

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 177

Juhani Walamies

KANSAINVÄLINEN PROROGAATIOSOPIMUS

International Jurisdiction Agreement
With an English Summary

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 177

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 177

JUHANI WALAMIES

KANSAINVÄLINEN PROROGAATIOSOPIMUS

INTERNATIONAL JURISDICTION AGREEMENT
WITH AN ENGLISH SUMMARY

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

KANSAINVÄLINEN PROROGAATIOSOPIMUS

KIRJOITTANUT

JUHANI WALAMIES

PROSESSIOIKEUDEN DOSENTTI

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1988 Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-099-9 sid.

ISSN 0356-7206

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-644-5

ALKUSANAT

Aihe nyt valmistuneeseen tutkimukseen syntyi jo väitöskirjatyöni yhteydessä yli viisi vuotta sitten, jolloin myös keräsin osan perusaineistosta. Kuluneiden vuosien aikana tämä tutkimustyö jäi sivummalle, ja jouduin tyytymään aiheetta koskevan oikeuskehityksen seuraamiseen sekä eräiden yksittäiskysymysten selvittelyyn. Saatuaani *Valtion yhteiskuntatieteelliseltä toimikunnalta* vartuneiden tieteenharjoittajien apurahan vuoden 1987 alkupuolen ajaksi tarjoutui kuitenkin tilaisuus tutkimustyön nopeaan loppuun saattamiseen.

Työn loppuvaiheen ripeää edistymistä ovat auttaneet monet suotuisat tekijät. *Eduskunnan kirjasto* myönsi käyttööni tutkijapaikan, ja kirjaston omien laajojen kokoelmien lisäksi merkittävää aineistoa sain kaukolainauspalvelun välityksellä. Käsikirjoituksen on nopeasti ja erinomaisen virheettömästi kirjoittanut puhtaaksi konekirjoittaja *Riitta Toljander*. Englanninkielisen yhteenvedon kieliasun on tarkastanut OTT *Matti Pellonpää*, jonka huomautukset johtivat myös eräisiin asiallisiin tarkennuksiin. Teoksen oikoluvussa on vaimoni *Heljä Walamiēs* antanut arvokasta apua. Unohtaa ei myöskään sovi nykyisen työpaikkani *Korkeimman oikeuden* johdon myönteistä suhtautumista tutkimustyöhöni.

Vielä kiitän *Suomalaista Lakimiesyhdistystä* teoksen ottamisesta julkaisujensa A-sarjaan ja *Vammalan Kirjapaino Oy:tä* korkeatasoisesta painotyöstä.

Espoon Karakalliossa kevättalvella 1988

Juhani Walamiēs

SISÄLLYSLUETTELO

ALKUSANAT	V
SISÄLLYSLUETTELO	VI
LÄHDELUETTELO	VIII
LUETTELO TÄRKEIMMISTÄ VALTIOSOPIMUKSISTA JA NIIHIN LIITTY- VÄSTÄ LAINSÄÄDÄNNÖSTÄ	XX
LYHENTEITÄ	XXII
 1. PROROGAATIOSOPIMUKSEN MERKITYS KÄYTÄNNÖSSÄ	1
1.1. Aikaisempi tilanne	1
1.2. Nykyinen kehityssuunta	2
 2. ERÄITÄ METODIIN LIITTYVIÄ HUOMAUTUKSIA	7
2.1. Kielenkäytöstä ja tarkastelukulmista	7
2.2. Tutkimuksen kohteista ja lähteistä	9
2.2.1. Sädännäisnormeista ja niiden esitöistä	9
2.2.2. Oikeuskäytännöstä tutkimuskohteena	11
2.2.3. Kansainvälisestä vertailuaineistosta	13
2.2.3.1. Sallittavuus ja perusteluarvo	13
2.2.3.2. Vertailukohteista	14
2.3. Liittymäsääntöjen asema	17
 3. SALLITTAVUUS	21
3.1. Prorogaatiosopimus itsenäisenä yleistöimivaltaperusteena	21
3.1.1. Kehitys Suomen oikeudessa	21
3.1.2. Oikeusvertailevaa taustaa	24
3.1.3. KKO 1986 II 50	28
3.1.4. Kokoavia päätelmiä	36
3.2. Asian laadusta johtuvat rajoitukset	40
3.2.1. Kielenkäytöstä ja kvalifioinnista	40
3.2.2. Ehdottomien oikeuspaikkasäännösten merkitys	43
3.2.3. Heikomman osapuolen suoja	53
3.2.3.1. Oikeusvertailevia lähtökohtia	53
3.2.3.2. Rajanveto yksinomaiseen toimivaltaan	56
 4. PROROGAATIOSOPIMUKSEN MUOTO	61
4.1. Vaatimus kirjallisesta muodosta	61
4.2. Erityisesti prorogaatiolausekkeesta yleisissä sopimusehdoissa	68

5. KANSAINVÄLISTÄ PROROGAATIOTA TARKOITTAVAN SOPIMUKSEN TULKINNASTA	73
5.1. Tulkinnanvaraisuuden poissulkeminen	73
5.1.1. Epäsuorien päätelmien kieltö	73
5.1.2. Sopimuksen täsmällisyysvaatimus	75
5.1.2.1. Riidan kohde	75
5.1.2.2. Toimivaltainen tuomioistuin	76
5.2. Eräitä tulkintasääntöjä	88
5.2.1. Lex fori -säännöstä	88
5.2.2. Yksinomaisuusolettama	91
5.2.3. Edullisuus tulkintaperusteena	95
5.2.4. Pääsopimuksen pätemättömyyden tai voimassaolon lakkaamisen merkitys	101
6. PÄÄASIAAN VASTAAMINEN TOIMIVALTAPERUSTEENA	106
6.1. Yleistöimivallan korjauskelpoisuudesta	106
6.2. Korjauskelpoisuuden edellytysten arvostelemisesta	110
7. SOVITUSSA TUOMIOISTUIMESSA ANNETUN TUOMION TUNNUSTAMINEN	114
7.1. Ulkomaisen tuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon erottelusta	114
7.2. Vakis-juttu (NJA 1973 s. 628)	119
7.3. Ulkomaisen tuomion sitovuuden sisällöstä ja edellytyksistä	122
7.4. Oikeudenmuutoksen aikaansaamisesta	127
SUMMARY	130
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	134
ASIAHAKEMISTO	136

LÄHDELUETTELO

Aalto

Jorma S. Aalto: Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. Vammala 1968.

Aarnio

Aulis Aarnio: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.

Actes 1956

Conférence de la Haye de droit international privé: Actes de la huitième session 3 au 24 octobre 1956. La Haye 1957.

Actes et documents 1960

Conférence de la Haye de droit international privé: Actes et documents de la neuvième session 5 au 26 octobre 1960. Tome I. La Haye 1961.

Actes et documents 1964

Conférence de la Haye de droit international privé: Actes de la dixième session. Tome IV. For contractuel. La Haye 1965.

Actes et documents 1966

Conférence de la Haye de droit international privé: Actes et documents de la Session extraordinaire 13 au 26 avril 1966. Exécution des jugements. La Haye 1969.

Alanen

Aatos Alanen: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1965.

Arbitration in Sweden

Arbitration in Sweden. Second (revised) edition. Stockholm 1984.

Batiffol Contrats

Henri Batiffol: Les contrats en droit international privé comparé. Montréal 1981.

Batiffol—Lagarde

Henri Batiffol—Paul Lagarde: Droit international privé. Septième édition. Tome II. Paris 1983.

Baumbach-ZPO

Adolf Baumbach—Wolfgang Lauterbach—Jan Albers—Peter Hartmann: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. 42., neubearbeitete Auflage. München 1984.

Baumgärtel Festschrift Kegel

Gottfried Baumgärtel: Die Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit nach dem EWG-Übereinkommen vom 27. September 1968 und nach dem § 38 Abs. 2 ZPO. Festschrift für Gerhard Kegel s. 285 ss. Frankfurt am Main 1977.

Becker ICLQ

J.D. Becker: Forum Selection and Anglo-American Unity. ICLQ 1973 s. 329 ss.

Bertheau

Theodor Rickhard Bertheau: Das New Yorker Abkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. Zürich 1965.

Betænkning nr. 634

Betænkning om udlæg og udpantning. København 1971.

Betænkning nr. 1052

Betænkning om retternes stedlige kompetence i borgerlige sager m.v. (EF-domskonventionen). København 1985.

Bogdan

Michael Bogdan: Svensk internationell privat- och processrätt. Andra upplagan. Malmö 1985.

Bogdan SvJT 1982

Michael Bogdan: Om svensk exekutionsbehörighet. SvJT 1982 s. 401 ss.

Briggs Lloyd's maritime 1984

Adrian Briggs: The staying of actions on the ground of »forum non conveniens» in England today. Lloyd's maritime 1984 s. 227 ss.

Briggs Lloyd's maritime 1986

Adrian Briggs: The validity of »floating» choice of law and jurisdiction clauses. Lloyd's maritime 1986 s. 508 ss.

Brækhus

Sjur Brækhus: Choice of Law Problems in International Shippings (Recent Developments). Recueil des Cours 1979 III (164) s. 255 ss.

Buure-Hägglund

Kaarina Buure-Hägglund: Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaativakuudet kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Vammala 1978.

Buure-Hägglund Epäämisperusteet

Kaarina Buure-Hägglund: Vältystuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon epäämisperusteet. Ks. teosta *Buure-Hägglund—Esko* s. 28 ss.

Buure-Hägglund JFT 1982

Kaarina Buure-Hägglund: Tvingande stadganden och internationella avtal om handelsrepresentanter. JFT 1982 s. 354 ss.

Buure-Hägglund Oikeustiede VII/1976

Kaarina Buure-Hägglund: Kansainvälisen yksityisoikeuden teorian kehityksestä. Oikeustiede VII/1976 s. 5 ss.

Buure-Hägglund—Esko

Kaarina Buure-Hägglund—Timo Esko: Ulkomaisen vältystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano New Yorkin konvention mukaan. Helsinki 1980.

Castel

J.-G. Castel: Droit international privé Québécois. Toronto 1980.

Cheshire—North

G.C. Cheshire—P.M. North—J.J. Fawcett: Cheshire and North. Private International Law. Eleventh edition. London 1987.

Collins ICLQ 1971

Lawrence Collins: Forum Selection and an Anglo-American Conflict — the Sad Case of *The Chaparral*. ICLQ 1971 s. 550 ss.

Collins ICLQ 1973

Lawrence Collins: Choice of Forum and the Exercise of Judicial Discretion — the Resolution of an Anglo-American Conflict. ICLQ 1973 s. 332 ss.

Delaume

Georges R. Delaume: Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing. New York 1967.

Delaume Clunet 1975

Georges R. Delaume: Clauses d'élection de for et clauses compromissoires: évolutions et gestations d'un nouveau droit américain. Clunet 1975 s. 486 ss.

Dennemark

Sigurd Dennemark: Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. Stockholm 1961.

Diederichsen

Uwe Diederichsen: Die neuen Grenzen für Gerichtsstandsvereinbarungen. BB 1974 s. 377 ss.

Documents 1956

Conférence de la Haye de droit international privé: Documents relatifs à la huitième session 3 au 24 octobre 1956. La Haye 1957.

Droz

Georges A.L. Droz: Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun. Paris 1972.

Droz Recueil des Cours 1980: 3

Georges A.L. Droz: La conférence de la Haye de droit international privé en 1980: évolution et perspectives. Recueil des Cours 1980 III (168) s. 127 ss.

Droz Rev. crit. 1973

Georges A.L. 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 ss.

Eek

Hilding Eek: Lagkonflikter i tvistemål. Metod och material i svensk internationell privaträtt. Stockholm 1972.

Ehrenzweig

Albert A. Ehrenzweig: Conflict of Laws. Part One. Jurisdiction and Judgments. St. Paul, Minn. 1959.

Ehrenzweig—Louisell—Hazard

Albert A. Ehrenzweig—David W. Louisell—Geoffrey C. Hazard: Jurisdiction in Nutshell. State and Federal. St. Paul Minn. 1980.

Ellilä DL 1954

Tauno Ellilä: Vältityssopimus ja konkurssi. DL 1954 s. 1 ss.

Ellilä LM 1958

Tauno Ellilä: Kiinteistöforumkysymyksiä. Kiinteistön käytöstä toisessa tuomiopiirissä sijaitsevalle kiinteistölle aiheutetun vahingon korvaamista koskevan jutun oikeuspaikka? LM 1958 s. 267 ss.

Ellilä Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano

Tauno Ellilä: Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Prosessioikeutta oikeustapausten valossa. Kolmas, uusittu painos. Porvoo 1976.

Esko

Timo Esko: Lainvalinta ja kansainväliset työsuhteet. Kansainvälisyksityisoikeudellinen ja oikeusvertaileva tutkimus. Vammala 1985.

Esko Johdatus New Yorkin konventioon

Timo Esko: Johdatus New Yorkin konventioon. Ks. teosta Buure-Hägglund—Esko s. 6 ss.

Esko Välityssopimus

Timo Esko: Välityssopimus New Yorkin konvention kannalta. Ks. teosta Buure-Hägglund—Esko s. 18 ss.

Gamillscheg

Franz Gamillscheg: Internationales Arbeitsrecht. Berlin—Tübingen 1959.

Gaudemet-Tallon

Hélène Gaudemet-Tallon: La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé. Paris 1965.

Gaudemet-Tallon Mélanges Marty

Hélène Gaudemet-Tallon: Réflexions comparatives sur certaines tendances nouvelles en matière de compétence internationale des juges et des arbitres. Mélanges dédiés à Gabriel Marty s. 531 ss. Toulouse 1978.

Gaudemet-Tallon Rev. crit. 1973

Hélène Gaudemet-Tallon: Note à l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique dans la cause Zapata Off-Shore Co. Rev. crit. 1973 s. 539 ss.

Gaudemet-Tallon Rev. crit. 1977

Hélène Gaudemet-Tallon: La compétence internationale à l'épreuve du nouveau Code de procédure civile: aménagement ou bouleversement. Rev. crit. 1977 s. 1 ss.

Geimer

Reinhold Geimer: Internationales Zivilprozessrecht. Zöller-ZPO (13. Auflage, 1981) s. 27 ss.

Geimer Prüfung

Reinhold Geimer: Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile. Bielefeld 1966.

Glenn McGill L.J. 1977

H. Patrick Glenn: Prorogation volontaire et compétence internationale. McGill L.J. 1977 s. 125 ss.

Berndt Godenhielm NIR 1975

Berndt Godenhielm: Om patentintrång i internationella relationer. NIR 1975 s. 235 ss.

Lena Godenhielm JFT 1974

Lena Godenhielm: Några internationellt privaträttsliga frågor vid godsbeholdran till sjöss. JFT 1974 s. 261 ss.

Gomard UfR 1976 B

Bernhard Gomard: Nye regler i fogedretten (udlæg m.v.) UfR 1976 afdeling B s. 325 ss.

Gothot—Holleaux

Pierre Gothot—Dominique Holleaux: La convention entre les Etats membres de la Com-

munauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Clunet 1971 s. 747 ss.

Granfelt JFT 1926

O. Hj. Granfelt: Utlännings allmänna civilprocessuella forum. JFT 1926 s. 13 ss.

Granfelt JFT 1930

O. Hj. Granfelt: Internationellt forumavtal jämlikt finländsk rätt. JFT 1930 s. 414 ss.

Granfelt Välimiesmenettely

O. Hj. Granfelt: Välimiesmenettely. Neljäs painos. Tampere 1951.

Graveson

R.H. Graveson: Conflict of Laws. Private International Law. Seventh edition. London 1974.

Graveson ICLQ 1965

R.H. Graveson: The Tenth Session of the Hague Conference of Private International Law. ICLQ 1965 s. 528 ss.

Grunsky ZZP 1976

Wolfgang Grunsky: Lex fori und Verfahrensrecht. ZZP 1976 s. 241 ss.

Hakulinen LM 1940

Y.J. Hakulinen: Tuomioistuimen toimivallasta esinekohtaisissa riitajutuissa. LM 1940 s. 227 ss.

Halila LM 1958

Jouko Halila: Eräitä kansainvälisen prosessioikeuden keskeisiä kohtia. LM 1958 s. 479 ss.

Halila—Havansi

Jouko Halila—Erkki Havansi: Ulosotto-oikeuden oppikirja. Vammala 1986.

Hambro

Edvard Hambro: Jurisdiksjonsvalg og lovvalg i norsk internasjonal kontraktsrett. Oslo 1957.

Havansi LM 1980

Erkki Havansi: Forum rei sitae — miksi ja milloin? II. LM 1980 s. 825 ss.

HE 1920: 22

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:n muuttamisesta toisin kuuluvaksi.

HE 1935: 10

Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välisen perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskevan sopimuksen hyväksymisestä.

HE 1972: 24

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiksi muutoksiksi ja lisäyksiksi ulosottoviranomaisen toimittamaa täytäntöönpanoa ja ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä koskevaan lainsäädäntöön.

HE 1974: 116

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi merilain muuttamisesta.

HE 1976: 90

Hallituksen esitys Eduskunnalle ilmakuljetussopimuslaiksi.

HE 1977: 37

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien poh-

joismaisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 1978: 107

Hallituksen esitys Eduskunnalle tiekuljetussopimuslainsäädännöksi.

HE 1981: 247

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 1984: 10

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi merilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 1987: 27

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Itävallassa annettujen yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta.

Heldrich

Andreas Heldrich: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht. Berlin—Tübingen 1969.

Herzen DL 1977

Hannu v. Herzen: Ulkomaisen riita-asiaa koskevan tuomion tunnustamisesta Suomessa ja EEC-maissa. DL 1977 s. 58 ss.

Hoffmann AWD 1972

Bernd von Hoffmann: Ausschliessliche oder fakultative Gerichtsstände in internationalen Geschäftsbedingungen. AWD 1972 s. 571 ss.

Huet Clunet 1976

André Huet: Le nouveau Code de Procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français. Clunet 1976 s. 342 ss.

Huhtamäki

Ari Huhtamäki: Ulkomaisten tuomioiden tunnustaminen Suomessa ja suomalaisten ulkomailla. Turku 1986.

Jellinek

Walter Jellinek: Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile I—II. Eine kritische Untersuchung. Berlin—Tübingen 1953.

Jenard

Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 september 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ of the EC 1979 C 59 s. 1 ss.

Jokela DL 1964

Heikki Jokela: Ulkomaisen siviilituomion vaikutuksista Suomessa. DL 1964 s. 309 ss.

Jokela DL 1973

Heikki Jokela: Eräs tuomioistuimen yleistöimivaltaa koskeva kysymys. DL 1973 s. 235 ss.

Jokela Irtaimen kaupasta

Heikki Jokela: Irtaimen kaupasta kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Vammala 1960.

Jokela Johdanto

Ks. teosta Buure-Hägglund—Esko s. 1 ss.

Jokela LM 1965

Heikki Jokela: Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin 10. istunto. LM 1965 s. 81 ss.

Jokela LM 1966

Heikki Jokela: Oikeustieteen kansallisuus ja kansainvälisyys. LM 1966 s. 509 ss.

Jokela Yhtenäislakien tulkinnasta

Heikki Jokela: Kansainvälisessä lakiyhteistyössä syntyneiden säännösten (yhtenäislakien) tulkinnan ongelmia. Moniste. Helsinki 1965.

Juenger RabelsZ

Friedrich K. Juenger: Vereinbarungen über den Gerichtsstand nach amerikanischem Recht. RabelsZ 1971 s. 284 ss.

Karlsgren

Hjalmar Karlsgren: Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt. Femte upplagan. Lund 1974.

Karlsgren SvJT 1978

Hjalmar Karlsgren: Svensk rättspraxis. Internationell privat-, straff- och processrätt 1971—1975. SvJT 1978 s. 448 ss.

Karnov 1982 2a

Karnovs lovsamling. Bind 2a. Tiende udgave. København 1983.

Katholnigg BB 1974

Oskar Katholnigg: Internationale Zuständigkeitsvereinbarungen nach neuem Recht. BB 1974 s. 395 ss.

Kaufmann-Kohler

Gabrielle Kaufmann-Kohler: La clause d'élection de for dans les contrats internationaux. Basel und Frankfurt am Main 1980.

Klami

Hannu Tapani Klami: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 2. painos. Jyväskylä 1986.

Klami LM 1987

Hannu Tapani Klami: Keskustelua kansainvälisen yksityisoikeuden metodista ja säännöistä Suomessa. LM 1987 s. 23 ss.

Kobbernagel

Jan Kobbernagel: Om stiltiende partshenvisningar i den interlegala handelsret. Festschrift Henry Ussing s. 267 ss. København 1951.

KOM 1982: 61

Ulkomaantyökomitean mietintö. Helsinki 1982.

Lager DL 1973

Irma Lager: Muutoksenhausta luopumista tarkoittavista sitoumuksista. I. DL 1973 s. 159 ss.

Lager DL 1974

Irma Lager: Prorogaatiosopimuksesta. DL 1974 s. 119 ss.

Lakivk 1900: 8

Lakivaliokunnan mietintö N:o 8 Keisarillisen Majesteetin armollisen esityksen johdosta, joka koskee muutettuja määräyksiä tuomioistuimesta riita-asioissa.

Lando NIR 1974

Ole Lando: Dansk international varemærke-, mønster- og patentret. NIR 1974 s. 371 ss.

Lando NTIR 1977

Ole Lando: Syv afgørelser om fortolkningen af EF-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af domme. NTIR 1977 s. 77 ss.

Lappalainen

Juha Lappalainen: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1986.

Levo

Urpo Levo: Ulkomainen luotonotto. Jyväskylä 1985.

Loussouarn—Bourel

Yvon Loussouarn—Pierre Bourel: Droit international privé. Deuxième édition. Paris 1980.

Luostarinen

Jukka Luostarinen: Kansainvälisestä välimiesmenettelystä, eräitä välimiesmenettelyvaihtoehtoja. Teoksessa »Kansainvälisestä kaupasta I» (toim. Matti Kurkela—Jukka Luostarinen—Arnold J. Karanko Jr.) s. 188 ss. Vammala 1981.

Löwe NJW 1974

Walter Löwe: Das neue Recht der Gerichtsstandsvereinbarung. NJW 1974 s. 473 ss.

Makkonen

Kaarle Makkonen: Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Turku 1965.

Makkonen LM 1964

Kaarle Makkonen: Toimivalta. Oikeusteoreettinen erittely. LM 1964 s. 778 ss.

Matscher

Franz Matscher: Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht. Wien—New York 1967.

Matthies

Heinrich Matthies: Die deutsche internationale Zuständigkeit. Frankfurt am Main 1955.

Mattila JFT 1980

Heikki E.S. Mattila: Om rättsjämförande grundforskning. JFT 1980 s. 239 ss.

Mettälä

Kimmo Mettälä: Välimiesmenettelyn valinnasta. Teoksessa »Kansainvälisestä kaupasta II» (toim. Matti Kurkela) s. 204 ss. Vammala 1982.

Milleker

Erich Milleker: Der Negative Internationale Kompetenzkonflikt. Bielefeld 1975.

Morris

J.H.C. Morris: The Conflict of Laws. Third edition. London 1984.

Müller ZZP 1966

Klaus Müller: Zum Begriff der »Anerkennung» von Urteilen in § 328 ZPO. ZZP 1966 s. 199 ss.

Möller DL 1978

Gustaf Möller: Oikeustapauskommenttaari (KKO 1978 II 6). DL 1978 oik. tap. os. s. 17 ss.

Möller DL 1981

Gustaf Möller: Oikeustapauskommenttaari (KKO 1980 II 103). DL 1981 oik. tap. os. s. 56 ss.

Möller DL 1984

Gustaf Möller: Välityssopimuksen tekemisestä ja tulkinnasta. DL 1984 s. 352 ss.

Nadelmann AJCL 1973

Kurt H. Nadelmann: Choice-of-court Clauses in the United States: The Road to Zapata. AJCL 1973 s. 124 ss.

Nagel

Heinrich Nagel: Internationales Zivilprozessrecht für deutsche Praktiker. Münster 1980.

Negotiations for a Convention Parallel to the Brussels Convention

Ad hoc working party of governmental experts »exequatur«. Working document No. 2. Brussels 2 October 1985. (Julkaisematon muistio).

Neuner

Robert Neuner: Internationale Zuständigkeit. Mannheim/Berlin/Leipzig 1929.

NJA II 1933

Nordisk konvention om verkställighet av domar med därav föranledd svensk lagstiftning. NJA II 1933 s. 1 ss.

NJA II 1937

Konvention med Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar med därav föranledd svensk lagstiftning. NJA II 1937 s. 1 ss.

Olsson LM 1984

Curt Olsson: Om rättsutveckling genom dom. LM 1984 s. 1182 ss.

Ot. prp. nr 39 (1976—1977)

Proposisjon om 1) lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område og 2) lov om samtykke til å inngå konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser på privatrettens område.

Pagenstecher RabelsZ 1937

M. Pagenstecher: Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozessvoraussetzungen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der internationalen Prorogation. RabelsZ 1937 s. 337 ss.

Philip

Allan Philip: Dansk international privat- og procesret. 3. udgave. København 1976.

Pointot

Caroline-Jane Pointot: The EEC Convention on the recognition and enforcement of civil and commercial judgments and its implications for English Law. Legal issues of European integration 1975/2 s. 1 ss.

Portin LM 1987

Göran Portin: Vakiosopimusten problematiikasta. LM 1987 s. 391 ss.

Prop. 1982/83: 117

Regeringens proposition om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område.

Pålsson Sc.St.L. 1970

Lennart Pålsson: The Institute of Lis Pendens in International Civil Procedure. Sc.St.L. 1970 (14) s. 59 ss.

Pålsson SvJT 1980

Lennart Pålsson: EG:s domskonvention. SvJT 1980 s. 497 ss.

Pålsson SvJT 1982

Lennart Pålsson: Svensk rättspraxis. Internationell privat- och processrätt 1976—1980. SvJT 1982 s. 214 ss.

Rahmann

Detlef Rahmann: Ausschluss staatlicher Gerichtszuständigkeit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Rechts der Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA. Köln 1984.

Reese AJCL 1964

Willis L.M. Reese: The Contractual Forum: Situation in the United States. AJCL 1964 s. 187 ss.

Reinikainen

Veikko Reinikainen: Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. Vammala 1958.

Riezler

Erwin Riezler: Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht. Berlin—Tübingen 1949.

Russell

Russell on the Law of Arbitration. Twentieth edition by Anthony Walton and Mary Vitoria. London 1982.

SAL:n lausunto

Suomen asianajajaliiton hallituksen oikeusministeriölle 25. 3. 1986 antama lausunto tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa Suomen ja Itävallan välillä koskevasta sopimusluonnoksesta. DL 1986 s. 304 ss.

Savolainen LM 1986

Matti Savolainen: Renvoista rehukauppaan, rehukaupassa reputti. Arviointi Hannu Tapani Klammin kirjasta Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. LM 1986 s. 1063 ss.

Savolainen LM 1987

Matti Savolainen: Keskustelua kansainvälisen yksityisoikeuden kysymyksistä. Vastaus Hannu Tapani Klamille. LM 1987 s. 327 ss.

Schlosser

Report by Professor Dr Peter Schlosser on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. OJ of the EC 1979 C 59 s. 71 ss.

Schröder

Jochen Schröder: Internationale Zuständigkeit. Entwurf eines Systems von Zuständigkeitsinteressen im zwischenstaatlichen Privatverfahrensrecht aufgrund rechtshistorischer, rechtsvergleichender und rechtspolitischer Betrachtungen. Opladen 1971.

Schütze SvJT 1985

Rolf A. Schütze: Erkännande och verkställighet av utländska civildomar i Sverige och i Förbundsrepubliken Tyskland. SvJT 1985 s. 47 ss.

Sevón JFT 1974

Leif Sevón: Om konventionsstyrd lagstiftning. JFT 1974 s. 194 ss.

Sevón—Sisula

Leif Sevón—Lena Sisula: Kuljetusoikeuden pääkohdat. Toinen, tarkistettu painos. Helsinki 1983.

Siesby AFS 4

Erik Siesby: On jurisdiction and arbitration clauses in maritime contracts. Afs 4 s. 313 ss.

SOU 1968: 40

Verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål. Betänkande avgivet av Lars Welamson. Stockholm 1968.

Tirkkonen Sp I

Tauno Tirkkonen: Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.

Tirkkonen Sp II

Tauno Tirkkonen: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Toimittanut Jouko Halila. Porvoo 1977.

Tirkkonen Välimiesmenettely

Tauno Tirkkonen: Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943.

Ulkomaankaupan sopimusmallit

Tomas Lindholm—Heikki Solin—Jukka Leino (toim.): Ulkomaankaupan sopimusmallit. Jyväskylä 1982.

Walamies

Juhani Walamies: Tuomioistuimen yleistoimivalta siviiliprosessissa. Tutkimus tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta prosessinedellytyksenä ja ulkomaisen tuomion tunnustamisen edellytyksenä. Vammala 1982.

Walamies LM 1977

Juhani Walamies: Tunnustamattomista ulkomaisista suoritustuomioista. LM 1977 s. 223 ss.

Walamies LM 1986

Juhani Walamies: Välituomio ja muutoksenhaku. LM 1986 s. 873 ss.

Walchshöfer

Alfred Walchshöfer: Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit. ZZP 1967 s. 165 ss.

Welamson Sc.St.L. 1970

Lars Welamson: Comments on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Sc.St.L. 1970 (14) s. 251 ss.

Wetterstein Främmande fartyg

Peter Wetterstein: Främmande fartyg som grund för finsk domstolsbehörighet. Teoksessä »Finsk jurisdiktion över främmande fartyg» (red. Peter Wetterstein) Del I s. 21 ss. Åbo 1986.

Wetterstein JFT 1982

Peter Wetterstein: Om finsk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. JFT 1982 s. 55 ss.

Wikström

Kauko Wikström: Oikeuskäytännön tulkinnasta. Vammala 1979.

Wilhelmsson

Thomas Wilhelmsson: Standardavtal: om avtalsbundenhet och oskälige avtalsvillkor. Vammala 1984.

Ylöstalo

Matti Ylöstalo: Testamentin tulkinnasta. Porvoo—Helsinki 1954.

Ylöstalo JFT 1975

Matti Ylöstalo: Kan giltigt skiljeavtal uppstå genom korrespondens eller telegram. JFT 1975 s. 391 ss.

Ylöstalo Juhlajulkaisu Zitting

Matti Ylöstalo: Oikeus ja kohtuus välimiesmenettelyssä. Juhlajulkaisu Simo Zitting s. 329 ss. Helsinki 1985.

Zöller-ZPO

Richard Zöller: Zivilprozessordnung. 13., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Köln 1981.

LUETTELO TÄRKEIMMISTÄ VALTIOSOPIMUKSISTA JA NIIHIN LIITTYVÄSTÄ LAINSÄÄDÄNNÖSTÄ

EC:n tuomiokonventio

Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Vuoden 1978 liittymissopimus EC:n tuomiokonventioon

Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice.

Haagin vuoden 1958 konventio

Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels — Conclue le 15 avril 1958.

Haagin vuoden 1965 konventio

Convention sur les accords d'élection de for — Conclue le 25 novembre 1965.

Haagin vuoden 1971 konventio

Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale — Conclue le premier février 1971.

Pohjoismainen puitesopimus tuomioiden tunnustamisesta

Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Kööpenhaminassa 11 päivänä lokakuuta 1977 tehty yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa tarkoittava sopimus (SopS 56/77).

Pohjoismainen tuomiolaki

Laki yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien pohjoismaisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (588/77).

Ruotsin ja Itävallan välinen tuomioiden tunnustamissopimus

Konvention mellan Konungariket Sverige och Republiken Österrike om erkännande och verkställighet av civildomar — Undertecknad den 16 september 1982.

Ruotsin itävaltalaisen tuomioiden tunnustamislaki

Lag om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område (1983: 368).

Ruotsin ja Sveitsin välinen tuomioiden tunnustamissopimus

Konvention mellan Sverige och Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar — Undertecknad den 15 januari 1936.

Ruotsin sveitsiläisten tuomioiden tunnustamislaki

Lag 27 mars 1936 om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz (1936: 79).

Suomen ja Itävallan välinen tuomioiden tunnustamissopimus

Sopimus Suomen ja Itävallan tasavallan välillä yksityisoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta — Tehty Wienissä 17 päivänä marraskuuta 1986.

Suomen itävaltalaisten tuomioiden tunnustamislaki

Laki Itävallassa annettujen yksityisoikeudellista vaatimusta koskevien tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (toistaiseksi vahvistamatta).

Eräiden muiden, vähäisemmässä määrin viitattujen valtiosopimusten osalta vastaavat tiedot on esitetty asianomaisessa kohdassa joko tekstissä tai alaviitassa.

LYHENTEITÄ

AfS	= Arkiv for Sjørett
AJCL	= American Journal of Comparative Law
All E.R.	= All England Law Reports
AWD	= Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BB	= Betriebs-Berater
BGH	= Bundesgerichtshof (Saksan liittotasavallan)
Clunet	= Journal du droit international
Cpc	= Code de procédure civile 5. 12. 1975 (Ranskan)
Cpc it.	= Codice di procedura civile 1940 (Italian)
DL	= Defensor Legis
ECR	= European Court Reports
HD	= högsta domstolen (Ruotsin)
HE	= hallituksen esitys
ib.	= ibidem (samassa paikassa)
ICLQ	= International and Comparative Law Quarterly
id.	= idem (sama kirjoittaja)
i.f.	= in fine (lopussa)
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KPL	= Laki eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 5. 12. 1929
Lakivk	= lakivaliokunta
Lloyd's	
maritime	= Lloyd's maritime and commercial law
LM	= Lakimies
McGill L.J.	= McGill Law Journal
ND	= Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender
NIR	= Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	= Nytt Juridiskt Arkiv
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NTIR	= Nordisk Tidsskrift for International Ret
OikTL	= Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13. 6. 1929
OJ of the EC	= Official Journal of the European Communities
OK	= Oikeudenkäymiskaari
Ot.	= Odelstinget
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RB	= Rättsgångsbalken 18. 7. 1942 (Ruotsin)

Receuil des	
Cours	= Académie de droit international, Receuil des Cours
Rev. crit.	= Revue critique de droit international privé
RIW/AWD	= Recht der internationalen Wirtschaft
Rpl.	= Lov om Rettens Pleje 11. 4. 1916 (Tanskan)
SAL	= Suomen Asianajajaliitto
Sc.St.L.	= Scandinavian Studies in Law
SopS	= Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	= Statens offentliga utredningar
SvJT	= Svensk Juristtidning
Tvml.	= Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. 8. 1915 (Norjan)
UfR	= Ugeskrift for Retsvæsen
UL	= Ulosottolaki 3. 12. 1895
VML	= Laki välimiesmenettelystä 4. 2. 1928
ZPO	= Zivilprozessordnung (Saksan, sittemmin Saksan liittotasavallan)
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozess

Eräitä yleisesti tunnettuja lyhenteitä (esim. EC, KKO) ei ole katsottu tarpeelliseksi ottaa lyhenneluetteloon.

1. PROROGAATIOSOPIMUKSEN MERKITYS KÄYTÄNNÖSSÄ

1.1. Aikaisempi tilanne

Prorogaatiosopimuksen oikeudelliseen sääntelyyn kohdistuneesta mielenkiinnosta todistaa ehkä parhaiten tämän aihepiirin tuleminen edustavan kansainvälisen lakiyhteistyön kohteeksi. Itävallan hallitus nimittäin osoitti Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssille 6. 5. 1957 päivätyn kirjeen, jossa esitettiin otettavaksi konferenssin työohjelmaan konvention laatiminen kansainvälisestä prorogaatiosopimuksesta, mukaan lukien sovituissa tuomioistuimessa annetun ratkaisun tunnustaminen ja täytäntöönpano. Esitystä perusteltiin sillä, että tuomioistuinratkaisun kansainvälisen pätevyyden puuttuminen johtaa välimiesmenettelyn valintaan silloinkin, kun se ei ole tarkoituksenmukaista. Eräiden tyyppiesimerkkien lisäksi viitattiin erityisesti siihen tilanteeseen, jolloin riidan osapuolilla ei ole tukenaan heidän etujaan valvovia järjestöjä, joiden piiristä myös voitaisiin valita välimiehet.¹

Kirje lähetettiin edelleen kullekin konferenssin jäsenvaltiolle, joilta saaduissa vastauksissa yleensä puollettiin esitystä. Eräissä vastauksissa tosin esitettiin vähäisiä epäilyjä ajankohdan sopivuudesta, koska haluttiin odottaa käytännön kokemuksia vuoden 1958 kansainvälisluontoiseen irtainten esineiden kauppaan liittyvän toimivaltakonvention soveltamisesta.² Kirje johti prorogaatiokysymyksen käsittelemiseen konferenssin 9. ja 10. istunnossa (5.—26. 10. 1960 ja 7.—28. 10. 1964) sekä viimein yleissopimuksen hyväksymiseen 25. 11. 1965.

Itävallan esityksen hyväksyminen ja voimavarojen suuntaaminen prorogaatiosopimuksen laajaan selvittelyyn puhuu jo sinänsä tämän kysymyksen mieltämisestä merkittäväksi ainakin Haagin konferenssin piirissä. Samansuuntainen ilmiö oli se, että tuohon aikaan eli 1950- ja 1960-luvuilla pohjoismaisessa

¹ Ks. *Actes et documents 1960* s. 37 s. Kirjeessä katsottiin välimiesmenettelyn sopivan huonosti käytettäväksi esim. kulutushyödykkeiden vähittäiskaupan yhteydessä ja yksityisen toimeksiantajan ja ammattimaisen välittäjän sekä asianajajan ja päämiehen kesken syntyneiden riitojen selvittelyssä.

² Vastauksista ks. ib. s. 39—41.

kirjallisuudessa omistettiin erityistä huomiota kansainväliselle prorogaatiosopimukselle. Tämä aihe oli rinnakkainen perusteema *Hambro* teoksessa »Jurisdiksjonsvalg og lovvalg i norsk internasjonal kontraktsrett» (1957) ja sen hallitsevuus myös kansainvälisen siviiliprosessioikeuden pohjoismaisiin perusteisiin luettavassa *Dennemarkin* kirjassa »Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål» (1961) käy ilmi jo vilkaisemalla sisällysluetteloa.

Samoihin aikoihin tehtiin pohjoismaissa eräitä tilastollisia tutkimuksia prorogaatiolausekkeen esiintymisestä kansainvälisluonteisissa sopimuksissa yleensä ja erityisesti suhteessa välityslausekkeiden käyttöön. 1950-luvun alussa valmistuneessa Kööpenhaminan kauppakorkeakoulun tutkimuksessa todettiin, että valtaosasta vienti- ja tuontikauppaan liittyvistä sopimuksista puuttui kokonaan riitaisuusien ratkaisulauseke. Niissä sopimuksissa, joissa tämä asia oli otettu huomioon, esiintyivät prorogaatiolauseke ja välityslauseke joko erillisenä tai yhdessä lainvalintalausekkeen kanssa lähes yhtä suurella laajuudessa.³ Esiintymistiheyden pääpiirteiseen yhtenevyyteen tai ainakin siihen, että yleisempään välityslausekkeeseen verrattuna prorogaatiosopimuksen esiintymisestä voitiin puhua samassa suuruusluokassa, viittasivat tutkimuksissaan myös *Hambro*⁴ Norjan ja *Dennemark*⁵ Ruotsin osalta.

1.2. Nykyinen kehityssuunta

Prorogaatiosopimuksen käytännöllisen merkityksen selvittämiseksi voisi ajatella äsken mainittuja vastaavan empiirisen tutkimuksen suorittamista Suomen nykyisen ulkomaankaupan kannalta. Runsaan kolmen vuosikymmenen aikana tapahtunut oikeudellinen kehitys osoittaa kuitenkin voimakkaasti siihen suuntaan, että tällaisen tutkimuksen tulos olisi nyt aivan ilmeinen ja poikkeaisi aikaisemmista selvästi välityssopimuksen eduksi. Tähän viittaa ensinnäkin se, että Suomessa vuosina 1981—1982 ilmestyneessä kansainvälistä kauppaa koskevassa kaksiosaisessa kokoelmateoksessa esitetään välimiesmenettely tuo-

³ Ks. *Kobbernagel* s. 268 s. Lainvalintalausekkeeseen yhtynyt prorogaatiolauseke oli viidesosassa tutkituista sopimuksista ja lainvalintalauseke yhtyneenä välityslausekkeeseen kolmasosassa sopimuksista.

⁴ Ks. *Hambro* s. 5—12 ja s. 326 alav. 12.

⁵ Ks. *Dennemark* s. 232—235, joka päättyi siihen yhteenvetoon, että kansainvälisluonteisissa sopimuksissa välityslausekkeet tosin olivat prorogaatiolausekkeitä yleisempiä, mutta jälkimmäiset dominoivat tietyillä tärkeillä liiketoiminnan alueilla.

mioistuinmenettelyyn verrattuna olennaisesti parempana vaihtoehtona⁶ ja samaa suuntausta todistaa teos »Ulkomaankaupan sopimusmallit» (1982). Sen sisältämien sopimusesimerkkien valtaosassa esiintyy välimiesmenettely riitaisuuksien ratkaisukeinona, ja mistään tasa-arvosta prorogaatiosopimuksen kanssa tuskin voi puhua. Yksinomaan välimiesmenettelyä suositellaan hankintasopimuksen, konsortiosopimuksen, sponsorsopimuksen, lisenssisopimuksen, investointisopimuksen ja management-sopimuksen osalta, minkä lisäksi vain välityslauseketta selostetaan kirjan loppujaksossa »Yleisiä sopimuslausekkeitä»⁷. Prorogaatiolauseke on välityslausekkeen vaihtoehtona jälleenmyyntisopimuksessa, agenttisopimuksessa sekä ulkomaantyyön komennussopimuksessa⁸ ja se annetaan yksinomaiseksi suositukseksi vain kansainväliseen pankkitoimintaan liittyvän lainasopimuksen osalta.⁹

Eräissä tyyppitilanteissa kansainvälinen prorogaatiosopimus on kuitenkin asetettu etusijalle. *Herzen* viittaa tältä kannalta esimerkinomaisesti tapauksiin, joissa mahdolliset vaatimukset tulisivat olemaan rahalliselta arvoltaan vähäisiä.¹⁰ Merioikeudellisista tavarankuljetusasiakirjoista konossementit yleensä ja erityisesti linjaliikenteessä käytettävät konossementit sisältävät säännönmukaisesti prorogaatiolausekkeen, kun taas rahtikirjoissa välityslauseke on hallitsevampi. Lisäksi prorogaatiolauseke esiintyy usein henkilöliikenneasiakirjoissa ja merimiesten työsopimuksissa. Toisaalta varsinaiseen merioikeuteen löyhemmin liittyvissä sopimuksissa, kuten laivan rakentamista ja myymistä koskevis- sa sopimuksissa, käytetään yleensä välityslauseketta.¹¹

Selkeimmin prorogaatiosopimusta suositaa pankkioikeudessa. Tuomioistuinmenettelyn ensisijaisuus kansainvälisissä luottosopimuksissa on jopa silmiinpistävän korostunutta, ja poikkeukset välimiesmenettelyn suuntaan ovat vähäisiä.¹²

⁶ Ks. *Luostarinen* s. 188 s. ja *Mettälä* s. 204 ss.

⁷ Ks. *Ulkomaankaupan sopimusmallit* s. 48 s., 72, 134, 139, 186, 228, 247 ja 325 ss. Konsortiosopimuksen osalta välimiesmenettelyyn verrattavana ja sitä edeltävänä vaihtoehtona on teoksessa erimielisyyksien selvittely teknisten asiantuntijoiden avulla. Huomattakoon vielä, että teoksen esipuheessa s. 8 korostetaan sopimusmallien esimerkinomaisuutta ja käytännön yksittäistapausten monivivahteisuutta. Tämä varaus tuskin kuitenkaan vähentää teoksen merkitystä yleisen asennoitumisen osoittajana.

⁸ *Ib.* s. 110, 129 ja 264.

⁹ *Ib.* s. 284, jossa prorogaatiosopimus on yhtenä alakohtana otsikon sovellettava laki (applicable law) alla.

¹⁰ Ks. *Herzen* s. 59.

¹¹ Ks. *Wetterstein* *Främmande fartyg* s. 61—63 ja esim. *Brækhus* s. 299 ss.

¹² Ks. *Levo* s. 44 s. sekä ulkomaisista lähteistä esim. *Delaume* s. 161 ss. ja 179 ss.

Perusteina välimiesmenettelyn valinnalle esitetään oikeuskirjallisuudessa usein niitä yleisiä etuja, joiden katsotaan liittyvän tähän menettelymuotoon puhtaasti valtionsisäisissäkin oikeussuhteissa. Myös kansainvälisen kaupan kannalta on viitattu välimiesmenettelyn nopeuteen, joustavuuteen, asiantuntemukseen ja luottamuksellisuuteen, joihin etuihin nähden menettelyn suhteellisen kalleuden ei ole katsottu riittävän vastasyiksi.¹³ Lisäksi on painotettu nimenomaan oikeussuhteen kansainvälisluonteisuudesta aiheutuvia prosessuaalisia tekijöitä. Tuomioistuinmenettelyn haittapuolena on nähty vaara kahdessa valtiossa vireillä olevista rinnakkaisista oikeudenkäynneistä ja niissä annettavista ristiriitaisista ratkaisuista. Riidan osapuolten kansallisten tuomioistuinten puolueettomuutta on epäilty, ja kolmannen valtion tuomioistuimen valintaa on pidetty toteuttamiskelpoisuudeltaan epävarmana, koska riittävän asiayhteyden puuttuminen saattaa johtaa kanteen tutkimatta jättämiseen. Vielä on viitattu tuomioistuinratkaisun varsin rajoitettuun kansainväliseen täytäntöönpanokelpoisuuteen.¹⁴

Prorogaatiosopimuksen keskeisenä etuna on pankkioikeudessa nähty kohtuullisuusharkinnan välimiesmenettelyyn verrattuna vähäisempi osuus tuomioistuinprosessissa noudatettavassa päätöksenteossa. Pankkipiireissä on selitetty, etteivät he halua ratkaisua siitä, onko velallinen velkaa esim. puolet haetusta määrästä, vaan siitä, onko luotonottaja rikkonut luottosopimusta vai ei. Tuomioistuinratkaisun kansainvälisen täytäntöönpanokelpoisuuden puutteet on kyllä tiedostettu, mutta samalla on todettu, että ulkomaisen tuomioistuimen antama ratkaisu on vähintään jonkin asteinen asiassa huomioon otettava selvitys.¹⁵

On varsin todennäköistä, että valinta tuomioistuimen ja välimiesmenettelyn välillä palautuu pitkälti odotuksiin annettavan ratkaisun kansainvälisestä pätevyydestä.¹⁶ Tätä todistaa ennen kaikkea New Yorkin vuoden 1958 ulko-

¹³ Näin *Luostarinen* s. 188.

¹⁴ Ks. *Mettälä* s. 206 s.

¹⁵ Näin perustelee prorogaatiosopimuksen suosimisen *Levo* s. 44 s. Hän toisaalta esittää, että käytännössä luottosopimuksista johtuvia riitaisuuksia harvemmin käsitellään tuomioistuimissa, koska luotonantajat pyrkivät hoitamaan asiat neuvottelemalla vaikeuksiin joutuneiden luotonottajien kanssa. — Kohtuusajattelusta välimiesmenettelyssä vrt. *Ylöstalo* Juhlajulkaisu Zitting s. 342 s., jossa puolletaan oikeusohjeisiin sidottua harkintaa ennen kaikkea liikevarmuuden ja ratkaisujen ennustettavuuden vuoksi.

¹⁶ Tuomioistuinratkaisun oikeusvaikutusten alueellisen ulottuvuuden merkitystä todistaa *Herzenin* s. 59 tyly toteamus, ettei tältä kannalta tarkasteltuna sopimista tuomioistuinmenettelystä pidetä edes harkitsemisen arvoisena ulkomaankaupan sopimuksista mahdollisesti aiheutuvien riitojen ratkaisutapana. Hänen koko artikkelinsa kantavana ajatuksena on

maisten välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan yleis-sopimuksen yhä laajemman levinneisyyden ja välityslausekkeen dominoivuuden selkeä yhteys. Tämä 10. 6. 1958 hyväksytty konventio saatettiin Suomessa voimaan 5. 1. 1962 (L 200/62 ja A 207/62, SopS 7—8/62) ja sitä noudatetaan nykyisin yli 70 valtiossa.¹⁷ Myös oikeuskirjallisuudessa välitystuomion ylivoimaiseksi katsottu kansainvälinen pätevyys sanotaan usein valintaperusteena nimenomaisesti julkii tai sen havaitsee omaksutun suosituksen lausumattomaksi taustasyysksi.¹⁸ Toisaalta tunnustamisnäkökohdan valossa on johdonmukais-

pääseminen tuomion laajempaan tunnustettavuuteen käyttämällä »siltana» sellaista kolmatta valtiota, jossa annetut tuomiot ovat eri valtiosopimusjärjestelyjen johdosta voimassa kaupan tai muun oikeustoimen kummankin osapuolen kotivaltiossa. — Ks. myös HE 1987: 27 s. 10, jossa Suomen ja Itävallan välisen tuomioiden tunnustamissopimuksen käytännöllisen merkityksen osalta korostetaan tarvetta turvata sopimuskumppanien oikeudet silloin, kun välimiesmenettely siihen liittyvine täytäntöönpanoineen ei ole käyttökelpoinen riitojen ratkaisukeino.

¹⁷ Konvention syntyvaiheista ks. *Bertheau* s. 17—24 ja *Esko* Johdatus New Yorkin konventioon s. 9 s. Luettelo niistä valtioista, joissa tämä yleissopimus on voimassa, sisältyy usein liitteenä kansainvälistä välimiesmenettelyä käsitteleviin tai kansainvälisesti suuntautunutta kansallista välimiesmenettelyä esitteleviin teoksiin. Tällainen luettelo on esim. teoksissa *Buure-Hägglund—Esko* (liite) ja *Arbitration in Sweden* s. 190—192. Jälkimmäisestä ilmenevät myös voimaansaattamispäivämäärät, jotka luonnollisesti valtaosaltaan ajoittuvat konvention hyväksymistä välittömästi seuranneisiin vuosiin. Liittyminen konventioon on kuitenkin ollut yleistä vielä 1970- ja 1980-luvulla, mikä jatkuva leviäminen osoittaa kansainvälisen välimiesmenettelyn yhä laajenevaa suosiota.

¹⁸ *Jokela* Johdanto s. 2 s. esittää oikeudellisen tutkimuksen kohdentamisen kannalta seuraavat välimiesmenettelyä puoltavat seikat: a) Välimiesmenettely on yleisin oikeudellisten riitakysymysten selvittelytapa kansainvälisten taloussuhteiden alueella. b) Kansainvälisluonteisia riitoja varten perustetut välimiesjärjestelmät tarjoavat käytettäväksi korkean asiantuntemuksen omaavat välimiehet, joiden antama ratkaisu on yleensä huolellisesti perusteltu sekä tosiasia- että oikeuskysymysten osalta. c) Välitystuomioilla on tosiasiallisesti käytäntöä vahvasti ohjaava merkitys, vaikka mistään ennakkotapaussidonnaisuudesta ei voida puhua. d) Kun välitystuomioihin ei yleensä voida hakea muutosta, nämä ratkaisut saavat tosiasiallisesti vahvemman aseman kuin ensimmäisen asteen tuomioistuinratkaisu. Välitystuomio on arvovaltaisempi myös siinä suhteessa, että sen tunnustaminen ja täytäntöönpano on kansainvälinen sopimuksin yleismaailmallisesti järjestetty. e) Kehityskulku kansainvälisissä yhteyksissä — ja siis nyt nimenomaan kansainvälisissä välimieselimityksissä — ennakoii kansallisten oikeusjärjestysten muutoksia.

