ajattelullinen siirtymä ja

³⁰ Tosiasioiden painon huomioon ottamista todistaa KPL:ssä varsinkin 49 §, jossa säädetään tunnustamattomaan eropäätökseen liitettävästä vaikutuksesta, ks. tästä *Jokela, Effets des jugements* s. 42—44 ja id. DL 1964 s. 321.

yleis/erikoistoimivallan erottelu ilmenee lisäksi KPL:n lukuisista tois-sijaista forumia koskevista säännöksistä,³¹ joiden on tiedostettu olevan tarpeen sen tilanteen estämiseksi, että muuten toimivaltaisesta valtiosta ei pystytty osoittamaan yksittäistä viranomaista.

KPL:n yleistoimivalta-ajattelun johdonmukaisuutta ja itsenäisyyttä kaksoisfunktioiteoriasta todistaa vielä se, että Suomen tuomioistuinten toimivallasta ja subsidiääriforumista on laissa säännökset sellaisiakin asioita silmällä pitäen, joista annettujen tuomioiden osalta tunnustettavuusolettamaa ei laisinkaan ole. Tällä tarkoitan KPL 46 §:ää, joka koskee toimivaltaa kihlauksen purkamisen johdosta tehtävien, lähinnä varal-lisuusoikeudellisten vaatimusten käsittelemisessä.

Koska KPL sisältää suurelta osin selkeät säädännäisnormit sekä välittömästi että välillisestä yleistoimivallasta, joiden antamiseen johtaneita syitä ja rakennetta olen jo selvittänyt, ei omaksumani tutkimusotteen mukaisesti³² näiden säännösten varmaankin monenlaisia mietteitä herättävään tulkinnalliseen erittelyyn enää ole aihetta tässä yhteydessä siirtyä. Sen sijaan on syytä käsitellä Haagin vuoden 1970 yleissopimusta avioerojen ja asumuserojen tunnustamisesta jo sen kohtalaisen levinneisyyden takia ja toisaalta myös äsken tunnustamisolettaman ja toimivaltanormien välisestä suhteesta esittämäni kannan verifioimiseksi.

5.3. ASENNOITUMISTAVAN VAIKUTUS VUODEN 1970 HAAGIN SOPIMUKSEN TOIMIVALTAJÄRJESTELMÄÄN

Haagissa 1.6.1970 tehty avioerojen ja asumuserojen tunnustamista koskeva yleissopimus tuli maassamme voimaan 15.8.1977 (AsK 632/77,

³¹ Subsidiääriforumsäännöksistä ks. KPL 23 § 2 mom. (avioliiton ulkopuolella syntyneitä lapsia koskevat jutut), 27 § (lapseksi ottaminen ja ottolapsisuhteen purkaminen) ja 45 § (holhousasiat). Avioliiton aikaantulemista tai purkamista tahi asumuseroa koskevien kanteiden osalta OK 10:10,1:n viim. lause sisältää vastaavan järjestelyn. Näiden säännösten tarkastelu osoittaa selvästi, että kansainvälisessä ja valtionsisäisessä toimivaltajaossa ei välttämättä tarvitse käyttää identtisiä liittymiä. Saman ilmiön ja statusasioille ominaisen erottelun havaitsee myös esim. laista kuolleeksi julistamisesta (15/01), jossa yleistoimivalta perustetaan kansalaisuuteen (1 §) ja alueellinen toimivalta viimeiseen kotipaikkaan (4 §, jonka 2 ja 3 momenteissa on lisäksi subsidiäärimääräyksiä).

³² Ks. ed. kohdassa III.1. olevaa johdatusta teoksen kolmanteen pääosastoon.

SopS 36/77). Suomen ohella sopimuksen osapuolia ovat Egypti, Hollanti, Iso-Britannia, Norja, Ruotsi, Sveitsi, Tanska ja Tsekkoslovakia, minkä lisäksi Luxemburg on allekirjoittanut sen.³³ Kun verrataan tätä, tosin suhteellisen rajoittunutta levinneisyyttä vain kahden valtion (Hollanti ja Kypros) ratifioiman Haagin vuoden 1971 varallisuus oikeudellisten tuomioiden tunnustamista koskevan yleissopimuksen saamaan viileään vastaanottoon, ero on tuntuva.

Eropäätösten tunnustamisyleissopimuksessa säännellään toimivalta vain välillisestä näkökulmasta. Tärkeimmät tätä koskevat määräykset ovat 2 artiklassa, mutta siinä esitettyjen vaihtoehtojen määrää lisäävät eräät muut sopimuksen säännökset. 2 artiklan toimivaltaperusteet voidaan jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, kelpaako ilmoitettu liittymä sellaisenaan, vai tarvitaanko sen ohella jokin lisäedellytys. Siten ensimmäiseen ryhmään lukeutuu vastaajan kotipaikka (2 art. 1 k.) ja se tilanne, että molemmat aviopuolisot olivat kanteen vireillepanohetkellä päätöksen antovaltion kansalaisia (3 k.). Jos taas toimivalta on perustettu joko kantajan kotipaikkaan (2 k.) tai kansalaisuuteen (4 k.), saavutetaan tunnustamiskelpoisuus vasta kantajan olosuhteita koskevan, tietyistä mahdollisuuksista valittavan lisäliittymän avulla tai sen perusteella, että antovaltiossa oli ollut puolisojen viimeinen yhteinen kotipaikka.

Kansainvälisesti pätevien eropäätösten piiriä laajentaa edelleen vastakannetta koskeva 4 artikla, jonka mukaan kanteen tai vastakanteen perusteella myönnetty avioero tai asumusero tunnustetaan, jos jompikumpi kanteista täyttää 2 ja 3 artikloissa³⁴ määrätyt edellytykset. Samaan suuntaan vaikuttaa 5 artiklan määräys asumuserotuomioon johtaneen kanteen vireillepanohetkellä vallinneiden olosuhteiden riittävydestä tuon tuomion perusteella annetun avioeropäätöksen tunnustamiseksi. Toisaalta tunnustettavuuden alaa supistavat eräät määräykset, jotka eivät suoranaisesti liity toimivaltaperusteeseen, vaan asianosaisten kansalaisuuslain kunnioittamiseen (7 art.), haasteen tiedoksiannon ja vastineen antamismahdollisuuksien minimivaatimukseen (8 art.), tuomioiden ristiriitaan (9 art.) ja ordre public -varaumaan (10 art.).

³³ Tieto perustuu Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyvän toimiston 31. 12. 1981 päivättyyn ilmoitukseen.

³⁴ 3 artiklassa rinnastetaan käsite domisiili (domicile) kotipaikkaan ja suljetaan soveltamisalasta aviomiehen domisiiliin perusteella määräytyvä vaimon domisiili.

Tunnustamisen edellytyksiä vuoden 1970 konventiota selittävissä raportissa käsitellessään *Bellet* ja *Goldman* katsovat alkuperävaltioon osoittavan riittävän liittymän merkitykseltään olennaisen tärkeäksi.³⁵ Tällaiseen kannanottoon voikin toimivallan yksityiskohtaisen sääntelyn johdosta hyvällä syyllä päätyä. En kuitenkaan voi täysin yhtyä siihen. Systemaattisesti tämäkin konventio tosin näyttää olennaisesti rakentuvan toimivaltamääräysten varaan ja niiden välillisen laadun perusteella sopimus on luonnehdittavissa puhtaaksi simple-tyypin edustajaksi. Toimivaltanormien todellinen paino ja se, miten ne ohjaavat oikeusriidat tiettyihin valtioihin, on kuitenkin aivan toinen kuin esim. Haagin vuoden 1971 yleisen tuomioiden tunnustamiskonvention järjestelmässä. Eropäätösten kansainvälinen tunnustamissopimus tarjoaa nimittäin niin laajan hyväksyttävien liittymien valinnanvaran, että sen toimivaltajakoa aikaansaava vaikutus jää perin vähäiseksi. Vaihtoehtojen runsaudesta ja erityisesti mahdollisuudesta perustaa toimivalta edellä selostetulla tavalla kantajan olosuhteisiin seuraa, että sopimusvaltiot voivat jokseenkin entiseen tapaan rajoittamattomasti soveltaa kansainvälisluontoisissa avioeroprosesseissa varallisuusosoikeuden alalla epäilemättä kohtuuttomiksi katsottavia liittymiä annettavan päätöksen tunnustamiskelpoisuuden siitä kärsimättä.³⁶ Koska toimivaltakysymys ei tästä näkökulmasta useinkaan todennäköisesti muodostu kriittiseksi, en voi pitää sitä tunnustamisjärjestelyn keskeisenä sisältönä. Itse asiassa sopimuksessa omaksuttu ratkaisu pikemminkin puhuu sen puolesta, että statustuomion tunnustettavuus johtuu voittopuolisesti muista tekijöistä kuin sovelletusta toimivaltaperusteesta. Edelleen näen oikeusosalalla vallitsevan yleisen myönteisen asennoitumisen ulkomaisten tuomioiden pätevyyyteen pääsyynä siihen, että eropäätösten tunnustamissopimus on saanut merkittävästi laajemman hyväksynnän kuin vastaava sopimus varallisuusosoikeuden alalla. Toisaalta laadintateknisesti on tietysti ollut paikallaan antaa tunnustamissopimuksessa yksityis-

³⁵ Ks. *Bellet* — *Goldman* s. 214: »Sous réserve des contrôles, finalement assez limités, que la Convention réserve à l'Etat requis, la reconnaissance des divorces et des séparations de corps est essentiellement liée à l'existence d'un chef suffisant de compétence dans l'Etat d'origine.»

³⁶ Tästä ilmiöstä *Jokela*, *Juhlajulkaisu Hakulinen* s. 154 toteaa sattuvasti seuraavalla tavalla: »Näin monesta muuttujasta syntyy niin monimuotoisia vaihtoehtoisia liittymiä, että konvention asettaman tunnustamisvelvoitteen ulkopuolelle ei jääne paljonkaan sellaisia tapauksia, joissa päätöksen tunnustamattomuutta voitaisiin kansainvälisestä näkökulmasta pitää suurena haittana.»

kohtaisia määräyksiä yleistöimivallasta, millä menettelyllä voi olettaa olevan huomattava yhtenäistävä ja selventävä vaikutus eri valtioissa.

Miten sitten hahmottelemaani kuvioon, jossa prosessuaaliset edellytykset on työnnetty sivuosiin, sopii se, että eropäästösten tunnustamiskonvention 8 artikla sisältää alkuperävaltion viranomaisessa noudatettuun menettelyyn kohdistuvia vaatimuksia? Tässä artikkelissa mahdollistetaan avioeron tai asumuseron tunnustamisesta kieltäytyminen, jos kaikki olosuhteet huomioon ottaen tarpeelliseksi katsottaviin toimenpiteisiin ei ollut ryhdytty avioero- tai asumusero-oikeudenkäyntiä koskevan tiedoksianto-toimittamiseksi vastaajalle tai jos vastaajalle ei ollut annettu riittävässä määrin tilaisuutta vastineen esittämiseen oikeudenkäynnissä.

Vastaajan aseman turvaaminen kuvatulla tavalla luetaan konvention raportissa laajassa mielessä *ordre public* -varaumaan kuuluvaksi. Samalla siinä korostetaan 8 artikkelissa tarkoitettavan *tosiasiallisesti* riittäviä toimenpiteitä, joiden arvioimisessa ei ole välitöntä merkitystä sopimusvaltioiden lainsäädännöissä asetettujen muodollisuuksien täyttymisellä tai täyttymättä jäämisellä.³⁷ Juuri tämä itsenäisyys ja riippumattomuus sopimusvaltioiden sisäisistä muotomääräyksistä todistaa uskoakseni sitä, että vuoden 1970 tunnustamisyleissopimuksessa ei ole tyydytty pelkkään olemassa olevien säännösten valikoivaan rekisteröintiin, vaan siinä on pyritty myös oikeustilan kehittämiseen. Tätä taustaa vasten tarkasteltuna vastaajalle suotujen riittävien puolustautumismahdollisuuksien vaatiminen ei ole yllättävää. Toisaalta 8 artiklan korostettu harkinnanvaraisuus, mikä ilmenee muun muassa käytetystä sanonnasta »ottaen huomioon kaikki olosuhteet»,³⁸ tuntuu viittaavan siihen, että riittävyydelle ei tule asettaa ainakaan kovin korkeaa mittapuuta.³⁹ Viimeksi mainittu seikka taas olisi sopusoinnussa prosessuaalisten tekijöiden asemasta statusratkaisujen tunnustamisessa edellä esittämäni väitteen kanssa.

³⁷ Ks. *Bellet — Goldman* s. 218 s.

³⁸ Alkuperäisteksteissä tämä sanonta esiintyy muodoissa »eu égard à l'ensemble des circonstances» ja »in the light of all circumstances».

³⁹ Vrt. edellisessä viitteessä esitettyä Haagin vuoden 1971 tunnustamiskonvention yksipuolisia tuomioita koskevan 6 artiklan täsmällisempään sanamuotoon.

6. YLEISTOIMIVALTA JA FORUMSÄÄNNÖKSET

6.1. KAKSOISFUNKTIO TEORIA SUOMEN OIKEUSTIETEESSÄ

Kansainväliseen sopimusjärjestelyyn perustuvan sääntelyn ja ilman sellaisen tukeakin annettujen nimenomaisten yleistoimivaltanormien puuttuessa valtion tuomioistuinten toimivaltapiiriin rajauksessa on yleensä eri valtioissa ajaututtu turvautumaan alueellisten forumsäännösten laajentavaan tulkintaan. Suomi ei tee tässä suhteessa poikkeusta ja samoin kuin useissa muissa valtioissa yleistoimivaltakysymys on maamme oikeusjärjestyksessä merkittävässä osin sellaisten yhden valtion erillis-toimenpitein syntyneiden, sanamuotonsa mukaan toisentyyppisen ongelman ratkaisemiseen tarkoitettujen lainsäännösten varassa, joiden osoittamissa tuomioistuimissa annettujen tuomioiden pätevyydestä ulkomailla ei ole olemassa takeita.

Suomen oikeustieteessä R. A. Wrede puuttui ensimmäisenä alueellisten oikeuspaikkasäännösten merkitykseen kansainvälisluontoisissa riidoissa. Hän totesi, että periaatteessa valtionsisäistä toimivaltajakoa koskevia säännöksiä pitää soveltaa myös yleistoimivaltakysymykseen. Tässä yhteydessä tulee kuitenkin tehdä se rajoitus, että kunkin valtion tuomiovalta (domsrätt) ulottuu vain sen alueella oleviin henkilöihin ja esineisiin. Sen johdosta kansainvälisen toimivallan rajaukseen voidaan soveltaa vain »allmänt erkända fora, men icke exceptionella sådana.»¹

Wreden mielipide kieltämättä vaikuttaa yleistävältä ja mitään sanomattomalta. Ei olekaan ihmeteltävää, että *Dennemark* jo pari vuosikymmentä sitten piti hänen järkeilyään kehittymättömänä ja hämäränä arvellen lisäksi syynä tähän saattavan olla välittömän ja välillisen toimivallan sekoittaminen.² Selitys Wreden nykyisen yleistoimivaltateorian valossa alkeelliselta tuntuvaan kantaan on kuitenkin yksinkertainen: kuten hänen viittauksensa (I osa 1. p. s. 170 viite 4) osoittaa, edellä selostettu ajatusrakennelma yleisesti tunnustettujen ja poikkeuksellisten forumei-

¹ Ks. Wrede I (1905) s. 170. Sama mielipide kertautuu asiallisesti samansisältöisenä hänen siviiliprosessia koskevan teoksensa I osan myöhemmissä painoksissa (2. p. 1911 s. 170 ja 3. p. 1922 s. 173), mukaan luettuna *Palmgrenin* toimittama 4. painos (1953, s. 206 s.).

² Ks. *Dennemark* s. 48, jonka oikeusvertailevaan jaksoon sisältyvä esitys Suomen oikeudesta nojautuu valitettavasti yksinomaan teokseen Wrede — *Palmgren*.

den asemasta on peräisin lähes sanatarkkana käännöksenä sveitsiläisen *F. Meilin* tämän vuosisadan alussa ilmestyneestä teoksesta »Das internationale Civilprocessrecht».³ Sama teesi, joka *Wreden* teoksen 1. painoksessa vuodelta 1905 saattoi vielä vaikuttaa ajanmukaiselta, on toistuaan myöhemmissä painoksissa ja varsinkin vuonna 1953 julkaistussa 4. painoksessa luonnollisesti muuttunut yhä enemmän kehityksestä jälkeen jääneeksi.

Koska *Wreden* mielipide siis ei ole kotimaiseen eikä edes pohjoismaiseen oikeustieteeseen perustuva, ei siihen ole syytä vedota todisteena kaksioisfunktioajattelun varhaisesta juurtumisesta Suomen oikeuteen. Toinen asia on se, että hänen kirjoituksillaan on epäilemättä ollut aikanaan huomattava tosiasiallinen vaikutus. Kun kuitenkin *Meilin* esityksestä tuntuu lainatun vain eräs irrallinen kohta, saattaa sen tulkintaa selventää hie- man laajempi tämän kirjoittajan ajatusten esittely.

Meili totesi aluksi, että tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta ei ole olemassa yleismaailmallisesti hyväksyttyjä kiinteitä sääntöjä. Tuomion tunnustamiskelpoisuuden saavuttamista hän ei pitänyt toimivallan kannalta ratkaisevana näkökohtana, mutta viittasi toisaalta myös aiheellisuuteen välttää tehottomiksi jäävien ratkaisujen antamista. Tällaisten vaaraa aiheuttavat etenkin säännökset erikoisforumeista, kun taas tehokkuus on paremmin saavutettavissa pitäytymällä normaaleihin forumeihin. Viimeksi mainittujen määrittelemisessä hän tarjosi mittapuuksi yleistä ja universaalia oikeuskehitystä tarkoittaen sillä ilmeisesti tiettyjen säännöstyyppeiden laajaa levinneisyyttä. Merkittävää on vielä, että *Meili* asennoitui myönteisesti valtiosisäisen ja kansainvälisen toimivallan tarkkarajaiseen käsitteelliseen erotteluun, mikä ajatus ei tunnu käyvän selkeästi ilmi *Wreden* esityksestä.⁴

Ajallisesti seuraava huomattava Suomen oikeustieteen kannanotto yleistoimivallan olemuksesta sisältyy *Y. J. Hakulisen* vuonna 1940 julkaistuun laajahkoon artikkeliin. Asetettuaan ensin kiinteistöjuttujen osalta sijaitsemispaikkaan perustuvan yleistoimivaltasäännön *Hakulinen* korosti, että ulkonaisesti saman sisältöiset forumsäännökset OK 10:14 ja 19 eivät ole johtaneet häntä tähän ratkaisuun. Nämä lainkohdat koskevat yksinomaan erikoistoimivaltaa ja edellyttävät jo ennakkollisesti selvi-

³ Ks. *Meili* s. 198.

⁴ *Ibid.* s. 197—200. Forumtyyppien jaottelussa *Meili* käyttää ilmaisuja »exceptionelle und normale Fora».

tetyksi sen, että kiinteistöriita on Suomen tuomiovallan alainen. Tästä syystä kiinteistöasiain tuomioistuinta koskevilla säännöksillä saattaa olla ainoastaan välillinen merkitys yleistöimivaltakysymykselle ja erityisesti niistä ei ilman muuta voida tehdä kielteiseen suuntaan meneviä johtopäätöksiä.⁵

Siirtyessään kiinteistöasioista yleisemmän teorian tasolle *Hakulinen* katsoo, että yleis- ja erikoistoimivallan identtisyys on väittämä, joka sinänsä kaipa todistamista. Sen oikeellisuus voidaan hänen mukaansa todistaa vain osoittamalla, että laki järjestäessään tietynlaisia asioita varten oikeuspaikan myös on lopullisesti, sekä positiiviseen että negatiiviseen suuntaan, ratkaissut yleistöimivaltakysymyksen. Jos tässä ei onnistuta, valittavana on kaksi vaihtoehtoa. Ensinnäkin voidaan tutkia, onko erityisten oikeuspaikkasäännösten lisäksi juttuun sovellettavissa joitakin muita forumsäännöksiä ja kielteisestä vastauksesta päädyttävä yleistöimivallankin epäämiseen. Toinen vaihtoehto on selvittää ensin yleistöimivaltakysymys ja pitää oikeuspaikkakysymystä toissijaisena.⁶

Hakulinen puoltaa jälkimmäistä menettelyä katsoen, että yleistöimivallan määrittämisessä ei voida ottaa lähtökohdaksi forumsäännöstä, ellei sen oma sisältö sitä osoita. Jos näin ei ole laita, yleistöimivalta on erikseen määrättävä ja tämän selvittelyn tulos ratkaisee koko forumkysymyksen tarpeellisuuden. Jos tulos on negatiivinen, forumkysymys raukeaa joutuen selvitettäväksi ainoastaan silloin, kun tulos yleistöimivallan suhteen on joissakin tapauksissa positiivinen. Viimeksi mainitun tilanteen osalta *Hakulinen* asettaa seuraavan sisältöisen lauselman: »Jos laki osoittaa kansainvälisluontoisen tai muun riita-asian kuuluvan tuomioistuinten yleistöimivaltaan, silloin täytyy myös olla olemassa erikoistoimivalta, siis oikeuspaikka jutun käsittelemistä varten.»

Hakulinen ei siis näe sovittamattomana yleis- ja erikoistoimivaltajärjestelmien välistä ristiriitaa, jonka hän velvoittaa purkamaan laintulkinnalla. Tämä tulkinta taas saa olla laventavaa ja jopa oikaisevaakin. Käytännöllisenä ohjeena hän kehottaa ensin selvittämään, onko jokin erikoisforum juttuun sovellettavissa ja kielteisen vastauksen varalta tarjoaa ratkaisumalliksi asian osoittamista vastaajan yleiseen oikeuspaikkaan.⁷

Teoreettisen erittelynsä yhteydessä *Hakulinen* ei forumsäännösten

⁵ Ks. *Hakulinen*, LM 1940 s. 240 s.

⁶ Ibid. s. 241.

⁷ Ibid. s. 241 s., erit. viite 20.

merkitystä lukuun ottamatta enemmän käsittelee niitä periaatteita, joiden avulla Suomen tuomioistuinten toimivaltapiiri tulee rajata. Ne käyvät kuitenkin jossain määrin ilmi kaksoisfunktioiteorian asemaa edeltävistä samaan artikkeliin sisältyvistä pohdintoista. Hän pitää ensinnäkin tässä suhteessa merkityksettömänä sitä, onko kansainvälis-yksityisoikeudellisen liittymäsäännön mukaan riitaan sovellettava asianormi otettava meidän oikeusjärjestykseen sisältyvistä säännöksistä.⁸ Sen sijaan hän korostaa vastaajan tai riidan esineen riittävää liittymäsuhdetta tuomioistuimaan lainkäyttö- ja toimeenpanoelimiin, jonka tulee antaa takeita siitä, että oikeudenkäynnillä on saavutettavissa tietynlainen tosiasiallinen tehokkuus tuomioistuimaassa. Toissijaisesti voidaan huomiota kiinnittää siihen, onko annettavalla ratkaisulla tehokkuutta siinä vieraassa valtiossa, johon asianosainen kuuluu tai jossa riidan esine sijaitsee. Edelleen *Hakulinen* suositaa aukkotapauksissa niiden periaatteiden hyväksikäyttämistä, jotka ilmenevät olemassaolevista, kirjoitetun lain nimenomaisista yleistoimivaltanormeista.⁹

Varsinkin artikkelin julkaisuajankohta huomioon ottaen *Hakulisen* mielipiteet ovat hämmästyttävän kehittyneitä ja uudenaikaisia. Tätä todistaa jo se, että hän ennakkoluulottomasti hylkäsi tuona aikana ja pitkään sen jälkeenkin tavanomaisen lähestymistavan, jonka sisältönä oli yritys puristaa yleistoimivaltaongelma erilaisin perustelutavoin forumnormien kehikkoon ja kieltää kysymyksen avoimuus. *Hakulisen* tutkimusote oli sekä rohkea että realistinen hänen tunnustaessaan yleistoimivallan jääneen huomattavassa mitassa lainsäädännössä järjestämättä ja siirtyessään turvallisesta, mutta epäilemättä keinotekoisesta oikeuspaikkasäännösten tarkastelusta vapaampaan argumentointiin. Suositetuista ratkaisuperiaatteista tehokkuuden korostaminen saattaa tosin vaikuttaa yksipuoliselta, mutta ulkomailla saavutettavan täytäntöönpanokelpoisuuden esiintuominen sen yhteydessä antaa viitteitä siihen, että hän oivalsi tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan ja ulkomaisen tuomion tunnustamiskysymyksen elimellisen yhteyden. Samoin ilmeisesti aikanaan Suomen oikeustieteen piirissä hätkähdyttäneet ajatukset erikoistoimivallan subsidiäärisyydestä ja tuomarin velvollisuudesta osoittaa aukkotilanteessa tulkinnalla oikeuspaikka kestävät vielä nykyäänkin kritiikin.

⁸ Ibid. s. 231.

⁹ Ibid. s. 236 s. Tehokkuusperiaatteen osalta *Hakulinen* viittaa erityisesti Englannin oikeuteen, ks. s. 237 viite 13.

Luonnollisesti *Hakulisen* artikkelista löytää arvostelunkin aihetta ja puutteena voi pitää sitä, että hän käsittelee forumsäännöksiä yhtenä kokonaisuutena. Koska exorbitantit ns. ulkomaalaisforumsäännökset on laadittu pitäen lähtökohtana aivan eriarvoisia asianosaistahoja, olisi tällaiset tulleet tutkinnallisesti erottaa tasapuolisemmista oikeuspaikkasäännöksistä. Erityisesti olisi ollut syytä varoa tekemästä edellisistä yleisiä, koko forumnormistoa koskevia johtopäätöksiä.¹⁰ Toisaalta ei tarvitse välttämättä pitää virheenä sitä, että *Hakulinen*, *ibid.* s. 241 korostaessaan forumsäännöksistä kielteiseen, siis yleistoimivallan epäämisen suuntaan, tehtävien päätelmien perusteettomuutta, asettaa tutkimuksen painopisteen toisin kuin *Dennemark*. Jälkimmäinenhän kiinnitti päähuomionsa niihin *rajoituksiin*, joita kansainvälisluontoiset oikeussuhteet vaativat forumsäännösten tavanomaiseen soveltamisalaan ja päätyi ilmeisesti suurelta osin sen johdosta RB 10 luvun järjestelmälliseen tarkasteluun.¹¹ *Hakulinen* taas saattoi selkeämmin irtautua alueellista toimivallanjakoa sääntelevästä normistosta, koska hän yllä mainitusta lähtökohdastaan käsin joutui etsimään itsenäisempiä perusteita yleistoimivallan määrittämiselle forumsäännösten osoittautuessa tähän tarkoitukseen *riittämättömyksi*.

Hakulisen ajatuksiin nojautuen *Ylöstalo* sanoutui vuonna 1954 irti kaksoisfunktio teoriasta todeten perintöjuttujen osalta, että OK 10:2 koskee vain valtion sisäistä toimivaltaa. Lain vaietessa hän katsoi yleistoimivallan määräytyvän yleensä tehokkuusperiaatteen mukaisesti. Tämän periaatteen hän esitti niin ankarassa muodossa, että Suomen tuomioistuinten tutkittavaksi ei voida saattaa kysymystä, johon annettavalla ratkaisulla ei ole mitään oikeudellista merkitystä kotimaassa ja jota ei yleensä tunnusteta maan rajojen ulkopuolellakaan.¹² Valitettavasti *Ylöstalon* oikealinjainen mielipide esiintyessään testamentin tulkintaa käsittelevän teoksen lyhyessä jaksossa on jäänyt vaille ansaitsemaansa kantavuutta ja merkittävästi suurempi huomio on kiinnitetty *Tirkkosen* siviiliprosessi-oikeuden oppikirjaan sisältyvään esitykseen.

Tirkkonen yhtyi *Hakuliseen* siinä, että hänenkään mukaansa OK 10 luvussa olevat kiinteistöriitojen laillista oikeuspaikkaa koskevat sään-

¹⁰ Näin näyttää *Hakulinen* tehneen mainitun artikkelin sivuilla 231–232, jossa hän myös pitää OK 10:1:n 1 momenttia esimerkkinä sekä yleis- että erikoistoimivaltaa koskevasta säännöksestä.

¹¹ *Dennemarkin* metodista ks. ed. II.2.1.1.

¹² Ks. *Ylöstalo* s. 94, erit. viite 20.

nökset eivät ratkaise tuomioistuimen yleistoimivaltaa.¹³ Jos tämä toteamus on tarkoitettu yleisemmäksikin kannanotoksi kaksoisfunktioiteorian pätevyYTEEN, on sitä vasten tarkasteltuna vaikea ymmärtää *Tirkkosen* käsitystä yleistoimivallan ja erikoistoimivallan välisestä suhteesta. Toisin kuin *Hakulinen*, hän ei nimittäin hyväksy aukkotapauksissa oikeuspaikan luomista korjaavan laintulkinnan avulla. Kutsuen tällaista menettelyä »väkivaltaiseksi» *Tirkkonen* päätyy siihen, että maamme tuomioistuimet eivät saa oikeuspaikkasäännöksen puuttuessa ottaa tutkittavakseen riita-asiaa, vaikka niillä olisi juttuun nähden yleistoimivalta.¹⁴

Tirkkosen kanta johtaa itse asiassa yleistoimivaltapiirin supistamiseen forumsäännösten avulla. Koska hän toisaalta tuntuu hyväksyvän *Hakulisen* kaksoisfunktioiteoriasta poikkeavan lähtökohdan, on outoa, että hänen käytännöllinen lopputuloksensa on täysin vastakkainen *Hakulisen* perusajatukselle oikeuspaikkasäännöksistä yleistoimivallan ulottuvuuteen tehtävien kielteisten päätelmien mahdottomuudesta. On myös otettava huomioon, että välttämättömyys »väkimmäiseen» laintulkintaan on pelkkä johdannainen *Hakulisen* asenteesta kaksoisfunktioiteoriaan. Siten kritiikki olisi tullut kohdistaa suoraan niihin periaatteisiin, joita soveltamalla forumsäännösten sijasta *Hakulisen* mukaan yleistoimivalta on määrättävä. Tältä osin *Tirkkonen* kuitenkin vaikenee tai myötäilee *Hakulisen* ajatuksia tuoden esiin muun muassa tehokkuusperiaatteen.¹⁵

Selostetun ristiriitaisuuden lisäksi *Tirkkosen* esitys sisältää erään yksittäisen kannanoton, joka mielestäni on turhan ehdoton ja altis virheellisille tulkinnoille. Hän nimittäin lausuu Suomen oikeudessa olevan yleisenä periaatteena, että maamme tuomioistuimet saavat käsitellä kansainvälisluontoisen riita-asian silloinkin, kun asialla ei ole mitään suoranaista liittymäkohtaa maamme oikeusjärjestykseen. Tämän *Tirkkonen* katsoo ilmenevän OK 10: 1,1:n niistä säännöksistä, joiden mukaan ratkaisevaa on vastaajan olinpaikasta tai varallisuuden sijaitsemispaikasta riippuva tosiasiallinen liittymäsuhde tuomioistuinmaan lainkäyttöelimiin.¹⁶

Ajatus asian ja tuomioistuinmaan välisen liittymän tarpeettomuudesta on sekin peräisin *Hakulisen* artikkelista, jossa »asian» tilalla tosin ovat

¹³ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 108 viite 27.

¹⁴ Ibid. s. 109 s.

¹⁵ Ibid. s. 108. *Tirkkonen* tosin esittää viitteessä 26 a sen varauksen, että tämän näkökohdan merkitys on kirjallisuuden valossa kiistanalainen.

¹⁶ Ibid. s. 107 s. Saman ajatuksen jatkuvasta, vaikkakin yhä varauksellisemmasta toistumisesta Suomen oikeuskirjallisuudessa ks. *Esko*, Report (1982) s. 16.

sanat »toteutettavaksi vaaditulla oikeudella».¹⁷ Esittäessään tämän teesinsä *Hakulinen* polemisoi *v. Barin* sovellettavan materiaalisin lain ja toimivallan yhtäläisyydelle rakentuvaa teoriaa vastaan. *Bar* katsoi, että tuomioistuimen tuli ensin selvittää sovellettava asianormi ja omaksua toimivalta vain, jos tuomioistuinmaan lait ovat antaneet riidanalaiselle vaa-teelle viimeisen ratkaisevan muodon (die letzte massgebende Gestalt).¹⁸ Tätä lähinnä saksalaisen Gleichlauf-teorian¹⁹ edeltäjäksi luokiteltavaa kantaa *Hakulinen* ei hyväksynyt ja juuri sitä vastaan kohdistettuna väitteenä on ymmärrettävä asianosaisen ja tuomioistuinmaan välisen liittymän riittävyys esilletuominen. Erotettuna mainitusta asiayhteydestään tämä ajatus korostaa tarpeettomasti OK 10:1,1:n ulkomaalaisliittymien mekaanista ja jopa muodollista luonnetta. Siten *Tirkkosen* esitystä voi tulkita niin, että se estää näiden toimivaltaperusteiden osalta kaiken sellaisen tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin nojautuvan harkinnan, minkä tarpeellisuuden pyrin osoittamaan jäljempänä kohdassa III.7.4.

Tirkkosen teoreettista yleistötoimivallan luonnehdintaa ei voi pitää kovin onnistuneena ja tämän tutkimuksen kannalta paras anti hänen siviiliprosessia koskevasta teoksestaan onkin saatavissa alueellisia toimivaltasäännöksiä käsittelevästä jaksosta. Valitettavasti *Tirkkosen* esitystä vai-vaava käsitteellinen hämäryys on ilmeisesti vaikuttanut myöhempäänkin suomalaiseen tutkimukseen. Siten *Reinikainen* teki vuonna 1958 yleistötoimivallan ennakkollisuudesta valtiosisäiseen toimivaltajakoon nähden sen johtopäätöksen, ettei edellisestä riippuva prosessinedellytyksen puuttuminen voine tulla korjatuksi.²⁰ Tällainen kannanotto tuntuu suoraan yleis-toimivallan käsitteellisestä »ylemmyydestä» johdetulta ja on kuten *Tirkkosen* ajatus oikeuspaikkasäännöksen välttämättömyydestä käytännölle vieras.²¹

Jokela on käsitellyt yleistötoimivaltuongelmaa jo väitöskirjassaan vuodelta 1960²² ja useaan otteeseen sen jälkeenkin. Laajimman ja periaat-

¹⁷ Ks. *Hakulinen*, LM 1940 s. 231 s.

¹⁸ Ks. *v. Bar* s. 427.

¹⁹ Käsitteestä »Gleichlaufgrundsatz» ja sen historiallisesta kehityksestä ks. *Heldrich* s. 8—14 ja 57—64.

²⁰ Ks. *Reinikainen* s. 61 viite 35 i.f.

²¹ Vrt. tähän *Dennemarkin* esitystä s. 297—306, erit. s. 302 ns. hiljaisen progaation sallittavuudesta ja vaikutuksesta.

²² Ks. *Jokela*, Irtainen kaupasta s. 6 ja erit. s. 98 viite 22, missä *Tirkkosen* tavoin toistetaan irrallisena *Hakulisen* ajatus riidan kohteena olevan oikeuden ja Suomen oikeuspiirin välisen liittymän tarpeettomuudesta.

teellisimman kannanottonsa hän esitti vuonna 1973 ilmestyneessä, erästä KKO:n ratkaisua arvioivassa artikkelissaan. Siinä hän aluksi totesi, että oma normistomme on yleistoimivallan osalta varsin puutteellinen ja ehdotti tästä aiheutuvien vaikeuksien voittamiseksi tiettyjen yleisten tavoitteiden asettamista ohjaamaan yksittäistapausten ratkaisuja. Näitä tavoitteita hahmotellessaan *Jokela* lausui, että Suomen oikeudenhoidon etuja määrättäessä *viitekehityksen* ongelman selvittelylle tarjoavat ne toimivaltanormit, jotka lainsäädännössämme yleisesti järjestävät asian käsittelyn edellytykset tuomioistuimissa eli prosessioikeudellisen terminologian mukaiset erikoistoimivaltanormit. Ne eivät kuitenkaan riitä, vaan toimivallan *laajennuksiin* on aihetta ainakin kahdesta syystä:

- 1) Sellaisten oikeudellisten ratkaisujen mahdollistamiseksi, jotka luontevasti järjestävät Suomen *valtapäiriin* kuuluvia asioita ja
- 2) valtioiden kesken kehittyneen *palvelutason* ylläpitämiseksi Suomen osalta.²³

Korostaessaan tarvetta poiketa yleistoimivallan määrittämisessä forumsäännösten soveltamisalasta laajempaan suuntaan, *Jokela* näkee ongelman painopisteen samalla taholla kuin *Hakulinen*. Tätä todistaa myös se, että *Jokela* sivuuttaa vaikenemalla mahdollisuuden tehdä negatiivisia päätelmiä alueellisen oikeuspaikan (näennäisestä) puuttumisesta. Edelleen samansuuntaista asennoitumista voi päätellä hänen viittauksestaan siihen, että tapauksessa KKO 1972 II 67 toisaalta alempien oikeusasteiden kannanotot ja toisaalta KKO:n ratkaisu heijastelevat oikeuskirjallisuutemme eri näkemyksiä yleis- ja erikoistoimivallan välisestä suhteesta ja sitä seuraavasta *Hakulisen* ja *Tirkkosen* kantojen vastakkainasettelusta. Vaikka *Jokela* ei sitä suoraan sanokaan, käy asiayhteydestä selvästi ilmi, että hän tulkitsee mainitun KKO:n ratkaisun tukevan *Hakulisen* kantaa.²⁴

Klami on viimeisimpänä Suomessa laajasti käsitelty yleistoimivaltateoriaa esittäen kantansa ensin teoksessaan »Johdatus kansainväliseen yksityisoikeuteen», 1976 s. 88—90 ja sen vuonna 1978 ilmestyneessä uusintapainoksessa nimeltä »Suomen kansainvälinen yksityisoikeus». Koska uudemmassa versiossa *Klamin* mielipide on julkaistu aikaisempaan verrattuna osittain toisessa muodossa ja huomattavasti laajemmin perusteltuna, pitäydyn sen tarkasteluun.