Hieman epäsuoremmin ilmenee välimiesmenettelyn etusijalle asettaminen teoksen *Ulkomaankaupan sopimusmallit* VII luvusta, jossa käsitellään yleisiä sopimuslausekkeitä. Tässä luvussa s. 325—328 esitellään riitaisuuksien ratkaisulausekkeena yksinomaan välityssopimus, ja heti erilaisia välityslauseketyppejä koskevien esimerkkien jälkeen s. 329—330 seuraa lista niistä valtioista, jotka ovat liittyneet välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeviin yleissopimuksiin.

ta olettaa Suomen pohjoismaisen tuomiolain (588/77) ja sen rinnakkaislakien edistävän prorogaatiosopimuksen käyttöä eri pohjoismaissa asuvien tai siellä sijaitsevien henkilöiden välisissä oikeussuhteissa.

Siihen nähden, että tuomioistuinratkaisulla odotetaan yleensä olevan huomattavasti huonompi kansainvälinen pätevyys, prorogaatiosopimuksen jatkuva käyttö tietyillä oikeudenaloilla, kuten esim. kansainvälisessä pankkitoiminnassa, saattaa tuntua jopa yllättävältä. Samalla tällaiset yleisestä linjasta yksittäisiltä poikkeamilta vaikuttavat ilmiöt johtavat epäilemään perusolettamaa tuomioistuinratkaisun ja välitystuomion täysin erilaisesta kansainvälisestä merkityksestä. Oikeudellisen, lähinnä dogmaattisen tutkimuksen kannalta tämä epäily pakottaa tarkastelemaan niiden perusteiden kestävyyttä, joiden nojalla prorogaatiosopimukseen toimivaltansa nojanneen tuomioistuimen ratkaisun kansainvälinen pätevyys tai arvovaltaisuus asetetaan aste-eron sijasta kokonaan toiseen kategoriaan kuin välitystuomion vastaava ominaisuus. Kriittinen kannanotto näihin perusteisiin ja mahdollisen kehityksen viitoittaminen on eräs tämän tutkimuksen päämäärä, johon voi arvella liittyvän laajempaa käytännöllistä merkitystä. Vaikka on epärealistista edes tavoitella sitä, että pystyisi osoittamaan kansainvälisen prorogaatiosopimuksen yhtä käyttökelpoiseksi riitaisuuksien ratkaisutavaksi kuin välityslausekkeen, rationaalinen valinta näiden kahden vaihtoehdon välillä tarvitsee erittelevämpiä ja hienojakoisempia aineksia kuin niitä usein melko suoraviivaisia yleistyksiä, joihin välityslausekkeen vallitsevuus näyttää perustuvan.

Prorogaatiolausekkeen käytännöllisen merkityksen kannalta ei toisaalta ole mahdollista rajoittaa pohtimaan pelkästään annettavan tuomion tunnustamiskelpoisuutta, mitä kysymystä jo sopimusjärjestelyn toteutumista ajallisesti tarkasteltaessa saattaa edeltää monta merkittävää ongelmaa. Olennainen prorogaatiosopimuksen käytettävyyteen vaikuttava kysymys on tuomioistuimivalinnan sallittavuus ja sen rajat. Ja ylipäänsä erilaisten prorogaatiosopimuksen synnyttämien oikeudellisten ongelmien tutkiminen todennäköisesti ainakin pitemmällä tähtäimellä luo selvyyttä asiakokonaisuuteen ja siten lisää halukkuutta valita välimiesmenettelyn sijasta riitaisuuksien ratkaisutavaksi oikeudenkäynti asianosaisten sopimassa tuomioistuimessa.

2. ERÄITÄ METODIIN LIITTYVIÄ HUOMAUTUKSIA

2.1. Kielenkäytöstä ja tarkastelukulmista

Kansainväliselle prorogaatiosopimukselle on ominaista sopiminen oikeusriidan käsittelemisestä jonkin valtion tuomioistuimissa. Sopimus voi sen ohella sisältää määräyksen yksittäisestä tuomioistuimesta, mikä onkin luontevaa ja suositeltavaa, mutta ei käsitelmäärittelyn kannalta eikä edes käytännössä välttämätöntä.¹ Jos tiettyä toimivaltaista tuomioistuinta ei ole nimetty, siirtyy tämän kysymyksen ratkaisu yleensä valitun tuomioistuinmaan sisäisen oikeuden ja ensisijaisesti sen forumsäännösten varaan. Tällaisessa tilanteessa voidaan kuitenkin ajautua vaikeuksiin prorogaatiosopimuksen tulkinnan ja täydentämisen osalta etenkin silloin, kun sovitun valtion ja riidan asianosaisten tai itse oikeussuhteen välillä ei ole muita, toissijaisia liittymäkohtia. Toisaalta sanamuodon ohella ratkaisevaa on sopimuslausekkeen *käyttötilanne*, joten puhtaasti valtiosisäistä käyttöä varten laadittu oikeuspaikkalauseke voi saada tarkoituksesta ja olosuhteista riippuen myös kansainvälistä ulottuvuutta.

Valtiosisäisellä oikeuspaikkasopimuksella voidaan tavoitella erilaisia päämääriä. On ensinnäkin mahdollista pyrkiä vain lisäämään asianosaisten käytettävissä olevien valinnaisten forumien määrää samoin kuin toisaalta sopia lain suomien vaihtoehtojen vähentämisestä. Kolmas ja ilmeisesti tavanomaisin tavoite on sopia yhdestä toimivaltaisesta tuomioistuimesta, ja siten joko kokonaan syrjäyttää lain tarjoamat vaihtoehdot tai supistaa ne yhteen. Kaksi

¹ Nimitys prorogaatiosopimus on valittu lähinnä siksi, että se on alaltaan laajempi kuin yksittäisen tuomioistuimen osoittamista tarkoittava oikeuspaikkasopimus. Toinen vaihtoehto olisi puhua yleisemmin toimivaltasopimuksesta, mitä kielenkäyttöä kyllä esiintyy ainakin prorogaatiosopimukseen nähden rinnakkaisina nimityksinä kansainvälisessä kirjallisuudessa (*jurisdiction agreement*, *Zuständigkeitsvereinbarung* ja *clause attributive de jurisdiction*). Termi prorogaatiosopimus on kuitenkin vakiintunut kattavaksi yleisnimitykseksi suomalaisuudessa oikeuskirjallisuudessa (ks. esim. *Lager* DL 1974 s. 119 ss.), eikä se lievästä yksipuolisuudestaan huolimatta aiheuttane vääринymmärryksiä. Vrt. *Wetterstein* Främmande fartyg s. 61, jossa käytetään termiä *jurisdiktionsklausul* tarkoitettaessa sekä sopimusta toimivaltaisesta tuomioistuimesta että välityssopimusta.

viimeksi mainittua sopimustyyppiä kuuluvat sikäli samaan ryhmään, että kumpaankin niistä sisältyy jonkin tai joidenkin muuten suoraan lain nojalla toimivaltaisten tuomioistuinten poissulkeminen kysymyksessä olevan oikeusriidan osalta.²

Myös kansainvälisellä prorogaatiosopimuksella voidaan pyrkiä kuhunkin näistä tavoitteista, vaikka tietyn valtion tuomioistuimen yksinomaisen toimivallan perustaminen on valinnan merkittävydestä johtuen vieläkin hallitsemattomassa asemassa kuin valtionsisäisessä alueellisessa toimivaltaajaossa. Toinen erottava piirre motiivitasolla on korostunut oikeusvarmuuden tavoittelu. Koska yleistuomivallan sääntely saattaa olla varsin puutteellista ja ristiriitaista kysymykseen tulevissa valtioissa, sopimuksen osapuolilla on usein erityinen tarve varmistua siitä valtiosta, jonka tuomioistuimessa heidän välisensä riita käsitellään.³

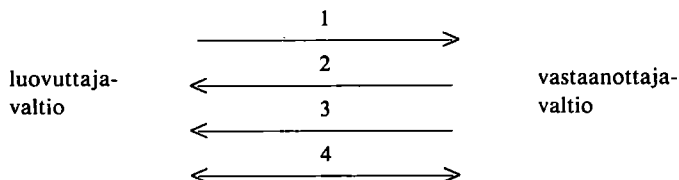
Puhuminen pelkästään prorogaatiosopimuksesta ei siis ole kovinkaan täsmällistä kielenkäyttöä, koska lähes aina on otettava huomioon myös asian käänttöpuoli eli derogaatio. Kansainvälisluonteinen tilanne aiheuttaa lisäksi näkökulmien kertautumisen: sopimuksen kumpaakin puolta eli yhtäältä toimivallan perustamista ja toisaalta sen poissulkemista tulee tarkastella sekä »vas-taanottavan», tuomioistuinmaaksi valitun valtion että toimivallan »luovuttavan/luovuttavien» valtion/valtioiden kannalta. Ja edelleen prorogaatiosopimuksen merkitystä voidaan joutua harkitsemaan välittömän toimivallan yhteydessä eli prosessinedellytyskysymyksenä, mutta myös vieraan valtion tuomioistuimen toimivallan hyväksymisen kannalta ulkomaisen tuomion tunnustamistilanteessa, jolloin käytettävää tarkastelukulmaa yleensä kutsutaan välilliseksi.⁴ Sanottu ei tosin tarkoita sitä, että ratkaisussa pitäisi välttämättä pyrkiä täyteen symmetriaan kahden tai useamman oikeusjärjestyksen välillä, mutta vieraan valtion tuomioistuimen jo olemassa olevaa tai ennakoitavaa reaktiota prorogaatiosopimuksen pätevyyyteen ei ole syytä ainakaan kokonaan syrjäyttää päätöksenteossa.

² Prorogaatiosopimukseen liittyvistä tarkoituksista ks. *Dennemark* s. 230 s. ja valtionsisäisestä näkökulmasta *Lager* DL 1974 s. 131—136, joka hieman varauksellisesti puoltaa yllä tekstissä eriteltyjen sopimustyyppien sallittavuutta Suomen oikeuden kannalta. — Kyseisten muunnelmien mahdollisuuksia käsitellään lähemmin jälj. jaksossa 5.1.2.2.

³ Sääntelyn aukollisuudesta ja kirjavuudesta lausuu *Kaufmann-Kohler* s. 1 seuraavasti: »Cette particularité du droit international entraîne d'innombrables incertitudes, lacunes et incohérences dans la réglementation de la compétence internationale.»

⁴ Käsitteistä välitön ja välillinen yleistuomivalta ks. tarkemmin *Walamies* s. 5. *Schröder* s. 457 ss., 469 ss. erittelee laajasti näitä tarkastelukulmia prorogaatiosopimuksen osalta.

Yksinkertaistaen voi kansainvälisen prorogaatiosopimuksen vaikutussuhteet havainnollistaa seuraavalla kuviolla, jossa nuolet osoittavat sen valtion, missä kukin vaikutus tulee arvioitavaksi.



1. Toimivallan perustaminen = suora prorogaatiovaikutus.
2. Toimivallan poissulkeutuminen (vastaanottajavaltion hyväksi) = suora derogaatiovaikutus.
3. Sovitussa valtiossa annetun tuomion tunnustamiskelpoisuus = epäsuora prorogaatiovaikutus.
4. Muussa kuin sovitussa valtiossa annetun tuomion tunnustamisen estyminen = epäsuora derogaatiovaikutus.

2.2. Tutkimuksen kohteista ja lähteistä

2.2.1. Säädännäisnormeista ja niiden esitöistä

Suomen oikeudesta puuttuu nimenomainen, soveltamisalaltaan yleinen säännös kansainvälisestä prorogaatiosta, sillä oikeuspaikkasopimusta sääntelevä OK 10:11 koskee sanamuotonsa mukaan vain valtionsisäistä alueellista toimivaltaa. Oikeuspaikkakysymykseen liittyvän sääntelyn tutkimisesta on ilmeisesti jonkinlaista hyötyä myös tuomioistuimen yleistöimivallan selvittelyssä, mutta on helppo ennakoida tällaiseen tutkimuskohteeseen rajoittumisen olevan kattaviin tuloksiin pääsemiseksi aivan riittämätöntä.⁵

Väitöskirjassani päädyin siihen, että yleistöimivallan luonnollinen sääntelytapa on siitä sopiminen ulkomaisten tuomioiden tunnustamisjärjestelyjen yhteydessä.⁶ Tämän vuoksi olisi ollut toivottavaa, että siirryttäessä vuoden 1932 yleisestä pohjoismaisesta tuomioiden tunnustamissopimuksesta puitesopimuk-

⁵ Forumnormien ja erityisesti ns. kaksoisfunktioiteorian merkityksestä yleistöimivallan kannalta ks. *Walamies* s. 232 ss. Vrt. kuitenkin *Klami* s. 244 ss.

⁶ Tästä väitteestä ja sen perusteista ks. *Walamies* s. 136, 234.

seen perustuviin ja yhteisesti valmisteltuihin vuoden 1977 pohjoismaisiin tuomiolakeihin olisi puututtu myös prorogaatiosopimusta koskeviin ongelmiin. Valitettavasti näin tapahtui vain Norjassa, ja muiden pohjoismaiden osalta tilanne säilyi yhtä avoimena kuin aikaisemminkin.⁷ Siten ainoaksi yhteispohjoismaiseksi prorogaationormiksi jäi vuodelta 1934 olevan perintösopimuksen 21 artiklan 2 kappale.

Suomi ja Itävalta ovat 17. 11. 1986 allekirjoittaneet sopimuksen yksityisoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Tämän sopimuksen velvoitteet on tarkoitus saattaa Suomessa voimaan asiasisältöisellä lailla, jota koskeva HE 1987: 27 on annettu eduskunnalle 5. 6. 1987. Yhtenä hyväksyttävänä toimivaltaperusteena mainitaan kyseisen valtiosopimuksen 6 artiklassa sekä vastaavan lain 6 §:n 7 ja 8 kohdassa toimivaltan nimenomainen hyväksyminen ja ryhtyminen vastaamaan pääasiaan väitetä tekemättä. Edellisen toimivaltaperusteen osalta sääntely näyttää jäävän maininnan varaan, eikä kansainvälisen toimivaltaväitteen määrittelyä lukuunottamatta jälkimmäisenkään kohdalla ole pyritty yksityiskohtaiseen sääntelyyn.

Tiettyyn erityisalaan rajoittuneisiin monenvälisiin valtiosopimuksiin ja niihin perustuvaan lainsäädäntöön sisältyy usein normeja kansainvälisestä prorogaatiosta. Ne ovat kuitenkin sanonnaltaan verrattain suppeita ja yleensä vain lyhyesti prorogaatiosopimuksen mahdollisuuteen viittaamalla täydentävät kussakin sopimuksessa omaksuttua toimivaltajärjestelmää. Esimerkkeinä tällaisista säännöksistä voi mainita tiekuljetussopimuslain 42 §:n 1 momentin ja ilmakuljetussopimuslain 39 §:n.⁸ Vastaavantyyppinen suppea säännös on merilain 262 § (L:ssa 13. 4. 1984/295), joka on vielä siinäkin mielessä rajallinen, että sen mukaan oikeuspaikka voidaan valita vain merilain 251 §:ssä lueteluista merioikeuksista.⁹ Yritys hahmottaa yleisempiä periaatteita viittauksenomaisista erityisalojen säännöksistä tuntuu väistämättä johtavan perin epävarmalle maaperälle.

⁷ Ib. s. 150 ss., erit. s. 167, jossa käsitellään Norjan Tvml. 36 §:n 3 momenttia. Huomattakoon, että vuoden 1932 pohjoismaisen sopimuksen 3 artiklan 1 kappaleen 2 kohdan mukaan vastaajan poisjäädessä hyväksyttävä toimivaltaperuste oli sitova sopimus asian käsittelemisestä siinä tuomioistuimessa, joka on tuomion antanut. Prorogaation sitovuuden edellytyksiä ei tässä sopimuksessa tarkemmin määritelty.

⁸ Näistä kuljetusoikeudellisista toimivaltasäännöksistä ks. HE 1978: 107 s. 25 ja HE 1976: 90 s. 6 s. sekä niiden systemaattisen luokittelun osalta *Walabies* s. 138 ss., jossa tarkastellaan toimivaltajärjestelyjä myös muissa tiettyyn erityisalaan rajoittuneissa sopimusjärjestelyissä.

⁹ Ks. HE 1984: 10 s. 28. Merilain 262 § koskee siis tietyissä rajoissa sallittua valinnanvaraa valtiosisäiseen toimivaltaan nähden.

Jos itse säännökset ovat ylimalkaisia tai niiden nimenomaisena kohteena on valtiosisäinen toimivalta, voi alustavasti olettaa, ettei niitä säädettäessä ole kiinnitetty sanottavaa huomiota kansainväliseen prorogaatioon. Jos näin on laita, myös kysymys kotimaisten lainvalmistelutöiden velvoittavuudesta jää vastaavasti taka-alalle. Esitöiden mahdollisen merkityksen varalta riittänee tässä vaiheessa todeta, etteivät lainvalmistelutyöt kuulu OK 1: 11:ssä mainittujen velvoittavien oikeuslähteiden (laki ja maantapa) joukkoon. Toisaalta on ilmeistä, että esitöistä selkeästi luettavasta kannasta poikkeaminen vaatii varsin vahvoja vastasyitä.¹⁰

2.2.2. Oikeuskäytännöstä tutkimuskohteena

Säädännäisnormisto on siis aukollista ja tietyille aloille eriytynyttä, mutta Suomen oikeuskäytäntö näyttää ainakin ensi silmäyksellä antoisemmalta tutkimuskohteelta. Sen osalta on kuitenkin vaikeutena tulkinnanvaraisuus. Korkein oikeus nimittäin omaksui 1970-luvun alussa tavan vedota perusteluissaan »Suomessa sovellettaviin kansainvälis-prosessioikeudellisiin periaatteisiin». Näin meneteltiin ensimmäisen kerran tapauksessa KKO 1971 II 89, jossa oli kysymys Suomen tuomioistuinten yleistoimivallan poissulkemisesta derogaatiosopimuksella. Samaa perustelua käytettiin sitten varallisuusforumtapauksissa KKO 1972 II 34 ja 1975 II 80 sekä vastakanteen osalta jutussa KKO 1972 II 67. Tästä perustelutekniikasta on ilmeisesti luovuttu 1980-luvulla, mistä osoituksina ovat prorogaatiotapaukset KKO 1982 II 167 ja 1986 II 50 sekä 1984 II 59, jossa oli kysymys konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamisesta ulkomaisessa oikeudenkäynnissä ja kanteen vireilletuloajankohtaan sovellettavasta laista. Viimeksi mainitussa samoin kuin haasteen tiedoksiantojärjestystä koskeneessa tapauksessa KKO 1983 II 5 tosin ratkaisu voitiin tavallista enemmän perustaa kirjoitettuun lakiin, mutta näidenkin osalta on merkittävää, ettei KKO pitänyt tarpeellisenä nojautua sovellettavan lain valintaa ja sen tulkintaa harkitessaan kansainvälis-prosessioikeudellisiin periaatteisiin.

Väitöskirjassani katsoin, että KKO:n 1970-luvulla käyttämä formulointi oli sisällöltään vaikeasti täsmennettävissä ja jätti yleistoimivallan konkreettisen määräytymisen paljolti avoimeksi. Viittauksella kansainvälis-prosessioikeudellisiin periaatteisiin oli kuitenkin se selkeä merkitys, että näin etäännyttiin

¹⁰ Lainvalmistelutöiden velvoittavuudesta ks. *Aarnio* s. 96 s., joka toteaa, ettei esitöiden sivuuttaminen ole tuomarin virkavirhe, mutta kannanoton laiminlyöminen rikkoo rationaalisen harkinnan edellyttämää todistustaakkasääntöä.

alueellisista oikeuspaikkasäännöksistä, mikä puolestaan korosti yleistöimivalan itsenäistä asemaa.¹¹ Käytetty perustelutapa lieneekin ymmärrettävä eräänlaisena irtautumisvaiheen ilmiönä, jonka tärkeimpänä sisältönä oli tarkastelukulman avartaminen ja kansainvälistäminen. Kun tämä oli saatu aikaan, kärjistetyksi sanoen perustelutapa oli tehnyt itsensä tarpeettomaksi.

Syrjäytettäessä forumsäännökset ainakin julkilausutuista perusteluista ratkaisutilanne muuttui aikaisempaa avoimemmaksi. Tätä voitaneen verrata *Wikströmin* luokittelun suhteellisen avoimeen tulkintatilanteeseen, joka syntyy, kun säänneltävän ilmiön tai instituution identiteetti säilyy, mutta oikeusnormit muuttuvat keskeisiltä osin.¹² Ja kuten uusien normien säätäminen, myös uuden linjan omaksuminen oikeuskäytännössä voidaan ymmärtää mahdollisuuksien kentän tai »pelitilan» avaamisena, jolloin myöhempi tulkintatoiminta osoittaa sen, mitkä avatuista mahdollisuuksista toteutuvat.¹³

Ei lieneäkään hyödyllistä pyrkiä analysoimaan sellaisenaan käsitettä »Suomessa sovellettavat kansainvälis-prosessioikeudelliset periaatteet», vaan tämän perustelutavan sisältävien ennakkotapausten osalta on antoisempaa tutkia itse ratkaistavana ollutta oikeuskysymystä jutun tosiseikastosta aiheutuvine rajoituksineen ja KKO:n päätöslauselmassa siihen annettua vastausta. Tarkastelemalla oikeusvertailullisesti itse kannanottoa ja sen osoittamaa suuntaa voidaan todennäköisesti paremmin päästä perille niistä ajatuskuluista, joihin ratkaisu on perustunut. Tämän yksittäisiin ratkaisuihin kohdistuvan »jäljitystyön» ohella on kuitenkin otettava huomioon se, että vakiintuneen ja kattavan oikeuskäytännön linja ajan mittaan saattaa johtaa tietyn oikeudellisen periaatteen pelkistymiseen.¹⁴ Ja jo siinä vaiheessa, kun täsmentyneestä periaatteesta ei vielä voida puhua, oikeuskäytännön ratkaisuilla on yleensä myös osittain samankaltaisten kysymysten osalta ainakin suuntaa antava perusteluvoima.¹⁵ Lienee

¹¹ Ks. *Walamies* s. 232 s. *Huhtamäki* arvelee lisensiaattityössään s. 21 oikeasuuntaisesti, että KKO:n käyttämällä viittauksella tarkoitetaan periaatteita, jotka ovat muodostuneet kansainvälisten alan konventioiden laatimisen yhteydessä.

¹² Jaottelusta avoimeen, tavalliseen ja vahvaan tulkintatilanteeseen ks. *Wikström* s. 212 ss. Hänen jaottelussaan on olennaista toisaalta säänneltävän ilmiön identtisyys ja toisaalta oikeusnormien voimassaoloaika.

¹³ Mahdollisuusajattelusta ja »pelitilasta» ks. *Wikström* s. 214.

¹⁴ Oikeuskäytäntöön perustuvasta tavanomaisoikeudesta oikeusaukkojen täyttäjänä ks. *Makkonen* s. 125, 140. Oikeudellisten periaatteiden osalta hänen päähavaintonsa oli, että nämä toimivat argumentaatiossa ensi sijassa valintaperusteina eri oikeusseuraamusten tai oikeusnormien välillä, ib. s. 188.

¹⁵ Tuomioistuinratkaisujen asemasta oikeuslähteiden etusijajärjestyksessä ks. *Aarnio* s. 90, 95 s., 101—103. *Aarnion* mukaan oikeuskäytännön osalta on kysymys perustelua kos-

myös perusteltua olettaa, että samankaltaisuusvertailussa analogian riittävyys kynnys helposti mielletään tavallista matalammaksi silloin, kun säännöstö on aukollista ja oikeuskäytäntö vasta kehitysvaiheessa.¹⁶

2.2.3. Kansainvälisestä vertailuaineistosta

2.2.3.1. Sallittavuus ja perusteluarvo

Edellisessä kohdassa 2.2.2. todettiin, että KKO:n käytäntö yleistoimivaltakysymyksessä siirtyi 1970-luvulla kansainväliseen vertailuaineistoon nähdessä sallivammalle linjalle. Tästä tarkastelukulman avartamisen hyödyllisyydestä tuskin vallitsee suuria epäilyksiä. Jo ajatusekonomisesti on luontevaa ja vakiintuneesti hyväksyttyä kotimaista aineistoa täydentävänä perehtyä muissa valtioissa omaksuttuihin järjestelyihin. Tietysti tällöin on vaarana se, että vertailtavien vieraiden normistojen laajempi kokonaisuus voi aiheuttaa väärinymmärryksiä. Samoin joissakin tapauksissa saattaa vertailtavaksi osua poikkeavista olosuhteista ja erilaisesta oikeusperinteestä aiheutunut erikoisuus, johon tulee muualla suhtautua varauksellisesti.¹⁷ Nämä vaaratekijät kuitenkin vähenevät olennaisesti silloin, kun tarkasteltavana on laajaan kansainväliseen yhteistyöhön perustuva yleissopimus. Sanottu pitää paikkansa pääpiirteittäin siitä riippumatta, onko kulloinenkin yleissopimus tullut sitovana valtiosopimuksena voimaan joidenkin valtioiden välillä vai jäänyt vain yleisesti hyväksytyn suosituksen asteelle. Kummassakin tilanteessa jo yhteisen kansainvälisen valmistelun voi olettaa suuressa määrin hioneen pois eri tahoilla vallinneita perusteitaan hämääviä kantoja ja toisaalta kehittäneen kestävämpiä vaihtoehtoja.¹⁸

Vertailuaineiston rationaalisen perusteluarvon osalta on ensinnäkin syytä korostaa sitä oikeusvarmuuden ja arvattavuuden lisääntymistä, jota edistää kan-

kefasta todistusvelvollisuudesta, jolloin harkinnan rationaalisuus edellyttää, että tulkitseja tiettyjä todistustaakkasääntöjä noudattaen perustelee, miksi lähde sivuutettiin.

¹⁶ Analogiaratkaisusta osin arvostuksenvaraisena päättelynä ks. *Aarnio* s. 103—106 ja *Makkonen* s. 131—137, joka s. 133 katsoo ongelman yhtäläisyyskriteereistä tärkeimmäksi tähän päättelytapaan liittyväksi kysymykseksi.

¹⁷ Oikeusvertailevan perustutkimuksen tärkeydestä ks. *Mattila* JFT 1980 s. 239 ss. Hän viittaa s. 240 niiden virhetulkintojen vaaraan, joita aiheutuu tutkimuksen kohteen ja aineiston hyväksikäytön ohjautumisesta »sormituntumalla» (av ett slags fingerkänsla). Virhemahdollisuuksista ks. myös *Buure-Hägg* *Lund* Oikeustiede VII/1976 s. 36 ja siinä (alav. 5) mainitut lähteet.

¹⁸ Lakiyhteistyöstä ja konventioista oikeuslähteenä ks. esim. *Jokela* Yhtenäislakien tulokinnasta s. 1 s. ja *Eek* s. 82 ss.

sainvälisesti yhtenäisiin ratkaisuihin pyrkiminen niissä jutuissa, joilla on liittymiä useisiin oikeusjärjestyksiin.¹⁹ Jos prorogaation pätevyys ei riipu siitä, minkä valtion tuomioistuimeen juttu saatetaan käsiteltäväksi, estetään tarkoituksellisen vilpilliset ja spekulatiiviset asian vireillepanot. Toisaalta olisi vaikea ymmärtää sellaista menettelyä, että tieteen tahtoon pyritäisiin kansainvälisluonteisissa asioissa omaperäisiin ja yllättäviin ratkaisuihin.²⁰ Koska prorogaatiosopimukseen lähes säännönmukaisesti sisältyy toimivallan perustamisen ohella myös jonkinasteinen derogaatio²¹, positiivisten ja negatiivisten kompetenssikonfliktien estämiseksi on tarpeen, että nämä sopimuksen molemmat vaikutukset arvostellaan yhtenevästi kysymykseen tulevissa valtioissa.²² Tällaiseen identtisyyteen taas ei tule pyrkiä ainakaan yksinomaan siten, että prorogoidussa tuomioistuimessa tutkittaisiin toimivallan omaksumisen edellytyksenä derogaation pätevyyttä poissuljetun tuomioistuinmaan lain kannalta tai päinvastoin, missä menettelyssä olisi ilmeisenä vaarana ratkaisulinjan hajoaminen tapauskohtaiseksi eri valtioiden välisissä asetelmissa. Oikeuskäytännön kehittäminen kiinteämmäksi vaatii laajempaa vertailuaineistoa, johon perustuvan ratkaisulinjan pitää olla ongelmitta sovellettavissa seuraavissakin tapauksissa siitä huolimatta, että toimivaltaisiksi sovitut tuomioistuinvaltiot saattavat vaihdella aikaisemmista. Vielä on syytä toimivaltaristiriitänäkökuolemasta ottaa huomioon se, että prorogaation ja derogaation molemminpuolisen hyväksynnän saavuttamiseksi kansainvälisiin konventioihin liittyvä valmisteluaineisto lienee neutraalimpaa kuin jonkin valtion sisäiseen oikeuteen perustuva normisuositus.

2.2.3.2. Vertailukohteista

Kansainvälisestä prorogaatiosta on säännöksiä kolmessa Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin suosittamassa yleissopimuksessa.²³ En-

¹⁹ Pyrkimyksestä ratkaisujen harmoniaan ja arvattavuuteen ks. *Buure-Hägglund*, Oikeustiede VII/1976 s. 38. Yleisempien tavoitteiden asettamista yksittäistapauksia ratkaistaessa suosittaa *Jokela* DL 1973 s. 237 tapausta KKO 1972 II 67 kommentoidessaan. Vrt. myös *Eekin* s. 62 s. ajatusta lakikonfliktien välttämisestä oikeusalaajaottelut ylittävänä tutkimusaiheena.

²⁰ Kansainvälisen tiedeyhteisön diskussion merkitystä ja rajoittuneen kansallisen metodin riittämättömyyttä kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta on äskettäin korostanut *Savolainen* LM 1986 s. 1064 s.

²¹ Tästä prorogaatiosopimuksen tulkintakysymyksestä ks. lähemmin jälj. 5.2.2.

²² Mahdollisista kompetenssikonflikteista ja niiden syistä ks. kaavakuvaa teoksessa *Gaudemet-Tallon* s. 35.

²³ Tämän konferenssin historiaa ja työskentelytapoja esittelee valaisevasti *Jokela* LM

simmainen näistä on 15. 4. 1958 hyväksytty *Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels* (Yleissopimus sovitun tuomioistuimen toimivallasta kansainvälisluontoisessa irtainten esineiden kaupassa, lyh. jälj. Haagin vuoden 1958 konventio). Konventio rajoittuu nimensä mukaisesti kansainväliseen kauppaan ja sisältää välitöntä toimivaltaa koskevien säännösten (2 ja 3 art.) lisäksi yleissäännöksen tuomion tunnustamisesta (5 art.).

Soveltamisalaltaan laajempi on 25. 11. 1965 hyväksytty *Convention sur les accords d'élection de for* (Yleissopimus tuomioistuimen valintaa tarkoittavista sopimuksista, jälj. Haagin vuoden 1965 konventio). Sen 2 artiklassa luetaan nimenomaisesti ne asiaryhmät, joihin sopimus ei sovellu ja joiden osalta sopimus tuomioistuimen valinnasta ei siten aiheuta derogaatiovaikutusta (6 art.) tai perusta tuomion tunnustamiskelpoisuutta (8 art.). Tämän soveltamisalan poissulkevan määrittelyn ohella kiinnittyy jo alustavasti huomio sääntelyn selvästi suurempaan kattavuuteen ja yksityiskohtaisuuteen kuin Haagin vuoden 1958 konventiossa.

Oma merkityksensä prorogaatiolla on myös 1. 2. 1971 hyväksytyssä yleissopimuksessa nimeltään *Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* (Yleissopimus ulkomaiden siviili- ja kauppaoikeudellisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, jälj. Haagin vuoden 1971 konventio). Sen 10 artiklan 5 ja 6 kohdan mukaan tunnustamisnäkökulmasta hyväksyttävä toimivaltaperuste on tietyn edellytyksin joko nimenomainen prorogaatio tai väitteetön pääasiaan vastaaminen.

Mainitusta kolmesta yleissopimuksesta vain viimeinen on tullut sitovana oikeutena voimaan ja sekin vain Kyproksen, Alankomaiden ja Portugalin osalta. Suomi ei ole mitään niistä allekirjoittanut eikä ratifioinut.²⁴ Aivan toisel-

1965 s. 81 ss. Hän myös mks. 83 korostaa, että tiettyä alaa koskevan konvention laatiminen ja hyväksyminen konferenssin istunnossa tarkoittaa vain asiasta kiinnostuneille valtioille annettavaa eräänlaista suositusta hyväksytyjen normien saattamisesta valtionsisäisesti voimaan. Konferenssin nykytilanteesta ks. *Droz Recueil des Cours* 1980: 3 s. 127 ss., jossa selostetaan kehitystä aina vuodesta 1893 ja hahmotetaan tulevaisuudennäkymiä.

²⁴ Tästä syystä niistä ei myöskään ole käytettävissä virallisia käännöksiä, ja kaikki tässä jaksossa 2.2.3.2. esitetyt käännökset ovat epävirallisia. Haagin konferenssin normaalin käytännön mukaan konventio tulee voimaan vasta sen jälkeen, kun tietty määrä ratifiointejaa on tapahtunut. Tästä käytännöstä ks. *Jokela LM* 1965 s. 83 s. Esim. vuoden 1965 konvention 17 artiklan mukaan voimaantulo tapahtuu 60. päivänä kolmansien ratifiointiasiakirjojen tallettamisesta. Konventioiden allekirjoittamisista ja ratifioinneista sekä niihin liittymisistä tiedottaa määrääjoin konferenssin pysyvä toimisto, minkä lisäksi vastaavia tieto-

la tavalla sopimusvaltioita velvoittavaa oikeutta on sitä vastoin EC-valtioiden Brysselissä 27. 9. 1968 allekirjoittama *Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters* (Yleissopimus tuomioistuinten toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, jälj. EC:n tuomiosopimus).²⁵ Tämän konvention prorogaatiota koskevaa 17 artiklaa on muutettu 9. 10. 1978 tehdyn Tanskan, Irlannin ja Ison-Britannian liittymissopimuksen yhteydessä.²⁶ EC:n tuomiosopimus on sikäli kiitollinen tutkimuskohde, että siihen liittyvä oikeuskirjallisuus ja sen soveltamista koskeva oikeustapausaineisto on runsasta.

EC:n taholta on vuosien 1984 ja 1985 vaihteessa otettu yhteyttä EFTA-valtioihin tuomiosopimuksen soveltamisalan laajentamiseksi. Tietyt EFTA-maat, mukaan lukien Suomi, ovat olleet tästä ehdotuksesta kiinnostuneita ja ryhtyneet käymään asiasta neuvotteluja. Suoraa liittymistä EC:n konventioon ei kuitenkaan ole pidetty suotavana, ja parhaillaan on tekeillä paralleeli- eli rinnakkaissopimus.²⁷ Sen valmistelun yhteydessä esitettyjen kannanottojen tarkastelu on epäilemättä hyödyksi myös nykyisen oikeustilan kannalta.

Haagin vuoden 1971 konvention valmisteluun liittyen Ruotsissa selviteltiin 1960-luvulla mahdollisuuksia säätää erillinen laki ulkomaisten yksityisoikeudellisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta.²⁸ Vaikka tästä hankkeesta luovuttiin mm. talouselämän järjestöjen vastustuksen takia²⁹, sisältävät ruotsalaiset valmistelutyöt arvokasta aineistoa, jossa on otettu huomioon Haagin konferenssissa kehitettyjen ajatusten soveltuvuus pohjoismaiseen oikeuspiiriin.

ja julkaistaan eräissä oikeustieteellisissä, lähinnä hollantilaisissa ja ranskalaisissa aikakauskirjoissa. Viitattujen konventioiden tekstit löytynevät helpoimmin julkaisun *Recueil des conventions de La Haye* vuoden 1973 ja sen jälkeisistä painoksista.

²⁵ Sopimuksen voimaantulemisesta alkuperäisissä EC-valtioissa vuoden 1973 aikana ks. *Droz Rev.crit.* 1973 s. 21 ss. Sopimuksen luonteesta välittömän ja välillisen toimivallan sääntelevänä ks. *Walamies* s. 124 ss.

²⁶ EC:n tuomiosopimuksen nykyisin voimassaolevasta tekstistä ks. OJ of the EC 1983 C 97 (11. 4. 1983). Siitä ilmenevät myös Kreikan kanssa 25. 10. 1982 solmitusta liittymissopimuksesta aiheutuneet muutokset, jotka eivät kuitenkaan koskeneet prorogaatiota.

²⁷ Rinnakkaissopimushankkeesta ks. *Huhtamäki* s. 140 ss., joka nojautuu osin julkaisemattomiin lähteisiin. Tällaista rinnakkaissopimuksen valmisteluaineistoa on jossain määrin ollut myös minun käytettävissäni.

²⁸ Ks. *SOU 1968: 40*. Laadittu lakiluonnos nimeltään *Förslag till lag om erkännande och verkställighet av vissa utländska domstolsavgöranden på privaträttens område* sisälsi vaihtoehdot Haagin vuoden 1971 konventioon liittymisen ja sen ulkopuolelle jäämisen varalta.

²⁹ Vastuksesta ks. *Welamson Sc.St.L.* 1970 s. 254—256.

Lakiyhteistyössä syntyneen aineiston käytön ohella tutkittavat kysymykset saavat usein lisävalaistusta, jos niiden ratkaisuvaihtoehtoja vertailee merkittävässä oikeuspiireissä omaksuttuihin näkökulmiin ja periaatteisiin. Voi epäilyksittä otaksua, että meillä relevantit vaihtoehdot ovat usein olleet käsillä myös muualla vastaavia ongelmia ratkaistaessa.³⁰ Vertailtavina järjestelminä tulevat pohjoismaiden lisäksi aiheen edellyttämiksi luonnollisiksi tarkastelun kohteiksi saksalainen, ranskalais-romaaninen ja anglo-amerikkalainen oikeuspiiri.

2.3. Liittymäsääntöjen asema

Koska prorogaatiossa tuomioistuimen toimivalta perustuu tahdonilmaisuuksiin, ei ole ihmeteltävää, että prorogaatiosopimuksen synnyttämiä ongelmia on oikeuskirjallisuudessa usein pyritty selvittämään kansainvälis-yksityisoikeudellisista liittymäsäännöistä käsin.³¹ Siten kysymys on asetettu siinä muodossa, minkä valtion lain mukaan esim. prorogaatiosopimuksen pätevyys tai sen vaikutukset on arvosteltava. Malliesimerkki tällaisesta tarkastelukulmasta on *Gaudemet-Tallon'in* alan ranskalainen perusteos *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé* (1965), jossa lukuisten eri vaihtoehtojen pohdinnan jälkeen päädytään siihen, että tulee soveltaa kumulatiivisesti valitun tuomioistuimen lakia ja sen maan lakia tai niiden maiden lakeja, jonka tai joiden toimivalta on sopimuksella poissuljettu.³² Vastaavia kollisio-oikeudellisia painotuksia esiintyy myös esim. *Dennemarkilla*.³³

Toisaalta kansainvälisiä yleissopimuksia laadittaessa on jopa huomattavan vähän käytetty liittymäsääntötekniikkaa. Esimerkiksi Haagin vuoden 1958 konvention 2 artiklassa asetetaan prorogaatio- ja derogaatiovaikutuksen syntymisen edellytykseksi nimenomaisen prorogaatiosopimuksen osalta kirjallinen muoto, mutta konventiossa vaietaan täysin muutokysymyksen ja muiden pätevyysedellytysten arvostelemisessa sovellettavasta laista. Syyt tähän kollisionormien puuttumiseen eivät selviä valmisteluasiakirjoista³⁴, ja ilmeinen selitys-

³⁰ Oikeustieteen kansallisuudesta ja kansainvälisyydestä ks. *Jokela* LM 1966 s. 509 ss.

³¹ Liittymäsäännöistä ks. *Alanen* s. 191 ja niiden jaottelusta yksipuolisiin, kaksipuolisiin ja vajanaisesti kaksipuolisiin ks. *Jokela* Irtaimen kaupasta s. 14.

³² Ks. mts. 5—126 ja loppupäätelmistä välittömän yleistoimivallan osalta s. 77—84. Sovellettavalla lailla *Gaudemet-Tallon* ei kuitenkaan tarkoita lainvalintasääntöjä, vaan materiaalista oikeutta. Vrt. kumulatiivisen soveltamisen haittojen moninkertaistumisesta kysymykseen tulevien valtioiden määrän lisääntyessä *Batiffol—Lagarde* s. 466 alav. 7.

³³ Ks. erit. mts. 242—251.

³⁴ Ks. *Actes 1956* s. 305 (*Batiffolin* raportti), jossa viitataan prorogaation hyväksymi-

peruste vaikenemiselle saattaa piillä asiayhteydessä Haagin vuoden 1955 konventioon kansainvälisluontoiseen irtainten esineiden kauppaan sovellettavasta laista.³⁵ Vuoden 1965 konventioon johtaneen Haagin konferenssin asiakirjat ovat tässä suhteessa jo antoisampia, sillä konferenssin 10. istunnossa käytiin vilkas keskustelu lainvalintasäännön tarpeellisuudesta. Konvention 2 artiklaksi ehdotettiin alun perin seuraavaa valitun tuomioistuinmaan lakiin viittaavaa sääntöä:

»Pour toutes questions non réglées par les dispositions de la présente convention, sauf celles relatives à la capacité des parties, l'accord d'élection de for est régi par la loi interne de l'Etat du tribunal élu.»

Äänestyksen jälkeen tästä säännöksestä luovuttiin ja perusteluna menettelylle oli, että katsottiin lainvalintasäännön jäävän sisällöltään tyhjäksi konvention muodostamassa järjestelmässä.³⁶

Haagin vuoden 1971 konvention prorogaatiota koskeva lainvalintasääntely taas on silmiinpistävän suppea rajoittuen viittaamaan asian laatuun perustuvan sallittavuuden osalta tunnustamisvaltion lakiin.³⁷ Vastaavanlainen varaus on Ruotsin lakiluonnoksen 5 §:n 7 kohdassa. EC:n tuomiosopimuksen 17 art. on sitä vastoin kirjoitettu kokonaan ilman lakiviittausta, ja selityksenä tähän on esitetty itse konventioon sisältyvän sääntelyn täydellisyys.³⁸

Valtiosopimusjärjestelyllä tavoiteltava normiston pääpiirteinen aukottomuus ei ole niin yllättävää kuin oikeuskäytännössä ilmenevä taipumus välttää liittymäsääntöjen soveltamista autonomiseen sääntelyyn perustuvan valtiosäisen oikeuden osalta. Tähän 1970-luvulla havaittavaan tendenssiin soveltaa

sen osalta valitun tuomioistuinmaan lain soveltamiseen ja pätevyyden osalta itsestään selvytenä (il paraît peu douteux) yleiseen sopimusstatuuttiin.

³⁵ Tämän konvention valmistelusta ja voimaan tulemisesta Suomessa ks. *Jokela LM* 1965 s. 896 ss.

³⁶ Ks. *Actes et documents 1964* Tome IV s. 80—83, 98—100 ja 181, jolta ilmenee äänestyksen tulos ja Kreikan edustajan *Francescakis'in* perustelulausunto. Lausunnon mukaan ehdotettu 2 art. oli »vidé de toute signification», koska prorogaatiosopimuksen sallittavuus säänneltiin silloisessa 1 artiklassa ja muutovaatimukset 5 artiklassa, eivätkä muut kysymykset aiheuttaneet lainvalintaongelmia. Ainoa jäljelle jäävä kysymys oli oikeustöimen pätemättömyys (question des vices du consentement), jonka osalta oli olemassa yleismaailmallinen suojelu.

³⁷ Ks. *Actes et documents 1966* s. 32 ja 375 (*Fragistas'in* raportti konventioluonnoksesta ja lopullisesta tekstistä), joissa molemmissa katsotaan, ettei muulla yksittäisen valtion laista otetulla pätemättömyysperusteella ole merkitystä.

³⁸ *Droz* s. 115 katsoo, että EC:n tuomiosopimuksen säännellessä prorogaatiosopimuksen muodon, kohteen ja vaikutukset on näin lähes täysin eliminoitu lakikonfliktit.

kansainväliseen prorogaatioon lainvalinta ohittaen suoraan materiaalisia sääntöjä on kiinnittänyt huomiota *Gaudemet-Tallon*. Tarkasteltuaan oikeusvertailevasti materiaalisesti väritynyttä kehityssuuntaa hän päätyy vuoden 1965 tutkimuksesta poiketen eräin varauksin suosittamaan tätä lähestymistapaa. Prorogaation pätevyys arviointi ilman kollisio-oikeudellista välivaihetta on hänen mukaansa parempi vaihtoehto siksi, että näin pystytään paremmin välttämään toimivaltakysymyksessä kannanotto itse aineelliseen riidan kohteeseen.³⁹

Niissä prorogaatioon liittyvissä tutkimuksissa, joissa vielä nykyisin on hallitsevana liittymäsääntöproblematiikka, havaitsee usein voimakkaan *lex fori*-painotuksen. Esimerkkinä tästä on *Kaufmann-Kohlerin* teos *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux* (1980), jossa kirjoittaja sovellettavaa lakia laajasti tutkittuaan päätyy siihen, että prorogaation sallittavuuden ja vaikutusten osalta on ratkaisevaa kulloisenkin tuomioistuinaan laki (*le droit du for saisi quel qu'il soit*), mutta sisällön tulkinnan osalta tulee soveltaa yleistä velvoitestatuuttia.⁴⁰ Eräs yksinkertainen tapa päätyä *lex forin* lähes poikkeuksettomaa soveltamiseen taas on vetoaminen siihen, että prorogaatiossa on kysymyksessä prosessioikeudellinen sopimus.⁴¹

On selvää, että prorogaatiosopimusta arvosteltaessa ei voida täysin välttää kannanottoa sellaisiin kysymyksiin, jotka edellyttävät sovellettavan lain valintaa. Tällaisia ovat esim. oikeustoimikelpoisuus ja oikeustoimen pätemättömyysperusteet. Toisaalta on ilmeistä, että nämä kysymykset liittyvät yleensäkin kansainvälisluonteisiin sopimuksiin, eivätkä ole mitään prorogaatiosopimuksen erityisongelmia. Voi otaksua, että myös tämä näkökohta on taustalla vaikuttamassa haluttomuuteen lausua nimenomaisesti sovellettavasta laista silloin, kun viitatunlaisia kysymyksiä ei ole tullut prosessissa esille ja prorogaatiota koskevassa ratkaisussa siten nähdään aiheelliseksi rajoittaa vain tälle sopimukselle tyypillisiin kysymyksiin. Lisäksi sekä *lex forin* etusijalle asettaminen että materiaallinen lähestymistapa edistävät prorogaatiosopimuksen arvostelua kokonaisvaltaisesti ja vähentävät vaaraa sopimuksen ainesosien pirstomisesta eri valtioiden lakien alaisuuteen.⁴²

³⁹ Ks. *Gaudemet-Tallon* *Mélanges Marty* s. 550 s.

⁴⁰ Tekstissä mts. 72. Sisällönkään osalta prorogaatioon sovellettava laki ei hänen mukaansa ole sidottu pääsopimukseen, vaan se on arvosteltava itsenäisesti. Materiaalisioikeudellisemmasta tutkimusotteesta vrt. *Schröderin* intressijuridiikkaa s. 412 ss.

⁴¹ Näin *Bogdan* s. 201 prorogaatiosopimuksen muodon osalta. Pätemättömyysperusteisiin (pakko, petollinen viettely, erehdys yms.) sovellettavasta laista ks. ib. s. 105 alav. 5.

⁴² Tuomioistuinaan aineellisten normien ensisijaisuudesta ks. *Buure-Hägglund* Oikeustiede VII/1976 s. 37. Sopimuksen ja sovellettavan lain ykseydestä (*unité*) ks. *Batiffol*

Jos tuomioistuinaan lain lähtökohtainen soveltuvuus ilmaistaan *lex fori*-sääntönä, on lähellä ajatus kansainvälisluontoisen tilanteen rinnastamisesta valtionsisäiseen. Oman valtion sisäistä alueellista prorogaatiosäännöstä saatetaan silloin ehkä katsoa voitavan soveltaa sellaisenaan vakiintuneen tulkinnan osoittamissa rajoissa. Tämän yksinkertaistamisen vaara vältetään paremmin materiaalisella lähestymistavalla ja kysymällä siis, mitä modifikaatioita kansainväliset liittymät vaativat valtionsisäisiin prorogaatiota koskeviin normeihin.⁴³ Sikäli kansainvälis-yksityisoikeudellisella lähestymistavalla on ollut vahva oikeutus, että kansainvälinen prorogaatiosopimus derogaatiovaikutuksiin yleensä omaa liittymiä vähintään kahteen valtioon, joiden tuomioistuinten kannanottojen yhdenmukaisuutta sopimuksen erisuuntaisiin vaikutuksiin asianomaiset säännönmukaisesti edellyttävät.⁴⁴

Voitaneen myös lähteä siitä, että toimivaltaiseksi valitun tuomioistuimen näkökulmasta on epäilemättä jossain määrin relevanttia se, miten derogoitu tuomioistuin suhtautuu toimivaltansa poissuljentaan.⁴⁵ Niin kauan kuin yhdenmukaisuutta ei ole valtiosopimuksella taattu, tämä näkökohta on kuitenkin »vain» eräs harkinnassa huomioon otettava tekijä, joka saattaa tietyissä olosuhteissa väistyä muiden argumenttien tieltä. Puhuminen tällaisessa asiayhteydessä vieraan valtion lain soveltamisesta joko yksin tai kumulatiivisesti *lex forin* kanssa antaa nähdäkseni liian ehdottoman kuvan harkintatilanteesta.

Contrats s. 162, jossa esitetään, että kansainvälisluonteinen sopimus muodostaa taloudellisen ja psykologisen kokonaisuuden, jonka tasapainoa sen pirstominen (*dépeçage du contrat*, *splitting of the contract*, *Spaltung*) eri valtioiden lakien alaisuuteen järkyttäisi. Tämä ajatus soveltuu jossain määrin myös prorogaatiosopimukseen siitä riippumatta, sisältyykö se yhtenä kohtana pääsopimukseen vai onko se tehty vasta riitaisuuksien jo synnyttyä. Vrt. *Klami* s. 93 s., jossa selostetaan Turun HO:n päätöstä 21. 9. 1977. *Klami* katsoo, että tuossa asiassa RO ja HO tulkitsivat prorogaatiolauseketta vieraan valtion (Italian) lain mukaan, mutta antoivat sille oikeusvaikutukset Suomen lain mukaan. Sopimuksen paloittelusta lainvalinnassa ks. *Esko* s. 40–42, jossa s. 41 viitataan oikeustoimikelpoisuuteen ja sopimuksen muotoon poikkeuksina yhden ainoan normiston soveltamisesta.

⁴³ Vrt. aineellisoikeudelliset ja lainvalintakysymykset yhdistävästä tutkimusotteesta kansainvälisessä yksityisoikeudessa *Buure-Hägglund* ib. s. 38.

⁴⁴ Tuskin voidaan ajatella, että osapuolet tahallaan laativat ennalta jossain relevantissa valtiossa tehottomaksi tietämänsä prorogaatiosopimuksen.

⁴⁵ Relevanttius perustuu tässä positiivisen kompetenssikonfliktin estämiseen. Viitatussa ja käänteisessä tilanteessa ei liene hyödyllistä *Dennemarkin* s. 241 tavoin korostaa vieraan valtion reaktion periaatteellista merkityksettömyyttä.

3. SALLITTAVUUS

3.1. Prorogaatiosopimus itsenäisenä yleistoimivaltaperusteena

3.1.1. Kehitys Suomen oikeudessa

Kansainvälisen prorogaatiosopimuksen mahdollisuus otettiin Suomen lainsäädännössä ensimmäisen kerran huomioon OK 10: 1,1:n muutoksella 14. 8. 1901, jolla säädettiin tämän lainkohdan viimeinen virke seuraavanlaiseksi:

»Jos henkilö, joka ei asu tässä maassa, välipuheella on sitoutunut vastaamaan Suomen oikeudessa, noudatettakoon, mitä 11 §:ssä on sanottu.»