²³ Id. DL 1973 s. 237. Kursivointi tässä.

²⁴ Ibid. s. 240.

Jaoteltuaan Suomen oikeustieteessä vallinneet käsitykset yleis- ja erikoistoimivallan välisestä suhteesta kolmeen ryhmään, *Klami* toteaa voitavan perustellusti huomauttaa, että oikeusjärjestykseksemme ei sisälly kirjoitettuja legaalinormeja yleistoimivallasta.²⁵ Samalla hän kuitenkin kysyy, mikä tällainen yleistoimivalta on ja mihin se voi perustua? Tämän problematiikan analysoinnin lähtökohdaksi hän ottaa *Makkosen* oikeusteoreettisen selvityksen toimivallan käsitteestä. Viimeksi mainitun analyysin tuloksista *Klami* korostaa ensinnäkin sitä, että toimivallalla tarkoitetaan tiettyjen oikeustositseikkojen ja oikeusvaikutusten välistä, oikeusnormiin perustuvaa seuraussuhdetta, missä yksinomaisessa merkitysyhteydessä tästä käsitteestä puhuminen on järkevää. Toinen esiintuotu *Makkosen* perusajatus on varoitus toimivaltakäsitteen esineellistävää ymmärtämistä kohtaan.²⁶

Kielenkäyttöä arvioidessaan *Klami* vastustaa sitä, että yleistoimivallasta olisi mahdollista puhua ilman, että toimivalta voisi kuulua millekään yksilöitävissä olevalle henkilölle tai orgaanille. Tämä johtuu siitä, että Suomen tuomioistuinten, *loogisena luokkana* käsitettynä, ollessa toimivaltaisista, on vaikea välttää päätelmää, että samalla *joku* suomalainen tuomioistuin voi käsitellä asian. Kansainvälisen ja valtiosisäisen toimivallan välisen suhteen *Klami* taas näyttää ymmärtävän lähinnä siten, että jokaiseen erilliseen erityistoimivaltaa määrittävään oikeustositseikastoon samalla sisältyy yleistoimivallan riittävät edellytykset sisältävä oikeustositseikasto. Mainitun ajatuksen hän perustaa siihen, että koska Suomen forum-normit ovat varsin laajasti formuloidut myös kansainvälisiä liittyntöjä ajatellen, ei käytännössä voi syntyä yleis- ja erityistoimivallan välisiä ristiriitatilanteita positiiviseen tai negatiiviseen suuntaan. Toisaalta yleistoimivalta on jonkin konkreettisen orgaanin toimivallan välttämätön, mutta ei riittävä edellytys ja näiden toimivaltalajien erottelu menettää merkityksensä, koska jokainen yleistoimivallan edellytys tosiasiallisesti sisältyy johonkin erityistoimivallan edellytyskombinaatioon.²⁷

Nyt lyhyesti ja yksinkertaistaen selostamani analyysin tuloksena *Klami* päättyy siihen, että koko kysymyksenasettelu Suomen tuomio-

²⁵ Ks. *Klami* s. 163. Suomen oikeustieteen linjat hän nimeää *Hakulisen*, *Tirkkosen* ja *Wreden* mukaan ja lukee aikaisempien kirjoitusteni perusteella minun kantani eräin modifikaatioin *Tirkkosen* linjaan kuuluvaksi.

²⁶ Ibid. s. 163 s. ja *Makkonen*, LM 1964 s. 779 s., 782. — Tavanomaisesta kielenkäytöstä poiketen *Klami* siis puhuu erityis- eikä erikoistoimivallasta.

²⁷ Ks. *Klami* s. 164—166.

istuinten välittömästä yleistoimivallasta on suurelta osin tarpeeton. Sen sijaan hän myöntää merkityksiseksi ulkomaisen tuomioistuimen toimivallan määrittelyn Suomen oikeuden kannalta.²⁸ Koska *Klami* näin saattaa kyseenalaiseksi perimmäisen tutkimuksellisen lähtökohtani, on tähän syytä vastata oman kantani perustelemisen yhteydessä.

Klamin jälkeen *Wetterstein* on hiljattain ottanut kantaa yleistoimivallan ja forumsäännösten väliseen suhteeseen. Hän toteaa, että ainakin periaatteessa tuomioistuimen kansainvälinen ja valtionsisäinen toimivalta on pidettävä jyrkästi erossa toisistaan. Siten kansainvälisiä liittymiä omaavassa jutussa tuomioistuimen tulee ensin ratkaista yleistoimivaltakysymys, minkä jälkeen vasta aktualisoituu mahdollinen oikeuspaikkakysymys.²⁹ Vaatimusta yksittäisen tuomioistuimen osoittamisesta forumsäännöksen avulla *Wetterstein* ei pidä perusteltuna, vaan puoltaa *Hakulisen* tavoin tilanteen purkamista tarvittaessa tulkinnallisin keinoin. Sovelletavan oikeuspaikkasäännöksen olemassaolon asettamista yleistoimivallan edellytykseksi *Wetterstein* pitää valtion suvereniteetin ylikorostamisena ja liian muodollisena ajatteluna, joka ei vastaa kansainvälisten yhteyksien lisääntymisen edellyttämää vaatimusta joustavaan ja yksilöityyn asennoitumiseen. Toisaalta hän *Klamiin* yhtyen pitää Suomen forumsäännösten laajan soveltamisalan takia käytännössä varsin poikkeuksellisen yksittäisen oikeuspaikan puuttumistilannetta.³⁰

6.2. OMA KANTANI

Kaksoisfunktioiteorian pätevyyttä olen laajahkosti arvioinut jo oikeusvertailujakson yhteydessä edellä kohdassa II.1.5. Tästä syystä on nyt tarkoitukseni ottaa kantaa vain siihen, miten käyttökelpoinen sanottu teoria on Suomen normistoa ajatellen.

Korkeimman oikeuden käytännössä on 1970-luvun alusta lähtien ollut havaittavissa selvä pyrkimys korostaa yleistoimivallan itsenäistä asemaa. Tämä on päätösten perusteluissa ilmaistu siten, että alempien oikeuksien viittaukset alueellisiin oikeuspaikkasäännöksiin on poistettu ja korvattu sanonnalla »Suomessa sovellettavat kansainvälis-prosessioikeudelliset

²⁸ Ibid. s. 167.

²⁹ Ks. *Wetterstein*, JFT 1982 s. 59.

³⁰ Ibid. s. 61.

periaatteet».³¹ Käsitteellisen selkeyden ja ongelman suuruusluokan kannalta suuntaus on oikea, sillä valtioiden oikeussuojajärjestelmien välisessä rajanvedossa on toki kysymys perin juurin eri asiasta kuin yksittäisen viranomaisen osoittamisessa yhden valtion sisällä. Eron perustelemiseksi rajoitun nyt vain viittaamaan siihen, että edellisen sääntelyssä ei tarvitse välttämättä soveltaa edes tyyppiltään samanlaista mekanismia kuin jälkimmäisessä, mitä todistaa esim. öljyvahinkovastuulaissa (401/80) omaksuttu järjestelmä.³² KKO:n käyttämä formulointi on kuitenkin sisällöltään vaikeasti täsmennettävissä ja jättää yleistöimivallan konkreettisen määräytymisen paljolti avoimeksi.³³

Vaikka suurin osa OK 10 luvun säännöksistä on jo ikäänsäkin nähden epäilemättä annettu vain alueellista toimivaltaa silmällä pitäen, ne eivät kuitenkaan ole yleistöimivallan määrittämisessä merkityksellisiä. Niiden taustalla olevat näkökohdat ovat huomattavassa mitassa päteviä myös valtioiden oikeussuojajärjestelmien välisessä toimivaltaajaossa³⁴ eikä nimenomaisten yleistöimivaltasäännösten puuttuessa käytännössä voida välttyä ainakin jossain määrin turvautumasta ajatuksellisenä lähtökohtana toista tarkoitusta varten annettuun normistoon. Tarve tähän on olemassa ja näin myös tosiasiaassa tapahtuu siitä riippumatta, halutaanko tätä ja mihin muotoon päättelyn lopputulos puetaan. Sama ilmiö on havaittavissa myös silloin, kun kansainvälisessä lakiyhteistyössä harkitaan nimenomaisia yleistöimivaltasäännöksiä. Lähes poikkeuksetta tar-

³¹ Näin on menetelty ratkaisuisa KKO 1971 II 89, 1972 II 34 ja 67 sekä 1975 II 80. Ensin mainitussa myös nimenomaisesti todettiin, ettei lainsäädännössä järjestämättä jäänyt kysymys Suomen tuomioistuinten yleistöimivallan poissulkemisesta derogaatiosopimuksella ratkea forumsäännösten avulla ja käytettiin lopputuloksen perustelemisessa sanontaa »tillämpiga internationellt processrättsliga grunderser».

³² Öljyvahinkovastuulain 17 §:n mukaan yleistöimivalta määräytyy tiettyjen vahinkotapahtuman ja Suomen alueen välisten liittymien perusteella, kun taas Helsingin RO on 18 §:n nojalla näissä jutuissa yksinomaisesti asiallisesti toimivaltainen.

³³ Ks. *Jokela*, DL 1973 s. 240, joka tapauksen KKO 1972 II 67 osalta toteaa perustelulauselmasta ilmenevän vain, että KKO on katsonut oikeaksi murtautua kansainvälisluonteisessa asiassa kansallisen vastakannesäännösten muodostamasta kehästä.

³⁴ Näinhän lausuu Suomen normistoa ilmeisesti myös kuvatun aukollisuuden suhteen eniten muistuttavan Ruotsin oikeuden osalta *Karlgren* s. 155 s. Samansuuntaisen yleisemmän oikeusvertailullisen havainnon esittää *Fragistas*, *Recueil des Cours* 1961 III (104) s. 200.

kastelun kohteena ovat tällöin sopimuspuolten sisäiset alueelliset oikeuspaikkasäännökset, mikä ei toisaalta vielä tarkoita sitä, että osa niistä *sellaisinaan* valittaisiin yhteisesti hyväksytyiksi.³⁵

Sovellettaessa forumsäännöksiä valtion tuomioistuinten toimivaltapiirin rajaukseen on ensiarvoisen tärkeätä tiedostaa, että ne eivät muodosta mitään tarkoituseriltään homogeenista kokonaisuutta. On helposti ja varsin jyrkästi eroteltavissa toisistaan asianosaistahojen näkökulmasta tasapuoliset ja toista osapuolta tarkoituksellisesti suosivat oikeuspaikkasäännökset. Näistä jälkimmäiset on annettu juuri sen puutteen poistamiseksi, että tuomiot eivät yleensä ole tunnustamiskelpoisia ulkomailla, mitä tilannetta on pyritty korjaamaan suoraviivaisesti ja karkeasti oman valtion toimivaltapiiriä laajentamalla. Luonnollisena seurauksena tällaisesta menettelystä on sitten ollut, että kohtuuttomiksi arvioitujen liittymien osoittamissa valtioissa annettujen tuomioiden vaikutukset entistä korostuneemmin rajoittuvat alkuperämaahansa.

Juuri se kansainvälisluontoisten oikeusriitojen ominaisuus, että annettavan tuomioistuinratkaisun ei läheskään samalla todennäköisyydellä kuin puhtaasti kotimaisissa prosesseissa voi ennakoida saavuttavan siihen tavanomaisesti liittyvät vaikutukset, tekee epätarkoituksenmukaiseksi pitäytymisen yleistoimivallan määrittämisessä vain yhden valtion normistoon, joka kaiken lisäksi on annettu sen tuomioistuinten sisäistä toimivaltajakoa varten. Ainoa keino palauttaa tilanne tästä vaikutusnäkökulmasta katsoen normaaliksi — toisin sanoen kotimaisia oikeudenkäyntejä vastaavaksi — on sopia kysymykseen tulevien valtioiden kesken tuomioiden vastavuoroisesta tunnustamisesta. Tällaisten sopimusten toimivaltasäännöksiä laadittaessa voi niiden perustyyppistä (simple tai double) riippumatta havaita varsinkin uudemmissa sovellutuksissa pyrityn kahteen yhteiseen päämäärään:

- 1) Tiettyjen toimivaltaperusteiden luokittelemiseen hylättäviksi.
- 2) Hyväksyttävien toimivaltaperusteiden soveltamisalan ja laadun (ehdoton/tahdonvaltainen) yhtenäistämiseen.³⁶

Näistä ensin mainitun toteuttaminen edistää oikeusriitojen ohjautumista sellaisiin valtioihin, mihin niillä on reaaliset liittymät. Jälkimmäi-

³⁵ Forumsäännösten vertailusta tuomioiden tunnustamissopimuksia laadittaessa ks. esim. NJA II 1937 s. 15—19, Droz s. 3—6 ja HE 1977:37 s. 5.

³⁶ Tämän kokoavan havaintoni todentamiseksi rajoitun nyt vain viittaamaan edellä osastossa II.4 suoritettuun eri tunnustamissopimustyyppien ryhmittelyyn.

nen yhdenmukaistaminen taas vähentää kilpailevien oikeudenkäyntien vaaraa samoin kuin niitä tilanteita, jolloin asianosainen joutuu oikeudenepäämisen kohteeksi.

Nämä tuomion kansainvälisten vaikutusten takaamisen yhteydessä asetetut tavoitteet pätevät myös silloin, kun kysymys on yhden valtion viranomaisen harkinnasta aukkotilanteessa. Tämä on myös varsin luonnollista, sillä valtioiden välisestä tuomioiden tunnustamisesta sopiminen edellyttää nimenomaan eri asianosaistahojen etujen tasapuolista huomioon ottamista, mikä tietysti heijastuu sopimuksen toimivaltajärjestelmään. Ainoa »etu», mistä tällaisessa sopimuksessa perustellusti voi odottaa joutuvansa luopumaan, on oman valtion toimivallan kohtuuton laajuus, mihin toisaalta ei enää osapuolten kohdalla ole tarvetta.

Edellä selostamani *Klamin* analyysi on omaperäinen ja mielenkiintoinen. Se on myös sikäli realistinen, että yleistoisimivaltaa ei ole tutkittu pelkästään abstraktisesti kielenkäytön kannalta, vaan tarkastelu on suoritettu Suomen voimassaolevien oikeuspaikkasäännösten puitteissa. Siinä tunnutaan kuitenkin sivuutettavan kaksi äsken esille tuomaani ydinkohtaa: forumnormiston jakaantuminen kahteen tarkoituksperiltään jyrkästi vastakkaiseen ryhmään ja tuomion kansainvälisten vaikutusten ongelma. Tästä syystä loogisesti moitteetonkin analyysi jää pakosta ontoksi. Erityisesti on johtanut harhateille soveltamisalaltaan poikkeuksellisen laajoihin forumsäännöksiin vetoaminen tämän normiston riittävyyttä koskevien yleisten johtopäätösten perustelemiseksi. Koska tällaisten antomaan ulkopuolella kohtuuttomiksi koettujen säännösten yhteydessä tuomion tehottomaksi jäämisen vaara on korostetun todellinen, on myös vaikea ymmärtää viittausta *Makkosen* analyysiin; hänhän päinvastoin päätyy siihen, että toimivalta merkitsee ainoastaan sitä, että asianomaisilla toimenpiteillä on oikeudellisia vaikutuksia.³⁷

Vaikka alueelliset forumsäännökset varmasti eivät ole hyödyttömiä Suomen tuomioistuinten yleistoisimivallan rajaamisessa, niiden merkityksen pukeminen kaksoisfunktiotajattelun tai muun vastaavan kiinteän teorian muotoon ei ole oikea ratkaisu. Tällaisten rakennelmien virheenä on niiden ehdottomuus ja keinotekoisuus. Lisäksi ne johtavat liiallisen huo-

³⁷ Näin *Makkonen*, LM 1964 s. 782, joka lisäksi *ibid.* s. 783 toteaa seuraavasti: »Itse asiassa jokin hallintotoimi ei ole pätevä siitä syystä, että asianomaisella instanssilla on kompetenssi, vaan päinvastoin sillä on kompetenssi sen vuoksi, että hallintotoimi on pätevä eli että tarkoitetut oikeusseuraamukset syntyvät.»

mion kiinnittämiseen forumsäännösten sanamuotoon, vaikka kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa on tarpeen sallia tavallista suuremmassa määrin tukeutuminen näiden normien taustasyihin. Siten kaksoisfunktio-teoria ei ole käyttökelpoinen väline tietyn ongelman hallitsemiseksi, vaan pikemminkin ajattelua jäykistävä este.

Tunnustettuani näin oikeuspaikkasäännösten tosiasiallisen merkityksen, mutta kiellettyäni kaksoisfunktio-teorian hyödyllisyyden, on vielä aiheellista ottaa kantaa oikeustieteessämme vastakkaisia ajatuksia herättäneeseen kysymykseen erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen olemassaolosta kansainvälisluontoisen asian käsittelemisen edellytyksenä. Aivan ensimmäiseksi en voi välttää havainnolta, että tämä ongelma on saanut osakseen tarpeettoman suuren huomion. Kuten edellä osastossa II.1.5. olen esittänyt, ei yksittäisen viranomaisen osoittaminen keskimääräisesti ottaen läheskään rinnastu vaikeudeltaan ja seurauksiensa kantavuudelta yleistoimivaltaratkaisuun. Tästä huolimatta sitä on syytä lyhyesti käsitellä jo sen havainnollistamiseksi, minkä tasoisesta ongelmasta loppujen lopuksi on kysymys. Lisäksi on tarpeen pohtia, mitä ratkaisuvaihtoehtoja Suomen oikeus tarjoaa valittaviksi.

Erityistoimivallan primaatista ja Suomen forumnormien laajasta formuloinnista lähtien *Klami* katsoo, ettei ole sellaisia tilanteita, joissa

- (a) Suomen forum-säännösten mukaisesti toimivaltaisen tuomioistuimen tulisi kieltäytyä tutkimasta juttua yleistoimivallan puutteeseen vedoten ja
- (b) suomalaisen tuomioistuimen, jossa juttu on saatettu vireille, tarvitsisi turvautua päättelyyn yleistoimivallasta erityistoimivaltaan, jotta se voisi (Hakulisen suosituksen mukaisesti) tutkia asian ilman mitään nimenomaisten suomalaisten forumnormien antamaa tukea.³⁸

Erimielisyyteni yleistoimivaltaongelman lähtökohdista vaikuttaa nimenomaan arvioon edellisestä teesistä, jota en pidä oikeana. Sen sijaan jälkimmäinen teesi on paljolti hyväksyttävissä, vaikka sekään ei sisällä aivan koko totuutta. Täysin riippumatta *yleistä* oikeuspaikkaa koskevien säännösten ulottuvuudesta saattaa nimittäin alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen puute aiheutua siitä, että kysymykseen tulevan *erikoista* oikeuspaikkaa koskevan säännöksen sisältämä liittymä ei toteudu Suo-

³⁸ Ks. *Klami* s. 166 s

messä.³⁹ Tällöin yleistöimivallan omaksuminen edellyttää luopumista kaksoisfunktioiteorian siitä puolesta, että oman oikeusjärjestyksen ehdottomaksi katsoman liittymän viittaaminen vieraaseen valtioon muodostaa esteen asian käsittelylle. Ja senkin jälkeen, kun tämä este on tietyillä argumenteilla voitu ylittää, jää avoimeksi yksittäisen viranomaisen osoittaminen.

Katson siis, että yleisen oikeuspaikan osalta ei ole käytännöllistä tarvetta puheena oleviin täydentäviin päätelmiin, mikä johtuu juuri *Klamin* viittaamasta forumnormien laajasta formuloinnista. Sen sijaan eräät erikoista oikeuspaikkaa koskevat säännökset, kuten esim. OK 10:2 ja 4 (forum hereditatis) sekä OK 10:14 ja 19 (forum rei sitae) vaativat selostetun kaltaisissa tilanteissa alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen osoittamista *muun* kuin niissä mainitun liittymän avulla.

Poikkeaminen nimenomaisesta oikeuspaikkanormista positiiviseen eli toimivallan omaksumisen suuntaan saattaa kieltämättä tuntua oudolta ja jopa ärsyttävältä, koska kysymyksessä on vanhastaan laissa verrattain kattavasti säännelty asia, jonka kohdalla arvattavuudella on erityistä merkitystä. Ilmeisesti tällaiset näkökohdat ovat saaneet *Tirkkoson* puhumaan väkimmäisestä tulkinnasta ja *Dennemarkin* esittämään vakavia epäilyjä oikeuskäytännön valmiudesta forumin luomiseen in casu.⁴⁰ Kuitenkin varsinainen ratkaisu on tehty silloin, kun yleistöimivaltalta on omaksumattu ja jo tällöin on selvästi poikettu asianomaisen forumsäännöksen kantavasta ajatuksesta; näinhän tapahtuu esim. silloin, kun jonkin valtion tuomioistuimet katsotaan toimivaltaisiksi, vaikka riitaan liittyvä kiinteä omaisuus sijaitsee vieraassa valtiossa. Tähän ydinkysymykseen verrattuna erikoistöimivaltalta on toissijainen ja lähinnä teknisluontoinen ongelma,⁴¹ jonka ratkaisematta jäämiseen asian käsittely ei saa kaatua.

³⁹ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 249, jossa todetaan, ettei yleisiä toissijaisia forummeita voida ilman muuta käyttää silloin, kun juttu kuuluisi johonkin erityiseen oikeuspaikkaan.

⁴⁰ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 109 s. ja *Dennemark* s. 62 s.

⁴¹ Sanottua voi havainnollistaa asettamalla vastakkain jonkin monitahaisen yleistöimivaltasäännöksen, esim. KPL 8 §:n ja aukkotapauksia varten annetun määräyksen toissijaisesta oikeuspaikasta (nyt OK 10:10,1 i.f.), jossa vain lausutaan, että juttu on tutkittava Helsingin RO:ssa. Vaikka epäilemättä on olemassa monimutkaisia ja tulkinnanvaraisia säännöksiä myös alueellisesta toimivallasta, erona on, että yleistöimivaltaperuste hyvin harvoin on kiteytettävissä noin yksinkertaiseen muotoon.

Suomen oikeus näyttää tarjoavan kolme vaihtoehtoa erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen osoittamiseksi kuvatulaisessa aukkotilanteessa. Ensinnäkin on ajateltavissa turvautuminen OK 10:1,1:n säännökseen Suomessa asuvan vastaajan yleisestä oikeuspaikasta, joka määräytyy vastaajan kotipaikan mukaan. Tämä ratkaisumalli, jota *Hakulinen* suosittaa ja joka saa tukea viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä,⁴² on sikäli hyväksyttävä, että se todennäköisesti on asianosaisten ristiriitaisten etujen kannalta tasapuolisin. Lisäksi systemaattisesti »palaaminen» toissijaisesti yleiseen oikeuspaikkaan on luonnollisempaa kuin siirtyminen johonkin toiseen erikoiseen oikeuspaikkaan, joka saattaa perustua aivan sille ominaisiin näkökohtiin. Sen sijaan OK 10:1,1:n muita forumeita en pidä suotavina, sillä toista asianosaistahoa räikeästi suosivina niiden soveltamisalaa ei pidä ulottaa ainakaan yli lain tältä osin selkeän sanamuodon »velasta tai muusta henkilöö koskevasta riita-asiasta».⁴³ Lisäksi ne usein antaisivat etutasapainoa entisestään horjuttaen kantajalle valinnanvaran yksittäiseen viranomaiseen nähden tilanteessa, jolloin tietyn forumsäännöksen perusajatuksella on jo poikettu hänen hyväkseen.

Toisena hyväksyttävänä ja myös vastaajan asuessa ulkomailla käyttökelpoisena vaihtoehtona näen KKOL 4 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisen määräyksen hankkimisen. *Tirkkonen* tosin vastustaa tätä vedoten siihen, että mainittua lainkohtaa ei voi analogisesti soveltaa, koska tuomioistuimen yleistoimivalta ei ole pelkästään valtion sisäinen asia.⁴⁴ Vastaväitettä en voi pitää vakuuttavana, sillä nythän *ei enää* ole kysymys yleistoimivallasta, joka edellytetään jo ratkaistuksi, vaan nimenomaan erikoistoimivallasta. KKO:lla on Suomen oikeuden mukaan yleinen valta ratkaista tuomioistuinten välisiä kompetenssikonflikteja⁴⁵ eikä esittämäni tulkinta edes sodi KKOL 4 §:n 1 momentin 3 kohdan sanamuotoa vastaan, mikä sekään ei kaksoisfunktioiteorian lähtökohtiin verrattuna aiheuttaisi voittamatonta estettä.

⁴² Ks. *Hakulinen*, LM 1940 s. 243 viite 20 ja KKO 1980 II 54.

⁴³ Vrt. *Havansi*, LM 1980 s. 705 s., joka katsoo mainittujen sanojen sisältönä olevan sen, että lainsäätäjät on tarkoittanut ilmaista rajoituksettoman yleisen riita-asiain oikeuspaikkanormin, joka ratkaisee forumin aina kun ei ole nimenomaista kirjoitettua spesiaaliforum-säännöstä. *Havansin* mielipidettä on pidettävä oikeana ja se ei ole ristiriidassa yllä esittämäni kannan kanssa, sillä lainkohta on sikäli selkeä, etteivät sen sisältämät forumit ole aukkotapauksissa ilman muuta erikoisten oikeuspaikkojen sijaisvaihtoehtoja.

⁴⁴ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 110 viite 32.

⁴⁵ Näin *Tirkkonen*, *ibid.* s. 235.

Kolmas mahdollisuus osoittaa toimivaltainen tuomioistuin on turvautua Helsingin raastuvanoikeuteen samalla tavoin kuin on menetelty monissa erityislaeissa.⁴⁶ Tätä vastaavan ratkaisumallin, kuten vaihtoehto 2:nkin (KKO:n määräys), tueksi voi esittää oikeusvertailullisia argumentteja,⁴⁷ minkä lisäksi se on ratkaisuna varsin yksinkertainen.

Nyt viitatut vaihtoehdot osoittanevat, ettei yksittäisen viranomaisen määrittäminen aukkotilanteessa aiheuta vakavia ongelmia ja ettei tarvita mitään Suomen oikeutta väkivaltaisesti kohtelevaa päättelyä. Koska erikoistoimivalta ei suoranaisesti lankea tutkimukseni alaan, jonka kannalta valtionsisäisen subsidiääriforumkysymyksen suhteellisen merkityksen arviointi on riittävää, vältän kuitenkin tältä osin esittämästä hahmotelujen ratkaisumallien etusijajärjestystä.

7. SUOMEN OIKEUDEN SÄÄNNÖKSET ULKOMAALAISEKSI FORUMEISTA

7.1. ULKOMAALAISEN YLEISEN OIKEUSPAIKAN HISTORIALLINEN KEHITYS

Ilman tuomion tunnustamiskelpoisuusolettamusta annettujen forum-säännösten tutkimisen katson aiheelliseksi aloittaa ns. ulkomaalaisforumeista, mikä nimitys on sikäli epätarkka, että tällaisten säännösten soveltamisala määräytyy yleensä pikemminkin asuinpaikkaan liittyvien tekijöiden perusteella. Kuitenkin vastaavia nimityksiä (esim. utlänningsforum, Ausländerforum) käytetään useissa kielissä osoittamaan kysymyksessä olevan sellaisten henkilöiden varalta annetun erityisjärjestelyn, joilta puuttuu yleisen oikeuspaikan normaalitapauksissa perustava liitymä. Puuttumatta enempää vakiintuneeseen kielenkäyttöön perustellen tätä käsittelyjärjestystä ensinnäkin sillä, että juuri mainittujen säännöstyyppeiden avulla on ennen valtiosopimustekniikan käyttöönottoa ja kehittymistä reagoitu kansainvälisten yhteyksien lisääntymisen toimivaltanormistoon kohdistamiin paineisiin. Koska ne siten on ainakin tarkoitettu mukautumaan ajankohdan asettamiin vaatimuksiin, kuvaavat ne yleisem-

⁴⁶ Ks. esim. KPL 23,2 §, 27 ja 45 §.

⁴⁷ Ks. ed. II.1.2.3 (Saksan oikeus) ja II.1.3.4. i.f. (Ranskan oikeus).

min ja selkeämmin kuin suhteellisen staattisina pysyneet muut oikeuspaikkasäännökset kulloinkin vallinnutta asennoitumistapaa. Toisena syynä menettelyyni viittaa siihen ymmärrettävään seikkaan, että vaatimustason alhaisuuden ja toimivallan ilmeisen laajuustavoitteen takia ulkomaalaisia varten annettuihin erityisjärjestelyihin todennäköisesti käytännössä turvaudutaan hyvin usein kansainvälisluontoisissa jutuissa. Tätä ilmiötä ei välttämättä estä edes se, että valittavana olisi myös vetoaminen johonkin tasapuolisempaan liittymään; aita pyrittäneen nytkin ylittämään sieltä, missä se on matalin, vaikka voimavarat riittäisivät korkeampaankin ponnistukseen.

Historiallisen tarkastelun aluksi lienee paikallaan palauttaa mieliin Ruotsin ja Suomen valtioyhteyden päättyessä vuonna 1809 vallinnut toimivalta-asetelma. Ruotsin vuoden 1734 laki ei sisältänyt säännöstä sen enempää takavarikko- kuin varallisuusforumistakaan, mitä puutetta voi pitää tietoisena kannanottona, koska forum arrestia oli ehdotettu valmisteluvaiheessa. Sen sijaan sanotun lain oikeudenkäymiskaaren 10:1:n 3. lauseen mukaan forum deprehensionis oli vakinaista asuinpaikkaa vailla olevien ja ulkomailla asuvien yleinen oikeuspaikka.¹ Tällaisena tilanne jatkui aina 1800-luvun loppuvuosiin asti, jolloin Suomenmaan vuoden 1897 valtiopäiville kokoontuneet Valtiosäädty tietyin modifikaatioin hyväksyivät Keisarillisen Majesteetin osittaisia muutoksia oikeudenkäymiskaareen koskevan armollisen esityksen. Keisarikunnan oikeusministeriön tekemien muistutusten johdosta asetusta ei kuitenkaan sellaisenaan vahvistettu ja oli tarpeen antaa valtiopäiville uusi esitys koskien muutettuja määräyksiä tuomioistuimesta riita-asioissa. Muistutukset perustuivat lähinnä siihen, että Venäjän valtakunnan prosessilaissa mieskohtainen (yleinen) oikeuspaikka määräytyi todellisen asuinpaikan mukaan, kun taas Suomen oikeuskäytännössä tämä oli sidottu henkikirjoituspaikkaan. Mainitun eron katsottiin antavan aiheutta sellaiseen valtiosäädyjen alun perin hyväksymän OK 10:1:n väärään tulkintaan, ettei Suomessa hengille pantua, keisarikunnassa asuvaa henkilöä voitaisi haastaa jälkimmäisen tuomioistuihin. Väärinkäsitysmahdollisuuksien poistamiseksi uusi ehdotus laadittiin niin, että siitä selvästi kävi ilmi asuin- ja kotipaikan määräytyminen tosiasiallisten olosuhteiden perusteella.²

¹ Ks. tarkemmin Ask s. 177—182, Kallenberg II s. 317 s., *Dennemark* s. 49 s. ja Lakivk 1900:8 s. 6.

² Ks. Keisarillinen esitys 1900:26 s. 1 s. Uusitusmuodossa esitys annettiin Pietarissa 24. 2. 1900.

Eräiden kielellisten korjausten ja lakivaliokunnan vähemmistön esitettyyn prorogaatio-oikeuden aikaansaamiseen kohdistaman vastalauseen jälkeen³ Suomen valtiosäädyt hyväksyivät 6. 4. 1900 oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 ja 11 §:ien sekä 16 luvun 5 §:n muutokset ja 14. 8. 1901 vahvistettiin asetus, joka sisältää muutettuja määräyksiä tuomioistuimesta riita-asioissa. Asetuksen muuttamassa muodossa OK 10:1, 1 kuului seuraavasti:

»Kun joku velasta tahi muusta persoonaa koskevasta riita-asiasta aikoo toista vastaan kantaa, niin haastettakoon hänet siihen oikeuteen, jonka piirissä haastettavan asunto ja koti on; ja olkoon se oikeus hänelle laillisena tuomioistuimena, vaikka hän onkin muussa paikkakunnassa hengille pantuna. Vaimo ja kotona vanhempainsa luona olevat lapset kuuluvat saman oikeuden alle kuin mies ja isä; ja palkolliset palveluspaikkansa oikeuden alle. Sitä, jolla ei ole vakinaista asuinpaikkaa Venäjän Valtakunnassa taikka joka on vieraan valtion alamainen, haettakoon, missä tavataan tahi missä hänellä tässä maassa on omaisuutta. Jos suomalainen oleskelee ulkomaalla, haettakoon häntä myös siellä, missä hän Suomessa viimeksi asui. Sitä, jolla on asuntonsa ja kotinsa Keisarikunnassa, mutta joka tilapäisesti oleskelee Suomessa, haettakoon oleskelupaikan tuomioistuimessa sitoumuksesta, joka on tässä maassa täytettävä, niin myös muissa tapauksissa, jos hän tulee saapuville eikä, ennenkuin hän on alkanut pääasiaan vastata, väitä, ettei asia siihen oikeuteen kuulu. Jos henkilö, joka ei asu tässä maassa, välipuheella on sitoutunut vastaamaan Suomen oikeudessa, noudatettakoon, mitä 11 §:ssä on sanottu.

On erityisen mielenkiintoista tarkastella tätä Venäjän vallan aikana annettua lainkohtaa. Tuolloinhan maamme ollessa autonominen suuriruhtinaskunta oli tarpeen säännellä toimivaltakysymys erikseen niitä oikeudenkäyntejä varten, joissa vastaajana oli

- a) muualla Venäjän valtakunnassa asuva sen alamainen ja
- b) ulkomailla asuva henkilö tai vieraan valtion kansalainen.

³ Kihlakunnanoikeuteen OK 10:1:n mukaan kuuluvien juttujen käsittelyn raastuvanoikeudessa sallimiseen kohdistettu vastalause perustettiin ensinnäkin siihen, että väitettiin valintoikeuden liiallisesti lisäävän kaupunkioikeuksien työtaakkaa, koska nämä olivat pysyviä, kun taas maalaisoikeudet kokoontuivat ainoastaan kahdesti vuodessa. Toisena syynä viitattiin väärinkäytösmahdolluuksiin etenkin velkakaupan yhteydessä. Lakivaliokunnan vähemmistön vastalauseesta ja enemmistön kannasta ks. Lakivk 1900:8 s. 7—9 ja 14—16.

Poikkeuksellinen valtiollinen asemamme antaa säädäntäteknikan ohella aiheen erääseen sisältöä koskevaan otaksumaan. Voi nimittäin jo ennakkollisesti arvella, että sääntely on myös lajiltaan toinen yllä erotelluissa tapausryhmissä. Kysymyksen ollessa saman valtion eri alueiden välisestä toimivaltajaosta vaikkakin erillisin, mutta vastavuoroisuusolehtaman vallitessa⁴ toteutetuin järjestelyin, voinee perustellusti odottaa lainsäätäjän noudattaneen jonkinlaista pidättyvyyttä tavoiteltuun toimivallan laajuuteen nähden. Koska tällaisia hillitseviä tekijöitä ei ole suhteessa täysin vieraisiin valtioihin, ei toisaalta ole yllättävää kotimaisten intressien voimakas korostuminen valituissa toimivaltaperusteissa.

Vuoden 1901 OK 10:1,1 vastaa melko hyvin odotuksia. Nyt lakiin lisätty varallisuusforum ja siinä jo vanhastaan mainittu tapaamispaikan forum olivat ainoastaan ulkomaalaisten ja sellaisten henkilöiden yleisiä oikeuspaikkoja, joilla ei ollut vakinaista asuinpaikkaa missään Venäjän valtakunnassa. Verrattuna vuoden 1734 lakiin forum deprehensioniksen soveltamisala laajeni, koska aikaisempi OK 10:1:n sanamuoto edellytti asuinpaikan täydellistä puuttumista ja oli siten selkeästi tarkoitettu irtolaisia varten. Varallisuusforum tuli lakiin uutuutena ilmeisesti ulkomaisien esikuvien, lähinnä Saksan vuoden 1877 CPO 24 §:n vaikutuksesta. Sen omaksumista ei valmisteluaineistossa tosin perustella eikä anneta edes epäsuoria viitteitä säännöksellä tavoitelluista päämääristä tai »omaisuus»-käsitteelle asetettavista vaatimuksista. Ainoastaan lainvalmistelukunnassa tehty kielellinen korjaus, jolla keisarin esityksessä olevien sanojen »missä hänellä tässä maassa tavarata on» tilalle kirjoitettiin »missä hänellä tässä maassa on omaisuutta»⁵ saattaa oikeuttaa päättelemään halutun ulottaa soveltamisala käsittämään myös »aineeton» omaisuus.

Venäjän alamaiseen, jolla oli tässä valtakunnassa vakinainen asuinpaikka, ei edellä mainittua kahta toimivaltaperustetta saanut soveltaa. Jos tällainen henkilö asui Suomessa, hänen yleinen oikeuspaikkansa oli

⁴ Ks. Keisarillinen esitys 1900:26 s. 2, jossa esitetään, että koska keisarikunnassa oleskeleva suomalainen prosessioikeudellisiin etuihin ja velvollisuuksiin nähden on yhdenvertainen sikäläisten asukasten kanssa, on Suomessa oleskeleva venäläinen asetettava sitä vastaavalle kannalle. Sama ajatus toistuu Lakivk 1900:8 s. 6, missä vedotaan vastavuoroisuuteen perusteena supistaa kantajalle muutoin myönnettyjä prosessuaalisia oikeuksia.

⁵ Ks. Keisarillinen esitys 1900:26 s. 2 ja Lakivk 1900:8 s. 10 s.

forum domicilii. Muussa tapauksessa häntä voitiin hakea Suomessa vain seuraavin edellytyksin:

- a) Jos hän oleskeli Suomessa ja asia koski sitoumusta, joka oli täällä täytettävä. Tällöin oli toimivaltainen oleskelupaikan tuomioistuin (forum demorationis).⁶
- b) Suomen tuomioistuimessa oli mahdollista käsitellä yleensä tällaista henkilöä koskeva riita-asia, jos hän tuli saapuville eikä tehnyt ennen pääasiaan vastaamista prosessiväitettä. Tämän voi luonnehtia hiljaisen kansainvälisen prorogaation henkilöpiiriltään rajoitetuksi sovellutukseksi.
- c) Näiden tapausten lisäksi laki salli nimenomaisen kansainvälisen prorogaation ilman asuinpaikkaan Venäjän valtakunnassa perustuvaa henkilöpiirin rajoitusta.