OK 10: 11:ssä säädettiin tuolloin, kuten nykyisinkin, valtionsisäisestä oikeuspaikkasopimuksesta. OK 10: 1,1:n viimeisen virkkeen sisältämä viittaus poistettiin tarpeettomana lailla 11. 2. 1921/41, koska hallituksen esityksen perustelujen mukaan OK 10: 11:ssä olevia säännöksiä pidettiin täysin tyhjentävinä.¹ Olettamus tilanteen ongelmattomuudesta ei kuitenkaan toteutunut, mitä osoittaa kehitys oikeuskirjallisuudessa.

Granfelt otti lähtökohdaksi sen, että vuoden 1921 lainmuutoksen jälkeen voimassa olevaan lakiin ei sisältynyt mitään erityissäännöstä kansainvälisen prorogaatiosopimuksen pätevydestä. Kysymystä tutkiessaan hän sisällytti HM 13 §:ään myös takeen siitä, ettei Suomen kansalaiselta voida riistää kotimaisen tuomioistuimen oikeussuojaa muutoin kuin sen nimenomaisesti sallivalla lainsäädännöksellä. Koska OK 10: 1:ssä rinnastetaan maassa asuva ulkomaalainen Suomen kansalaiseen, tällainen derogaatio ei ollut hänenkään osaltaan mahdollinen. *Granfelt* meni jopa niin pitkälle, ettei hän myöntänyt oikeudellista sitovuutta edes sellaiselle sopimukselle, joka tarkoittaa OK 10: 1,1:ssä säädettyjen toissijaisten yleisten oikeuspaikkojen poissulkemista ja jutun osoittamista tutkittavaksi vieraassa valtiossa. Suomen tuomioistuinten yleistoimivaltaa taas ei hänen mukaansa voitu perustaa prorogaatiosopimuksella vieraassa valtios-

¹ Ks. HE 1920: 22 s. 4.

sa asuvan osalta, koska OK 10: 11 sisältää vain oikeuden poiketa sopimuksella kotimaisten yleisten tuomioistuinten keskinäistä toimivaltajakoa koskevista säännöksistä.²

Toisaalta *Granfelt* hieman yllättävästi hyväksyi suomalaisessa tuomioistuinmessä tapahtuneen ns. hiljaisen prorogaation yleistoiimivaltavaikutuksen. Jos niissä asioissa, joissa prorogaatio OK 10: 11,1:n mukaan oli mahdollinen, ei tehty ajoissa prosessiväitettä, tästä oli saman lainkohdan 2 momenttia sovellettaessa käytännöllisenä seurauksena, että suomalainen tuomioistuin saattoi tutkia sen toimivaltaan muutoin kuulumattoman asian.³

Tirkkonen omaksui aluksi *Granfeltin* kannan ja katsoi VML 25,1 §:ssä tarkoitetun oikeuspaikan osalta, ettei sellaista voida kansainvälisluonteisessa riidassa perustaa prorogaatiosopimuksella, koska valintaoikeus edellyttää, että asian käsittelylle on sinänsä olemassa toimivaltainen tuomioistuin.⁴ *Tirkkonen* on myöhemmin muuttanut mielipidettään ja tarkistetun kannan mukaan asianosaiset voivat ainakin periaatteessa prorogaatiosopimuksella supistaa tai laajentaa Suomen tuomioistuinten yleistoiimivaltaa. Hän jättää kuitenkin paljolti avoimeksi sen, missä määrin tästä periaatteesta olisi tehtävä poikkeuksia.⁵

Uudemmassa suomalaisessa oikeustieteessä ei enää ole esiintynyt vastavia lähtökohtaisia epäilyjä prorogaatiosopimuksen kelpaavuudesta itsenäiseksi yleistoiimivaltaperusteeksi. Ongelmallista on tosin ollut sen tarkempi määrittely, missä laajuudessa reaaliset liittymät toisaalta joko itse riidan kohteen tai sen asianosaisten ja toisaalta valitun tuomioistuinmaan välillä ovat prorogaatiosopimuksen pätevyyden edellytyksenä. Tämä kysymys on kuitenkin Suomen oikeustieteessä paljolti sivuutettu tai sen osalta on osoitettu vain yksittäisiä suuntaviivoja.⁶

² Ks. *Granfelt* JFT 1926 s. 16 ja JFT 1930 s. 414—416. Suomessa vakinaista asuinpaikkaa vailla olevan ulkomaalaisen yleisiä oikeuspaikkoja eli varallisuusforumia ja tapauspaikan forumia olen väitöskirjassani luonnehtinut exorbitanteiksi (kohtuuttomiksi ja liiallisiksi), ks. *Walamies* s. 246 ss. ja 269 s.

³ Ks. *Granfelt* JFT 1926 s. 16 ja JFT 1930 s. 416 s.

⁴ Ks. *Tirkkonen* Välimiesmenettely s. 42 s., erit. alav. 27 ja s. 288. Hänen pohdintansa liittyi siihen, oliko mahdollista tehdä välityssopimus riitakysymyksestä, jonka käsittelemiseen ei maassamme ole olemassa pätevää oikeutta.

⁵ Ks. *Tirkkonen* Sp I (1974) s. 108 s. Hänen kantansa oli muuttunut jo Sp I:n 1. painoksessa (1961) s. 128 s.

⁶ *Lager* DL 1974 s. 120 suhtautuu myönteisesti kansainvälisen prorogaatiosopimuksen sallittavuuteen käyttäen esimerkkinä kahden ulkomaalaisen sopimusta siitä, että heidän välisensä oikeusriita olisi käsiteltävä määrättyssä Suomen tuomioistuimessa. Hän tosin ilmai-

Oikeuskäytännössä on hyväksytty yleistöimivallan perustaminen asianosaisten sopimuksella huomattavasti suoraviivaisemmin kuin tietoisopissa. Jo ratkaisussa KKO 1927 I 68 katsottiin sitovaksi prorogaatio suomalaisen tuomioistuimeen. Jutussa oli kysymys ulkomaisen vakuutusyhtiön kahdesta sitoumuksesta suorittaa myöhemmin vahvistettava avustusmäärä erään laivan karsittuja haverit Tukholman ja Uudenkaupungin saaristoissa. Näihin sitoumuksiin oli liittynyt yhtiön yksipuolinen suostumus siihen, että asiasta mahdollisesti aiheutuvat riidat käsiteltäisiin Rauman RO:ssa. Suomalaisen kantajan pantua vireille kanteen tässä RO:ssa, yhtiö teki prosessiväitteen kiistäen annetun sitoumuksen pätevyuden. Alioikeus hylkäsi erillisellä päätöksellä väitteen ja antoi pääasiallisen velvoittaen vastaajan suorittamaan tietyn haveriosuuden. HO sitä vastoin katsoi, ettei suostumus ollut yhtiötä sitova, koska sen laillisenä oikeuspaikkana ei ollut yleinen alioikeus Suomessa. KKO päättyi samaan lopputulokseen kuin RO katsoen HO:lta puuttuneen aihetta mainitsemallaan perusteella vetäytyä tutkimasta pääasiaa.

Vasta huomattavasti myöhemmin eli ratkaisussa 1971 II 89 KKO sai tilaisuuden ottaa myönteisen kannan myös derogaatiovaikutukseen. Nytkin oli kysymyksessä merioikeusjuttu, jossa lasti oli kuljetettu Ruotsin Sundsvallista Neuvostoliiton Klaipedaan. Konossementtiin sisältyneen määräyksen mukaan tietyn vieraan valtion (Ruotsin) tuomioistuimen tuli ratkaista suomalaiseen rahdinottajaan kohdistettavat vaatimukset.⁷ Vastaanottajalle vahingoittuneesta lastista korvausta suorittanut vakuutuksenantaja nosti regressikanteen rahdinottajan yleisessä varallisuusforumissa, joka oli Marianhaminan RO. Rahdinottaja teki konossementtimääräyksen perustuvan prosessiväitteen, joka hyväksyttiin kaikissa oikeusasteissa.

Nämä kaksi tapausta riittänevät osoittamaan, ettei Suomen oikeuskäytännössä aseteta kyseenalaiseksi sitä, että kansainvälinen prorogaatiosopimus sinänsä riittää sekä perustamaan että sulkemaan pois maamme tuomioistuinten yleistöimivallan. Niistä ei kuitenkaan voi tehdä kovin yksityiskohtaisia päätelmiä siihen nähden, mikä on prorogaatiosopimuksen painoarvo muiden, eri suuntiin osoittavien toimivaltaliittymien joukossa. Tämän kysymyksen kannalta on erittäin mielenkiintoinen KKO:n tuore prejudikaatti 1986 II 50, joka on perusteluiltaan niin monitahoinen, että kannanotto sen merkitykseen edellyttää oikeusvertailevaa perehtymistä ongelmakokonaisuuteen.

see kantansa varsin varovaisesti. Myönteisestä perusasenteesta ks. myös *Wetterstein* JFT 1982 s. 73—75 ja id. *Främmande fartyg* s. 60 ss.

⁷ Lausekkeessa määrättiin myös sovellettavaksi Ruotsin lakia, mutta se ei sisältänyt mainintaa yksittäisestä toimivaltaisesta tuomioistuksesta.

3.1.2. Oikeusvertailevaa taustaa

Asiayhteyden hahmottamiseksi lienee hyödyllistä aloittaa vertailu USA:n oikeudesta, jossa aikaisemmin oli vallalla samantyyppinen varauksellinen asenne kansainväliseen prorogaatiosopimukseen kuin Suomen varhemmassa oikeuskirjallisuudessa. Prorogaatiovaikutus kyllä hyväksyttiin vaikeuksista, mutta sen tueksi, ettei derogaatiovaikutusta saatu aikaan asianosaisten sopimuksella, vedottiin kolmeen perusteeseen. Ensinnäkin *ouster*-doktriinin mukaan asianosaiset eivät ylipäänsäkään voineet riistää tuomioistuimelta sille lain nojalla kuuluvaa toimivaltaa. Tällaisen valintavallan katsottiin saattavan järkyttää lain luomaa symmetriaa ja johtaa kohtuuttomuuksiin. Toiseksi vieraan valtion tuomioistuimen valinta oli vastoin *public policy* -näkökohtaa eli siis ristiriidassa oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. Lisäksi tuomioistuinaan valinta mahdollistaisi sellaisen epäsuotavan vaikuttamisen sovellettavaan lakiin, jota kutsutaan nimellä *forum shopping*.⁸

Radikaali muutos tapahtui vuonna 1972 ns. Zapata-jutussa.⁹ Siinä oli kysymys vuonna 1967 allekirjoitetusta sopimuksesta porauslautan (Chaparral) hinnoimisesta USA:n Louisianasta Italiaan. Osapuolet olivat lautan omistaja, yhdysvaltalainen Zapata Off-Shore Company ja hinausaluksen (Bremen) länsisaksalainen omistaja Unterweser Reederei G.m.b.H. Sopimukseen sisältyi seuraava lauseke: »Any dispute arising must be treated before the London Court of Justice». Neljä päivää hinauksen alettua lautta joutui 9. 1. 1968 kansainvälisillä vesillä Meksikon lahdella voimakkaaseen myrskyyn ja vaurioitui pahasti. Zapatan määräyksestä Bremen hinattavine lauttoineen hakeutui hätäsatamaan Tampaan Floridaan. Siellä Bremen takavarikoitiin ja vapautettiin 3,5 miljoonan dollarin takuita vastaan. Sopimuslausekkeesta välittämättä Zapata kohdistui Unterweseriin takuusumman suuruisen, hinauksessa tapahtuneeseen huolimattomuuteen ym. perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen Floridassa. Unterweser puolestaan pani vireille kanteen Englannissa vaatien vahingonkorvausta sopimuksen rikkomisesta ja meripelastuspalkkiota. Englantilainen tuomioistuin hyväksyi prorogaation¹⁰, mutta USA:n alemmat oikeudet asettivat

⁸ Näistä perusteista ks. *Ehrenzweig* s. 145 ss. ja *Reese* AJCL 1964 s. 188. Esitettyjä periaatteita piti *Nadelmann* AJCL 1973 s. 127 riittämättöminä selityksiperusteina ja epäili, että todelliset syyt kielteiseen asenteeseen olivat hämärän peitossa. *Reese* ib. s. 189 vihjasi jopa siihen, että derogaatiokielteisyys oli peräisin ajalta, jolloin tuomarit olivat »paid by the case». Ks. myös *Juenger* *RabelsZ* 1971 s. 292—297 ja erit. kritiikistä s. 310 s. sekä eurooppalaisesta näkökulmasta *Rahmann* s. 65 ss.

⁹ *M/S Bremen and Unterweser Reederei v. Zapata Off-Shore Company*, 407 U.S. 1.

¹⁰ *Unterweser Reederei G.m.b.H. v. Zapata Off-Shore Co.*, (1968) 2 Lloyd's Rep. 158 (Court of Appeals).

vastaajalle todistustaakan siihen nähden, miksi lauseketta pitäisi noudattaa ja katsoivat derogaation tehottomaksi.¹¹ USA:n Supreme Court sitä vastoin päätöksessään moitti alempia oikeuksia ahtaasta nationalismista ja tuli siihen lopputulokseen, että liittovaltion tuomioistuimissa käsiteltävissä merioikeudellisissa (admiralty) asioissa tuomioistuimen valintalausekkeet olivat »*prima facie* valid and should be enforced unless enforcement is shown by the resisting party to be 'unreasonable' under the circumstances».¹²

Derogaatio siis hyväksyttiin, vaikkei jutulla ollut mitään reaalista liittymää Englantiin. Esteenä ei myöskään ollut se, että tuomioistuimaan valinta vaikutti ratkaisevasti sovellettavaan lakiin ja sitä kautta asian materiaaliseen ratkaisuun.¹³

Zapata-tapaus sai osakseen huomattavan runsaat arvioinnit eri valtioiden oikeustieteellisissä julkaisuissa¹⁴ ja sen viitoittamaa tietä on seurattu USA:ssa myös muilla oikeuden aloilla kuin merioikeudessa.¹⁵

Englannin oikeudessa prorogaatiovaikutus on vakiintuneesti hyväksytty siitä huolimatta, ettei riidalla ole liittymää valittuun tuomioistuimaahan. Oikeuskirjallisuudessa pidetään luonnollisena, että kansainvälisen riidan osapuolet tuntevat erityistä luottamusta Englannin tuomioistuinten puolueettomuuteen ja

¹¹ The U.S. Court of Appeals for the 5th Circuit hylkäsi derogaation pätevyyden ensin jaostoratkaisussa äänin 2—1. Asia siirrettiin täysistuntoon, joka päättyi samaan ratkaisuun äänin 8—6, ks. *Nadelmann* AJCL 1973 s. 125 s. Tässä vaiheessa englantilaisessa oikeuskirjallisuudessa puhuttiin anglo-amerikkalaisesta konfliktista, ks. *Collins* ICLQ 1971 s. 550 ss., joka käyttää nimitystä »The Sad Case of The Chaparral».

¹² Ratkaisun perusteluista ja lopputuloksesta ks. *Nadelmann* AJCL 1973 s. 126 sekä *Becker* ICLQ 1973 s. 331 ja *Brækhus* s. 301 s.

¹³ Tähän puoleen kiinnittää huomiota *Brækhus* s. 305. Hinaussopimuksessa oli pitkälle meneviä vastuunvapautuslausekkeita, joiden osalta oli ennakoitavissa hyväksyminen Englannin oikeuksissa, mutta vaikutuksettomiksi jääminen USA:ssa.

¹⁴ Ks. erit. kehityskulusta Zapataan *Nadelmann* AJCL 1973 s. 124 ss. sekä lisäksi *Becker* ICLQ 1973 s. 329 ss., *Collins* ICLQ 1973 s. 332 ss., *Gaudemet-Tallon* Rev. crit. 1973 s. 539 ss. ja *Delaume* Clunet 1975 s. 486 ss. *Nadelmannin* ib. s. 124 mukaan päätös oli »of unusual importance to international trade».

¹⁵ Ks. *Ehrenzweig—Louisell—Hazard* s. 80 s., *Kaufmann-Kohler* s. 4 alav. 19 ja *Rahmann* s. 68 s. Tilanne on vielä yksityiskohdiltaan jossain määrin selkiintymätön. Zapata-ratkaisun merkittävyyttä osoittaa, että sen antamisen jälkeen Kanadassa luovuttiin kielteisestä asenteesta prorogaatiovaikutukseen. Tapauksessa *Alimport v. Victoria Transport Ltd* oli kysymys sopimuksesta, jolla Québecin osavaltion tuomioistuimet oli valittu toimivaltaisiksi. La Cour suprême du Canada p. 5. 5. 1976 hyväksyi prorogaation, vaikka jutulla ei ollut vähäisintäkään tosiasiallista liittymää (»n'ayant pas le moindre rattachement de fait») Kanadaan, ks. *Glenn McGill* L.J. 1977 s. 125 ss. *Castel* s. 695 selittää toimivallan hyväksymisen tässä jutussa myös sillä, ettei siinä tehty määrääjassa toimivaltaväitettä.

asiantuntemukseen, mikä luottamus riittää selittämään prorogaatiosopimuksen.¹⁶

Derogaatiota tarkoittava sopimus voi johtaa Englannissa vireille pannun jutun lepäämään jättämiseen: ts. tuomioistuin »will stay proceedings brought in England in breach of such an agreement». Kantajalla on kuitenkin oikeus saada jutun käsittely jatkumaan, jos hän osoittaa sen olevan oikeudenmukaista (just and proper).¹⁷ Tätä kysymystä harkitessaan tuomioistuimen tulee ottaa huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, joista erityisen merkittäviä ovat seuraavat:

- a) Näytön saatavuus ja muut oikeudenkäynnin toteuttamiseen liittyvät seikat.
- b) Sovellettava laki ja erityisesti sen poikkeaminen materiaalisesti Englannin oikeudesta.
- c) Osapuolten liittymät muihin valtioihin.
- d) Haluaako vastaaja aidosti (genuinely) oikeudenkäyntiä vieraassa valtiossa, vai tavoitteleeko hän vain prosessuaalisia etuja Englannissa.
- e) Oikeudelliset haitat, joita kantajalle aiheutuu prosessoinnista vieraassa valtiossa. Tällaisia ovat esim. vakuuden menetys, kanneoikeuden vanhentuminen tai ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden puuttuminen. Lisäksi kantaja voi vedota siihen, että poliittiset, rodulliset tai uskonnolliset yms. syyt estävät häntä saamasta oikeudenmukaista kohtelua prorogaatiosopimuksen osoittamassa tuomioistuimessa.¹⁸

Kuten USA:ssa, derogaatiosopimus on siis Englannissakin *prima facie* pätevä, mutta se voidaan riittävän painavilla vastasyillä harkinnanvaraisesti syrjäyttää.

Saksalaisessa oikeudessa on kansainväliseen prorogaatiosopimukseen suhtauduttu verrattain sallivasti.¹⁹ Prorogaatiovaikutuksen osalta ei edellytetä to-

¹⁶ Esim. teoksessa *Cheshire—North* s. 192 todetaan Englannin tuomioistuinten valinnan sellaisten kansainvälisen riidan osapuolten toimesta, joista toinen tai molemmat asuvat ulkomailla, olevan yleinen käytäntö.

¹⁷ Ks. *Morris* s. 98. Todistustaakka on siis Englannissa käytävän prosessin kantajalla.

¹⁸ Ib. s. 99 s. ja esim. *Briggs Lloyd's maritime* 1984 s. 242. Tärkeimmät ennakkotapaukset ovat *The Fehrman* (1958) 1 W.L.R. 159 ja *The Eleftheria* (1970) P. 94, joissa oli kysymys merioikeudellisista riidoista ja konossementtien sisältämistä toimivaltalausekkeista. Vrt. pankkioikeuden alalta *Trendtex Trading Corporation v. Credit Suisse*, (1980) 3 All E.R. 721, jossa pelkkään Englannissa käytävän prosessin edullisuuteen kantajalle perustettu väite derogaation pätemättömyydestä hylättiin jyrkkäsävyisesti.

¹⁹ *Schröder* s. 412 kuvaa tilannetta jopa seuraavasti: »In Deutschland und Österreich herrscht die naiv-liberale Auffassung, dass zuständigkeitsrechtlich unbedenklich sein müsse, was die Parteien im freien Spiel der Kräfte ausgehandelt haben.»

siasiallista liittymää tuomioistuinjaan ja uudemmassa oikeuskirjallisuudessa ymmärretään pyrkimys neutraaliin forumiin.²⁰ Derogaatiovaikutukselle taas on asetettu ensinnäkin se edellytys, että valittu tuomioistuin ottaa vastaan sille osoitetun toimivallan. Toiseksi derogaatio ei saa johtaa käytännöllisesti katsoen oikeussuojasta luopumiseen.²¹

Muissa pohjoismaissa on kansainväliselle prorogaatiosopimukselle myönnetty itsenäisen toimivaltaperusteen asema huomattavasti ongelmattomammin kuin Suomessa. *Hambro* katsoo, että »en proration til Norge alltid er tilstedelig»²² ja Tanskan oikeudessa on tämänsuuntaisen tuomioistuinvalinnan nimellisesti salliva lainsäädännös.²³ Ruotsissa ei prorogaatiosopimuksen kumppaanen vaikutukseen kohdisteta periaatteellisia epäilyjä²⁴ ja derogaatiosta on useita ennakkotapauksia. Näistä merkittävin on »päänavajana» ollut NJA 1949 s. 724, jossa kanne jätettiin tutkimatta, koska konossementtilausekkeessa oli riidat osoitettu englantilaiseen tuomioistuimeen. Derogaatiovaikutuksen hyväksyminen on sittemmin vahvistettu ratkaisussa NJA 1969 s. 529 ja 1973 s. 126. Reaalisten lisäliittymien tarve ei kuitenkaan ole ollut erityisen huomion kohteena Ruotsin oikeuskäytännössä, sillä mainituissa tapauksissa oli kaikis-

²⁰ Ks. Itävallan oikeudesta *Matscher* s. 37 ja Saksan liittotasavallan oikeudesta *Schröder* s. 483 s., *Geimer* s. 95 s. ja *Nagel* s. 50 s. Toisin *Walchshöfer* ZZP 1967 s. 220 ja Landgericht Hamburg Urt. v. 6. 8. 1975 (julkaistu mm. aikakauskirjassa RIW/AWD 1976 s. 228). Tapauksessa oli kysymys sopimuksen rikkomiseen perustuneesta vahingonkorvauskanteesta. LG vetosi tutkimatta jättämissä päätöksessään siihen, että väitetyt sopimusrikkomukset olivat tapahtuneet USA:ssa, josta oli myös todistajat saatavissa. Lisäksi vastuukysymys tuli arvostella USA:n lain mukaan. Tätä yksittäistä alioikeusratkaisua pidetään kuitenkin kirjallisuudessa virheellisenä, ks. *Geimer* s. 96 ja *Nagel* s. 50.

²¹ Ks. *Geimer* s. 90 s., *Nagel* s. 51 s. ja *Baumbach-ZPO* s. 110. Jotkut kirjoittajat kuten *Walchshöfer* ZZP 1967 s. 221, ovat asettaneet sen edellytyksen, että prorogoidussa tuomioistuimessa annettavan ulkomaisen tuomion tulee olla tunnustettavissa ja täytäntöönpanokelpoinen derogoidussa valtiossa. Tätä symmetrisyysvaatimusta ei kuitenkaan ole hyväksytty oikeuskäytännössä, ks. BGH 13. 12. 1967, ZZP 1969 s. 302; BGH 21. 12. 1970, NJW 1971 s. 325 ja BGH 8. 2. 1971, NJW 1971 s. 985, joissa kaikissa oli kysymys derogaation pätevydestä suhteessa ennakoituun tuomion tunnustamiskelvottomuuteen vastavuoroisuuden puuttumisen takia.

²² Ks. *Hambro* s. 70.

²³ Näin ymmärretään Rpl. 248,1 § verr. 247 §:ään, ks. *Karnov* 1982 2a s. 3116 s. Edellisen lainkohdan mukaan kannetta voidaan ajaa ulkomailla asuvaa vastaan, jos oikeuspaikkasäännösten nojalla Tanskasta löytyy toimivaltainen forum. Rpl. 247 § taas sisältää säännöksen valtiosisäisestä prorogaatiosopimuksesta. Säädännäisnormin puuttumisesta huolimatta myös Tanskan tuomioistuinten yleistoimivallan derogointi sallitaan periaatteessa ks. *Philip* s. 101.

²⁴ Ks. *Dennemark* s. 251 ja 308, *Eek* s. 119 s. ja *Bogdan* s. 104.

sa kysymys prorogaatiosta ruotsalaisen oikeudenkäynnin ulkomaisen vastajan kotivaltioon. Myös Ruotsin tuomioistuimiin osoittavaa prorogaatiota koskevassa tapauksessa NJA 1980 s. 188 tilanne oli tältä kannalta ongelmaton, sillä jutussa oli kantajana ruotsalainen yhtiö.

3.1.3. KKO 1986 II 50

KKO on antanut 2. 5. 1986 päätöksen n:o 1366 työsopimuksen laittomasta irtisanomisesta johtuvaa vahingonkorvausta ynnä muuta koskevassa jutussa Dnro S 85/430. Päätös näyttää ensi silmäyksellä seuraavan meillä aikaisemmin sivuutettuja oikeusvertailullisia malleja ja poikkeavan oleellisesti totunnaisesta toimivaltakysymyksissä sovelletusta ajattelusta. Tapauksen otsikko hakusanoinen kuuluu seuraavasti.

Kansainvälinen prosessioikeus — Tuomioistuimen toimivalta — Työsopimus

Suomalainen työntekijä A oli tehnyt sveitsiläisen työnantajan kanssa kirjallisen työsopimuksen, jonka mukaan yksinomaan Baselissa Sveitsissä oleva tuomioistuin oli toimivaltainen käsittelemään työsuhdetta koskevat riidat. Kun Suomessa asuva A oli kuitenkin suorittanut työnsä Suomessa ja kun työntekijän suojelu ja taloudelliset seikat edellyttivät, että A voi ajaa kannettaan Suomessa, oli Suomen tuomioistuin toimivaltainen käsittelemään jutun, jossa A vaati korvausta perusteettoman irtisanomisen johdosta. (Ään.)

Jutussa kanne oli pantu vireille pääasiallisen työntekopaikan (Kuopion) ali-oikeudessa. Ennen pääasiaan vastaamistaan sveitsiläinen yhtiö Hoffmann-La Roche Ltd, jolla ilmoituksensa mukaan ei ollut omaisuutta Suomessa, vetosi työsopimukseen sisältyneeseen prorogaatiolausekkeeseen. Suomalainen kantaja, lääke-esittelijä Erkki Kalevi Kukkonen puolestaan vaati tämän kohtuuttomaksi katsomansa lausekkeen huomiotta jättämistä työsopimuslain 48 §:n 3 momentin nojalla.

Kuopion RO lausui päätöksessään 19. 8. 1983 selvitetyn, että Kukkonen ja yhtiö olivat tehneet yhtiön 12. 12. 1977 Baselissa Sveitsissä ja Kukkosen 20. 12. 1977 Kuopiossa allekirjoittaman palvelussopimuksen, johon otetun ehdon mukaan kaikki oikeusvaateet sopimuksen suhteen kumman tahansa asianosaisen puolelta kuuluivat yksinomaan Baselin kaupungin kantonin tuomiovallan alaisuuteen. Tämän vuoksi ja kun kysymyksessä oli asia, jonka käsittelemisestä riitapuolet olivat voineet tehdä oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 11 §:n 1 momentissa tarkoitetun oikeuspaikkaa koskevan sopimuksen, eikä Kuopion RO

niin ollen ollut jutussa toimivaltainen, RO jätti jutun tutkittavakseen ottamatta.

Kukkonen valitti Itä-Suomen HO:een, joka päätöksessään 14. 2. 1985 lausui, että kysymyksen ollessa Suomen kansalaisen Suomessa tehtävää työtä koskevasta työsuhteesta työntekijällä oli huolimatta siitä, että asianosaiset olivat työ sopimuksessa sopineet laillisesta tuomioistuimesta toisessa valtiossa, oikeus panna kanne vireille asianomaisessa Suomen tuomioistuimessa. Kukkonen oli allekirjoittanut palvelussopimuksen Kuopiossa ja hänen pääasiallisena työpaikkanaan oli hänen ilmoituksensa mukaan ollut Kuopio. Kuopion RO oli siten oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan toimivaltainen tuomioistuin käsittelemään asian. Raastuvanoikeuden ei olisi näin ollen pitänyt mainitsemallaan perusteella jättää kannetta tutkimatta. Tämän vuoksi HO kumoten RO:n päätöksen palautti jutun RO:een, jonka tuli palautuspäätöksen saatua lainvoiman ilmoituksesta ottaa juttu uudelleen käsiteltäväkseen.

Yhtiö haki muutosta KKO:ssa ja sai 20. 5. 1985 valitusluvan. Valitus kirjelmässä vedottiin sopimuslausekkeen derogaatiovaikutuksen tueksi muun ohella siihen, että toimivaltainen ulkomainen tuomioistuin oli olemassa ja osapuolten ulottuvilla. Lisäksi yhtiö katsoi, että Kukkoselle oli pelkkää haittaa pääasian ratkaisemisesta suomalaisessa tuomioistuimessa, jonka päätös ei ollut vastaajan omaisuuden puuttumisen vuoksi täytäntöön pantavissa Suomessa, kun taas sovitun Baselin tuomioistuimen päätös oli täytäntöön pantavissa, koska yhtiön koko omaisuus oli Sveitsissä.

Kukkonen antoi häneltä pyydetyn vastauksen korostaen työoikeudellisten asioiden erikoisasemaa kansainvälisen prorogaation sallittavuuden kannalta. Hän viittasi siihen, että työ sopimuslaissa työntekijän suojaksi säädetty säännökset ovat yleensä pakottavaa oikeutta ja lähti myös siitä, että OK 10 luvun 1 §:n 3 momentti on pakottavaa oikeutta. Edelleen hänen taholtaan viitattiin prosessitaloudellisiin seikkoihin ja katsottiin, että kaiken työsuhteen päättymiseen liittyvän selvityksen ollessa saatavissa Suomessa näytön vieminen Sveitsiin tuottaisi täysin tarpeettomia kustannuksia. Vielä hän eräänä pääperusteenaan totesi, että Suomen tuomioistuimet tuntevat paremmin kuin Sveitsin tuomioistuimet Suomen lain.

KKO (oikeusneuvokset *Jalanko, Saarni-Rytkölä, Nybergh ja Aro*) päätyi seuraavaan ratkaisuun.

Perustelut

Kukkonen ja Hoffman-La Roche Ltd ovat raastuvanoikeuden päätöksessä mainituin tavoin tehneet palvelussopimuksen, johon otetun ehdon mukaan kaikki oikeusvaateet sopimuksen suhteen kumman tahan-

sa asianosaisen puolelta kuuluvat yksinomaan Baselin kaupungin kantonin tuomiovallan alaisuuteen. Kysymyksessä on asia, jonka käsittelemisestä riitapuolet ovat voineet tehdä oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 11 §:ssä tarkoitettun oikeuspaikkaa koskevan sopimuksen.

Kukkonen on Suomen kansalainen ja hänen vakituinen asuinpaikkansa on Suomessa. Hän on lisäksi allekirjoittanut sanotun, yhtiön jo tätä ennen Baselissa allekirjoittaman sopimuksen Kuopiossa ja hänen pääasiallisena työpaikkanaan on hänen ilmoituksensa mukaan ollut Kuopio. Työntekijän suojelu ja taloudelliset seikat edellyttävät, että Kukkonen voi ajaa kannettaan Suomessa. Jutussa on myös liittymäkohtia Suomen oikeuteen. Edellä olevan perusteella Kuopion raastuvanoikeus on toimivaltainen käsittelemään jutun.

Päätöslauselma

Hovioikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.

Jutussa oli äänestys ja eri mieltä olleen oikeusneuvos *Hiltusen* lausunto selvittää mielenkiintoisesti ratkaistavana ollutta oikeuskysymystä²⁵:

»Yhtiön 12. 12. 1977 Baselissa ja Kukkosen 20. 12. 1977 Kuopiossa allekirjoittamalla palvelussopimuksella on määrittelemättömäksi ajaksi solmittu työsuhde yhtiön ja Kukkosen välillä. Sopimuksen 5 kohta koskee sopimuksen kestoaikaa ja siinä määrätään, että molemmille osapuolille varataan oikeus Sveitsin lain nojalla lakkauttaa sopimus tärkeistä syistä ilman irtisanomisilmoitusta. Saman sopimuksen 10 kohdassa määrätään, että siitä johtuvien oikeusvaateiden käsittelemisen yksinomainen tuomioistuim on Baselin kaupungin kantoni Sveitsissä. Yhtiön kotipaikka on Baselin kaupunki. Kukkonen ollessaan yhtiön palveluksessa lääkeesittelijänä on pääasiallisesti työskennellyt Kuopiosta käsin. Yhtiöllä ei ole ollut toimipaikkaa Kuopiossa.

Oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 11 §:n mukaan riitapuolien välinen sopimus laillisesta tuomioistuimesta on, lukuunottamatta eräitä poikkeuksia, pätevä. Mainittu lainkohta koskee vain Suomen tuomioistuimien keskinäistä toimivaltaa. Oikeuskäytännössä on kuitenkin lainkohdan soveltamisalaa laajennettu sellaisiin tapauksiin, joissa on sovittu ulkomaisen tuomioistuimen tuomiovallasta (KKO 1971 II 89 ja 1982 II 167). Oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan työsopimuksista johtuvat riidat on lupa haastaa myös sen paikkakunnan oikeuteen, missä työ on suoritettu tai sopimus on tehty. Luonteeltaan tuo säännös oikeuspaikasta on siis tahdonvaltainen.

Kerrotulla tavalla on asianosaisten kesken syntynyt pätevä sopimus laillisesta tuomioistuimesta. Yhtiö on ennen vastaamistaan pääasiaan teh-

²⁵ Prejudikaattiarvoa ei sinänsä vähennä se, että ratkaisu on äänestyksen tulos. Eriävät mielipiteet julkaistaan sen takia, että ne helpottavat ratkaistavana olleen oikeuskysymyksen ymmärtämistä ja voivat joskus olla avuksi enemmistön mielipidettä tulkittaessa. Äänestyksen merkityksestä ks. *Olsson* LM 1985 s. 1190.

nyt väitteen Kuopion raastuvanoikeuden toimivallasta asiassa. Jutussa on liittymäkohtia sekä Suomen että Sveitsin oikeuteen. Kukkosen henkilöasemaan ja asian työoikeudelliseen luonteeseen liittyvät seikat eivät kuitenkaan tässä tapauksessa ole niin vahvat, että ne pystyisivät murtamaan asianosaisten tekemän laillista oikeuspaikkaa koskevan sopimuksen sitovuuden. Sen vuoksi kumoan hovioikeuden päätöksen ja jätän kanteen tutkimatta. Asian laadun vuoksi yhtiö saa pitää jutusta aiheutuneet oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.»

KKO:n enemmistö siis katsoi aluksi, että kysymyksessä olevassa asiassa voidaan tehdä oikeuspaikkasopimus, ja sama lähtökohta hyväksyttiin laajemmin perusteltuna myös eriävässä mielipiteessä. Sen jälkeen enemmistö luetteli eräitä Suomeen osoittavia liittymiä vertailematta niitä kuitenkin Sveitsiin osoitaviin liittymäkohtiin. Eriävässä mielipiteessä sitä vastoin todettiin, että jutussa on liittymäkohtia sekä Suomen että Sveitsin oikeuteen. Reaalisten liittymien selostamisen jälkeen enemmistö viittasi työntekijän suojeluun ja taloudellisiin seikkoihin sekä lopuksi liittymäkohtiin Suomen oikeuteen.

Sen selvittäminen, missä määrin ratkaisulla KKO 1986 II 50 on työoikeuden alan ylittävää yleisempää merkitystä, edellyttää perusteluissa kerrottujen syiden keskinäisen painavuuden tutkimista. Vasta tämän jälkeen voidaan ottaa kantaa siihen, merkitseekö sanottu ratkaisu siirtymistä anglo-amerikkalaistyyliin harkinnanvaraisuuteen kansainvälisen prorogaatiosopimuksen osalta. Tässä selvitystyössä auttaa vertailu huomattavia yhtäläisyyksiä omaavaan Ruotsin työtuomioistuimen (AD:n) ratkaisuun 1976: 101, jonka otsikko kuuluu seuraavasti.

I anställningsavtal mellan ett schweiziskt bolag och en svensk arbetslagare avseende arbete åt bolaget i Sverige har parterna under en särskild klausul anvisat domstol i en schweizisk stad som forum för alla ur avtalet framgående stridigheter. Sedan arbetstagaren (oorganiserad) blivit uppsagd av bolaget, har hon väckt talan mot bolaget vid tingsrätt och därvid yrkat bl a ogiltigförklaring av uppsägningen. Fråga har därvid uppkommit, huruvida tingsrätten på grund av forumbestämmelsen i anställningsavtalet saknat behörighet att uppta målet till prövning. Arbetsdomstolen har fastställt tingsrättens beslut att låta talan föras vid tingsrätten.

AD totesi perusteluissaan ensin, että kansainvälinen prorogaatiosopimus on Ruotsin lain mukaan periaatteessa sallittu ja että sille myönnetään derogatiovaikutus. Sen jälkeen viitattiin valtiosisäiseen työoikeudellisiin riitoja koskevaan forumsääntöön, josta voitiin poiketa asianosaisten sopimuksella. Ratkaisevina vastasyinä tuotiin kuitenkin esille seuraavat näkökohdat.

I detta fall föreligger emellertid omständigheter som enligt arbetsdomstolens mening bör föranleda avsteg från huvudregeln om prorogationsavtals rättsliga verkan. Arbetstagaren är en svensk medborgare som är bosatt i Sverige och som anställdts för att utföra och faktiskt utfört arbete på en arbetsplats här i landet. Det föreligger alltså stark anknytning till svensk arbetsmarknad, medan nämnvärd anknytning till Schweiz saknas. Tvisten rör tillämpning av tvingande bestämmelser i anställningsskyddslagen. Denna lag utgör en social skyddslagstiftning. Dess bestämmelser har tillkommit för att ge arbetstagaren trygghet i anställningen. Arbetstagarens skyddsintresse blir enligt arbetsdomstolens mening inte tillgodosett i tillräcklig utsträckning enbart genom att anställningsskyddslagens materiella regler tillämpas på tvisten. Ytterligare krävs att arbetstagaren har möjlighet att få tvisten prövad vid domstol här i landet. Arbetsdomstolen finner därför att tingsrätten är behörig att handlägga tvisten.

Ruotsalaisessa ratkaisussa kiinnittää huomiota selvemmin ilmaistu työntekijän suojeluintressin painottaminen kuin päätöksessä KKO 1986 II 50. AD lausui nimenomaisesti, ettei tämän intressin tyydyttämiseksi riittänyt Ruotsin lain materiaalistien sääntöjen soveltaminen²⁶, vaan lisäksi vaadittiin työntekijän mahdollisuus saada riita tutkituksi ruotsalaisessa tuomioistuimessa.

Toinen silmiinpistävä piirre AD:n ratkaisussa on sen soveltuminen Ruotsin ja Sveitsin 15. 1. 1936 solmiman tuomioiden tunnustamissopimuksen puitteisiin. Sopimusmääräykset sisältyvät Ruotsissa 27. 3. 1936 annettuun materiaalseen lakiin²⁷, joka on edelleen voimassa. Lain 1 §:n mukaan sveitsiläisen yleisen tuomioistuimen riita-asiassa antama tuomio on pätevä (gäller) Ruotsissa ja 2 §:n mukaan yleisiin tuomioistuihin luetaan myös työoikeudellisia riitoja käsittelevät sveitsiläiset välitystuomioistuimet (yrkesskiljedomstolar; Gewerbliche Schiedsgerichte, Tribunaux de prud'hommes). Edelleen 5 §:n 2 kohdassa säädetään hyväksyttäväksi toimivaltaperusteeksi vastaajan nimenomainen sitoumus vastata siinä oikeudessa, joka on antanut tuomion.²⁸ Mainittu laki sisältää tosin säännökset vain tunnustamisen edellytyksenä olevasta välillisestä toimivallasta, mutta sen 7 §:ssä on välitön lis pendens -säännös, jonka mukaan ruotsalaisen tuomioistuimen tulee jättää juttu tutkimatta, jos se on jo vireillä tämän lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa.²⁹

²⁶ Vrt. sovellettavan lain valinnan kannalta *Buure-Hägglund* Oikeustiede VII/1976 s. 38, jossa eräänä näkökohtana korostetaan sitä, onko tietyllä valtiolla intressiä toteuttaa aineellisen säännöksensä ilmentämät oikeuspoliittiset tavoitteet.

²⁷ Tästä asiasisältöisellä lailla toteutetusta valtiosopimusveloitteiden voimaansaattamistavasta ks. *Sevón* JFT 1974 s. 197 s.

²⁸ Sitoumukselta vaadittavista ominaisuuksista ks. *NJA* II 1937 s. 17.

²⁹ Kysymys on siis velvollisuudesta (skyldighet) eikä tutkimatta jättäminen ole harkin-

Arvioitaessa ratkaisun KKO 1986 II 50 merkitystä tulee mielestäni ensinnä ottaa huomioon, että asian laadun ei katsottu muodostavan estettä prorogaatiosopimuksen pätevyydelle. Myöskään kantajan TSL 48 §:n 3 momenttiin perustunut kohtuuttomuusväite ei saanut osakseen ymmärtämystä. Tätä tosin julkilausumatonta kannanottoa, ettei prorogaatiosopimusta pidetty ainakaan siten kohtuuttomana, että mainittua lainkohtaa olisi sovellettava, pidän oikeana suhtautumistapana. Kysymys oli palvelussopimuksesta, jossa työntekijä oli sitoutunut toimimaan kotimaassaan ulkomaisen yhtiön tuotteiden esittelijänä. Oikeussuhde oli kansainvälisluonteinen³⁰, ja työntekijän tuskin voidaan olettaa olleen tietämätön siihen myös oikeusturvan toteuttamisen kannalta liittyneistä riskeistä. Lisäksi toimivaltaiseksi sovittu tuomioistuin oli yhtiön sijaintivaltiossa eikä missään etäisessä kolmannessa valtiossa. Tällaisissa olosuhteissa lienee vaikeata leimata Suomen näkökulmasta derogaatiota tarkoittava sopimus kohtuuttomaksi.³¹

Sanottu ei kuitenkaan sulje pois sitä, etteivätkö kohtuusnäkökohdat olisi olleet vaikuttamassa lopputulokseen. Kun prorogaation sallittavuuden kannalta lähtökohtana oli tilanteen rinnastaminen valtionsisäiseen eikä kohtuuttomuuteenkaan voitu sellaisenaan turvautua, oli haluttuun lopputulokseen pääsemiseksi ilmeisesti pakko käyttää eräänlaista yksilöimismetodia.³² Sitä sovellettaessa työntekijän suojelu kirjoitettiin päätökseen vain yhdeksi samaan suuntaan vaikuttavista perusteista näkökohdan keskeisyydestä huolimatta. Kuitenkin jo kielellinen tulkinta tuo esille työntekijän suojelun olennaisen merkittävyyden. Tätä edeltävät perusteet tosiasiallisista liittymistä Suomeen on kirjoitettu toteamuksen luonteisiksi ja johdatteleviksi. Vasta työntekijän suojelun ja taloudellisten seikkojen kohdalla yksittäinen perustelu nimenomaisesti kytketään oikeusseuraamukseen eli siihen, että kannetta voidaan ajaa Suomessa. Samoin tämän jälkeisen perusteen (jutun liittymäkohdat Suomen oikeuteen) yhteys lopputulokseen jää yleisviittauksen »edellä olevan perusteella» varaan. Lopputulokseltaan päinvastainen äänestyslausuntokin sisältää yhtäläisen painotuksen

nanvaraista, ks. NJA II 1937 s. 22. Lis pendens -vaikutus edellyttää myös vain toimivaltaisuuden toteamista eikä kokonaisarviota odotettavan tuomion tunnustamiskelpoisuudesta, ks. *Pålsson* Sc.St.L. 1970 s. 90 s.

³⁰ Vaikeasti määriteltävästä käsitteestä kansainvälinen seikasto ks. *Jokela* Irtaimen kaupasta s. 247 s. ja 254—256.

³¹ Toisaalta yhdyin varauksetta siihen Ulkomaantyökomitean mietinnössä KOM 1982: 61 s. 127 esitettyyn kantaan, että myös kohtuuttomana pidettävää työsopimukseen sisältyvää forumlauseketta voidaan sovitella. Ei ole mitään järkevää syytä asettaa prorogaatiolauseketta tältä kannalta erityisasemaan.

³² Tästä metodista velvoitestatuutin osalta vrt. *Alanen* s. 230—232.

puhuessaan vastaajan henkilöasemaan ja asian työoikeudelliseen luonteeseen liittyvien seikkojen vahvuudesta prorogaatiosopimuksen sitovuuden murtamiseksi. Sama perustelujen portaittaisuus ilmenee ehkä kaikkein selvimmin HO:n päätöksestä, joka etenee johdonmukaisesti yleistöimivaltaperusteista OK 10: 1,3:n mukaisiin oikeuspaikkaliittymiin.

Jos noudattamani KKO:n tarkoitushakuisuuteen nojautuva päättely, joka saa vielä enemmän tukea ratkaisun AD 1976: 101 perusteluista, on oikeasuuntainen, niin tätä tietä edettäessä hahmottuu johtopäätös tarkoituksenmukaisuusharkinnan rajoittumisesta sellaisiin asioihin, joissa kotimaisen osapuolen suojaamisen tarve sitä *oikeussuhteen laadun takia* erityisesti vaatii. Ratkaisu KKO 1986 II 50 ei siten merkitsisi yleistä siirtymistä eri suuntiin osoittavien liittymien painavuuden keskinäiseen vertailuun prorogaatiosopimuksen pätevyyttä harkittaessa, vaan tällaisen lisämahdollisuuden varaamista tuomioistuinten käyttöön heikomman osapuolen suojelun sitä tietyillä oikeusaloilla vaatiessa.³³

Toisaalta työntekijän suojelun ja taloudellisten seikkojen mieltäminen ratkaisun KKO 1986 II 50 keskeiseksi oikeusperusteeksi voi estää sen, että vastaisuudessa edes oikeussuhteen tyypillisesti heikomman osapuolen valinnanvaraa rajoittavan kansainvälisen prorogaatiosopimuksen sallittavuus siirtyisi jollekin reaalisten toimivaltaliittymien arvostuksenvaraisten painopisteiden osoittamalle liukuvalla asteikolle. Suojelunäkökohdan korostuminen ja meillä perinteisen kiinteän toimivaltasäännön tarve voivat pikemminkin yhdessä johtaa siihen, että KKO 1986 II 50 on pääavaaja kategorisemmalle kielteiselle suhtautumiselle, jolloin prorogaatiosopimuksesta poikkeamisen tietyissä olosuhteissa mahdollistava erisuuntaisten toimivaltaliittymien vertailu tai niiden painopisteen määrittäminen saa yhä enemmän väistyä puhtaamman kohtuusajattelun tieltä.

Edellä selostettuihin tulkintasuorituksiin olen päätenyt lähinnä yrittämällä selvittää sitä, miksi ratkaisun KKO 1986 II 50 perustelut *on haluttu* kirjoittaa toimivaltaliittymien yksilöimismetodin mukaisesti. Aivan tämän päättelyn oikeellisuudesta riippumatta eräs itsenäinen rajoitus voidaan perustaa siihen,

³³ Pålsson SvJT 1982 s. 241 näkee ratkaisun AD 1976: 101 lopputuloksessa selvän kytken heikomman osapuolen suojaa koskevaan oikeuskehitykseen. Samansuuntaisesti *Bogdan* s. 105 viittaa tämän ratkaisun kohdalla myös kuluttajansuoja-asioihin. Pyrkimys yleisissä tuomioistuimissa käsiteltävien työoikeudellisten juttujen osalta muutoin sallituksi katsottujen kansainvälisten prorogaatiosopimusten rajoittamiseen on ilmennyt myös siten, että on asetettu yleinen edellytys tosiasiallisesta liittymästä valittuun tuomioistuinmaahan. Näin *Gamillscheg* s. 388.

miksi tällaista tarkoituksenmukaisuusharkintaa *ei pidä* tietyissä olosuhteissa missään tapauksessa soveltaa. Pohjoismainen tuomiolaki sisältää nimittäin välittömän *lis pendens* -säännöksen (13 §), jonka mukaan aikaisemmin muussa pohjoismaassa vireille pantu oikeudenkäynti³⁴, joka voi johtaa Suomessa voimassa olevaan tuomioon, velvoittaa jättämään Suomessa nostetun kanteen joko tutkimatta tai odottamaan tuossa ulkomaisessa oikeudenkäynnissä annetun tuomion lainvoimaiseksi tuloa.³⁵ Tuomioistuimen toimivaltaa taas ei voida tunnustamisvaiheessa yleensä tutkia laajemmalti kuin 6 §:n 1 ja 2 kohtien sisältämien varallisuusforumia ja tapaamispaikan forumia koskevien epäämisperusteiden kannalta.³⁶ Pohjoismaisen tuomiolain järjestelmässä prorogaatiosopimukseen toimivaltansa perustaneessa muun pohjoismaan tuomioistuimessa vireillä oleva oikeudenkäynti siis estää myöhemmin nostetun samaa asiaa tarkoittavan kanteen käsittelyn jatkamisen Suomessa, jollei jo tässä vaiheessa voida havaita lain 6 §:ssä mainittuja tunnustamisen epäämisperusteita. Näistä oikeuttaa tarkoituksenmukaisuusharkintaan vain 6 §:n 6 kohdan *ordre public* -varaus, johon turvautuminen tavanomaisen prorogaatiosopimuksen kohdalla olisi selvästi liiallista. Jos taas tarkoituksenmukaisuusharkintaa sovellettaisiin muuhun pohjoismaahan osoittavan prorogaatiosopimuksen osalta silloin, kun prosessi on ensin pantu vireille Suomessa ja kysymys on siis sopimuksen derogaatiovaikutuksesta ilman *lis pendens*in tukea, tämä johtaisi aikaprioriteetin asettamiseen harkinnanvaraisuuden sallimisperusteeksi. Voinee kysyä, onko jutun vireillepanoon liittyvän »kilpajuoksun» voittaminen hyväksyttävä peruste prorogaatiosopimuksen sitovuuden alistamiselle harkinnanvaraiseksi?³⁷

³⁴ Kuten ennakkotapauksesta KKO 1984 II 59 ilmenee, ulkomaisen oikeudenkäynnin vireilletulohetki määräytyy kyseisen *lex fori*n mukaan.

³⁵ Tutkimatta jättäminen on pääsääntöinen vaihtoehto ja *lis pendens* -vaikutus on otettava huomioon *ex officio*, ks. HE 1977: 37 s. 16.

³⁶ Siitä, missä määrin toimivaltaperuste voidaan tutkia tunnustamisvaltiossa ks. *ib. s.* 10 s.

³⁷ Vertailun vuoksi todettakoon, että EC:n tuomiosopimuksen 17 artiklan 1 kappaleessa edellytetään tämän prorogaatiosopimusta koskevan artiklan soveltamiseksi, että vähintään yhdellä sopimuspuolella on kotipaikka EC:n alueella. Jos näin ei ole laita, derogaatiovaikutus väistyy vasta sitten, kun valittu tuomioistuin tai valitun valtion tuomioistuimet ovat evänneet toimivallan. Alun perin kotipaikkavaatimus oli ehdoton prorogaatiosopimuksen tehokkuuden edellytys, mutta sitä lievennettiin eräiden uusien EC-valtioiden sopimusjärjestelyyn liittymiseksi 9. 10. 1978 solmitun konvention yhteydessä. Syynä tähän oli ennen kaikkea sellaisten Englannin tuomioistuihin prorogoitujen juttujen yleisyys, joilta puuttui mainittu kotipaikkaliittymä, ks. *Schlosser s. 124*.

Siinä tapauksessa, että kotipaikkaliittymä on olemassa, tuomioistuimella ei ole käytettävissään mitään muihin liittyviin perustuvaa tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Tätä ko-

Pohjoismaisen tuomiolain 2 §:n 7 kohdan mukaan lakia ei sovelleta tuomioon tai sovintoon asiassa, jonka työehtosopimuksia käsittelevän erikoistuomioistuimen on välittömästi — ts. ensimmäisenä tai ainoana oikeusasteena — otettava tutkittavaksi. Muihin työoikeudellisiin asioihin lakia sovelletaan.³⁸ Sen vuoksi ja edellisessä kappaleessa esitettyyn viitaten pitäisin erityisen arveluttavana, jos pohjoismaisissa työsopimuksissa olevia prorogaatiolausekkeita katsottaisiin tehottomiksi pelkästään toimivaltaliittymien keskinäisen vertailun perusteella. Tästä tuomioiden tunnustamisjärjestelyihin liittyvästä näkökulmasta myös Ruotsin työtuomioistuimen ratkaisu 1976: 101 vaikuttaa epä johdonmukaiselta, sillä sveitsiläisten tuomioiden tunnustamislain 7 § sisältää vielä ehdottomamman *lis pendens* -säännöksen kuin pohjoismaisen tuomiolain 13 §.³⁹ Selityksenä AD:n menettelyyn saattaa kuitenkin olla yksinkertaisesti se, ettei sveitsiläisten tuomioiden tunnustamislain vaikutusta myös välittömään toimivaltaan ole riittävästi tiedostettu.

Todettakoon vielä, että Suomen ja Itävallan välisen tuomioiden tunnustamis sopimuksen tultua voimaan laajenee edellä kerrotun harkinnanvaraisuuden kyseenalaisuus myös tämän valtiosopimuksen soveltamisalalle. Sanotun sopimuksen 9 artikla sekä vastaavan suomalaisen lain 15 § sisältävät nimittäin samanlaisen välittömän *lis pendens* -säännöksen kuin pohjoismaisen tuomiolain 13 artikla, eikä Suomen ja Itävallan välilläkään voida tuomion varsinaisessa tunnustamisvaiheessa alistaa prorogaatiosopimuksen sitovuutta tarkoituksen mukaisuusharkintaan (ks. valtiosopimuksen 6 artiklan a kohta ja vastaavan lain 6 §:n 7 kohta).

3.1.4. Kokoavia päätelmiä

Toimivallan vastaanottamisen kannalta kansainvälisen prorogaatiosopimuksen riittävyys itsenäiseksi liittymäksi on melko ongelmaton. Tuskin on luultavaa, että Suomen tuomioistuimet ruuhkautuisivat tänne prorogoitujen juttujen paljoudesta.⁴⁰ Harvoista ajateltavista tämän suuntaisista tyyppitapauk-

rosta esim. *Droz* s. 119. Asiantilaa ei muuta se, että kysymys on työsopimuksista (contracts of employment), joihin soveltuvat konvention yleiset normit, ks. *Jenard* s. 9 ja 24.

³⁸ Ks. HE 1977: 37 s. 8.

³⁹ Ks. ed. tässä jaksossa 3.1.3. alav. 29:n kohdalla.

⁴⁰ Vastaavia pelkoja esiintyi silloin, kun 14. 8. 1901 annetulla asetuksella sallittiin valintaoikeus kaupunki- ja maalaistuomioistuinten välillä, ks. *Lakivk 1900: 8* s. 7—9 ja 14—16. Toimivallan vastaanottamisen suhteelliseen ongelmattomuuteen viittaa *Karlgren*, joka derogation sallittavuutta käsiteltyään s. 161 lausuu prorogaation osalta seuraavasti: »Betänkligheterna äro här ur svensk internationell processrättslig synpunkt mindre framträdande.»

sista näkisin reaalisena ensinnäkin sen, että Suomen kansalaisuudesta luopuneet siirtolaiset esim. vielä puutteellisen kielitaitonsa takia haluaisivat käydä oikeutta entisessä kotimaassaan. Lisäksi pohjoismaiden piirissä saattaa joissain olosuhteissa ilmetä pyrkimystä löytää neutraali forum valtiosta, jossa annettu tuomio olisi täytäntöönpanokelpoinen kummankin asianosaisen kotivaltiossa.⁴¹

Nimenomaisten valtiosopimuksiin perustuvien normien puuttuessa en pidä jutun tutkimisen esteenä edes derogaation tehottomuutta jossain poissuljetussa valtiossa ja siitä aiheutuvaa rinnakkaisten oikeudenkäyntien vaaraa. Positiivinen kompetenssikonflikti ei tosin ole mikään tavoiteltava päämäärä, mutta pelkästään tämä näkökohta ei saa riistää muutoin Suomen oikeuden näkökulmasta moitteettomalta prorogaatiolta pätevyyttä.⁴² Annettavan tuomion mahdollinen tehottomuushan jää lopulta prorogaatiosopimuksen osapuolten huo-leksi.⁴³

Suomen yleistoimivallan poissulkemisen kannalta vieraan valtion tuomioistuimen reaktiolla sitä vastoin on merkitystä. Jos prorogoitu tuomioistuin evää toimivallan, derogaation pätevyys johtaisi negatiiviseen kompetenssikonfliktiin, jolloin asianosaisen oikeussuojan tarve vaatii derogaation väistymistä.⁴⁴ Nytkään ei sinänsä ratkaisevaa ole tosiasiallisen liittymän olemassaolo, jonka

⁴¹ Vrt. *Herzenin* DL 1977 s. 66—70 kehrittelemää ajatusta suomalaisen ja EC-valtiosta peräisin olevan osapuolen välisestä prorogaatiosopimuksesta, jolla riidat osoitettaisiin ratkaistaviksi tanskalaisessa tuomioistuimessa.

⁴² Vastaava asenne otettiin Englannissa ns. Zapata-jutun yhteydessä, ks. ed. 3.1.2. alav. 9:n kohdalla alkavaa tekstiä. Riitaisuudethan johtivat rinnakkaisiin oikeudenkäynteihin USA:ssa ja prorogaatiolausekkeen perusteella Englannissa, johon jutulla ei ollut reaalisia liittymiä.

⁴³ Tehokkuuden kelpaavuudesta yleiseksi selitysmalliksi ks. *Walamies* s. 48—50. Huomattakoon, ettei tapauksen KKO 1986 II 50 eriävässä mielipiteessäkään viitattu tehokkuusnäkökohtaan.

⁴⁴ Tällöin on kysymyksessä kansainvälinen sijaistoimivalta (internationale Not- bzw. Ersatzzuständigkeit), jonka oikeutusta on pohdittu erityisesti saksalaisessa kirjallisuudessa, ks. esim. *Milleker* s. 60 ss. ja *Geimer* s. 68. Myös Suomen oikeuskäytännöstä on saatavissa tukea negatiivisen kompetenssikonfliktin välttämiseen perustuvalla derogaatorajoitukselle. Ratkaisussa KKO 1971 II 89 oleva toteamus, ettei toimivaltaista tuomioistuinta ilmeisesti puuttunut prorogoidussa valtiossa (Ruotsissa), johtunee tosin ensisijaisesti siitä, ettei prorogaatiolausekkeessa ollut määrätty yksittäistä tuomioistuinta. Toisaalta siihen sisältyy välttämättä kannanotto vieraan valtion tuomioistuimen ennakoitavan käyttäytymisen merkitykseen. Tähän KKO:n käyttämästä sanonnasta tehtävään vastakkaispäätelmään viittaa *Wetterstein* JFT 1982 s. 74 ja *Frammende fartyg* s. 74.

asettaminen prorogaatiosopimuksen sallittavuuden yleiseksi edellytykseksi on ainakin mannereurooppalaisessa kirjallisuudessa jo kauan sitten hylätty.⁴⁵

Pohjoismaisessa kirjallisuudessa on toisinaan etsitty prorogaation kohteen osalta rajoituksia molempien asianosaisten tai toisen heistä *tarkoituksesta*. *Philip* katsoo, että voidaan vaatia tiettyä liittymää oikeussuhteen ja valitun tuomioistuinmaan välillä, mutta vaatimustasoa ei pidä asettaa korkealle, jos on osoitettavissa kohtuullinen (rimelig) intressi forumvalinnalle.⁴⁶ Tämä ajattelu-tapa on saavuttanut kannatusta erityisesti merioikeudellisissa tutkimuksissa. *Siesbyn* mukaan nimenomaan derogaatiovaikutukseen vetoavalta osapuolelta voidaan vaatia lojaalia intressiä prosessiväitteen esittämiseen nähden.⁴⁷ *Wetterstein* näyttää hyväksyvän tämän lisävaatimuksen ja hän käsittelee samassa yhteydessä yleensäkin forumlausekkeen kohtuullisuutta sekä ordre public -näkökohtaa.⁴⁸ *Lena Godenhielm* taas evää derogaatiolta pätevyyden, jos forumlauseke johtuu yrityksestä kiertää eräitä pakottavia merioikeudellisia säännöksiä. Hän näkee selvän rinnakkaisuuden lainvalinnan ja forumvalinnan välillä, joiden kummankin sallittavuuden kriteeriksi hän asettaa sen, ettei tuomioistuinratkaisun materiaallinen lopputulos poikkea siitä, mihin olisi päädytty soveltamalla pakottavia konossementtisäännöksiä.⁴⁹

Voi kuitenkin epäillä, onko prorogaation kohteen sallittavuuden osalta hyödyllistä pyrkiä selvittämään tuomioistuinmaan valintaan liittyvien tarkoituserien suurempaa tai pienempää hyväksyttävyyttä. Yhtä tehokkaaseen rajoitukseen päästäisiin usein jo siten, että tutkittaisiin vain, johtaako derogaatio objektiivisesti arvioiden kohtuuttomuuteen. Siten derogaatiolta evättäisiin tehokkuus, jos tuomioistuinmaan valintasopimus käytännössä merkitsee toisen osapuolen luopumista oikeussuojasta tai ainakin hänen joutumistaan olennaisesti epäsuhtaiseen asemaan prosessissa.⁵⁰ Tällaisella subjektiivisen puolen si-

⁴⁵ Tällä periaatteellisella kannalla olivat jo *Riezler* s. 308 ja *Gaudemet-Tallon* s. 203 s. *Wetterstein* Främmande fartyg s. 72 näyttää vaativan tietyissä olosuhteissa (synes ibland kunna fordras) reaalista liittymää, mutta osoittaa ymmärtämystä myös pyrkimykselle neutraaliin forumiin.

⁴⁶ Ks. *Philip* s. 102. Hän pitää myös mahdollisena, että vaadittavan intressin voimakkuus vaihtelee eri oikeusaloilla.

⁴⁷ Ks. *Siesby* AFS s. 397 ss.

⁴⁸ Ks. *Wetterstein* JFT 1982 s. 73 s. ja Främmande fartyg s. 72 s.

⁴⁹ Ks. *Lena Godenhielm* JFT 1974 s. 283, 286 s. Hän perustaa kantansa lähinnä pohjoismaiseen kirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön.

⁵⁰ Ks. *Lena Godenhielm* JFT 1974 s. 283, 286 s. Hän perustaa kantansa lähinnä pohjoismaiseen kirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön.

⁵⁰ Nämä objektiiviset arviointiperusteet esittää Saksan liittotasavallan oikeuskäytännön perusteella *Nagel* s. 52. Hän viittaa oikeussuojasta luopumisen (Verzicht auf Rechtsschutz)

vuuttamisella edistettäisiin tilanteen selkeyttä ja ratkaisujen arvattavuutta. Ja jos asetetaan sinänsä arveluttava vaatimus hyväksyttävästä intressistä joko erillisenä tai reaalisten liittymien tarvetta jollain liukuvalla asteikolla mitattuna vähentävänä, tulee ainakin todistustaakan kuulua sille osapuolelle, joka väittää prorogaatiolauseketta tehottomaksi.⁵¹

Myöskään tiettyjen pakottavien merioikeudellisten säännösten soveltamisen takaaminen ei edellytä lainkiertämispäätelyyn turvautumista. Nämä säännökset, joihin viitataan merilain 168 §:ssä, perustuvat osaksi vuoden 1924 kansainvälisen konossementtisopimuksen vuoden 1968 lisäpöytäkirjaan.⁵² Yksinkertainen ja verrattain selkeäpiirteinen ratkaisu olisi omaksua se rajoitus, ettei merilain 168 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa derogaatio saa johtaa saman lain 168 a §:stä ilmenevien lainvalintasääntöjen syrjäytymiseen. Näin varmistettaisiin merilain pakottavien normien tai niitä vastaavien ulkomaisten säännösten soveltaminen säilyttämällä asianosaisilla mahdollisuus päästä puolueettomaan forumiin. Esitetty valinnanvaran rajoitus muistuttaisi olennaisesti sitä järjestelyä, joka on säädetty tiekuljetussopimuslain 41 §:ssä. Tämän lainkohdan ensimmäinen momentti sisältää säännökset yleistoimivallasta ja sen viimeisessä virkkeessä oikeutetaan asianosaiset sopimaan siitä, että kanne saadaan nostaa muussakin valtiossa, joka on liittynyt tavarankansainvälisessä tiekuljetuksessa käytettävästä rahtisopimuksesta tehtyyn yleissopimukseen eli CMR:ään. Sannottu rajoitus merkitsee vaatimustason nostamista siitä, että vertailussa sallit-

ohella oikeudenepäämiseen (Rechtsverweigerung). *Wetterstein* Främmande fartyg s. 72 katsoo, että esim. silloin, kun riidat prorogoidaan kaukaiseen maahan, johon asialla ei ole lähempiä liittymiä, saattavat odotettavat kustannukset ja käytännön hankaluudet itse asiassa estää osapuolta pääsemästä oikeuksiinsa. Hänen kantaansa on helppo yhtyä, mutta tämäkään lopputulos ei vaadi toisen osapuolen vilpillisen tarkoituksen selvittämistä.

⁵¹ Näinhän on tilanne Englannin oikeudessa, ks. ed. 3.1.2. alav. 17 kohdalla. Esitettyä todistustaakkasääntöä noudatettiin norjalaisessa ratkaisussa ND 1962 s. 41. Siinä oli kysymys konossementtiin sisältyneestä lausekkeesta, jonka mukaan kanteet piti nostaa Tukholmassa. Aikarähdattu laiva oli ruotsalaisessa linjaliikenteessä ja lastin vaurioituttua tavarankansainvälisen kanteen vireille Norjassa. Tutkimatta jättämispäätöksessään Høyesterett lausui mm. seuraavasti (s. 44): »Når slik jurisdiksjonsklausul foreligger og påberopes av den ene part, må det særlige grunner til for at den skal settes til side. Det kan ikke være slik at den som påberoper klausulen behøver å påvise en bestemt interesse i at den opprettholdes; det må være den annen part som kan påvise særlige grunner for at klausulen ikke er bindende eller bør settes til side».

⁵² *Lena Godenhjelm* JFT 1974 s. 261 alav. 2 käyttää mainittujen sopimusten sisältämistä säännöistä nimityksiä *Haagreglerna* ja *Haag—Visbyreglerna*. Samat nimitykset on omaksuttu suomenkielisinä HE 1974: 116:ssä, jossa s. 13—14 käsitellään merilain 168 §:n ja 168 a—b §:ien (646/75) taustanäkökohtia. Vuoden 1968 pöytäkirja on saatettu Suomessa voimaan 1. 3. 1985 lukien asetuksella 214/85, SopS 9/85.

taisiin ottaa huomioon myös muiden kuin yhtenäistettyjen lainvalintasääntöjen nojalla sovellettaviksi tulevien materiaalistien säännösten sisältö⁵³, mutta edistää toisaalta selkeyttä. Se menettely taas, että lähdetäisiin prorogaation sallittavuuden osalta vertailemaan valitussa ja poissuljetussa forumissa mahdollisesti annettavien tuomioiden asiasisältöä, edellyttää selvästi liian pitkälle menevää jutun materiaalisien puolen selvittämistä jo toimivaltakysymystä harkittaessa. Jos harkinta todella halutaan ulottaa näin pitkälle, tulee vähintäänkin pitäytyä esitettyihin vaatimuksiin ja välttää niiden perustellisuuden tutkimista.

Siirtymistä reaalisien liittymän vaatimuksesta vielä askelta pitemmälle epä-määräisyyteen merkitsee eri suuntiin osoittavien liittymien vertailu. Äärimmäisyyteen vietynä tällainen ajattelu saattaisi jopa viedä prorogaatiolta itsenäisen toimivaltaperusteen aseman ja alistaa sen vain yhdeksi huomioon otettavaksi seikaksi. Kansainvälisen prorogaatiosopimuksen tehokkuuden harkinnanvarainen riippuvuus tosiasiallisista liittymistä tuomioistuinmaahan olisi nurinkurista kehitystä jo siinäkin mielessä, että prorogaatiosopimuksella normaalitilanteessa tavoitellun oikeusvarmuuden lisäämisen sijasta jouduttaisiin entistä suurempaan epätietoisuuteen. Kuten edellä kohdassa 3.1.3. olen yrittänyt osoittaa, ratkaisua KKO 1986 II 50 ei pidä tulkita tässä hengessä. Jos prorogaatiossa todella on kysymys sopimusvapauden väärinkäyttämisestä, sen torjumiseksi voidaan turvautua sekä perusteluiltaan kestävämpiin että oikeusvarmuutta vähemmän järkyttäviin keinoihin kuin tosiasiallisten liittymien painopisteen etsimiseen.⁵⁴

3.2. Asian laadusta johtuvat rajoitukset

3.2.1. Kielenkäytöstä ja kvalifioinnista

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa vakiintuneen kielenkäytön mukaan oikeuspaikka on yksinomainen, jos laki tuntee vain yhden vaihtoehdon. Yksin-

⁵³ Tällaisen vertailun vaikeutta lisää se, että eräät valtiot, kuten Alankomaat ja Neuvostoliitto (ks. *Sevón—Sisula* s. 26), ovat toteuttaneet vuoden 1924 yleissopimuksen periaatteet omassa lainsäädännössään liittymättä mainittuun konventioon.

⁵⁴ Ks. *Pålsson* SvJT 1982 s. 241, joka esittää epäilyjä tapauksessa AD 1976: 101 noudatetun perustelutavan pätevydestä lausuen seuraavasti: »Är alla de anknytningsmoment (inklusive arbetstagarens svenska medborgarskap) som förelåg i rättsfallet och som räknades upp av AD att anse som nödvändiga förutsättningar för utgången i målet?» Vrt. *Denne-mark* s. 290, joka katsoo, että tosiasiallisen liittymän puuttuessa tulisi voida saattaa prorogaatiosopimuksen pätevyys riippumaan »på en diskretionär prövning, som har till syfte att

omaisuus ei vielä merkitse sitä, etteivät osapuolet voi prorogaatiosopimuksella järjestää asiaa toisin, vaan tällaisen vaikutusmahdollisuuden poissulkeutuminen edellyttää oikeuspaikan ehdottomuutta.⁵⁵

Pohjoismaisessa lakiyhteistyössä omaksuttu kielenkäyttö on kuitenkin siten yksinkertaisempaa, että toimivallan yksinomaisuus sisältää yleensä myös ehdottomuuden. Näin on ymmärrettävä pohjoismaisen tuomiolain 6 §:n 5 kohta, jossa asian laatuun perustuvalla yksinomaisuudella tarkoitetaan nimenomaan vaihtoehtojen puuttumisen ehdottomuutta.⁵⁶

Asiaa mutkistaa vielä se, että sanottua yksinkertaistamista ei sellaisenaan ole noudatettu laajemmassa kansainvälisessä lakiyhteistyössä. Vaikka termejä *compétence exclusive* ja *exclusive jurisdiction* käytetään Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin asiakirjoissa tarkoittamaan ensisijaisesti toimivallan ehdottomuutta asian laadun perusteella, tämä käsite sulkee piiriinsä myös yksinomaisuuden »à raison... d'un accord entre les parties».⁵⁷

Käsitteistön erittelevyyseroista johtuvia vaikeuksia ei toisaalta ole syytä liioitella. Jos tutkitaan sitä, missä asioissa kansainvälinen prorogaatio on mahdollinen, rajautuu asianosaisten sopimukseen perustuva yksinomaisuus automaattisesti pois, eikä yksinomaisuustermin käyttäminen aiheuttane muutenkaan väärintymmärryksiä. Jo itse kysymyksenasettelustahan ilmenee edelleen, että siinä tarkoitetaan vain asian laatuun perustuvaa ehdottomuutta, joka oikeusvertailullisesti usein lankeaa yhteen yksinomaisuuden kanssa. Tästä syystä kansainvälisen prorogaation sallittavuuden kohdalla voinee yleensä hankaluuksitta puhua yksinomaisuudesta. Ainoastaan silloin, kun pohdinta liittyy Suomen oikeuden forumsäännöksiin, on tarpeen ylläpitää tarkka raja yksinomaisuuden ja ehdottomuuden välillä.

Toimivallan yksinomaisuus voi johtaa ensinnäkin siihen, että Suomen tuomioistuinten yleistoimivallan derogointi ei ole mahdollista. Tästä näkökulmasta

gallra bort rena missbruksfall». En ole samalla kannalla kuin *Dennemark* ja yllä tekstissä esitetyn lisäksi viittaisin siihen, ettei mikä tahansa tosiasiallinen liittymä — esim. prorogaatiosopimuksen allekirjoituspaikka — tee selviä väärinkäytöstpauksia yhtään sen oikeutummiksi. Vrt. edelleen *Geimer*, joka s. 96 lausuu jyrkkään sävyyn seuraavasti: »Eine solche generelle Abweisungsbefugnis führt aber zu willkürlichen Entscheidungen und zeitraubenden Zuständigkeitsstreitigkeiten.»

⁵⁵ Ks. Tirkkonen Sp I s. 244 s., jossa hän esimerkein osoittaa, että oikeuspaikka voi Suomen oikeuden mukaan olla yksinomainen, mutta lisäksi joko tahdonvaltainen tai ehdoton.

⁵⁶ Sanottu ilmenee lain sanamuotoa selvemmin sen esitöistä, ks. HE 1977: 37 s. 12.

⁵⁷ Ks. Haagin vuoden 1971 konvention 12 artiklan 1 ja 2 kohtaa sekä niistä *Actes et documents* 1966 s. 38 ja 379 s.

tarkasteltuna on myös selvää, että toimivallan luonnehtiminen eli kvalifiointi tapahtuu Suomen oikeuden mukaan. Toisaalta yksinomaisuudesta voi olla seurauksena se, että prorogaatio Suomeen tuomitaan tehottomaksi. Näin pitää menetellä, jos katsotaan yksinomaisten toimivallan kuuluvan jollekin toiselle valtiolle. Tällöinkään ei riidan kohteen kvalifioinnissa tule poiketa *lex forista*, sillä tosin vaikeasti täsmennettäviin maamme oikeudenhoidon etuihin⁵⁸ tuskin kuuluu sellaisten juttujen tutkiminen, jotka oman käsityksemme mukaan asian laadun vuoksi ehdottomasti eivät tänne kuulu.⁵⁹ Lisäksi derogoitujen valtioiden oikeuksien huomioon ottaminen saattaa johtaa merkittäviin käytännöllisiin vaikeuksiin, jotka luonnollisesti kertautuvat näiden valtioiden lukumäärän noustessa. Jos Suomen oikeuden mukaan tehottomasti derogoitu valtio kuitenkin jo on tehnyt prorogaatiosopimuksen olemassaoloon perustuvan tutkimattajättämisspätöksen tai sellainen olisi tämän valtion lain mukaan odotettavissa, uhkana olisi negatiivisen kompetenssikonfliktin syntyminen. Tämänkään seikan ei pitäisi estää *lex fori* -luonnehdintaa, sillä tilanteesta todennäköisesti selvittäisiin melko kivuttomasti turvautumalla derogoidussa valtiossa prorogaatiosopimuksen mitätöimiseksi sijaistoimivaltaan oikeussuojan tarpeen perusteella.⁶⁰

Luonnehtiminen *lex forin* mukaan ei vielä merkitse sitä, että valtiosisäisten oikeuspaikkasäännösten ehdottomuus sellaisenaan siirrettäisiin kansainväliselle tasolle. Varauksettomaan siirtämiseen on suhtauduttu epäilevästi varsinkin saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa, jossa vakiintuneesti katsotaan, että vain ne yksinomaiset oikeuspaikat, joiden sääntely perustuu julkiseen intressiin, johtavat yksinomaiseen kansainväliseen toimivaltaan.⁶¹ Toisaalta saksankielinen termi *ausschliessliche internationale Zuständigkeit* käsittää myös

⁵⁸ Tällaisen erotteluperusteen esittää Jokela DL 1973 s. 237.

⁵⁹ Kvalifioinnista *lex forin* mukaan ks. *Dennemark* s. 242, joka tosin lähtee ehkä tarpeettomankin suoraviivaisesti vieraan valtion lain periaatteellisesta merkityksettömyydestä. Vrt. New Yorkin konvention V artiklan 2 kappaleen a kohtaa, jonka mukaan välityssopimuksen sallittavuus riidan kohteen osalta ratkeaa *lex forin* mukaan. Tämä sallittavuus voidaan tutkia viran puolesta, ks. *Buure-Hägglund* Epäämisperusteet s. 29.

⁶⁰ Yllä tekstissä esitetyssä tilanteessa on siis kysymys prosessinesteestä, joka prorogoidun valtion kannalta on toimivallan ehdottomuus ja derogoidun valtion kannalta prorogaatiosopimuksen olemassaolo. Asianosaisen oikeussuojan tarpeen tyydyttämiseksi toisen näistä esteistä tulee väistyä, ja luontevampaa on tällöin »kevyemmäksi» arvioitavan asianosaisten sopimukseen perustuvan esteen syrjäytyminen. — Yksinomaisten toimivallan erilaisista rajanvedoista aiheutuviasta kollisioista ks. *Milleker* s. 45—50 sekä niiden ratkaisukeinoista ib. s. 60 ss. ja *Schröder* s. 214 ss.

⁶¹ Tällä kannalla oli jo vuonna 1929 *Neuner* s. 31. Myöhemmästä kirjallisuudesta ks. *Walchshöfer* ZJP 1967 s. 195, 214 ja *Geimer* s. 94 s.

sen tapauksen, että toimivallan yksinomaisuus perustuu prorogaatiosopimukseen.⁶² Kun Suomen oikeuden jaottelu on edellä selostetulla tavalla erittelevämpää, voi sen osalta ainakin lähtökohtaisena olettamana pitää ehdottomuuden perustumista jonkinasteiseen julkiseen intressiin.

Toinen poikkeamia aiheuttava tekijä on oikeuspaikkasäännösten tulkinta. On mahdollista, että tietyissä tilanteissa esim. käsitteen kansainvälinen yhteinevyys vaatii tulkitsemaan ehdottoman toimivallan ulottuvuuden toisin kuin puhtaasti kotimaisissa oikeusriidoissa. Näidenkin poikkeamamahdollisuuksien selvittely edellyttää ehdottomien forumsäännösten yksityiskohtaista tarkastelua.

3.2.2. Ehdottomien oikeuspaikkasäännösten merkitys

Kiinteistöriitojen oikeuspaikka (forum rei sitae: OK 10: 14 ja 19) on ehdottomuuden kannalta ongelmaton. Kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimen toimivallan yksinomaisuus on kansainvälisesti tunnustettu, ja esim. Haagin vuoden 1965 konvention soveltamisalasta suljetaan 2 artiklan 5 kohdassa forumin valintasopimukset kiinteistöoikeudellisissa asioissa (en matière de droits réels immobiliers). Asian selvyttä todistaa se, että konvention esitöissä vain lyhyesti todetaan päteväksi kunkin valtion vaatimus yksinomaisesta toimivallasta alueeseensa kohdistuvien oikeuksien osalta.⁶³

Vaikeampaa sitä vastoin on kiinteistöriitojen piiriin tarkempi määrittely. Vuoden 1932 yleisen pohjoismaisen tuomioiden tunnustamissopimuksen 11 artiklan 2 kohdan mukaan sopimusta ei sovellettu päätökseen tai sovintoon, joka koski omistus- tai muuta oikeutta toisessa sopimusvaltiossa olevaan kiinteään omaisuuteen tahi velvollisuutta ryhtyä sellaista oikeutta koskevaan toimeen tai tällaisen velvollisuuden täyttämättä jättämisestä aiheutuvia seuraamuksia. Sopimuksen tilalle tullessiin pohjoismaisiin tuomiolakeihin taas ei sisällytetty kiinteistöriitojen määrittelyä, vaikka lain suomalaisen version 6 §:n 5 kohta tältä osin asiallisesti vastaa aikaisempaa sääntelyä.⁶⁴

⁶² Juuri tämän tilanteen *Geimer Prüfung* s. 119 esittää esimerkkinä siitä, jolloin yksinomaisuus ei perustu välittömään julkiseen intressiin (auf einem unmittelbaren Staatsinteresse). Vrt. ed. tämän jakson 3.2.1. alussa selostettua Haagin konventioissa noudatettua kielenkäyttöä.

⁶³ Ks. *Actes et documents 1964* s. 209 (Rapport Welamson).

⁶⁴ Sääntelyjen vastaavuudesta ks. HE 1977: 37 s. 12. — Vuoden 1932 sopimus on enää voimassa Islannin ja muiden pohjoismaiden välillä.

Suomen oikeuskirjallisuudessa on tähdennetty, etteivät kaikki tavalla tai toisella kiinteätä omaisuutta koskevat riitaisuudet joudu kiinteistöforumin käsiteltäviksi. Rajanvedossa on asetettu vaatimus riidan läheisestä liittymisestä kiinteään omaisuuteen ja tyypiteltä kiinteistöforumiin kuuluviksi jutut, joiden kohteena on

- a) omistusoikeus,
- b) rajoitettu esineoikeus,
- c) lunastus- ja irrottamisoikeus,
- d) kiinteään omaisuuteen kohdistuva lakiperusteinen rajoitus ja
- e) korvaus vahingon aiheuttamisesta kiinteistölle.⁶⁵

Viimeksi mainitun jutturyhmän osalta on erimielisyyksiä aiheuttanut sopimussuhteen käyttäminen jakokriteerinä. *Ellilä* on katsonut, että vastaajan forum domicilii on toimivaltainen, jos korvausvaatimus perustuu ensisijaisesti sopimukseen ja vasta välillisesti vahingon aiheuttamiseen kiinteistölle.⁶⁶ Tämän jaotteluperusteen pätevyyden on kiistänyt *Havansi*, jonka mukaan näyttöseikat viittaavat kiinteistöforumiin olipa osapuolten välillä olemassa sopimuspaperi tai ei.⁶⁷

Kiinteistölle aiheutetun vahingon osalta ilmenneistä sopimusperusteen vaikutusta koskevista erimielisyyksistä huolimatta tuskin voidaan yleisesti ottaen kiistää, etteikö forum rei sitaen rajanvedossa olisi merkitystä sillä, *mitä* vaaditaan ja *millä perusteella*. Sanottua havainnollistaa seuraava kuvitteellinen esimerkki.

Suomessa asuvat A ja B sopivat yhteisen yrityksen perustamisesta erääseen vieraaseen valtioon. Sopimukseen sisältyy se, että B hankkii vieraasta valtiosta heidän yhteiseen lukuunsa vuokra-alueen, jolle on tarkoitus rakentaa tuotantolaitos. Hanketta toteutettaessa B tekeekin vuokrasopimuksen, mutta vain omiin nimiinsä ja omaan lukuunsa. Sopimus-

⁶⁵ Ks. *Tirkkonen* Sp I s. 257–262. Saman jaottelun esittää yksityiskohtaisempaan *Havansi* LM 1980 s. 826–828. — Vrt. Suomen ja Itävallan välisen tuomioiden tunnustamissopimuksen 5 artiklan e kohtaa ja vastaavan lain 6 §:n 6 kohtaa, joissa puhutaan oikeudesta tuomioistuinvaltiossa olevaan kiinteään omaisuuteen tai tällaiseen oikeuteen perustuvasta vaatimuksesta. Tämän määrittelyn katsotaan kyseisen tunnustamislain esitöissä HE 1987: 27 s. 7 olevan Suomen kiinteää omaisuutta koskevien oikeuspaikkasäännösten soveltamisalaa suppeampi.

⁶⁶ Ks. *Ellilä* LM 1958 s. 276, jossa hän esimerkkinä sopimusperusteesta mainitsee takaussitoumuksen. Tällainen tilanne aktualisoituu käytännössä ehkä takaussitoumusta useammin vakuutusvelvoitteen kohdalla.

⁶⁷ Ks. *Havansi* LM 1980 s. 846. Forum rei sitaen toimivaltaisuus niissä jutuissa, jotka koskevat sopimuksen ulkopuolista vastuuta kiinteistölle aiheutuneesta vahingosta on vahvistettu prejudikaateissa KKO 1965 II 32 ja 1968 II 65.

velvoitteen rikkomisen perusteella A nostaa kanteen B:n kotipaikan tuomioistuimessa.

Kerrotussa tilanteessa vaikuttavat kanteessa esitetyt vaatimukset olennaisesti jutun tutkimismahdollisuuksiin Suomessa. Jos A vaatii sen vahvistamista, että vuokra-alue on hankittu hänen ja B:n yhteiseen lukuun ja että hänelle siten kuuluu puolet vuokrasopimukseen perustuvasta kiinteistön hallintaoikeudesta, vastaajan kotipaikan tuomioistuimen tulee väistyä kiinteistöforumin ehdottomuuden edessä, eikä prorogaatiosopimukseen auta asiaa. Jos sen sijaan vaaditaan vain »välistävedosta» aiheutuneen vahingon korvaamista, kanteen tutkimismahdollisuudet forum domiciliissä ovat huomattavasti suuremmat, ja tällöin myös prorogaatiosopimus on sallittu. On kuitenkin huomattava, ettei edes korvausvaatimusta voida Suomessa kohdistaa alueen vuokraajaan siitäkään huolimatta, että väitettäisiin hänen esisopimuksella tai muulla tavoin sitoutuneen solmimaan vuokrasopimuksen myös A:n kanssa. Vastakkainen kantahan johtaisi siihen, että muussa kuin omaisuuden sijaintivaltiossa tutkittaisiin seuraus siitä, että on jätetty täyttämättä velvollisuus ryhtyä kiinteistöä koskevaan toimeen.⁶⁸ Toisaalta forum sei sitaen taustanäkökohdat eivät välttämättä vaadi toimivaltasäännön ulottamista pitemmälle kuin käsittämään yleensä vain ne sopimusjärjestelyt, joissa toisena osapuolena on kiinteistöä koskevan oikeuden luovuttaja.⁶⁹

Rakennusurakassa suorituksen sopimuksenmukaisuutta koskevat riidat kuuluvat vakiintuneen käsityksen mukaan vastaajan yleiseen oikeuspaikkaan. *Havansi* on riitauttanut tämän käsityksen oikeellisuuden ja esittänyt muiden kuin

⁶⁸ Yllä sanottu ei ole ristiriidassa ratkaisusta KKO 1980 II 54 ilmenevän oikeusohjeen kanssa. Tuossa tapauksessa oli välittömästi vuokrasuhdetta koskenut prosessi jo käyty vieraassa valtiossa ja täällä oli kysymys lähinnä täytäntöönpanoperusteen hankkimisesta. Tapauksen tiivistelmä kuuluu seuraavasti: »Englantilainen tuomioistuin oli lainvoimaisella tuomiolla velvoittanut Suomen kansalaisen suorittamaan korvausta hänellä Englannissa asuessaan vuokralla ollut huoneistoa koskeneen vuokrasopimuksen ehdon täyttämättä jättämisestä. Kun tuo tuomio ei ollut täytäntöönpanokelpoinen Suomessa, jonne henkilö oli muuttanut, oli suomalainen tuomioistuin toimivaltainen käsittelemään samaa korvausvelvollisuutta koskevan jutun». Ratkaisun sisältämästä sijaistoimivalta-ajattelusta ks. *Walamies* s. 290 s.

⁶⁹ Forum rei sitaessa tutkittavasta velvoiteoikeudellisesta kiinteistöä koskevasta sitoumuksesta mainitaan vuoden 1932 pohjoismaisen sopimuksen valmisteluaineistossa *NJA II 1933* s. 22 esimerkkinä kiinteistökaupan esisopimukseen sisältyvä luovutusvelvoite (åtagande att utfärda överlåtelsehandling). Tällaisen sitoumuksen täyttämättä jättämisestä aiheutunutta vahingonkorvauskannettakaan ei voida tutkia muussa kuin kiinteistön sijaintivaltiossa, koska olennainen kysymys korvausvaatimuksenkin osalta on sopimuksen lex rei sitaen mukaan arvosteltava sitovuus. Toisin on kuitenkin laita, jos ostaja kaupan peruuntumisen johdosta kohdistaa vaatimuksen esim. käyttämäänsä kiinteistönvälittäjään.

viivästysluonteisten suoritusvirheiden osalta rakennuksen sijaintipaikan forumia ainakin valinnaiseksi oikeuspaikaksi. Hän perustaa kantansa rakennuksen keskeiseen merkitykseen kiinteistön aineosana ja näytön hankkimiseen liittyviin seikkoihin. Prorogaation sallittavuuden kannalta on erityisesti huomion arvoista, että *Havansi* nojautuu lainsäädännöllisenä perusteena OK 10: 1,3:sta ilmevään forum solutionis -ajatukseen, eikä hän siis pidä samalla suorituspaikana olevan kiinteistön sijaintipaikan oikeuden toimivaltaa näissä jutuissa ehdottomana.⁷⁰

Välityslauseke on rakennusurakkasopimuksissa varsin tavallinen.⁷¹ Voisi ajatella, että juuri tästä syystä myös prorogaatio on näitä sopimuksia koskevissa riidoissa luullinen. Jos asianosaiset saavat VML 1,1 §:n mukaisissa dispositiivisissa asioissa välityssopimuksella määrätä prosessin tapahtumispaikan lisäksi eräin poikkeuksin yleensäkin noudatettavasta menettelystä, niin miksi edes oikeuspaikkaa ei voitaisi valita, jos asia »erehdytään» viemään tuomioistuimeen?

Oikeussuhteen dispositiivisuuteen onkin toisinaan yritetty perustaa myös kansainvälisen prorogaation sallittavuus. Tätä mittapuuta esitti vuonna 1937 *Pagenstecher* katsoessaan, että julkinen intressi ja siitä johtuva Saksan tuomioistuinten yksinomainen toimivalta puuttuu, jos asianosaiset voivat tehdä riidan kohteesta pätevän välityssopimuksen.⁷² Tätä kantaa on myöhemmin arvosteltu liian yksinkertaistavana, ja se ei ole saavuttanut saksalaisen tieteisopin hyväksyntää. Vastakkaisen kannan perusteluina on viitattu mm. patentti- ja kiinteistöriitoihin, joiden osalta välityssopimus on mahdollinen, mutta prorogaatiosopimus ei sitä ole.⁷³

Kun Suomen oikeudessa on noudatettu sanonnaltaan selvästi erilaista sääntelytapaa yhtäältä OK 10: 11,1:ssä prorogaation ja toisaalta VML 1,1:ssä välityssopimuksen sallittavuuden osalta, on verrattain selvää, että riidan kohteen dispositiivisuus ei estä sitä koskevan oikeuspaikkasäännöksen ehdottomuutta.⁷⁴ Tuomioistuinmaan valinnan laajakantoisen merkityksen vuoksi riidan kohteen ja toimivallan dispositiivisuuden yhtäläisyysolettamaa on vielä vähemmän mahdollista asettaa kansainvälisluonteisissa riidoissa. Toinen asia kuitenkin on, että säännön kääntöpuoli eli riidan kohteen indispositiivisuudesta johtuva

⁷⁰ Ks. *Havansi* LM 1980 s. 847—849, erit. alav. 156 ja 157.

⁷¹ Tämän toteaa *Havansi* ib. s. 847 alav. 154, jossa hän myös viittaa eräisiin rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin.

⁷² Ks. *Pagenstecher* *RabelsZ* 1937 s. 382 ss., erit. s. 385.

⁷³ Ks. *Riezler* s. 301 ja *Matthies* s. 92.

⁷⁴ Asian yksiselitteisyyttä todistaa se, että *Havansi* LM 1980 s. 847 alav. 154 toteaa yllä sanotun erottelun periaatteellisen mahdollisuuden sulkeissa »selvyyden vuoksi».

toimivallan absoluuttisuus saattaa olla hyvinkin käyttökelpoinen lähtökohta OK 10 luvun kasuistisista säännöksistä ilmeneviä periaatteita tulkittaessa.⁷⁵

Jäämistöriitojen oikeuspaikkaa (forum hereditatis) koskeva OK 10: 2 (L:ssa 5. 2. 1965/42) on oikeuspaikkasäännöksistä nuorimpia. Sitä täydentää perityn omaisuuden tilitykseen liittyvien kanteiden osalta OK 10: 4. Näistä säännöksistä varsinkin edellisessä luetellaan yksityiskohtaisesti jäämistöriidoiksi katsottavat juttutyypit. Suomen oikeuden sisältämä määrittely on huomattavasti täsmällisempi kuin vastaavan toimivaltasääntelyn osalta kansainvälisessä lakiyhteistyössä usein käytetty pelkkä viittaus jäämistöoikeudellisiin asioihin.⁷⁶ Jo tästä syystä ja koska sääntelyn yksityiskohtaisuudesta johtuen oikeusvertailullisen tulkinta-aineiston tarve on olennaisesti vähäisempi kuin vanhempien ja sanonnaltaan suppeampien oikeuspaikkasäännösten kohdalla, voi jäämistöriitojen luonnehdinnassa myös kansainvälisen toimivallan näkökulmasta suuremmitta vaikeuksista pitäytyä Suomen forumsäännöksiin.

Oikeuspaikkasäännökset eivät kuitenkaan anna vastausta kysymykseen Suomen tuomioistuinten yleistöimivallan laajuudesta jäämistöriidoissa. Tällä kannalla on tieteisoppi⁷⁷ ja se on pääteltävissä myös OK 10:2,3:sta, jonka mukaan asia on käsiteltävä Helsingin RO:ssa, jos asianmukaista tuomioistuinta ei muutoin ole.

Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on yleistöimivallan perustaviksi liittymiksi hyväksytty perittävän kansalaisuus ja asuinpaikka sekä jäämistön sijainti.⁷⁸ Selkeästi asuinmaaperiaatteen pohjalta on laadittu vuoden 1934 poh-

⁷⁵ Tätä säännön kääntöpuolta pidetään saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa kansainvälisen toimivallan osalta poikkeuksettomana, ks. *Riezler* s. 301 ja *Matthies* s. 93.

⁷⁶ Haagin vuoden 1965 konvention 2 artiklan 3 kohdassa käytetään soveltamisalan rajauksessa termiä »en matière successorale». Konventiota laadittaessa lähtökohtana oli progaation sallittavuus siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, mitä rajanvetoa tarkennettiin luettelemalla viisi poissuljettua asiaryhmää, ks. *Actes et documents 1964* s. 208. Saman tyyppinen soveltamisalan rajaus on Haagin vuoden 1971 konvention 1 artiklassa, jonka 4 kohdassa käytetään identtistä ilmaisua perintöoikeudellisista asioista.

⁷⁷ Ks. *Hakulinen* LM 1940 s. 257 s., *Ylöstalo* s. 94 ja *Tirkkonen* Sp I s. 265 alav. 38.

⁷⁸ Ks. *Ylöstalo* s. 94–96, jossa myös esitetään useita oikeustapauksia. Oikeuskäytännöstä ks. erit. KKO 1942 II 182: »Koska testamentintekijä oli menettänyt Suomen kansalaisuuden eikä hänellä ollut kuollessaan kotipaikkaa Suomessa eikä ollut väitettyään, että häneltä olisi jäänyt omaisuutta Suomeen, ei hänen testamenttinsa pätevyyden tutkiminen kuulunut suomalaiselle tuomioistuimelle». Uudemmassa oikeuskäytännöstä voi mainita ratkaisun KKO 1985 II 119, jossa kanteessa vaadittiin kiinteistönkaupan ja sen perusteella myönnetyt lainhuodon julistamista mitättömiksi. Tässä forum rei sitaessa käsiteltävässä jutussa oli esikysymyksenä Australian kansalaisena kuolleen henkilön tekemän testamentin pätevyys ja asianmukainen voimaansaattaminen.

joismainen perintösopimus⁷⁹, joka on sikäli toimivallan ehdottomuuden kannalta erityisen merkittävä, että sen 21 artiklan 2 kappaleessa sallitaan tietyin rajoituksin sopiminen siitä, että riita voidaan ottaa käsiteltäväksi muussa kuin saman artiklan 1 kappaleen mukaan toimivaltaisessa pohjoismaassa. Prorogaation salliminen perustuu esitöiden mukaan siihen, että vainajan viimeisen asuinvaltion toimivalta saattaa johtaa käytännöllisiin vaikeuksiin silloin, kun kuolinpesän osakkaat asuvat kaikki tai suurimmaksi osaksi muussa valtiossa kuin perittävä tai perinnönjako toimitetaan muualla.⁸⁰

Pohjoismainen perintösopimus ei lausu valtiosisäisestä prorogaatiosta mitään ja tästä vaikenemisesta *Ylöstalo* on tehnyt sen johtopäätöksen, että yksittäisen tuomioistuimen toimivalta palautuu Suomen osalta OK 10: 2:een, josta ei voida poiketa prorogaatiolla.⁸¹ Olen aikaisemmin riitauttanut tämän johtopäätöksen⁸² ja pysyn yhä kannassani. Väitöskirjassa esittämieni perusteiden lisäksi viitataan nyt erityisesti OK 10: 2,3:n säännökseen Helsingin RO:n täydentävästä toimivallasta. Tuollaisen toissijaisen säännöksen tarkoituksena on ehkäistä oikeuspaikan puuttuminen niissä tapauksissa, jolloin laissa edellytetyä erityistoimivaltaliittymää ei ole.⁸³ On epätodennäköistä, että viitattuun säännöstyyppiin liittyisi sellaisia ehdottomuustekijöitä, jotka vaativat sallittuun pohjoismaiseen prorogaatioon *yhdistetyn* valtiosisäisen prorogaation poissulkemista. Ainoa tähän suuntaan puhuva näkökohta on Helsingin RO:n oletettu erityinen pätevyys käsitellä pohjoismaisia perintöjuttuja, mutta tämä seikka tuskin riittää tulkintasuosituksen perusteeksi. Joka tapauksessa valtiosisäisen prorogaation poissulkeminen supistaisi käytännössä olennaisesti kansainvälisen toimivaltadisponoinnin soveltamisalaa, sillä OK 10,2:1:ssä mainitun yksinomaisen toimivaltaliittymän (vainajan viimeisen asuinpaikan) Suomesta puuttumisesta johtuva pakko turvautua saman pykälän 3 momentin säännökseen ilmeisesti vaikuttaisi sopimushalukkuutta merkittävästi vähentävänä tekijänä. Lisäksi olisi pohjoismaisen perintösopimuksen kuolinpesän osakkaiden aseman helpottamiseen liittyvien tavoitteiden vastaista vaatia esim. Tornionjokilaaksossa Ruotsin puolella asuneen vainajan muutaman kilometrin päässä Suomen puolella asuvia perillisiä prosessoimaan nimenomaisesta sopimuksesta huolimatta Helsingin RO:ssa.

⁷⁹ Tästä sopimuksesta ja sen taustasta ks. *Walamies* s. 185 ss.

⁸⁰ Prorogaatio-oikeuden perusteista ja rajoituksista ks. HE 1935: 10 s. 8, *Ylöstalo* s. 98 s. ja *Walamies* s. 188 s.

⁸¹ Ks. *Ylöstalo* s. 98 alav. 31.

⁸² Ks. *Walamies* s. 188.

⁸³ Tämän totesi jo *Hakulinen* LM 1940 s. 258.

Toisaalta siitä, että kansainvälinen prorogaatio on sallittu pohjoismaisessa perintösopimuksessa, ei voida tehdä yleisiä johtopäätöksiä perintöoikeudellisten juttujen ehdottomuuteen nähden. Prorogaation salliminen on tässä sopimuksessa toteutettu alueellisessa lakiyhteistyössä tuomioiden tunnustamisjärjestelyn yhteydessä⁸⁴, jonka soveltamisalan ulkopuolella kansainvälinen yhtenäisyys ja ratkaisujen ennakointi vaativat kiinteää pitäytymistä prorogaatiomahdollisuuden poissulkeutumiseen.

Perheoikeudellisissa asioissa on yleistöimivalta jo vanhastaan poikkeuksellisen kattavasti säännelty nimenomaisin normein, joita on mm. KPL:ssä (mukaan lukien muutokset 16. 4. 1987/413) ja pohjoismaisessa avioliittosopimuksessa vuodelta 1931. Uudemmassa lainsäädännössä, kuten lapseksiottamisesta annetussa laissa (153/85, 34 §) ja sukunimilaissa (694/85, 27 §) on erityissäännökset kansainvälisestä toimivallasta sisällytetty samaan lakikokonaisuuteen kuin kotimaisia oikeussuhteita koskevat normit. Tällaisissa asioissa toimivallan ehdottomuus on niin itsestään selvää, ettei tukea tarvitse hakea OK 10: 11,1:n viittauksesta OK 10: 10:een.

Sen osoittamiseksi, miten laaja-alaiseksi näissä asioissa vallitseva prorogaatiokiello on ymmärretty kansainvälisessä lakiyhteistyössä, voi viitata Haagin vuoden 1965 konvention 2 artiklan 1 ja 2 kohtaan, jotka kuuluvat seuraavasti:

»Elle (= la présente convention) ne s'applique pas aux accords d'élection de for intervenus:

1. en matière d'état ou de capacité des personnes ou en matière de droit de la famille, y compris les droits et obligations personnels et pécuniaires entre parents et enfants et entre époux;
2. en matière d'obligations alimentaires dans la mesure où elles ne tombent pas sous l'application du No 1;»

Konventio ei siis sovellu ylipäänsäkään henkilöstatusta tai perheoikeuksia koskeviin asioihin, joihin jälkimmäisiin luetaan myös aviovarallisuussuhteet ja elatusvelvoitteet.

Hallintopaikan tuomioistuin (= forum administrationis: OK 10: 4) on toimivaltainen käsittelemään kanteita, jotka koskevat toisen henkilön lukuun tapahtuneen asiakokonaisuuden hoitoa. Forumsäännös on sisällöltään epäyhtenäinen käsittäen sekä viranomaisen määräykseen että yksityisoikeudelliseen toimeksiantoon perustuvan omaisuuden hoidon ja vielä asiainhuollonkin eli negotiorum gestion.⁸⁵ OK 10: 11,1:n nimenomaisen viittauksen mukaan hallintopaikan tuomioistuin on valtiosisäisesti ehdoton.

⁸⁴ Ks. pohjoismaisen perintösopimuksen 28 art. ja siitä *Walamies* s. 190 s.

⁸⁵ OK 10: 4:n soveltamisalasta ks. *Tirkkonen* Sp I s. 268 s.

Kansainvälisen prorogaation kielto on epäilyksetön sikäli kuin kysymys on holhousoikeudellisesta hallinnosta. Sama on tilanne silloin, kun Suomessa olevan edustajan pitäminen perustuu laissa säädettyyn velvoitteeseen, joita on asetettu esim. ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteää omaisuutta ja osakkeita annetun lain 17 §:ssä sekä patenttilain 71 §:ssä. Sanotuista esimerkeistä huomaa, että tässä ryhmässä hallittavana olevan oikeuden laatu usein jo sellaisenaan sulkee pois Suomen tuomioistuinten toimivallan derogoinnin. Kannanotto ehdottomuuteen on sitä vastoin vaikeampi silloin, kun asiakokonaisuuden hallinto perustuu puhtaasti yksityisoikeudelliseen toimeksiantoon. Siihen nähden, että forum administrationis vaatii laajempaa ja pysyvämpää toimintaa toisen lukuun kuin yksittäisen tehtävän suorittaminen, lienee tältäkin osalta syytä yleensä hyväksyä oikeuspaikkasäännöksen ehdottomuuden siirtäminen kansainväliselle tasolle. Mitään liiketoimintaan ja esim. agenttisuihteisiin menevää ulottuvuutta tälle säännökselle ei kuitenkaan pidä antaa.⁸⁶

Silloin, kun *ulosottoriidat* attraktioperiaatteesta poiketen tutkitaan täytäntöönpanoviranomaisen sijasta tuomioistuimessa⁸⁷, riidalla on yleensä niin kiinteä menettelyllinen liittymä pakkotäytäntöönpanon tapahtumisvaltioon, ettei kansainvälinen prorogaatio tule kysymykseen.⁸⁸ Vaikka esim. omistusoikeutta ulosmittattuun irtaimeen omaisuuteen koskevassa tuomiossa ei saa lausua itse ulosmittaukseen liittyvistä kysymyksistä⁸⁹, täytäntöönpano-objektin sijainnin asettaminen UL 4: 10;1:ssä toimivaltaperusteeksi osoittaa lainsäätäjän tarkoituksena olleen säilyttää oikeudenkäynti alueellisesti ulosottomenettelyn välittömässä yhteydessä.