Ero Venäjän alamaisten ja ulkomaalaisten prosessuaalisessa kohtelussa on yllättävän silmiinpistävä. Edellisen ryhmän osalta omaksuttu järjestely herättää myös epäilyksiä siihen nähden, miten käyttökelpoisia yksipuolisiin etunäkökohtiin perustuvat oikeuspaikkasäännökset todellakin ovat niille asetetun tehtävän täyttäjinä? Vuoden 1901 muutoksella toteutettiin nimittäin varsin kohtuullinen toimivaltasääntely niitä tilanteita silmällä pitäen, jolloin vastaajana oli Venäjän alamainen, vaikka samanaikaisesti valmisteluaineistossa korostettiin Suomen oikeuden itsenäisyyttä ja sitä, että Venäjän siviiliprosessilaki ei ole täällä voimassa.⁷ Edelleen tällaiseen sääntelyyn päädyttiin aivan valtakunnan eri osissa annettujen tuomioiden mahdollisesta vastavuoroisesta täytäntöönpanokelpoisuudesta riippumatta, mihin kysymykseen ei lainkaan puututa lainmuutoksen esitöissä.

Miksi sitten vuoden 1901 lakiin otettiin kansainvälisestä prorogaatio-sopimuksesta erityinen säännös, joka soveltamisalansa yleisyyden takia ei tunnu selittyvän vastavuoroisuudella Venäjän lakiin nähden eikä toisaalta kohtuullisuutensa puolesta omien kansalaisten suojaamistarpeella? Lähdeaineiston vaietetessa on tyydyttävä arvelemaan, että ilmeisesti tuollainen valtiollinen asemamme lienee ollut omiaan edistämään yleisen oikeuspaikan kaikissa vieraita liittymiä omaavissa prosesseissa löytymisen

⁶ Vrt. kyseisen oikeuspaikkatyyppin poikkeuksellisuudesta nykyisessä laissa. *Tirkkonen*, SP I s. 248.

⁷ Ks. Lakivk 1900:8 s. 4 s.

takaamispyrkimyksiä laaja-alaisemmankin huomion kiinnittämistä tuomioistuinten toimivallan kansainväliseen rajanveto-ongelmaan.

Verrattain pian Suomen itsenäistyttyä ryhdyttiin valmistelutyöhön OK 10:1:n uudistamiseksi, mikä osaltaan todistaa tämän lainkohdan sidonnaisuutta valtiolliseen asemaan ja merkitystä herkkänä reagointivälineenä nopeasti muuttuvissa kansainvälisissä olosuhteissa, jolloin muilla oikeuspaikkasäännöksillä jatkuvuutta edustavina pikemminkin on taipumus pysyä entistäkin staattisempina.^{7a} Aloite tuli eduskunnan taholta, joka 20. 5. 1920 päivätyssä vastauksessaan erääseen hallituksen oikeudenkäymiskaaren muutosesitykseen pyysi tätä valmistelevaan kysymystä oikeuspaikkaa riita-asioissa koskevien säännösten muuttamisesta ja kehittämisestä ottamalla erityisesti huomioon muun muassa ulkomaalaisia koskevat oikeussuhteet.⁸ Hallituksen esitys annettiin 8. 10. 1920 ja OK 10:1:n uusi sanamuoto hyväksyttiin lailla 11. 2. 1921/41. Nykyisin voimassaoleva säännös yleisestä oikeuspaikasta riita-asioissa kuuluu seuraavasti:

»Kun joku velasta tai muusta henkilöä koskevasta riita-asiasta aikoo tehdä kanteen toista vastaan, haastettakoon hänet siihen oikeuteen, jonka piirissä haastettavan koti ja asuinpaikka on. Sitä, jolla ei ole vakinaista asuinpaikkaa Suomessa, haettakoon, missä hänet tavataan tai missä hänellä tässä maassa on omaisuutta. Jos suomalainen oleskelee ulkomaalla, haettakoon häntä myös siellä, missä hän Suomessa viimeksi asui. Vieraan valtion kansalaista, jolla ei ole Suomessa kotia eikä asuinpaikkaa, haettakoon, mikäli jonkun määrätyn valtion kansalaisista ei ole toisin erityisesti säädetty, sillä Suomessa olevalla paikkakunnalla, missä hänet tavataan tai missä on hänelle kuuluvaa omaisuutta.»

Lainkohdasta huomaa heti, että ulkomaalaisliittymien soveltamiskriteeri on muuttunut vieraasta kansalaisuudesta vakinaisen asuinpaikan puuttumiseen Suomessa. Muutosta perustellaan hallituksen esityksessä sillä, että täytöntöönpanonäkökulmasta täällä vakinaisesti asuva voidaan haitatta asettaa samaan asemaan kuin Suomen kansalainen. Edelleen todetaan tämän tuomioistuintemme päätösvallan poikkeuksellisen laajuuden rajoituksen hyvin soveltuvan yleiseen pyrkimykseen saattaa ulko-

^{7a} OK 10:1,1:n muuttuvuuteen verrattuna muihin, suurelta osin yhä alkuperäisessä vuoden 1734 lain mukaisessa muodossaan oleviin oikeudenkäymiskaaren forumsäännöksiin kiinnittää huomiota myös *Halila*, LM 1982 s. 423, erit. viite 3.

⁸ Ks. HE 1920:22 s. 1.

maalaiset niin paljon kuin mahdollista oikeudellisesti tasavertaisiksi oman maan kansalaisten kanssa.⁹

Vuoden 1921 lainmuutos ei toisaalta merkinnyt pelkästään OK 10:1,1:n kohtuuttomien liittymien soveltamisalan supistumista. Tapaamispaikan forum tuli nimittäin yhä selvemmin luonteeltaan sekä irtolais- että ulkomaalaisforumiksi, sillä nyt poistui kokonaan sen soveltamisen estävä varaus asuinpaikasta muussa valtiossa. Varallisuusforumin osalta säännöstekstiin tehtiin vähäinen omistusoikeutta korostava kielellinen korjaus, millä tuskin oli asiallista merkitystä. Lain perustelut antavat kuitenkin aikaisempaa enemmän tietoa säännöksen ratiosta ja sisällöstä.

Perusteluissa esitetään ensinnäkin, että aikaisemmat säännökset laillisesta tuomioistuimesta ulkomaalaisia vastaan ajettavissa riita-asioissa ovat johtuneet pyrkimyksestä helpottaa ja turvata oman maan kansalaisille mahdollisuus saada pakkokeinoin toteutetuiksi ulkomaalaiseen kohdistuvat oikeusvaatimukset. Tämä näkökohta katsotaan jatkuvasti päteväksi, mutta vain sillä edellytyksellä, ettei Suomen tuomioistuimen päätöstä panna täytäntöön siinä vieraassa valtiossa, joka on tuomitun kotimaa tai jossa täytäntöönpanon esine mahdollisesti on. Sanotun kanssa ristiriitaisesti kuitenkin todetaan, että oman maan tuomioistuimen toimivallan perustava omaisuusesine voi olla täydellinen mitättömyys eikä sen tarvitse olla vähimmässäkään oikeudellisessa yhteydessä sen vaatimuksen kanssa, jota riita koskee.¹⁰ Hämmäntävä vaikutelma johtuu siitä, että ensin mainitussa tilanteessa puhutaan välittömään toimivaltasäännökseen liittyvästä tavoitteesta (täytäntöönpanon mahdollistaminen), kun taas jälkimmäinen lausuma sisältää perustelun sille, miksi ei ole aihetta olettaa tällaisessa oikeuspaikassa annettuja tuomioita saatavan täytäntöönpannuiksi ulkomailla. Vastakkaisuus aiheutuu siten eri tarkastelukulmista ja

⁹ Ibid. s. 3. Pantakoon lisäksi merkille, että maininta asuinpaikan määräytymisestä tosiasiallisten olosuhteiden mukaan ja nimenomainen säännös kansainvälisestä prorogaatiosopimuksesta poistettiin lakitekstistä. Näistä edellinen katsottiin tarpeettomaksi oikeuskäytännön vakiinnuttua tähän suuntaan ja jälkimmäinen siksi, että OK 10:11:ssä olevia säännöksiä pidettiin täysin tyhjentyvinä. Mainituista perusteista, joista jälkimmäisen pätevyyttä voinee epäillä, ks. *ibid.* s. 4. Muutoksen merkityksestä exorbitanttien forumien sovellettavuuteen ulkomaalaisiin nähden ks. vielä *Granfelt*, JFT 1926 s. 13 ja *Björkstén*, DL 1926 s. 241 ja 244: »... domicilierade utlänningar med hänsyn till forum stå på samma plan som finländska medborgare».

¹⁰ Ks. HE 1920:22 s. 2.

on osin näennäinen, mutta se kuvaa hyvin varallisuusforumsäännöksen perimmäisen tarkoituksen ja täsmentämättömän sanamuodon avaamien tulkintamahdollisuuksien välistä ristiriitaa.

Ennen kuin seuraavassa osastossa siirryn käsittelemään yksityiskohteisesti Suomen oikeuden voimassaolevia ulkomaalaisforumsäännöksiä, on vielä syytä esittää eräitä tarkastelutapaa koskevia huomautuksia. Mittapuuna säännöksen lukemiseksi mainittuun ryhmään pidän sitä, että se osoittaa pyrityn ratkaisemaan tuomioiden kansainvälisen pätevyyden puuttumisesta syntyvä ongelma yhden valtion yksipuolisilla, toimivaltaa laajentavilla ja etunäkemykseltään poikkeuksellisilla toimenpiteillä. Kunkin säännöksen kohdalla pitäydyn aluksi niihin verrattain avoimiin rajoihin, jotka sen sanamuoto ja tavanomaiset tulkintalähteet asettavat. Sanottu ei tarkoita pelkästään oikeuspoliittisten argumenttien välttämistä tai ainakin varovaisuutta niihin nähden, vaan myös säännösten erityistavoitteiden prosessuaalisten seurausten, mukaan luettuna toiseen asianosaistahoon kohdistuva kohtuuttomuus, merkityksen sivuuttamista tässä vaiheessa. Viimeksi mainittua näkökohtaa ja siihen perustuvaa näiden säännösten yhteistä ongelmaa eli tarvetta evätä toimivalta silloinkin, kun lain asettamat edellytykset kiistatta on täytetty, tutkin myöhemmin yhtenä kokonaisuutena.

7.2. VARALLISUUSFORUM

7.2.1. Omaisuus-käsitteen sisältö

Suomen oikeuden ulkomaalaisforumeista on käytännössä tärkein ja ongelmallisin omaisuuden sijaintiin perustuva oikeuspaikka (OK 10:1,1). Vaikka mainitun forumin soveltamisala epäilemättä on vaikea laissa määritellä edes tyydyttävästi, tyhjentyvyydestä puhumattakaan, oikeudenkäymiskaaren varallisuusforumsäännös on kansainvälisesti vertaillen poikkeuksellisen lakoninen sisältäen vain ilmaisulle välttämättömimmät sanat. Tästä taas johtuu se, että sinänsä riittävän hankalien ja kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa paljon kiistelyä herättäneiden varallisuusforumin yleisten ongelmien lisäksi Suomen laki jättää avoimiksi eräitä muissa oikeusjärjestyksissä nimenomaisesti säänneltyjä kysymyksiä, joita kaikkia ei voi pitää pelkästään teknisinä ja soveltavina.

Suomen oikeustieteessä *O. Hj. Granfelt* on itsenäisimmin ja kattavimmin käsitellyt varallisuusforumia. Hänen tosin suppeahkon ja erääseen yksittäiskysymykseen liittyvän¹¹ artikkelinsa painoa lisää, että sen kirjoittaja toimi oikeusministerinä nykyiseen sanamuotoon johtanutta OK 10:1:n muutosesitystä annettaessa.

Tarkentaessaan omaisuus-käsitettä *Granfelt* ensin totesi, että esineiden ulkoisiin ominaisuuksiin perustuvilla jaotteluilla kiinteisiin ja irtaimiin tai laji- ja erityisesineisiin ei ole tässä yhteydessä merkitystä. Määrittelyn ohjenuoraksi oli tuollaisten erottelujen sijasta otettava varallisuusforum-säännöksen tarkoitus, jona hän piti tehokkaan oikeussuojan saannin helpottamista ja takaamista oman maan kansalaisille ulkomaalaisia vastaan tilanteissa, jolloin maassamme annettu tuomio ei ole täytäntöönpanokelpoinen vieraassa valtiossa. Lähtökohdastaan hän päätyi siihen, että omaisuuden sisältö määräytyi ulosotto-oikeudellisten normien mukaan.¹² *Granfeltin* kannan ydin on nähdäkseni juuri tässä säännöksen tarkoitukseen nojautuvassa ulosotto-oikeuden tulkintalähteeksi asettamisessa, minkä lähtökohdan johdannaisia hänen yksittäiset tulkintasuosituksensa ovat. Viimeksi mainitut ovatkin täysin sopusoinnussa perusajatuksen kanssa, sillä *Granfelt* vaati, että esineen tulee olla *ulosmittauskelpoinen* ja henkilön *oikeusaseman* siihen nähden sellainen, että se voidaan hänen siviilioikeudellisen velvoitteensa suorittamiseksi pakkotäytäntöönpanossa käyttää. Nämä tekijät taas yhdessä antavat tulokseksi sen, että »omaisuus» on merkitykseltään rinnastettava yleensä varallisuusoikeuteen. Edelleen omaksutusta lähtökohdasta johtui, että myös esineen paikantamisongelma, mistä OK 10:1,1 täysin vaikenee, ratkeaa luontevasti ulosottolain säännösten avulla. Esim. saamisen voidaan katsoa »sijaitsevan» Suomessa, jos se UL 4 luvun 16 tai 18 §:n nojalla on täällä ulosmitattavissa.¹³

Granfeltin vuoden 1926 artikkelin jälkeen ei varallisuusforumkysymys Suomen oikeustieteessä pitkään aikaan herättänyt sanottavaa mielenkiini-

¹¹ *Granfeltin* artikkelin »Utlännings allmänna civilprocessuella forum» alaotsikkona oli: »Kan genom sådana särskilda bestämmelser, som avses i RB X:1 m. 1, skapas även ett exklusivt mellanfolkligt konkursforum», missä kysymyksessä hän päätyi myönteiseen vastaukseen, ks. JFT 1926 s. 16.

¹² Ibid. s. 14 s.

¹³ Ibid. s. 15 s. Mainituista ulosottolain kohdista *Granfelt* tekee sen johtopäätöksen, että asiakirjaan sidottu saaminen on siellä, missä asiakirjakin, kun taas muunlainen saamisoikeus on paikallistettavissa velvoitetun henkilön oleskelupaikan avulla.

toa ja esim. *Tirkkonen* ei esittänyt tältä osin mitään uusia ajatuksia.¹⁴ Vasta kaksi 1970-luvun suuntaa-antavaa oikeuskäytännön ratkaisua ja niiden teoreettinen arviointi ovat tuoneet lisäselvitystä asiaan. Ensimmäinen näistä on KKO 1972 II 34, jonka päävaiheet ja yleistöimivaltanäkökulmasta relevantit seikat pelkistän seuraavasti:

Tampereen kaupungista oleva yhtiö A vaati 13. 5. 1971 tiedoksi-annetun haasteen nojalla sanotun kaupungin RO:ssa Tanskan kuningaskunnasta Odensen kaupungista olevalta yhtiöltä B vahingonkorvausta 13.283,75 mk korkoineen. Vaatimus perustettiin kantajan vastaajalta vuoden 1970 aikana ostamien kankaiden laatuvirheeseen. Tästä syystä A oli jättänyt kauppahinnasta maksamatta 43.734 mk, mistä määrästä se oli tallettanut Tampereen maistraattiin 20.000 mk ehdoin, että rahat oli palautettava sille, jos B esillä olevassa oikeudenkäynnissä velvoitettaisiin suorittamaan vahingonkorvausta.

Vastaaja B väitti ennen pääasiaan vastaamistaan, ettei Tampereen RO ollut toimivaltainen käsittelemään juttua. RO hyväksyi 16. 6. 1971 antamallaan päätöksellä väitteen ja jätti kanteen tutkimatta. Perusteluina esitettiin, että B:n kotipaikka oli Odensen kaupunki ja ettei yhtiöllä, joka lisäksi oli oikeushenkilö, ollut OK 10 luvun 1 §:n 1 mom:ssa tarkoitettua omaisuutta Tampereella. Sen takia RO ei katsonut olevansa mainitun lainpaikan eikä muunkaan oikeuspaikkasäännöksen nojalla oikea tuomioistuin jutussa.

Turun HO jätti 20. 10. 1971 asian RO:n päätöksen varaan.

KKO, johon A edelleen valitti, myönsi muutoksenhakuluvan ja tutki jutun 9. 6. 1972. Päätöksessään KKO ensin totesi, että Suomessa sovellettavien kansainvälis-prosessioikeudellisten periaatteiden mukaan toisessa valtiossa kotipaikan omaavalta yhtiöltä tosin voidaan hakea saatavaa Suomessa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä yhtiöllä kannetta vireille pantaessa on omaisuutta. Koska kuitenkin ei kantajan vastaajalle maksamatta jättämää kauppahintasaatavaa eikä sitä osaksi vastaavaa, Tampereen maistraattiin ehdollisesti talletettua rahasuoritusta ollut pidettävä tuomioistuimen toimivaltaa perustavana omaisuutena ja kun ei ollut väitettykään, että B:llä olisi ollut Tampereella muuta omaisuutta, KKO katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöksen lopputulosta, jonka varaan asia siis jäi.

Tapausta arvioidessaan *Jokela* piti sen pääsisältönä kannanottoa kysymykseen, onko prosessin kohteena olevasta oikeussuhteesta johtuvaa saamista ja sen vakuudeksi asetettua talletusta pidettävä forumsäännök-

¹⁴ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 249 s., missä lähinnä vain selostetaan *Granfeltin* ja *Kallenbergin* kantoja.

sessä tarkoitettuna omaisuutena eli yleistoimivallan perustavana seikkana. Lisäksi hän katsoi, että omaksuessaan tässä suhteessa kielteisen kannan KKO on noudattanut kansainvälisessä keskustelussa vakiintunutta mieli-pidettä.¹⁵ En kuitenkaan voi yhtyä *Jokelan* arvioinnin kumpaankaan puoleen.

Täytäntöönpanokelpoisuuden kannalta on paikantumisedellytyksen täytyttyä merkityksetöntä se, kuka on vastaajan toimivaltaperusteeksi vedotun saatavan velallinen, joka siis voi olla myös kantaja itse. Sen sijaan varallisuusforumsäännöksen tarkoituksesta kyllä johtuu, että tuol-laisen asianosaisten välisen saamisen tulee olla ainakin osaksi riidaton eikä sen olemassaolo saa riippua oikeudenkäynnin lopputuloksesta.¹⁶ Nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa vahingonkorvausvaatimus oli noin kol-masosa maksamatta jätetystä kauppahinnasta. Koska saaminen näin oli vain osaksi oikeudenkäynnin kohteena ja riitainen, ei edes kanteen hyväk-syminen kokonaisuudessaan olisi johtanut täytäntöönpanomahdollisuuden raukeamiseen.¹⁷ Näistä syistä on vaikea hyväksyä ajatusta, että saatavan johtuminen prosessin kohteena olevasta oikeussuhteesta yleensä tai tapausta KKO 1972 II 34 erityisesti silmällä pitäen, olisi varallisuusforum-säännöksen soveltamisen este.¹⁸ Tälle ajatukselle ei myöskään saa suora-naista tukea päätöksen sanonnasta, jossa omaisuus vain lyhyesti yksilöi-dään asianosaisten väliseksi kauppahintasaatavaksi ja vaietaan sen yhtey-destä kannevaatimukseen. Toisaalta KKO tuntuu kiinnittäneen huomiota kantajan menettelyyn, koska päätöksessä nimenomaisesti mainitaan kysy-

¹⁵ Ks. *Jokela*, DL 1972 oik. tap. os. s. 67.

¹⁶ Ks. *Dennemark* s. 167 s.

¹⁷ Vahingonkorvausvaatimuksen ja vastasaamisen suuruuseron (13.283/43.734 mk) takia koron kertyminenään tuskin muuttaa oleellisesti asetelmaa.

¹⁸ Vrt. Tanskan oikeuskäytännöstä UfR 1960.434 SH (Sø- og Handelsret 29. 12. 1959), jossa tosin oli kysymys samaan sopimussuhteeseen perustuvista toisiaan seuraavista suorituksista. Tapauksessa A oli 8.3.1958 sitoutunut toimittamaan »gennem en række suksessive deltransporter» B:lle tietyn määrän puuta Länsi-Afrikasta hollantilaisiin tai saksalaisiin satamiin. Koska kesäkuun 1958 toimitus-erä myöhästyi olennaisesti, B haki takavarikkoon A:n tilille jo maksamansa, erästä aikaisempaa samaan sarjaan kuuluvaa kuljetusta koskevan rahtimaksun ja vaati oikeudessa vahingonkorvausta. Tämä rahasumma hyväksyttiin toimi-valtaperusteeksi Rpl. 248 §:n 2 mom:n nojalla, koska se oli maksettu ilman ehtoa ja oikeus siihen oli riippumaton vireille pannun oikeudenkäynnin lopputuloksesta. Edelleen tuomiossa todettiin, että toimivaltaperusteeksi ilmoitettu omaisuus »ikke er i disput under sagen».

myksessä olevan maksamatta jätetty ja maistraattiin osaksi talletettu suorit.

Selitystä toimivallan epäämiseen kyseisessä ratkaisussa ei tule nähdäkseni etsiä omaisuuden objektiivisista ominaisuuksista, vaan paremmin sen aikaansaamiseen liittyneistä subjektiivisista tekijöistä. Kansainvälisessä keskustelussa on jo varhain asennoiduttu kielteisesti kantajan yrityksiin luoda yleistöimivaltaperuste omin tarkoituksellisin toimenpitein ja mainittu suhtautumislinja on jatkunut johdonmukaisena. Erityisesti varallisuusforumin ja muiden exorbitanttien oikeuspaikkojen kohdalla voi myös havaita taipumuksen asettaa viitatus menettelyn tuomitavuuden kynnyksen suhteellisen alhaiseksi.¹⁹ Tämän kansainvälisessä prosessioikeudessa vakiintuneen säännön kanssa ratkaisu KKO 1972 II 34 on hyvin sopusoinnussa.²⁰

Toinen merkittävä varallisuusforumin edellytyksiä koskeva ratkaisu on KKO 1975 II 80, joka sisältää useita samanlaisia, mutta myös osin erilaisia piirteitä kuin KKO 1972 II 34. Tässäkin riidassa olivat vastakkain suomalainen ja tanskalainen yhtiö ja oikeudenkäynti eteni seuraavasti:

Suomalainen yhtiö A vaati Helsingin RO:ssa Glostrupin kaupungista Tanskan kuningaskunnasta olevalta yhtiöltä B 16. 4. 1974 tiedoksiannetun haasteen nojalla 114.709,46 mk:n suuruista laskusäättävää korkoineen ja oikeudenkäyntikuluineen. Saatava perustettiin siihen, että A oli B:n kanssa tekemänsä sopimuksen nojalla suorittanut keväällä 1969 Uudenkaupungin telakalla ilmastointilaitteiden asennustyötä erääseen matkustajalaivaan, mistä työstä johtuvaa laskua B ei useista kehotuksista huolimatta ollut maksanut.

¹⁹ Ks. *Nussbaum* s. 400 viite 6, *Schröder* s. 380 s., *Petschek—Stagel* s. 113, *Philip* s. 99, missä viitataan runsaaseen yhdensuuntaiseen Tanskan oikeuskäytäntöön, *Karlgren* s. 160, *Dennemark* s. 169 ja siinä esitetyt viitteet sekä *Welamson*, SvJT 1964 s. 404 ja id. SvJT 1969 s. 920. *Dennemarkin* esitys s. 170 tuntuu jopa vihjaavan siihen, että kriittisyys on ollut tarpeettoman ankaraa ja yksiviivaista. Hän nimittäin pyrkii esimerkillä osoittamaan, ettei tarkoituksellinenkaan saatavan maksamatta jättäminen aina ole vilpillistä ja shikaania.

²⁰ Huomattakoon lisäksi, että kirjelmässään asianosaiset olivat eri mieltä oikeushenkilö-ominaisuuden merkityksen ohella nimenomaan siitä, oliko kantaja yrittänyt luoda vastaajan oikeuspaikan omin toimenpitein. He mm. spekuloiivat sillä mahdollisuudella, että kantaja maistraattiin tallettamisen sijasta olisi maksanut 20.000 mk tamperelaiseen pankkiin ja hakenut rahat välittömästi takavarikkoon. Ks. KKO:n akti N:o 754/379 VD 1971, erit. kantajan muutoksenhaku-kirjelmä KKO:een ja vastinekirjelmä siihen.

B väitti ennen pääasiaan vastaamista, että RO ei ollut toimivaltainen käsittelemään asiaa, minkä väitteen A kiisti viittaamalla OK 10: 1:n siihen säännökseen, jonka mukaan ulkomaalaista vastaan voidaan nostaa kanne tapaamispaikan oikeudessa. Helsingin RO hyväksyi B:n väitteen ja jätti 9.5.1974 antamallaan päätöksellä OK 10 luvun 6 §:n ja 11 §:n 2 mom:n nojalla kanteen tutkittavaksi ottamatta, koska vastaajan kotipaikka ei ollut RO:n tuomiopiirissä eikä kantaja ollut näyttänyt, että asianosaiset olisivat sopineet asian käsittelemisestä Helsingin RO:ssa eikä esittänyt muutakaan perustetta RO:n toimivallalle jutussa.

Helsingin HO jätti 29.5.1975 antamallaan päätöksellä asian RO:n päätöksen varaan. Hovioikeudessa kantaja vetosi toimivaltaperusteena muun ohella vastaajan varallisuuden sijaintiin Helsingin kaupungissa.

KKO, johon A edelleen valitti, myönsi muutoksenhakuluvan ja tutki valituksen 3.12.1975. Päätöksessään KKO katsoi, että Suomessa sovellettavien kansainvälisprosessioikeudellisten periaatteiden mukaan toisessa valtiossa kotipaikan omaavalta yhtiöltä voidaan hakea saatavaa Suomessa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä yhtiöllä kannetta vireille pantaessa on omaisuutta. Koska B:n A:lta olevaa riidatonta 101.293,43 Tanskan kruunun suuruista laskusaatavaa, jonka oikeudellinen käsittely ei ollut riippuvainen tämän jutun ratkaisusta, oli pidettävä tuomioistuimen toimivallan perustavana omaisuutena, KKO harkitsi oikeaksi, kumoten HO:n ja RO:n päätökset, palauttaa jutun Helsingin RO:een, jonka tuli ilmoituksesta ottaa juttu käsiteltäväkseen ja siinä laillisesti menettellä.²¹

Käsiteltävä tapaus vahvistaa sen jo ratkaisussa KKO 1972 II 34 aloitetun linjan, että vastaajan oikeushenkilö-ominaisuus ei estä varallisuusforumsäännöksen soveltamista.²² Näin ollen voi tältä osin pitää vanhentuneena sitä *Tirkkosen* kantaa, jonka mukaan OK 10: 1,1:n määräykset koskevat ainoastaan luonnollisia henkilöitä ja juridisten henkilöiden yleisen oikeuspaikan osoittamisessa voi erityisnormien puuttuessa turvautua vain OK 10: 6:n viimeisen lauseen määräykseen: »Oikeushenkilöitä haetaan siellä, missä yhtiö on.»²³

²¹ Tapausta KKO 1975 II 80 olen eräiltä kohdilta referoinut julkaistua tiedonantoa laajemmin. Niiden osalta ks. KKO:n akti 649/329 VD 1975.

²² Mainittuun seikkaan kiinnitti huomiota myös *Jokela*, DL 1972 oik. tap. os. s. 67.

²³ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 252.

Toinen huomion arvoinen seikka ratkaisussa KKO 1975 II 80 liittyy toimivaltaperusteeksi kelpuutettavan omaisuuden arvolle asetettaviin vaatimuksiin. Olen aikaisemmin katsonut, että päätöksessä olevaa nimenomaista mainintaa saamisen määrästä (101.293 Tanskan kr.) voidaan pitää osoituksena siitä, että KKO on pitänyt olennaisena vastasaamisen tietynlaista suuruutta kannevaatimukseen nähden.²⁴ Tätä arviotani en lähde nyt muuten korjaamaan kuin painottamalla sitä, että päätöksessä on ainakin selvästi haluttu ilmoittaa kysymyksessä olevan todellinen ja merkittävä varallisuusarvo.

Mikä merkitys on sitten maininnoilla saatavan riidattomuudesta ja sen oikeudellisen käsittelyn, riippumattomuudesta tämän jutun ratkaisusta? Riidattomuus-vaatimus ei ole tässä yhteydessä ongelmallinen,²⁵ mutta lausuman jälkipuoli näyttää ensi silmäyksellä tukevan sitä äsken kritisoimaani ajatusta, että prosessin kohteena olevasta oikeussuhteesta johtuvaa saatavaa ei voida hyväksyä varallisuusforumsäännöksessä tarkoitetuksi omaisuudeksi. Näin ei kuitenkaan välttämättä tarvitse olla, sillä vastasaamisen ja kannevaatimuksen välinen suhde oli nyt olennaisesti toinen kuin tapauksessa KKO 1972 II 34. Koska edellinen oli vain noin puolet jälkimmäisestä, olisi keskinäinen oikeudellinen riippuvuus asettanut täytäntöönpanossa käytettävän omaisuuden olemassaolon kokonaan kyseenalaiseksi. Siitä syystä on mahdollista ajatella, että lausuma oikeudellisen riippuvuuden merkityksestä selittyy tapauksen KKO 1975 II 80 erityisten olosuhteiden valossa ja ettei sille ole pakko antaa yleistä, kaikkiin vastasaamisen ja kannevaatimuksen välisiin arvorelaatioihin ulottuvaa vaikutusta.

7.2.2. Suomen oikeustieteen ja oikeuskäytännön suoma liikkumavara varallisuusforumsäännöksen tulkinnassa

Varallisuusforumsäännös on eräs tapa ulottaa oman valtion toimivalta poikkeuksellisen laajaksi silloin, kun se oikeusriidan kansainvälisten liit-

²⁴ Ks. *Walamies*, DL 1975 oik. tap. os. s. 47.

²⁵ A:n taholta ei kiistetty B:n saatavaa Helsingin RO:ssa, mutta katsottiin sen käsittelyn paremmin tapahtuvan erillisessä oikeudenkäynnissä. B:n saatava vahvistettiin 9. 5. 1974 (Helsingin RO:n 7 os. 1 jaosto, 275 §) ja tutkimatta jättämispäätökseen kohdistamassaan valituksessa HO:een A jo esitti vastasaamisen B:n Helsingin kaupungissa olevana omaisuutena. Ks. KKO:n akti 649/329 VD 1975.

tymien vuoksi nähdään tarpeelliseksi. Mainitun pyrkimyksen toteuttamiskeinona se on kuitenkin jo sanamuotonsa mukaan eräitä muita tapoja rajoittuneempi eikä tämä säännöstyyppi salli kantajalle varauksetonta oikeutta saada juttu vireille kotimaassaan. Verrattuna puhtaaseen forum actoris -normiin varallisuusforumsäännös merkitseekin vaatimustason nostamista, koska siinä edellytetään kanteen merkityksen objektiivista mittaamista täytäntöönpanonäkökulmasta.

Suomen tieteisopin ja oikeuskäytännön voi katsoa noudattaneen viimeksi mainittua säännöksen tarkoitukseen perustuvaa ajatusta. *Granfeltin* esittämä ulosotto-oikeuden säännösten asettaminen yleiseksi tulokannalliseksi viitekehykseksi onkin ratkaisuna sekä selkeä että monessa suhteessa käyttökelpoinen. Sen avulla ratkeavat joustavasti muun muassa kysymykset omaisuuden laadusta ja paikantamisesta. Oikeudenkäynnin alkamistilannetta ei kuitenkaan sovi kokonaan rinnastaa täytäntöönpanovaiheeseen, mitä *Granfeltkaan* tuskin lienee tarkoittanut. Koska tuomioistuimen toimivaltaperusteen yleensä on oltava olemassa viimeistään pääasiaan vastaamisen jälkeen, tuntuu vaikealta hyväksyä »omaisuudeksi» esim. vastaisuudessa ansaittavaa palkkaa, vaikka etukäteismääräys sen ulosmittaamisesta kyllä UL 4:6:n nojalla voidaan antaa.²⁶ Aikatekijän lisäksi toinen seikka, mihin täytäntöönpano-oikeudellista näkökulmaa ei hankaluuksitta voi soveltaa, on kysymys omaisuuden minimiarvosta ja sen tietystä suhteesta kannevaatimukseen. Jos omaisuus on arvoltaan vähäinen, on tästä ulosottomenettelyssä seurauksena vain saatavan jääminen kokonaan tai osittain tyydyttämättä. Mutta jos mitätön omaisuus hyväksytään tuomioistuimen yleistoiimivaltaperusteeksi, annettava tuomio oikeusvoimavaikutuksineen voi sisältää paljon laajakantoisempia seurauksia.

Suomen julkaistusta oikeuskäytännöstä ei havaitse pyrkimystä sallia toimivallan perustaminen arvoltaan nimelliseen omaisuuteen, mutta tähän

²⁶ Ks. *Reinikainen* s. 62 s. ja *Halila*, Ulosmittaus s. 52 s. Toinen asia on, että jokin *muu* yleistoiimivaltaperuste lienee helposti osoitettavissa silloin, kun henkilöllä on tietystä maasta jatkuvaa palkkatuloa. Edelleen ei sovi unohtaa, että huolimatta yhteydestään varallisuusforumiin, yleistoiimivalta ulosottoasioissa muodostaa myös itsenäisen ongelmakokonaisuuden, jonka ala ei välttämättä aina lankea yhteen tuomioistuintoimivallan kanssa. Tästä käsite-erosta ks. *Bogdan*, SvJT 1981 s. 401—426, jossa heti aluksi osoitetaan esimerkein kumpaankin suuntaan menevien poikkeusten mahdollisuus ja *Pålsson*, SvJT 1982 s. 238, 247—251 (liittyen tapauksiin NJA I 1978 s. 728 ja 1980 s. 84).

saattaa olla syynä kannanottoa varallisuuden määrän riittävyteen vaatien tapausten puute.²⁷ Myöskään oikeustieteessämme ei arvoraajakysymykseen ole enemmälti puututtu. Siten tämä varallisuusforumsäännöksen suurimmat väärinkäytökset mahdollistanut ongelma²⁸ on Suomen oikeudessa vailla nimenomaista vastausta, mikä ei toisaalta vielä merkitse sitä, etteikö ratkaisua jossain määrin voisi ennakoida eräissä muissa kysymyksissä otettujen kantojen perusteella.

Jo omaisuusvaatimuksen asettaminen merkitsee nähdäkseni sitä, että toimivaltaperusteen arvioinnin edellytetään olevan ainakin siten objektiivista, että kantajan oma käsitys mahdollisen täytäntöönpano-objektin riittävydestä ei ole ratkaiseva. Koska kuitenkin lain sanamuodossa ei tarkemmin määritellä omaisuutta, on kielipillisestä tulkinnasta luopuminen tuottanut varsinkin varhaisemmalle oikeuskäytännölle²⁹ ylitsepääsemättömiä esteitä siitä huolimatta, että tästä poikkeava säännöksen tarkoitus on yleensä ollut lainvalmisteluaineistosta selvästi havaittavissa. Kun eteneminen omaisuuden minimiarvon määrittämiseksi objektiivisin kriteerein on vieläkin ilmeisen vaikeaa ja keinotekoisuusväitteille erittäin altista, lienee keino järkeviin tuloksiin pääsemiseksi löydettävissä pikemminkin subjektiiviselta puolelta.

Olen edellisessä osastossa tulkinnut KKO:n ratkaisua 1972 II 34 siten, että toimivallan epääminen johtui kantajan menettelyn katsomisesta taroitukselliseksi ja vilpilliseksi vastaajan varallisuuden luomiseksi. Samalla linjalla jatkaen on mahdollista evätä toimivalta myös silloin, kun kantajan aikomus vaateensa tyydyttämiseen toimivaltaperusteeksi ilmoitetusta omaisuudesta ei ole todellinen. Kantajan vedotessa joihinkin mitättömiin varallisuusobjekteihin tai omaisuuteen, jonka arvo on ilmeisessä epäsuhteessa kannevaatimukseen,³⁰ voi hyvällä syyllä olettaa, että

²⁷ Tapauksessa KKO 1975 II 80 oleva maininta vastasaamisen suuruudesta ei suuntaa osoittavuudestaan huolimatta anna vastausta siihen, mikä olisi ollut hyväksyttävän omaisuuden vähimmäismäärä.

²⁸ Juuri arvon nimellisyysden hyväksyminen on aiheuttanut varallisuusforumin luonnehtimisen vähemmän yleistävästi sateenvarjo- tai nenäliinaforumiksi, ks. esim. *Dennemark* s. 159 ja *Droz*, Rev. crit. 1975 s. 4.

²⁹ Tarkoitan tässä yhteydessä lähinnä varallisuusforumjärjestelmän synty-maan Saksan oikeuskäytäntöä, ks. siitä ed. II.3.1.1.2.