Ulosotto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden osalta ei kuitenkaan vielä se, että turvattavan oikeuden todennäköinen olemassaolo on jo ennakoitavasti UL 7 luvun säännösten mukaisesti täällä harkittu ja turvaamistoimenpi-

⁸⁶ Vrt. lakiviittauksen sallittavuudesta kansainvälisissä kauppaedustussopimuksissa *Buure-Hägglund* JFT 1982 s. 354 ss., erit. s. 362 s.

⁸⁷ Attraktioperiaatteesta ja välioikeudenkäynnistä Suomen ulosotto-oikeuden kannalta ks. *Halila—Havansi* s. 82 s. siinä mainittuine lähteineen.

⁸⁸ Kansainvälisestä ulosottotoimivallasta ks. *Bogdan* SvJT 1982 s. 401 ss. EC:n tuomiokonvention 16 artiklan 5 kohdan mukaan sillä valtiolla, missä tuomio on pantu tai pantava täytäntöön, on (prorogaatio-oikeuden poissulkeva) yksinomainen toimivalta täytäntöönpanoon liittyvissä jutuissa. Ks. tästä *Jenard* s. 36.

⁸⁹ Näin KKO 1950 II 438: ei lausuntoa ulosmittauksen kumoamisesta. Samoin KKO 1978 II 77: ei lausuntoa ulosmitatun omaisuuden käyttämisestä ulosmittauksen perusteena olevan saatavan suorituksiksi. Vrt. Tirkkonen Sp I s. 299, jossa ymmärretään OK 10: 11,1:ssä oleva viittaus ulosottoriitoihin juuri UL 4: 10:een kohdistuvaksi.

de on mahdollisesti ehditty panna täytäntöönkin, sulje pois jatkoprosessia koskevan kansainvälisen prorogaatiosopimuksen sallittavuutta. Tämä kysymys todennäköisesti käytännössä useimmin ilmeni siinä muodossa, säilyttääkö vieraaseen valtioon viittaava prorogaatiolauseke pätevyytensä siitä huolimatta, että pääsopimukseen perustuvien oikeuksien väliaikaiseksi suojaamiseksi on saatu Suomessa turvaamistoimenpide. UL 7: 11,2:n perusteella verrattuna UL 3: 1,1:n 8 kohtaan pidän myöntävää vastausta selvänä ainakin sikäli kuin ulkomailla annettu tuomio *lain mukaan* pannaan täytäntöön Suomessa. Se, missä määrin derogaatiovaikutus *muutoin* on hyväksyttävissä, liittyy yleisempään kysymykseen prorogoidussa ulkomaisessa tuomioistuimessa annetun ratkaisun pätevyydestä Suomessa ilman säädännäistukea.⁹⁰ Jatkoprosessin tarkoituksenaan on täytäntöönpanoperusteen hankkiminen ja vain sen mukaisia rajoituksia voidaan derogaatiolle asettaa.⁹¹ Epäilyksiä tähän nähden ei aiheuta edes UL 7: 13,2:ssa säädetty järjestely tuomioistuimen tai muun jatkoprosessia käsittelevän viranomaisen, kuten hallintoviranomaisen, oikeudesta määrätä takavarikko tai kielto peruutettavaksi. On tosin ilmeistä, ettei ulkomainen tuomioistuin voi antaa toisessa valtiossa toteutettua turvaamistoimenpidettä koskevaa määräystä, mutta tämä valta puuttuu välimiesoikeudeltakin⁹², jossa jatkoprosessi UL 7: 11,2:n nimenomaisen maininnan mukaisesti on mahdollista ajaa.

Konkurssin osalta prorogaatiokiello sekä valtionsisäisesti että kansainvälisesti on epäilyksetöntä sikäli kuin kysymys on konkurssin pääoikeudenkäynnistä, jossa tutkitaan velallisen omaisuuden käyttäminen hänen velkojensa tyydyttämiseksi. Yhtä ongelmaton ei tilanne ole ns. liitännäisoikeudenkäyntien eli lähinnä takaisinsaantien ja riitautetun saamisen vahvistamisoikeudenkäyntien kohdalla. Näissä jutuissa kansainvälinen prorogaatio on kyllä mahdollista ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuuden osoittamissa rajoissa⁹³, mutta sopimussuhteen ulkopuolisen velkojatahon mukanaolo prosessissa tekee kon-

⁹⁰ Tätä kysymystä käsitellään jäljempänä jaksossa 7.

⁹¹ Vrt. välimiesmenettelyn osalta *HE 1972: 24 s. 22*, jossa ei katsota suotavaksi, että myönnetty turvaamistoimenpide oikeuttaisi asianosaisen vastoin voimassa olevaa välityssopimusta saattamaan asian yleisen tuomioistuimen tutkittavaksi. Jos tämä olisi mahdollista, turvaamistoimenpiteen täytäntöönpano merkitsisi HE:n mukaan itse asiassa välityssopimuksen raukeamista.

⁹² Ib. s. 23. Tällöin oikeussuojakeinona on hakea UL 7: 13,1:n mukaisesti ulosotonhaltijalta turvaamistoimenpiteen peruutusmääräystä.

⁹³ Konkurssissa riitautetun saamisen vahvistamisesta muussa pohjoismaassa (Ruotsissa) ks. KKO 1984 II 59 ja siitä *Walamies* DL 1985 s. 327 ss.

kurssivelallisen aikaisemmin solmiman prorogaatiosopimuksen tehottomaksi.⁹⁴ Samasta syystä velallisen/luovuttajan ja luovutuksensaajan välinen prorogaatiosopimus ei sido velkojaa UL 3: 35:ssä tarkoitettussa ulosmittaustakaisinsaanissa.⁹⁵ Myös ulosmitatun irtaimen omaisuuden omistusoikeutta koskevassa jutussa voidaan prorogaation tehottomuus asian laadun ohella perustaa tähän näkökohtaan, sillä UL 4: 10,1:n mukaan sivullisen tulee ajaa kannettaan sekä velkojaa että velallista vastaan.

Immateriaalioikeuden alalla on valtionsisäinen toimivalta usein lajiltaan asiallista, joten sen osalta puuttuu prorogaatio-oikeus. Tällaisen järjestelyn sisältäviä säännöksiä ovat esim. patenttilaki 65 § ja mallioikeuslaki 43 §. Järjestely perustuu erityisalan asiantuntemuksen tarpeeseen, jonka tyydyttämiseksi oikeuden kokoonpano on pitänyt säätää tavanomaisesta poikkeavaksi.⁹⁶

Immateriaalijuttujen osalta oikeuden rekisteröintivaltion yleisesti yksinomaiseksi ja ehdottomaksi tunnustettu kansainvälinen toimivalta⁹⁷ ei kuiten-

⁹⁴ Siitä, että velallinen ei voi disponoida takaisinsaanivaateesta ks. *Tirkkonen* Välimiesmenettely s. 68, *Granfelt* Välimiesmenettely s. 21 ja *Ellilä* DL 1954 s. 4. Tämä syy johtaa myös prorogaatiosopimuksen sitomattomuuteen takaisinsaanitprosessin kantajaan nähden, ks. *Walamies* DL 1985 s. 324. *Buure-Hägglund* s. 246 s. tarkastelee tanskalaista ratkaisua UfR 1975.1031 (Højesteret 13. 10. 1975), jossa oli kysymys myyjän ja ostajan/velallisen tekemän prorogaatiosopimuksen sitovuudesta konkurssivelkoihin nähden irtaimen omaisuuden omistuksenpidätysedon tehokkuutta koskevassa jutussa. Hän arvelee s. 247, että asiassa oli merkitystä materiaallisen kysymyksen luonnehtimisella joko esineoikeudelliseksi tai velvoiteoikeudelliseksi. Tanskan oikeuden mukaan prorogaatiosopimuksen sitovuus toisen osapuolen velkoihin nähden riippuu todellakin siitä, onko jutussa kysymys itse sopimussuhteesta vai suhteesta kolmanteen mieheen, näin *Philip* s. 105. Suomen oikeuden osalta on kuitenkin ratkaisevaa asianosaisasetelma, mitä osoittaa jo ratkaisu KKO 1933 I 56. Sanottu ilmenee myös kannanotoista välityssopimuksen sitovuuteen konkurssissa riitautetun saamisen vahvistamisoikeudenkäynnissä. *Ellilä* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 341 ja *Tirkkonen* Sp II s. 526 katsovat molemmat, ettei välityssopimus, jossa tällaisen jutun välttämätön asianosainen riitauttaja-velkoja ei ole mukana, estä asian tutkimista välimiesoikeuden sijasta tuomioistuimessa. Suomalaisen ja tanskalaisen ratkaisuperusteen ero konkretisoituukin juuri tässä vahvistamisoikeudenkäynnissä, joka usein koskee konkurssivelallisen ja saamisen valvoneen velkojan välistä sopimussuhdetta.

⁹⁵ Näin on asianlaista siitä riippumatta, että vallitsevan kannan vastaisesti asianosaiseksi katsottaisiin myös luovuttaja. Asianosaisista ulosmittaustakaisinsaanissa ks. *Halila—Havansi* s. 177 ja poikkeavasta kannasta *Walamies* LM 1984 s. 17 ss.

⁹⁶ Ks. *Tirkkonen* Sp I s. 240 ja asiantuntijajäsenten kuulumisesta oikeuden kokoonpanoon patenttilaki 66 §.

⁹⁷ Esim. EC:n Brysselin konvention 16 artiklan 4 kohdan mukaan laajasti määriteltyinä immateriaalioikeudelliset jutut kuuluvat rekisteröintivaltion yksinomaiseen toimivaltaan. Tätä perustellaan esitöissä sillä, että kansallisen patentin tai vastaavan yksinoikeuden myöntäminen on valtiollisen suverenitetin ilmaus, ks. *Jenard* s. 36.

kaan ole valtionsisäisen asiallisen toimivallan johdannainen; onhan ajateltavissa, että tekninen yms. erityisasiantuntemus voitaisiin yhtä hyvin taata jonkin vieraan valtion asianmukaisessa tuomioistuimessa. Pätevämpi peruste on immateriaalisuojan alueellinen rajoittuneisuus.⁹⁸ Tästä näkökohdasta johtuu, että ainakin immateriaalioikeutta koskevat vahvistus- ja muotoamiskanteet tulee tutkia rekisteröintivaltiossa. Loukkaukskanteiden osalta tilanne on epäselvempi, mutta asiayhteys ja nimenomaan se, että tällainenkin kanne saattaa ennakkokysymyksenä vaatia kannanottoa immateriaalioikeuden pätevyYTEEN, puoltaa rekisteröintivaltion yksinomaista toimivaltaa.⁹⁹

Myös *oikeushenkilön* olemassaoloa ja sääntöjä sekä sen elinten valtuuksia koskevat kanteet kuuluvat rekisteröintivaltion yksinomaiseen toimivaltaan. Haagin vuoden 1971 konvention valmisteluaineistosta ilmenee, että nämä kanteet rinnastettiin pitkälle fyysisen henkilön statusta koskeviin kanteisiin ja nimenomainen maininta sisällytettiin konvention 1 artiklan 2 kohtaan vain epäselvyyksien välttämiseksi. Sama näkemys ilmenee myös Ruotsin itävaltalaisen tuomioiden tunnustamislain 4 §:n 2 kohdasta.¹⁰⁰

Todettakoon lopuksi, että edellä käsitellyt juttutyypit eivät muodosta tyhjentävää luetteloa yksinomaisesta toimivallasta, vaan mm. julkisiin intresseihin perustuvat näkökohdat saattavat johtaa toimivallan ehdottomuuteen muissakin tapauksissa.

3.2.3. *Heikomman osapuolen suoja*

3.2.3.1. *Oikeusvertailevia lähtökohtia*

Haagin vuoden 1965 konvention 4 artiklan 3 kappaleeseen sisällytettiin seu-

⁹⁸ Tätä korostaa *Berndt Godenhielm* NIR 1975 s. 248 s.

⁹⁹ Juuri loukkaukskanteiden osalta on pohjoismaisessa kirjallisuudessa aiheutunut erimielisyyksiä, ks. *Dennemark* s. 123, 125—127, *Lando* NIR 1974 s. 378 ja *Berndt Godenhielm* ib. s. 244 ss., erit. s. 252, jonka kanta on yllä tekstissä varauksellisesti omaksuttu. Loukkaukskanteen ja mitättömyyskanteen läheistä yhteyttä osoittaa patenttilain 61 §:n 2 momentissa säädetty mahdollisuus lykätä edellisen käsitteleminen tai ratkaiseminen siihen saakka, kunnes jälkimmäinen on lopullisesti ratkaistu. Vrt. *Jenard* s. 36, joka katsoo, että muiden kuin immateriaalioikeuden rekisteröintiä tai pätevyyttä koskevien kanteiden osalta toimivalta määräytyy EC:n tuomiokonvention yleisten säännösten mukaan. Näistä muista kanteista hän mainitsee esimerkkinä juuri patentin loukkaukskanteet. Samoin Ruotsin ja Itävaltan välisen tuomioiden tunnustamissopimuksen esitöissä *Prop. 1982/83: 117* s. 23 katsotaan, ettei sopimuksen 7 artiklan a kohdan ja sitä vastaavan ruotsalaisen lain 9 §:n 1 kohdan säännös yksinomaisesta toimivallasta estä ruotsalaisen patentin loukkausta koskevan itävaltalaisen tuomion tunnustamista.

¹⁰⁰ Ks. *Actes et documents* 1966 s. 368 ja *Prop. 1982/83: 117* s. 23.

raava taloudellisen ylivallan väärinkäyttöön tai muiden epärehellisten keinojen käyttöön perustuva pätemättömyyssäännös:

»L'accord d'élection de for n'est pas valable s'il a été obtenu par un abus de puissance économique ou autres moyens déloyaux.»

Konventiota selostavassa *Welamsonin* raportissa todetaan, että kyseinen määräys jättää laajan varan tulkinnalle, jonka oletetaan tapahtuvan tuomioistuimen kansallisten säännösten eli siis *lex fori* mukaan.¹⁰¹

Kansainvälisen derogaation sallittavuutta koskevassa USA:n Supreme Court'in käännteentekevässä ratkaisussa ns. *Zapata*-jutussa asetettiin muun ohessa vastaavanlainen vaatimus sopimuspuolten tasa-arvosta. Yhtenä edellytyksenä prorogaatiolausekkeen pätevyydelle oli se, että sopimus toimivaltaisesta tuomioistuimesta oli »freely agreed on by parties of equal bargaining power».¹⁰²

On ilmeistä, että tarkasteltaessa kansainvälisen prorogaatiosopimuksen pätevyyttä heikomman osapuolen suojan valossa ollaan tekemisissä leimallisesti harkinnanvaraisen näkökohdan kanssa. Jonkinlaisten kiinnekohtien saamiseksi lienee syytä tarkastella lyhyesti kahta mannereurooppalaista järjestelyä, joissa on menty sikäli äärimmäisyyteen saakka, että valtionsisäinen prorogaatiosopimus on rajoituksitta sallittu lähinnä ainoastaan kauppiaksi luokiteltavien henkilöiden kesken.

Saksan liittotasavallassa muutettiin 1. 4. 1974 voimaan tulleella lailla alueellista oikeuspaikkasopimusta koskevaa ZPO 38 §:ää kuluttajansuojaan perustuvista syistä.¹⁰³ Käytännössä oli yleisiin kauppaehtoihin ja muihin kaavakkeisiin yhä enenevässä määrin sisällytetty myyjää suosiva forumlauseke, jonka merkitystä kuluttaja maallikkona ei useinkaan ymmärtänyt. Forumlausekkeiden soveltaminen johti kaukana kuluttajan kotipaikkakunnalta käytyihin prosesseihin ja tämän vuoksi lisääntyviin yksipuolisiin tuomioihin. Kohtuuttomien tilanteiden estämiseksi sallitaan nykyisessä ZPO 38 §:n 1 momentissa riidan syntymistä edeltävä oikeuspaikkasopimus vain, jos molemmat osapuolet ovat kauppiaita tai julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä.¹⁰⁴

¹⁰¹ Ks. *Actes et documents* 1964 s. 213.

¹⁰² Ks. *Nadelmann* AJCL 1973 s. 124. *Zapata*-juttua (*M/S Bremen and Unterweser Reederei v. Zapata Off-Shore Company*, 407 U.S. 1.) selostetaan laajemmin edellä jaksossa 3.1.2.

¹⁰³ BGBI. 1974 I s. 753. Samalla 21. 3. 1974 annetulla lailla muutettiin sanonnallisesti myös hiljaista prorogaatiota koskenutta ZPO 39 §:ää.

¹⁰⁴ Muutoksen taustasta ks. *Löwe* NJW 1974 s. 473 s. ja *Diederichsen* BB 1974 s. 377. Todettakoon selvyiden vuoksi, ettei tämän prorogaatiokiellon kannalta ole merkitystä sil-

Sopimisvapauden rajoittamista ei kuitenkaan ulotettu kansainväliseen prorogaatioon, jonka piiriin kuuluviksi katsotaan ne tapaukset, jolloin sopimuspuolista vähintään toisella ei ole liittotasavallassa (im Inland) yleistä oikeuspaikkaa. Tämä varaus sisällytettiin lakiin vasta liittopäiväkäsittelyn aikana ja se perustuu BRD:n tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta ja ulkomaisten tuomioiden tunnustamisesta solmimiin sopimuksiin.¹⁰⁵

Ranskassa toteutettiin samansuuntainen muutos uuden, 1. 1. 1976 voimaan tulleen siviiliprosessilain säätämisen yhteydessä.¹⁰⁶ Cpc 48 artiklassa kielletään muilta kuin kauppiaan ominaisuudessa toimivilta poikkeaminen sopimuksella »aux règles de compétence territoriale», mutta siinä ei puhuta mitään tuomioistuimen yleistä toimivallasta. Lakitekstin vaikeneminen on aiheuttanut kiistan siitä, tuleeko kielto laajentaa myös kansainvälisiin prorogaatiosopimuksiin. Laajentamista puoltavan kannan on omaksunut *Huet*, joka perustaa mielipiteensä lähinnä siihen, että uuden Cpc:n voimassa ollessakin kansainvälinen toimivalta normaalitapauksessa määräytyy alueellisia oikeuspaikkasäännöksiä soveltamalla.¹⁰⁷ Prorogaatiokiellon laajentamista vastustava kanta näyttää kuitenkin vallitsevalta, ja *Gaudemet-Tallon* on jakanut sen perusteet kolmeen ryhmään. Ensinnäkin kansainvälisessä oikeussuhteessa esiintyy usein korostunut oikeusvarmuuden tarve, jota voidaan tyydyttää tuomioistuinaan valintasopimuksella. Toiseksi kansainvälisen prorogaation kielto olisi vastoin yleismaailmallista kehityssuuntaa, minkä osalta hän viittaa mm. EC:n vuoden 1968 tuomiokonventioon ja USA:n oikeuskäytännössä 1970-luvun alussa tapahtuneeseen käänteeseen. Kolmanneksi Ranskan tuomioistuinten alueellista toimivaltaa koskevan prorogaatiokiellon laajentaminen kansainväliselle tasolle ei ole hyväksyttävissä juridisteknisestikään verrattaessa Cpc 48 §:ää aikaisempaan lainsäädäntöön ja voimassa olevien toimivaltasäännösten kokonaisuuteen. Erityisesti heikomman osapuolen suojan osalta *Gaudemet-Tallon* huomauttaa, että sopimuskäytännön käytöstä johtuva prorogaatiolausekkeen huomaamatta jäämisen vaara on kansainvälisiä oikeustoimia tehtäessä olennaisesti pienempi kuin valtionsisäisesti, koska oikeustoimen merkittävyys luonnollisesti herättää suuremman tarkkaavaisuuden.¹⁰⁸

lä, onko kysymyksessä yksilöllisesti laadittu sopimus vai massakäyttöön tarkoitettu standardisopimus.

¹⁰⁵ Ks. *Katholnigg* BB 1974 s. 395 ja *Baumgärtel* Festschrift Kegel s. 285 s.

¹⁰⁶ Uuden Cpc:n antopäivä on 5. 12. 1975, Décret n. 75—1123.

¹⁰⁷ Ks. *Huet* Clunet 1976 s. 351 ss., erit. s. 356 s.

¹⁰⁸ Ks. *Gaudemet-Tallon* Rev. crit. 1977 s. 30 ss., erit. s. 34 (perusteiden ryhmittely) ja s. 41 s. (johtopäätös). USA:n oikeuden osalta hän s. 37 mainitsee asennemuutosta merkinneen ns. Zapata-ratkaisun, jota selostetaan edellä jaksossa 3.1.2.

Ranskalaisissa yleisesityksissä on Cpc 48 §:n laajentavaan tulkintaan suhtauduttu ennakkotapausten puuttuessa varovaisesti.¹⁰⁹ Mahdollista kansainvälisen prorogaation kieltoa on kuitenkin pidetty epätarkoituksenmukaisena ja sen takia valitettavana.¹¹⁰

3.2.3.2. *Rajanveto yksinomaiseen toimivaltaan*

Ruotsin itävaltalaiden tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 9 §:n 2 kohdan mukaan saman lain 7 ja 8 §:n säännöksistä huolimatta itävaltalaiselta tuomioistuimelta katsotaan puuttuneen toimivalta,

»om svaranden visserligen uttryckligen har underkastat sig den österrikiska domstolens behörighet men domstols behörighet enligt svensk rätt med hänsyn till sakens beskaffenhet inte får grundas på en parts medgivande.»

Samanlainen asian laatuun perustuva toimivaltavaraus sisältyy väitteettömän pääasiaan vastaamisen osalta myös Suomen ja Itävallan väliseen sopimukseen yksityisoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta.¹¹¹

Mainitun Ruotsin lain esitöissä lausutaan, ettei 9 §:n 2 kohdassa tarkoiteta yksinomaista toimivaltaa, jota koskeva varaus sisältyy jo saman pykälän 1 kohtaan.¹¹² Lisävaraus 2 kohdassa on ollut tarpeen tiettyjä sopimussuhteita varten, joissa Ruotsin tuomioistuinten toimivallan derogointi koituisi tyypillisesti heikomman osapuolen haitaksi. Tällaisia sopimussuhteita katsotaan esiintyvän erityisesti työ- ja kuluttajaoikeudessa. Näillä oikeudenaloilla heikomman osapuolen suoja ja nimenomaan sen takaaminen, että hän saisi prosessata »kotikentällä» (»på hemmaplan»), vaatii ennen riidan syntymistä tehdyn prorogaatiosopimuksen pätevyyden rajoittamista.¹¹³

Myös EFTA:n ja EC:n välisen rinnakkaiskonvention valmistelussa on ollut esillä työoikeudellisten asioiden erityislaatu. Vaihtoehtoina ovat olleet jo-

¹⁰⁹ Teoksessa *Batiffol—Lagarde* s. 466 todetaan vain, ettei ole varmaa, päteekö periaatteellinen prorogaatiokieltö myös kansainvälisissä oikeussuhteissa.

¹¹⁰ Näin *Loussouarn—Bourel* s. 576.

¹¹¹ Ks. mainitun sopimuksen 6 art. b k. ja vastaavan suomalaisen lain 6 § 8 k. Sitä, että tämä varaus asetetaan vain ns. hiljaisen prorogaation osalta, oudoksuttiin Suomen Asianajajaliiton hallituksen sopimusluonnoksesta 25. 3. 1986 antamassa lausunnossa, ks. DL 1986 s. 307.

¹¹² Ks. *Prop. 1982/83: 117* s. 23. Esitöissä käytetään termiä »exklusiv kompetens» ja lakitekstissä sama asia on ilmaistu sanoilla »uteslutande behöriga».

¹¹³ *Ib.* s. 24.

ko tämän oikeudenalan sulkeminen konvention ulkopuolelle tai prorogaatio-oikeuden rajoittaminen niin, ettei tuomioistuinaan valintasopimuksella heikennetä työntekijän suojaa. Viimeksi mainittu rajoitus on Suomen taholta ehdotettu toteutettavaksi siten, että sopimuspuolina tulisi olla työnantajien ja työntekijöiden järjestöt.¹¹⁴

Verrattaessa nyt selostettuja asian laatuun perustuvia prorogaatio-oikeuden rajoituksia yksinomaiseen toimivaltaan voidaan havaita, ettei heikomman osapuolen suojassa ole kysymys siitä, että tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta ehdottomasti kuuluisi yhdelle tietylle valtiolle. Työoikeudellisia riitoja koskevassa OK 10: 1,3:ssa säädetään vastaajan kotipaikan kanssa valinnaisista oikeuspaikoista, ja osittain samansuuntaisesti kuluttajansuojalain 7 luvun 1 §:ssä lisätään kuluttajan käytettävissä oleviin vaihtoehtoihin kantajan kotipaikan tuomioistuin. On otaksuttavissa, että näistä forumsäännöksistä ilmenevää valinnaisuutta sovelletaan myös tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan osalta.¹¹⁵ Toisaalta lain sanamuodon antaman lähtökohtaisen tuen kokonaan puuttuessa suomalaisen kielenkäytön mukaan valinnaisuudesta riippumattomaan toimivallan ehdottomuuteen tuskin voi tulkinnallisesti päästä vetoamalla OK 10: 11,1:n sisältämiin periaatteisiin.

Eräistä EC:n tuomiokonvention määräyksistä ilmenee kaksi heikomman osapuolen suojaan perustuvan prorogaatio-oikeuden rajoituksen keskeistä täsmennystä. Tämä konventio rajoittaa huomattavasti sopimusvapautta kansainvälisen toimivallan osalta vakuutusasioissa (matters relating to insurance, 12 art.) ja kuluttaja-asioissa (consumer contracts, 15 art.). Nämä rajoitukset koskevat kuitenkin vain *aikaa ennen riidan syntymistä* (12 art. 1 k. ja 15 art. 1 k.) ja lisäksi tuonakin aikana *heikompa osapuolta suosiva* prorogaatiosopimus on rajoituksitta mahdollinen (12 art. 2 k. ja 15 art. 2 k.).¹¹⁶

¹¹⁴ Ks. *Huhtamäki* s. 143 s. ja *Negotiations for a Convention Parallel to the Brussels Convention* s. 4 s. Jälkimmäisessä lähteessä kiinnitetään huomiota myös siihen, ettei toisin kuin Brysselin konventiossa paralleelikonventiossa tulisi sallia elatusapuhdetta koskevaa ennakkollista prorogaatiosopimusta.

¹¹⁵ Forumsäännösten merkityksestä yleistuomivaltakysymyksen ratkaisussa ks. *Walmies* s. 232 ss.

¹¹⁶ Ks. *Jenard* s. 33 ja *Droz* s. 90 s. Sopimusvapautta ei ole rajoitettu vakuutuskirjan haltijan, vakuutetun ja edunsaajan sekä kuluttajan valinnanvapauden lisäämisen osalta. Yllä tekstissä on mainittu vain kaksi pääasiaa prorogaatiosopimuksen sallittavuudesta näissä asiasryhmissä ja tätä koskevat määräykset ovat varsinkin vakuutusasioiden osalta monimutkaisia. Sääntely tuli entistä yksityiskohtaisemmaksi, kun vuoden 1978 liittymiskonvention yhteydessä lisättiin 12 a artikla, jossa sallitaan kansainvälinen prorogaatiosopimus eräiden huomattavan suurten, erityisesti kuljetusoikeuteen liittyvien riskien osalta 12 artiklan rajoituksista huolimatta, ks. tästä *Schlosser* s. 114–116.

Sanottujen kahden sallimisperusteen ulkopuolelle jäävissä tyypillisesti eriarvoisten osapuolten välisissä sopimuksissa saattaa usein olla perusteltua olettaa taloudellisen ylivallan väärinkäyttöä. Tätä voi epäillä erityisesti silloin, kun prorogaatiolauseke on sisältynyt vahvemman osapuolen laatimaan sopimuskaavakkeeseen, jonka ehdoista poikkeaminen ei ole ainakaan ilman huomattavaa vaivannäköä ja asiantuntemusta ollut mahdollista. Tällaisessa tilanteessa heikomman osapuolen on ollut käytännöllinen pakko hyväksyä hänelle epäedullinen riitaisuusien ratkaisulauseke.

Taloudellinen eriarvoisuus voi siis olla *selitys* siihen, miksi heikompi osapuoli on joutunut suostumaan vahvempaa sopimuskumppania suosivaan prorogaatiosopimukseen. Tällä näkökohdalla on merkitystä myös sellaisten tilanteiden *havaitsemisen* kannalta, jolloin on asianajollisesti aihetta riitauttaa ulkonaisesti moitteettomalta näyttävä tuomioistuinaan valintasopimus. Riitauttamisen osalta tulee huomio kiinnittää erityisesti derogaatiovaikutukseen, mutta toisaalta ei tule unohtaa vain vahvemman osapuolen valinnanvaraa lisääviä lausekkeitakaan. Pelkkä osapuolten voimasuhteiden epätasapaino ei kuitenkaan riitä horjuttamaan prorogaatiosopimuksen tehokkuutta, jollei ole olemassa sellaisia nimenomaisia säädännäisrajoituksia, joita muun muassa äsken lyhyesti selostetut EC:n tuomiokonvention 12 ja 15 artikla sisältävät. Tällaisten sopimusvapauden rajoitusnormien puuttuessa Suomen tuomioistuinten kansainvälisen toimivallan derogoinnin pätevyyden arviointi epäsuhtaisia osapuolia käsitävissä tyyppitilanteissa on tarpeen perustaa kohtuullisuusharkintaan.

Yleisen kohtuullistamissäännöksen sisältävän oikeustoimilain 36 §:n (17. 12. 1982/956) esitöissä katsotaan, että sopimussuhteissa, joissa toinen osapuoli on kuluttaja tai siihen verrattava, esim. maanviljelijä, poikkeaminen sopimuksella oikeudenkäymiskaaren dispositiivisista oikeuspaikkasäännöksistä ilman painavia syitä saattaa olla kohtuutonta.¹¹⁷ Jo ennen tätä lainmuutosta oli markkinatuomioistuin kuluttajansuojalain säännösten nojalla kieltänyt kohtuuttomana sopimusehtona elinkeinoharjoittajaa käyttämästä forumlauseketta, joka on ristiriidassa kuluttajansuojalain 7: 1:n säännöksen kanssa tai joka kotimyyntiin liittyvässä riidassa antaa elinkeinonharjoittajalle oikeuden nostaa kanteen muualla kuin kuluttajan kotipaikan oikeudessa.¹¹⁸ Tästä oikeuskehityksestä *Wilhelmsson* on tehnyt sen johtopäätöksen, ettei periaatteessa sopimuksella voida kohtuuttomasti heikentää osapuolen mahdollisuuksia saada oikeussuojaa.¹¹⁹

¹¹⁷ Ks. HE 1981: 247 s. 15.

¹¹⁸ Markkinatuomioistuimen ratkaisut 1981: 5 ja 1981: 17. Ks. niistä *Wilhelmsson* s. 112.

¹¹⁹ Ks. *Wilhelmsson* s. 122.

On epäilyksetöntä, että oikeustoimilain 36 §:n kohtuullistamissäännös on sovellettavissa myös kansainvälisiin prorogaatiosopimuksiin, jollei valtiosopimuksiin perustuvista järjestelyistä muuta johdu.¹²⁰ Jos taloudellista ylivaltaa on käytetty sellaisen tuomioistuinaan valintasopimuksen aikaansaamiseksi, joka kohtuuttomasti vaikeuttaa heikomman osapuolen prosessointia, tulee sopimus yleensä jättää huomioon ottamatta. Olennaista on siis prorogaatiosopimuksen sisältö eikä sen osapuoliasetelma sinänsä. Taloudellisesta epätasavertaisuudesta on toisaalta tehtävissä se oletama, että heikomman osapuolen valintavapautta rajoittava ja/tai vahvemman osapuolen valintamahdollisuuksia lisäävä ennen riidan syntymistä solmittu prorogaatiosopimus ei perustu täysin vapaaseen tahdonmuodostukseen. Tämä presumtio, joka ei ole ehdoton kuten EC:n tuomiokonvention 12 ja 15 artiklaa sovellettaessa, alentaa puolestaan kohtuuttomuudesta vaadittavan näytön kynnystä. Pätevinä vasta-argumentteina sanotulle kohtuuttomuusolettamalle en kuitenkaan äsken viitattujen oikeustoimilain 36 §:n esitöiden tavoin pidä vetoamista joihinkin lähemmin määrittelemättömiin painaviin syihin, sillä tuollainen ajattelu johtaa helposti oikeusvarmuussyistä periaatteessa hylättävään reaalisten liittymien keskinäisen painavuuden vertailuun kansainvälisen prorogaation sallittavuuden mittapuuna.¹²¹ Parempi etenemistie olisi keskittyä siihen, mitä tyypillisesti heikomman osapuolen näkökulmasta varsinkin hänen kotivaltionsa tuomioistuinten toimivallan derogointi merkitsee prosessointimahdollisuuksien ja sovellettavan lain kannalta. Jos tällaisten näkökohtien valossa voidaan osoittaa paikansa pitämättömäksi kohtuuttomuusväite, kumoutuu samalla osapuolten eriarvoisuuteen ja sopimuksen edullisuuteen vahvemmalle osapuolelle perustuva pätemättömyysolettama.

Edellä jaksossa 3.1.3. laajahkosti kommentoitu ratkaisu KKO 1986 II 50 liittyy lopputulokseltaan heikomman osapuolen suojan huomioon ottavaan oikeuskehitykseen, vaikka ratkaisun perustelut ilmentävät muullaisiakin vaiutteita. Myös nyt käsillä olevan asiayhteyden osalta sovellettuna on lopuksi syytä toistaa jo tuota oikeustapausta arvioitaessa korostettu ulkomaisten tuomioiden tunnustamisjärjestelyistä aiheutuva tuomioistuimen harkintavallan rajoitus. Jos asian laadusta johtuvana toimivallan puuttumisperusteena on käytettävissä vain yksinomainen toimivalta, kuten on laita esim. pohjoismaisen tuomiolain 6 §:n 5 kohdassa, on epäjohdonmukaista perustaa prorogaatiosoo-

¹²⁰ Vrt. *Wetterstein* Främmande fartyg s. 72, joka viittaa tähän säännökseen ilman varauksia kansainvälisessä prorogaatiosopimuksessa olevan epätasapainon korjaamismahdollisuutena.

¹²¹ Ks. tästä kysymyksestä lähemmin ed. 3.1.4. i.f.

pimuksen tehottomuus edes tuomioistuimen välittömän yleistöimivallan kannalta heikomman osapuolen suojaan.¹²² Tämän tunnustamisen epäämisperusteen huomiotta jääminen on toisaalta selvä puute pohjoismaisessa tuomiolaisessa, jota olisi syytä lakiyhteistyössä täydentää tältä osalta vastaamaan oikeuskehityksen vaatimuksia.

¹²² Pohjoismaisen tuomiolain ja erityisesti sen 13 §:n sisältämän välittömän lis pendens-säännöksen merkityksestä ks. ed. jakson 3.1.3. lopussa olevaa tekstiä. Vrt. *Prop. 1982/83: 117* s. 24, joissa Ruotsin itävaltalaisien tuomioiden tunnustamislain 9 §:n 2 kohdan tulkinnan kannalta puhutaan käänteisestä tilanteesta eli välittömien toimivaltasäännösten sisältämien asian laatuun perustuvien erityisten näkökohtien merkityksestä tuomion tunnustamiskelpoisuudelle.

4. PROROGAATIOSOPIMUKSEN MUOTO

4.1. Vaatimus kirjallisesta muodosta

OK 10: 11,2:n ensimmäisen lauseen mukaan sopimus laillisesta tuomioistuimesta riita-asiassa tehtävään kirjallisesti. Tämä oikeusvarmuuteen perustuva vaatimus voidaan epäilyksettä asettaa myös oikeuspaikkasopimusta yleensä merkitykseltään huomattavasti laajakantoisemman kansainvälisen prorogaatiosopimuksen osalta.¹ Vaikka lähtökohta siten on selvä, vaikeammaksi on osoittautunut sen määrittelemisen, mitä kirjallisella muodolla täsmällisesti tarkoitetaan.

Haagin vuoden 1958 konvention 2 artiklan 2 kappaleen mukaan suulliseen kauppasopimukseen sisältyvä forumin valinta ei ole pätevä, jollei sitä ole ilmaistu tai vahvistettu jommankumman osapuolen tai välittäjän antamassa kirjallisessa selityksessä (*déclaration*), jota ei ole kiistetty. Konvention esitöistä ilmenee, että tällä määräyksellä on tahdottu sulkea pois se vaatimus, että prorogaatiosopimuksen tulisi olla ahtaassa juridisessa mielessä kirjallinen eli osapuolten allekirjoittama.² Sitä vastoin esityöt eivät anna vastausta kysymyk-

¹ Oikeuspaikkasopimuksen ja kansainvälisen prorogaatiosopimuksen merkittävyyseroa korosti jo *Karlgren* NJA 1949 s. 727 s. Sama näkökohta johti pohjoismaisen tuomiolain säätämisen yhteydessä Norjan Tvml. 36 §:n täydentämiseen uudella 3 momentilla, ks. tästä *Walamies* s. 167. — Suomen ja Itävallan välisen tuomioiden tunnustamissopimuksen 6 artiklan a kohdan sekä vastaavan suomalaisen lain 6 §:n 7 kohdan mukaan toimivaltaperusteeksi riittää vastaajan nimenomainen tuomioistuimen toimivallan hyväksyminen. Asianosaisten kahdenkeskistä sopimusta ei edellytetä siitä huolimatta, että esitöissä viitataan prorogaatioon, eikä hyväksymisen välttämättä tule olla kirjallinen, ks. HE 1987: 27 s. 14. Valmisteluaineistosta eivät ilmene syyt luopumiseen kirjallisen muodon vaatimuksesta, eikä tällä poikkeuksellisella järjestelyllä voine olla sanotun tunnustamissopimuksen soveltamisalan ylittävää vaikutusta. Näin ollen suullinen hyväksyminen riittää vain ns. välillisen toimivallan näkökulmasta vastavuoroisesti Itävallassa ja Suomessa annettujen tuomioiden osalta.

² Ks. *Documents* 1956 s. 48 (*Rapport Batiffol*). Yksimielisyyden saavuttaminen tästä määräyksestä ei ollut helppoa, sillä useat konferenssin jäsenvaltiot olisivat halunneet pysyä molemminpuolisia allekirjoituksia vaativassa kirjallisessa muodossa.

seen, tuleeko kirjallista selitystä ehdottomasti edeltää suullinen sopimus, joka siis vain »puetaan» kirjalliseen asuun, vai voiko prorogaatiosopimus syntyä laiminlyömällä kiistää vasta asiakirjaan sisällytetty tätä koskeva lauseke.

Oikeuspaikan valintaa kansainvälisissä oikeussuhteissa koskevan Haagin vuoden 1965 konvention 4 artiklan 1 kappaleessa katsotaan prorogaatiosopimus muodoltaan päteväksi, jos sopimuskumppani on hyväksynyt toisen osapuolen kirjallisen ehdotuksen. Hyväksymistavalle ei aseteta mitään erityisvaatimuksia ja konventiota selostavassa *Welamsonin* raportissa esitetään, että laaja harkintavara tältä osin on jätetty tarkoituksellisesti.³

Kehityksen suunta muuttui Haagin vuoden 1966 tuomioiden tunnustamiskonventiossa, jossa siirryttiin osittain tiukempiin muotovaatimuksiin. Konvention 10 artiklan 5 kohdan mukaan toimivaltaperusteeksi hyväksytään joko kirjallinen sopimus tai suullinen sopimus, joka on kirjallisesti vahvistettu kohtuullisessa ajassa (dans un délai raisonnable). Ensimmäinen vaihtoehto edellyttää molemminpuolisia kirjallisia tahdonilmaisuja, joiden osalta tosin kirjallinen muoto tulee ymmärtää laajasti ja siihen riittää esim. sähke.⁴ Edeltävän suullisen sopimuksen vaatimus taas sulkee pois prorogaatiosopimuksen syntymisen pelkästä passiivisuudesta reagoida kirjalliseen ehdotukseen.⁵ Toisaalta kirjallinen vahvistus voi olla peräisin kummalta sopimuspuolelta tahansa.⁶

EC:n tuomiokonvention 17 artiklan alkuperäinen sanonta vuodelta 1968 oli muotovaatimuksen osalta samantyyppinen kuin Haagin vuoden 1966 sopimuksessa käytetty. Prorogaatiosopimuksen tuli olla kirjallinen tai suullinen sopimus tuli vahvistaa kirjallisesti. Talousyhteisön tuomioistuin tulkitsi ratkaisussa *Case 25/76 Galeries Segoura SPRL v Rahim Bonakdarian* [1976] ECR 1851 muotovaatimuksen niin pitkälle meneväksi, että myyjän kauppasopimuksen kirjallisen vahvistamisen yhteydessä tekemä viittaus prorogaatiolausekkeen sisältämiin yleisiin sopimusehtoihin ei riittänyt, vaan lisäksi olisi tarvittu ostajan kirjallinen hyväksyminen. Se seikka, ettei ostaja kiistänyt myyjän yksipuolista sopimusvahvistusta, ei merkinnyt toimivaltaklausuulin hyväksymistä, jollei suullinen sopimus liittynyt osapuolten jatkuvaan kauppasuhteeseen, jossa sovellettiin kyseisiä yleisiä sopimusehtoja.⁷

EC:n tuomioistuimen tiukka tulkintalinja, joka heijastui ajan mittaan jä-

³ Ks. *Actes et documents* 1964 s. 212.

⁴ Ks. *Actes et documents* 1966 s. 194.

⁵ Tähän kiinnittää huomiota *Welamson* SOU 1968: 40 s. 96.

⁶ Ks. *Actes et documents* 1966 s. 376 (Rapport *Fragistas*).

⁷ Ks. ECR 1976 s. 1863.

senvaltioiden oikeuskäytäntöihin⁸, sai pian osakseen kritiikkiä, ja myös pohjoismaiselta taholta todettiin omaksutun ankaran tulkinnan olevan vastoin kansainvälisen kaupan etuja⁹. Laajan kritiikin seurauksena vuoden 1978 liittymiskonventiolla muutettiin 17 artiklaa. Liittymiskonvention perusteluja selostavassa raportissaan *Schlosser* viittaa tämän muutoksen syiden osalta mm. tarpeeseen solmia nopeasti sopimus hintojen vaihtelutilanteessa, mitä tarvetta ei tyydytä vaatimus tilausvahvistukseen sisältyvän prorogaatiolausekkeen kirjallisesta hyväksymisestä.¹⁰ Nykyisin EC:n tuomiokonventiossa edellytetään prorogaatiosopimukselta seuraavaa muotoa:

»Such an agreement conferring jurisdiction shall be either in writing or evidenced in writing or, in international trade or commerce, in a form which accords with practices in that trade or commerce of which parties are or ought to have been aware.»

Alkuperäiseen sanontaan on siis lisätty kansainvälisen kaupan osalta viittaus kulloisellakin erityisalalla vallitsevaan käytäntöön, josta osapuolet ovat olleet tai josta heidän olisi pitänyt olla tietoisia. Sitä vastoin vaatimus kirjallista vahvistusta edeltävästä suullisesta sopimuksesta on muissa tapauksissa varauksetta säilynyt. Tämä seikka ei täysin selvästi ilmene englanninkielisestä tekstistä »evidenced in writing», mutta ranskan- ja saksankieliset ilmaisut »par une convention verbale confirmée par écrit» ja »mündlich mit schriftlicher Bestätigung» eivät jätä epäilyksille sijaa.

EC:n tuomioistuin on 19. 6. 1984 antamassaan ratkaisussa *Case 71/83 Partenreederei ms Tilly Russ and Ernest Russ v NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova and NV Goeminne Hout* [1984] ECR 2417 täsmentänyt nykyisin voimassa olevan muotovaatimuksen sisältöä. Jutussa oli kysymys konossementin painetuihin yleisiin sopimusehtoihin sisältyneestä prorogaatiolausekkeesta. Sen pätevyys edellytti ensinnäkin, että molemmat osapuolet olivat kirjallisesti ilmaisseet tahtonsa kyseisten sopimusehtojen soveltamisesta. Toinen vaihtoehto oli prorogaation nimenomaisesti hyväksyvä edeltävä suullinen sopimus (a prior oral agreement between the parties expressly relating to that clause), jolloin rahdinottajan allekirjoittamaa konossementtia oli pidettävä tuon sopimuksen

⁸ Ks. näistä *Schlosser* alav. 45.

⁹ Näin *Lando* NTIR 1977 s. 90—92 ja *Pålsson* SvJT 1980 s. 514. Vrt. kuitenkin Norjan Tvml. 36,3 §, joka kansainvälisen prorogaatiosopimuksen muotovaatimuksen osalta vastaa Haagin vuoden 1966 konvention 10 artiklan 5 kohtaa. Tvml. 36,3 §:n mukaan tällainen sopimus »er bare gyldig når avtalen herom enten er inngått skriftlig eller er inngått muntlig og bekreftet skriftlig innen rimelig tid».

¹⁰ Ks. *Schlosser* s. 125.

kirjallisen vahvistamisena. Lisäksi riitti kolmantena vaihtoehtona sopimusehtojen jatkuva soveltaminen osapuolten välisessä liikesuhteessa. Kuten tästä tapauksesta havaitsee, perusvaihtoehdot — molemminpuolinen kirjallinen muoto, yksilöity edeltävä suullinen sopimus ja sen kirjallinen vahvistaminen sekä prorogaatiolausekkeen sisältämien yleisten sopimusehtojen soveltaminen jatkuvassa liikesuhteessa — ovat paljolti samat kuin jo äsken viitatussa EC:n tuomioistuimen ratkaisussa 25/76.

EFTA:n ja EC:n rinnakkaiskonventiohankkeen yhteydessä on eräiden EFTA-valtioiden taholta haluttu täsmentää ja jopa tiukentaa 17 artiklan muotovaatimusta. Ainakin suomalaisista neuvotteluasiakirjoista on luettavissa se ajatus, ettei kirjallisesta hyväksymisestä luopuminen rajoitu merkitykseltään pelkästään muotovaatimukseen, vaan se voi johtaa sopimuspuolten yksimielisyyttä koskevan todistamisvaatimuksen olennaiseen alentumiseen. Tämän vuoksi on tahdottu asettaa pääsäännöksi nähtävästi molemminpuoliseksi tarkoitettu kirjallisuusvaatimus, josta voitaisiin poiketa vain konossementeissa tai vastaavissa kuljetusoikeudellisissa asiakirjoissa. Suomen ehdotus 2. 10. 1985 on ollut seuraava:

- »Such an agreement conferring jurisdiction shall be either
(a) in writing (or clearly evidenced in writing) including an exchange of letters, telegrams and telexes; or
(b) included or incorporated by reference in a bill of lading or a similar transport document.»¹¹

Kun tästä oikeusvertailevasta kehityskulusta siirtyy Suomen oikeuteen, havaitsee ensin, että OK 10: 11,2:ssa säädettyä prorogaatiosopimuksen muotovaatimusta lakitekstin sanonnan avoimuuden osalta vastaavan VML 3 §:n kirjallisuusvaatimuksen on katsottu täyttyneen osapuolten kirjeenvaihdon perusteella.¹² Näin ollen erilliset kirjalliset lausumat riittävät, eikä välityssopimuksen tarvitse olla syntynyt yhdellä kertaa.¹³ Epäileviä sitä vastoin on oltu sen suhteen, voidaanko kotimaista välimiesmenettelyä tarkoittava sopimus pätevästi saada aikaan ilman osapuolten allekirjoituksia esim. sähkösanomien vaihdolla.¹⁴ Kansainvälisen välimiesmenettelyn osalta on kuitenkin New Yorkin

¹¹ Ks. *Negotiations for a Convention Parallel to the Brussels Convention* s. 4 ja *Huh-tamäki* s. 154.

¹² Näin KKO 1978 II 6.

¹³ Ks. *Möller* DL 1978 oik. tap. os. s. 22.

¹⁴ Tältä osin ovat kannat voittopuolisesti kielteisiä, ks. *Möller* ib. s. 23 s. ja Ylöstalo JFT 1975 s. 398 s., jotka kuitenkin de lege ferenda suosittavat allekirjoitusvaatimuksesta luopumista. Vrt. *Palmgren* JFT 1953 s. 225 (kannanotto keskustelukysymykseen).

konvention II artiklan 2 kappaleessa nimenomainen määräys myös tällaisen sopimistavan sallittavuudesta, jolloin toisaalta edellytetään molemminpuolisia kirjallisia tahdonilmaisuja.¹⁵

Tahdonilmaisujen molemminpuolisen kirjallisuuden kannalta on erityisen merkittävä ratkaisun KKO 1971 II 89 perusteluissa oleva lausuma, jonka mukaan konossementtiin otettu määräys täyttää prorogaatiosopimuksen muotovaatimuksen. Siten sekä laivaajaa että tavarahan vastaanottajaa sitoo rahdinottajan taholta annettuun asiakirjaan sisällytetty prorogaatiolauseke. Toisaalta tämän ratkaisun kantavuus on voitu ymmärtää rajoittuneeksi pelkästään kuljetusoikeuden alalle.

Oikeudellista tilaa on olennaisesti selventänyt ratkaisu KKO 1982 II 167, joka todistaa huomattavan rohkeasta ja modernista ajattelusta etenkin verrattuna Suomen oikeustieteen kannanottojen varovaisuuteen välityssopimuksen muotovaatimuksen kohdalla. Ratkaisun otsikko kuuluu seuraavasti:

»Suomalainen ostaja oli kirjallisesti tilannut kankaita italialaiselta myyjältä tämän Suomessa toimivan agentin kautta. Italialaisen myyjän ostajalle lähettämään kirjalliseen tilausvahvistukseen otetun määräyksen mukaan toimivaltainen tuomioistuin oli Italiassa Bolognassa.

Kun näin oli syntynyt pätevä sopimus laillisesta tuomioistuimesta italialaisen myyjän suomalaista ostajaa vastaan Suomessa nostamaa kanetta ei tutkittu.»

Jutussa alemmat tuomioistuimet hylkäsivät vastaajan prosessiväitteen, koska ne katsoivat jääneen näyttämättä, että asianosaisten välillä olisi kirjallisesti tehty sopimus laillisesta tuomioistuimesta. KKO taas viittasi perusteluissaan toimivaltaa koskevaan yksiselitteiseen englannin- ja italiansuomenkieliseen lausekkeeseen todeten lisäksi, että molemmat sopimuspuolet olivat kauppiaita ja sopimus liittyi heidän liiketoimintaansa ulkomaalaisten kanssa. KKO hyväksyi pätevän prorogaatiosopimuksen syntymisen yksimielisesti, vaikka se sopimuksen vaikutusten osalta päättyi äänestysratkaisuun 3—2.