³⁰ Tällöin »omaisuus» voi olla sinänsä huomattavakin: ajateltakoon vain esim. 50 000 mk:n arvoista autoa kymmenien miljoonien suuruisen vaatimuksen käsittelyn toimivaltaperusteena.

hän ei suinkaan tavoittele itselleen edullisessa oikeuspaikassa ulosotto-perustetta vaateensa kattamiseksi kanteen vireillepanohetkellä maassa olevasta varallisuudesta, vaan pysyvän oikeudellisen haitan aiheuttamista vastapuolelle. Jos tällainen peitelty, mutta usein selvästi havaittava tarkoitus katsotaan tuomittavaksi, mihin en oikeuskäytäntömme valossa näe olevan esteitä, avautuu mahdollisuus tulkita Suomen oikeuden varallisuusforumsäännöstä siten, että pahimmat keinotteluyritykset ovat helposti torjuttavissa.³¹

Koska varallisuusforumsäännös mahdollistaa räikeät väärinkäytökset ja jopa houkuttelee niitä yrittämään, on melko luonnollista, että siihen liittyvien kantajan toimenpiteiden rehellisyyteen kiinnitetään erityistä huomiota. Kysymyksessä on kuitenkin sellaisen — tosin kansainvälisesti yleisesti hyväksytyn — lisävaatimuksen asettaminen, jolle ei löydy tukea sen enempää säännöksen sanamuodosta kuin tarkoituksestaan, mihin nähden on suorastaan ristiriidassa toimivallan epääminen asianosaisen käyttäytymisen perusteella.³² Paine tällaiseen ilmiselvästi säännöksen tarkoituksen vastaiseen menettelyyn kohtuullisten tulosten saavuttamiseksi todistaa järjestelyn perimmäisen ajatuksen kestävämmyyttä käytännössä ja antaa vakavan aiheen harkita tarpeellisuutta säilyttää varallisuusforumjärjestelmä ainakaan nykyisessä muodossaan.

³¹ Vrt. *Dennemark* s. 158—160, joka ensiksi katsoo, ettei omaisuuden suu-remmalla tai pienemmällä arvolla ole periaatteellista merkitystä. Tätä hän perustelee sillä, että kantajalla voi olla intressiä saada ainakin osa vaatestaan tyydytetyksi, minkä lisäksi omaisuuden arvomäärän näyttämismahdollisuudesta aiheutuisi prosessiekonomisia haittoja. Lopuksi *Dennemark* lausuu seuraavasti (s. 160): »Det förefaller dock rimligt att såsom villkor för tillämpligheten av den svenska rättens stadgande angående förmögenhetsforum kräva, att värdet av svarandens egendom icke är så obetydligt att det närmar sig det fiktivas gräns». Osittain samansuuntainen on *Philipin* s. 96 kanta, sillä hänkään ei aseta vaatimusta omaisuuden tietystä minimiarvosta, mutta pitää toisaalta mahdollisena tehdä Tanskan oikeuskäytännöstä varovaisia kannevaatimuksen ja maassa olevan omaisuuden arvojen keskinäistä riippuvuutta koskevia johtopäätöksiä. Sovellutuksen puhtaasta grammatikaalisesta tulkinnasta tarjoo taas *Karlgren* s. 159 todetessaan, ettei omaisuuden arvolla ja käytettävyydellä täytöntöönpanoon ole mitään merkitystä ja viitattaessaan »kouluesimerkkinä» sateenvarjon unohtamistilanteeseen.

³² Puhtaasta täytöntöönpanonäkökulmastahan on yhdentekevää, millaisilla toimenpiteillä vastaajan omaisuus on saatu aikaan.

7.2.3. Irtaimen esineen forum rei sitae -säännöksen puuttuminen

7.2.3.1. Sanonnaltaan suppean varallisuusforumsäännöstyyppin aiheuttama epätarkoituksenmukainen toimivallan epääminen

Suomen varallisuusforumsäännös synnyttää yhtäältä tulkintavaikeuksia pyrittäessä rajoittamaan tähän nojaavan yleistuomivallan paisuminen kohtuuttoman ja epätarkoituksenmukaisen laajaksi. Toisaalta lain suppea sanonta aiheuttaa vaaran toimivallan tarpeettomasta epäämisestä silloinkin, kun oikeusriidan käsittelemiseen täällä on vankkoja asiallisia perusteita. Syy tähän vaaraan piilee siinä, että OK 10:1,1:stä puuttuu se vastaavissa säännöksissä tavanomainen loppulause, jonka mukaan kanne voidaan vastaajan varallisuuden sijaintipaikan ohella nostaa myös siellä, missä

»der mit der Klage in Anspruch genomme Gegenstand befindet» (Saksan ZPO 23 §); tai

»den gjenstand, kravet gjælder, befinner sig paa den tid, da stevning-en forkyndes» (Norjan Tvml. 32 § 1 mom.).

Saman sisältöinen on Ruotsin RB 10:3,1:n viimeinen virke:

»Rör tvisten lös egendom, må han (dvs., som icke äger känt hemvist inom riket,) sökas där egendom finnes».

Kysymys on siis irtaimen esineen forum rei sitae -säännöksestä ja siihen läheisesti liittyvästä toimivaltaperusteeksi hyväksyttävän omaisuuden riidattomuusedellytyksestä.

Muista pohjoismaista Tanskalla on samantyyppinen sanonnaltaan suppea varallisuusforumsäännös kuin Suomella ja sen tulkinta-aineisto on sekä kokonaisuutena katsoen että myös omaisuuden riidattomuusongelman osalta verrattain runsas. Tilanteen vastaavuuden takia lienee paikallaan etsiä aluksi vertailupohjaa Tanskan tietoisopin ja oikeuskäytännön kannanotoista kysymykseen, voiko tuomioistuimen toimivaltä Rpl. 248 §:n 2 mom:n nojalla perustua irtaimeen esineeseen silloin, kun oikeus tähän itse on riidan kohteena? Mainittu lainkohta kuuluu seuraavasti:

»Gives der ingen ret i riget, ved hvilken sagen imod udlændingen herefter kan anlægges, skal det, for så vidt ikke særlige traktat-mæssige bestemmelser er til hinder derfor, være tilladt i sager angående formueretsforhold at sagsøge udlændingen i den retskreds, hvor han ved stævningens forkyndelse opholder sig eller har gods.»

Säännöksen sisältämää varallisuusforumnormia on vakiintuneesti tulkittu siten, että toimivaltaperusteeksi ei kelpaa omaisuus, jonka kuuluminen vastaajalle riippuu oikeudenkäynnin lopputuloksesta. Tämän säännön katsotaan olevan peräisin *H. Munch-Peterseniltä*, joka artikkelissaan vuodelta 1926 otti lähtökohdaksi sen, että varallisuusforumsäännöksellä on »en ret anomal Karakter», mistä syystä sitä pitää tulkita ankarasti.³³ *Philip* taas perustelee samaa tulkintasuositusta sillä, että omaisuuden ollessa prosessin kohteena ei voida varmasti sanoa vastaajan omistavan sen haasteen tiedoksiantohetkellä, kuten laki edellyttää.³⁴ Kolmannen selityksen esittää *Gomard*, jonka mukaan ratkaisevaa tässä suhteessa on, että oikeuden tulee voida käsitellä prosessuaalista toimivaltakysymystä tarvitsematta sitä ennen ottaa kantaa riidan materiaaliseen puoleen.³⁵

Tanskan runsaasta Rpl. 248,2 §:ää tulkitsevasta oikeuskäytännöstä tyydyn esittämään muutaman riidattomuusongelman kannalta edustavan ja erityyppisen tapauksen. Näistä ensimmäinen on muun ohella mielenkiintoinen myös asianosaisasetelmansa takia.

UfR 1944.682 S.H. (Sø- og Handelsret 4. 2. 1944): Tanskalainen yhtiö B oli 23. 4. 1942 päivätyllä sopimuksella rahdannut suomalaisen varustamon A:n laivan kuljettamaan puutavaraa Suomesta Tanskaan. Lastin purkamisen aikana asianosaisille tuli riitaa seisontamaksusta ja välttääkseen työn keskeytymisen B talletti erääseen meklarifirmaan kahden päivän viivyntämaksua vastaavat 2.500 Dkr. Talletus tehtiin ehdoin, että rahat tuli luovuttaa vain asianosaisten sopimuksen, välitystuomion tai tuomion perusteella.

Viisi päivää talletuksen jälkeen B ilmoitti kirjeessä meklarifirmalle, että A:lle kuuluu seisonta-ajan korvauksena 195 kr. Sen jälkeen B nosti kanteen vaatien loppusumman palauttamista itselleen vedoten vastaajan maassa olevana omaisuutena mainittuihin 195 kruunuun. Juttu jätettiin tutkimatta, koska tätä rahasummaa

³³ Ks. *Munch-Petersen*, UfR 1926 B s. 50 s., missä mainituissa tulkintaesimerkeissä vastasaamiselle asetettu vaatimustaso kuvaa hyvin hänen asennoitumistaan tuollaiseen normaalista poikkeavaan säännökseen. Kirjoittaja nimittäin edellyttää tällaisessa tilanteessa nettovarallisuutta eli sitä, että vastaajan saaminen ylittää kannevaatimuksen.

³⁴ Ks. *Philip* s. 98.

³⁵ Ks. *Gomard* s. 523.

ei pidetty *itsenäisenä varallisuutena*, vaan talletetun määrän *osana* (kursivoinnit tässä), mitä talletusta sellaisenaan ei voitu katsoa B:lle kuuluvaksi omaisuudeksi.

Tuomioistuimen päättely vaikuttaa melko keinotekoiselta, sillä siinä hän on konstruoitu rahasummasta jonkinlainen jakamaton »esine». Puutumatta enempää tähän järkeilyyn, voi kuitenkin arvella, että todelliseksi syy toimivallan epäämiseen saattaa piillä kantajan spekulatiiviseksi katsotun toimenpiteen moitittavuudessa.

Toinen tapaus on perusteluiltaan jo selkeämpi, mutta ei välttämättä lopputulokseltaan yhtään sen järkevämpi.

UfR 1955.1079 SH (Sø- og Handelsret 8. 7. 1955) ja UfR 1956.657 H (Højesteret 7. 5. 1956):

Tanskalainen yritys K oli ostanut englantilaiselta toiminimeltä S 180 tonnia maitopulveria. Koska lähetetyt tavarat ostajan mielestä eivät saapuessaan olleet sopimuksen mukaisia, hän kieltäytyi vastaanottamasta suurinta osaa niistä, haki tämän vialliseksi katsomansa osan takavarikkoon sekä nosti kanteen vaatiakseen takavarikon vahvistamista ja vahingonkorvausta. Toimivaltaperusteeksi esitettiin muun ohella vastaajan omaisuuden sijainti maassa. Tämä kiellettiin vastaajan taholta, jolta myös viitattiin siihen, että Rpl. 248,2 §:ää poikkeusmääräyksenä tulee tulkita ankarasti (UfR 1955.1080).

Sø- og Handelsret jätti kanteen tutkimatta ja perusteli kantaansa varallisuusforumin osalta sillä, että kysymys vastaajan omaisuudesta riippui pääasian ratkaisusta. Højesteret vahvisti tämän päätöksen lisäten perusteluihin sen aikatekijän, että riidan kohteesta johtui epätietoisuus maitopulverierän omistajasta takavarikointihetkellä.

Varallisuusforumnäkökulmasta päätöksestä ilmenevä ajatuksenjuoksu on sikäli hyväksyttävissä, että kysymys lähetetyn tavaraerän omistajasta todella riippui siitä, missä määrin vastaanottamisesta kieltäytyminen oli oikeutettua. Lähemmin tarkasteltuna asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen. Pitäytyen täysin kantajan toimivaltaperusteeksi ilmoittamaan omaisuuteen³⁶ voidaan eritellä seuraavat vaihtoehdot:

³⁶ Edellytän ensinnäkin, ettei vastaajalla ollut Tanskassa muuta omaisuutta, esim. kyseiseen maitopulverikauppaan perustuvaa saatavaa. Toiseksi laatuvirheen tulee olla ollut niin vakava, että se oikeuttaa palauttamaan viallisen osan lähetyksestä eikä velvoita esim. tyytymään hinnanalennukseen.

- | | |
|---|---|
| a) Maitopulverierä oli kantajan väittämässä laajuudessa viallista | — Vastaja omisti yhä tämän osan lähetyksestä. |
| b) Maitopulverierästä oli pienempi kuin väitetty osa viallista. | — Vastajan omaisuus oli edellistä tilannetta pienempi, jolloin ratkaisevaksi nousee kysymys toimivaltaperusteeksi riittävän omaisuuden <i>minimimäärästä</i> . Toisaalta myös vastajan vahingonkorvausvelvollisuus pienenee likimain samassa suhteessa kuin sen tyydyttämiseen tarkoitetuksi ilmoitettu omaisuus. |
| c) Lähetys oli kokonaan sopimuksenmukaista. | — Vastajalla ei ollut omaisuutta maassa, mutta tällöin kantajan vaateen ollessa perusteeton samalla tietysti raukeaa tarve löytää ulosmittauskelpoista omaisuutta. |

Tämä jaottelu osoittaa, ettei missään tilanneryhmässä — ei edes ääritapausten välillä liukuvassa b-kohdassa — omistusoikeuden riittäisyys siinänsä voi loukata varallisuusforumsäännöksen tarkoitukseksi yleensä esitettyä kantajan täytäntöönpanointressin turvaamista. Siten ratkaisu UfR 1956.657 H liittyy saumattomasti niiden oikeustapausten sarjaan, joista ilmenee Rpl. 248,2 §:ää tulkitun eräissä suhteissa varsin ankarasti.

Viimeinen tapaus eroaa kahdesta edellisestä siinä, että nyt ei edes yritetty vedota toimivaltaperusteena riidan kohteena olevaan omaisuuteen.

UfR 1972.206 (Vestre landsret 13. 11. 1972):

Tanskalainen liikkeenharjoittaja A siirsi 40.000 Dkr:n suuruisen saatavansa tanskalaiselta osakeyhtiöltä B länsisaksalaiselle velkojalleen C. A:n tultua vähän tämän jälkeen asetetuksi konkurssiin, konkurssipesä pani vireille takaisinsaantikanteen C:tä vastaan siirron peräyttämiseksi. Rpl. 248,2 §:n mukaisen omaisuuden osoittamiseksi vedottiin kantajan taholta siihen, että C oli valvonut A:n konkurssissa 80.000 Dkr:n suuruisen saatavan. Oikeudenkäynnissä esitettiin kuitenkin pesänhoitajan (kurator) laatima arvio, jonka mukaan — edellyttäen, että kysymyksessä ollut takaisinsaantikanne hyväksytään — pesän varat olivat 70.600 Dkr ja etuoikeutetut saatavat 77.800 kruunua. Siten C:n etuoikeutta vailla olevalle saatavalle ei voitu ennakoida koituvan ollenkaan jako-osuutta konkurssipesään luovu-

tetusta omaisuudesta. Tästä syystä ja koska myöskään C:n A:lta henkilökohtaisesti olevalla saamisella ei katsottu olevan mitään varallisuusarvoa, Vestre landsret päättyi siihen, ettei vastaajalla ollut omaisuutta maassa ja jätti kanteen tutkimatta.

Selostettua tapausta on perusteellisesti arvioinut *Erik Siesby*, joka pitää tuomioistuimen järjelyä itse asiassa moitteettomana hyväksyen toimivallan epäämisen vastaajan saatavan osoittautuessa täysin arvottomaksi.³⁷ Hän kuitenkin varsin nopeasti sivuuttaa tämän päätöksen sanamuodosta ilmenevän perustelun ja kiinnittää päähuomionsa Tanskan oikeudessa vakiintuneen riidattomuus-opin kritiikkiin kyseisen tapauksen valossa. Tästä kritiikistä poimin vain muutaman mielestäni erittäin osuvan havainnon.

Tarkastelunsa aluksi *Siesby* ottaa esille varallisuusforumsäännökseen liittyvän täytäntöönpanonäkökohdan, jonka kannalta on olennaisen tärkeää selkeästi erottaa toisistaan seuraavat kaksi tilannetta:

- a) Toimivaltaperusteeksi ilmoitetulla omaisuudella on merkitystä vain täytäntöönpano-objektina, eikä sillä *muutoin* ole mitään liittymää kantajan vaatimukseen.
- b) Mainittu omaisuus on itse riidan kohteena.

Näistä tilanteista vain edellisessä omistusoikeuden riittäisyys voi haitata lain tarkoituksen toteutumista.³⁸

Edelleen *Siesby* viittaa niihin käytännöllisiin vaikeuksiin, joita selostetun konkurssitapauksen kaltaisissa oikeussuhteissa aiheutuu tutkimisen epäämisestä omaisuuden sijaintivaltiossa. Tällöin kantaja joutuu nostaamaan kanteen uudelleen jossain muussa valtiossa, joka todennäköisimmin määräytyy vastaajan kotipaikan mukaan. Uudessa oikeudenkäynnissä on varsin mahdollista, että sovellettavaksi tulee riidan kohteen sijaintimaan laki, minkä sisällön selvittäminen ja oikea tulkinta on vieraassa valtiossa luonnollisesti ongelmallista. Samanlaisia etäisyydestä johtuvia hankaluuksia voi aiheuttaa riidan tosiasiapuoli näyttökysymyksineen, minkä lisäksi annettavan tuomion tehokkuus ei tunnustamissäännösten vajavaisuuden takia ole lainkaan taattu.³⁹

³⁷ Ks. *Siesby*, Økonomen & Juristen 1974 s. 84.

³⁸ Ibid. s. 85.

³⁹ Ibid. s. 86. Tapauksen UfR 1972.206 asianosaisasetelmassa tosin tehokkuuskysymys ei ole ongelmallinen, sillä jo tuolloin Saksan liittotasavallassa annettut siviilioikeudelliset tuomiot tunnustettiin Tanskassa laajassa mitassa. (Anordning nr. 148 af 13. april 1938).

Kolmas painava argumentti sisältyy Tanskan varallisuusforumsäännöksen syntyhistoriaan. Tätä järjestelyä edelsi oikeusvertailullisesti varsin tyypillisesti takavarikkoforum (arrestforfølgningssværneting) ja siihen siirtymistä valmistelleissa esitöissä todettiin muutoksen syyksi tuomioistuin-käsittelyä edeltävän takavarikon ilmeinen tarpeettomuus. Toisaalta niissä myös painotettiin ehdotetun toimivaltasäännön olevan erityisen oikeutettu silloin, kun oikeusriidalla ja kysymyksessä olevalla varallisuudella on asiallinen yhteys. Historiallisen taustan *Siesby* katsookin osoittavan, ettei Rpl. 248,2 §:ään johtaneessa kehityksessä mikään viittaa siihen, että takavarikkoforumin käyttöalaa olisi haluttu supistaa.⁴⁰

Esittämistään useista perustelluista vastaväitteistä huolimatta *Siesby* kuitenkin lopuksi päättyy siihen, ettei vuodesta 1926 asti johdonmukaisesti noudatettu tulkinta ole muutettavissa ilman lainsäädännöllisiä toimenpiteitä.⁴¹

7.2.3.2. Tilanne Suomen oikeudessa

Kun tämän Tanskan oikeuden tarkastelun jälkeen suuntaa katseensa takaisin Suomen oikeuteen, tekee ensi alkuun yllättävältä tuntuvan havainnon. Oikeustieteessämme yleistoiimivaltakysymystä esineeseen kohdistuvissa riitajutuissa laajasti käsitelty *Hakulinen* nimittäin ottaa irtaimistonkin kohdalla lähtöajatuksiksi forum rei sitae -säännön, jonka hän perustaa tehokkuusnäkökohtaan ja siihen, että esineoikeudelliset oikeussuhteet irtaimenkin omaisuuden osalta ainakin periaatteessa määräytyvät sijaitsemispaikan eikä oikeudenhaltijan lain mukaan. Irtaimen omaisuuden kiinteistöä löyhemmän sidonnaisuuden sijaintivaltioon hän katsoo oikeuttavan *täydentävään* sääntöön, jonka nojalla kanne voidaan tietyin rajoituksin käsitellä vastaajan kansalaisuus- tai asuinvaltiossa. Siten ainoa tapaus, jossa yleistoiimivalta määräytyy näissä jutuissa yksinomaisesti sijaitsemispaikkasääntöä soveltamalla on se, jolloin vastaaja on tuomioistuinmaassa vakinaista asuinpaikkaa vailla oleva ulkomaalainen.⁴²

Toisaalta tässäkin yhteydessä ei OK 10:1 ole *Hakulisen* mielestä merkityksetön, koska hän katsoo sen muista oikeudenkäymiskaaren

⁴⁰ Ibid. s. 86 s. (Udkast til Lov om borgerlig Retspleje 1877, § 32).

⁴¹ Ibid. s. 89.

⁴² Ks. *Hakulinen*, LM 1940 s. 245—248.

oikeuspaikkannormeista poiketen koskevan samanaikaisesti myös yleistoimivallan rajoja. Lainkohdan vaikutus ilmenee kuitenkin niin, että se lisäedellytyksiä asettamalla supistaa mainitun täydennyssäännön osoittamaa yleistoimivaltapiiriä, mutta jättää pääsäännön koskematta. Forum rei sitae -normin osalta *Hakulinen* toteaa seuraavasti:

»Sitä vastoin ei OK 10 luv. 1 § vaikuta sitä, että jos esinekohtainen riita koskee Suomessa olevaa irtainta omaisuutta, tuomioistuinta puuttuisi yleistoimivalta, jos ulkomailla asuvalla vastaajalla, joka ei tilapäisestikään oleskele Suomessa, ei ole täällä hänen lukuunsa hallittuina muita omaisuusesineitä kuin riidanalainen, kantajan itselleen vaatima ja omakseen väittämä esine.»⁴³

Tutkittavan yleistoimivaltaongelman kannalta ovat huomion arvoisia myös *Havansin* viimeaikaiset alueelliseen oikeuspaikkaan liittyvät pohdinnat. Hän esittää ensinnäkin, ettei kirjoitettu lakimme sisällä irtaimiston osalta yhtään sellaista laajakantoista forumsäännöstä kuin mitä ovat kiinteistöriitojen kohdalla OK 10:14 ja 10:19. Edelleen hän toteaa pidettävän selvionä, että oikeuspaikkakysymykset on ratkaistava nimenomaisella lainpaikkatuella, vaikka rationaaliset syyt ja 'analogiat' joissakin tapauksissa puoltaisivat toisenlaistakin menettelyä.⁴⁴ Toisaalta hän kuitenkin viittaa yleiseen varallisuusforumsäännökseen (OK 10:1,1 i.f.), jonka soveltamisalaan hän sisällyttää myös sen tilanteen, että riita koskee nimenomaan oikeutta toimivaltaperusteena olevaan tiettyyn (irtaimen) omaisuusobjektiin. Tätä mahdollisuutta *Havansi* ei edes tunnu pitävän kyseenalaisena ja hän arvosteleeekin lähinnä juridisen kielenkäytön taipumusta välttää forum rei sitae -termin käyttämistä yleensä varallisuusforumsäännöstä käsiteltäessä ja erityisesti viimeksi kuvatussa tilanteessa.⁴⁵

⁴³ Ibid. s. 254 s.

⁴⁴ Ks. *Havansi*, LM 1980 s. 704 s.

⁴⁵ Ibid. s. 708—710. Huomattakoon, että vaikka *Havansi* käsittelee vain valtion sisäistä alueellista toimivaltaa, hänen ilmoittamansa oikeustapaukset KKO 1975 II 80 ja 1972 II 34 koskevat etupäässä yleistoimivaltaa, jonka kirjoittaja luokittelee (s. 709 viite 24) »orgaaniseksi esi- ja lähikysymykseksi». Myös *Havansin* esimerkit forum rei sitae -terminologian käytöstä ovat mielenkiintoisia, sillä hän viittaa (s. 710 viite 29) *Hakulisen* juuri äsken selostamiini ajatuksiin ja *Dennemarkin* Suomen varallisuusforumsäännöksestä poikkeavaan RB 10:3,1:n 2 lauseeseen liittyvään esitykseen.

Esitetystä havaitsee, että sanonnaltaan yhtäläisistä kirjoitetun lain säännöksistä huolimatta Suomen ja Tanskan tieteeisopeissa on päädytty irtaimen omaisuuden forum rei sitae -kysymyksessä täysin vastakkaisiin tuloksiin. Ristiriidan lisäksi hämmentää myös se ajatuksellinen vaivattomuus ja luontevuus, jolla Suomessa hyväksytään vastaväitteitä sääntö, johon nähden Tanskan oikeustieteessä ja tuomioistuinkäytännössä on omaksuttu voittopuolisesti kielteinen kanta. Näin silmiinpistävän asenne-eron on vaikea kuvitella johtuvan pelkästä sattumasta tai joistakin paikallisista olosuhteista ja tyydyttävän vastauksen löytäminen pakottaakin paneutumaan syvällisemmin niihin tekijöihin, jotka mahdollistavat tällaiset toisistaan poikkeavat perusnäkemykset.

Silmäys oikeushistorialliseen kehitykseen palauttaa välittömästi mieleen, että varallisuusforumia edelsi yleensä takavarikkoon perustuva oikeuspaikka. Näin oli tilanne varallisuusforumityypin syntymaassa Saksassa ja samanlainen kehityskulku on esitetty myös Tanskan osalta.⁴⁶ Ensimmäisestä varallisuusforumsäännöksestä eli Saksan CPO (1877) 24 §:stä voi eritellä kolme pääasiaa:

- a) Kysymyksessä oli selvästi niin sanottu ulkomaalaisäännös, koska se oli sovellettavissa ainoastaan sellaista henkilöä vastaan, »die im Inland keinen Wohnsitz hat».
- b) Toimivaltainen tuomioistuin oli vastaajan varallisuuden sijaintipaikan oikeus ja *sen lisäksi*
- c) kanteen kohteena olevan omaisuuden sijaintipaikan oikeus.

Viimeksi mainittu säännöksen osa ei ollut mikään sen hetken uutuus, vaan liittyi kiinteästi aikaisempaan, tosin tässä kysymyksessä hieman haparoivaan oikeuskehitykseen.⁴⁷ Riidanalaisen omaisuuden sijaintipaikan tuomioistuimen toimivallan läheisestä yhteydestä forum arrestiin löytyy jälkiä myös Suomen voimassa olevasta takavarikkosäännöksestä (UL 7:1), jonka mukaan toimenpide voidaan myöntää sekä saamisen vakuudeksi että *paremman oikeuden* turvaamiseksi toisen hallussa olevaan irtaimeen

⁴⁶ K. Siesby, Juristen & Økonomen s. 86 s. sekä vuoden 1877 CPO 24 §:ää edeltäneestä kehityksestä ed. II.3.1.1.1.

⁴⁷ Ks. Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes s. 58 (julk. Hahn, Materialien s. 154): »Der zweite Satz des § 24 (CPO 1877) hat den Zweck, einen in der preussischen Praxis hervorgetretenen Zweifel zu beseitigen. Das Ober-Tribunal hatte in der vielfach als unpraktisch angefochtenen Entscheidung vom 3. Dezember 1848 entgegengesetzt erkannt.»

omaisuuteen. Jälkimmäinen vaihtoehto on tosin edellistä myöhäsyntyisempi, mutta se sisältyi joka tapauksessa jo vuoden 1895 ulosottolain alkuperäiseen sanamuotoon.⁴⁸

Historiallisen taustan lisäksi toinen seikka, joka selittää irtaimen esineen *forum rei sitae* -säännöksen sijoittamisen CPO 24 §:n (nyk. ZPO 23 §:n) ja vastaavien ulkomaalaisten varalta annettujen erityisjärjestelyjen välittömään yhteyteen, on käytännöllinen tarve tällaisen normin soveltamiseen juuri kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa. Valtionsisäisessä alueellisessa toimivaltajaossa irtaimen esineen sijainti ei esiinny kovinkaan usein relevanttina liittymänä, sillä sen mukaan määräytyvä oikeuspaikka saattaa olla kovin sattuman varainen ja pakottavat syyt vaativat harvoin poikkeamista tältä osin *forum domicilii* -perussäännöstä. Toisin on silloin, kun kysymyksessä on kansainvälisluontoinen oikeusriita, jolloin ei voida ennakoida annettavan tuomion täytäntöönpanokelpoisuutta vieraassa valtiossa. Tilanteen havainnollistamiseksi esitän kuvitelun, mutta ilmeisen helposti toteutumiskelpoisen esimerkin:

Suomalainen yhtiö A on saanut urakakseen laajan rakennushankkeen eräässä Lähi-idän valtiossa. Hanke toteutetaan *joint venture* -muotoisena siten, että sopimuskumppanina on kohdemaassa rekisteröity yritys B. Rakennusurakan edistyessä rakennuttajan maksusuoritukset tulevat suomalaisen liikepankin C:n Helsingissä olevaan konttoriin tilille, johon A:lla ja B:llä on yhteinen käyttö-oikeus. Myöhemmin A:n ja B:n välille syntyy riitaa maksetuista rahoista, joita on ehtinyt kertyä jo useita miljoonia dollareita ja kumpikin vaatii C:ltä rahoja itselleen. C kieltäytyy tästä vedoten siihen, ettei kummallakaan yhteistyöhankkeen sopimuspuolella ole erillistä tililtä nosto-oikeutta. Koska erimielisyydet A:n ja B:n välillä edelleen jatkuvat, »jäädyyttää» C tilin siihen asti, kunnes asiasta on esitettävissä Suomessa pätevä välitystuomio tai viranomaisratkaisu.

Jos esimerkkitapauksessa saadaan aikaan välitystuomio, tilanne todennäköisesti laukeaa sen avulla, koska ulkomaiset välitystuomiot tunnustetaan Suomessa laajalti ja ilman vastavuoroisuusvarausta vuoden 1958 New Yorkin yleissopimuksen nojalla (AsK 200 ja 207/62 sekä SopS 7—8/62). Mutta jos näin ei tapahdu, käytettävissä ovat vain seuraavat vaihtoehdot:

⁴⁸ Ks. *Havansi* s. 29, 35 s. ja 391 ss.

- a) Riidan käsitteleminen kyseisessä Lähi-idän valtiossa, jolloin vakavia epäilyjä herättää annettavan tuomion pätevyys Suomessa.
- b) Kanteen vireillepanoyritys Suomessa.

Jälkimmäisessä vaihtoehdossa toimivaltaa ei voida perustaa vastaajan varallisuuden sijaintiin Suomessa, koska juuri se on riidanalaista. Tietyn rahasumman »tunnustaminen» vastaajalle kuuluvaksi ei sekään auta asiaa, koska tällaisen toimenpiteen tarkoituksellisuus johtanee moitittavaksi luokitteluun ja toimivallan epäämiseen.⁴⁹ Jos asianomaiset eivät sovi asian käsittelemisestä Suomessa, on edessä irtainta omaisuutta, tässä tapauksessa saamisoikeutta, koskevan forum rei sitae -normin puuttuessa täydellinen umpikuja⁵⁰, josta tuskin on mahdollista selvittää turvautumatta Notzuständigkeits-teorian tapaisiin äärimmäisiin apukeinoihin.

Kehitysyhteys forum arrestiin ja täytäntöönpanonäkökohta ovat siis olennaisesti vaikuttaneet yleisen varallisuusforumsäännöksen ja irtaimen esineen forum rei sitae -säännöksen sijoittamiseen kirjoitetussa laissa varsin lähekkäin ja usein jopa samaan pykälään. Tämä lakitekninen ratkaisu ei kuitenkaan muuta sitä tosiasiaa, että vaikka molemmat normit ovat tuomioistuinmaassa asuinpaikkaa vailla oleviin henkilöihin sovellettaviksi tarkoitettuja erityisjärjestelyjä, ne ovat tyypiltään aivan erilaisia. Tiukasti sanamuotonsa eli alueellisen toimivaltajaon kannalta tarkastellen edellinen perustaa henkilön yleisen oikeuspaikan, jossa käsiteltävillä jutuilla ei tarvitse olla mitään asiallista yhteyttä siihen omaisuuteen, johon tuomioistuin on nojannut toimivaltansa. Jälkimmäisessä säännöksessä taas on kysymyksessä erikoinen, tuollaista asiayhteyttä nimenomaisesti edellyttävä oikeuspaikka. Edelleen yleistoimivaltatasolla varallisuusforumsäännös katsotaan lähes yksimielisesti poikkeukselliseksi ja kohtuuttomaksi järjestelyksi, mutta irtaimistoa koskeva forum rei sitae -normi on tässä suhteessa moitteeton ja ongelmaton.⁵¹ Nämä erot osoit-

⁴⁹ Vrt. KKO 1972 II 34.

⁵⁰ Vrt. UfR 1944.682, jossa tilanne oli sikäli erilainen, että vuoden 1932 pohjoismaisen sopimuksen perusteella Suomessa annettava laivan viivytärajan korvausta koskeva tuomio oli todennäköisesti tunnustamiskelpoinen Tanskassa, vaikka mainitun sopimuksen 3 artikla sallikin vastaajataholla tässä suhteessa huomattavan vaikutusmahdollisuuden.

⁵¹ Ks. *Baumbach—Lauterbach* s. 76: »§ 23 (ZPO) gibt zwei besondere Gerichtsstände... den des Vermögens und den des Streitgegenstandes.» Säännöstyypin kansainvälisen hyväksyttävyyden vertailusta ks. esim. *Bericht* 1977

tavat, että esimuotona ollut forum arresti -säännös on kehityksessään haarautunut kahdeksi toisistaan voimakkaasti poikkeavaksi muodoksi, joille ovat enää yhteistä vain osin samanlaiset tavoitteet.

Suoritettu vastakkainasettelu auttaa lähestymään tutkittavana olevan ongelman ratkaisua pakottamalla muotoilemaan kysymyksen »*Sisältyykö OK 10:1,1:een irtaimen esineen forum rei sitae -normi?*» uudestaan seuraavanlaiseksi: »Mitä merkitsee se, että OK 10:1,1:stä *puuttuu* tällainen normi?». Formuloinnin muutos johtuu siitä, että toisaalta varallisuuden ja toisaalta riidan kohteena olevan esineen sijaintipaikkaan perustuvat oikeuspaikkasäännöt ovat niin erilaisia, ettei ole hyödyllistä pyrkiä kehittämään niille yhteisiä tulkintaohjeita, joiden soveltavuuden kahteen erillaiseen säännöstyyppiin voi ennakoida vaativan verrattain väkineisiä toimenpiteitä. Juuri tässä kohdassa onkin nähdäkseni se pidäke, joka on estänyt Tanskan tieteisoppia ja oikeuskäytäntöä päätyvästä riidanalaisuus-kysymyksessä järkeviin tuloksiin. Rpl. 248,2 §:ää lähtökohtana pitäen omaksuttu Tanskan oikeuden kanta on siten looginen ja ilmeisesti tätä nykyä niin vakiintunut, ettei sitä ole mahdollista horjuttaa vankkoilla-kaan käytännöllisillä argumenteilla. Ainakaan *Siesbyn* edellä selostetut, varsin perustellut ajatukset eivät ole saaneet sanottavaa vastakaikua⁵², mihin lienee tosin osaltaan vaikuttanut se, että sama lain sanamuotoon nojaava tulkinnallinen lähtöasetelma toistuu myös hänen kirjoituksissaan.⁵³

Suomen kirjoitetusta laista puuttuu kiistatta yleinen irtaimen esineen sijaintiin perustuva oikeuspaikkasäännös.^{53a} Syy tähän saattaa piillä

s. 67: »Während der Gerichtsstand des Streitobjekts unproblematisch ist, wird der Gerichtsstand des Vermögens im Ausland bisweilen als 'exorbitant' missbilligt».

⁵² Ks. *Philip* s. 99, jossa vain lyhyesti todetaan *Siesbyn* arvostelemaan vallitsevaa käytäntöä.

⁵³ Ks. *Siesby*, UfR 1974 s. 85 ja 532, joissa esitetään, että Rpl. 248,2 §:n sanontaan »har gods» tulee sisällyttää myös se tilanne, jolloin ulkomaalainen hallitsee maassa olevaa omaisuutta tai on muulla tavoin oikeutettu siitä laillisesti disponoimaan. Tästä laajennuksesta puolestaan olisi prosessuaalisena seurauksena se, että »kompetencespørgsmålet kunne da afgøres uafhængigt af sagens realitet».

^{53a} Sen sijaan lainsäädäntömme tuntee eräitä tähän kategoriaan kuuluvia, soveltamisalaltaan rajattuja erikoistapauksia. Siten UL 4:10,1:n mukaan ulosmitattua irtainta omaisuutta koskevien riitojen oikeuspaikkana on sen paikkakunnan yleinen alioikeus, missä irtain esine sijaitsee. Saman tyyppinen on

siinä, että vuoden 1920 OK 10:1,1 laadittiin pitäen esikuvana Ruotsin vuoden 1891 RB 10:1,2 §:ää.⁵⁴ Ruotsissa puute korjattiin vuoden 1935 lainmuutoksella,⁵⁵ mutta meidän lakimme on tältä osin yhä vajavainen ja epätarkoituksenmukaisille tulkinnoille altis.

Ruotsissa noudatetusta menettelystä huolimatta ei Suomen tilanteessa suinkaan ole välttämätöntä tyytyä odottamaan lainsäädännöllisiä toimenpiteitä. Epätarkoituksenmukaisten ratkaisujen vaara on suuressa määrin vältettävissä jo säädännäisaukon tunnustamisella ja selkeällä irtautumisella varallisuusforumsäännöksen siteistä. Tämä taas vapauttaa huomion kiinnittämiseen niihin käytännöllisiin tarpeisiin, jotka erityisesti kansainvälisluontoisissa oikeusjutuissa vaativat irtaimen esineen sijaintipaikkaan perustuvaa yleistuomivaltanormia aivan siitä riippumatta, tuntevatko kyseisen valtion alueelliset oikeuspaikkasäännökset tällaisen järjestelyn. Historiallinen tausta ja pyrkimys löytää yleistuomivaltaratkaisulle ainakin epäsuora tuki kirjoitetusta laista tekevät kyllä ymmärrettäväksi vetoamisen OK 10:1,1:n sanamuotoon, mutta näihin kysymyksenasettelua pelkäästään hämärtäviin tulkintayrityksiin ryhtymiselle ei enää ole asiallisia perusteita. Kärjistäen voikin todeta, että irtaimen esineen forum rei sitae-normin kannalta sanonnaltaan suppea varallisuusforumsäännös on eräänlainen ansa, johon lankeamisen välttämiseksi juuri johtuu se ajatuksellinen selkeys ja käytännönläheisyys, mikä ilmenee esim. *Hakulisen* (LM 1940 s. 245—248, 254 s.) esityksestä.

Lain vaietessa on Suomen oikeuden osalta irtaimen esineen sijaintiin nojautuvaa yleistuomivaltasääntöä syytä perustella nimenomaan niillä käytännöllisillä näkökohdilla, jotka liittyvät prosessiekonomiaan, sovellettavaan lakiin ja täytäntöönpanomahdollisuuteen. Viimeksimainittu seikka tosin antaa ääritapauksissa aiheen myös Notzuständigkeittyyppiin pohdintoihin, mutta tällaisen poikkeustilanteisiin tarkoitettun hätätilateorian varaan tuskin on syytä rakentaa kohtuullista ja ilmeisesti varsin usein sovellettavaksi tulevaa toimivaltasääntöä. Nämä argumentit riittävät mielestäni varsin hyvin kysymyksessä olevan normin oikeutukseksi

MeriL 260 §:n se määräys, joka oikeuttaa käsittelemään tämän lain mukaan tuomittavat riitajutut sen kaupungin raastuvanoikeudessa, jossa alus on. Ks. myös L eräistä yhteisomistussuhteista (180/58) 16 §. Näistä säännöksistä ks. *Tirkkonen*, SP I s. 292 s., 294 s. ja 297.

⁵⁴ Näin *Björkstén*, DL 1926 s. 241 viite 1.

⁵⁵ Tästä muutoksesta ja sen syistä ks. NJA II 1935 s. 542—544.

etenkin, kun meillä ei Tanskan oikeuden tavoin ole esteenä pitkäaikaista toiseen suuntaa käyvää traditiota.⁵⁶ Koska omistusoikeuden riitaisuudella on merkitystä ainoastaan varallisuusforumtilanteissa eli silloin, kun valitsee epävarmuus jonkin muun kuin prosessin kohteena olevan omaisuuden kuulumisesta vastaajalle⁵⁷, en voi myöskään hyväksyä vasta-argumentiksi KKO:n päätökseen 1975 II 80 sisältyvää lausumaa. Tapauksesahan todettiin vain, että asianosaisten välistä laskusaatavaa, jonka oikeudellinen käsittely ei ollut riippuvainen kyseisen jutun ratkaisusta, oli pidettävä tuomioistuimen toimivallan perustavana *omaisuutena*. Näin ollen lausumaan ei liity eikä siihen jutun olosuhteiden valossa edes voi liittyä kannanottoa mahdollisuuteen perustaa riidanalaista omaisuutta koskevan kanteen käsittelemiseksi yleistuomivalta juuri tuon omaisuuden sijaintiin Suomessa, sillä tällaisen kysymyksen esilletulo olisi edellyttänyt riitaa asianosaisten kesken *kolmannelta*⁵⁸, maassamme kotipaikan omaavalta henkilöltä olevasta sanotun kaltaisesta saatavasta.⁵⁹

⁵⁶ Ks. *Siesby*, Juristen & Økonomen 1974 s. 536, jossa vallitsevasta kannasta käytetään ilmaisua »et uheldigt dogme, der skyldes en snart 50 år gammel misforståelse». — *Halila*, LM 1982 s. 428 pitää alueellisen toimivaltakysymyksen kannalta irtaimen esineen sijaintipaikan forumia tosin järkevänä ratkaisuna, mutta katsoo, että siitä kuitenkin olisi otettava oikeudenkäymiskaareen nimenomainen säännös. Tähän voinee huomauttaa, että yleistuomivallan osalta *forumnormin olemassaolosta huolimatta* ratkaisu joudutaan perustamaan tulkintaan, tarkemmin ilmaistuna kaksoisfunktioiteoriaan. Siten vaikka mainittua rei sitae -normia ei hyväksyttäisikään valtiosisäisessä toimivaltajaossa, se ei välttämättä estä kansainvälisen toimivallan perustamista riidan kohteena olevan irtaimen esineen sijaintiin. Tällöin joudutaan vain tulemaan toimeen ilman kaksoisfunktioiteorian tukea ja ratkaisemaan lisäksi kysymys alueellisesta oikeuspaikasta jollain muulla kuin yleistuomivaltakysymyksessä sovelletulla perusteella.

⁵⁷ Ks. *Siesbyn* jaottelua, *ibid.* s. 85.

⁵⁸ Asianosaisten välistä saamisoikeutta koskevassa oikeusjutussa ei ylipäänsäkään voi tulla esille irtaimiston forum rei sitae -kysymystä olettaen, että saamisoikeuden paikantamissääntö on identtinen vastaajan kotipaikkaan perustuvan ensisijaisen toimivaltasäännön kanssa. Forum domicilli -säännön ensisijaisuus taas johtuu siitä, että yleistuomivaltaliittymänä irtaimen esineen sijaintipaikka tulee sovellettavaksi vasta sen jälkeen, kun on todettu, että vastaajalla ei ole vakinaista asuinpaikkaa maassa. Mainitusta soveltamisrajoituksesta ks. osaston III.7.2.3.1. alussa olevaa esitystä siinä olevine oikeusvertailevine esimerkkeineen.

⁵⁹ Jos saatavasta olisi annettu haltijavelkakirja tai se muuten olisi ollut asiakirjaan sidottu, edellyttäisi forum rei sitae -problematiikan syntyminen asiakirjan sijaintia tuomioistuinnmaassa.

7.3. MUUT ULKOMAALAISFORUMIT

7.3.1. Forum deprehensionis

Yhteisen lakitekniikan sijaintinsa (OK 10:1,1) ohella forum deprehensionis -säännös on myös vaikutukseltaan varallisuusforumsäännökseen rinnastettavissa, sillä molemmat perustavat sellaisen henkilön yleisen oikeuspaikan, jolla ei ole Suomessa kotia eikä asuinpaikkaa. Sen lisäksi forum deprehensionis on käytettävissä erikoisena oikeuspaikkana vekseli- ja shekkijutuissa (VeksL 93 §, ShekkiL 71 §). Kansainvälisesti vertaillen Suomen oikeuden yleinen tapaamispaikkasäännös on kuitenkin soveltamisalaltaan tavanomaista laajempi, sillä siihen voi turvautua silloinkin, kun vastaajalla on vakinainen asuinpaikka tietyssä vieraassa valtiossa. Esim. Ruotsin (RB 10:1,5) ja Saksan liittotasavallan (ZPO 16 §) vastaavien säännösten mukaan viimeksi mainittu seikka sulkee pois näiden soveltamismahdollisuuden ja pysyttää tapaamispaikan forumin rajoitettuna sijaisoikeuspaikkana ilman nimenomaista kansainvälisprosessuaalista leimaa.

Historiallista kehitystä edellä kohdassa III.7.1. tarkasteltaessa tuli esille, että forum deprehensionis oli vuoden 1734 laissa sekä ulkomaalaisforum että ns. irtolaisforum. Venäjän vallan aikana (1901) painopiste siirtyi jälkimmäiseen puoleen palatakseen vuoden 1920 lainmuutoksella jälleen kohti säännöksen yleistöimivaltaominaisuutta. Myös Ruotsissa RB 10:1:n tapaamispaikkasäännöksen ulkomaalaisforumluonne säilyi pitkään hallitsevana, kunnes siitä uudessa oikeudenkäymiskaarsa (ann. 18.7.1942) suuressa määrin luovuttiin.⁶⁰

Eri valtioiden säännösten sanonnallisista eroavuuksista huolimatta tapaamispaikan forumnormiin on varsin yksimielisesti sisällytetty oikeushenkilöihin soveltamisen kieltävä rajoitus. Vaikka tämän rajoituksen perusteeksi on säännöksen sanamuotoon liittyen esitetty, ettei oikeushenkilöltä, jolle tämä ominaisuus ylipäänsä tunnustetaan, voi puuttua sijaintipaikkaa⁶¹, on merkille pantavaa, että soveltamisrajoitusta esim. Ruotsissa noudatettiin johdonmukaisesti jo ennen vuoden 1942 oikeudenkäymiskaarta.⁶² Edelleen soveltumattomuus oikeushenkilöihin on voi-

⁶⁰ Muutoksen syiksi ilmoitetaan lainvalmisteluaineistossa liittymän riittämättömyys ja kohtuuttomuus, ks. NJA II 1943 s. 97.

⁶¹ Tätä perustelutapaa käyttää *Dennemark* s. 140 s.

⁶² Näin, vaikkakin varovaisesti (»torde icke kunna anses tillätlig») tulkitsi

massa sellaisissakin valtioissa, joiden tapaamispaikkasäännöksestä puuttuu varaus asuinpaikasta vieraassa valtiossa.⁶³

Suomen oikeustieteessä *Tirkkonen* on katsonut, etteivät OK 10:1,1:n määräykset koske oikeushenkilöitä, vaan ainoastaan luonnollisia henkilöitä.⁶⁴ Varallisuusforumsäännöksen osalta tämä teesi on osoittautunut oikeuskäytännössä (KKO 1972 II 34) kestäättömäksi, mutta oikeusvertailun valossa sen voi arvella hyvinkin pätevän forum deprehensionis -säännöstä tulkittaessa. Vaikka kuvatulnaisen suppean tulkinnan tueksi on oikeusvertailullisten argumenttien lisäksi esitettävissä myös painavia taroituksenmukaisuus- ja kohtuullisuussyitä, jotka tosin eivät läheskään yksinomaan perustu vastaajan oikeushenkilö-ominaisuuteen, on toisaalta huomautettava, etteivät säännöksen sanamuoto ja taustanäkökohdat mitenkään vaadi soveltamisalan rajoittamista luonnollisiin henkilöihin. Jos toimivaltainen viranomais ja samalla tuomioistuinmaa kerran määräytyvät haasteen tiedoksiantopaikan mukaan, on tämä paikantaminen myös mahdollista toteuttaa vaivatta oikeushenkilön haastamisesta annettujen säännösten, lähinnä OK 11 luvun 16 §:n nojalla. Sanotulla en kuitenkaan tahdo puolustaa tapaamispaikkasäännöksen soveltamista oikeushenkilöihin ja se onkin tarkoitettu vain osoittamaan, että myös nyt käsiteltävänä olevan exorbitantin toimivaltasäännöksen kohdalla tietoisopilla ja oikeuskäytännöllä on taipumus hyväksyä verrattain herkästi sellaiset soveltamisalan rajoitukset, joihin kieliopillinen tulkinta ei aseta esteitä, antamatta niille sen paremmin tukeakaan. Ja samoin kuin edellä varallisuusforumsäännöksen kohdalla⁶⁵, tämä yhdensuuntainen havainto saattaa kyseenalaiseksi toimivallan pidäkkeettömään laajentamiseen pyrkivien järjestelyjen käyttökelpoisuuden kansainvälisessä siviiliprosessioikeudessa.

7.3.2. Viimeisen kotipaikan forum

Kolmas poikkeuksellinen OK 10:1,1:n sisältämä henkilön yleisen oikeuspaikan perustava toimivaltanormi edellyttää vastaajalta Suomen

jo vuoden 1891 RB 10:1:n forum deprehensionis-säännöstä *Kallenberg* I s. 325. Samansuuntaisesta oikeuskäytännöstä ks. SvJT 1921 rf. s. 60 ja NJA I 1940 s. 354.

⁶³ Tanskan tältäkin osin Suomen OK 10:1,1:tä vastaavan Rpl. 248,2 §:n yllä esitetyn mukaisesta tulkinnasta ks. *Philip* s. 94.

⁶⁴ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 252.

⁶⁵ Vrt. ed. kohdan III.7.2.2. lopputoteamusta.

kansalaisuutta. Tällä lisäedellytyksellä ulkomailla oleskelevaa vastaajaa voidaan hakea myös siellä, missä hän viimeksi Suomessa asui. Säännöksen sijainnista ja sanonnasta ilmenee selkeästi, että viimeinen kotipaikka on varallisuuden sijainnin ja tapaamispaikan kanssa vaihtoehtoisen liittymä.⁶⁶

Edellä vuoden 1977 pohjoismaista tuomiolakia kriittisesti arvioivan jakson III.3.2.3. lopuksi jo hämmästelin sitä, ettei viimeistä kotipaikkaa ole tuomion tunnustettavuutta harkittaessa vaikutukseltaan rinnastettu tämän lain 6 §:n 1 ja 2 kohdissa mainittuihin exorbitantteihin liittymiin. Tuossa yhteydessä esittämäni perusteet ja erityisesti kohtuuttomuuden ja epätarkoituksenmukaisuuden lisääntyminen ajan kuluessa maasta muuttamisesta, pätevät myös välittömän toimivallan kannalta. Näistä ominaisuuksista huolimatta on toisaalta jossain määrin ymmärrettävää, että tuomioistuinmaan kansalaiseen kohdistuva kohtuuttomuus on sivuutettu voittopuolisesti ulkomaalaisten syrjintäongelmiin suuntautuneessa exorbitanttisuuskeskustelussa.

Lähemmin tarkasteltuna Suomen viimeiseen kotipaikkaan perustuva toimivaltasäännös on tapaamispaikkasäännöksen tavoin kansainvälisesti katsoen soveltamisalaltaan tavanomaista laajempi. Verrattuna esim. Ruotsin vastaavaan järjestelyyn (RB 10:1,5 viim. lause), johon turvautumisen menestyminen vaatii vastaajan tunnetun asuinpaikan totaalista puuttumista, korostuu tältäkin osin OK 10:1,1:n luonne kansainvälisluontoisiin oikeussuhteisiin tarkoitettuna erikoisjärjestelynä. Toisaalta viimeisen kotipaikkasäännöksen laadun selkeä tiedostaminen saattaa johtaa siihen toivottavaan suuntaan, että muiden exorbitanttien forumien tavoin myös kyseisen normin kohdalla voi ennakoida tendenssiä suppeaan tulkintaan semanttisten tekijöiden sen suinkin salliessa ja ainakin soveltumattomuus oikeushenkilöihin lankeaa jo luonnostaan.

7.3.3. Sopimuspaikan tuomioistuin

Forum contractus ei esiinny Suomen oikeudessa yleisenä sääntönä, vaan tähän oikeuspaikkaan saadaan vastaaja työriitojen ohella ^{66a} haas-

⁶⁶ Ks. Tirkkonen, SP I s. 250.

^{66a} OK 10:1,3:n mukaan voidaan työnantajien ja työntekijäin tai isäntien ja palvelijain väliset, työsopimuksesta, työurakasta tahi palvelussopimuksesta johtuvat riidat käsitellä myös sen paikkakunnan oikeudessa, missä työ on suoritettu

taa vain kahdessa OK 10:5:n ilmoittamassa erikoistapauksessa. Mainittu lainkohta taas on omalaatuinen, täysin nykyisistä poikkeaviin prosessuaaliin tarpeisiin perustuva jäännös vuoden 1734 laista ja sen voimassa olevan sanamuodon katsotaan lisäksi tulleen lakiin väärinkäsityksen johdosta.⁶⁷ Vuodesta 1868 lähtien OK 10:5 on saanut olla voimassa sanonnaltaan koskemattomana ulkomaalaisforum-ominaisuudestaan ja Suomen valtiollisen aseman muuttumisesta huolimatta eikä se nytkään vaatisi erillistä käsittelyä, ellei sen jatkuvaa soveltuvuutta *yleistoimivaltanormina* eli yli sanonnallisten rajojensa olisi suorastaan korostettu auktoritatiiviselta taholta Haagin vuoden 1971 yleisen tuomioiden tunnustamiskonvention laatimisen yhteydessä. Mainittu lainkohta kuuluu seuraavasti:

»Jos kaupungissa tehdystä kaupasta syntyy riita ostajan ja myyjän välillä, markkinain aikana tahi muulloin, ja siitä heti kannetaan, niin tuomitkoon asian sen paikan Oikeus, jossa kauppa tehtiin. Älköön sittemmin ketään asuinpaikastansa haastettako, ellei hän tule siihen kaupunkiin, jossa kauppa tehtiin. Sama olkoon laki, jos majamies jää velkaa ravinnosta, huoneenvuokrasta tahi muusta tarpeestansa. Kun syntyy riita irtisanomisesta taikka poismuuttamisesta kaupungissa vuokratuista huoneista, tuomitkoon siitä Oikeus samassa kaupungissa.»

Suomen hallituksen vastauksessa Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin toimivallan ns. erikoistapauksia koskevaan kyselyyn⁶⁸ viitattiin nimenomaisesti forum contractus -sääntöön, jonka soveltamisala kansainvälisiä liittymiä omaavissa yhteyksissä määriteltiin seuraavalla tavalla:

tai sopimus tehtiin. Tämä säännös, joka ei sisällä ns. ulkomaalaisforumnormia, sai nykyisen muotonsa vuoden 1921 OK 10:1:n uudistuksen yhteydessä, ks. AsK 41/21 ja HE 1920:22 s. 1 s.

⁶⁷ Näin *Wrede—Palmgren* s. 176, jossa perustellaan väitettä sillä, että OK 10:5 ei aikaisemmin säännellyt tuomioistuimen alueellista toimivaltaa, vaan kemnerioikeuksien asiallisen toimivallan. Tästä syystä näiden tuomioistuinten lakkauttamisen yhteydessä puheena oleva määräys olisi tullut kumota sen soveltamisalan laajentamisen sijasta. Esitettyä mielipidettä tukevat Suomen Suuriruhtinaskunnan säätyjen vuoden 1867 maapäivien asiakirjat, joista ilmenee (Nåd. prop. 1867 s. 958), että OK 10:5 sai nykyisen sanamuotonsa siksi, että kemneri- ja laamannioikeuksien lakkauttaminen vaati muutoksia myös oikeudenkäyntijärjestystä koskeviin säännöksiin.

⁶⁸ Questionnaire sur les cas spéciaux de compétence, ks. *Actes 1966* s. 391—393.

»If a dispute arises out of a contract subscribed or an agreement made in Finland and the parties are still present on Finnish territory, a Finnish court has jurisdiction to hear the case concerning the contractual relationship between the parties if the summons are served immediately, or before the defendant has left the country. Thereafter the normal rules of jurisdiction are applicable (forum contractus).»⁶⁹

Kaksoisfunktion suominen lähinnä maaseudulta kaupunkiin tulleiden markkinavieraisten aiheuttamia oikeussuhteita varten annetulle säännökselle tuntuu jo sellaisenaan kovin väkinäiseltä. Hallituksen vastauksessa omaksuttu tulkinta poikkeaa myös lainkohdan oikeusriitojen nopeaan selvittämiseen perustuvista tausta-ajatuksista merkittävästi, koska siinä säännöksen vaikutuksen laajentamisen lisäksi (toimivaltainen tuomioistuin → tuomioistuinmaa) *soveltamisedellytyksiä* on muutettu lakitekstin mukaisista asettamalla »kaupunki»-sanat tilalle sanat »Finland» ja »Finnish territory». Näin lavennettuna OK 10:5 menettää suuren osan siitä prosessiekonomisesta tarkoituksenmukaisuudesta, joka sillä puhtaan, kansainvälisellekin tasolle sovellettuna markkina-oikeuspaikkana olisi.

Toisaalta väärinkäytösten kannalta OK 10:5 on suhteellisen vaaraton, mikä puolestaan johtuu OK 10:1,1:n forum deprehensionis -säännöksestä.⁷⁰ Koska Suomen oikeuden rajoitettu forum contractus -normi vaatii lisäedellytyksenä vastaajan tavoittamista tuomiopiirin alueelta (tai laajemmin tulkiten tuomioistuinmaasta), ei laajamittainen turvautuminen siihen ole luultavaa, kun kerran käytettävissä on kvalifioimatonkin forum deprehensionis -säännös. Edelleen ei tule unohtaa niitä erimielisyyksiä, joita sopimuksen solmimispaikan osoittaminen yksittäistapauksessa saat-
taa synnyttää: ajateltakoon esim. tilannetta, jolloin messuilla saatuun tarjoukseen lähetetään hyväksyvä vastaus kirjeitse vieraasta valtiosta.

⁶⁹ Ibid. s. 402. Forum contractus -sääntö annettiin toisena osavastauksena kysymykseen XI: »Sur quelle base autre que celles qui viennent d'être étudiées de I à X, la compétence de A pourrait éventuellement être fondée selon le droit de A?» Tapaukset I—X koskivat toimivaltaa asianosaisten asuinpaikan ja kansalaisuuden erilaisissa yhdistelmätilanteissa sekä toimivallan perustamista varallisuuden sijaintiin tai tiedoksiantoon tuomioistuinmaassa. — Ensimmäinen vastaus mainittuun kysymykseen sisälsi forum connexitatis -säännön ulottamisen kansainvälisluontoihin oikeusriitoihin.

⁷⁰ Läheisestä yhteydestä tapaamispaikan tuomioistuimeen huomauttaa myös Tirkkonen, SP I s. 271 viite 55 i.f.

Sopimuspaikan tuomioistuin tunnetaan kyllä monessa muussakin valtiossa, mutta ei yleensä enää niin selkiintymättömässä ja itsenäistä merkitystä vailla olevassa muodossa kuin Suomessa. Esim. Ruotsin RB 10: 4 on selväpiirteinen maassa asuinpaikkaa vailla olevien varalta annettu forum contractus -säännös ilman forum deprehensionis -sivuvaikutteita.⁷¹ Toisena mallina voi viitata Saksan ZPO 30 §:ään, joka on soveltamisalaltaan tarkasti rajattu messuilla ja markkinoilla solmittuihin kauppasopimuksiin.⁷² Suomen OK 10: 5 onkin mitä ilmeisemmin ainakin kansainvälisen prosessioikeuden kannalta hyödytön säännös, jonka merkityksen tarkempi harkitseminen olisi luultavasti johtanut sen sivuuttamiseen vaikeumalla Haagin vuoden 1966 kyselyn yhteydessä.

7.3.4. Yleistoimivallan perustuminen oikeudenkäymiskaaren käsittelyjärjestystä koskeviin säännöksiin

Paitsi OK:n oikeuspaikkasäännökset, saattavat sen käsittelyjärjestystä koskevat normit saada aikaan tilanteen, jolloin siviiliasian tutkiminen Suomessa perustuu asianosaisten etutasapainonäkökulmasta kohtuuttomaan ja prosessiekonomian kannalta vähämerkityksiseen liittymään. Tarkoitan tällä nimenomaan OK 10: 8:sta ilmenevää adheesioperiaatteen sovellutusta, jonka mukaan yksinomaan rikokseen perustuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva kanne on tutkittavissa siinä tuomioistuimessa, jolla on tai on ollut toimivalta tuomita rangaistus kysymyksessä olevasta rikoksesta. Kun Suomen rikoslain soveltamisala on erittäin laaja ja kun kansainvälisen rikosoikeuden normeilla katsotaan olevan siten kaksoisluonne, että ne valtion rikosoikeuden soveltamisalan määrittämisen lisäksi antavat vastauksen myös siihen kysymykseen, mitkä rikokset

⁷¹ RB 10: 4 kuuluu seuraavasti: »Har den som icke äger känd hemvist inom riket här ingått förbindelse eller eljest ådragit sig gäld, må han i tvist därom sökas där förbindelsen ingicks eller gälden uppkom.» Ks. siitä *Dennemark* s. 186—191, jossa tätä säännöstä myös verrataan ilman ulkomaalaisforum-leimaa olevaan RB 10: 6:een. Jälkimmäisestä, sanonnaltaan OK 10: 5:tä muistuttavasta lainkohdasta *Dennemark* s. 190 s. toteaa sen soveltuvan myös kansainvälisluontoisiin tilanteisiin, mutta viittaa RB 10: 4:n selvään edullisemmuuteen kantajan näkökulmasta.

⁷² Ks. *Baumbach—Lauterbach* s. 89.

kuuluvat suomalaisten tuomioistuinten pätevyyspiiriin⁷³, nämä tekijät yhtyneenä adheesioperiaatteen noudattamiseen ulottavat tuomioistuimen siviilioikeudellisenkin yleistoimivallan huomattavan pitkälle.

Siihen kysymykseen paneutuminen, missä määrin tuomioistuimen yleistoimivalta rikokseen perustuvan yksityisoikeudellisen vaatimuksen osalta voi nojautua *pelkästään* adheesioperiaatteen soveltamiseen, johtaisi todennäköisesti laajojen ja tälle tutkimuskokonaisuudelle osin vieraisten pohdintojen pariin. Sen takia en enemmälti puutu mainittuun ongelmaan.⁷⁴ Myönteiseen suuntaan käyvän mielipiteen varalta tyydyn huomauttamaan, että näin mahdollistetaan eräs kohtuuttoman laaja toimivaltajärjestely, jonka synnyttämät ongelmat ovat paljolti samankaltaiset muiden exorbitanteiksi luokiteltavien, oikeuspaikkasäännöksistä aiheutuvien tilanteiden kanssa.

7.3.5. Oikeudenkäymiskaaren ulkopuoliset forumsäännökset

Kansainvälisluontoiisiin riitajuttuihin kaksoisfunktioajattelun mukaisesti sovellettuina monet kantajan suojaamistarkoitukseen perustuvat OK:n ulkopuolisissa laeissa olevat alueelliset oikeuspaikkasäännökset epäilemättä voivat johtaa vastaaviin ongelmiin kuin nyt tutkitut ulkomaalaisforumnormit. Niiden osalta en kuitenkaan ryhdy säännöskohtaiseen käsittelyyn lähinnä siitä syystä, että ei ole oletettavaa, että näin tulisi esille sellaisia toimivallan laajentamisyhtymien toteuttamisessa *uusia järjestelmätyyppejä*, joita OK ei jo jossain muodossa tuntisi. Ainoastaan eräs omalaatuinen, mutta oikeusalalleen tyypillinen MeriL

⁷³ Näin *Honkasalo* s. 64. Suomen rikoslain soveltamisalasta yleensä ks. *Träskman* s. 116–329. Vain yhden äärimmäisen tilanneryhmän mainitakseni voin viitata siihen, että kansainvälisen rikosoikeuden normien esitetyn kaksoisluonteen ja OK 10:8,1:n mukaan maamme tuomioistuimet ovat toimivaltaisia käsittelemään muun muassa sellaisiin rikoksiin perustuvat julkis- ja yksityisoikeudelliset vaatimukset, jotka ovat kohdistuneet Suomeen, Suomen kansalaiseen tai suomalaisen yhteisöön, laitokseen tai säätiöön taikka Suomessa pysyvästi asuvaan ulkomaalaiseen (RL 1:3,1).

⁷⁴ Rajaukseeni vaikuttaa myös se, että esitettyyn kysymykseen on odotettavissa perusteellinen vastaus tekeillä olevasta *Juha Lappalaisen rikos- ja siviili-prosessioikeuden rajankäyntiä erityisesti vahingonkorvausoikeudellisia kysymyksiä silmällä pitäen koskevasta erikoistutkimuksesta*.

260 §:n toimivaltajärjestely⁷⁵ vaatii systemaattiselta kannalta lähempää perehtymistä.

MeriL 260 §:ssä säädetään tämän lain mukaan tuomittavien juttujen valinnaiseksi forumiksi se raastuvanoikeus, jossa *alus on*.⁷⁶ Sanotun määräyksen taustasta ja yksilöidymmästä merkityksestä ei Suomen merilain virallisesta valmisteluaineistosta löydy lisäselvitystä.⁷⁷ *Beckmanin* merioikeuden käsikirjassa sen sijaan annetaan joitakin viitteitä asiayhteydestä asettamalla vaihtoehtoisten toimivaltaperusteiden luettelossa aluksen tapaamispaikka välittömästi ennen laivanisännän muun varallisuuden sijaintipaikkaa, minkä jälkimmäisen liittymän pätevyyteen tosin teoksessa suhtaudutaan hieman epäillen.⁷⁸

Systemaattisesti mielenkiintoisesti *Dennemark* rinnastaa aluksen sijaintipaikan forumin varauksetta forum arrestiin. Hänen näkemyksensä perustelut ilmenevät viittauksista laivan merkitykseen vastaajan lähes ainoana tavoitettavissa olevana omaisuusobjektina ja takavarikon mahdolluuteen aavalla merellä. Näistä syistä on käytännössä tärkeätä, että voidaan kohdistaa turvaamistoimenpiteet laivaan heti sen saavuttua

⁷⁵ Huomattakoon, että MeriL:n toimivaltasäännöksiä sovelletaan monien erityislakien mukaan yleensä myös merimiesten työsuhdetta koskeviin oikeudenkäynteihin, ks. esim. MerimiesL 88 § ja MerityöaikaL 28 §. Vrt. kuitenkin MeriL:n soveltamisen poissulkemismahdollisuudesta asetuksella ja vastavuoroisuuden edellytyksellä L Suomen tuomioistuimen toimivallan rajoittamisesta eräiden ulkomaisen aluksen päällikön ja laivaväen kesken syntyneiden riita-asiain käsitteilyssä 30. 6. 1955/343.

⁷⁶ MeriL 260 §:n aluksen sijaintipaikan toimivaltasääntöä muistuttava järjestely esiintyy myös AlusjäteL 29 §:ssä, jonka mukaan aluksen matkalla ollessa sattuneeksi väitettyä vesien pilaantumista koskeva asia voidaan panna vireille myös sen paikkakunnan yleisessä alioikeudessa, jonka satamaan alus ensimmäiseksi saapuu. Tällä säännöllä ei kuitenkaan ole kansainvälistä ulottuvuutta, sillä siihen perustuva alueellinen toimivalta väistyy Helsingin RO:n asiallisen toimivallan tieltä silloin, kun pilaamisteko on tapahtunut Suomen alueen ulkopuolella.

⁷⁷ Hallituksen uudeksi merilaksi antaman esityksen 1938:83 yksityiskohtaisissa perusteluissa ei puututtu toimivaltakysymyksiin. Nykyisen sanamuotonsa MeriL 260 § sai L:lla 7. 8. 1975/646 ja muutos johtui ainoastaan siitä, että kaikissa kaupungeissa ei enää ollut raastuvanoikeutta, ks. HE 1974:116 s. 29.

⁷⁸ Ks. *Beckman* s. 312. Varauksellisuutta todistaa tässä kohdassa käytetty ilmaisu »möglichen». Mainittakoon, että merilain 11 lukua (251—278 §) säädettyäessä seurattiin osaksi juuri hallintoneuvos *Rudolf Beckmanin* vuonna 1934 laatimaa muutosehdotusta, ks. HE 1938:83 s. 7.

johonkin satamaan ja tutkia tuon paikkakunnan oikeudessa kantajan vaatimus, jonka vakuudeksi vielä yleensä on voimassa meripanttioikeus kyseiseen alukseen. *Dennemarkin* luokittelu perustuu siis huomattavan varallisuusarvon omaavan kuljetusvälineen takavarikon merkitykseen ja sen säännönmukaiseen hakemiseen eikä suinkaan siihen, että hän katsoisi edeltävän turvaamistoimenpiteen olevan kanteen tutkimisen edellytys.⁷⁹

Forum arresti -normi on merioikeudellisena toimivaltasääntönä sekä laajalle levinnyt että useissa kansainvälisissä yleissopimuksissa hyväksytty.⁸⁰ Viimeksi mainittu seikka on yksinomaan merioikeudelle ominainen piirre, sillä muilla oikeudenaloilla toimivallan perustaminen takavarikointiin katsotaan laajassa mielessä varallisuusforumtyypin sovellutukseksi ja luokitellaan exorbitantiksi.⁸¹ Suomen oikeuden kannalta MeriL 260 §:n aluksen sijaintipaikkasäännön lukeminen forum arresti-johdannaisten joukkoon antaa aiheen ennen kaikkea siihen johtopäätökseen, että laivanisännän ja laivaväkeen kuuluvan henkilön välisiä työsuhdetta koskevia riitoja lukuunottamatta kantaja ei mitenkään voi perustaa tuomioistuimen yleistuomivaltaa menestyksellä *oman* laivansa sijaintiin, kuten ei muissakaan varallisuusforumjärjestelyissä itselleen kuuluvaan omaisuuteen. Toisaalta silloin, kun prosessin kohteena on oikeus, esim. meripanttioikeus, juuri tuohon samaan alukseen, jonka sijaintiin toimivalta on perustettu, kysymyksessä on alaltaan merilain mukaisesti kanteisiin rajoitettu irtaimen esineen forum rei sitae -normi.

7.4. TUOMIOISTUIMEN HARKINTAVALTA ULKOMAALAISSOPIMUKSIA KOSKEVILLA KANTEILLA FORUMSÄÄNNÖSTEN OSALTA

Olen edellä useasti todennut, että oman valtion tuomioistuinten toimivallan ulottaminen mahdollisimman laajalle on vain eräs tapa suhtautua tuomion kansainvälisten vaikutusten puutteesta aiheutuvaan on-

⁷⁹ Ks. *Dennemark* s. 178.

⁸⁰ Forum arrestin esiintymisestä merioikeudellisissa konventioissa ks. *Ribert*, *Le droit maritime français* 1952 s. 348–359 (koskien kahta Brysselissä 10. 5. 1952 solmittua yleissopimusta).

⁸¹ Varallisuusforumin ja forum arrestin rinnastamisesta tunnustamattomina yleistuomivalta-perusteina ks. Haagin vuoden 1971 lisäpöytäkirjan 4 art. a k. ja vuoden 1977 pohjoismaisen ns. puitesopimuksen 2 art. a k.

gelmaan. Tämän mallin mukaisena sääntelynä on nähtävä myös Suomen oikeudessa esiintyvät ulkomaalaisforumnormit. Koska näiden säännösten tausta-asetelma ja niillä toteutettava pyrkimys eroavat oleellisesti toimivallanjakotilanteesta, jolloin tuomion edellytetään vaikeuksitta saavuttavan tavanomaiset vaikutuksensa, ei ole ihmeteltävää, että ne mahdollistavat toimivallan omaksumisen silloinkin, kun jutun käsittelemisen tietyssä valtiossa on jyrkässä ristiriidassa vakiintuneiden, »normaaleista» oikeuspaikkasäännöksistä ilmenevien prosessiekonomiaan ja asianosaistahojen etutasapainoon liittyvien periaatteiden kanssa. Siten ulkomaalaisforumsäännösten soveltamisedellytysten kiistämätönkään täyttyminen ei välttämättä lausu mitään toimivallan käyttämisen tarkoituksenmukaisuudesta ja kohtuullisuudesta. Tämä taas vaatii pohtimaan sitä kysymystä, onko lain sanamuodosta poiketen Suomen oikeudessa mahdollista evätä yleistoiimivalta mainittujen reaalisten näkökohtien perusteella?

Myönteisen vastauksen tueksi voi viitata ensinnäkin oikeusjärjestyksemme ulkomaalaisforumien kahden päätyypin, varallisuuden sijaintipaikan ja tapaamispaikan forumin, historialliseen kehitykseen. Molemmat tyypit olivat alkuaan ns. irtolaisforumeita ja niitä koskevat normit oli annettu lähinnä kotimaisia oikeusjuttuja varten toimivaltaisen tuomioistuimen osoittamiseksi tavanomaisen perusliittymän (vastaajan vakinaisen asuinpaikka) puuttuessa. Kuvatussa tilanteessa vaatii jo prosessijärjestelmän aukottomuus sijaissäännöstä yleisen oikeuspaikan löytämiseksi valtion alueelta, mutta kansainvälisluontoisissa olosuhteissa ei tällaista välttämätöntä tarvetta ole edellyttäen, että hyväksytään vaihtoehtona oikeusriidan tutkiminen myös jossain vieraassa valtiossa. Erottelun merkitys piilee siinä, että puhtaasti valtionsisäisiä oikeussuhteita ajatellen on systemaattisesti perusteltua vaatia pysyttäytymistä OK 10:1,1:n toissijaista yleistä oikeuspaikkaa koskevien määräysten ehdottomassa soveltamisessa, mutta kansainvälisluontoisissa oikeusriidoissa johdonmukaisuus sallii tuomiovallan harjoittamisesta luopumisenkin.

Toinen vapaamman tulkintaotteen puolesta puhuva argumentti liittyy ulkomaalaisforumsäännösten sanamuotoon oikeuspaikka- eli erikoistoiimivaltasäännöksinä. Vaikka esim. OK 10:1,1:n toissijaisten määräysten tarkoitus on ilmiselvä, ei pidättäytyminen yleistoiimivallan omaksumisesta niiden osalta *sanamuodon valossa* merkitse muuta kuin, että alueellisesti toimivaltaisen viranomaisen löytyminen ei vielä riitä asian käsittelemiseksi Suomessa. Samaan suuntaan vaikuttaa myös KKO:n 1970-luvulla alkanut lain sanontaan tukeutumaton käytäntö alempien oikeusasteiden

OK 10 luvun soveltamisalaan lukemissa kansainvälisiä liittymiä omaavissa jutuissa. Tendenssi ilmenee selvästi tältä osin yhdenmukaisista yleistöimivallan perustamista varallisuuden sijaintiin maassa koskevista ratkaisuksista KKO 1972 II 34 ja 1975 II 80, joissa KKO poisti RO:n ja HO:n viittaukset alueellisiin oikeuspaikkasäännöksiin, lähinnä OK 10:1,1:een ja asetti tilalle käsitteen »Suomessa sovellettavat kansainvälis-prosessioikeudelliset periaatteet». Lain sanamuotoa ja ylimmän oikeusasteen kirjoitustapaa yhdessä tarkastellen herääkin kysymys, onko OK 10:1,1:n ulkomaalaisäännösten perusteluista ilmenevän tarkoituksen⁸² sivuuttaminen todellista vai näennäistä poikkeamista laista?

Toisaalta ei voi kieltää, että poikkeaminen kirjoitetun lain helposti havaittavasta ja yksiselitteisestä tarkoituksesta pakostakin vaatii äärimmäisiä väärinkäytöstilanteita. Lisäksi on otettava huomioon, että juuri toimivaltakysymyksen yhteydessä arvattavuusnäkökohdan painavuudesta johtuu erityinen tarve selviin sääntöihin ja niiden johdonmukaiseen noudattamiseen.⁸³ Näistä syistä on vaikea ajatella yleistöimivallan epäämistä ulkomaalaisforumsäännöksen yhteydessä silloin, kun sen sisältämä liittymä moitittavuudestaan ja yksittäistapauksellisesta kohtuuttomuudestaan huolimatta on siten reaalinen, että tuomion voi todennäköisesti olettaa saavuttavan edes jonkinlaisen tehokkuuden. Toinen asia on sitten, jos liittymä on puhtaasti muodollinen ja sen hyväksyminen kaikissa olosuhteissa toimivaltaperusteeksi saattaa johtaa oikeudenkäyntimenettelyn vaikeutumisen ja toisen asianosaistahon räikeän suosimisen ohella ainakin antohetkellä normaalien vaikutustensa kannalta arvioiden merkityksettömään tuomioon.