Ratkaisu KKO 1982 II 167 näyttää vahvistavan sen, että kirjalliseen muotoon riittää toisen osapuolen antama asiakirja, eikä siis molemminpuolisia alilekirjoituksia tai edes kummaltakin taholta peräisin olevia asiakirjoja (esim. sähkösanomia, teleksejä yms.) välttämättä tarvita. Sillä, että tilausvahvistuksen lisäksi myös itse tilaus oli kirjallinen, ei ole tältä kannalta merkitystä, koska viimeksi mainitussahan ei vielä puhuttu mitään prorogaatiosta. Samoin yksipuolisenkaan kirjallisuuden kohdalla ei vaadita edeltävää suullista sopimusta, joten pätevä prorogaatiosopimus voi syntyä toisen osapuolen passiivisuu-

¹⁵ Esko Välityssopimus s. 21 esittää tällaisen tulkinnan vakiintuneen oikeaksi.

den johdosta. Toisaalta ratkaisun perusteluista ilmenee se selvä rajausta, että sanotut oikeusohjeet ovat sellaisinaan sovellettavissa vain kansainvälisessä liiketoiminnassa.

Viitatus ratkaisun merkityksen arviointia kuitenkin mutkistaa jutun asianosaisasetelma. Derogaatioonhan vetosi suomalainen osapuoli eli tilausvahvistuksen vastaanottaja sitä osapuolta vastaan, joka oli antanut prorogaatiolausekkeen sisältävän asiakirjan. Juuri viimeksi mainittu taas jutun asiakirjojen mukaan väitti taholtaan esitettyä lauseketta pätemättömäksi kirjallisen muodon noudattamatta jättämisen takia. Tällaisissa olosuhteissa prorogaation hyväksyminen on huomattavasti vähemmän arveluttavaa kuin käänteisessä tilanteessa. Sen vuoksi lienee vielä syytä tarkastella sitä, missä määrin ratkaisusta KKO 1982 II 167 ilmeneviä oikeusohjeita voidaan soveltaa kirjallisen tahdon ilmaisun vastaanottajan riitauttaessa prorogaatiosopimuksen.

Yleisemmin ilmaistuna kysymys on siitä, voidaanko kirjallinen muoto ymmärtää niin väljästi, että siihen riittää prorogaatiosopimuksen ehtojen *todettavuus* kirjallisesti. Tällöin muotovaatimus merkitsisi prorogaatiosopimukseen kohdistuvan yksimielisyyden kirjaamisvelvollisuutta ja sitä, ettei tästä yksimielisyydestä molempia osapuolia sitovasti ainakaan yksityiskohtien osalta voida poiketa suullisella sopimuksella. Tätä tulkintavaihtoehtoa puollettaessa on sen ensinnäkin katsottu vastaavan muotovaatimuksen tarkoitusta, joksi on esitetty prorogaatiosopimuksen sisältöä koskevan suullisen todistelun poissulkeminen.¹⁶ Samaan suuntaan puhuva ja mielestäni ratkaiseva näkökohta perustuu kansainvälisen kaupan etuihin. Silloin kun olosuhteet vaativat mahdollisuutta tehdä oikeustoimi kaukaisinkin sopimuskumppanin kanssa nopeasti, minkä mahdollisuuden tarjoamiseksi kyseisellä alalla on käytännössä vakiintunut tiettyjä menettelymuotoja, ei ole syytä asettaa prorogaatiolauseketta muodon osalta muista sopimusehdoista korostetusti poikkeavaan asemaan. Kirjallisen dokumentoitavuuden riittävyys ei loukkaa sellaisen osapuolen oikeusturvaa, jonka voi edellyttää tuntevan alalla vallitsevan sopimuksen solmimiskäytännön. Näissä olosuhteissa muotovaatimuksen kiristäminen yli tämän dokumentoitavuuden vaikeuttaisi tarpeettomasti sen oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden saavuttamista, joka liittyy tuomioistuinmaan valintaan. Lisäksi eriarvoinen asema

¹⁶ *Palmgrenin* vastaukseksi välityssopimuksen kirjallisuutta koskevaan kysymykseen on JFT 1953 s. 225 merkitty seuraava lausuma: »Enligt hans mening behöfve däri ej inläggas mera än att skriftlig avfattning av avtalspunkter gjorts men däremot icke att underskrift tecknats.» Myös *Dennemark* s. 274 pitää oleellisena sitä käytännöllistä arvoa, joka on sopimuksen kirjallisella dokumentoitavuudella. Tämän avulla »slipper domstolen i detta avseende bygga på utsagor under sanningsförsäkran och vittnesmål».

muihin sopimusehtoihin nähden saattaisi johtaa prorogaatiosopimuksen käytettävyyden olennaiseen heikentymiseen.

Myös edeltävän suullisen sopimuksen vaatimuksesta luopumisen tueksi voi paljolti viitata näihin äsken mainittuihin näkökohtiin. Niiden ohella tulevat korostuneena esiin tällaisen vaatimuksen sisällön täsmentämisongelmat. Ajateltavien vaihtoehtojen yhdessä ääripäässä olisi ilmeisesti se tulkinta, että riittäisi ylipäänsä suullinen yksimielisyys prorogaatiolausekkeen sisällyttämisestä sopimusehtoihin tai erillisen tuomioistuINVALINTAA koskevan sopimuksen tekemisestä, jolloin yksityiskohdat jäisivät myöhemmän kirjaamisen varaan. Toisaalta tämä vaatimus voitaisiin ulottaa niin pitkälle, että suullisesti pitäisi sopia kaikista prorogaatiosopimuksen olennaisista ainesosista. Edellisen vaihtoehdon käytännöllinen merkitys rajoittuisi todennäköisesti siihen, että tilausvahvistuksen tai muun asiakirjan vastaanottajan voi perustellusti edellyttää huomaavan prorogaatiolausekkeen ja reagoivan siihen tarvittaessa, jolloin sopimuksen pätevyys asiallisesti pitäisi arvostella toisen osapuolen passiivisuuden perusteella. Jälkimmäinen vaihtoehto puolestaan saattaa johtaa huomattaviin todistamisvaikeuksiin. Tämän vaihtoehdon mukaisen EC:n tuomiokonvention 17 artiklan osalta on todettu, että edeltävä suullinen sopimus voi perustua esim. puhelinkeskusteluun, jonka sisältö on sitten jommankumman osapuolen toimesta kirjallisesti vahvistettu. Jos vahvistuksen vastaanottaja riitauttaa prorogaatiosopimuksen, huomiota on kiinnitettävä sopimuksen solmimisolosuhteisiin. Tällöin on todistusarvoa katsottu olevan mm. sillä, kuinka selkeä ja nimenomainen viittaus suulliseen sopimukseen kirjallisessa vahvistuksessa on ollut ja miten vastaanottaja on reagoinut asiakirjaan.¹⁷ Kun tässäkin tulkintavaihtoehdossa pääpaino tuntuu jäävän kirjalliseen vahvistukseen liittyviin seikoihin, on kyseenalaista, mikä itsenäinen ja oikeusvarmuutta edistävä vaikutus olisi edeltävällä suullisella sopimuksella. Pikemminkin on luultavaa, että tällainen lisävaatimus olisi omiaan vain mutkistamaan tilannetta.

Selostetuilla pääosin reaalisilla perusteilla päädyn siihen, ettei Suomen oikeuden kannalta ole aihetta evätä oikeudellista merkitystä toisen osapuolen antamaan asiakirjaan sisältyvään prorogaatiolausekkeeseen nähden osoitetulta passiivisuudelta silloin, kun on kysymys kansainvälisestä liiketoiminnasta. Näin ollen ratkaisusta KKO 1982 II 167 välittömästi luettavia oikeusohjeita voitaneen laajentaa soveltumaan myös asiakirjan vastaanottajan riitauttaessa prorogaatiosopimuksen. Edellä tässä jaksossa 4.1. kerrotut kansainväliset käsi-

¹⁷ Ks. *Droz* s. 124. Samanlaisia tulkintaohjeita on esitetty Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 5 kohdan osalta, ks. *Actes et documents* 1966 s. 193 s. (*Bellet'n* puheenvuoro).

tyserot on kuitenkin syytä tiedostaa ennakoitaessa prorogaatiosopimuksen pätevyyttä ulkomaisissa tuomioistuimissa. Lisäksi asiakirjan laadun osalta on tehtävä se tarkka raja, ettei erillisessä, tilausvahvistukseen liittymättömässä *laskussa* olevaa prorogaatiolauseketta tule hyväksyä siitä riippumatta, ettei tätä vastaan ole reklamoitu. Sanottu johtuu siitä, ettei tällaisen laskun tarkoituksena ole antaa informaatiota sopimusehdoista eikä se kuulu sopimusasiakirjoihin. Samoin on syytä vaatia, että prorogaatiolausekkeen sisältävä asiakirja on ylipäättään annettu vastapuolelle ennen pääsopimuksen solmimista tai ainakin tämän ajankohdan välittömässä läheisyydessä, minkä näkökohdan valossa selittyy osittain myös pitemmälle viety vaatimus edeltävästä suullisesta sopimuksesta.¹⁸

4.2. Erityisesti prorogaatiolausekkeesta yleisissä sopimusehdoissa

Esitysteknisesti on kirjallisuusvaatimuksen yhteydessä ollut vaikea välttyä ottamasta esille sopimuskäytännön käytöstä johtuvia ongelmia. Perinteisen molemminpuolisia allekirjoituksia edellyttävän kirjallisuusvaatimuksen lieventämisen kohtaamat vaikeudet selittyvät nimittäin paljolti standardisopimusten synnyttämällä oikeussuojanäkökohdalla, joka on vaikuttanut sopimusten joustavan ja nopean solmittavuuden tarpeen vastapainona. Silloin, kun toinen osapuoli on yksipuolisesti laatinut prorogaatiolausekkeen, joka saattaa olla vaikeasti havaittavissa lukuisten muiden sopimusehtojen joukossa, on erityistä aihetta suojata vastapuolta. Oikeussuojanäkökohta korostuu entisestään, jos prorogaatiolauseke on olosuhteisiin nähden yllättävä tai epätavanomainen.¹⁹

¹⁸ Laskussa olevan prorogaatiolausekkeen arveluttavuuteen viittaa *Batiffol Documents 1956* s. 48. Samansuuntaisesti, mutta huomattavasti painokkaammin ilmaisee kantansa *Denemark* s. 260 s., joka korostaa, ettei laskuun sisältyvä prorogaatiolauseke velvoita edes reklamaatioon. Ks. myös *Baumbach-ZPO* s. 89, jossa sopimuksen täyttämispaiikkaa koskevan merkinnän osalta lausutaan seuraavasti: »Ein einseitiger Vermerk über einen Erfüllungsort auf einer Rechnung (Faktur) kann den Erfüllungsort nur dann begründen, wenn dieser Vermerk ein Teil eines Bestätigungsschreibens ist und wenn dieses Bestätigungsschreiben ausreicht. Dieser Vorbehalt ist selbst dann zu beachten, wenn die Parteien in ständiger Geschäftsbeziehung standen und wenn der Empfänger die Rechnung vorbehaltlos angenommen hat.» — Esitetyn sitaatin osalta vrt. jälj. 5.1.1., jossa puolletaan epäsuorien päätelmien kieltoa prorogaatiosopimuksen *sisällöllisen* tulkinnanvaraisuuden osalta.

¹⁹ Standardisopimukseen liittyvän osapuolen suojasta prorogaatiolausekkeen osalta ks. *Wetterstein* Främmande fartyg s. 69 s. Yllättävyyden aiheuttavina olosuhteina hän mainitsee osapuolten alan tuntemuksen laajuuden, prorogaatiolausekkeen puuttumisen näiden ai-

Jos hyväksytään se edellä jaksossa 4.1. puollettu tulkinta, että kansainvälisessä kaupassa pelkkä passiivisuus toisen osapuolen antamaan tilausvahvistukseen tai vastaavaan asiakirjaan nähden voi saada aikaan pätevän prorogaatiosopimuksen, keskeiseksi ongelmaksi tällä alalla tuntuu jäävän se, millä tavalla prorogaatiolausekkeeseen on asiakirjan antajan taholta kiinnitetty huomiota. Tähän liittyvänä, mutta myös osittain itsenäisenä ongelmana tulee esille se, miten kyseisten yleisten sopimusehtojen sisältö on ollut todettavissa.

Ensinnäkin on epäilyksetöntä, että kirjallinen viittaus prorogaatiolausekkeen sisältäviin sopimusehtoihin periaatteessa täyttää kirjallisuusvaatimuksen.²⁰ Käytännön kannalta on kuitenkin merkittävä ero siinä, vaaditaanko erityistä, nimenomaista mainintaa prorogaatiolausekkeesta, vai katsotaanko riittävaksi yleinen viittaus standardisopimukseen. Näidenkään vaihtoehtojen osalta ei saada suoranaista vastausta ratkaisusta KKO 1982 II 167 siitä jo edellä kerrotusta seikasta johtuen, että jutussa vedottiin prorogaatiolausekkeeseen sen laatijaa vastaan.

Tutkittavaa ongelmakokonaisuutta koskee merkittävä EC:n tuomioistuinten ratkaisu Case 24/76 *Estasis Salotti di Colzani Aimo & Gianmario Colzani v Rüwa Polstereimaschinen GmbH* [1976] ECR 1831. Siinä oli tarjouskirjeessä viitattu yleisiin sopimusehtoihin, jotka sisälsivät prorogaatiolausekkeen. Nämä yleiset sopimusehdot oli painettu lopullisen sopimuslomakkeen kääntöpuolelle. Menettely ei täyttänyt EC:n tuomiokonvention 17 artiklan kirjallisuusvaatimusta, koska lopullisessa sopimuksessa ei ollut nimenomaista viittausta prorogaatiolausekkeeseen. Viittaus aikaisemmassa kirjeenvaihdossa taas ei riittänyt, koska senkin olisi tullut olla yksilöity ja lisäksi lausekkeen sisältö olisi pitänyt voida tarkastaa kohtuullista huolellisuutta noudattaen (*exercising reasonable care*).²¹ Tässä tapauksessa omaksuttu ankara tulkintalinja oli osaltaan vaikuttamassa siihen, että 17 artiklan muotovaatimusta lievennettiin li-

kaisemmista sopimuksista ja tämän lausekkeen poikkeamisen kysymyksessä olevalla alalla vallitsevasta käytännöstä. Yleensä standardiehtojen sisällyttämisestä sopimuksen osaksi ks. esim. *Wilhelmsson* s. 48 ss.

²⁰ VML 3 §:n muotovaatimuksen on oikeuskäytännössä (KKO 1934 II 35) täyttänyt kirjallinen viittaus vakuutuskirjassa oleviin yleisiin sopimusehtoihin, joissa sitouduttiin noudattamaan yhtiön sääntöjä. Samaa oikeusohjetta täydentää KKO 1953 II 112, jonka mukaan urakkasopimuksen määräyksen, että urakassa oli sovellettava rakennusalan urakoita varten sovittuja yleisiä määräyksiä, joihin sisältyi mm. määräys urakkasopimuksesta johtuvien riitaisuuksien ratkaisemisesta välimiesmenettelyssä, on katsottava sisältävän välityssopimuksen.

²¹ Ks. ECR 1976 s. 1843.

säämällä artiklaan vuoden 1978 liittymiskonventiolla viittaus kansainvälisessä kaupassa kyseisellä alalla vallitsevaan käytäntöön.²²

Ruotsin itävaltalaisen tuomioiden tunnustamislain esitöissä asetetaan varsin tiukat vaatimukset yleisiin sopimusehtoihin sisältyvän prorogaatiolausekkeen sitovuudelle. Näissä esitöissä lausutaan seuraavasti:

»Det förekommer att klausuler om behörig domstol tas upp som en av många avtalsklausuler i ett standardkontrakt. En sådan klausul bör anses innebära att svaranden uttryckligen underkastat sig österrikisk domstols behörighet endast om svaranden avgivit en direkt accept av förvarande klausul. Det är alltså inte tillräckligt att svaranden — t.ex. en svensk köpare — i allmänna ordalag accepterat en orderbekräftelse med säljarens generella avtalsvillkor, däribland en prorogationsklausul, även om denna i och för sig är tydlig. Ännu mindre räcker det att svaranden/köparen underlåtit att över huvud taget reklamera mot orderbekräftelsen.»²³

Se, että sitovuus edellyttää yksilöityä prorogaatiolausekkeen hyväksymistä, viittaa samanlaiseen tai vielä korkeampaan vaatimustasoon, kuin minkä EC:n tuomioistuin omaksui konvention 17 artiklan alkuperäisen sanamuodon perusteella.²⁴ Ruotsalaisissa lainvalmisteluasiakirjoissa ei kuitenkaan viitata kansainväliseen oikeuskäytäntöön tai anneta muutenkaan selitystä näin ankarralle muotovaatimukselle. Huomattakoon vielä, ettei yllä olevasta sitaatista ilmene, millainen — kirjallinen vai suullinen — vaaditun suoranaisen hyväksymisen tulee muodoltaan olla.

Kuljetusoikeudessa on viittausproblematiikka aktualisoitunut erityisesti konnosementin ja rahtikirjan välisessä suhteessa. Tähän ongelmaan on välityslausekkeen osalta otettu kantaa vanhahkossa oikeustapauksessa KKO 1933 I 80, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

»Lastemottager, (köpman), som uttog gods mot konnosement innehållande hänvisning till samtliga villkor i det för transport av godset upprättade certepartiet, är bunden av certepartiets bestämmelse om att i samband med lossningen uppkommen tvist skall avgöras av skiljemän.»

Yleinen viittaus rahtikirjan sisältämiin ehtoihin katsottiin siis riittäväksi sil-

²² Tästä muutoksesta ks. *Schlosser* s. 124 s.

²³ Ks. *Prop. 1982/83: 117* s. 21.

²⁴ Äsken selostetun ratkaisun 24/76 lisäksi ks. edellä jaksossa 4.1. viitattua ratkaisua 25/76. Näistä ilmenevää korkeampaan vaatimustasoon hyväksymisen yksilöinnin osalta viittaa jo ruotsalaisessa lakitekstissäkin (7 § 6 k.) oleva sana »uttryckligen» ja se, ettei tältä osin myönnetä poikkeuksia esim. jatkuvassa liikesuhteessa noudatettua käytäntöä silmällä pitäen.

loin, kun tavarahan vastaanottaja oli kauppias. KKO 1933 I 80 on äänestysratkaisu 3—2 ja vähemmistö ei pitänyt välityslauseketta sitovana suhteessa vastaanottaja/rahdinkuljettaja.²⁵

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Lena Godenhielm* on pohjoismaisen oikeuskäytännön ja tieteisopin perusteella päätenyt viittauksen yksilöinnin osalta päinvastaiseen tulokseen. Hänen mukaansa konossementissa oleva yleinen viittaus rahtikirjan ehtoihin ei johda viimeksi mainittuihin sisältyvän toimivaltaklausuulin soveltamiseen.²⁶ Rahtaussopimukseen sisältyvän oikeuspaikkaa koskevan määräyksen sitomattomuus konossementinhaltijaan nähden esitetään vielä ehdottomammassa muodossa teoksessa *Sevón—Sisula*, jossa ei mainita viittauksen laatuun perustuvaa varausta.²⁷

Esillä olevassa kysymyksessä ei suomalaisen tieteisopin linja kuitenkaan ole yhdensuuntainen. *Wetterstein* nimittäin puoltaa lievempää kantaa ja hän hyväksyy konossementissa olevan riittävän selvän yleisen viittauksen yksilöityyn rahtikirjaan.²⁸ Tämän mielipiteen hän on omaksunut siitä huolimatta, että hän samassa yhteydessä kantaansa kehitellessään toteaa tilanteen olevan epäselvän sekä anglo-amerikkalaisessa että pohjoismaisessa oikeudessa.²⁹

Hyväksyttävän viittauksen ohella on yleisten sopimusehtojen sitovuuden edellytykseksi asetettu se, että vastapuolella on ollut tosiasiallinen mahdollisuus tutustua näihin ehtoihin ennen sopimuksen solmimista. Tiettyjä tilanteita silmällä pitäen tätä lisävaatimusta on haluttu tiukentaa siten, että sidonnaisuus syntyy vain, jos yleiset sopimusehdot on pidetty vastapuolen saatavilla sopimuksen solmimisen yhteydessä.³⁰

²⁵ Vähemmistö olisi vaatinut vastaanottajan ja rahdinkuljettajan välistä erillistä välityssopimusta. Konossementtiin otetun toimivaltamääräyksen sitovuuden myös tavarahan vastaanottajaan nähden vahvistaa KKO 1971 II 89, jossa oli kysymys prorogaatiolausekkeesta.

²⁶ Ks. *Lena Godenhielm* JFT 1974 s. 286, joka viittaa norjalaisiin tapauksiin ND 1953 s. 703, ND 1957 s. 366 ja ND 1971 s. 233, mutta ei mainitse ratkaisua KKO 1933 I 80. Näissä norjalaisissa ratkaisuissa ei liene niinkään ollut kysymys konossementtiviittauksen yksilöimättömyydestä, vaan ensi sijassa yleensäkin rahtikirjassa olevien prosessuaalisten määräysten sitovuudesta tavarahan vastaanottajaan nähden ja konossementin merkityksestä yksipuolisena asiakirjana kirjallisuusvaatimuksen kannalta. Selvästi yleisen konossementtiviittauksen riittämättömyyttä koskee sitä vastoin ratkaisu ND 1970 s. 223.

²⁷ Ks. *Sevón—Sisula* s. 63.

²⁸ Ks. *Wetterstein* Främmande fartyg s. 71. Ilmaisulla »specificerat certeparti» hän tarkoittaa sitä, ettei rahtikirjassa viitata edelleen jostain muusta asiakirjasta luettaviin sopimusehtoihin.

²⁹ Ib. s. 70 s.

³⁰ Ks. *Wilhelmsson* s. 51 siinä olevine viittauksineen suomalaiseen sopimusoikeudelliseen kirjallisuuteen.

Lienee selvää, että yleisten sopimusehtojen tuleminen sopimuksen ainesosaksi on viime kädessä ratkaistava tapauskohtaisesti³¹ ja ainoastaan tässä harkinnassa huomioon otettavien näkökohtien sekä joidenkin tyyppitilanteiden osalta voidaan esittää yleisempiä sääntöjä. Tässä in casu -harkinnassa mahdolliset relevanttien seikkojen yhdistelmät ja muunnelmät ovat myös olennaisesti lukuisemmat kuin ne käytännön vaihtoehdot, jotka tulevat esille kirjallisen muodon kohdalla. Sen vuoksi ja koska kotimainen oikeustapausaineisto on standardisopimusten sisältämien kansainvälisten prorogaatiolausekkeiden sitovuusedellytysten osalta aukollista, on turhaa yrittää ottaa nyt selostettuja näkökohtia täsmällisempää kantaa yleisiin sopimusehtoihin kohdistuvan viittauksen yksilöintivaatimukseen. Tarkentavien oikeusohjeiden luominen jäänee myöhemmän oikeuskäytännön varaan, jossa olisi erityisesti tarpeen prorogaatiolausekkeen laatijan vastapuolen asemaa selventävä ratkaisu. Lopuksi haluan tässäkin yhteydessä vielä korostaa, ettei Suomen oikeudenhoidon etujen mukaista ole kehittää joitakin omaperäisiä sääntöjä, vaan kansainvälisen yhtenäisyyden tavoitteleminen olisi nytkin mitä toivottavinta.

³¹ Näin *Wilhelmsson*, ib.

5. KANSAINVÄLISTÄ PROROGAATIOTA TARKOITTAVAN SOPIMUKSEN TULKINNASTA

5.1. Tulkinnanvaraisuuden poissulkeminen

5.1.1. Epäsuorien päätelmien kielto

Epäilyksetöntä on, että tuomioistuinmaan valintasopimuksella saattaa olla ratkaiseva vaikutus sekä asianosaisen oikeudenkäyntimahdollisuuksiin että jutun aineelliseen lopputulokseen. Molemmissa suhteissa voidaan usein havaita selvä merkittävyysero valtionsisäiseen oikeuspaikkasopimukseen verrattuna. Tämän vuoksi on erityistä aihetta vaatia kansainväliseltä prorogaatiosopimukselta selkeyttä ja kieltää yritykset päätellä tällaisen sopimuksen olemassaolo sanonnallisesti jotain muuta tarkoittavista lausekkeista tai ylipäättään oikeustoimen materiaalisesta puolesta. *Dennemark* asettaakin säännöksi, että kansainvälisen prorogaatiolausekkeen tulee olla niin selvästi ja yksiselitteisesti muotoiltu että sen sisältö on objektiivisesti tulkiten ilmeinen.¹

Ongelmaton esimerkki seikasta, jota ei saa ymmärtää prorogaatiota tarkoittavaksi, on sopimuksen kieli.² Tämän seikan informaatioarvo mainitussa suhteessa on niin vähäinen, ettei se mitenkään luotettavasti osoita yksimielisyyttä tuomioistuinmaan valinnasta. Lisäksi päinvastaista kantaa sovellettaessa voidaan joutua vaikeisiin tulkintaongelmiin tilanteissa, joissa sopimuksessa käytetty kieli on usean, osapuolten kansalaisuuteen tai asuinpaikkaan nähden kolmannen valtion virallinen kieli. Miten tulkittavaa konsensusta prorogaatiosta todistaisi esim. se, että suomalaisen ja italialaisen yrityksen välisessä kauppasopimuksessa on käytetty englannin tai saksan kieltä?

Hieman ongelmallisempi kysymys on velvoitteen sovitun täyttämispaikan

¹ Ks. *Dennemark* s. 259. Myös *Schröder* s. 475 asennoituu kielteisesti hypoteettiseen prorogaatiosopimukseen.

² Sopimuksen kielen riittämättömyys prorogaation tulkintaperusteeksi mainitaan Norjan pohjoismaisen tuomiolain ja siihen liittyvän Tvml. 36 §:n 3 momentin esitöissä, ks. *Ot. prp. nr. 39 (1976—77)* s. 18.

tulkinnallinen laajentaminen. Saksan liittotasavallan ZPO 29 §:n 2 mom:n mukaan sopimus täyttämispaiasta (Vereinbarung über den Erfüllungsort) perustaa tuomioistuimen alueellisen toimivallan ja tätä säännöstä sovelletaan myös kansainvälisellä tasolla.³

Silloin, kun käsillä on nimenomainen velvoitteen sovittuun täyttämispaikaan perustuva forumsäännös, ei ole ihmeteltävää, että oikeuspaikkannormien kaksoisfunktioiteoriaan perinteisesti voimakkaasti tukeutuneessa saksalaisessa oikeuspiirissä⁴ pidetään kiinni sanotusta sopimuksen sanamuodon ylittäväästä tulkinnasta kansainvälisen prorogaation aikaan saavana tekijänä. Sellaisissa valtioissa, joissa tällaista oikeuspaikkasäännöstä ja vakiintunutta sidonnaisuutta siihen myös kansainvälisellä tasolla ei ole, kyseinen laajentava tulkinta heikentäisi yllättävänä kohtuuttomasti osapuolten ennakkointimahdollisuuksiin perustuvaa oikeusvarmuutta ja on siksi hylättävä.⁵

Myös Englannin oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kansainvälisen prorogaatiosopimuksen tulee olla nimenomainen.⁶ Englannin oikeuskäytännössä oli kuitenkin aikaisemmin ilmennyt taipumusta päätellä lainvalintalausekkeesta toimivaltasopimuksen olemassaolo.⁷ Koska tällaista päättelyä ei hyväksytty missään alkuperäisessä EC-valtiossa, vuoden 1978 liittymiskonvention 35 artiklaksi otettiin seuraava siirtymäsäännös:

»If the parties to a dispute concerning a contract had agreed in writing before the entry into force of this Convention that the contract was to be governed by the law of Ireland or of a part of the United Kingdom, the courts of Ireland or of that part of the United Kingdom shall retain the right to exercise jurisdiction in the dispute.»

Selvää siis on, ettei sanotun liittymiskonvention voimaantulon jälkeen edes Englannin ja Irlannin osalta lainvalintalausekkeen tulkinnallinen laajentami-

³ Ks. *Nagel* s. 46, jonka mukaan sopimus täyttämispaiasta »tosiasiallisesti» (tatsächlich) merkitsee prorogaatiota. Tosiasiallisuus johtuu siitä, että sopimuksella perustetaan muu lain tuntema itsenäinen toimivaltaliittymä eli velvoitteen täyttämispaiikka. ZPO 29,2 §:n sovellettavuudesta kansainvälisluonteisissa oikeussuhteissa ks. myös *Geimer* s. 86.

⁴ Tästä teoriasta, jonka mukaan oikeuspaikkasäännökset samalla rajaavat yleistoimivaltapiirin ks. *Walamies* s. 9 ss. ja erit. Saksan oikeuden osalta ib. s. 11–16.

⁵ Samalla kielteisellä kannalla on lähtökohtaisesti *Dennemark* s. 260, joka kuitenkin alaviitassa 54 kehottaa vertaamaan tiettyjä saksalaisia lähteitä. Ks. myös *Ot. prp. nr. 39* (1976–77) s. 18, *Prop. 1982/83: 117* s. 21 ja HE 1987: 27 s. 14 s.

⁶ Tällä kannalla on varovaista sanontaa käyttäen *Graveson* s. 114 ja painokkaammin *Morris* s. 114, joka asettaa yleiseksi säännöksi implisiittisten päätelmien kiellettävyyden tässä yhteydessä.

⁷ Ks. *Schlosser* s. 124. *Pointot* s. 39 korostaa, että tällainen päättely on nykyisin hylätty Englannin oikeuskäytännössä.

nen prorogaatiota tarkoittavaksi ole EC:n tuomiokonvention 17 artiklan mukaan sallittua.

Sovellettavan lain ja yleistöimivallan yhtenevyyttä on joskus Euroopan mannermaallakin pidetty tulkinnallisesti merkittävänä. Lakiviittaus on kuitenkin ymmärretty lähinnä täydentäväksi toimivaltaliittymäksi rajatapauksissa, eikä sille ole yritetty antaa prorogaatiolausekkeeseen verrattavaa itsenäistä sisältöä.⁸ Viimeksi mainittu tulkinta olisi epäilemättä liian pitkälle menevä.⁹

5.1.2. Sopimuksen täsmällisyysvaatimus

5.1.2.1. Riidan kohde

Jos prorogaatiosopimukseen päädytään vasta erimielisyyksien jo puhjetua, vaara riidan kohteen epäselvästä määrittelystä lieenee vähäinen. Toisin on laita, jos prorogaatiosopimus laaditaan vastaisten riitaisuuksien ratkaisemisen varalta. Erityisesti silloin on tärkeää, että prorogaatiosopimuksen soveltamisala määritellään täsmällisesti.

OK 10: 11,2:n ensimmäisen virkkeen mukaan prorogaatiosopimuksessa on määrättävä tarkoin itse asia. Sama täsmällisyysvaatimus sisältyy poikkeuksetta myös keskeisiin kansainvälisiin konventioihin. Sekä Haagin vuoden 1965 konvention 1 artiklan 1 kappaleen että Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 5 kohdan mukaan prorogaatiosopimuksen soveltamisala on yksilöitävä riitoihin »nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé».¹⁰ Vastaava vaatimus vähintään sen oikeussuhteen täsmentämisestä, josta riidat ovat syntyneet tai josta ne voivat syntyä, on EC:n tuomiokonvention 17 artiklassa ilmaistu sanoilla »any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship».

Oikeussuhteen yksilöintivaatimuksen pääasiallisena rationa on estää sellaiset prorogaatiosopimukset, joiden kohteena olisivat kaikki tiettyjen osapuolten välillä syntyvät riidat. Näin kattavasti tulevaisuuteen viittaavan prorogaatiosopimuksen aikaansaaminen johtuisi todennäköisesti vahvemman osapuolen ylivallasta, ja sopimuksen aiheuttama sidonnaisuus voisi kohtuuttomasti rajoit-

⁸ Ks. *Heldrich* s. 57 ss. ja 167 ss.

⁹ Vrt. *Huhtamäki* s. 99 s., joka tarkastelee samaa ongelmaa käänteisestä näkökulmasta eli siltä kannalta, tarkoittaako prorogaatiosopimus myös viittausta sovellettavasta laista.

¹⁰ Sanonta on Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 5 kohdasta. Haagin vuoden 1965 konvention 1 artiklan 1 kappaleen sanonta vastaa tätä asiallisesti, mutta ilmaisun »à naître» tilalla on »pouvant naître».

taa heikomman osapuolen oikeudenkäyntimahdollisuuksia muodostuen siten hänelle pysyväksi painolastiksi.¹¹ Vaikka tämän sopimusvapauden rajoituksen peruste on helposti ymmärrettävissä, lienee syytä hieman tarkentaa rajoituksen sisältöä.

Tilanne on verrattain selkeä silloin, kun prorogaatiolauseke on yhtenä sopimusehtona pääsopimuksessa ja tarkoittaa kaikkia tästä aiheutuvia riitoja. Tällöin yksilöintivaatimus on epäilemättä täytetty ja mahdolliset tulkintaongelmat voivat syntyä lähinnä siitä, että itse pääsopimuksen soveltamisala on määritelty epäselvästi.¹² Toisaalta oikeussuhteen yksilöintivaatimus ei tarkoita sitä, että myös riidan laji (esim. hinta- tai laatuermielisyys) pitäisi mainita¹³, vaikka näinkin tietysti voidaan tehdä. Ääritapausta sallittavuudesta edustanee se, ettei prorogaatiosopimuksen kohteena oleva oikeussuhde vielä edes ole syntynyt. Jos kysymyksessä on esim. säännöllisesti toistuvia toimituksia sisältävä kauppasuhde, viittaus tuleviin, edellisten kaltaisiin kauppasopimuksiin riittänee yksilöimään oikeustoimen jo ennen sen toteutumista.¹⁴

5.1.2.2. Toimivaltainen tuomioistuin

OK 10: 11,2:n ensimmäisen virkkeen mukaan prorogaatiosopimuksessa on määrättävä tarkoin paitsi itse asia myös tuomioistuin. Tämä sanamuoto herättää ensinnäkin kysymyksen, onko mahdollista tehdä puhdas yleistoimivaltasopimus, jossa mainittaisiin vain tuomioistuinmaa, mutta ei yksittäistä toimivaltasta tuomioistuinta? Toiseksi jää avoimeksi myös se, miten paljon ja kuinka yksipuolisesti vain toisen osapuolen hyväksi koituvaa valinnanvaraa prorogaatiosopimus saa sisältää.

Dennemark näyttää katsovan, että puhtaan yleistoimivaltasopimuksen salminen merkitsee *poikkeamista* RB 10: 16:ssa säädetystä tuomioistuimen yk-

¹¹ Yksilöintivaatimuksen ratiosta ks. *Dennemark* s. 281 ja *Droz* s. 125 s.

¹² Pääsopimukseen osoittavan viittauksen riittävydestä ks. *Actes et documents* 1964 s. 207 (Rapport *Welamson*). On kuitenkin syytä ottaa huomioon, että tiettyyn sopimussuhteeseen liittyvien riitojen ala voi olla erilainen siitä riippuen, millaista sanontaa prorogaatiolausekkeessa käytetään. Esim. sanonnan »all disputes arising under this agreement» soveltamisala on laajempi kuin lausekkeen »all disputes arising out of the contract». Jälkimmäinen lauseketyyppi ei kata pääsopimuksen pätevyyttä tai jatkuvaa voimassaoloa koskevia kysymyksiä, jotka taas voivat kuulua edellisen soveltamisalaan. Tästä tulkintaongelmasta ks. lähemmin jälj. 5.2.4. Vrt. välityssopimuksen osalta *Russell* s. 85, 89.

¹³ Näin *Actes et documents* 1966 s. 375 (Rapport *Fragistas*).

¹⁴ Tämän esimerkin esittää *Droz* s. 126 viitaten kuitenkin varauksena kullakin alalla vallitsevaan kauppatapaan.

silöintivaatimuksesta.¹⁵ En kuitenkaan ymmärtäisi kysymystä näin ehdottomana lain sanamuodon ja toiseen suuntaan puhuvien argumenttien vastakkainasetteluna, sillä valtiosisäistä oikeuspaikkasopimusta koskeva normi liittyy jo *käsitteellisesti* ainakin jonkin tuomioistuimen määräämiseen toimivaltaiseksi.¹⁶ Tällainen määräys ei kuitenkaan ole *välttämätön* kansainvälisessä prorogaatiosopimuksessa, joka on *kielenkäytöllisesti mahdollinen* myös ilman kannottoa valtiosisäiseen toimivaltajakoon. Toisaalta on syytä havaita, ettei puhtaan yleistöimivaltasopimuksen vastakohdan eli pelkästään yksittäisen tuomioistuimen mainitsevan prorogaatiosopimuksen osalta olennaista nyt ole lausekkeen sisältö sinänsä, vaan sen käyttötilanne: juuri kansainvälistuonteinen oikeussuhde »tekee» forumlausekkeesta vaikutuksiltaan kansainvälisen.¹⁷ Näiden erojen tiedostaminen oikeuttanee verrattain pitkälle vapautumaan tarpeettomasta lakisidonnaisuudesta.

Metodisesti lienee siten hyödyllisempää hylätä tässä asiayhteydessä OK 10: 11,2:n tulkinta lähtökohtana ja tunnustaa tilanteen avoimuus. Tällöin ymmärtääkseni korostuu oikeusvertailullisten argumenttien painoarvo. Näin edeten puhtaan kansainvälisen prorogaatiosopimuksen sallittavuus vaikuttaa aivan ilmeiseltä, sillä se hyväksytään nimenomaisesti molemmissa Haagin aihetta koskeissa erityiskonventioissa sekä EC:n tuomiokonventiossa.¹⁸ Näiden kaikkien asiallisesti yhtenevien sanontojen mukaan voidaan kansainvälisessä prorogaatiosopimuksessa valita joko tietty tuomioistuin tai jonkin valtion tuomioistuint.¹⁹ Lisäksi voi todeta, että ratkaisussa KKO 1971 II 89 hyväksyttiin Suomen tuomioistuinten toimivallan derogaatio sellaisen konossementtilausekkeen perusteella, jossa määrättiin toimivaltaiseksi ruotsalainen tuomioistuin sitä tarkemmin yksilöimättä.

Jos kansainvälisessä prorogaatiosopimuksessa ei ole sovittu yksittäisestä tuomioistuimesta, siirtyy sen määrääminen tarvittaessa²⁰ valitun tuomioistuin-

¹⁵ Ks. *Dennemark* s. 283, joka pitää oikeutettuna tällaista poikkeamista lain sanamuodosta.

¹⁶ Eri asia sitten on, millä tavoin ja vähintään kuinka yksilöidysti toimivaltaisen tuomioistuimen määrääminen voidaan prorogaatiosopimuksessa pätevästi toteuttaa.

¹⁷ Esim. ratkaisussa KKO 1982 II 167 tulkittavana ollut lauseke »Tribunale competente è quello di Bologna» olisi ollut pelkkä forumlauseke, jos kysymys olisi ollut Italiassa käydystä, pelkästään tähän valtioon liittyviä omaavasta oikeudenkäynnistä.

¹⁸ Ks. Haagin vuoden 1958 konvention 2 art. 1 kapp., Haagin vuoden 1965 konvention 1 art. 1 k. ja EC:n tuomiokonvention 17 art.

¹⁹ *Batiffol, Actes 1956* s. 305 käyttää tästä valinnanvarasta nimitystä »kaksoismahdollisuus» (*double éventualité de la désignation d'un tribunal déterminé*).

²⁰ Derogaatiovaikutuksen kannaltahan tätä seikkaa ei tarvitse yksityiskohtaisesti sel-

maan sisäisen oikeuden varaan. Haagin vuoden 1958 konvention esitöissä epäiltiin prorogaatiosopimuksen tällöin voivan osoittautua tehottomaksi, jos tosiasiallisten liittymien puuttuessa *lex fori* avulla ei voida selvittää toimivaltaita tuomioistuinta. Puhtaan kansainvälisen prorogaatiosopimuksen solmimis-mahdollisuus kuitenkin säilytettiin, koska katsottiin sen vastaavan käytännön tilannetta (*réalités pratiques*). Lisäksi todettiin olevan sopimuksen osapuolten asia varmistua etukäteen siitä, että toimivaltainen tuomioistuin on osoitettavissa.²¹ Samanlaisia epäilyjä ilmeni vastaavassa kysymyksessä EC:n tuomio-konvention osalta, mutta nekin sivuutettiin viittaamalla osapuolten selonotto-velvollisuuteen.²²

Yksittäisen tuomioistuimen osoittaminen aukkotilanteessa liittyy laajempaan kysymykseen yleis- ja erityistoimivallan välisestä suhteesta. Teoreettisen selvittelyn ohella on kansainvälisessä tieteisopissa kehitetty käytännöllisiä tois-sijaisia sääntöjä valtionsisäisen oikeuspaikkakysymyksen ratkaisemiseksi aukkotilanteessa ja verrattain suuren kannatuksen saanut malli on kantajan va-lintaoikeus selvien väärinkäytösten kiellon ja järkevän oikeushallinnon vaati-musten asettamisissa rajoissa.²³ Suomen oikeuskirjallisuudessa *Hakulinen* ke-hotti jo vuonna 1940 purkamaan yleis- ja erityistoimivallan välisen ristiriidan laintulkinnalla, joka saa olla laventavaa ja jopa oikaisevaakin.²⁴ Periaattees-sa samaan näkemykseen päädyin väitöskirjassani.²⁵ On tietysti toivottavaa, et-tei epäselvyyttä erityistoimivallasta pääse syntymään, mutta tuomioistuimaan valinta on niin laajakantoinen ratkaisu, ettei sitä tule syrjäyttää yksittäisen tuo-mioistuimen osalta selonotossa osoitetun huolimattomuuden takia.

Sanottu asianosaisten tahdonilmaisun kohteen merkittävyyteen perustuva tulkintasääntö on vahvistettu ruotsalaisessa ratkaisussa NJA 1980 s. 188. Siinä oli asetelma vielä tavanomaista monimutkaisempi sen vuoksi, että proro-gaatiolausekkeen katsottiin *edellyttävän* yksittäisen tuomioistuimen löytymis-

vittää, vaan riittää sen toteaminen, että »behörig domstol för upptagande av förevarande tvist uppenbarligen inte saknades» (KKO 1971 II 89).

²¹ Ks. *Actes 1956* s. 305 (Rapport *Batiffol*). Vrt. *Actes et documents 1964* s. 207 (Rapport *Welamson*), jossa pidetään yksittäisen forumin määäämistä toisen luokan kysymyk-senä (*intérêt de second ordre*).

²² Ks. *Jenard* s. 37.

²³ Tämä toissijainen sääntö on vallitseva sekä Saksan että Ranskan oikeudessa, ks. läh-emmin *Walamies* s. 23 ja 31 siellä olevine lähdeviittauksineen.

²⁴ Ks. *Hakulinen* LM 1940 s. 240 s., erit. alav. 20.

²⁵ Ks. *Walamies* s. 237–239, jossa esitetään kolme ratkaisuvaihtoehtoa. Vrt. *ib.* s. 223 ss. selostettuja Suomen oikeustieteen eri kantoja.

tä, mikä kysymys ei siis ainoastaan ollut jäänyt avoimeksi. Tapauksen olennaiset piirteet voitaneen pelkistää seuraavasti.

Ruotsalainen yhtiö Alfa-Laval AB oli 28. 5. 1971 solminut Liechtensteinista olevan Foodco AG:n ja Sveitsistä olevan Interpomme S A:n kanssa teknistä ja kaupallista yhteistyötä koskevan sopimuksen. Siihen sisältyi seuraava lauseke: »Alla tvister i anledning av detta avtal, vilka ej kan göras upp i godo genom förhandling, skall avdömas av vederbörande domstol i Sverige efter svensk lag».

Riitaisuuksien synnyttyä Alfa-Laval haastoi kaksi muuta yhtiötä Kristianstadin käräjäoikeuteen vaatién vahingonkorvausta sopimuksen rikkomisen perusteella. Vastajat tekivät käräjäoikeudessa forumvältteen vaatién kanteen jättämistä tutkimatta. Käräjäoikeus perusti väitteen hylkäävän päätöksensä lähinnä sopimuksen osapuolten tarkoitukseen. Se lausui, että huolimatta siitä, ettei kummankaan vastaajan yleinen oikeuspaikka ollut Ruotsissa, osapuolten oli katsottava edellä kerrotulla määräyksellä tarkoitettaneen kaikkien sopimuksesta aiheutuvien riitojen ratkaisemista ruotsalaisessa tuomioistuimessa. Siten lauseke oli tulkittava Ruotsiin osoittavaksi prorogaatiosopimukseksi, jossa ei määrätä tiettyä tuomioistuinta yksinomaisesti toimivaltaiseksi.

Vastaajayhtiöt valittivat väitepäätöksestä Skånen ja Blekingen hovioikeuteen väittäén mm., ettei kysymyksessä ollut pätevä prorogaatiosopimus, koska osapuolet olivat edellyttäneet toimivaltaisen forumin olemassaoloa Ruotsissa. Jos tässä kohdassa oli erehdytty, sopimuksella ei ollut perustettu minkään tuomioistuimen toimivaltaa. Samaan edellytyspuoleen liittyi yhtiöiden viittaus lausekkeen kielelliseen tulkintaan. Yhtiöt katsoivat, että ilmaisulla »asianomainen tuomioistuin» (vederbörande domstol) tarkoitetaan tiettyä, Ruotsin forumsäännösten mukaista tuomioistuinta, joka nyt siis puuttui. Lisäksi yhtiöt väittivät, ettei lauseke, joka oli lopullisesti muotoiltu Alfa-Lavalin toimesta, täyttänyt RB 10 luvussa asetettuja yksilöintivaatimuksia. Yhtiöiden mukaan prorogaatiosopimuksessa on mainittava laillinen tuomioistuin, eikä siinä voida jättää valinnanvaraa jonkin valtion kaikkien tuomioistuinten välillä.

Hovioikeuden hylättyä valituksen yhtiöt hakivat muutosta HD:ssä. Vastauksessaan Alfa-Laval vaati muutoksenhakemuksen hylkäämistä ja pyysi siltä varalta, että Kristianstadin käräjäoikeus katsottaisiin vääräksi forumiksi, RB 10: 20:n mukaista siirtoa toimivaltaiseen ruotsalaiseen tuomioistuimeen. Perusteluinaan Alfa-Laval esitti, että riippumatta siitä, onko kyseistä lauseketta pidettävä RB:n mukaisena prorogaatiosopimuksena, osapuolet olivat siinä selvästi ilmaisseet tarkoituksensa riitaisuuksien ratkaisemisesta ruotsalaisessa tuomioistuimessa.

HD myönsi valitusluvan ja antoi päätöksensä valitukseen 18. 4. 1980. Perusteluissaan HD lausui aluksi, että RB 10: 16:ssa vaaditaan prorogaatiosopimuksessa yksilöimään, missä tuomioistuimessa kanne saadaa nostaa tai mikä tuomioistuin on yksinomaisesti toimivaltainen. Kansainvälisluonteisissa riidassa voidaan kuitenkin pätevästi sopia ruotsalaisen

tuomioistuimen toimivallasta määräämättä yksittäistä tuomioistuinta. Jos näin on tapahtunut, (erityis)toimivaltakysymys on arvosteltava yleisten sopimuksen tulkinta- ja täydentämissääntöjen mukaisesti.

Siirtyessään tulkitsemaan käsillä ollutta lauseketta HD totesi, että sanonta »vederbörande domstol i Sverige» viittasi siihen, että osapuolet olivat edellyttäneet toimivaltaisen tuomioistuimen olemassaoloa RB:n forumsäännösten mukaan. Tästä edellytyksestä päätellen lausekkeen merkitys olisi rajoittunut ulkomaisen tuomioistuimen toimivallan poissulkeamiseen, minkä lisäksi tarkoituksena oli mahdollisesti ollut myös ruotsalaisen tuomion täytäntöönpanon helpottaminen Sveitsissä. Koska kuitenkin osapuolten yksiselitteisen, sopimuksen solmimisen yhteydessä ilmaistun tahdon mukaan mahdollisia riitoja ei tullut ratkaista ulkomaisessa tuomioistuimessa, HD piti varmana, että osapuolet olisivat sopineet ruotsalaisen tuomioistuimen toimivallasta siinäkin tapauksessa, että he olisivat edellyttäneet toimivallan tulevan kysymykseen vain sopimusperusteella.

Sen kysymyksen osalta, minkä ruotsalaisen tuomioistuimen toimivalta oli tahdottu perustaa, oli HD:n mukaan ajateltavissa useita vaihtoehtoja. Siihen nähden, että valittajayhtiöiden toiminta oli läheisesti sidoksissa Svenska Foodcon harjoittamaan toimintaan, jonka yhtiön kanssa niillä oli sopimuksen solmimisajankohtana sama johto, oli oletettavissa, ettei valittajayhtiöillä olisi ollut aihetta vastustaa Svenska Foodcon hallituksen sijaintipaikan tuomioistuimen valitsemista. HD ei myöskään pitänyt poissuljettuna sitä, että sopimus ruotsalaisen tuomioistuimen toimivallasta sisälsi kantajan valintaoikeuden kaikkien asiallisesti toimivaltaitten Ruotsin alioikeuksien välillä. Koska yhdellä sopimuksen osapuolella (Alfa-Lavalilla) oli sijaintipaikka Ruotsissa, voitiin edelleen pitää luonnollisena, että lausekkeessa oli tarkoitettu tämän paikkakunnan oikeut-ta, jos muuta ei ilmennyt sopimuksesta tai sen syntyolosuhteista.

Kaikki edellä viitatus soveltamisvaihtoehdot olivat HD:n mielestä olennaisesti kohtuullisempia kuin prorogaatiosopimuksen jättäminen vaikutuksettomaksi. Sopimuksella oli siten perustettu jonkin ruotsalaisen tuomioistuimen toimivalta. Tästä lähtökohdasta johtuen jätettiin kysymys Kristianstadin käräjäoikeuden toimivallasta RB 54: 7:n²⁶ nojalla valtionsisäiseen alueelliseen toimivaltajakoon kuuluvana tutkimatta ja hylättiin valitus muutoin.

HD:ssä oli perustelujen osalta äänestys 4—1. Myös erimielinen jäsen näki lausekkeen olennaisena osana kansainvälisen prorogaation ja pitäessään kysymystä ongelmattomampana kuin enemmistö kirjoitti samansuuntaiset, mutta lyhyemmät perustelut.

Selostetussa tapauksessa siis sopijapuolten katsottiin erehtyneen olettamuk-

²⁶ RB 54: 7 kuuluu seuraavasti: »Har hovrätt funnit underrätten behörig att upptaga mål, må talan däremot ej föras, med mindre invändningen mot underrättens behörighet grundas å omständighet, som vid fullföljd högre rätt haft att självant beakta.»

sessaan suoraan lain nojalla toimivaltaisen ruotsalaisen tuomioistuimen olemassaolosta. Tätä edellytysvirhettä painavampi peruste oli kuitenkin tarkoitus ulkomaisten tuomioistuinten toimivallan poissuljennasta. Kun ratkaiseva lähtökohtainen kannanotto oli tehty, HD sitten esitti useita vaihtoehtoisia sopimuksen tulkintasääntöjä yksittäisen forumin osoittamiseksi. Näiden vaihtoehtojen käsitteleminen oli tarkoitettu sekä ratkaisun kohtuullisuuden perustelemiseksi että ilmeisesti myös oikeudenepäämiseen kohdistuvien epäilysten häivyttämiseksi. Sanottua ratkaisua voinee pitää varsin onnistuneena ja siihen sisältyvät oikeusohjeet soveltunevat lähes sellaisinaan Suomessakin noudatettaviksi.

Oman ongelmansa muodostaa se erehdystilanne, jolloin yksittäinen tuomioistuin tosin on nimetty, mutta se ei voi valitun tuomioistuinaan lain mukaan tutkia juttua. Tätä ongelmaa käsiteltiin Haagin vuoden 1965 konvention esitöissä, joissa viitattiin asian laadusta, riidan kohteen arvosta ja tuomioistuimen asemasta muutoksenhakujärjestelmässä johtuviin toimivallan rajoituksiin.^{26a}

Ensinnäkin on epäilyksetöntä, että sen kysymyksen, missä määrin mainituista prosessuaalisista rajoituksista voidaan poiketa, ratkaisee *lex fori*.^{26b} Jos tämän antama vastaus on kielteinen, prorogaatiosopimuksen voimassaolo palautuu asianosaisten tahdon tulkintaan. Jos havaitaan heidän pitäneen olennaisena riidan tutkimista tietyssä valtiossa, mikä ratkaisu saisi tukea viittauksesta saman valtion lain soveltamiseen, on perusteltua katsoa yksittäisen tuomioistuimen osalta tapahtunut erehdys toisarvoiseksi. Tällöin luonnollisesti seuraava ja välttämätön askel olisi selvittää oikeuspaikka joko prorogaatiosopimuksen tarkoituksen tai mahdollisten reaalisten liittymien avulla.