Esitetyllä erottelulla ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan sallimisella vain jälkimmäisen vaihtoehdon osalta on Suomen oikeudessa lähinnä kaksi pääsovellutusta. Ensinnäkin kaikkein muodollisin oikeuspaikkasääntö, joka perustuu haasteen tiedoksiantoon tietyllä paikkakunnalla tilapäisesti olevalle henkilölle, tulee voida äärimmäisyystilanteissa yleistöimivaltanormina syrjäyttää tai toisella tavalla ilmaista palauttaa sanamuotonsa mukaisiin rajoihin. Toiseksi varallisuusforumsäännöksen osalta tarkoituksenmukaisuusharkinta tarjoaa erään lisäkeinon rajoittaa tämän sovel-

⁸² Ks. esim. HE 1920:22 s. 2.

⁸³ Tämähän on *Hjernerin* pääargumentti yleistöimivaltakysymyksessä sovellettavaa tarkoituksenmukaisuusharkintaa vastaan, ks. SvJT 1963 s. 191 s., vrt. *Dennemark* s. 176—178.

tamisala tilanteisiin, jolloin maassa oleva omaisuus on todellinen ja kannevaatimukseen verrattuna merkittävä täytäntöönpano-objekti.⁸⁴

Yllä sanotun saa ymmärtää myös forum non conveniens -teorian varauksellisenä hyväksymisenä. Olen nyt tietoisesti välttänyt asiayhteyteen sopivuudesta huolimatta kyseisen termin käyttämistä, jottei syntyisi mielikuvaa yrityksestä »markkinoida» anglo-amerikkalaisen oikeusperinteen piirissä syntynyttä teoriaa kritiikittä Suomen oikeuteen. Voienkin lopuksi huomauttaa, että meidän oikeutemme epäilemättä sisältää samanlaisia aineksia kuin ne tekijät, jotka johtivat forum non conveniens -opin syntyyn Skotlannissa ja sen omaksumiseen USA:ssa.⁸⁵ Lisäksi tarkoituksenmukaisuusharkintaa ei tule nähdä minään valmiina ajatusmallina ja sen hyväksymistä kannanottona, josta ovat johdettavissa yksiselitteiset vastaukset exorbitanttien forumsäännösten synnyttämiin ongelmiin. Pikemminkin on kysymys etenemistiestä järkevien ja kohtuullisten tulosten saavuttamiseksi ja varsinkin Suomen oikeuden tasolta lähdetessä tässä etenemisessä pitää sallia myös vieraissa oikeusjärjestelmissä vastaavien ongelmien ratkaisemisessa virinneiden ajatusten ja siellä saatujen kokemusten hyödyntäminen.

8. TAVANOMAISET ALUEELLISET OIKEUSPAIKKASÄÄNNÖKSET YLEISTOIMIVALTAPIIRIN RAJAAJINA

8.1. KAKSOISFUNKTIOTEORIAN MERKITYS

Ne alueelliset oikeuspaikkasäännökset, joihin ei liity ulkomaalaisten kanssa syntyneiden oikeussuhteiden varalta toteutettavia erityistavoitteita ja joita ei myöskään eräiden perheoikeudellisten toimivaltasäännösten tavoin ole voitu antaa nojautuen oletamaan tuomion tunnustamiskelpoisuudesta vieraassa valtiossa, muodostavat yleistoimivaltanäkökulmasta oman ryhmänsä. Näiden alunperin yksinomaan valtionsisäistä alueellista toimivaltajakoa varten annettujen säännösten tulkinnassa kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa tulee kaksoisfunktion merkitys esiin sel-

⁸⁴ Muista ajatuksellisista keinoista tämän rajoituksen aikaansaamiseksi ks. ed. III.7.2.2.

⁸⁵ Näistä tekijöistä ks. ed. II.2.2.2.1.

väpiirteisenä ja puhtaana, sillä nyt ei ole kysymys ainoastaan soveltamisalan laajentamisesta yli sanonnallisten rajojen, vaan myös aivan toisenlaiseen asiakokonaisuuteen. Verrattuna ulkomaalaisforumsäännösten tarkoituksellisuuteen¹ ero on huomattava ja siksi ei olekaan ihmeteltävää, että juuri exorbitanttien vastakohtana tavanomaisiksi tai normaaleiksi nimitettävien forumsäännösten soveltaminen yleistoimivaltapiirin rajaukseen on vaatinut tuekseen erityisen teorian kehittämisen.

Koska kaksoisfunktiteorian luonnollinen ja varsinainen käyttöala on juuri sen soveltaminen tavanomaisiin alueellisiin oikeuspaikkasäännöksiin, tyydyn nyt vain viittaamaan tästä oppirakennelmasta edellä oikeusvertailevasti ja erityisesti Suomen oikeutta koskien osastoissa II.1.1., II.1.5. ja III.6.2. laajahkosti esittämäni. Sen sijaan yksityiskohtaisempaa perehtymistä vaatii kaksoisfunktiteorian ja varsinkin siitä sallittavien poikkeusten asema Suomen viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa, mikä tarkastelu antanee ainakin alustavan vastauksen kysymykseen normaalien forumsäännösten konkreettisesta asemasta yleistoimivaltanormeina.

8.2. KANSAINVÄLISLUONTOISIIN OLOSUHTEISIIN SOPEUTETUN TULKINNAN SALLITTAVUUS OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA

On arveltavissa, että monet laadultaan paremminkin yleistoimivaltaproblematiikan piiriin kuuluvat oikeustapaukset jäävät tutkijan tavoittamattomiin niiden peittyessä erikoistoimivaltajattelun alle.² Huomattavaa edistystä tässä suhteessa merkitsi KKO:n 1970-luvulla alkanut yleistoimivallan erillisyyden tiedostamista ilmentävä käytäntö. Tavanomaisten oikeuspaikkasäännösten osalta oli tienavaajana tapaus KKO 1972 II 67:

¹ Kaikki ulkomaalaisforumsäännökset eivät ole luokkansa puhtaita edustajia, vaan osa niistä saattaa sisältää muun muassa prosessiekonomian kannalta hyväksyttäviä tavoitteita, kuten esim. forum contractus -tyyppiset normit tekevät. Vertauskohtana olen tarkoittanut lähinnä kaikkein räikeimpiä ulkomaalaisforumeita, joita Suomen oikeudessa edustavat OK 10:1,1:n varallisuusforum ja forum prehensionis.

² Oikeuskäytännön taipumuksesta kätkeä yleistoimivaltakysymys jonkin muun nimikkeen taakse huomauttaa myös Jokela, DL 1972 oik. tap. os. s. 66.

Castiglione Olonaen kaupungista Italian tasavallasta oleva yhtiö A oli suomalaiselle liikkeenharjoittaja B:lle Jyväskylän RO:n 19. 4. 1971 pidettyyn istuntoon otetun haasteen nojalla vaatinut A:n ja toisaalta B:n omistaman, Jyväskylässä toimineen liikkeen välillä solmitun sopimuksen nojalla toimitetuista tavaroista maksua korkoineen ja provisioineen. B:n pyynnöstä jutun käsittely siirrettiin 14. 6. 1971 pidettyyn istuntoon, mihin ottamansa, 26. 5. 1971 tiedoksi annetun haasteen nojalla B puolestaan sopimusrikkomukseen vedoten vaati vahingonkorvausta korkoineen ja oikeudenkäyntikuluineen.

A väitti, ettei Jyväskylän RO ollut oikea tuomioistuin käsittelemään yhtiötä vastaan vireille pantua kannetta ja huomautti, ettei se myöskään ollut saanut hyväkseen laillista haasteaikaa. Ensin mainitun väitteen perusteluiksi esitettiin kolme seikkaa:

- 1) Yhtiötä ei ollut haastettu vastaamaan B:n vastakanteeksi tarkoitettuun kanteeseen samaan oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon B oli haastettu.
- 2) Yhtiöllä, jonka kotipaikka oli Italian tasavallassa, ei ollut omaisuutta Suomessa
- 3) eikä se myöskään ollut tehnyt B:n kanssa sopimusta viimeksi mainitun ajaman kanteen käsittelemisestä Jyväskylän RO:ssa.

Ensimmäisen kohdan perusteella sekä viitaten lisäksi siihen, että A:n kotipaikka ei ollut Suomessa ja kun haastetta ei ollut annettu yhtiölle tiedoksi laillisessa ajassa, RO OK 10 luvun 1 §:n ja 11 luvun 6 ja 21 §:n nojalla jätti B:n kanteen tutkittavaksi ottamatta.

B valitti päätöksestä Vaasan HO:een ja pyysi lisäksi siltä varalta, että Jyväskylän RO:ta ei pidettäisi oikeana tuomioistuimena, jutun siirtämistä Helsingin RO:een. HO jätti 12. 11. 1971 antamassaan päätöksessä asian RO:n päätöksen varaan OK 10: 1,1:n nojalla, koska B:n myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen ottamaa haastetta ei ollut pidettävä vastakanteena eikä B myöskään vastoin A:n ennen pääasiaan vastaamista tekemää väitettä ollut näyttänyt, että Jyväskylän RO olisi oikea tuomioistuin käsittelemään B:n A:ta vastaan ajamaa kannetta. Siirtopyyntö hylättiin, koska toimenpiteen ei esitetyn aineiston perusteella katsottu olevan mahdollinen.

B pyysi muutoksenhakulupaa, minkä KKO myönsi ja tutki valituksen 13. 10. 1972. KKO katsoi ensinnäkin, että B:n kanne perustui samaan oikeussuhteeseen kuin yhtiön A Jyväskylän RO:ssa häntä vastaan ajama kanne ja että asioilla näin ollen oli yhteyttä keskenään. Tämän vuoksi ja kun HO:n mainitsema seikka, että B:n ottamaa haastetta ei ollut annettu yhtiölle samaan oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon hänet itse oli haastettu, ei Suomessa sovellettavien kansainvälis-prosessioikeudellisten periaatteiden mukaan estänyt RO:ta käsittelemästä B:n yhtiötä vastaan nostamaa kannetta.

KKO kumoten HO:n ja RO:n päätökset palautti jutun Jyväskylän RO:een, jonka tuli ilmoituksesta ottaa se käsiteltäväkseen ja siinä laillisesti menetellä. Palautuspäätöksen tueksi KKO vielä viittasi siihen, että asiakirjoista ilmenevien seikkojen perusteella ei voitu ratkaista, oliko asian käsittelemiselle Suomen tuomioistuimessa yleensä tai Jyväskylän RO:ssa ehkä olemassa esteitä, joista valituksessa ei ollut kysymys.

Jokela arvioi yllä lyhennettynä selostetun ratkaisun perusteluista saatavan lähinnä irti vain se, että KKO on pitänyt oikeana kerrotuin tavoin murtautua kansainvälisluonteisessa asiassa siitä kehästä, jonka kansallinen vastakannesäännöstö on muodostanut.³ Tapauksen ytimenä on luopuminen siitä vaatimuksesta, että vastahaaste on otettava pääkanteen ensikäsittelyyn, sillä myöhempäänkin käsittelytilaisuuteen otettuun haasteeseen perustuvan kanteen *luokittelu* vastakanteeksi oikeuttaa seurauksenaan OK 11:8:n mukaisesti lyhennettyyn haasteaikaan.⁴ Ratkaisun jälkeinen oikeuskehitys saattaa kuitenkin jossain määrin kyseenalaiseksi, lievennettiinkö tapauksessa KKO 1972 II 67 päätöksen sanonnasta huolimatta vakiintuneita vastakanteen käsittelyedellytyksiä, mistä oli seurauksena asiayhteyden tuomioistuimen toimivaltaa perustavan vaihtuksen laajentuminen, *yksinomaan* kansainvälisluontoisia riitajuttuja silmällä pitäen.

Tirkkosen mukaan kanteen ja vastakanteen käsittelyn muodollisiin edellytyksiin kuuluu, että vastaaja haastaa kantajan siihen oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon hän itse on tullut haastetuksi. Alaviitteessä hän ilmoittaa mielipiteensä tueksi KKO:n ratkaisun 1931 II 539 ja viittaa sen ohella erääseen vanhahkoon alustukseen lainopillisen yhdistyksen (Juridiska Föreningen i Finland) vastakannetta koskevaan keskustelukysymykseen.⁵

³ Ks. *Jokela*, DL 1973 s. 240.

⁴ Mainitun lainkohdan mukaan haasteaika on puolet siitä haasteajasta, mikä jutussa on tullut alkuperäisen vastaajan hyväksi eikä se siis millään lailla määräydy vastakanteen vastaajan olosuhteiden mukaan. Haasteaikakysymyksen kiinteä liittyminen kanteen luokitteluun ja toisarvoisuus tähän nähden ilmenee tapauksessa KKO 1972 II 67 siitä, että KKO ei tekemänsä perusratkaisun jälkeen enää pitänyt tarpeellisenä lausua haasteajan OK 11:8:n mukaan ilmiselvästi riittäväyydestä, vaikka RO oli nimenomaisesti todennut, ettei haastetta ollut annettu yhtiölle A tiedoksi laillisessa ajassa.

⁵ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 419. Mainittu alustus annettiin aiheesta »Skall genstämning ovillkorligen meddelas till första rättegångstillfället i ett mål; eller

Samalla kannalla kuin *Tirkkonen* ovat olleet kaikki Suomen johtavat prosessualistit *Wredestä Halilaan* ⁶ ja vallitsevan mielipiteen perusteisiin ei edes kiinnitetty sanottavaa huomiota ennenkuin vasta 1970-luvun jälkipuoliskolla. Tuolloin oikeusneuvos *Leivonen* kohdisti kritiikkiä ajatustottumukseen siviiliprosessuaalisen vastakanteen oikeuspaikan riippuvuudesta vastakanteen vireillepanoajasta ja esitti vahvoja perusteita tuota riippuvuussuhdetta vastaan.⁷ *Leivosen* ajatukset, jotka ovat erityisen kiinnostavia muun ohella jo siitä syystä, että hän osallistui KKO:n jäsenenä päätökseen 1972 II 67, saivat yllättävän pian arvovaltaista vastakaikua oikeuskäytännöstä. Kahdessa 14. 10. 1980 antamassaan päätöksessä (1980 I 2 A ja B) KKO nimittäin katsoi, että tuomioistuini oli OK 10 luvun 1 §:n 4 mom:n nojalla toimivaltainen tutkimaan vastakanteen, vaikka haastetta ei ollut otettu pääkanteen ensimmäiseen käsittelytilaisuuteen.

Nykyisin siis yleistöimivaltakysymyksen ratkaisemisessa alulle pantua sääntöä noudatetaan myös valtiosisäisessä alueellisessa toimivaltajaossa. Tämän ei kuitenkaan ehdottomasti tarvitse merkitä sitä, että ratkaisun KKO 1972 II 67 vaikutus antohetkellä *samalla* ulottui kysymykseen Suomen tuomioistuinten keskinäisestä toimivaltajaosta ja että yhtäläisiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin perustuvien yleis- ja erikoistöimivaltanormien tulee olla identtiset. Esitetty kysymyksenasettelu ei edes ole välttämätön, sillä on myös mahdollista ottaa sellainen tarkastelukulma, että lopullisen kannanoton sijasta mainittu päätös nähdään sen kehityksen alkupisteenä, joka johti ratkaisuihin KKO 1980 I 2 A ja B tai ainakin

kan en sådan stämning i fall uppskof i målet ägt rum, tagas till ett senare rättegångstillfälle?» Alustuksessa päädyttiin (JFT 1907 s. 106 s.) paljolti oikeushistoriallisiin argumentteihin nojautuen jälkimmäisen mahdollisuuden osalta kielteiseen vastaukseen ja tähän yhtyi läsnäolevien enemmistö. Vähemmistö sen sijaan (ibid. s. 107 s.) piti sallittuna vastakanteen nostamista niin kauan kuin pääkanteen käsitteleminen jatkui kuitenkin sillä varauksella, että myöhempiin käsittelytilaisuuksiin haastettaessa tuli noudattaa normaalia haasteaika.

⁶ Suomen oikeustieteen yksituumaisuudesta tässä suhteessa ks. *Leivonen*, JFT 1977 s. 183 viittauksineen.

⁷ Ks. *Leivonen*, ibid. s. 185 ss., erit. s. 189—191. *Leivosen* päätelmäketjun lähtökohta on se, että koska kirjoitettu laki ei sisällä säännöstä siitä, että forum reconventionis tulee kysymykseen vain silloin, kun alkuperäinen vastaaja haastaa alkuperäisen kantajan tämän häntä vastaan vireillepaneman jutun ensikäsittelyyn, tulee kysymys ratkaista prosessioikeuden yleisten periaatteiden, lähinnä tarkoituksenmukaisuusperiaatteen pohjalta.

oleellisesti edisti muutosta tähän suuntaan.⁸ Jälkimmäisen ajattelutavan asetan etusijalle sen takia, että yleistoimivaltakysymyksessä on löyhemmän lakisidonnaisuuden vuoksi helpompi irtaantua OK 10 luvun ja muiden oikeuspaikkasäännösten tulkinnassa vakiintuneista rajoituksista. Edelleen tuntuu varsin luonnolliselta kehityskululta, että lähikysymyksessä aloitettu, hyväksi ja tarkoituksenmukaiseksi havaittu sääntö on myöhemmin katsottu voitavan ulottaa myös valtionsisäiseen toimivaltajakoon. Joka tapauksessa on kiistämätöntä, että ratkaisussa KKO 1972 II 67 on kynnys ollut huomattavasti matalampi kuin ratkaisuissa KKO 1980 I 2 A ja B. Tätä todistavat ne seikat, että ensin mainittu päätös annettiin normaalikokoonpanoisessa jaostossa ja siitä julkaistiin »vain» tiedonanto, kun taas jälkimmäisten osalta oli kysymyksessä kaksi vahvennetussa jaostossa annettua ja selostuksina julkaistua päätöstä. Suosittamastani näkökulmasta tarkasteltuna vastakannekysymyksessä tapahtunut kehitys voidaan siten nähdä pikemminkin argumenttina, joka puhuu yleistoimivallan osalta sallittavan vapaamman tulkintaotteen puolesta siitä huolimatta, että verrattuna valtionsisäiseen alueelliseen toimivaltajakoon lopputulos näyttää olevan identtinen.

Tapauksessa KKO 1972 II 67 aloitettuun linjaan liittyy ratkaisu KKO 1980 II 54, jossa ongelma-asetelma ei ollut niin yksiselitteinen kuin ensin mainituissa:

Lontoosta oleva A oli 9.7.1963 päivätyllä vuokrasopimuksella vuokrannut samasta kaupungista olevan huoneiston eräältä yhtiöltä sitoutuen muun muassa:

- 1) Pitämään huoneiston tietyssä kunnossa ja korjaamaan sen sisätilat sopimuksessa yksityiskohtaisesti määrätyllä tavalla.
- 2) Laiminlyötyään vuokranantajan korjauskehotuksen noudattamisen tai asunnon korjaamista koskevien velvoitteiden täyttämisen, vaadittaessa tälle suorittamaan korjaustöiden kustannukset sekä
- 3) suorittamaan vuokranantajalle mahdollisista oikeudellisista toimenpiteistä aiheutuvat kulut.

A luovutti 3.5.1965 päivätyllä luovutuskirjalla huoneiston hallinnan edelleen B:lle ehdoin, että B sitoutuu täyttämään A:n ja yhtiön välisen vuokrasopimuksen ehdot. B muutti kesällä 1966 huoneistosta ja yhtiö otti sen haltuunsa 19.4.1967.

Koska huoneiston omistanut yhtiö katsoi, että sopimusvelvoitteita oli rikottu, se vaati The High Court of Justice -nimisen tuomio-

⁸ Vrt. *Leivosen*, JFT 1977 s. 183 viite 16 keskeistä kysymyksenasettelua.

istuimen Queen's Bench Division osastolla A:n velvoittamista suoritamaan vahingonkorvausta. Tuossa oikeudenkäynnissä A vaati B:lle 15. 6. 1968 tiedoksi toimitetun haasteen nojalla, että B hänen ja A:n välisen luovutus sopimuksen nojalla velvoitettaisiin pitämään A:n vapaana vastuusta yhtiön vaatimuksen ja oikeudenkäyntikulujen johdosta. B ei kuitenkaan kutsua noudattanut ja mainittu englantilainen tuomioistuim vahvisti päätöksellään 9. 6. 1969, että A:n tuli suorittaa yhtiölle korvaukseksi huoneiston kunnostustöiden laiminlyömisestä 400 punttaa kuluineen. Tämän ohella määrättiin B suoritamaan A:lle nuo 400 punttaa sekä A:n erikseen arvioitavat oikeudenkäyntikulut, joiden määräksi oli 25. 3. 1970 vahvistettu 458 punttaa ja silloisina rahoina 5 shillinkiä 5 penceä.

Saatavansa perimiseksi A nosti Helsingistä olevaa B:tä vastaan uuden kanteen tämän kotipaikan RO:ssa, joka 31. 1. 1972 antamassaan päätöksessä velvoitti B:n suorittamaan A:lle täsmälleen englantilaisen tuomioistuimen vahvistaman määrän ja lisäksi korvaamaan A:n oikeudenkäyntikulut 4000 markalla. Helsingin HO jätti 29. 10. 1975 asian RO:n lopputuloksen varaan.

B pyysi oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n 1 kohdan nojalla lupaa hakea muutosta HO:n tuomioon ja lupahakemukseensa sisällytti muutoksenhakemuksen.

KKO 30. 5. 1980 myönsi muutoksenhakuluvan, tutki jutun ja katsoi, että kanteessa tarkoitettu vaatimus tosin oli sellainen, että se oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 14 ja 19 §:stä ilmenevien periaatteiden mukaan olisi ollut käsiteltävä kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimessa. Koska riita ei kuitenkaan koskenut välittömästi oikeutta kiinteistöön tai sen hallintaan ja kun englantilaisen tuomioistuimen antamaa päätöstä ei voitu panna täytäntöön Suomessa, Helsingin RO oli vastaajan kotipaikan tuomioistuimena ollut toimivaltainen käsittelemään jutun.

Asian materiaalisessa puolessa KKO alempien oikeusasteiden tavoin velvoitti B:n suorittamaan A:lle täsmälleen englantilaisen tuomioistuimen vahvistamat määrät. Tämän osalta KKO vetosi siihen, että B ei ollut esittänyt, millä perusteella hän olisi vapautunut sopimuksenmukaisista velvoitteistaan, eikä hän ollut tehnyt uskottavaksi, että A, luottaen takautumisoikeuteensa B:tä kohtaan, olisi suostunut suurempaan korvaukseen kuin mihin hän oli velvollinen.

Kaksoisfunktioiteorian kannalta ratkaisua KKO 1980 II 54 tarkasteltaessa on syytä ensiksi todeta, että Suomen forum rei sitae -säännösten OK 10:14 ja 19 valtionsisäisessä toimivaltajaossa vakiintuneen tulkinnan mukaan sijaitsemispaikan tuomioistuimessa käsitellään myös monet velvoiteoikeudelliset kiinteään omaisuuteen liittyvät riitaisuudet. Nyt kysy-

myksessä olevan oikeustapauksen osalta on olennaista *Tirkkosen Kallenbergiin* yhtyen esittämä yllä lausutun täsmennys, jonka mukaan forum rei sitae on toimivaltainen käsittelemään kaikki sellaiset vaatimukset, jotka perustuvat kiinteätä omaisuutta koskevaan vuokrasuhteeseen, olipa tämä sitten laadultaan maanvuokrasuhde tai huoneenvuokrasuhde.⁹ Kansainvälisluontoisia oikeusriitoja silmällä pitäen *Hakulinen* tosin on esittänyt toisenlaisia ratkaisusuosituksia katsoen muun muassa, että Suomessa voidaan käsitellä ulkomailla sijaitsevaa kiinteistöä koskevan, vielä täyttämättömän velvoitteen positiivista ja negatiivista toteamista tarkoittava kanne. Edelleen *Hakulinen* pitää mahdollisena korvauksen hakemista Suomen tuomioistuimessa vahingosta, jonka vastaaja on oikeudenvastaisesti aiheuttanut kantajan ulkomailla olevalle kiinteistölle.¹⁰ Hänen suosituksiaan ei kuitenkaan sovi pitää minkäänlaisina kannanottoina kaksoisfunktioiteorian noudattamisen ehdottomuuteen, sillä *Hakulinen* kieltää jo lähtökohtaisesti ja kertakaikkisesti OK 10 luvussa olevien kiinteistöriitojen laillista oikeuspaikkaa koskevien säännösten merkityksen yleistöimivaltapiirin rajaamisessa.¹¹

Toisaalta ei pidä sivuuttaa sitä tosiasiaa, että oikeuskirjallisuudessamme sijaitsemispaikkasääntö ja etenkin sen yksinomaisuus on saatettu kyseenalaiseksi silloin, kun kiinteistöön liittyvän vaatimuksen välittömänä oikeusperusteena on sopimus ja ongelma siis siltä osin on samankaltainen kuin ratkaisussa KKO 1980 II 54. Esim. jo *Ellilä* ehdotti forum domiciliin valinnaisuutta niissä tilanteissa, jolloin vahingon aiheuttamisesta kiinteistölle johtuva vaatimus perustuu ensisijaisesti sopimukseen ja vasta välillisesti jonkin henkilön toimintaan.¹² *Havansi* taas on hiljattain kohdistanut sanottuun sääntöön laaja-alaista ja yksittäisiin soveltamistilannetyyppeihin rajoittunutta kattavampaa kritiikkiä päätyen lopputuloksena siihen, että forum rei sitae -oikeuspaikan yksinomaisuudesta esitetyn jyrkän dogmin juridinen oikeellisuus on kaikkea muuta kuin selvä.¹³ Hän kui-

⁹ Ks. *Tirkkonen*, SP I s. 260, 262.

¹⁰ Ks. *Hakulinen*, LM 1940 s. 250, 253. Tällaisissa tapauksissa kantajalla tulee vain olla riittävä oikeudellinen tarve saada asiasta lausunto Suomen tuomioistuimilta, *ibid.* s. 251.

¹¹ *Ibid.* s. 240.

¹² Ks. *Ellilä*, LM 1958 s. 276.

¹³ Ks. *Havansi*, LM 1980 s. 849, jossa kiteytetysti perustellaan esitetty kritiikki lakitekstin vaikenemisella seuraavasti: »OK 10 luvun kiinteistöllisten lain-

tenkin myöntää yksinomaisuus-ajatuksen yhä olevan auktoritatiivisesti tuettavissa samoin kuin KKO:n prejudikatuurista havaittavan näkemyksperinteen nojaavan tähän oppilauseeseen. Näistä syistä *Havansi* pitää nimenomaisia lainsäädäntötoimenpiteitä todennäköisesti tarpeellisina muutoksen aikaansaamiseksi.¹⁴

Vaikka Suomen oikeustieteessä kieltämättä on aika ajoin esiintynyt viitattuja vallitsevasta asennoitumisesta eriäviä kantoja, niin poikkeuksellisuudestaan ja de lege ferenda -henkisyystään johtuen ne eivät sanottavasti pysty horjuttamaan sitä olettamusta, että KKO on mieltänyt lain voimassa olevaksi sisällöksi tulkinnan, jonka mukaan valtiosisäisessä alueellisessa toimivaltajaossa forum rei sitae -sääntö on myös tapauksen KKO 1980 II 54 olosuhteita ajatellen yksinomainen ja ehdoton. Tätä normia on sen jälkeen pyritty soveltamaan laajentavasti yleistoimivaltakysymykseen ja kaksoisfunktioiteknikan noudattamisesta todistaa selkeästi viittaus tietyistä forumsäännöksistä ilmeneviin periaatteisiin, joiden mukaan kanteessa tarkoitettu vaatimus olisi ollut käsiteltävä kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimessa. Tarkemmin määriteltynä sovellettiin aluksi kaksoisfunktioiteorian negatiivista puolta, joka sisältää sen, että jos ehdottomaksi katsotun forumsäännöksen mukainen liittymä osoittaa vieraaseen valtioon, asiaa ei voida ottaa tutkittavaksi. Toisaalta alustavasta päätelmästä voitiin poiketa ja juuri tässä on nyt tutkittavan kysymyksen kannalta tapauksen ydin. Vielä on syytä korostaa, että poikkeamiseen oikeutti kahden perusteen *yhdistelmä*, mikä jättää avoimeksi, olisivatko molemmat tai jompikumpi näistä perusteista erillisinä esiintyessään riittäneet johtamaan samaan lopputulokseen.

8.3. POIKKEUSTEN SUUNTAA OHJAAVAT TEKIJÄT

Sen jälkeen, kun viimeaikaiseen oikeuskäytäntöön nojautuen on saatu myönteinen vastaus kysymykseen kaksoisfunktioiteoriasta luopumisen sallittavuudesta tavanomaisten forumsäännösten kohdalla, on vielä tarkemmin puututtava siihen, mihin suuntaan nämä poikkeamat voivat

kohtien ikääntynyt kasuistiikka vanhahtavine sanontoineen (1734) on kaukana pakottavan selvästä eikä aseta estettä tämän päivän rationaaleja tarpeita vastavalle *valinnaisuudelle*.»

¹⁴ Ibid. s. 851.

käydä. Tämä puolestaan edellyttää niiden tekijöiden erittelyä, jotka Suomen oikeuskäytännön tosin harvalukuisten kannanottojen valossa näyttävät ohjaavan tuomioistuinta osin forumsäännöksistä ilmenevien periaatteiden vastaisiin yleistöimivaltaratkaisuihin.

Vastakanteen vireilletuloajan merkitystä toimivallalle koskevaa ratkaisua KKO 1972 II 67 arvioidessaan *Jokela* kansainvälisen taustan valaistumiseksi viittaa sekä EEC:n tuomioiden tunnustamissopimuksessa (6 art. 3 k.) että Haagin vuoden 1971 konventiossa (11 art.) vastakannekysymyksessä omaksuttuihin sääntelyihin. Vaikka kirjoittaja ei sitä korostakaan, hänen esityksestään ilmenee sen huomioon ottaminen, ettei kummassakaan kansainvälisessä normistossa aseteta asiayhteyteen perustuvan toimivallan toteutumisen edellytykseksi vastahaasteen ottamista ensimmäiseen käsittelytilaisuuteen.¹⁵ Siten tästä vaatimuksesta luopuessaan KKO yleistoimivallan osalta seurasi kansainvälistä suhtautumislinjaa ja sivuutti vielä tuolloin Suomen tuomioistuinten keskinäisessä toimivaltajaossa noudatetun kansallisen erikoisuuden.

Oikeusvertailullisesti mahdollisimman yhdenmukaiset yleistöimivaltasäännöt ovat myös ilman lakiyhteistyön tukea varsin tavoittelemisen arvoisia. Etenkin silloin, kun valtionsisäisessä toimivaltajaossa tosin vakiintuneet kansalliset erikoisjärjestelyt eivät johdu reaalisista syistä¹⁶, on näiden siirtäminen yleistöimivallan tasolle tarpeetonta ja muun muassa arvattavuuden ja kompetenssikonfliktien ehkäisyn kannalta vahingollista. Pyrkimys kansainväliseen yhtenäisyyteen onkin nähdäkseni tärkein tienviitta poikettaessa tavanomaisten forumsäännösten kaksoisfunktioista.

Paitsi yllä mainituista näkökohdista johtuen tarpeellista säännösten sisällön ja soveltamisalan yhtenäisyyttä, oikeudenepäämisvaaran välttämiseksi ovat merkittäviä johdonmukaiset näkemykset toimivaltanormien yksinomaisuudesta ja ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuudesta. Jos forum rei sitae -sääntö katsotaan siten yksinomaiseksi ja ehdottomaksi, että kiinteistön sijaitessa vieraassa valtiossa mitään tähän omaisuuteen

¹⁵ Ks. *Jokela*, DL 1973 s. 238 s. ja mainittujen kansainvälisten sopimusten määräyksistä *Droz* s. 77 s. ja *Fragistas*, Rapport s. 378.

¹⁶ Tämänhän osoitti Suomessa vastakanteen muodollisten edellytysten osalta ratkaisua KKO 1972 II 67 seurannut oikeuskehitys, joka kulminoitui oikeuskäytännössä ratkaisuihin KKO 1980 I 2 A ja B. Vrt. myös *Holleaux'n* toteamusta (Compétence s. 380) toimivaltasääntöjen eroavuuksien sattumanvaraisuudesta: »Les différences seront d'ailleurs souvent accidentelles, étant donné le caractère quelque peu arbitraire des règles de procédure.»

liittyvää juttua ei voida käsitellä muualla, mutta toisaalta kieltäydytään tunnustamasta sijaitsemisvaltiossa annettua, kiinteistöä koskevaa tuomiota, ollaan umpikujassa, josta pääseminen edellyttää poikkeuksellisia hätätoimenpiteitä. Juuri tällainen tilanne oli käsillä tapauksessa KKO 1980 II 54 ja koko asetelma olisi ollut melko lailla yksinkertaisempi, jos Suomen oikeuden näkökulmasta kiinteistön vuokrasopimukseen perustuva vaatimus olisi sijaintivaltion ohella voitu välittömästi käsitellä myös vastaajan asuinvaltiossa. Valinnaisuus olisi tuon tapauksen valossa ainakin prosessiekonomian kannalta ollut hyvin puollettavissa ja joustavammalla menettelyllä vältetään vastaavissa tilanteissa saman asian prosessoiminen kahteen kertaan.¹⁷

Tapauksessa KKO 1980 II 54 esitettiin alustavasta päätelmästä poikkeamisen perusteeksi toisaalta se, että riita ei välittömästi koskenut oikeutta kiinteistöön tai sen hallintaan ja toisaalta englantilaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden puute Suomessa. Lausuman jälkimmäinen osa todistaa ns. Notzuständigkeit-ajattelun omaksumista Suomen oikeudessa. Tämä seikka on jo sellaisenaan huomion arvoinen uutuus ja kun asianosaisen oikeussuojanäkökohta KKO:n ratkaisusta laaditun tiedonannon otsikossa lisäksi tunnutaan katsottavan ensisijaiseksi oikeusperusteeksi, on ilmiötä syytä tutkia hieman tarkemmin.

KKO:n perustelujärjestys, jossa forum rei sitae -säännön soveltamisalaan liittyvä lausuma on asetettu ennen Notzuständigkeit-tyyppistä perustelua, on täysin johdonmukainen. Tämä johtuu siitä, että jälkimmäistä perustelua ei edes olisi tarvittu, jos edellinen olisi havaittu riittäväksi: toisin sanoen normaalien tulkintamenetelmien, niihin luettuna oikeusvertailullisen yhdenmukaisuuden huomioon ottaminen, riittämättömyys *vasta* aiheuttaa tarpeen mainitun hätätilannekeinoon käyttämiseen. Näin ollen äärimmäiseksi apukeinoksi luokiteltavaan asianosaisen oikeussuojan tarpeeseen ei tule turvautua ennen kuin lainsäännösten ja niistä

¹⁷ Yksinkertaisin ratkaisu olisi luonnollisesti vahvistaa englantilainen tuomio ilman asiallista tutkimista summaarisessa prosessissa. Tämä ajatus ei myöskään näytä olleen aivan vieras suomalaisille tuomioistuimille kyseisessä tapauksessa, koska ne määräisivät täsmälleen ulkomaisen tuomion mukaiset korvaussummat. Mainitunlaisessa vahvistusprosessissa tarkastellaan kuitenkin toimivaltaa ensi sijassa välillisestä näkökulmasta eikä siinä näyttele sanottavaa osaa kysymys siitä, millä edellytyksillä suomalainen tuomioistuin olisi voinut ottaa alkuperäisen kanteen tutkittavakseen. Ulkomaisen tuomion summaarisesta vahvistusprosessista ks. *Walamies*, LM 1977 s. 234—237.

ilmenevien periaatteiden suoma liikkumavara todellakin on käytetty loppuun. Edelleen Notzuständigkeit-teoria on siinä määrin täsmentymätön, että on syytä välttää rakentamasta oikeuskehitystä kovin suuressa mitassa yksinomaan sen varaan. En kuitenkaan kiellä sitä, että asianosaisen oikeussuojan tarve on pätevä peruste kaksoisfunktioiteoriasta poikkeamiseen ja tapauksen KKO 1980 II 54 tähän liittyvää merkitystä ei toisaalta tule ymmärtää liian rajallisena. Erityisesti korostan, että ratkaisusta ei saa tukea ajatukselle *ennakollisen* ulkomailla käydyn prosessin välttämättömyydestä oikeussuojan tarpeeseen nojautuvan poikkeuksellisen yleistoisimivallan edellytyksenä. Mainitussa ratkaisussa ainoastaan viitataan siihen ominaisuuteen, että Englannissa annettu tuomio on vailla täytäntöönpanokelpoisuutta Suomessa ja tämä puute on usein mahdollista todeta abstraktisesti jo ennen oikeudenkäyntiä vieraassa valtiossa.¹⁸

9. YLEISTOIMIVALLAN PERUSTUMINEN VALTIONSISÄISTÄ ASIALLISTA TOIMIVALTAAN KOSKEVIIN SÄÄNNÖKSIIN

Alueellisten liittymien soveltamisen ohella voidaan valtion tuomioistuinten keskinäinen toimivalta ratkaista asettamalla määrääväksi asian laatu. Tällöin valinta yleensä kohdistuu vain yhteen tuomioistuimeen, joka siis on asiallisesti yksinomaisesti toimivaltainen tuon valtion alueella. Yleisten alioikeuksien osalta kuvattu tekniikka on etenkin immateriaali-oikeudellisissa säännöstöissä tavanomainen.¹ Mielenkiintoinen rinnakkaisuus on, että samalla oikeudenalalla on laajassa mitassa hyväksytty oppilause immateriaalioikeuden rekisteröintivaltion yksinomaisesta ja ehdottomasta kansainvälisestä toimivallasta, vaikka säännön soveltamisalasta vallitseekin jonkin verran eriäviä mielipiteitä. Tämä yhdensuuntaisuus puolestaan herättää epäilyn eräästä kaksoisfunktioiteorian sovellutuksesta eli yleistoisimivallan epäsuorasta määräämisestä valtionsisäistä asiallista toimivaltaa koskevan säännöksen avulla. Selvyiden saaminen esittämäni oletamaan edellyttää niiden perusteiden tarkastelua, joilla on tuettu mainittua immateriaalioikeudellista yleistoisimivaltasääntöä.

¹⁸ Toinen asia on, jos esim. näyttökysymykseen liittyvistä syistä pidetään tarpeellisenä esiprosessia kiinteistön sijaitsemisvaltiossa.

¹ Ks. MallioikeusL 43 §, TavaramerkkiL 42 §, ToiminimiL 28 § ja PatenttiL 65 §.

Dennemark perustaa kantansa rekisteröintivaltion yksinomaisesta toimivallasta rekisteröinnin kumoamista koskeissa kanteissa toisaalta kansainvälisoikeudellisesti värittyneisiin aspekteihin, lähinnä valtion suvereniteettinäkökohtaan ja toisaalta siihen praktiseen näkökohtaan, että tuollaisessa asiassa tuomion ei voida olettaa olevan tunnustamiskelpoinen antomaan ulkopuolella ja se siten jää vaille tehokkuutta.² Ulkomaisen patentin loukkaamiseen perustuvan vahingonkorvauskanteen osalta hän taas päätyy siihen, että tämä voidaan käsitellä myös muussa kuin rekisteröintivaltiossa edellyttäen, että laillinen oikeuspaikka on forumsäännösten avulla osoitettavissa. Pääargumentti esitetyn johtopäätöksen tueksi on ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden puutteesta uhkaavan oikeudenepäämisen torjuminen, mitä perustetta hän pitää painavampana kuin viittauksia patenttioikeuden alueelliseen rajoittuneisuuteen ja vaadittavan asiantuntemuksen riittävyyteen ainoastaan rekisteröintivaltiossa.³

Pohjoismaissa *Lando* on pääosin yhtynyt *Dennemarkin* kantaan ulkomaisen patentin loukkauskanteen tutkimismahdollisuudesta. Hänen mukaansa kysymys on tosin riidanalainen eikä siitä ole ratkaisuja Tanskan oikeuskäytännössä. *Lando* kuitenkin katsoo, että patentinhaltijalla voi olla intressiä nostaa kanne patentinloukkaajan omaisuuden sijaintivaltiossa ja perustaa myönteisen kantansa täytäntöönpanonäkökohtaan.⁴

Toisenlaiseen tulokseen kuin edellä mainitut kirjoittajat on päätenyt *Godenhielm*. Hän tosin osoittaa ymmärtämystä täytäntöönpanonäkökohtaa painottavalle kannalle, mutta esittää vasta-argumenttina välttämättömyyden loukkauskannettakin tutkittaessa *ennakollisesti* ratkaista kysymys patentin pätevydestä.⁵ Tämän asiayhteyden lisäksi *Godenhielm* viittaa patenttisuojan alueelliseen rajoittuneisuuteen ja vertaa tilannetta kiinteistön sijaintivaltion toimivallan ehdottomuuteen.⁶ Näistä syistä hän päätyy siihen, että samoin kuin patentin pätevyyskanteet, loukkauskanteet tulee käsitellä yksinomaan rekisteröintivaltiossa.⁷

² Ks. *Dennemark* s. 119 s.

³ Ibid. s. 123, 125—127.

⁴ Ks. *Lando*, NIR 1974 s. 378.

⁵ Ks. *Godenhielm*, NIR 1975 s. 244 s.

⁶ Ibid. s. 248 s. *Godenhielm* on jopa sitä mieltä, että vielä vahvemmat syyt kuin kiinteistön kohdalla vaativat kaikkien patenttia koskevien kanteiden käsitelyn varaamista rekisteröintivaltion viranomaisille.

⁷ Ibid. s. 252.

Esiteltyjen, osin eri suuntiin käyvien pohjoismaisten mielipiteiden perusteita tarkastellessa tekee sen yhtenevän havainnon, ettei kukaan viitatuista kirjoittajista pyri nojaamaan kantaansa valtiosisäistä asiallista toimivaltajakoa koskevaan säännökseen, vaan he turvautuvat argumentteihin, joita ei voi sijoittaa yhden kiinteän teorian piiriin. Tämä ei kylläkään kokonaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että valtiosisäisessä sääntelyssä käytetyllä järjestelyllä on voinut olla jotain tiedostamatonta tai ainakin julki tuomatonta vaikutusta.⁸ On nimittäin täysin mahdollista rajata yleistoimivaltapiiri alueellisten liittymien ohella asian laatuun perustuvien kriteerien avulla ja näin on todella menetelty useissa valtiosopimuksissa.⁹ Kansainväliselle tasolle laajentavasti sovellettuina asiallista toimivaltaa koskevat forumsäännökset voi myös ymmärtää tässäkin suhteessa reaalista sisältöä omaavina normeina toisin kuin näennäisesti näitä muistuttavat säännökset subsidiääriforumeista (esim. OK 10:10,1 i.f.), jotka on tarkoitettu osoittamaan vain yksittäinen viranomaisen.¹⁰

Kaksoisfunktion kytkeminen asiallista toimivaltaa koskevaan forumsäännökseen on kuitenkin kaukana loogisesta välttämättömyydestä, mitä todistavat jo eräät viimeaikaisissa laeissa omaksutut järjestelyt, joissa yleistoimivalta määräytyy alueellisten liittymien perusteella siitä huolimatta, että tietty tuomioistuin osoitetaan toimivaltaiseksi asian laadun perusteella.¹¹ Asiallisen toimivallan sääntely valtion sisällä antaakin yleis-

⁸ *Godenhjelm*, ibid. s. 247 asettaakin kysymyksen sanamuodoltaan valtiosisäiseen toimivaltaan rajoittuneen PatL 65 §:n yleistoimivallan rajaamiseen ulottuvasta merkityksestä ja viittaa tällaisen määräyksen tarkoitukseen.

⁹ Tekniikan soveltamisesta välittömän yleistoimivallan määrittämisessä ks. esim. EEC:n sopimuksen 16 art. 4^o: »(Sont seuls compétents, sans considération de domicile); en matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à un dépôt ou à un enregistrement, les juridictions de l'Etat contractant sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'une convention internationale.» Vrt. välillisen toimivallan näkökulmasta Haagin vuoden 1971 konvention 12 art. 1—2 k. ja vuoden 1977 pohjoismaisen tuomiolain 6 § 5 k.

¹⁰ Tämän säännöstyypin osaltahan kaksoisfunktioiteorian soveltaminen johtaisi siihen, että tietyn valtion tuomioistuimet olisivat aina toimivaltaisia, minkä ajatuksen järjettömyys paljastuu jo siitä, että subsidiääriforumsäännöksiä on juuri niissä laeissa (esim. KPL:ssä), joissa yleistoimivalta jo on nimenomaisesti säännelty.

¹¹ Näin on toimivalta säännelty Öljyvahinkovastuul 17—18 §:issä ja osittain samantyyppistä mekanismeja käytetään AlusjäteL 29 §:ssä.

toimivallan ulottuvuudesta vain viitteitä, jotka nimenomaisten normien puuttuessa on alistettava lähinnä oikeusvertailevaan tarkastukseen. Samoin kuin alueellisten forumsäännösten osalta tällaisessa tilanteessa kaksoisfunktioiteorian *ehdottomuus* eli toista tarkoitusta varten annettujen normien siirtäminen *sellaisinaan* yleistoimivaltatasolle saattaa osoittautua voittopuolisesti vahingolliseksi. Ja aivan vastaavasti kaksoisfunktioiteoria vaatisi nytkin poikkeuksia ja jopa uusia korjaavia teorioita, mistä malliesimerkki on Notzuständigkeit-ajattelun tarpeellisuus kohtuuttomien tulosten ehkäisemiseksi.

Sovellutuksena lausutusta palaan pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa vallitsevaan kiistaan patentin loukkauskanteen tutkimisen sallittavuudesta muussa kuin rekisteröintivaltiossa. Kuten *Godenhielm* on esittänyt, tällaisenkin kanteen luonnollinen ja ehdottomasti parhain käsittelypaikka sijaitsee siinä valtiossa, jossa patentti on myönnetty. Tämän kannan noudattaminen edellyttää kuitenkin sitä, että tuossa valtiossa annettu tuomio tunnustetaan Suomessa myös suoritukseen velvoittavilta osiltaan. Jos tähän ei jostain syystä haluta mennä ja sen seurauksena kantajalla on oikeudellista intressiä ajaa kannetta täällä, johdonmukaisuuden takia on pakko sallia turvautuminen prosessuaalisesti selvästi huonompaan vaihtoehtoon, joka siis sisältää oikeudenkäyntimaan valinnan lähtemällä ulkomaisen tuomion tunnustamattomuusolettamasta lähinnä vastaajan täytöntöönpanokelpoisen omaisuuden sijainnin perusteella. Toisaalta nyt käsiteltävän *välittömän* yleistoimivaltakysymyksen ratkaisulle ei ole suoranaista merkitystä sillä, miten PatL 65 §:ssä toimivalta on järjestetty, ja tästä näkökulmasta on jokseenkin turha vedota siihen, että mainitun pykälän 4 kohdan mukaan myös suomalaisen patentin loukkausta koskevat kanteet kuuluvat Helsingin RO:n yksinomaiseen asialliseen toimivaltaan. Yleistoimivallan kannalta tuosta lainkohdasta voi lukea *korkeintaan* sen, että Suomen oikeus hyväksyy immateriaalioikeuksiin liittyvien kanteiden käsittelyn tehokkaan keskittämisen niiden voimassaolovaltioon ja tämän perusasensioitumisen tulisi vaikuttaa myönteiseen suuntaan sanotussa valtiossa annetun tuomion tunnustamiskelpoisuutta harkittaessa.

IV DE LEGE FERENDA

1. LÄHTÜKOHTANA EXORBITANTTISUUSONGELMA

Ei liene harvinaista, että väitöskirjan voimassa olevaa oikeutta käsittelevissä jaksoissa joutuu usein säännösten eri tulkintavaihtoehtojen selvittelyn yhteydessä tuomaan julki selkeästi de lege ferenda -tyyppisiä kannanottoja. Tämäkään teos ei siinä suhteessa muodosta poikkeusta ja varsinkin edellä osastossa III.3.2.3 olen esittänyt kriittisiä, vastaisessa lainlaadintatyössä varteen otettaviksi tarkoitettuja näkökohtia. Erillinen de lege ferenda -jakso on kuitenkin uskoakseni hyödyllinen tärkeimpien huomautusten kokoamiseksi ja uudistustarpeiden keskinäisen kiireellisyyden harkitsemiseksi, minkä lisäksi saavutettavissa olevien tulosten kannalta vaatii selvitystä se, missä muodoissa ja asiajärjestyksessä lainuudistustyötä tulisi tehdä.

Aluksi on syytä tarkastella suuntaa-antavaa kysymystä exorbitanttien kansainvälisten toimivaltajärjestelyjen riittävydestä ja hyödyllisyydestä. Toisilla sanoilla tämän ongelman voi täsmentää kysymykseen, onko yhä tarpeen tavoitella mahdollisimman laajaa oman valtion tuomioistuinten toimivaltaa ja pyrkiä mihin hintaan tahansa tyydyttämään yhden asianosaistahon intressi kotimaassa prosessoimisesta toisen asianosaistahon ja yleisten prosessiekonomisten näkökohtien kustannuksella? Valitettavasti tähän pitää vastata osittain myöntävästi, sillä nykyisessäkin oikeuskehityksen vaiheessa exorbitantit toimivaltajärjestelyt eivät ole kokonaan ja kaikkia olosuhteita silmällä pitäen vältettävissä. Niillä on edelleen merkitystä oikeussuojan täydentäjinä sellaisissa tilanteissa, joissa oikeudellisen vaateen toteuttamisen tiellä muutoin olisi ylivoimaisia esteitä. Tällaisia voi puolestaan aiheutua joko siitä, tosin harvinaisesta seikasta, että lähinnä asianosaisen ulkomaalais-ominaisuuden takia kannetta ei lainkaan saada vireille siinä valtiossa, johon asialla on luontevat liittymät tai siitä,

että eri valtioissa annettujen tuomioiden vastavuoroinen tunnustaminen ei ole taattu, jolloin tuomioistuinmaan valinta yleensä pakosta ohjautuu vastaajan täytäntöönpanokelpoisen omaisuuden sijainnin mukaan.¹

Edellä lausuttu ei suinkaan tarkoita sitä, että Suomen oikeuden nykyiset exorbitantit toimivaltasäännökset tulisi säilyttää ilmaisullisesti sellaisinaan tai edes sisällöltään entisen laajuisina. Lisäksi korostan, että lainsäätäjän kannalta exorbitanttisuuteen turvautumisen tulee olla toissijainen vaihtoehto, jota ei saa käyttää kehittyneemmän, korvaavan menettelymuodon rinnalla.² Kummankin näkökohdan vaatimia lainuudistuksia on syytä tarkastella seuraavassa erikseen.

2. OIKEUDENKÄYMISKAAREN 10 LUVUN 1 §:N UUDISTAMISTARVE

Oikeusvertailu edellä osastossa II.3. osoitti, että keinoina oman valtion laajan toimivallan takaamiseksi voidaan käyttää varsin erilaisia menettelymuotoja, joille on yhteistä lähinnä vain sama päämäärä. Yksikin näistä sääntelytavoista, joiden päätyypit ovat forum actoris, varallisuus- (takavarikko)forum sekä toimivallan määräytyminen asianosaisen kansalaisuuden tai haasteen tiedoksiantopaikan mukaan, riittää hyvin mahdol-

¹ Mainitusta sääntelytarpeesta varallisuusforumnormia silmällä pitäen ks. *Welamson*, SOU 1968: 40 s. 79 s. ja *Philip* s. 95, joiden esityksissä asiayhteys oikein oivaltaen on rajoitettu puhumaan kyseisen toimivaltasäännöksen oikeutetusta funktiosta tunnustamissäännösten puuttuessa. Äärimmäisenä ja harvinaisen yksipuolisena pidän sen sijaan *Landon*, TfR 1965 s. 318 ss. kantaa, jonka mukaan varallisuusforumissa annetut tuomiot tulisi jopa tunnustaa ulkomailla. Mielpiteensä *Lando* perustaa asiayhteyden ja perimmäisen tarkoituksen sivuuttaen säännöstyypin kansainväliseen levinneisyyteen ja siihen, että on olemassa »et berettiget behov for en køber, en låntager og en forsikringstager m.m. til at kunne anlægge sag på sin egen bopæl» (ibid. s. 321). Esimerkin poikkeuksellisesta kansainvälisestä tilanteesta, jolloin varallisuusforumsäännöksellä on erityistä merkitystä, tarjoavat vuoden 1979 vallankumoukselliset tapahtumat Iranissa, ks. tästä *Schütze, Betriebs—Berater* 1979 s. 348—351, joka päättää johdatuksensa aiheeseen seuraavaan toteamukseen: »Der Zugriff auf iranische Auslandsvermögen ist häufig der einzig erfolgversprechende Weg zur Realisierung der Ansprüche».

² Potentiaalisen oikeudenkäynnin asianosaisen kannalta taas valintatilanne säilyy exorbitantista toimivaltasäännöksestä huolimatta silloin, kun on mahdollista panna kante vireille myös vieraassa valtiossa.

listamaan jutun käsittelyn vastaajan varallisuuden sijaintimaassa, mihin tarkoitukseen esitettyjä vaihtoehtoja ulkonaisesti poikkeavista mekanismeistaan huolimatta säännönmukaisesti käytetäänkin. Tätä taustaa vasten tarkasteltuna OK 10:1,1 on ulkomaalaisforumsäännöksenä selvästi ylimitoitu. Varallisuusforumin vaihtoehtona oleva forum deprehensionis on jo sinänsä tarpeeton ja lisäksi tuollainen täysin muodolliseen liittymään perustuva oikeuspaikka antaa koko säännökselle tietyn leiman, joka saattaa vaikeuttaa sen reaalismmankin osan järkevää tulkinnallista rajoittamista. On tosin mahdollista vastaväitteenä viitata tapaamispaikkasäännöksen tosiasialliseen syrjäytymiseen hallitsevamman varallisuusforumin puristuksessa, mutta tämäkin seikka tulisi pikemminkin nähdä käyttöalaltaan vähäisen säännöksen poistamista puoltavana argumenttina. Ensimmäinen konkreettinen suositukseni on siis tapaamispaikkaan perustuvan toimivaltasäännöksen kumoaminen ainakin ulkomailla vakinaisesti asuvan vastaajan osalta, jolloin se palautettaisiin alkuperäiseen muotoonsa irtolaisforumsäännökseksi. Samalla voidaan tarpeettomana jäänteensä poistaa säännös Suomen kansalaisen viimeisen kotimaisen asuinpaikan mukaan määräytyvästä toimivallasta.

Vaikka myönnetäänkin tuomioistuimaassa asuvan asianosaisen täytäntöönpanonäkökohtan painavuus yleistöimivaltajaon kannalta, ei tämän tavoitteen toteuttamiseksi välttämättä tarvitse sallia kantajan rajoittamatonta forum actoris -tyyppistä valinnanvapautta siitä johtuvine väärinkäytösmahdollisuuksineen. Toisaalta on pulmana toimivaltaliittymäksi kelpaavan omaisuuden yksiselitteinen ja tyhjentävä määrittely varallisuusforumsäännöksen yleisluontoista tarkoitusta hämärtämättä. Eräät saksalaisessa oikeustieteessä esitetyt rajoitusmallit, kuten vaatimus todellisesta varallisuusobjektista ja toimivaltaperusteen esineellistäminen palaamalla forum arrestiin³, antavat kyllä joitakin viitteitä, mutta ne ovat joko liian täsmentymättömiä tai suomalaiselle oikeusajattelulle perin vieraita. Nykyisen kaltainen suppea sanamuoto ei kuitenkaan ole käytännön tarpeiden kannalta tyydyttävän selkeä ja sana »omaisuus» kaipaakin ainakin eräitä täsmentäviä lisämääreitä, joita harkittaessa voi ensimmäisenä askeleena tukeutua oikeuskäytännön tulosten kirjaamiseen. Siten omaisuuden todellisuutta korostamaan voitaisiin käyttää esim. adjektiiveja »täytäntöönpanokelpoinen» ja »merkittävä». Tällaista korjausta ei ole syytä pitää kuin lyhyen aikavälin tavoitteena ja lopullinen tähtäin

³ Ks. Nussbaum s. 400 ja *Bericht* 1977 s. 68.

tulisi asettaa selvästi pitemmälle. Tällöin paras ratkaisu olisi omaksua USA:n oikeuden tyyppinen menettely, jossa tuomion (judgment quasi in rem) oikeusvoima ulottuu vain toimivaltaperusteeksi vedottuun omaisuuteen, mikä varallisuusforumjärjestelmä jo itsessään sisältää huomattavan väärinkäytöksiä ehkäisevän tekijän vaarantamatta samalla kantajan todellista täytäntöönpanon tarvetta.⁴

Varallisuusforumsäännöksen uudelleen muotoilun ohella asetan varsin korkealle kiireellisyysjärjestyksessä nimenomaisen kansainvälisen irtaimen esineen forum rei sitae -säännöksen antamisen. Mainittu normi on tarpeen Tanskan oikeutta vastaavan nurinkurisen kehityksen estämiseksi, johon siellä samanlaisessa säännöstilanteessa on ajauduttu yritettäessä ratkaista tämä sisällöltään ja laadultaan täysin erilainen kysymys varallisuusforumsäännöstä tulkitsemalla⁵ Lakiteknisen sijainnin puolesta ehdotus voidaan toteuttaa yksinkertaisesti jatkamalla OK 10:1,1:n varallisuusforumlauseita sanoilla »tai missä kanteen tarkoittama irtain esine sijaitsee».

3. TUOMIOIDEN VASTAVUOROISEN TUNNUSTAMISEN MERKITYS TOIMIVALTANORMISTOLLE

Jos tuomioiden tunnustamiskelpoisuus on taattu joidenkin valtioiden välillä, exorbitantit toimivaltajärjestelyt ovat tarpeettomia molemmin puolin. Keskinäisen tunnustamissopimuksen ollessa double-tyyppinen ja sisältäessä säännökset sekä välittömästi että välillisestä yleistoimivallasta, huomio kiintyy luonnollisesti helpommin tähän näkökohtaan, mutta se on yhtä pätevä simple-tyypin yhteydessä, johon kuuluva sopimus samalla tavalla palauttaa tilanteen tuomion vaikutusten kannalta yhden valtion sisällä vallitsevaa vastaavaksi. Tätä seikkaa ei ole havaittu vuoden 1977 pohjoismaista tuomiolakia laadittaessa ja se vaatii lainmuutosta, jolla OK 10:1,1:n ulkomaalaisforumsäännöksiä kielletään soveltamasta pohjoismaiden alueella asuvien välisissä varallisuus oikeudellisissa suhteissa.⁶

Koska pohjoismainen tuomiolaki ei perustu kansainvälisoikeudellisesti velvoittavaan sopimukseen, vaan on laadittu yhtenäislakitekniikalla,

⁴ Näin myös Ranskan oikeutta silmällä pitäen *Droz*, Rev. crit. 1975 s. 16 s.

⁵ Ks. tarkemmin ed. III.7.2.3.1.

⁶ Muutosehdotusta olen laajemmin perustellut edellä osastossa III.3.2.3.

muutos on tarvittaessa toteutettavissa myös Suomen yksipuolisin toimenpitein, vaikka huomattavasti parempi ratkaisu olisi yhdenmukaiseen pohjoismaiseen menettelyyn pääseminen tässäkin suhteessa.

Jo lausutun lisäksi exorbitanttien toimivaltajärjestelyjen ja tuomion tunnustamiskelpoisuuden periaatteellinen vastakkaisuus antaa aiheen toiseen konkreettiseen suositukseen. Tunnustamissopimuksen solmiminen on nimittäin ainoa tehokas *keino* päästä kyseessä olevien valtioiden välillä kokonaan eroon kohtuuttomista kansainvälisistä toimivaltasäännöksistä. Siksi Suomen tulisi aktiivisesti hakeutua tällaiseen lakiyhteistyöhön niiden valtioiden kanssa, joihin maallamme on kiinteät taloudelliset siteet ja joiden kohdalla vaara suomalaisen asianosaisten prosessuaalisesta syrjimisestä on ilmeinen.⁷ Lakiyhteistyössä tulisi myös pyrkiä omaksumaan tähän astista täydellisempiä sääntelymalleja, millä olisi muun ohella yleistoimivaltaongelman kaikinpuolista hallitsemista edistävä tiedollinen vaikutus.

4. NIMENOMAISTEN YLEISTOIMIVALTASÄÄNNÖSTEN ANTAMISEEN LIITTYVIÄ HUOMAUTUKSIA

Monet sekä systematiikkaan että selkeyteen liittyvät tekijät tuntuvat vaativan nimenomaisten yleistoimivaltasäännösten antamista ja luopumista nykyisestä epävarmasta, mutta vastapainona joustavasta oikeustilasta. Toisaalta eräät seikat antavat aiheen huomattavaankin pidättyvyyteen.

Luonnollinen ja suotuisa tilanne yleistoimivallan sääntelyyn saavutetaan sopimalla tuomioiden vastavuoroisesta tunnustamisesta kahden tai useamman valtion kesken. Vain tässä asiayhteydessä on mahdollista täysin hylätä asianosaistahojen eriarvoinen kohtelu ja toimivaltajaolle prosessuaalisesta näkökulmasta vieraat tavoitteet. Paitsi olemista tasapuolisen ja tarkoituksenmukaisen toimivaltajaon edellytyksenä tunnustamissopimusmekanismi mahdollistaa lisäksi pääsemisen sääntelyn laajaan katta-

⁷ Koska päätavoitteena on juuri exorbitanttien toimivaltasäännösten eliminointi, en pidä pätevänä vasta-argumenttina sitä arvelua, että tuomion tunnustamistapausten määrä voi jäädä liian vähäiseksi verrattuna valtiosopimuksen aikaansaamiseksi välttämättömään valmistelutyöpanokseen.

vuuteen ja yksityiskohtaisuuteen asianomaisten valtioiden välillä, koska siinä ei tarvitse samalla tavalla jättää tilaa sellaisille korjaaville teorioille, jotka ovat välttämättömiä pelkästään yhden valtion toimenpiteiden varaan rakentuvan sääntelyn yksittäisten kohtuuttomuuksien ehkäisemiseksi.⁸ Edelleen lakiyhteistyö edistää huomattavasti sen äsken viittaan tiedollisen valmiusasteen saavuttamista, jonka merkitystä ei tule aliarvioida laadittaessa nimenomaisia säännöksiä valtion tuomioistuinten kansainvälisestä toimivaltapiiristä.

Esitetyistä syistä en suosittelen minkään yleistoimivaltalain tai samaa tarkoittavan OK 10 luvun uuden osaston suunnittelemista vielä tässä vaiheessa. Jos tähän työhön kuitenkin ryhdytään, olisi pyrittävä välttämään niitä melko masentavia virheitä, joita on tehty eräitä keskieuropalaisia säännöstöjä ja niiden ehdotuksia laadittaessa. Koska rajattaessa tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa yhden valtion yksipuolisin toimenpitein on taustalla häilymässä joko kohtuuttomuuden tai umpikujan vaara, on varottava sitomasta lainkäyttäjän käsiä ehdottomin määräyksin, vaikka niiden katsottaisiinkin kuvastavan kansainvälisessä prosessioikeudessa aiheesta yleisesti tai ainakin voittopuolisesti vallitsevia näkemyksiä. Siten ei ole paikallaan laissa nimenomaisesti vahvistaa alueellisten forum-säännösten kaksoisfunktioiteoriaa ja antaa sen soveltamiselle entistäkin ehdottomampi leima.⁹ Edelleen exorbitanttien toimivaltajärjestelyjen laajasta levinneisyydestä ei suinkaan pidä tehdä sitä johtopäätöstä, että niiden sisältämä tavoite on kansainvälisesti hyväksyttävä ja kaikissa olo-

⁸ Tällaisiahan voi aiheutua sekä exorbitanttien että tavanomaisten forum-säännösten soveltamisesta yleistoimivaltakysymykseen vaikkakin sillä erolla, että pääasiallinen haitankärsijätaho määräytyy osin eri tavalla näissä tilanneryhmissä, koska varsinkin jälkimmäisten säännösten ehdottomuuden ulottaminen kansainväliselle tasolle voi koitua kotimaisenkin osapuolen vahingoksi.

⁹ Näin on menetelty DDR-ZPO 184 §:n 1 momentissa ja samalla tavalla tulkitaan yleensä Tanskan Rpl. 248 §:n 1 momenttia. Vastaavaa kaksoisfunktion legalisointia on ehdotettu myös Saksan liittotasavallassa, ks. *Entwurf Neuhaus/Kropholler* § 37 a ZPO, *RabelsZ* 1980 s. 337. Tämä esitys, josta parhaillaan on käynnissä vilkas tieteellinen keskustelu, on odotetusti herättänyt myös vastakkaisia kannanottoja. Siten *Firsching*, *ZZP* 1982 s. 124 katsoo alueellisten forum-säännösten ottamisen yleislausekkeen perustaksi metodisesti epätyytyttäväksi. Syynä tähän hän viittaa siihen, että mainitusta säännöstä joudutaan tekemään niin monia poikkeuksia, että se jää merkityksettömäksi. Vrt. kuitenkin *Gottwald*, *ibid.* s. 4 s. Sveitsin oikeuden uudistusten osalta ks. *Habscheid*, *ibid.* s. 135–142, *erit.* s. 140 ja *Schnitzer*, *SJZ* 1980 s. 315.

suhteissa toteuttamisen arvoinen.¹⁰ Toisaalta myöskin niitä välttämättömiä korjaavia teorioita, jotka nojaavat lähinnä asianosaisen oikeussuojan tarpeeseen, olisi syytä varoa pukemasta liian kiinteisiin ja joustavaa kehitystä vaikeuttaviin muotoihin¹¹, vaikka näiden mainitsevaa kirjaamista lakiin voikin harkita.¹²

¹⁰ Tällainen virhenäkemys on ilmeisesti yhtenä tekijänä johtanut DDR-ZPO 184 §:n 2 momentissa oikeusvertailullisesti eri järjestelmiin kuuluvien, vaihtoehtoisten kohtuuttomien liittymien kumulaatioon.

¹¹ Ks. *Bericht 1977* s. 73, jossa käsitteen »internationale Notzuständigkeit» osalta määrittelyvaikeuksien vuoksi pitäydytään säännösehdotuksen antamisesta ja suositetaan kysymyksen jättämistä oikeuskäytännössä ratkaistavaksi.

¹² Itävallassa on vuonna 1981 annettu hallituksen esitys tuomioistuimenmenetelyn muuttamista koskevaksi laiksi (ns. Zivilverfahrens-Novelle 1981), jossa ehdotetaan oikeussuojan tarpeen nimenomaista mainitsemista JN 28 §:n mukaisen toimivaltamääräyksen edellytyksenä. Tästä esityksestä ja sen kritiikistä ks. *Hoyer*, ZZP 1982 s. 151—158, erit. s. 156 s.

JUHANI WALAMIES

DIE INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT IM ZIVILPROZESS

Eine Untersuchung über die internationale gerichtliche Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung und als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Urteile

ZUSAMMENFASSUNG *

1. EINFÜHRUNG

Das Problem der internationalen gerichtlichen Zuständigkeit lässt sich aus zwei verschiedenen Gesichtspunkten betrachten: direkt, d.h. unter dem Aspekt der Entscheidungsbefugnis des Gerichts und indirekt, d.h. unter dem Aspekt der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Urteile. Trotz ihrer scheinbaren Unterschiedlichkeit besteht zwischen diesen beiden Gesichtspunkten ein enger innerer Zusammenhang, was allein schon der Umstand beweist, dass die ganze Problematik der internationalen Zuständigkeit zum grossen Teil Folge der sehr reservierten Haltung in Bezug auf die Wirksamkeit ausländischer Urteile ist. Weiterhin hat sich die Normierung der internationalen Zuständigkeit im wesentlichen in der zwischenstaatlichen rechtlichen Zusammenarbeit entwickelt, deren Ziel es gerade ist, eine Änderung in der Stellung ausländischer Urteile herbeizuführen. Aufgrund dieses Abhängigkeitsverhältnisses ist es, um ein Gesamtbild der internationalen Zuständigkeit zu erhalten, erforderlich, diese in ihren beiden Bedeutungszusammenhängen zu untersuchen. Die

* Der Verfasser ist Herrn Assessor *Hans Bergmann* besonderen Dank für Überprüfung der sprachlichen Richtigkeit schuldig.

Wirkung dieser methodischen Wahl beschränkt sich weiterhin nicht nur auf die blosse vortragstechnische und systematische Seite, sondern es lässt sich die Prognose stellen, dass sie sich auch bis auf einzelne Forschungsergebnisse erstrecken wird.

In dieser Untersuchung wird der direkten internationalen Zuständigkeit der Vorrang eingeräumt. Regelungen des Anerkennungsaspektes werden zwar als eigenständige Gesamtheit untersucht, in erster Linie allerdings als notwendiges Zusatzmaterial, von dem die Bestimmung der Entscheidungszuständigkeit gestützt wird. Ausgewirkt auf diese Schwerpunktsetzung haben sich zunächst die Struktur des diesen Gegenstand betreffenden rechtlichen Regelkomplexes im finnischen Recht sowie vor allem die geringe Anzahl der Staatsverträge und auch das weitgehende Fehlen von unilateralen ausdrücklichen Regelungen der internationalen Zuständigkeit. Zudem wurde der Umstand berücksichtigt, dass die internationale Zuständigkeit nur eine — zwar von ihrer Bedeutung für die Anerkennung eines Urteils zentrale — Voraussetzung darstellt und dass ihr bei der Prüfung der Frage, ob ein finnisches Gericht eine Sachentscheidung in dem Rechtsstreit treffen darf, doch letztlich eine autonomere Rolle zukommt.

Die Abhandlung gliedert sich in zwei Hauptkapitel. In dem ersten Hauptkapitel (Teil II) werden rechtsvergleichend die Hauptfragen der direkten und indirekten internationalen Zuständigkeit behandelt. Mit der gewählten Einteilung wurde in erster Linie angestrebt, die theoretischen Ausgangspositionen und den grösseren Sachzusammenhang möglichst weitgehend zu klären, bevor wir zum finnischen Recht übergehen und hierbei (Teil III) dann zu einem mehr anwendenden Forschungsvorgehen gelangen. Auf die Behandlungsweise hat sich andererseits auch der Umstand ausgewirkt, dass in Finnland eine umfassende Grundlagenforschung im internationalen Zivilprozessrecht noch aussteht.

2. DIE DOPPELFUNKTIONSTHEORIE

Für den Fall des Fehlens von ausdrücklichen Regeln hat sich die Verfahrensweise weit verbreitet, die innerstaatlichen örtlichen Gerichtsstandsregeln auch bei der Entscheidung der Frage der internationalen Zuständigkeit anzuwenden. Diese Technik, die auf der indirekten oder

erweiternden Auslegung von Forumregeln basiert, hat sich allmählich zu einem festen Denkmodell entwickelt, das heute unter der Bezeichnung *Doppelfunktionstheorie* bekannt ist. Diese Theorie beinhaltet eine positive wie auch eine negative Seite. Erstere bedeutet die Bejahung der internationalen Zuständigkeit für den Fall, dass die Zuständigkeitsvoraussetzungen eines bestimmten Gerichts gegeben sind. Die negative Seite verpflichtet wiederum dazu, die Zuständigkeit zu verneinen, wenn eine ausschliessliche Gerichtsstandsregel (z.B. wegen der Lage eines Grundstücks) auf einen fremden Staat verweist.

Die Doppelfunktionstheorie ist in erster Linie im deutschen Rechtsbereich entwickelt worden, wo sie — trotz der dort zeitweilig geäusserten Zweifel — noch am strengsten befolgt wird. Desgleichen ist im französischen Recht die erweiternde Anwendung örtlicher Zuständigkeitsnormen die Hauptregel, aber im Bereich des französischen Rechts ist die Stellung der Doppelfunktionstheorie durch eine Lehrrichtung erschüttert worden, von der die internationale Zuständigkeit so klassifiziert wird, dass sie ihrer Art nach an die sachliche Zuständigkeit erinnert. Auch in den skandinavischen Ländern nimmt die Doppelfunktionstheorie eine solide Stellung ein, obgleich in dieser Frage zwischen den einzelnen Staaten erhebliche graduelle Unterschiede zu beobachten sind. So wird zum Beispiel die Doppelfunktion von Forumregeln in Dänemark geradezu vom Gesetz (Rpl. § 248,1) bestätigt, während man in Schweden einen zunehmend kritischeren Standpunkt einnimmt und den Gerichten mehr Raum bei der Prüfung einräumen will.

Bei meiner Bewertung der Doppelfunktionstheorie stelle ich zunächst fest, dass sich deren Entstehung weitgehend aus dem in den auf der kontinentaleuropäischen Tradition aufbauenden Rechtsordnungen zu beobachtenden Bedürfnis erklären lässt, im geschriebenen Gesetz auch einen Regelkomplex aufzufinden, der den Bereich der internationalen Zuständigkeit umgrenzt. Obwohl die Gerichtsstandsregeln sich technisch für die Lösung von Fragen der internationalen Zuständigkeit eignen und auch oft zu einem für beide beteiligte Parteien angemessenen Ergebnis führen, handelt es sich hierbei dennoch nicht um eine logische Notwendigkeit, sondern um eine bestimmte Alternative, die als gewählt unterstellt worden ist. Dieses wiederum hat es erforderlich gemacht zu prüfen, ob eine bewusste Auswahl überhaupt hinreichend autorisiert getroffen worden ist und ob die Gründe dieser möglicherweise getroffenen Auswahl der Kritik standhalten.

In beiden Fragen komme ich zu einer überwiegend negativen Antwort. Was den Auswahlakt an sich anbetrifft, ist mein Standpunkt vor allem auf die Ansicht zurückzuführen, dass die Bedeutung der zum grossen Teil nicht präzisierten Grundsatzserklärungen, die besonders in den Vorarbeiten zu den aus dem 19. Jahrhundert stammenden Zivilprozessgesetzen enthalten sind, nicht zu hoch eingeschätzt werden darf. Was die Auswahlgründe anbetrifft, so dürfen diese wegen der bei der innerstaatlichen und der internationalen Zuständigkeitsaufteilung unterschiedlichen Interessenlage nicht für durchweg gültig angesehen werden, wobei auch der Bedeutungsunterschied der Entscheidung über die internationale Zuständigkeit im Vergleich zur innerstaatlichen Gerichtsstandfrage zu berücksichtigen ist. Auf meine negative Einschätzung hat sich weiterhin auch der Umstand ausgewirkt, dass die internen Forumregeln keine homogene Einheit bilden, sondern dass ein Teil von ihnen zur Verwirklichung spezieller Ziele gerade für Rechtsverhältnisse internationalen Charakters konzipiert worden ist.

3. DIE BESTREBUNG NACH ERWEITERTER ZUSTÄNDIGKEIT

Den Anforderungen, die die Zunahme der internationalen Rechtsverhältnisse an das Rechtsschutzsystem stellte, hat man anfangs dadurch zu genügen versucht, dass man einfach die Zuständigkeit des eigenen Staates erweiterte. Das Bestreben, die Zuständigkeit in allen denkbaren Fällen zu gewährleisten, ist auf verschiedene Verfahrensweisen verwirklicht worden, der Zweck aber ist während der ganzen Zeit nahezu derselbe geblieben.

Hinsichtlich der Realisierungsmittel können drei Haupttypen unterschieden werden, von denen beim ersten die internationale Zuständigkeit darauf beruht, dass der Beklagte im Gerichtsstaat belegenes Vermögen besitzt. Als Normtyp stammt diese Regelung aus der allgemeinen Zivilprozessordnung des Deutschen Reiches von 1877 (CPO § 24, heute § 23 der ZPO der Bundesrepublik Deutschland). Der rechtsgeschichtliche Vorgänger dieses Typs war das *forum arresti*, bei dem die Zuständigkeit durch Beschlagnahme von Vermögen des Beklagten erlangt wurde. Eine

entsprechende Entwicklung ist auch in den Rechtsordnungen vieler anderer europäischer Staaten zu beobachten, und von den skandinavischen Ländern besitzen Dänemark, Finnland und Schweden deutliche Vermögensforumnormen, deren Anwendungsbereiche allerdings in gewissem Masse voneinander abweichen.

Der zweite Haupttypus ist die Bejahung der Zuständigkeit aufgrund der Staatsangehörigkeit des Beklagten und in Extremfällen auch aufgrund der des Klägers. Dieses Verfahren ist eine Besonderheit des romanischen Rechtskreises, und als Musterbeispiele hierfür gelten die Artikel 14—15 des französischen Code civil. Verglichen mit dem Gerichtsstand des Vermögens wird das auf der Staatsangehörigkeit des Klägers basierende System der Verbürgung der erweiterten Zuständigkeit insoweit als noch ungerechter empfunden, als es nur einem bestimmten, begrenzten Personenkreis zur Verfügung steht. Trotz fortwährender Kritik sind die Artikel 14—15 des Code civil auch heute noch Realität in Frankreich, und bei der Gesamtreform der Zivilprozessordnung im Jahre 1975 wurde nicht einmal an deren Wortlaut gerührt.