Siirryttäessä erehdysopista takaisin valinnanvaraisuuteen liittyvien kysymysten pariin voidaan aluksi todeta, ettei OK 10: 11,2:n ensimmäisen virkkeen sanamuodon ole katsottu asettavan esteitä sille, että valtionsisäinen oikeuspaikkasopimus voi sisältää vaihtoehtoja. *Lager* perustelee tätä sallivaa tulkintaa ensinnäkin sillä, että jo laissa on eräitä tapauksia silmälläpitäen jätetty asianosaisten valittaviksi useita oikeuspaikkoja. Koska koko prorogaatio-oikeuden

^{26a} Ks. *Actes et documents 1964 s. 207 (Rapport Batiffol)* ja *Graveson ICLQ 1965 s. 542*. Kysymyksessä oleva ongelma saattaisi siis syntyä esim. silloin, jos kansainvälisluonteinen riitajuttu prorogoitaisiin alioikeuden sijasta suoraan jonkin ylemmän tuomioistuimen käsiteltäväksi. Suomen oikeushan ei tällaista oikeusastesopimusta salli.

^{26b} Tämä ajatus on epäsuorasti luettavissa Haagin vuoden 1965 konvention 1 artiklan 2 kohdan yllä sanottua jyrkemästä tekstistä, jossa edellytetään valitun tuomioistuimen toimivaltaisuutta *lex fori* mukaan.

myöntäminen johtuu siitä, että on tahdottu varata asianosaisille mahdollisuus sopia heidän kannaltaan tarkoituksenmukaisimmasta oikeuspaikasta, olisi myös tämän perusajatuksen vastaista rajoittaa prorogaation osalta käytettävissä oleva valinnanvara vain yhteen forumiin. Lisäksi *Lager* viittaa yleiseen sopimuskäytäntöön.²⁷

Sanotut perusteet pätevät epäilemättä myös kansainvälisellä tasolla. Viimeksi mainitun perusteen osalta voinee erityisesti viitata kansainvälisen pankkioikeuden alalla käytännössä esiintyviin vaihtoehtoja sisältäviin prorogaatiolausekkeisiin. *Delaume* esittää, että kansainvälisessä lainasopimuksessa olevassa prorogaatiolausekkeessa useimmiten valitaan toimivaltaisiksi lainantajan kotivaltion tuomioistuimet. Joissakin tapauksissa tätä määräystä täydentää toimivallan myöntäminen myös jonkun toisen valtion tuomioistuimille, jolloin kysymykseen tulee yleensä lainanottajan kotivaltio tai vakuutena olevan omaisuuden sijaintivaltio. Edellisestä lauseketyypistä *Delaume* käyttää nimitystä »exclusive-jurisdiction clause» ja jälkimmäisestä »multiple-jurisdiction clause».²⁸ Samaa vaihtoehtoisuuden hyväksymistä todistaa seuraava suomalaisten ulkomaankauppajuristien laatima, lainasopimusmalliin sisältyvä fiktiivinen prorogaatiolauseke:

»It is mutually agreed that any legal action or proceeding arising out of this Agreement may be brought either in the City Court of Helsinki in Finland or in any competent court in Zettland, and the Borrower irrevocably accepts the above mentioned jurisdictions.»²⁹

Kuten lausekkeesta helposti huomaa, se on tyypiltään »monitoimivaltalauseke» ja vielä toispuolisesti avoin yksittäisen oikeuspaikan osalta.

EC:n tuomiokonvention 17 artiklan mukaan osapuolet voivat konvention alueellisen soveltamisalan asettamissa rajoissa sopia tietyn tuomioistuimen tai tietyn valtion tuomioistuinten toimivallasta (...that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction...). Tämän yksilöintivaatimuksen tulkinnasta on annettu EC:n tuomioistuimen ratkaisu 23/78, jossa oli kysymys muun ohella kaksi vaihtoehtoa sisältävän prorogaatiolausekkeen pätevydestä. Jutussa olivat Ranskassa rekisteröity yhtiö *Glacetal* myyjänä ja Saksan liittotasavallasta oleva *Nikolaus Meeth* ostajana sisällyttäneet hankintasopimuk-

²⁷ Ks. *Lager* DL 1974 s. 132.

²⁸ Ks. *Delaume* s. 161 ss., jossa myös esitetään useita esimerkkejä kummastakin lauseketyypistä. Yllä mainitut nimitykset voitaneen suomentaa yksinomaiseksi toimivaltalausekkeeksi ja monitoimivaltalausekkeeksi.

²⁹ Ks. *Ulkomaankaupan sopimusmallit* s. 284. Viitattu lauseke on jostain syystä hauttu sisällyttää alakohdaksi otsikon »Applicable law» alle.

seensa seuraavan, nyt englanninkielisenä käännöksenä esitettävän prorogaatiolausekkeen:

»If Meeth sues Glacetal the French courts alone shall have jurisdiction. If Glacetal sues Meeth the German courts alone shall have jurisdiction.»

Kauppasumman jäätyä osittain maksamatta *Glacetal* nosti perimiskanteen Trierin Landgerichtissä, joka antoi pääasiallisen samoin kuin *Meethin* valituksen johdosta Koblenzin Oberlandesgericht. *Meeth* haki edelleen muutosta Bundesgerichtshofissa, joka keskeytti oikeudenkäynnin (decided to stay the proceedings) ja pyysi EC:n tuomioistuimelta ennakkollista kannanottoa (preliminary ruling) kahteen oikeuskysymykseen, joista ensimmäinen kuului seuraavasti:

»Does the first paragraph of Article 17 of the Convention permit an agreement under which the two parties to a contract for sale, who are domiciled in different States, can be sued only in the courts of their respective States?»

EC:n tuomioistuin antoi ratkaisunsa 9. 11. 1978 lausuen tältä osin, että käytetty prorogaatiolauseke aiheuttaa ongelmia mainitun 17 artiklan tulkinnassa, koska konventiotekstin sanonta viittaa siihen, että osapuolten tulee valita yksi tuomioistuin tai yhden valtion tuomioistuimet. Konvention sanontaa ei kuitenkaan pidä tulkita siten, että sen tarkoituksena olisi kieltää osapuolia valitsemasta kahta tai useampaa tuomioistuinta. Laajan tulkinnan oikeuttase, että liike-elämässä yleisesti käytetyn mallin mukaan kirjoitettu 17 artikla on perustunut osapuolten itsenäisen tahdon tunnustamiseen, jollei muuta johdu saman artiklan toisen kappaleen nimenomaisista määräyksistä. Sanottu soveltuu erityisesti silloin, kun prorogaatiosopimuksessa toteutettu valinta on yhdenmukainen konvention 2 artiklassa asetetun toimivallan pääsäännön kanssa. Tästä yhdenmukaisuudesta huolimatta lauseke on sikäli tehokas, että se sulkee pois muut toimivaltavaihtoehdot, joiden osalta EC:n tuomioistuin viittasi erityisesti tuomiokonvention 5 ja 6 artiklaan. Näillä perusteilla tuomioistuin päätyi siihen lopputulokseen, ettei EC:n tuomiokonvention 17 artiklan 1 kappaletta voida tulkita siten, että se estäisi eri valtioissa asuvia kaupan osapuolia sopimasta siitä, että kanne voidaan nostaa vain vastaajan asianomaisessa kotivaltiossa.³⁰

³⁰ Case 23/78 *Nikolaus Meeth v Glacetal* [1978] ECR 2133. Toimivaltalausekkeesta ks. ib. s. 2135 ja EC:n tuomioistuimen ratkaisusta ib. s. 2141 s. — Tekstissä mainituissa EC:n tuomiokonvention 5 ja 6 artiklassa säädetään mm. sopimuksen täyttämisaikanaan ja asia-

Selostetussa ratkaisussa viitattu EC:n tuomiokonvention 2 artiklan perussääntö toimivallasta on kanteen nostaminen vastaajan kotivaltion tuomioistuimissa. Koska toimivaltasopimuksen vaikutus siten oli vain muiden vaihtoehtojen derogointi edellä kerrotulla tavalla, lausekkeen pätevyys lienee ollut helposti hyväksyttävissä. Tästä rajoituksesta huolimatta lausekkeen pätevyyden arvostelu edellytti periaatteellista kannanottoa vaihtoehtojen sallittavuuteen, joka myös kirjoitettiin perusteluihin näkyviin. Todettakoon vielä, että kysymys oli puhtaasta yleistuomivaltalausekkeesta, jonka jo EC:n tuomiokonvention 17 artiklan sanamuoto nimenomaisesti sallii.

Sen ohella, että kansainvälisluontoisissa oikeussuhteissa toimivaltavaihtoehtojen määrittämiseen saattaa olla korostunut tarve eri valtioihin osoittavien liittymien takia, tämän tyyppistä määräystä voivat edellyttää ulkomaisen tuomion tunnustamiskelpoisuuteen liittyvät tekijät. Siitä huolimatta, että käsillä olisi pelkistetty tilanne, jossa ilman prorogaatiosopimusta kysymyksen tulisivat *kanteen vireillepanijatahosta riippuen* vain vastapuolten kotipaikan tuomioistuintimet, joiden kummankaan toimivaltaa ei haluta säädännäisnormien tavoin vastavuoroisesti ennakolta sulkea pois, sopimusperusteen antaminen tuomioistuinten toimivallalle saattaa olla tunnustamisen kannalta erityisen merkittävää. Vaikka järjestelyn sisältönä tällöin asiallisesti olisi vain muutoinkin noudatettavaksi tiedetyn toimivaltasäännön *laajentaminen* sopimuksella siten, ettei asianosaisasetelmalla ole merkitystä³¹, saadaan tällä menettelyllä aikaan toimivallan ymmärtäminen *kokonaan sopimusperusteiseksi*, mikä »muuntuminen» olenaisesti edesauttaa tuomion pätevyyttä alkuperämaan ulkopuolella.³² Vastava toimivallan muuntuminen sopimusperusteiseksi tulee vielä selvemmin esille, jos käytetään samanlaista lauseketyyppeä kuin juuri edellä selostetussa EC:n tuomioistuimen jutussa 23/78, jossa sopimuksen merkitys välittömän toimivallan osalta rajoittuu muiden kuin (kulloisenkin) vastaajan kotivaltion tuomioistuinten derogointiin.

Englannin oikeuskäytännössä on viime aikoina annettu useitakin ennakkotapauksia siitä, missä määrin toimivaltaisen tuomioistuimen tai tuomioistuinten valinta voidaan jättää prorogaatiosopimuksen toisen osapuolen myöhemmin täsmennettäväksi. Tämä kysymys avoimesta tai »kelluvasta» forum-

yhteyteen perustuvasta toimivallasta, mukaan lukien vastakanneforum, ks. 5 art. 1 k. ja 6 art. 3 k.

³¹ Näinhän tapahtuu, jos molemmille osapuolille suodaan mahdollisuus valita sekä oman että vastapuolen kotivaltion tuomioistuinten välillä.

³² Prorogaatiosopimuksen osoittamassa valtiossa annetun tuomion tunnustamiskelpoisuutta käsitellään lähemmin jälj. jaksossa 7.

lausekkeesta (*floating choice of forum clause*) on yleensä esiintynyt samalla tavalla kohteen osalta syntyhetkellään yksilöimättömän lainvalintalausekkeen yhteydessä. Avoimet toimivaltalausekkeet voidaan karkeasti luokitella kolmeen ryhmään, joista ensimmäisestä on esimerkkinä tapauksessa *Armadora Occidental S.A. v. Horace Mann Insurance Co.*³³ vakuutusopimuksen sisältämä lauseke:

»Any suit hereunder may be brought against these insurers in any court of competent jurisdiction within the United States of America.»

Lausekkeen mukaan siis kanne vakuuttajia vastaan voitiin nostaa missä tahansa USA:n toimivaltaisessa tuomioistuimessa. Eri tavalla avoin oli jutun *The Iran Vojdán*³⁴ lauseke, josta myös ilmenee lainvalintalausekkeen ja toimivaltalausekkeen vaihtoehtojen yhdensuuntaisuus:

»The contract of carriage, the bill of lading and all disputes arising hereunder or in connexion therewith... shall... in the option of the carrier to be declared by him at the merchant's request be governed (i) either by Iranian law with exclusive jurisdiction of the courts of Teheran, Iran; (ii) or by German law with exclusive jurisdiction of the courts in Hamburg; (iii) or by English law with exclusive jurisdiction of the courts in London.»

Kaikkein laajimman valinnanvaran suo lauseketyyppi, jossa toiselle osapuolelle on annettu valta valita minkä maan tuomioistuimet hyvänsä. Tällainen lauseke oli jutussa *The Frank Pais*³⁵.

»Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the Carrier has his principal place of business, and the law of such country shall apply, except as provided herein. Notwithstanding the Carrier has the option to decide that the dispute may be determined by the Courts of any other Country applying the law in force therein.»

Lausekkeessa tosin ensin mainitaan rahdinottajan pääasiallisen liiketoimintavaltion tuomioistuimet, joissa siis molemmat osapuolet voivat nostaa kanteen. Sen lisäksi rahdinottajalle jätetään vapaat kädet tuomioistuinmaan valinnan osalta. Huomattakoon vielä, että tämäkin lauseketyyppi sisältää toimivallan ja sovellettavan lain harmonian.

Englannin oikeuden mukaan kelluvan toimivaltalausekkeen pätevyys mää-

³³ [1977] 1 W.L.R. 1098.

³⁴ *Dubai Electricity Co. v. Islamic Republic of Iran (The Iran Vojdán)*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 380.

³⁵ [1986] 1 Lloyd's Rep. 529.

räytyy sopimukseen sovellettavan lain mukaan (by the proper law of the contract). Jos tämä on Englannin laki, floating choice of forum clause on periaatteessa pätevä. Toisin on laita kelluvan lainvalintalausekkeen osalta, jonka poikkeukseton pätemättömyys aiheuttaa myös prorogaatiolausekkeen tehottomuuden, jos nämä kaksi lauseketta ovat erottamattomasti toisiinsa sidoksissa.³⁶

Viitatuista lauseketyypeistä ensimmäinen vaikuttaa Suomen oikeuden kannalta ongelmattomalta. Siinä jätetään avoimeksi vain yksittäinen tuomioistuimien, joten kysymys palautuu tässä jaksossa 5.1.2.2. aikaisemmin käsiteltyyn puhtaasti kansainvälisen prorogaatiosopimuksen sallittavuuteen. Kuten edellä on todettu, tällaisen lausekkeen soveltamisen tiellä ei ole periaatteellisia eikä suurempia käytännöllisiä esteitä.

Toisessa lauseketyypissä asetetaan useita vaihtoehtoja, joiden suhteen vain yhdellä osapuolella on valinnanvara. Hänen tulee kuitenkin ilmoittaa valintansa vastapuolelle tämän sitä vaatiessa. Tällainen lauseke katsottiin pätemättömäksi jutussa *The Iran Vojdan* sillä perusteella, että kelluvat lainvalintalauseke ja forumlauseke olivat erottamattomassa yhteydessä keskenään; näin ollen edellisen pätemättömyys ulottui myös jälkimmäiseen. Jos forumlauseke olisi ollut erotettavissa, se ilmeisesti olisi katsottu päteväksi ja jutun tuomari toteaisikin, että pätevänä forumlauseke olisi ollut helposti sovellettavissa (could, if valid, easily be given effect to).³⁷

En pidä lähtökohtaisesti epäilyttävänä tällaista nimettyjä vaihtoehtoja sisältävää kansainvälistä forumlauseketta ainakaan silloin, kun se joko esiintyy erillisenä tai on erotettavissa siihen liitetystä kelluvasta lainvalintalausekkeesta. Tilanne ei ole asianosaisen oikeussuojan kannalta ärveluttava, sillä valinnan toteuduttua käsillä on yksilöity forumlauseke, ja vastapuolella on oikeus saada tämä valinta selville harkitessaan kanteen nostamista. Se varaus on kuitenkin tehtävä, että asetettujen vaihtoehtojen lukumäärän tulee olla niin suppea, että vastapuoli voi kohtuullisissa vaihtelurajoissa ennakoida mahdollisen kanteen lopputuloksen. Lisäksi tulkintaongelmia voi aiheuttaa se, jos valintaan oikeutettu osapuoli ei esitetystä vaatimuksesta huolimatta ilmoita toimi-

³⁶ Ks. *Briggs* Lloyd's maritime 1986 s. 509, 517 s., joka perustaa kantansa paljolti yllä tekstissä esimerkklausekkeiden kohdalla viitattujen tapausten analyysiin. Kelluvan lainvalintalausekkeen pätemättömyys johtuu siitä, että Englannin oikeuden mukaan sopimukseen sovellettava laki on määrättävä sopimuksen syntyaikana vallinneiden olosuhteiden sekä silloin toteutettujen järjestelyjen nojalla ja tämän ajankohdan jälkeiset tosiseikat on jätettävä huomiotta.

³⁷ Ks. *Briggs* ib. s. 511 s., 516 ja 518.

valtaista tuomioistuinta.³⁸ Tällöin on olosuhteista riippuen ensinnä ajateltavissa, että valintavalta siirtyy vastapuolelle ja toinen osapuoli joutuu siis tyytymään johonkin itselleen alun perin sopivaksi katsomaansa tuomioistuimeen. Toinen tulkintamahdollisuus on katsoa forumlausekkeen tulleen sen käyttämisen laiminlyönnin johdosta vaikutuksettomaksi ja soveltaa analogisesti VML 12 §:stä ilmenevää oikeusohjetta. Näiden kahden tulkintavaihtoehdon ei edes tarvitse sulkea toisiaan pois, vaan niiden soveltaminen voi jäädä riippumaan aktiivisen osapuolen valitsemasta toimintatavasta.

Kolmas, kaikkein avoin lauseketyyppi on Suomen oikeuden kannalta myös vaikeimmin hyväksyttävissä. Valtionsisäisen toimivallan osalta *Lager* on tutkinut oikeuselämässä esiintynyttä prorogaation yksilöintimallia, jossa erääksi valinnaiseksi oikeuspaikaksi on mainittu myyjän määräämä alioikeus. Hän katsoo, että tällainen lauseke merkitsee sitä, että toinen osapuoli luopuu lakiin (OK 10: 11,2) perustuvasta oikeudestaan esittää oikeuspaikkaväite osallistumatta samalla itsekin oikeuspaikan valintaan. Koska sopiminen siitä, ettei prosessiväitettä esitetä, voidaan tulkita etukäteen tapahtuvaksi oikeussuojasta luopumiseksi, *Lager* päättyy siihen, ettei sopimuksella ole oikeusvaikutuksia.³⁹ Samaa lopputulokseen hän tulee myös sillä perusteella, että oikeuspaikan määrittämisen jättäminen toisen osapuolen mielivaltaan ei täytä OK 10: 11:ssä säädettyä yksilöintivaatimusta.⁴⁰

Lagerin ajatukset pätevät vielä suuremmalla syyllä kansainvälisluonteisessa tilanteessa, jossa tuomioistuinmaan valinta saattaa olla varsin keskeinen ja kauaskantoinen ratkaisu. Pitää epäilemättä paikkansa se, että forumin valinnan jättäminen toisen osapuolen valtaan merkitsee ainakin luopumista oikeudesta esittää toimivallan puuttumiseen perustuva prosessiväite. Näkisin tämän luopumisen merkityksen vieläkin laajempänä, sillä kyseisen prorogaatiosopimuksen hyväksyminen johtaa tuomioistuimen toimivaltaisuuteen myös silloin, kun vastaaja on jäänyt pois, eikä väitteettömän pääasiaan vastaamisen toimivaltavaikutus edes aktualisoidu. Tekemäni vähäinen tarkennus selventänee entisestään tällaisen kelluvan prorogaatiolausekkeen arveluttavuutta, sillä juuri yksipuolisten tuomioiden kohdalla korostuu tarve suojata poisjäänyttä osapuolta oikeudenmenetyksen vaaralta.⁴¹ Toisaalta pätevä ei ole myöskään molem-

³⁸ Se, millä tavalla ja missä ajassa tällainen ilmoitus on tehtävä, on oma ongelmansa, johon ei nyt puututa.

³⁹ Ks. *Lager* DL 1974 s. 133 s. ja oikeussuojasta luopumista tarkoittavista sopimuksista *Tirkkonen* Sp I s. 106 sekä *Lager* DL 1973 s. 160.

⁴⁰ Ks. *Lager* DL 1974 s. 134.

⁴¹ Yksipuolisten tuomioiden erityisasemasta kansainvälisluonteisissa oikeussuhteissa ks.

minpuolisesti täysin avoin lauseke, jollaisia tuskin käytännössä esiintyy, sillä tasapuolisuuskaan ei tietysti pysty korjaamaan yksilöinnin puuttumista.

5.2. Eräitä tulkintasääntöjä

5.2.1. *Lex fori* -säännöstä

Sääntö tuomioistuinmaan lain eli *lex fori* soveltamisesta prosessuaalisiin kysymyksiin on pitkään ollut eräs kansainvälisen siviiliprosessioikeuden lähtökohtia.⁴² Tämän säännön yleispätevyys on kuitenkin riitautettu saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa⁴³, ja samanlaiseen varauksellisuuteen on Suomessa päätynyt *Klami*. Hänen mukaansa vaikeuksia aiheuttaa yhtäältä kvalifikaatio-ongelma eli rajanveto aineellisoikeudellisten ja prosessioikeudellisten säännösten välillä. Toinen ongelma on vieraiden aineellisoikeudellisten normien ja kotimaisten prosessinormien yhteensovittaminen, jonka *Klami* näkee tavallaan luonnehtimisongelman johdannaisena.⁴⁴

Koska prorogaatiosopimuksen tulkinnassa on kysymys asianosaisten toimivaltaa koskevan yksimielisyyden selville saamisesta, lienee siinä tavanomaista enemmän aihetta suhtautua varauksellisesti *lex fori* -säännön ehdottomuuteen. Erittelevä tarkastelu ja tapauskohtaisten tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien huomioinnin ottaminen ovat epäilemättä tarpeen silloin, kun tulkittavana on yleensä oikeudenkäynnin ulkopuolella saavutetun, vaikkakin siihen kohdistuneen yksimielisyyden sisältö. Tulkinnan kohdalla ovat vielä enemmän paikallaan seuraavat periaatteelliset ajatukset, jotka Ruotsin oikeuskäytännössä on lausuttu kansainvälisen prorogaatiosopimuksen pätevyyteen sovellettavan lain osalta:

»När frågan om forumavtalets giltighet anses böra bedömas enligt domstolslandets lag sker lagvalet ofta utifrån synsättet att detta avtal ut-

esim. pohjoismaisen tuomiolain 6 §:n 3 k., jossa asetetaan näiden osalta tiedoksiantotapaan liittyvä erityinen tuomion tunnustamisen edellytys. Tämän säännöksen perusteista ks. HE 1977: 37 s. 5 s. Vastaajan kuulemisen turvaamisesta ks. myös HE 1987: 27 s. 6.

⁴² Ks. esim. *Halila* LM 1958 s. 480, *Tirkkonen* Sp I s. 151 s. ja *Alanen* s. 256. Myös oikeuskäytännössä on nimenomaisesti todettu *lex fori* soveltaminen prosessuaalisen kysymyksen ratkaisuun: ks. KKO 1984 II 59, jossa ulkomaisen oikeudenkäynnin vireilletulohetki ratkaistiin kyseisen valtion lain mukaan.

⁴³ *Lex fori* ja menettelyoikeuden sidonnaisuutta koskeva kriittinen erityistutkimus on *Grunskyn* artikkeli ZPP 1976 s. 241 ss.

⁴⁴ Ks. *Klami* s. 237. Sanottuun luonnehtimisongelmaan kiinnitti huomiota jo *Halila* LM 1958 s. 488 ss.

gör en processhandling och således bör följa samma regler som domstolsförfarandet i övrigt. Detta principiella betraktelsesätt hyser en riktig utgångspunkt såtillvida att valet av tillämplig lag för bedömande av frågan om prorogationsavtalets giltighet ofta bör ske utifrån andra ändamålssynpunkter än dem som är bestämmande för avtalsstatutet i övrigt. Frågan om giltigheten av ett prorogationsavtal rymmer därtill olika delproblem som i sin tur kan erfordra anläggande av skilda ändamålssynpunkter från fall till fall. En lösning med ledning av ändamålssynpunkter är emellertid att föredraga framför ett lagval utifrån den dogmatiska frågeställningen huruvida prorogationsavtalet är en processhandling eller ej.»⁴⁵

Kuten edellä tämän tutkimuksen kysymyksenasetteluja ja lähestymistapoja selvittelevässä jaksossa 2.1. on todettu, kansainvälinen prorogaatiosopimus vaikuttaa yleensä moniin suuntiin. Vaikka toimivaltaisiksi olisi nimetty vain yhden valtion tuomioistuimet, sekä prorogaatio- että derogaationäkökulman mahdollisuudesta voi johtua sopimuksen vaikutusten ulottuminen useisiin valtioihin. Näiden monitahoisten vaikutusten hallitsemiseksi tuskin on hyödyllistä »liukua» lex fori -säännöstä siihen suuntaan, että sovellettaisiin kumulatiivisesti usean kysymykseen tulevan valtion lakia. Näin tosin edistettäisiin eri valtioissa annettavien ratkaisujen yhtenevyyttä, mutta menettely olisi monimutkaista ja epäkäytännöllistä sekä vastakkaisten tulkintasääntöjen tilanteessa jopa mahdotonta.

Jos prorogaatiolausekkeen sisältävässä pääsopimuksessa on lakiviittaus, äsken mainitut epäilyt lex forista poikkeamisen aiheuttamista käytännöllisistä vaikeuksista eivät luonnollisesti toteudu. Siitä huolimatta, että sovellettavan lain yksilöinti tällöin olisi selvä asia, ongelmia saattaa aiheuttaa itse pääsopimuksen väittäminen pätemättömäksi. Tällaisessa tilanteessa prorogaatiosopimuksen voimassaolo saattaa edellyttää sitä, että kytkentä pääsopimukseen tähän sisältyvine lainvalintalausekkeineen puretaan ja siirrytään soveltamaan lex foria. Näin ainakin vältetään ottamasta prorogaatiosopimuksen osalta esikysymyksenä kantaa myös jutun materiaaliseen puoleen liittyvän lainvalintalausekkeen pätevyyskysymykseen.⁴⁶

Painavin peruste tuomioistuinmaan lain soveltamiseen prorogaatiosopimuksen tulkinnassa on mielestäni se, että tämä laki joka tapauksessa ratkaisee selvästi prosessuaaliseksi luonnehdittavan kysymyksen tulkinnanvaraisuuden ra-

⁴⁵ Sitaatti on HD:n esittelijän mietinnöstä jutussa NJA 1977 s. 796 (s. 803).

⁴⁶ Tämän kannanoton ennakaisuutta ei poista se, että lainvalintalausekkeen pätevyys voidaan ratkaista sovitun lain mukaan, kuten säädetään kansainvälisluontoiseen irtainten esineiden kauppaan sovellettavasta laista annetun lain (387/64) 3 §:n 2 momentissa. Pääsopimuksen ja prorogaatiolausekkeen erillisyydestä ks. tarkemmin jälj. 5.2.4.

joista. Kun lex foriin sisältyviä arvostuksia siitä, kuinka yksiselitteinen ja tarkka prorogaatiosopimuksen tulee olla, tuskin voidaan syrjäyttää, olisi johdonmukaista, vaikkakaan ei välttämätöntä soveltaa lex foria myös sallitun tulkintavaran synnyttämien aukkojen täyttämisessä.

Sääntö lex forin soveltamisesta tulkinnassa ei siis ole ehdoton ja siitä tulee voida poiketa painavien tapauskohtaisten syiden näin vaatiessa. Eräs tällainen syy on nähdäkseni tietyn, vieraasta oikeusjärjestyksestä peräisin olevan termin käyttäminen prorogaatiosopimuksessa. Jos tämä termi on kulloisessakin asiasyhteydessä merkitykseltään niin täsmällinen, että se mahtuu lex forin salliman harkinnanvaraisuuden puitteisiin, tulee sen alkuperävaltion mukainen tulkinta lähtökohtaisesti hyväksyä. Toiseksi edellytykseksi asettaisın sen, että kysymys on lex forin mukaan ylipäätään tuomioistuimen toimivaltaan liittyväksi mielleltävästä termistä eikä esim. saksalaisesta sopimuksen täyttämispäikkalausekkeesta.⁴⁷

Esimerkin sanotusta vieraan valtion lain soveltamisesta tarjoaa Turun HO:n päätös 21. 9. 1977 n:o 1422, jossa on tulkittu prorogaatiolausekkeessa käytettyä italiankielistä termiä *domicilio legale*. Lauseke sisältyi suomalaisen ostajan ja italialaisen myyjän väliseen hankintasopimukseen ja sen mukaan »Kaikkia tästä sopimuksesta aiheutuvia riitaisuuksia varten on sopimuspuolten katsottava valinnee lailliseksi kotipaikakseen Praton.» Jutussa selvitettiin, ettei Italian lain mukaan *domicilio legale* (laillinen kotipaikka) estänyt nostamasta kanteen vastaajan tosiasiallisessa kotipaikassa. Tästä huolimatta HO lainvoiman saavuttaneella päätöksellään jätti myyjän Suomessa nostaman kanteen ostajan väitteen johdosta tutkimatta.⁴⁸

Klami katsoo, että HO *tulkitsi* prorogaatiolauseketta Italian lain mukaan, mutta antoi sille *oikeusvaikutukset* Suomen lain mukaan.⁴⁹ En kuitenkaan ole vakuuttunut, että tällainen erottelu olisi ollut kyseisen lausekkeen kohdalla tarpeen tai hyödyllistä. Jos hyväksytään prorogaatiosopimuksen *muunnelmien* mahdollisuus siten, että voidaan esim. sopia yhdestä yksinomaisesta tuomioistuimesta tai useista vaihtoehtoisista tuomioistuinista, kysymys oikeusvaikutuksista saattaa tilanteesta riippuen yhdistyä sopimuksen tulkintaan. Se, että kanne voidaan sovitun tuomioistuimen ohella nostaa lakimääräisessä tuomioistuimessa, vaatii vain prorogaatiosopimuksen tulkittamista sellaiseksi, johon ei ole haluttu sisällyttää derogaatiovaikutusta: tarkoitus on siis ollut lisätä lain nojalla käytettävissä olevien vaihtoehtojen määrää. Ja jos ilmaisu *domicilio*

⁴⁷ Sovitusta täyttämispäikasta ks. ZPO 29 § 2 mom. ja siitä ed. 5.1.1.

⁴⁸ Tapauksesta ks. *Klami* s. 93 s.

⁴⁹ Ib. s. 94. Vrt. *Savolainen* LM 1986 s. 1077 ja sen johdosta *Klami* LM 1987 s. 31.

legale ei sisällä derogaatiovaikutusta, olisi jo prorogaatiosopimuksen tulkinnalla päästy siihen, että lausekkeella oli tarkoitettu sallia kanteen nostaminen italialaisen myyjän toimesta myös Pratossa. Tähän nähden en pidä mainittua Turun HO:n ratkaisua oikeaan osuneena, ja ilmeisesti edellä selostettu kysymyksenasettelun pelkistäminen olisi auttanut onnistuneempaan lopputulokseen pääsemistä.

5.2.2. Yksinomaisuusolettama

Siitä huolimatta, että prorogaatiosopimuksen tulkinta on pohjimmiltaan tapauskohtaista, oikeuskirjallisuudessa on katsottu voitavan asettaa eräitä harkintaa ohjaavia tulkintasääntöjä. Näistä merkittävin on oletttama sovitus tuomioistuimen toimivallan yksinomaisuudesta, mikä ominaisuus voidaan toisilla sanoilla ilmaista siten, että prorogaatiosopimuksen seurauksena on muiden tuomioistuinten toimivallan derogaatio.

Lager esittää, että sopiessaan oikeuspaikasta asianosaisten on yleensä katsottava tarkoittavan sitä, että tästä oikeuspaikasta samalla tulee yksinomainen. Sanottu johtuu hänen mukaansa siitä, ettei ilman tällaista vaikutusta koko sopimussääntelyllä liene mitään erityisempää merkitystä. Tulkintaperusteena on siis derogaatiovaikutuksen *arvostaminen* aivan keskeiseksi tekijäksi. Toisaalta *Lager* huomauttaa, että asianomaiset saattavat sopimuksessaan tarkoittaa myös päinvastaista järjestelyä eli sitä, että jokin muu, lain perusteella määräytyvä oikeuspaikka säilyttää kilpailevan toimivallan.⁵⁰

Kansainvälisellä tasolla oletttama yksinomaisuudesta ei toisaalta ole läheskään yhtä suoraviivaisesti asetettavissa kuin Suomen tuomioistuinten valtion sisäisen toimivallan osalta. Oikeusvertailu nimittäin osoittaa huomattavia käsituseroja tämän tulkintasäännön pätevyydestä.

Erityisen vaarallista on puhua yksinomaisuusolettamasta Englannin oikeuden kannalta, sillä tämä oikeus ei edes tunne käsitettä »exclusive jurisdiction of a single court». Englannin oikeudessa pidetään prorogaatiosopimuksen olennaisena sisältönä sen positiivista puolta eli toimivallan suomista ja sivuutetaan derogaatiovaikutuksen aiheuttama negatiivinen puoli.⁵¹ Saksan liittotasavallan oikeudessa taas yksinomaisuusolettamaa ei aseteta suuntaan tai toiseen, vaan

⁵⁰ Ks. *Lager* DL 1974 s. 135.

⁵¹ Ks. *Graveson* ICLQ 1965 s. 543, joka myös lausuu, että kilpailevan toimivallan (concurrent jurisdiction) olemassaolosta monien kannetyyppien osalta ei ole aiheutunut mitään vaikeuksia.

lähdetään tilanteiden yksilöllisyydestä.⁵² Äärimmäistä kantaa Manner-Euroopassa edustaa Italia, jonka siviiliprosessilain 29 artiklan mukaan prorogaatiosopimus ei sisällä derogaatiovaikutusta, jolleivät osapuolet toisin nimenomaisesti määrää.⁵³

Kansainvälisessä lakiyhteistyössä yksinomaisuusolettama on kuitenkin saavuttanut laajan hyväksynnän. Haagin vuoden 1958 konvention 2 artiklan 1 kappaleen mukaan valittu tuomioistuin on yksinomaisesti toimivaltainen ja jokaisen muun tuomioistuimen tulee julistaa itsensä toimivaltaa vailla olevaksi.⁵⁴ Tämä oikeuskirjallisuudessa kumoamattomaksi presumtioksi ymmärretty sanonta⁵⁵ omaksuttiin pitkien keskustelujen jälkeen sen takia, että derogaatiovaikutuksen puuttumisen katsottiin heikentävän sovituissa tuomioistuimissa annetun ratkaisun tunnustettavuutta. Lisäksi kunkin valtion sisäiseen oikeuteen perustuvien vaihtoehtoisten forumien säilyttäminen ei olisi riittävästi vähentänyt vaaraa ristiriitaisista tuomioista eri valtioissa.⁵⁶

Samansuuntaisesti Haagin vuoden 1965 konvention 5 artiklan 1 kappale sisältää seuraavan prorogaatiosopimuksen tulkintasäännön:

»A moins que les parties n'en aient autrement décidé, le tribunal ou les tribunaux élus sont seuls compétents.»

Kysymys on nyt siis kumottavissa olevasta-olettamasta, joka voidaan murtaa prorogaatiosopimuksen sanonnan tulkinnan lisäksi sopimuskenteko-olosuhteisiin ja myös tämän ajankohdan jälkeisiin tapahtumiin liittyvän näytön avulla.⁵⁷

Valitulla tuomioistuimella tai valitun valtion tuomioistuimilla on EC:n tuomiokonvention 17 artiklan 1 kappaleen mukaan yksinomainen toimivalta.⁵⁸

⁵² Ks. esim. *Geimer* s. 96, joka korostaa tulkintatilanteen avoimuutta.

⁵³ Prorogaatiosopimuksen vaikutuksia koskeva Cpc it. 29 § 2 mom. kuuluu seuraavasti: »L'accordo non attribuisce al giudice designato competenza esclusiva quando ciò non è espressamente stabilito.»

⁵⁴ »...le tribunal ainsi désigné sera exclusivement compétent et tout autre tribunal doit se déclarer incompétent sous réserve des dispositions de l'article 3.» — Sitaatin lopussa oleva varaus tarkoittaa 3 artiklan säännöksiä pääasiaan vastaamisesta väitettä tekemättä.

⁵⁵ Näin *Kaufmann-Kohler* s. 108, joka katsoo, ettei mainitun konvention mukaan ole mahdollista tehdä vaihtoehtoja sisältävää prorogaatiosopimusta.

⁵⁶ Ks. *Documents* 1956 s. 49 (Rapport *Batiffol*).

⁵⁷ Säännön soveltamista *in dubio* ja tehokkaan näyttömaterialin laaja-alaisuutta korostaa raportissaan *Welamson*, ks. *Actes et documents* 1964 s. 214 s.

⁵⁸ Tämä asia ilmaistaan englannin-, ranskan- ja saksankielisissä teksteissä hieman eri tavoilla. Ilmaisut »shall have exclusive jurisdiction», »sont seuls compétents» ja »sind...ausschliesslich zuständig» ovat kuitenkin sisällöltään täysin yhteneviä.

Konvention esitöissä lausutaan yksinomaisuuden johtuvan tarkoituksesta välttää rinnakkaiset oikeudenkäynnit ja ristiriitaiset tuomiot.⁵⁹ Säännöksen ratio on siis ymmärretty paljolti samanlaiseksi kuin juuri käsitellyn Haagin vuoden 1958 konvention 2 artiklan 1 kappaleen tarkoitusperä. Vaikka EC:n tuomiokonvention mainitussa kohdassa ei viitata asianosaisten tahtoon, oikeuskirjallisuudessa on katsottu yksinomaisuusolettaman olevan kumottavissa vastanäytöllä.⁶⁰

Niin kauan kuin kansainvälisen prorogaatiosopimuksen derogaatiovaikutus tunnustetaan huomattavasti helpommin kuin ulkomaisen oikeudenkäynnin lis pendens -vaikutus, yksinomaisuusolettamalla on reaalista merkitystä positiivisten kompetenssikonfliktien estämisessä.⁶¹ Joissakin tapauksissa voi myös otaksua osapuolten tiedostaneen tämän merkityksen, ja todennäköisesti vielä useammin lienee havaittavissa pyrkimys ennakoida mahdollisen oikeusriidan lopputulosta prorogaatiosopimuksella joko lainvalintalausekkeeseen liitettyä tai ilman sitä. Näin ollen yksinomaisuusolettaman asettamista voidaan pätevästi perustella asianosaisten sekä oikeudenkäyntimenettelyyn että jutun materiaaliseen puoleen liittyvillä intresseillä.

Toimivallan yksinomaisuus saattaa toisaalta eräissä lähitapauksessa monimutkaistaa vastavuoroisten vaatimusten yhdessä käsittelemistä. Näin ei luonnollisesti tapahdu puhtaassa yksinomaisuustilanteessa eli silloin, kun prorogaatiosopimus sisältää vain yhden, molempien osapuolten käytettävissä olevan vaihtoehdon, mutta ongelmia voi tältä kannalta aiheuttaa sellainen lauseke, jonka mukaan kanne sopimuksen jompaa kumpaa osapuolta vastaan voidaan nostaa vain hänen kotivaltionsa oikeudessa. Lauseke on siis seuraavan tyyppinen.

Jos A tai B nostaa kanteen tämän sopimuksen perusteella, A:n nostama kanne voidaan tutkia vain B:n kotivaltion oikeudessa ja B:n nostama kanne vain A:n kotivaltion oikeudessa.

⁵⁹ Ks. *Jenard* s. 37.

⁶⁰ Näin *Geimer* s. 98, joka viittaa yhdensuuntaiseen BRD:n tietoisoppiin ja oikeuskäytäntöön.

⁶¹ *Dennemark* s. 238 s. toteaa ensin, että oikeusvoimaan ja lis pendens -vaikutukseen liittyvät kysymykset ovat kansainvälisesti huomattavasti ongelmallisempia kuin valtionsisäisesti. Tämän jälkeen hän lausuu seuraavasti: »Prorogationsinstitutets stora praktiska betydelse i tvister med flerstatlig anknytning visar sig nu främst däri, att parterna inom gränserna för sin avtalsfrihet i fråga om forum kunna eliminera risken för positiva mellanstatliga jurisdiktionskonflikter... Prorogationsrätten är värdefull också därutinnan att man tack vare denna kan förebygga uppkomsten av utdragna och gäglösa behörighetstvister.» — Oikeuskehityksestä huolimatta nämä *Dennemarkin* ajatukset ovat yhä suuressa määrin ajankohtaisia.

Tällainen lauseke oli EC:n tuomioistuimen tutkimassa jutussa *Nikolaus Meeth v. Glacetal*⁶², jossa prorogaatiolauseke sisältyi eristyslasin toimittamista koskevaan hankintasopimukseen. *Glacetalin* nostettua kauppahinnan perimiskanteen *Meethin* kotivaltion eli BRD:n oikeudessa, tämä esitti viivästyneeseen toimitukseen ja tavarán virheeseen perustuvan kuittausvaatimuksen. Juttu eteni ylimpään oikeusasteeseen saakka ja BGH pyysi EC:n tuomioistuimen kannanottoa muun ohella kuittausvaatimuksen tutkimisen sallittavuuteen. EC:n tuomioistuin lausui perusteluissaan, että tämän kysymyksen ratkaisussa tulee ottaa huomioon sekä asianosaisten itsenäisen tahdon kunnioitus että tarve välttää liiallisia prosesseja. Kummankaan tavoitteen valossa EC:n tuomiokonvention 17 artiklaa ei voida tulkita siten, että se estäisi pääsopimuksen tarkoittamaan oikeussuhteeseen perustuvan kuittausvaatimuksen tutkimisen siinä oikeudessa, jossa on nostettu tähän sopimukseen perustuva kanne. Edellytyksenä yhdessä tutkimiselle kuitenkin on, että tuomioistuin havaitsee sen olevan sopusoinnussa vastavuoroisen prorogaatiolausekkeen kirjaimen ja hengen kanssa.⁶³

EC:n tuomioistuimen esittelijä kirjoitutti mielipiteensä näkyviin ja lausui siinä, ettei jutun asiakirjoista ilmene, onko kysymyksessä pelkästään puolustuskeinona käytetty kuittaus (set-off, Aufrechnung) vai vastakanne (counterclaim). Tämän epäselvyyden vuoksi esittelijä ensin katsoi kuittausvaatimuksen tutkimisen sallituksi, mutta sulki pois vastakanteen mahdollisuuden.⁶⁴

Se lausekkeen tulkinta, että kuittausvaatimus on sallittu, mutta vastakanne ei, on varsin johdonmukainen. Koska tällaisen yksinomaiseen rinnastettavan prorogaatiosopimuksen tarkoituksena on sulkea pois muiden kuin sovitun toimivaltaperusteen (kulloisenkin vastaajan kotivaltion) soveltaminen, derogaatiovaikutus ulottuu myös asiayhteyteen toimivaltaperusteena.⁶⁵ Toisaalta on selvää, että tämänkin derogaatioulottuvuuden tehokkaaksi tekeminen edellyttää samanlaisen toimimisvelvollisuuden täyttämistä kuin proro-

⁶² Case 23/78, [1978] ECR 2133, jota on jo edellä jaksossa 5.1.2.2. käsitelty toimivaltavaihtoehtojen sallittavuuden kannalta. Prorogaatiolausekkeen englanninkielinen sanamuoto on myös esitetty tuossa yhteydessä.

⁶³ ECR 1978 s. 2142 s.

⁶⁴ Opinion of Mr. advocate general *Capotorti*, ks. ECR 1978 s. 2147 (vastavaatimuksen luonnehdinta) ja s. 2149 (kannanotot).

⁶⁵ Vrt. *Lappalainen* s. 214–216, joka katsoo, että normaalitilanteessa prorogaatiosopimus syrjäyttää adheesionormiin (OK 14: 8) perustuvan toimivallan. Hän kuitenkin korostaa, että kysymys on viime kädessä prorogaatiosopimuksen tulkinnasta ja asettaa ennen syytteenalaisen teon tapahtumista tehdyn prorogaatiosopimuksen osalta oletettaman derogaatiovaikutuksen rajoittumisesta koskemaan vain siviiliprosessia.

gaatiosopimuksen osalta yleensä ja siis nyt *pääkanteen kantajan* kyseisen lex forin mukaan riittävän ajoissa esittämää väitettä.

Todettakoon vielä, että selostetut vastavuoroisesta yksinomaisuudesta johtuvat tulkintavaikeudet eivät sinänsä vähennä yksinomaisuusolettaman pätevyyttä, mutta ne on syytä ottaa huomioon harkittaessa käytettävän lausekkeen sanontaa.

5.2.3. Edullisuus tulkintaperusteena

Prorogaatiosopimuksen edullisuus toiselle osapuolelle on toisinaan haluttu ymmärtää perusteeksi sellaiselle tulkinnalle, joka oikeuttaisi tämän osapuolen, mutta ei hänen vastapuoltansa poikkeamaan toimivaltasopimuksen sanamuodosta. Jos prorogaatiolauseke sisältää vain yhden vaihtoehdon, sallii tällainen tulkinta näin ollen toispuolisen poikkeamisen yksinomaisuusolettamasta.

Edullisuuteen perustuvaa tulkintasääntöä ehdotettiin otettavaksi Haagin vuoden 1958 konventioon, koska sen katsottiin vastaavan prorogaatiosopimuksen osapuolten käytännöllisiä ennakkoojatuksia. Tämä Belgian valtuuskunnan esitys kuitenkin herätti epäilyjä erityisesti niistä vaikeuksista, joita aiheuttaisi edullisuuden ratkaiseminen yksittäistapauksessa, ja laajahkon vastustuksen takia esitys peruutettiin.⁶⁶

Se, että kyseistä tulkintasääntöä esitettiin Belgian taholta, ei ollut yllättävää. Vastaava normi sisältyi nimittäin jo Belgian solmimiin tuomioiden tunnustamissopimukseen Ranskan (1899, 3 art. 2 kapp.) ja Alankomaiden (1925, 5 art. 2 kapp.) kanssa sekä Ranskan ja Italian väliseen samaa aihetta koskevaan sopimukseen (1930, 12 art.).⁶⁷ Mainittakoon vertailun vuoksi, etteivät saksalaisen oikeuspiirin vanhemmat tuomioiden tunnustamissopimukset tällaista tulkintasääntöä tunne.⁶⁸

Myöskään Haagin vuoden 1965 konventioon ei edullisuuspresumtiota otet-

⁶⁶ Ks. *Documents 1956* s. 49 (Rapport Batiffol).

⁶⁷ Näiden vanhojen sopimusten tekstit löytyvät esim. lähdeluettelossa mainitusta *Jellinekin* teoksesta alkaen s. 261, 272 ja 311. Esim. Belgian—Ranskan sopimuksessa tulkintasääntö kuuluu seuraavasti: »Si le domicile n'a été élu qu'en faveur de l'une des parties contractants, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre juge compétent.»

⁶⁸ Näistä ks. esim. *Jellinekin* alkaen s. 98, 102 ja 110 sekä *Walamies* s. 116 ss. Mainittu tulkintasääntö ei liene edes aktualisoitunut vain välillistä toimivaltaa sääntelevien saksalaistyyppisten sopimusten osalta läheskään vastaavalla tavalla kuin double-tyyppisissä ranskalaisen oikeuspiirin sopimuksissa.

tu, mutta EC:n tuomiokonvention 17 artiklaan sisällytettiin seuraava, nykyisin 4. kappaleessa oleva sääntö:

»If an agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this convention.»

EC:n tuomiokonventiota selostavassa *Jenardin* raportissa vain lähinnä todetaan tämän tulkintasäännön oikeutus ilman reaalisävytteisiä argumentteja. Tukena tosin viitataan eräisiin ranskalaisen oikeuspiirin vastaaventyypisiin järjestelyihin ja siihen, että prorogaatiosopimus voidaan luonnollisesti tehdä ilman derogaatiovaikutusta.⁶⁹

EC:n tuomiokonventiota koskevassa oikeuskirjallisuudessa on edullisuussäännön omaksumista perusteltu hieman laajemmin kuin konvention esitöissä. *Droz* katsoo, että tämä tulkintasääntö olisi ilman nimenomaista määräys-täkin voitu johtaa yleisestä sopimusvapauden periaatteesta. Hän vertaa tilan-netta siihen konvention 12 ja 15 artiklassa toteutettuun heikomman osapuolen suojaamisjärjestelyyn, jonka mukaan prorogaatiosopimuksella voidaan yhtäältä lisätä vain tämän osapuolen valinnanvaraa, eikä toisaalta hänen vahingokseen koituvan derogaatiovaikutuksen sisällyttäminen sopimukseen ole lainkaan mahdollista. *Droz*n mukaan edullisuussääntö eroaa vaikutuksiltaan tuosta derogaation kieltävästä suojajärjestelystä ainoastaan siten, että molempia osapuo-lia kohdellaan siinä samanarvoisesti.⁷⁰ Vastaavan rinnastuksen sanottuun yksipuoliseen derogaatiokielttoon esittävät myös *Gothot* ja *Holleaux*.⁷¹

Pohjoismaisessa kirjallisuudessa *Dennemark* on laajasti pohtinut edullisuussääntöä. Hänen lähtökohtansa on se, ettei osapuolta voida pakottaa käyttä-mään hyväkseen sopimuksella hankkimaansa etua. Tätä siviilioikeudellista ver-tailukohtaa vastaan hän asettaa kansainvälisen prorogaatiosopimuksen selvyys-vaatimuksen, jonka ylläpitäminen vaatii sanamuodon mukaista tulkintaa. Rat-kaisevaksi näkökohdaksi hän kuitenkin katsoo sen, ettei edunsaaneen vasta-puolelle, jonka kotipaikan oikeudessa kanne vastoin prorogaatiosopimuksen

⁶⁹ Ks. *Jenard* s. 38. Samoja valtiosopimusjärjestelyjä selostetaan edellä alaviitteen 67 kohdalla.

⁷⁰ Ks. *Droz* s. 131. EC:n tuomiokonvention 12 artikla koskee vakuutus-sopimuksia ja nykyinen 15 artikla kuluttajan kanssa tehtyjä sopimuksia. Jälkimmäinen artikla rajoittui *Droz*n teoksen ilmestymisaikaan (1972) osamaksusopimuksiin, mutta vuoden 1978 liittymissopimuksella sen soveltamisalaa laajennettiin ulottumaan yleensä kuluttajasopimuksiin (consumer contracts) maksutavasta riippumatta.