Der dritte Haupttyp ist Bejahung der Zuständigkeit aufgrund des vorübergehenden Aufenthalts des Beklagten im Gerichtsstaat und vor allem aufgrund der Zustellung der Klage in dessen Gebiet, der zum Teil demselben Bestreben nach Erweiterung der internationalen Zuständigkeit dient. Diesbezüglich ist jedoch zu bemerken, dass im anglo-amerikanischen Rechtskreis diese sogenannte Zustellungszuständigkeit die allgemeine Regel und nicht etwa eine in erster Linie für Ausländer gedachte Sonderregelung ist. Auf dem europäischen Kontinent wird die bezüglich ihrer Voraussetzungen rein formelle Zustellungszuständigkeit faktisch oft von dem Vermögensforum verdrängt, welches hinsichtlich der Vollstreckungsmöglichkeiten des Klägers realistischer ist.

Die Entstehung der oben kurz skizzierten, in der rechtswissenschaftlichen Literatur als *exorbitant* qualifizierten Zuständigkeitsregelungsmodelle basiert weitgehend auf der Vermutung von der Wirkungsbegrenzung des Urteils auf das Land, in dem es ergangen ist. Ausgehend von dieser Prämisse hat man es für nötig angesehen, die Verfügbarkeit der Gerichte des eigenen Staates in allen denkbaren Fällen zu gewährleisten, vor allem dann, wenn der Beklagte im Gerichtsstaat vollstreckbares Vermögen besitzt. Dieses Verfahren impliziert jedoch eine grobe Benachteiligung der anderen beteiligten Partei und führt vom Stand-

punkt der Prozessökonomie oft zu recht unzweckmässigen Ergebnissen; auch kann seine Prämisse nicht mehr als völlig richtig angesehen werden. Besonders durch internationale gesetzgeberische Zusammenarbeit lässt sich der Wirkungsbereich von Urteilen effektiv erweitern, und die Lösung der Zuständigkeitsfrage hat bei dieser Kooperation eine wesentliche Rolle eingenommen.

4. DIE REGELUNG DER ZUSTÄNDIGKEIT IN VERSCHIEDENEN DIE ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER URTEILE BETREFFENDEN NORMKOMPLEXEN

Im Zusammenhang mit der Anerkennungsfähigkeit eines Urteils hat die Frage der Zuständigkeit eine zweifache Bedeutung. Einerseits ist die Zuständigkeit des Ursprungsstaates für die Anerkennung eines Urteils eine wesentliche, in ihrer Bedeutung oft sogar als zentral angesehene, Voraussetzung. Andererseits ist es das einzige Kriterium für die Exorbitanz einer Zuständigkeitsregel verwendbare Kriterium, dass ein Urteil, das in dem Staat, auf den die Zuständigkeitsregel verweist, ergangen ist, in einem fremden Staat nicht anerkannt wird, obwohl die übrigen Voraussetzungen und vor allem die Forderung nach Gegenseitigkeit erfüllt sind.

In mehreren älteren internationalen Verträgen über die Anerkennung von Urteilen wird die Zuständigkeit nach dem sogenannten »*Spiegelbildprinzip*« geregelt, indem auf die hypothetische Verfahrensweise des Gerichts des Anerkennungsstaates in einer entsprechenden Situation verwiesen wird. Wegen der Unbestimmtheit dieser Regelung hat man diese Technik relativ bald aufgegeben, und an ihre Stelle ist die *Liste von akzeptierbaren Zuständigkeitsanknüpfungen* getreten. Hiervon ausgehend lassen sich die von den einzelnen Staaten verwendeten Vertragsmuster entweder in *simple*- oder in *double*-Typen einteilen, wobei bei den ersteren die Zuständigkeit nur unter dem indirekten Aspekt (Anerkennungszuständigkeit) geregelt wird, während letztere auch direkte Zuständigkeitsnormen (betreffend Entscheidungszuständigkeit) beinhalten.

Der vor allem im deutschen Rechtsbereich verwendete simple-Typus ist seit den 50er Jahren weiterhin vereinfacht und in neuer Form als sogenanntes *System der Negativliste* in Gebrauch genommen worden. Dies bedeutet, dass nur diejenigen Zuständigkeitsgründe ausdrücklich erwähnt werden, die zur Versagung der Anerkennung berechtigen, während man die Frage ansonsten auf der Vermutung beruhen lässt, dass die Zuständigkeitsnormen der Vertragsstaaten insoweit übereinstimmen. Für die von den französisch-sprachigen Staaten allgemein angewandte double-Technik konnte wiederum, deren Übernahme in dem Übereinkommen der EWG von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen verbucht werden. Ein völlig neuer Vertragstypus ist das auf der Haager Konferenz für internationales Privatrecht entwickelte Modell, das nur die Verpflichtung zur *Versagung* der Anerkennung beinhaltet, wenn die Zuständigkeit aufgrund gewisser exorbitanter Anknüpfungsfakten angenommen worden ist (Modell des Haager Zusatzprotokolls von 1971).

Trotz der Vielfalt der bei Anerkennungssystemen verwendeten Normtypen ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur ein starkes Bestreben erkennbar, die Verträge *entweder* dem simple- oder dem double-Typus zuzuordnen. Daraus ist auch die Forderung der Typenreinheit, d.h. des Verbots, in einem Vertrag Teile aus beiden genannten Haupttypen unterzubringen, hergeleitet worden. In meiner Untersuchung komme ich jedoch zu dem Schluss, dass diese Grenzziehung etwas überbetont und zum Selbstzweck gemacht worden ist. Beide Haupttypen geben an sich nur auf verschiedene Weise Information darüber, welche Zuständigkeitsgründe in den jeweiligen Staaten als international akzeptiert angesehen werden. Obwohl der double-Typus zweifelsohne als Regulativ umfassender ist, besteht bezüglich seiner Funktion kein grundlegender Unterschied besonders zu einer simple-Konvention, die eine direkte und auf Zeitpriorität basierende *lis pendens* -Norm beinhaltet.

Bei der Wahl des Normtyps besteht also keine unbedingte Typgebundenheit, sondern das anzuwendende Modell ist den realen Bedürfnissen der betreffenden Staaten entsprechend zu bestimmen. Bei der Einschätzung dieser Bedürfnisse kommt wiederum den Zuständigkeitsnormen der jeweiligen Staaten und insbesondere den exorbitanten Regelungen, die ein Hemmnis für angemessene und zweckmäßige Lösungen bilden, eine wichtige Rolle zu.

5. ZUSTÄNDIGKEITSNORMEN DER IN FINNLAND GELTENDEN DIE ANERKENNUNG VON URTEILEN BETREFFENDEN REGELUNGSKOMPLEXE

Die in dem rechtsvergleichenden Teil der Abhandlung gewonnenen Ergebnisse wurden bei der Gliederung des Teils, in dem das finnische Recht behandelt wird, in der Weise genutzt, dass die Gliederung der Zuständigkeitsregeln im Hinblick auf die voraussichtliche Anerkennungsfähigkeit von Urteilen, die unter Beachtung dieser Regeln ergangen sind, erfolgt. In Anlehnung an diesen Gesichtspunkt werden in der Abhandlung zunächst die Zuständigkeitsregeln in solche eingeteilt, die auf Anerkennungssystemen für Urteile beruhen, sowie in solche, bei denen auch ohne die Deckung eines Staatsvertrages angenommen werden kann, dass Urteile, die von durch sie angezeigten Gerichten gefällt worden sind, auch in Streitigkeiten von internationaler Natur Wirkungen erhalten, die den innerstaatlichen entsprechen. Eine ganz eigene Gruppe bilden dann die Normen, die zur Begrenzung des Zuständigkeitsbereichs der Gerichte eines Staates angewandt werden, wenn für die Anerkennungsfähigkeit des Urteils in einem fremden Staat keinerlei Gewähr besteht.

Bezüglich der Anerkennungsverträge werden in der Abhandlung zunächst Zuständigkeitsbestimmungen in multilateralen, aber auf einen bestimmten Spezialbereich beschränkten Staatsverträgen untersucht. Hierbei werden u.a. transport-, schadenersatz- und familienrechtliche Konventionen behandelt. In der nächsten Phase wird der Bereich der regionalen Rechtskooperation behandelt und die Normierung der internationalen Zuständigkeit in dem als Ergebnis skandinavischer Zusammenarbeit entstandenen Regelungskomplex untersucht. Gegen Ende dieses Abschnittes wird die den Gegenstand betreffende bilaterale Rechtskooperation zwischen Finnland und den sozialistischen Staaten Europas untersucht.

In dem Abschnitt, der die erste Gruppe der erwähnten, auf der Art der Zuständigkeitsregeln basierenden Dreiteilung betrifft, wird das grösste Augenmerk auf die zwischen den skandinavischen Staaten für zivilrechtliche Urteile bestehenden allgemeinen Anerkennungsregelungen gerichtet; d.h. auf das Übereinkommen von 1932 und die an dessen Stelle getretenen, in erster Linie nach der Harmoniegesetz-Technik angefertigten skandinavischen Gesetze über die Anerkennung von Urteilen aus dem

Jahre 1977. Formelles Bindeglied für letztere ist ein sog. Rahmenvertrag, der dem Haager Zusatzprotokoll von 1971 entsprechend, in gewissen Fällen zur Versagung der Anerkennung verpflichtet.

Sowohl das Übereinkommen von 1932 als auch die skandinavischen Gesetze über die Anerkennung von Urteilen aus dem Jahre 1977 regeln die Zuständigkeit nur unter dem indirekten Aspekt und sind daher als simple-Typen einzustufen. Da man sich ausserdem in den letztgenannten Gesetzen nur auf die Erwähnung von Anknüpfungsmomenten beschränkt hat, die zur Versagung der Anerkennung eines Urteils berechtigen (Lage des Vermögens und vorübergehender Aufenthalt des Beklagten im Gerichtsstaat), handelt es sich genauer gesagt um Regelungen entsprechend der Negativlistentechnik. Diese Lösung kann nicht als gelungen angesehen werden, denn es besteht kein Grund exorbitante Zuständigkeitsregelungen, nicht einmal in deren direktem Aspekt (Entscheidungszuständigkeit) bei der Entfernung der sie schaffenden Hauptvoraussetzung, d.h. der Vermutung der fehlenden Anerkennung, in Kraft zu lassen. Da im Prinzip das Streben nach erweiterter Zuständigkeit und die Gewährleistung der internationalen Wirksamkeit des Urteils zwei im Verhältnis zueinander entgegengesetzte Regelungsverfahren desselben Problems darstellen, sollte man beim Übergang auf die Ebene der gesetzgeberischen Zusammenarbeit den Parteien des Rechtsstreits zwischen ihnen keine Auswahlmöglichkeit mehr zukommen lassen. Der zweite bedeutende Mangel der Gesetze über die Anerkennung von Urteilen aus dem Jahre 1977, die zwar genauer und weiterentwickelt sind als ihr Vorgänger, besteht darin, dass man die ausdrückliche Auflistung der akzeptierbaren Zuständigkeitsgründe versäumt hat, wodurch die Stellung der Doppelfunktionstheorie als Ersatzverfahren unnötigerweise gestärkt wird.

6. DIE BEDEUTUNG DER SONDERSTELLUNG GEWISSE FAMILIENRECHTLICHER URTEILE

Abweichend von der allgemeinen Haltung werden in einem fremden Staat ergangene, von ihrer Wirkung her gestaltende oder feststellende Urteile über Statusverhältnisse wie auch über die Scheidungen und Ungültigkeitserklärungen von Ehen in vielen Ländern auch ohne die

Deckung ausdrücklicher gesetzlicher Regeln anerkannt. Die Ursache für dieses Phänomen hat man in der Wirkung derartiger Urteile als Faktum sowie in der Pflicht der Gerichte gesehen, sich den herrschenden Realitäten anzupassen. Andererseits ist auch zu vermuten, dass zu dieser Einstellung auch der Umstand beigetragen hat, dass die erwähnten Wirkungen zu ihrer Realisierung oft gar keine konkreten Vollstreckungsmassnahmen verlangen.

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts hat eine solche exceptionelle Anerkennbarkeit von Urteilen paradoxerweise dazu geführt, dass hier dem Problem der internationalen Zuständigkeit wie auch deren — im Verhältnis zum Üblichen — wesentlich vollständigeren Regelung eine grössere Beachtung geschenkt worden ist. So wird z.B. in dem finnischen Gesetz über bestimmte familienrechtliche Beziehungen internationaler Natur (KPL) die internationale Zuständigkeit ausdrücklich — deutlich getrennt von der örtlichen Zuständigkeit — und zudem sowohl unter dem direkten wie auch unter dem indirekten Aspekt geregelt.

Dagegen hat das Faktum, dass auf diesem Sektor die Anerkennung des Urteils leichter als gewöhnlich erreicht wird, keinen nennenswerten Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung der Zuständigkeitsnormen ausgeübt. So werden im internationalen Familienrecht in weitem Umfang Anknüpfungen angewandt, die man im Bereich des Vermögensrechts zweifellos als exorbitant einstufen würde (z.B. Staatsangehörigkeit und Wohnsitz des Klägers). Die Erklärung hierfür verbirgt sich offenbar in dem Umstand, dass die internationale Wirksamkeit von Urteilen betreffend Statussachen im wesentlichen auf andere Faktoren zurückzuführen ist als auf die angewandten Zuständigkeitsregeln. Welche Anknüpfungsmomente die Zuständigkeitsregeln enthalten, ist also von anderen Ausgangspunkten als vom Streben nach Anerkennungsfähigkeit bestimmt worden.

Die ausdrückliche und umfassende Regelung der internationalen Zuständigkeit auf dem Gebiet des Familienrechts scheint eine gewisse optische Täuschung über die Bedeutung eines auf den Ursprungsstaat des Urteils verweisenden für die Anerkennung hinreichenden Anknüpfungsmomentes bewirkt zu haben. Wenn die Anerkennungsnorm bezüglich der Anknüpfungen so viele alternative Variablen zur Verwendung anbietet, so dass kaum ein Zuständigkeitsgrund bzw. kaum eine Kombination derselben ausserhalb der akzeptierbaren Gründe bleibt, ist es nicht am Platze, von internationaler Zuständigkeit als einer wesentlichen Voraus-

setzung für die Anerkennung zu sprechen. Vom regelungstechnischen Standpunkt aus liesse sich eine solche Meinung wohl vorbringen, aber diese Äusserung ist ohne realen Gehalt, da die Erörterung der Zuständigkeitsfrage aufgrund der erklärten Wahlfreiheit auf einem unkritischen Niveau bleibt.

7. DIE STELLUNG DER DOPPELFUNKTIONSTHEORIE IM FINNISCHEN RECHT

Bei der Betrachtung derjenigen Zuständigkeitsregeln im finnischen Recht, bei denen für die Urteile der von ihnen angezeigten Gerichte weder auf Staatsverträgen basierende noch faktische Garantien für ihre internationale Gültigkeit bestehen, muss man zunächst zur Doppelfunktionstheorie zurückkehren. Die Stellung dieser Theorie ist in Finnland längst nicht so gefestigt gewesen wie in Mitteleuropa oder wie von den skandinavischen Staaten in Dänemark. Bereits in den 40er Jahren wurden ernste Zweifel an der Haltbarkeit dieser Theorie vorgebracht. So ist z. B. *Hakulinen* der Ansicht, dass die internationale Zuständigkeit separat von der innerstaatlichen örtlichen Zuständigkeit zu bestimmen und das zuständige Gericht bei Bedarf mittels einer erweiternden oder sogar berichtigenden Gesetzesauslegung aufzufinden sei. In dieselbe Richtung gehend vertritt *Jokela* die Auffassung, dass die Forumregeln zwar einen Bezugsrahmen für die Klärung des Problems der internationalen Zuständigkeit bilden. Er betont aber gleichzeitig den Bedarf der Erweiterung des Zuständigkeitbereiches aus internationalen Gründen. Die entgegengesetzte Linie wird von *Tirkkonen* vertreten, der das Auffinden eines örtlich zuständigen Gerichts als für die Verhandlung der Sache in Finnland unabdingbar ansieht und die Schlussfolgerungen *Hakulinens* als »gewaltsam« kritisiert.

Bei der Formulierung eines eigenen Standpunktes gehe ich davon aus, dass die örtlichen Gerichtsstandsregeln bei der Abgrenzung der internationalen Zuständigkeit finnischer Gerichte sicher nicht ohne Nutzen sind. Es ist jedoch keine richtige Lösung, deren Bedeutung in die Form des Doppelfunktionsdenkens oder einer entsprechenden starren Theorie zu kleiden. Der Mangel solcher Konstruktionen ist ihre Unbedingtheit und Künstlichkeit. Ausserdem führen sie dazu, dass ein

zu grosses Augenmerk auf den Wortlaut der Forumregeln gelegt wird, obwohl es in Rechtsverhältnissen internationaler Natur nötig ist, in einem grösseren Ausmass als normalerweise die Anlehnung an die Ratio dieser Normen zuzulassen. Die Doppelfunktionstheorie ist also kein brauchbares Mittel zur Beherrschung eines bestimmten Problems, sondern stellt vielmehr ein Hemmnis für flexibles Denken dar.

8. DIE EXORBITANTEN FORUMREGELN DES FINNISCHEN RECHTS

Trotz ihres Wortlauts sind gewisse örtliche Gerichtsstandsregeln auch dazu bestimmt, als Normen der internationalen Zuständigkeit zu fungieren und besonders zugunsten der Bürger oder Bewohner des eigenen Staates die Erweiterung der Zuständigkeit zu verwirklichen. Als hauptsächliche Fälle derartiger exorbitanter Regelungen kennt das finnische Recht die Begründung der Zuständigkeit durch die Lage des Vermögens und den vorübergehenden Aufenthalt des Beklagten im Gerichtsstaat. Ausser diesen gibt es in der Prozessordnung sowie in einigen ausserhalb dieser stehenden Gesetzen auch noch andere Normen entsprechenden Typs.

Das Problem bei der Anwendung der exorbitanten Forumregeln ist zunächst, die Zuständigkeit in vernünftigen Grenzen zu halten und Urteile, deren völlige Bedeutungslosigkeit anzunehmen ist, zu vermeiden. Wenn man die Gerichtspraxis daraufhin betrachtet, so kann man feststellen, dass sich zumindest unter den publizierten Entscheidungen keine solchen befinden, bei denen deutlich ein geringfügiges oder symbolisches Vermögen als Zuständigkeitsgrund erscheint. Vielmehr hat sich im Laufe der 70er Jahre in der Praxis des Obersten Gerichtshofs Finnlands immer stärker eine Linie durchgesetzt, die die Betonung auf die Realität und die Vollstreckungsmöglichkeiten des Vermögens legt und die zudem von einer negativen Haltung gegenüber solchen Massnahmen des Klägers ist, die ausschliesslich darauf abzielen, ein Anknüpfungsmoment für die Zuständigkeit zu schaffen. Gleichfalls hat sich im Bereich der juristischen Lehre bereits früh eine Bewertung der Anwendungsvoraussetzungen nach Kriterien durchgesetzt, die nahezu an die im Zwangsvollstreckungsrecht benutzten erinnern.

Die skizzierte, mit Genugtuung zu begrüßende Entwicklungstendenz in der Rechtsprechung reicht jedoch — auch wenn sie weiterhin fortgesetzt wird — nicht aus, um unnötige und für die andere Partei unbillige Gerichtsverfahren zu verhindern. Zu ihrer Ergänzung bedarf es noch der Gestattung eines gewissen freien Ermessens zur Versagung der Zuständigkeit auch für die Fälle, in denen man nach den herkömmlichen Auslegungsregeln nicht umhin kann, exorbitante Forumregeln anzuwenden. Für dieses Ermessen stellt wiederum die anglo-amerikanische *forum non conveniens* -Theorie ein brauchbares Denkmodell dar, und man sollte ihre Entstehung im Bereich einer anderen Rechtstradition nicht als ein Hindernis für ihre Anwendung ansehen. Das finnische Recht beinhaltet nämlich ohne Zweifel Elemente, die den Faktoren gleichkommen, die zum Entstehen der *forum non conveniens* -Doktrin in Schottland und zu ihrer umfassenden Übernahme in den USA geführt haben.

Abgesehen von dem Problem der Erweiterung der Zuständigkeit verursacht das enge Wortlaut der finnischen Vermögensforumregel und insbesondere das Fehlen einer *forum rei sitae* -Norm für bewegliche Sachen die Gefahr der unzweckmässigen Versagung der auf Eigentum beruhenden Zuständigkeit. Da in der Situation, die Gegenstand der letztgenannten Norm ist, gerade der Anspruch, der das die Zuständigkeit begründende Vermögen betrifft, selbst Objekt des Prozesses ist, konnte in Staaten mit einer gleichartig engen Vermögensforumregel (wie z. B. in Dänemark) eine starke Neigung dahingehend beobachtet werden, aus der Forderung nach Unstreitigkeit des Eigentums einen Grund für die Versagung der Zuständigkeit abzuleiten.

Dieser angedeutete Gedankengang kann indes nicht akzeptiert werden, da er den Versuch enthält, zwei Normen völlig verschiedenen Typs in den Rahmen desselben Denkschemas zu zwängen. Die genannten Regeltypen haben zwar einen zum Teil gemeinsamen historischen Hintergrund in der *forum arresti* -Regel, aber insbesondere unter dem Aspekt der Exorbitanz stellen die Belegenheit des Vermögens des Beklagten und die Belegenheit einer beweglichen Sache, die Objekt des Streites ist, zwei Anknüpfungsmomente ganz verschiedenen Natur dar. Obwohl die internationale Zuständigkeitsregel, die auf die Belegenheit der beweglichen Sache weist, mit starken praktischen und rechtsvergleichenden Argumenten verteidigt werden kann, ist ihre Übernahme für das finnische Recht ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung dennoch nicht sicher.

9. ORDENTLICHE FORUMREGELN ALS NORMEN DER INTERNATIONALEN ZUSTÄNDIGKEIT

Zum Abschluss der Abhandlung wird die Funktion der rein für die interne Kompetenzaufteilung erlassenen Vorschriften als Vorschriften für die internationale Zuständigkeit betrachtet. Bezüglich der Doppelfunktion dieser Forumregeln, die man in Gegensatz zu den exorbitanten Regeln als ordentliche bezeichnet, scheint sich die Problematik auf den Punkt zu konzentrieren, dass ihre Anwendungsbereiche und ihr Charakter (fakultativ/exklusiv) in den einzelnen Staaten auf ziemlich zufällige Weise voneinander abweichen. Besonders im Problembereich der Ausschliesslichkeit ist in der jüngeren finnischen Rechtsprechung die Beachtung des Rechtsschutzbedürfnisses der Beteiligten als ein Faktor zutage getreten, von dem die negative Wirkung der Doppelfunktionstheorie verdrängt wird. In der Abhandlung wird diese Tendenz gutgeheissen, und zusätzlich wird die Empfehlung ausgesprochen, im grösseren Masse internationale Kongruenz anzustreben sowie bezüglich der internationalen Zuständigkeit auf nationale Eigenheiten in den Gerichtsstandsregeln zu verzichten.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

(Eksponentti osoittaa alaviitteen numeron)

<i>Suomi</i>		
KKO 1931 II 539	283	
KKO 1970 II 51	141 ⁶	
KKO 1971 II 89	233 ³¹	
KKO 1972 II 34	233 ³¹ , 248—252,	
	254, 265 ⁴⁹ , 270, 279	
KKO 1972 II 67	230, 233 ³¹ ja 33,	
	281—285, 289	
KKO 1975 II 80	171 ⁵⁶ , 233 ³¹ ,	
	250—252, 254 ²⁷ , 268, 279	
KKO 1980 I 2 A	284, 285, 289 ¹⁶	
KKO 1980 I 2 B	284, 285, 289 ¹⁶	
KKO 1980 II 54	238 ⁴² , 285—288,	
	290, 291	
KHO 1971 A II 31	153	
<i>Ruotsi</i>		
NJA I 1940 s. 354	101 ⁴³ , 269 ⁶²	
NJA I 1960 A 61	175 ⁶⁵	
NJA I 1962 s. 354	73	
NJA I 1966 s. 450	73	
NJA I 1973 s. 628	3 ⁸	
NJA I 1974 s. 311	100 ⁴²	
NJA I 1979 s. 151	38	
NJA I 1980 s. 29	168 ⁴⁷	
SvJT 1921 rf. s. 60	101 ⁴³ , 269 ⁶²	
<i>Tanska</i>		
UfR 1944. 682 S.H.	257, 258, 265 ⁵⁰	
UfR 1956. 657 H	258, 259	
(UfR 1955. 1079 SH)		
UfR 1960. 434 SH	249 ¹⁸	
UfR 1972. 206	259, 260	
<i>Saksalainen oikeuspiiri</i>		
RG 29. 4. 1881	63 ¹⁸	
RG 19. 10. 1889	63 ¹⁶	
RG 7. 4. 1902	62 ¹²	
RG 19. 1. 1911	62 ¹²	
RG 14. 11. 1929	63 ¹⁸	
BGH 30. 9. 1964	65	
BGH 14. 6. 1965	21 ⁴⁰	
BGH 24. 1. 1968	121 ⁴⁰	
BGH 6. 4. 1979 — I ARZ 386/78	16 ²²	
OLG Hamburg 17. 12. 1964	121 ⁴⁰	
OLG Karlsruhe 13. 2. 1973 —		
U 64/72	66	
LG Frankfurt am Main 2. 12.		
1975 — 3/8 O 186/75	66	
LG Frankfurt am Main 17. 3.		
1976 — 3/8 O 220/75	66	
OGH 12. 6. 1968	121 ⁴⁰	
OGH 24. 9. 1980, 3 Ob 619/79	18	
<i>Ranska</i>		
Cour de cassation 19. 10. 1959		
(2 tapausta)	27 ⁶⁴	
Cour de cassation 30. 10. 1962	79 ¹³	
Cour de cassation 8. 1. 1963	78 ⁹	
Cour de cassation 21. 3. 1966	88 ⁴¹	
Cour de cassation 10. 12. 1974		
(2 tapausta)	88 ⁴²	
Cour de cassation 13. 6. 1978	88 ⁴¹	
Cour d'appel de Paris 21. 10. 1955	78 ⁹	
<i>Common Law -maat</i>		
<i>Bryant v. Finnish National</i>		
<i>Airlines</i>	52 ³⁴	
<i>Colt Industries, Inc. v. Sarlie</i>	93 ¹⁶	
<i>Darrah v. Watson</i>	93 ¹⁶	
<i>Grace v. MacArthur</i>	93 ¹⁶	
<i>International Shoe Co. v. State</i>		
<i>of Washington</i>	51	
<i>MacShannon v. Rockware Glass</i>		
<i>Ltd</i>	58 ⁵⁷	
<i>McDonald v. Mabey</i>	90 ⁵	
<i>Pennoyer v. Neff</i>	90 ⁵	
<i>Société du Gaz de Paris v.</i>		
<i>Société Anonyme de Navi-</i>		
<i>gation »Les Armateurs</i>		
<i>Français»</i>	53 ⁴⁰	
<i>Tallack v. Tallack</i>	49 ²⁵	
<i>The Atlantic Star</i>	58 ⁵⁷	

ASIAHAKEMISTO

(Eksponentti osoittaa alaviitteen numeron)

- action in rem 91 s.
- actor sequitur forum rei -sääntö 28, 41¹¹⁰, 75, 777
- adheesioperiaate 274 s.
- aluksen tapaamispaikka 266^{53a}, 276 s.
- appearance 92
 - limited 92
 - special 92
- arrestment ad fundandam jurisdictionem 51²⁰
 - ks. myös forum arresti
- asiallinen toimivalta 24—26, 28—30, 35—37, 40, 145, 233, 291, 293 s.
- asiamiehen maassaolon merkitys 152 s., 174
- asiayhteyteen perustuva toimivalta
 - ks. forum connexitatis
- assumed jurisdiction 95
- asuinmaaperiaate 179—182, 185 s., 211—213
- asuinpaikka
 - ks. kotipaikka
- Aushilfszuständigkeit 97
- caretaker-teoria 107
- Common Law -maat 48—54, 57 s., 89—96, 101, 280
- compétence internationale 41³
 - d'attribution 25 s., 28, 30, 40¹⁰⁸
 - ordinaire 81
 - privilégiiée 81
- concent 92
 - ks. myös submission
- décision par défaut 148²⁵
 - ks. myös yksipuolinen tuomio
- derogaatiosopimus 36, 80, 103, 233³¹
- doing business -toimivalta 52, 106 s., 153⁹, 157
- domicile
 - ks. kotipaikka
- Due Process Clause 92, 107
- EEC:n tuomioistuin 127 s.
- eksekvatuuri 210¹²
- eksklusiivisuus 34, 43 s., 116, 154, 168, 190⁹⁰, 233³², 291 s., 294
- erikoistoimivallan subsidiäärisyys 224—226, 230, 232, 237, 239
- erikoistoimivaltaisen tuomioistuimen puuttuminen 11 s., 18, 23, 33, 35, 37, 41, 228, 230—232, 236—239
- exceptio incompetentiae internationalis 165
- forum
 - actoris 70⁴², 86, 146—149, 157, 162, 176, 207, 211, 217, 220, 296 s.
 - arresti 51, 59—61, 68—70, 73, 75, 81 s., 86, 106, 134, 261, 263, 266, 296 s.
 - connexitatis 144, 181, 273⁶⁰, 276 s., 289
 - contractus 34, 36⁹³, 45, 75 s., 83²⁰, 271—274, 281¹
 - conveniens 94
 - delicti 52, 143, 153 s., 171
 - demorationis 50, 93, 96 s., 201, 213, 241, 243
 - deprehensionis 96—101, 105 s., 153, 163—165, 240—242, 244 s., 269, 273, 278, 281¹, 297
 - hereditatis 186, 188 s., 237
 - negotii 139⁵
 - non conveniens 50—59, 96, 280
 - reconventionis 117, 155, 282—285, 289
 - rei sitae 116
 - irtaimen omaisuuden 32⁸⁰, 70 s., 83²⁰, 162, 256—268, 277, 298
 - kiinteän omaisuuden 50, 83²⁰, 154, 168, 224 s., 237, 286—290
- forum shopping 175⁶⁶
- forumsäännöksen ehdottomuus 9 s., 11, 19 s., 24, 40 s., 44, 154, 168, 188 s., 237, 287 s.

- Gerichtsstand des Aufenthaltsorts 97
— ks. myös forum deprehensionis
Gleichlauf-teoria 229
- haasteen tiedoksianto 57 s., 89—101,
103—106, 153, 157, 190, 198, 207,
217²⁹, 220, 270, 279, 296
habitual residence 92¹⁴
harkintavaltaongelma 43—45, 55 s.,
229, 278—280
harmonialakiteknikka 180, 201, 298
Helsingin raastuvanoikeus subsidiää-
riformina 139, 143, 237⁴¹, 239
henkilön status 218
- ilmakuljetuksen
— lähtöpaikka 140
— määräpaikka 140
immateriaalioikeus 23, 291, 294
intressi 21, 40, 42 s., 46 s., 55, 67,
294 s.
— menettelyintressit 46 s.
— menettelylle vieraat intressit 46
irtolaisforum 99, 245, 269, 278, 297
- joint venture 264
judgement
— in personam 90, 92
— in rem 90 s.
— quasi in rem 91 s., 103, 165³⁸, 298
julkistiedoksianto 92, 148
jurisdiction
— general 92¹⁴
— limited 92¹⁴
— specific 92¹⁴
- kaksinkertaisen kompetenssin peri-
aate 147
kansainvälinen sijaistoimivalta 22 s.
kansainvälisoikeudellinen lainkäytöl-
linen immunitetti 2 s., 34, 67, 76
kansainvälis-yksityisoikeudelliset
lainvalintasäännöt 40, 117, 226
kansalaisuusperiaate 179 s., 185, 205,
210—214
kieltoluettelojärjestelmä 119—122,
171, 181, 234
KKO:n määräys 238 s.
konkurssi
— territoriaali-(alue-)periaate 192 s.,
196¹¹⁰
— universaali-(yleisluottuvaisuus-)-
periaate 192 s., 196¹¹⁰
kontradiktorinen menettely 151
kotipaikka
— elatukseen oikeutetun 146 s., 149
— elatusvelvollisen 146, 149, 200
— holhottavan 182
— konkurssivelallisen 193, 194^{109a},
195 s.
— lapseksiottajan 182
— oikeushenkilön 195
— ottolapsen 182
— puolisoiden 181, 184, 206, 208, 220
— vainajan
— ks. forum hereditatis
— vastaajarautatien 138
— viimeisen kotipaikan forum 90⁵,
99³⁵, 100⁴², 104⁷, 179 s., 219³¹, 241,
244, 271, 297
kuluttajansuoja 176
kuolleeksi julistaminen 205 s., 208⁸,
219³¹
kvalifiointi 10², 29, 97 s.
- lex fori 98, 157, 180, 181⁸¹, 182, 185,
193, 194¹⁰⁸
lex rei sitae 193 s.
liiallisuuskielto 65
liiketoiminnan harjoittaminen
— ks. doing business -toimivalta
lis pendens -vaikutus 54, 79¹¹, 118,
142, 147 s., 159, 197, 199, 202—204
long arm -säännöt 51 s., 96
- maksuton oikeusapu 204
matkatavaran ja tavaran
— kuljetettavaksiotopaikka 139
— määräpaikka 139
minimikontaktioppi 47, 51 s.
muotoamistuoimio 6, 49, 209, 210¹²
- negatiivinen kompetenssikonflikti 10,
22, 40, 43, 98, 128
Notzuständigkeit-teoria 22 s., 30, 40,
48, 265, 290 s., 294, 301
- oikeudenepääminen 10, 18, 22, 28, 43,
53, 56 s., 59, 79, 127, 235, 267, 289,
292
oikeushenkilö 101, 251, 269 s.
— hallituksen sijaintipaikka 152
— kotipaikka 195
— pääasiallinen toimipaikka 50
— sijaintipaikka 101, 105, 117
oikeussuojan tarve 18, 22 s., 40, 42,
109, 145, 149, 161, 247, 289 s., 301
— ks. myös Notzuständigkeit-teoria
oleskelupaikan tuomioistuim
— ks. forum demorationis
omaisuuden
— arvo 60, 62 s., 65 s., 71—73, 174,
245, 249, 252—255, 260, 280, 297
— riidattomuusedellytys 249, 252, 256
s., 259—262, 265, 268
ordre public 159, 203¹²⁵, 214, 220, 222

- paikalla olemisen vaikutus 151, 154, 161²⁹, 164
- patentti 154, 168, 292, 294
- pelikuvaperiaate 114—117, 121, 172, 205 s., 214
- perpetuatio jurisdictionis 65
- positiivinen kompetenssikonflikti 128, 142
- presence 90, 93
- prorogaatiosopimus 3, 28, 36, 47, 78, 80, 93, 139 s., 153 s., 167, 178, 187—189, 243
- puhevallan käyttö 78, 93, 207⁵
- puitesopimus 131, 156, 158, 163, 168, 171, 179, 201
- pääasiaan vastaamisen merkitys 36, 146, 151, 161, 164, 166
- rekisteröintitoimen pätevyys 154, 292
- res judicata -vaikutus 619 ja 20, 68, 79¹¹, 90, 118, 199, 202—204, 209⁹
- révision au fond 78
- sachliche staatliche Unzuständigkeit 23 s., 44
- saisie
- arrêt 103
- foraine 82 s.
- sopimuksentekopaikan tuomioistuin
- ks. forum contractus
- statustuomio 184⁸⁷, 207, 209, 218, 221 s.
- submission 48, 94
- ks. myös concent
- subsidiääriforumsäännökset 33, 35, 37, 41, 69, 219, 293
- summaarinen vahvistusprosessi 290¹⁷
- suvereniteetti 24, 16, 20, 24 s., 95, 232, 292
- takavarikointiin perustuva oikeuspaikka
- ks. forum arresti
- tapaamispaikan forum
- ks. forum deprehensionis ja Gerichtsstand des Aufenthaltsorts
- tarkoituksenmukaisuusharkinta 38, 45, 140, 175, 177, 197, 218, 267, 274, 278—280, 2847, 299
- tasapuolinen kohtelu 41, 50, 58, 80, 136, 172, 218, 278, 299
- tehokkuusperiaate 15, 48—50, 53, 175, 177, 224, 226 s., 261, 279, 292
- tiedoksiannon riittävyys 148, 159, 161, 222
- todistus oikeudelliset näkökohdat 31, 43, 47, 54—56, 140, 175, 260
- todistus tuomion pätevyydestä 152, 169, 187
- toiminimen ilmoituspaikka 152
- toimivallan
- hyväksyttävyysolettama 202
- tutkimusjärjestys 28
- universaalisuusteoria 16—18
- uudelleentutkimiskielto 121, 124—126, 128, 169 s., 191
- yhtäläisyysolettama 119, 121—123, 171 s., 202
- toimivaltaväite 28, 36, 88⁴², 146, 151, 161, 164 s., 207⁵, 243
- tort 95²⁰
- transient rule 90
- tunnustamiskieltosopimus 129—131, 157—159
- tunnustamisvaraus 78, 87, 165 s., 174
- turvaamistoimenpide 66 s., 166
- ulosmittauskelpoisuus 60, 62¹¹, 63, 70—74, 138, 247, 297
- ulosottotoimivalta 253²⁶
- valtionsisäinen voimaansaattaminen 124⁵³, 131⁸², 139, 147, 156
- vastakanteen oikeuspaikka
- ks. forum reconventionis
- vastavuoroisuusvaatimus 72²³, 22, 78⁹, 111, 210¹², 234, 242, 296
- vekselin maksupaikka 153
- writ 95
- notice of the writ 95
- ydinlaitoksen sijaintipaikka 141
- ydintapahtuman tapahtumapaikka 141—143
- yksipuolinen oikeuspaikan määrittäminen 17, 106, 120, 122, 157
- yksipuolinen tuomio 148, 151 s., 174⁶², 198
- öljyvahingon
- aiheuttamat pilaantumisvahingot 143
- torjuntatoimenpiteiden suorituspaikka 143