⁷¹ Ks. *Gothot—Holleaux* s. 764.

sanontaa todennäköisesti yritettäisiin nostaa, annettaisi mahdollisuutta pelkäänsä asian selvittämistä pitkittäviin ja vaikeuttaviin toimenpiteisiin.⁷² Sen vuoksi prorogaatiosopimuksella edullisemman aseman saaneella tulisi säännönmukaisesti olla valintaoikeus sovitun oikeuspaikan ja lakimääräisen oikeuspaikan välillä. Toisaalta tästä olettamasta voidaan *Dennemarkin* mukaan yksittäistapauksessa luopua, jos vastapuoli pystyy osoittamaan hyväksyttävän syyn lausekkeen sanamuodon mukaiselle tulkinnalle. Siinä tapauksessa prorogaatiosopimusta tulee noudattaa, jollei se ole ilmeisen kohtuutonta. Hyväksyttäväksi syyksi ei kuitenkaan pidä katsoa yksistään tuomion täytäntöönpanokelpoisuuteen liittyviä seikkoja.⁷³

Näillä *Dennemarkin* ajatuksilla näyttää olleen jonkinlaista vaikutusta Ruotsin oikeuskäytännössä noudatettuun perustelutapaan, vaikka niiden merkitys lopputuloksen kannalta lieene jäänyt vähäisemmäksi. Jutussa NJA 1969 s. 529 oli kysymys saksalaisen myyjän ja ruotsalaisen ostajan väliseen kauppasopimukseen sisältyneestä lausekkeesta, jonka mukaan (Saksan liittotasavallassa sijaitseva) Bruchsal oli yksinomainen oikeuspaikka kaikille tästä sopimussuhteesta johtuville riidoille. HD katsoi lausekkeen estävän kauppahinnan perimiskanteen tutkimisen ruotsalaisessa tuomioistuimessa. Perusteluissaan HD mm. viittasi siihen, että ruotsalainen osapuoli oli väittänyt myös sille olevan merkitystä forumlausekkeen noudattamisella. Merkitys johtui siitä, että saksalaista osapuolta vastaan haluttiin kuittaustarkoituksessa esittää samasta oikeussuhteesta johtuvia vastavaatimuksia, joiden suuruus riippui päävaatimusten kohtalosta. Lisäksi HD lausui, että jutussa esitetty selvitys antoi tiettyä tukea tällaisten vastavaatimusten lailliselle olemassaololle.⁷⁴

Oikeuskäytäntöä kriittisemmin on Ruotsin tieteisopissa suhtauduttu *Dennemarkin* kantaan. Äsken mainittua HD:n ratkaisua kommentoidessaan *Karl-gren* esittää, että prorogaatiolausekkeesta poikkeamisen tueksi olisi voitu vedota lausekkeen edullisuuteen myyjälle. Tämän perusteen olisi edelleen voitu väittää oikeuttavan sellaiseen tulkintaan, että myyjän intressissä sopimukseen sisällytetty prorogaatiolauseke ei tarkoita tilannetta, jolloin ilman sopimukseen liittyvää riitaa ostaja vain jättää kauppahinnan maksamatta. Kun prorogaatiosopimuksen ei katsottu sisältävän tällaista puhtaan perimiskanteen poisulkevaa soveltamisalarajoitusta, olisi jo tästä *Karl-grenin* mielestä seurannut lausekkeen noudattaminen sanamuodon mukaan, eikä HD:n käyttämiä arve-

⁷² Ks. *Dennemark* s. 337–340.

⁷³ Ib. s. 340 s. Hyväksyttäväksi syyksi on yllä tekstissä käännetty *Dennemarkin* käytämä ilmaisu »plausibelt intresse».

⁷⁴ Ks. NJA 1969 s. 533.

luttavia viittauksia ostajan väittämisen- ja näyttövelvollisuuteen olisi lainkaan tarvittu.⁷⁵ *Karlgrenin* kritiikistä lienee pääteltävissä, että hän näkee edullisuussäännön tulkinnallisen käyttöarvon olennaisesti rajallisempana kuin *Denne-mark*.

Edellä prorogaatiosopimuksen kirjallista muotoa koskevassa jaksossa 4.1. käsitellyssä tapauksessa KKO 1982 II 167 tuli esille myös edullisuusolettaman merkitys, ja juuri tältä osalta ratkaisu oli erimielinen. Jutussahan suomalainen ostaja vetosi Turun RO:ssa kauppahinnan perimiskanteen nostanutta italialaista myyjää vastaan tämän lähettämään kirjalliseen tilausvahvistukseen sisältyneeseen lausekkeeseen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin oli Bolognassa. Jutun asiakirjoista ei tosin ilmene, että myyjä olisi puolestaan nimenomaan vedonnut lausekkeen edullisuuteen hänelle ja katsonut sen tällä perusteella sallivan hänen valinnaisesti nostaa kanteen myös vastaajan kotipaikan oikeudessa.⁷⁶ Ainoa tähän suuntaan viittaava kannanotto on ostajan muutoksenhakukirjelmässä HO:een, jossa hän katsoi, ettei sopimustekstin ja lomakkeet sanellut vastapuoli voi vedota siihen, että sen kirjalliset sopimusehdot eivät jälkikäteen arvostellen sido sitä, koska ne johtaisivat sen kannalta huonoon lopputulokseen.

KKO:n enemmistö (oikeusneuvokset *Saarni-Rytkölä*, *Portin* ja *Möra*) katsoi kyseisen lausekkeen sisältävän Suomen tuomioistuinten toimivallan dero-goinnin. Kun oikeuspaikaksi oli sovittu Bologna, alemmat tuomioistuimet eivät olisi saaneet ottaa tutkittavakseen myyjän ostajaa vastaan täällä välittömästi ajamaa kannetta. Vähemmistö (ylimääräiset oikeusneuvokset *Ketola* ja *Karetie*) sitä vastoin lausui prorogaatiosopimuksen vaikutusten osalta seuraavaa:

»Koska ostaja tekemänsä oikeuspaikkaväitteen osalta ei kuitenkaan ole esittänyt perustetta, jonka vuoksi hänelle olisi tärkeätä saada juttu tutkituksi ja ratkaistuksi Italiassa, jossa myyjän hyväksi mahdollisesti annettavaa tuomiota ei voitaisi panna täytäntöön Suomessa kuten myyjä on jutun käsittelyssä todennutkin, katson, että myyjällä on ollut oikeus panna kanne vireille A:n kotipaikan tuomioistuimessa.»⁷⁷

⁷⁵ Ks. *Karlgren* SvJT 1972 s. 112. Erääntyneiden maksuerien perimisen välimiesten toimivallasta nimenomaisesti poissulkevista välityslausekkeista vrt. *Möller* DL 1984 s. 373. Hän katsoo, että tällainen määräys on tulkittava siten, että perimisvaatimus voidaan esittää valtion tuomioistuimessa ainoastaan, jos asianosaisten välillä ei ole erimielisyyttä maksuerän *erääntymisestä* (kurs. tässä).

⁷⁶ Jutun asianomaisasetelma johti sellaiseen kummallisuuteen, että myyjä väitti taholtaan esitettyä prorogaatiosopimusta pätemättömäksi muutovirheen takia.

⁷⁷ KKO:n asianomaisessa vuosikirjassa on asianomaiset yksilöity kirjaimella A (nyt ostaja) ja yhtiön nimellä (myyjä).

Eriävä mielipide selventää jutun kysymyksenasettelua ja siinä omaksuttu kanta heijastelee *Dennemarkin* ajatuksia sopimusjärjestelyn kannalta epäedullisemmassa asemassa olevan asianosaisen velvollisuudesta esittää hyväksyttävä syy prorogaatiosopimuksen sanamuodon mukaiselle tulkinnalle. Enemmistön kannan perusteluissa taas ei lausuta edullisuusolettaman merkityksestä, vaikka eriävistä mielipiteistä on pääteltävissä, että tämäkin näkökohta on ollut pohdinnassa mukana.^{77a} Kun nimenomainen kanta tähän oikeuskysymykseen on — syystä tai toisesta — jätetty kirjoittamatta näkyviin, lieene ratkaisun KKO 1982 II 167 lopputuloksen yksiselitteisyydestä huolimatta aihetta vielä hieman arvioida edullisuussäännön pätevyyttä tulkintaperusteena.

Itse edullisuuden ratkaisemiseen liittyvät vaikeudet ja epäselvyydet heikentävät huomattavasti tämän säännön käytettävyyttä. Luotettavana ja yleispätevänä ratkaisuperusteena ei voida pitää sitä, kumpi osapuoli on ehdottanut prorogaatiosopimusta.⁷⁸ Tämän perusteen soveltamista vastaan puhuu varsinkin se, että toimivaltalausekkeella saatetaan tavoitella myös muita päämääriä kuin prosessuaalisen yliotteen saamista. Kansainvälisluonteisissa oikeussuhteissa prorogaatiolauseke mahdollisesti yhdistettynä lainvalintalausekkeeseen on merkityksellinen jo oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta lisäävänä, eikä epälojaleja hyötymisnäkökohtia välttämättä tarvitse olettaa. Luonnollisesti on objektiivisestikin arvosteltavia selkeitä tyyppitilanteita, ja säännönmukaisesti voitaneen pitää valintaa edullisempana sille osapuolelle, jonka kotivaltion tuomioistuimet on sovittu toimivaltaisiksi. Todettavissa oleva edullisuus ei toisaalta välttämättä sulje pois sitä, että vastapuolellakin saattaa olla jutun olosuhteista yleensä ja prorogaatiolausekkeen derogaatiovaikutuksesta erityisesti johtuvaa reaalista hyötyä prosessin käymisestä hänen näkökulmastaan vieraassa valtiossa. Ajateltakoon vaikkapa tilannetta, jolloin halutaan nostaa perimiskanteen yhteyteen vastakanne esim. kauppasopimukseen perustuvan toimituksen virheellisyyden takia, mihin seikkaan juuri vedottiin edellä lyhyesti selostetussa tapauksessa NJA 1969 s. 529. On todennäköistä, että sanonnaltaan yksinomaisten prorogaatiolausekkeen edullisuussääntöön perustuva tulkinta ei sallisi vastakanteen tai yleensäkin »epäedullisemman» osapuolen nostaman kan-

^{77a} Huomattakoon vielä, että enemmistöön kuulunut oikeusneuvos *Portin* on hiljattain LM 1987 s. 396 s. korostanut yleisten sopimusehtojen tulkintaa epäselvissä tapauksissa niiden laatijaa vastaan eli *contra proferentem*. Myös tämä näkökohta lieene vaikuttanut prorogaatiolausekkeen sanamuodon mukaiseen tulkintaan ratkaisussa KKO 1982 II 167.

⁷⁸ Ks. *Philip* s. 104, joka pohjoismaiseen oikeuskäytäntöön tukeutuen lausuu seuraavasti: »Det vil oftest være uden betydning for værnæftingsaftalens bindende virkning, hvem af parterne der oprindeligt forlangte den indsat i kontrakten.»

teen tutkimista muussa kuin sovitussa tuomioistuimessa, joten vastavuoroisten vaatimusten yhdessäkäsittelemisen turvaaminen edellyttäisi pitäytymistä lausekkeen sanamuotoon. Muutoinhan »edullisempi» osapuoli voisi estää vastakanteet yksinkertaisesti nostamalla kanteen lakimääräisessä forumissa.⁷⁹

Asiaa on syytä tarkastella myös kohtuusnäkökulmasta. Asianosaisen prosessuaalinen järjeistämistarve tulee epäilemättä varsin pitkälle täytetyksi sillä, että hän saa sisällytetyksi sopimukseen itselleen edullisen prorogaatiolausekkeen.⁸⁰ Hän voi nostaa kanteen yleensä kotipaikkansa oikeudessa, joka on normaalitapauksessa yksinomaisesti toimivaltainen tutkimaan myös vastapuolen esittämät, prorogaatiolausekkeen soveltamisalaan kuuluvat vaatimukset. Olisi kohtuutonta sallia hänelle tämän edun lisäksi valta valita jokin lakimääräinen oikeuspaikka ja kohtuuttomuutta korostaa vielä se, että tämä valintaoikeus olisi vain edullisemmalla osapuolella.

Kansainvälisen prorogaatiosopimuksen merkittävydestä johtuu vaatimus sanamuodon erityisestä selkeydestä, kuten edellä jaksossa 5.1. on todettu. Olisi tämän vaatimuksen vastaista sallia poikkeaminen prorogaatiosopimuksen sanonnasta usein käytännössä epämääräisellä edullisuusperusteella. Jos halutaan jättää derogaatiovaikutus toispuolisesti pois, tämä rajoitus voidaan kyllä edellyttää kirjoitettavaksi näkyviin esim. seuraavalla tavalla:

»This Agreement shall be governed by the laws of the Republic of Finland. The Banks shall have the right to bring into the City Court of Helsinki for consideration and decision any claims based on this Loan Agreement, and any disputes that may arise therefrom.»⁸¹

Kun sopimusteksti kirjoitetaan esitetyllä tavalla, myös vastapuoli saa välittömästi tietoonsa lausekkeen yksipuolisuuden ja voi joko reagoida siihen jo sopimuksentekovaiheessa tai riitauttaa sen pätevyyden myöhemmin oikeuden-

⁷⁹ Jos valintaoikeus on vain toisella osapuolella, asiayhteys tuskin oikeuttaa vastapuolta poikkeamaan prorogaatiosopimuksesta. Tämän salliminen edellyttäisi sellaista tulkintaa, että nostamalla kanteen muussa kuin sovitussa oikeuspaikassa »edullisempi» osapuoli luopuu kokonaan oikeudestaan vedota prorogaatiosopimukseen. Luopumistulkinta ei kuitenkaan ole tarpeen selityspäätteenä, sillä menettelemällä kerrotulla tavalla osapuoli vain käyttää hyväkseen hänelle suotua valintaetua. — Vrt. myös, mitä edellä jakson 5.2.2. lopussa tapauksen *Nikolaus Meeth v. Glacetal* yhteydessä on lausuttu toimivallan yksinomaisuudesta ja vastakanteesta.

⁸⁰ Asianosaisen rationalisointitarpeen (Rationalisierungsbedürfnis) tyydyttämisen merkityksestä ks. *Hoffmann* AWD 1972 s. 573.

⁸¹ Esimerkkilauseke on kansainvälistä pankkitoimintaa koskevasta, lähdeluettelossa mainitusta *Levon* teoksesta s. 42.

käynnissä.⁸² Joka tapauksessa se, että lausekkeen sisältö ei jää tulkinnanvaraiseksi, helpottaa kummankin asianosaisen ja erityisesti epäedullisempaan asemaan saatetun osapuolen prosessuaalisen tilanteen ennakoimista.

Ainoaksi painavaksi edullisuussääntöä puoltavaksi perusteeksi näyttää siten jäävän kansainvälinen yhtenäisyys ja erityisesti vertailu EC:n tuomiokonvention 17 artiklan 4 kappaleeseen. Vaikka olen edellä kohdassa 2.2.3.1. korostanut oikeusvertailullisten näkökohtien perusteluarvoa, nyt on käsillä niiden painoarvon selvästi ylittäviä vastasyitä. Se, että edullisuussääntöä noudatetaan EC:n piirissä on toisaalta seikka, jota ei tule unohtaa kansainvälisiä prorgaatio sopimuksia käytännössä laadittaessa.

5.2.4. Pääsopimuksen pätemättömyyden tai voimassaolon lakkaamisen merkitys

Yhtenä kohtana aineellisoikeudellisessa sopimuksessa olevaan riitaisuuksien ratkaisulausekkeeseen asti ulottuvia ongelmia voi aiheutua siitä, että riitautetaan joko pääsopimuksen pätevyys tai sen jatkuva voimassaolo. Toisaalta vastaavantyyppisiä erillislausekkeen ja sopimuskokonaisuuden vuorovaikutukseen liittyviä epäselvyyksiä saattaa syntyä myös siinä tilanteessa, jolloin itse vaatimukset perustetaan pääsopimuksen pätemättömyyteen tai voimassaolon lakkaamiseen.

Lager on katsonut, että prorogaatiolauseke noudattaa sitovuuteensa nähdessä omia sääntöjään, eikä pääsopimuksen mahdollisesta pätemättömyydestä suinkaan ole seurauksena se, että oikeuspaikkaakin koskeva sopimus olisi samalla pätemätön. Erillisyyks johtuu siitä, että asianosaiset ovat tarkoittaneet valitun tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvaksi (myös) juuri kysymyksen pääsopimuksen pätevyydestä.⁸³

Kantansa tueksi *Lager* nojautuu saksalaiseen tieteisoppiin, jossa prorogaatiolausekkeen sitovuus pääsopimuksen tehokkuutta koskevassa riidassa ymmärretään lausekkeen soveltamisalaan liittyvänä tulkintakysymyksenä.⁸⁴ BRD:n oikeuskäytännössä on myös vahvistettu se lähtökohta, että asianosaisten ole-

⁸² Tällaisen yksipuolisen lausekkeen pätemättömyyden osalta on ajateltavissa esim. vetäminen toisen osapuolen taloudellisen ylivallan väärinkäytöstä aiheutuneeseen kohtuutomuuteen, ks. tästä ed. 3.2.3.

⁸³ Ks. *Lager* DL 1974 s. 138 s.

⁸⁴ *Lagerin* ib. mainitsemien lähteiden lisäksi ks. esim. *Baumbach-ZPO* s. 106.

tetaan säännönmukaisesti tarkoittaneen prorogaatiosopimuksen soveltamista tällaisenkin riidan osalta.⁸⁵

Toimivaltalausekkeen ja pääsopimuksen tehokkuuksien välinen riippuvuussuhde on Suomen oikeuskäytännössä ollut ratkaistavana välityssopimuksen kannalta. Ensimmäinen tätä koskeva ennakkotapaus on KKO 1954 II 11, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

»Rakennusurakoitsijayhtiö oli rakennuttajalle ilmoittanut, ettei se kyennyt jatkamaan urakkasopimuksen täyttämistä. Tästä ilmoituksesta, jonka rakennuttaja oli selittänyt hyväksyvänsä urakkasopimuksen irtisanomisena, ei katsottu johtuvan, että sopimukseen sisällytetty välityslauseke olisi lakannut olemasta voimassa.»

Kysymyksessä oli äänestysratkaisu 4—1. Enemmistö (oikeusneuvokset *Keikomäki* ja *Brunou* sekä ylimääräiset oikeusneuvokset *Alatalo* ja *Sohlberg*) katsoi, ettei irtisanomisilmoitus enempää kuin muukaan jutussa esitetty selvitys osoittanut, että asianosainen (tietty yhtiö) olisi sanotulla ilmoituksellaan *tarkoittanut* (kurs. tässä) saattaa urakkasopimuksen raukeamaan myös siltä osalta kuin se koski sen seikan arvostelemista, olivatko ja millä tavalla sopijapuolet täyttäneet sopimuksesta johtuneet velvollisuutensa ja sen perusteella tapahtuvaa sopijapuolten välien selvittelyä. Erimielinen oikeusneuvos *Numminen* hyväksyi HO:n ratkaisun, jossa oli katsottu irtisanomisen kohdistuneen urakkasopimukseen kokonaisuudessaan ja julistettu siihen sisältynyt välityssopimus lakanneeksi olemasta voimassa irtisanomispäivästä alkaen.

Samansuuntainen ratkaisu on KKO 1980 II 103, jossa liikehuoneiston vuokrasopimukseen sisältyvä välityslauseke esti vuokrasuhteen lakkaamiseen perustuvan häätövaatimuksen tutkimisen virka-apuasiana. Siinä oli häätövaatimus pantu vireille ulosotonhaltijan luona sen jälkeen, kun määräaikainen vuokrasuhde oli vuokrasopimuksen ehdon mukaan jo lakannut. Sekä UH että HO hylkäsivät vuokralaisen välityslausekkeeseen perustaman toimivaltaväitteen. KKO sitä vastoin viittasi siihen, että kyseisen huoneiston vuokrasopimuksesta johtuvat riitaisuudet ratkaisi tuon sopimuksen mukaan välimiesoikeus ja jätti virka-apuhakemuksen tutkimatta.

⁸⁵ Ks. BGH 19. 1. 1960 (julkaistu esim. BB 1960 s. 265), jonka perusteluissa lausuttiin mm., että on aina kysyttävä, olisivatko asianosaiset solmineet oikeuspaikkasopimuksen myös silloin, jos he olisivat tiedostaneet (vorgestellt hätten) pääsopimuksen syntymistä ja tehokkuutta koskevan riidan mahdollisuuden. Vielä pitemmälle samaan suuntaan menee Berliinin Kammergerichtin ratkaisu 28. 9. 1982 (ks. BB 1983 s. 213 ss.), jossa syntymättä jäänyttä lopullista sopimusta koskevan riidan osalta katsottiin määrääväksi asianosaisten yhteisesti hyväksymään sopimusluonnokseen sisältynyt prorogaatilauseke.

Tapausta KKO 1980 II 103 kommentoidessaan *Möller* aluksi viittaa ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa kehitettyihin *erotettavuusoppiin* ja *erottamattomuusoppiin* (*separability/non-separability doctrine*). Edellisen mukaan välityslauseketta on käsiteltävä pääsopimukseen nähden itsenäisenä sopimuksena, kun taas jälkimmäinen teoria katsoo pääsopimuksen pätemättömyyden tai voimassaolon lakkaamisen välttämättä ulottuvan myös tähän liitettyyn välityslausekkeeseen.⁸⁶

Ensimmäinen tulkinnallinen lähtökohta *Möllerillä* on lausekkeen sanamuoto. Jos kysymyksessä on ns. laaja standardivälityslauseke, jonka mukaan sopimuksesta aiheutuvat riidat rajoituksetta on määrätty ratkaistaviksi välimiesmenettelyssä, erotettavuusoletama on perusteltavissa. Toisin on laita, jos asianosaiset nimenomaan ovat sopineet, että ainoastaan pätevistä ja voimassa olevasta pääsopimuksesta aiheutuvat riidat kuuluvat välimiesten toimivaltaan.⁸⁷

Möllerin mukaan siinä ei ole mitään kielellisesti epäloogista, että välimiehet ovat välityslausekkeen nojalla toimivaltaisia ratkaisemaan pääsopimuksen pätevyyttä ja jatkuvaa voimassaoloa koskevat kysymykset. »Sopimuksesta» puhuttaessa ei nimittäin ole välttämätöntä tarkoittaa vain pätevää ja voimassa olevaa sopimusta, vaan voidaan myös tarkoittaa esim. määrättyä sopimukseksi otsikoitua kirjallista asiakirjaa tai muita tosiseikkoja, jotka ennalta tarkasteltuina näyttävät täyttävän pätevän sopimuksen edellytykset.⁸⁸

Lisäksi *Möller* viittaa niihin epäkäytännöllisyyksiin, joita aiheuttaisi se, että valtion tuomioistuin lopullisesti ratkaisisi kysymyksen pääsopimuksen pätevydestä ja voimassaolosta, kun taas usein tosiasia-perustaltaan samat pääsopimuksen tulkintaa koskevat kysymykset kuuluisivat välimiesten toimivaltaan. Tälläkin osalta hän korostaa asianosaisten tahdon merkitystä katsoessaan, että tuskin voidaan olettaa sopijapuolten mieleen tulleen, että saman tosiseikaston arvioiminen kuuluisi riitakysymyksen laadusta riippuen joko valtion tuomioistuimelle tai välimiehille.⁸⁹

Möller kuitenkin rajaa välimiesten toimivallasta sen tilanteen, jolloin sama pätemättömyysperuste rasittaa sekä pääsopimusta että siihen liittyvää välityslauseketta. Esimerkkinä tästä hän mainitsee sen, että henkilö on pakotet-

⁸⁶ Ks. *Möller* DL 1981 s. 57 ja 59 alav. 3. Englanninkieliset termit on tässä suomennettu.

⁸⁷ Ks. *Möller* DL 1981 s. 57 s.

⁸⁸ Id. DL 1981 s. 60 ja DL 1984 s. 372.

⁸⁹ Id. DL 1981 s. 59 s. ja DL 1984 s. 371 s. Prorogaatiosopimukseen sovellettuna epätarkoituksenmukaisuus luonnollisesti aiheutuisi siitä, että erilaisia pääsopimusta koskevia kysymyksiä arvosteltaisiin kahdessa tai useammassa tuomioistuimessa.

tu allekirjoittamaan välityslausekkeen sisältävä pääsopimus ja ilmeisesti muillakin OikTL 3 luvussa säädettyillä pätemättömyysperusteilla voi olla välityslausekkeeseen asti ulottuva vaikutus.⁹⁰ Vaikka Möller ei sitä nimenomaisesti sano, hän tarkoittanee, että pääsopimus *väitetään* tällaisella perusteella pätemättömäksi, minkä lisäksi väitteen tueksi voidaan edellyttää ainakin jonkinlaisia näyttöä. Tämä lisävaatimus johtuu siitä, ettei ole syytä sallia ilmeisen perusteettomien väitteiden väärinkäyttöä.

Ratkaisuissa KKO 1954 II 11 ja 1980 II 103 oli kummassakin kysymys pääsopimuksen voimassaolon lakkaamisesta. Edellisessä oli irtisanomisen vastaanottaja sinänsä hyväksynyt sopimussuhteen päättymisen ja riitaista oli irtisanomisilmoituksen soveltamisala: ts. sen ulottuminen myös välityslausekkeeseen. Koska alkuperäinen pätemättömyys voidaan perustellusti asettaa eri asemaan kuin sopimuksen voimassaolon lakkaaminen⁹¹, ei näistä oikeustapauksista saada suoranaista vastausta pääsopimuksen pätemättömyyden ja välityslausekkeen vuorovaikutussuhteeseen. Niiden lopputulokset antavat kuitenkin viitteitä erotettavuusteorian hyväksyttävyydestä myös Suomen oikeuden kannalta.

Jos välityslausekkeen sitovuuden arvosteleminen erillään pääsopimuksen pätevyydestä tai voimassaolon lakkaamisesta perustetaan asianosaisten tahdon tulkintaan, prorogaatiolausekkeeseen voitaneen vastaavissa tilanteissa soveltaa suuremmitta epäilyksittä välityslausekkeen osalta kehitettyjä sääntöjä. Olenaista ja analogiapäätelmän oikeutukseen riittävää on se yhtäläisyys, että molemmissa järjestelyissä toimivaltaperusteena on asianosaisten yksimielisyys, eikä eroa voi aiheutua siitä, minkälaiseen menettelyyn yksimielisyys kohdistuu. Nimenomaan kansainvälisen prorogaatiosopimuksen kohdalla erillisyysharkinan tarvetta korostaa se, ettei pääsopimukseen sovellettava laki (sopimusstatuutti) välttämättä ole sama kuin prorogaatiolausekkeeseen sovellettava laki.⁹²

⁹⁰ Id. DL 1981 s. 60 ja DL 1984 s. 372. Vastaavan kannan esittää myös *Dennemark* s. 292 prorogaatiosopimuksen osalta.

⁹¹ Englannin oikeuden mukaan pääsopimuksen voimassaolon lakkaaminen ei välttämättä aiheuta välityslausekkeen tehottomuutta. Jos sopimuksessa säännelty oikeussuhde tosiasiallisesti jatkuu, välityslauseke säilyttää tehokkuutensa. Sitä vastoin välimiehet eivät ole toimivaltaisia ratkaisemaan pääsopimuksen pätevyteen liittyviä kysymyksiä. Jos asianosaisten riitauttaa pääsopimuksen pätevyys, tuomioistuimien voi määrätä välimiesmenettelyn keskeytettäväksi (grant an injunction to restrain arbitration proceedings). Tällaisen määräyksen saamiseksi ei kuitenkaan riitä pelkkä väite, vaan asianosaisten on esitettävä pätemättömyydestä *prima facie* -näyttö. Ks. *Russell* s. 93, 99 s.

⁹² Pääsopimuksen arvostelua sopimusstatuutin mukaan ja prorogaatiolausekkeen arvostelua *lex fori* mukaan korostaa *Philip* s. 104 s. Ks. myös *Dennemark* s. 291, joka lausuu, että itse kysymys pääsopimuksen ja prorogaatiolausekkeen välisestä suhteesta on sopimusstatuutista riippumatta ratkaistava *lex fori* mukaan.

Kun prorogaatiosopimuksen pätevyydelle yleensä asetetaan *lex fori* mukaan arvosteltavia erityisedellytyksiä sekä muodon että sisällön osalta, kiinteä ja ehdoton kytkentä pääsopimukseen on tästäkin syystä vaikeasti ylläpidettävissä.⁹³ Joka tapauksessa toimivaltalausekkeen pätevyys pitää pystyä ratkaisemaan ilman, että samalla tarvitsee ottaa kantaa jutun materiaaliseen lopputulokseen. Tämä taas on mahdollista sen takia, että riitakysymyksen kuuluminen prorogaatiolausekkeen soveltamisalaan on periaatteessa riippumaton siitä, mikä on tämän kysymyksen oikea ratkaisu.⁹⁴

⁹³ On tosin myönnettävä, että käytännössä tämä näkökohta johtaa useammin prorogaatiolausekkeen erilliseen pätemättömyyteen kuin siihen tilanteeseen, että prorogaatiolausekkeen osoittamassa tuomioistuimessa havaitaan pääsopimus tehottomaksi.

⁹⁴ Ks. *Möller* DL 1981 s. 62, joka tapauksen KKO 1980 II 103 osalta arvostelee sitä mahdollisuutta, että HO olisi perustanut kantansa välityslausekkeen soveltuvuuden osalta siihen, miten itse pääasia olisi tullut sen mielestä ratkaista. Ks. myös id. DL 1984 s. 369, jossa korostetaan sitä, että välityslausekkeen soveltamisalan kannalta on pääsääntöisesti ratkaisevaa asianosaisen vaatimuksen perusteen määräämä riitakysymyksen suhde pääsopimukseen.

6. PÄÄASIAAN VASTAAMINEN TOIMIVALTAPERUSTEENA

6.1. Yleistoimivallan korjauskelpoisuudesta

Suomen oikeustieteessä on aikaisemmin esitetty, ettei yleistoimivallan puuttuminen voine tulla oikeudenkäynnin kuluessa korjatuksi.¹ Tämä kanta, joka ilmeisesti perustuu yleistoimivallan luokitteluun ehdottomaksi prosessinedellytykseksi², johtaisi siihen, ettei pääasiaan vastaaminen prosessiväitettä tekemättä kelpaa lainkaan yleistoimivaltaperusteeksi. Kuitenkin toimivaltavaikutuksen liittyminen puhevallan käyttöön hyväksytään tuomion tunnustamisnäkökulmasta Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 6 kohdassa ja EC:n tuomiokonvention 18 artiklan mukaan »paikalletulo» (appearance) perustaa tuomioistuimen välittömän yleistoimivallan. Samoin jo vuoden 1958 Haagin konvention 3 artiklassa määrätään väitteetön paikalletulo perusteeksi, joka voi syrjäyttää prorogaatiosopimuksen derogaatiovaikutuksen.³

Suomen laki kyllä sisältää nimenomaisen säännöksen valtiosisäisen alueellisen toimivallan puuttumisen korjaantumisen oikeudenkäynnin aikana. Näin tapahtuu OK 10: 11,2:n mukaan dispositiivisten oikeuspaikkasäännösten osalta, jos paikalle tullut vastaaja ei ennen pääasiaan vastaamista väitä, ettei asia siihen oikeuteen kuulu. Oikeuskirjallisuudessamme on katsottu, että tämä korjaantuminen perustuu vastaajan tosiasialliseen käyttäytymiseen ja ettei ole tar-

¹ Näin *Reinikainen* s. 61 alav. 35.

² Vuorovaikutussuhteen voisi ymmärtää myös päinvastaiseksi eli korjaantumiskelvottomuudesta seuraisi prosessinedellytyksen ehdottomuus. *Reinikainen* ei kuitenkaan tarkoittane tyypittelyä normaalista oikeusvaikutuksesta käsin, koska hän ib. s. 39 luokittelee korjaantumistilanteeksi myös sen, jolloin ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisesta huolimatta pääasia on tutkittu ja tämä ratkaisu on tullut lainvoimaiseksi. Vrt. *Makkonen* LM 1964 s. 782 s., joka oikeusteoreettisessa erittelyssään päättyy siihen, että toimivallan osalta on olennais-ta viranomaistoimella tarkoitettujen oikeusvaikutusten syntyminen.

³ Tällainen vaikutussuhde johtuu siitä, että saman konvention 2 artiklan mukaan on mahdollista sopia vain yhden tuomioistuimen yksinomaisesta toimivallasta, jolloin prorogaatiosopimus välttämättä johtaa muiden tuomioistuinten derogointiin. Ks. *Documents 1956* s. 49 s. (Rapport *Batiffol*) ja *Kaufmann-Kohler* s. 108..

peen asettaa presumtiota hiljaisesta prorogaatiosopimuksesta.⁴ Koska oikeusseuraus syntyy siitä riippumatta, jätetäänkö prosessiväite tekemättä tarkoituksellisesti vai tietämättömyydestä, sopimusolettamaa parempana lähtökohtana tuomioistuimen laillistumiselle on pidetty väiteoikeuden preklusiota.⁵

Samantyyppinen reaalin selityspäriste on esitetty Ruotsin oikeuden vastaavan säännöksen (RB 10: 18) osalta. *Dennemark* katsoo, että väiteoikeuden menettämisen taustana ovat lähinnä prosessiekonomiset syyt. RB 10: 18 on annettu, koska valtion intressien kannalta on tärkeää, ettei pääasiakysymyksen käsittelyyn jo ehtinyttä oikeudenkäyntimenettelyä voida prosessiväitteellä tehdä tyhjäksi. Säännöksen tavoitteiden toteuttamiseksi on siten yhdentekevää, joutuuko väiteajan laiminlyönti huomaamattomuudesta vai julkilausumattomasta tarkoituksesta.⁶

Saksalaisessa oikeudessa perustettiin alueellisen toimivallan syntyminen oikeudenkäynnin kestäessä aikaisemmin olettamaan hiljaisesta oikeuspaikkasopimuksesta. Prorogaatiota koskevien säännösten muutoksella 21. 3. 1974 (BGBl I S 753) uudistettiin kuitenkin myös ZPO 39 §:ää, josta poistettiin sanat »Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen» ja sidottiin toimivallassa olevan puutteen parantuminen asianosaisen puhevallan tosiasialliseen käyttämiseen. Syynä muutokseen oli samalla 1. 4. 1974 voimaan tulleella lailla ZPO 38 §:ään sisällytetty periaatteellinen prorogaatiokieltö muiden kuin kauppiaiden kesken. Tämän vuoksi oletettuun sopimukseen ei voitu enää viitata ZPO 39 §:ssä, jossa säilytettiin pääasiaan vastaamisen toimivaltaa perustava vaikutus entisessä, nyt prorogaatiosopimuksen sallittavuuden ylittävässä laajuudessa. Hiljaisen prorogaation sijasta puhutaankin BRD:n oikeuskirjallisuudessa nykyisin tässä yhteydessä käsitteestä »rügelese Einlassung zur Hauptsache», joka voitaneen suomentaa väitteettömäksi pääasiaan vastaamiseksi.⁷

Myös eräiden kansainvälisten konventioiden toimivaltasäännöksistä havaitsee vaikutteita sopimusfiktioista. Haagin vuoden 1958 konvention 3 artiklassa lausutaan jopa suoraan, että vastaamalla pääasiaan vastaajan katsotaan hyväksyneen kyseisen tuomioistuimen toimivallan (sera censé avoir accepté la compétence de ce tribunal).⁸ Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 6 koh-

⁴ Ks. *Tirkkonen* Sp I s. 302, erit. alav. 11.

⁵ Näin *Lager* DL 1974 s. 140.

⁶ Ks. *Dennemark* s. 296 s.

⁷ Lainmuutoksesta ja sen perusteista ks. *Löwe* s. 476 s., *Zöller-ZPO* s. 260 ja *Baumbach-ZPO* s. 111 s.

⁸ Ks. myös *Documents* 1956 s. 49 (Rapport *Baliffol*), jossa mainitun 3 artiklan kohdalla viitataan *vapaaehtoiseen* läsnäoloon (comparution volontaire).

dassa ei olettaa hiljaisesta prorogaatiosopimuksesta nimenomaisesti mainita, mutta tämän kohdan perustelut on kirjoitettu pitäen selvästi lähtökohtana sitä, miten asianosaisen käyttäytyminen oikeudessa ilmentää hänen tahtoaan.⁹ Samansuuntaisesti EC:n tuomiokonvention 18 artiklan sääntely esitetään konventiota selostavassa raportissa oikeudenkäyntiin alistumisesta johdetuksi toimivallaksi (jurisdiction implied from submission).¹⁰

Dennemark katsoo, että RB 10: 18:n pääasiaan vastaamiseen perustuvaa toimivaltasääntöä voidaan *analogisesti* soveltaa myös kansainvälisellä tasolla. Analogian sallittavuuden perusteina hän viittaa yhdensuuntaisen kansainvälisen tieteenopin ja oikeuskäytännön lisäksi eräisiin käytännöllisiin syihin, joita ovat erityisesti negatiivisten toimivaltaristiriitojen vaaran ja toimivaltaa koskevien muutoksenhakujen vähentyminen.¹¹ Ruotsin oikeustieteessä *Eek* on kuitenkin vastakkaisella kannalla. Hänen mukaansa kansainvälinen toimivalta on rinnastettava alueellisen sijasta pikemminkin asialliseen toimivaltaan. Koska sen olemassaolo olisi siten tutkittava viran puolesta, RB 10: 18:sta ilmenevää oikeussääntöä ei voitaisi analogisesti soveltaa tässä yhteydessä.¹²

Ranskan oikeustieteessä on kauan kiistelty tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan luokittelemisesta joko alueelliseksi tai asialliseksi. Jälkimmäistä puoltava linja lienee tällä hetkellä vallitseva, sillä vuoden 1975 Cpc:n 92 artiklan säännös tuomioistuimen oikeudesta tutkia ex officio jutun kuulumattomuus Ranskan tuomioistuinten toimivaltaan tukee painavasti yleistöimivallan luonnehtimista asialliseksi. Joka tapauksessa tuo säännös näyttää sulkevan pois pääasiaan vastaamiseen perustuvan kansainvälisen toimivallan tai ainakin merkittävästi rajoittavan sitä.¹³

Saksan liittotasavallassa oikeustieteen vallitseva mielipide hyväksyy pääasiaan väitteettä vastaamisen itsenäiseksi perusteeksi tuomioistuimen kansainväliselle toimivallalle. Tällainen ZPO 39 §:n laajentava soveltaminen on vahvistettu oikeuskäytännössä myös edellä tässä jaksossa 6. 1. kerrotun vuoden 1974 prorogaatio-oikeutta koskeneen lainmuutoksen jälkeen. BGH:n

⁹ Ks. *Actes et documents* 1966 s. 377 (Rapport *Fragistas*).

¹⁰ Ks. *Jenard* s. 38.

¹¹ Ks. *Dennemark* s. 299 s.

¹² Ks. *Eek* s. 120, erit. alav. 63.

¹³ Mainitusta Ranskan oikeuden linjakajaisuudesta ks. *Walamies* s. 24 ss., jossa s. 29 esitetään Cpc 92 artiklan sanamuoto. Tämän yleistöimivallan virallistutinnan sallivan lainkohdan merkityksestä ks. *Huet* s. 346 ja *Batiffol—Lagarde* s. 465 s., jossa alaviitteessä 5 epäillään sen yhteensopivuutta EC:n tuomiokonvention 18 artiklassa säädetyn järjestelyn kanssa.

¹⁴ Ks. esim. *Zöller-ZPO* s. 260 ja *Nagel* s. 55.

26. 1. 1979 antaman ratkaisun mukaan ZPO 39 §:ää on sovellettava *vastaa-vasti* (entsprechend) kansainväliseen toimivaltaan, jota tämä lainkohta välillisesti (mittelbar) sääntelee. Ratkaisun perusteluissa viitataan muun ohella siihen, ettei tilanteissa, joissa kansainvälinen toimivalta on perustettavissa asianosaisten ennen oikeudenkäyntiä tekemään sopimukseen, ole havaittavissa sellaisia julkisia tai yksityisiä intressejä, jotka sulkisivat pois asianosaisten saman vaikutusmahdollisuuden oikeudenkäynnin aikana.¹⁵

Harkittaessa pääasiaan väitteettä vastaamisen merkitystä Suomen tuomioistuinten yleistoimivallan kannalta ei liene tarkoituksenmukaista etsiä vastausta yleistoimivallan rinnastamisesta joko alueelliseen tai asialliseen toimivaltaan. Tällainen kysymyksenasettelun kiinteyttä vähentävä teoreettinen luokittelu voitaneen tässä yhteydessä sivuuttaa tarpeettomana ja siirtyä suoraan reaalisempiin perusteisiin. Näistä ottaisin lähtökohdaksi sen, että OK 10: 11,2 tuntee tällaisen toimivaltaperusteen valtionsisäisen alueellisen toimivallan osalta, joten kysymys ei ole oikeudellemme vieraasta ja toimivaltasäännösten kokonaisuuteen vaikeasti sovitettavasta järjestelystä. Vielä vahvempi peruste OK 10: 11,2:n sisältämän oikeussäännön ulottumiselle yleistoimivaltaan on kansainvälinen yhtenäisyys. Tältä osin asetan etusijalle kyseisen läsnäolovaikutuksen poikkeuksettoman hyväksymisen edustavissa kansainvälisissä konventioissa ja pidän toissijaisina yksittäisten oikeusjärjestysten piirissä toisinaan ilmeneviä kielteisiä kantoja.¹⁶ Lisäksi samat prosessiekonomiset näkökohdat, jotka tulevat esille valtionsisäisissä oikeusriidoissa, liittyvät usein vielä korostuneempina väitteettömään vastaamiseen kansainvälisluonteisissa jutuissa. Lopuksi on syytä ottaa huomioon, että vaatimus väitteettömästä pääasiaan vastaamisesta antaa hyvät takeet vastaajan oikeusturvan toteutumisesta. Vaatimustaso on tässä suhteessa olennaisesti korkeampi kuin muiden toimivaltaperusteiden kohdalla, joiden osalta jopa ulkomailla tunnustamiskelpoisen yksipuolisen tuomion aikaansaamiseksi yleensä valtiosopimusjärjestelyissä riittää vain tiedoksiannon toimittaminen kohtuullisen ajoissa ja muulla tavoin kuin kuulutuksella.¹⁷ Näillä perusteilla päädyn epäilyksittä siihen, että väitteetön pääasiaan vastaaminen perustuu myös Suomen tuomioistuinten yleistoimivaltaan. Tämän lopputuloksen kannalta vaikuttaa »makuasialta», halutaanko normisuositus no-

¹⁵ Tapauksesta ks. NJW 1979 s. 1104. Sitä kommentoi *Geimer Zöller-ZPO* s. 1784.

¹⁶ Läsnäolovaikutusta koskeviin konventioiden säännöksiin viitataan tämän jakson 6.1. alussa. Yleensä kansainvälisten konventioiden asemasta oikeusvertailun lähteinä ks. ed. 2.2.3.2.

¹⁷ Ks. esim. pohjoismaisen tuomiolain 6 § 3 k. sekä Suomen ja Itävallan välisen tuomioiden tunnustamissopimuksen 4 art. e k.

jata OK 10: 11,2:n analogiseen soveltamiseen vai pitäydytäänkö selostamiini reaalisävytteisiin perusteisiin.

Kuten edellä on jo käynyt ilmi, selitykseksi toimivallan syntymiselle ei pidä ottaa olettaa hiljaisesta prorogaatiosopimuksesta. Aikaisemmin mainittujen perusteiden ohella tällaisen olettan käyttökelpoisuutta vastaan puhuu vaatimus kansainvälisen prorogaatiosopimuksen erityisestä selkeydestä.¹⁸ Sopimusolettamalla operoiminen avaisi tien erehdysväitteille ja muille olettan pätevyyttä koskeville riidoille, minkä taas sulkee toimivallan perustaminen asianosaisen tosiasialliseen käyttäytymiseen. Siinä mielessä pääasiaan vastaamisella on yhteyttä prorogaatiosopimukseen, että yksi syy puhevallan käyttämiseen saattaa todella olla oikeudenkäyntiin alistuminen.¹⁹ Ja vaikka toimivaltaperusteeksi pitää ymmärtää asianosaisen tietty käyttäytyminen sen motiivista riippumatta, tällainen peruste edellyttää joka tapauksessa asianosaisen vaikutusmahdollisuuden hyväksymistä. Nämä liittymäkohdat selittävät puolestaan sen, että säädäntäteknisesti normit nimenomaisesta prorogaatiosta ja väitteettömästä pääasiaan vastaamisesta usein sijoitetaan lähelle toisiaan.²⁰

6.2. Korjauskelpoisuuden edellytysten arvostelemisesta

Sen osalta, *milloin* prosessiväite ollakseen tehokas tulee esittää ja *millainen käyttäytyminen* katsotaan väitteettömäksi vastaamiseksi, viitataan oikeuskirjallisuudessa yleensä *lex fori*in. Tällaisten kysymysten arvostelemista tuomioistuinmaan lain mukaan on perusteltu toisaalta muodollisesti niiden prosessuaalisella luonteella²¹ ja toisaalta reaalisemmin, painottamalla menettelyn käytännöllistä välttämättömyyttä.²² Nämä perusteet voisi ehkä yhdistää siten,

¹⁸ Ks. ed. jaksoa 5.1.

¹⁹ BRD:n oikeudessa nähdään yhä edellä tässä jaksossa 6.1. alaviitteen 7 kohdalla selostetuista lainmuutoksista huolimatta oikeudenkäyntiin alistuminen ZPO 39 §:n keskeisenä toimivaltaperusteena. Näin esim. *Nagel*, joka s. 55 lausuu ensin, ettei tässä lainkohdassa ole lainkaan kysymys sopimuksen aikaansaamisesta. Hän kuitenkin ib. jatkaa seuraavasti: »Der Beklagte unterwirft sich vielmehr kraft seiner Dispositionsfreiheit für den zu entscheidenden Fall der internationalen Zuständigkeit des betreffenden deutschen Gerichts.»

²⁰ Näinhän on laita OK 10: 11:ssä. Vastaavasti esim. EC:n tuomiokonvention 17 artikla sääntelee prorogaatiosopimusta ja 18 artikla paikalletulon toimivaltaa perustavaa vaikutusta.

²¹ Siihen perusteeseen, että oikeudenkäyntiin alistuminen on puhdas prosessitoimi (*reine Prozesshandlung*), vedotaan etenkin saksalaisessa kirjallisuudessa, ks. esim. *Nagel* s. 55.

²² Tämä on hallitseva peruste EC:n tuomiokonvention esitöissä, ks. *Jenard* s. 38.

että kiinteästi oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvät kysymykset on johdonmukaista ja käytännöllistä ratkaista *lex forin* mukaan.²³ Tällä tavoin säilytetään menettelynormien yhteensopivuus ja vältetään vieraan lain soveltamisesta johdulta monimutkaisuusilta yleensä joutuisaa ratkaisua vaativissa prosessikysymyksissä.

Ne kansainväliset konventiot, joissa läsnäolon toimivaltavaikutus rakentuu sopimusolettaman varaan, sisältävät yleensä eräitä tämän olettaman poisulkevia perusteita. Haagin vuoden 1958 konvention 3 artiklan mukaan läsnäoloa ei katsota toimivallan hyväksymiseksi, jos paikalle on tultu toimivallan kiistämistarkoituksessa tai siksi, että suojeltaisiin jo takavarikoitua tai takavarikoimisvaarassa olevaa omaisuutta.²⁴ Vastaavia varauksia on Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 6 kohdassa, jonka esitöistä ilmenee varsin selvästi näiden varauksien kytkentä epäilyksiin oikeudenkäyntiin alistumistahdon olemassaolosta.²⁵ Myöskään EC:n tuomiokonvention 18 artiklan läsnäoloon perustuvaa toimivaltasääntöä ei saman artiklan toisen virkkeen mukaan sovelleta, jos paikalletulon tarkoituksena on vain tuomioistuimen toimivallan kiistäminen.

Suomen oikeuden kannalta tällaisten motiiveihin perustuvien rajoitusten soveltamiseen ei ole syytä. Kun meillä vakiintuneesti nähdään toimivallan syntyperusteena asianosaisten tosiasiallinen käyttäytyminen, jonka vaikutus kansainvälisluonteisissa jutuissa arvostellaan *lex forin* mukaan, paikalletuloon liittyvien tarkoituksien huomioon ottaminen johtaisi tarpeettomaan sekaannukseen. Samaan kielteiseen suuntaan vaikuttaa myös se edellä jaksossa 6.1. omaksuttu kanta, että väiteoikeuden vanhentuminen on selkeämpi ja käyttökelpoisempi toimivallan selityksiperuste kuin sopimusfiktio. Pelkästään pyrkimys kansainväliseen yhtenäisyyteen tuskin riittää perusteeksi huonompaan järjestelmään siirtymiselle.

Myöskään välillisen eli tuomion tunnustamisen edellytyksenä olevan toi-

Dennemark s. 300 perustee *lex forin* soveltamista kansainvälisluonteisissa jutuissa viittaamalla *samoihin* käytännöllisiin syihin, jotka ovat merkittäviä valtiosisäisen toimivallan osalta.

²³ Vrt. esittelijän mietintöä jutussa NJA 1977 s. 796 (s. 803), jossa prorogaatiosopimuksen sitovuus tiettyjen asianosaisten välillä katsotaan kiinteästi tuomioistuinmenettelyyn liittyväksi ja siten *lex forin* soveltamista vaativaksi kysymykseksi. Tässä jutussa oli kysymys siitä, voiko suoraisten sopimuskumppanien ulkopuolinen taho pätevästi vedota prorogaatiosopimukseen.

²⁴ Sopimusolettama siis kumoutuu, jos vastaaja on tullut paikalle »soit pour contester cette compétence, soit pour sauvegarder des objets saisis, ou en danger d’être saisis, soit pour faire lever une saisie.»

²⁵ Ks. *Actes et documents* 1966 s. 377 (Rapport *Fragistas*).

mivallan osalta läsnäolotarkoitukselle ei pidä antaa merkitystä. Pohjoismaisen tuomiolain 6 §:n 1 ja 2 kohdasta tosin ilmenee, että eksorbitantissa forumissa (tapaamispaikan tuomioistuimessa tai varallisuusforumissa) annettu tuomio ei ole voimassa Suomessa, ellei vastaaja väitettä esittämättä ole ryhtynyt vastaamaan pääasiaan. Lain esitöistä selviää, että tässä yhteydessä väitteellä tarkoitetaan ennen kaikkea toimivaltaperusteen hyväksyttävyyden kiistämistä tuomion tunnustamiskelpoisuuden kannalta.²⁶ Tällaisen varauman esittämismahdollisuus perustuu siihen, että vastaajan on käytettävä puhevaltaa oikeudenkäynnissä suojellakseen tuomioistuinmaassa olevaa omaisuuttaan.²⁷ Kun kuitenkin tunnustamiskelpoisuuden poissulkemiseksi vaaditaan *nimenomainen* tahdonilmaisu, ei merkityksen antamista sille tarvitse ymmärtää johtopäätökseksi joistakin paikalletulon oletetuista motiiveista. Syynä puhevallan käyttämiseen saattaa epäilemättä usein olla tuomioistuinmaassa olevan omaisuuden suojeleminen, mutta yhtä vähän kuin väitteettömän pääasiaan vastaamisen kohdalla väitteen esittämisenkään osalta ei ole tarpeen selvittää objektiivisesti havaittavan käyttäytymisen mahdollisia motiiveja. Kansainvälinen toimivaltaväite ei tässä asiayhteydessä tarvitse tuekseen tarkoituksenmukaisuutta ja kääntäen: jos kyseinen väite jää esittämättä, asiaa ei auta, vaikka olisi selvästi osoitettavissa käytännöllinen pakko käyttää puhevaltaa tuomioistuinmaassa.

Koska väitteetön pääasiaan vastaaminen itsenäisenä toimivaltaperusteena edellyttää asianosaisen disponointivaltaa toimivallasta²⁸, on johdonmukaista rajata sen soveltamisala asian laatuun nähden samalla tavoin kuin prorogaatio-sopimuksen osalta. Näin on menetelty Haagin vuoden 1971 konvention 10 artiklan 5 ja 6 kohdassa, ja tällainen rajoitus sisältyy myös Suomen ja Itävallan väliseen tuomioiden tunnustamissopimukseen. Sen 6 artiklan b kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan tuomiovaltion tuomioistuinta on pidettävä toimivaltaisena, »jos vastaaja on ryhtynyt vastaamaan pääasiaan tuomiovaltion tuomioistuimessa esittämättä väitettä tuomioistuimen toimivaltaa vastaan ja sopimus tuomiovaltion tuomioistuimen toimivallasta asian laatuun nähden oli sallittu.» Samanlainen rajoitus on vastaavan suomalaisen lain 6 §:n 8 kohdassa.

Kyseinen tehokkuuden kytkentä nimenomaisen prorogaatiosopimuksen soveltamisalaan saatettaisiin erillisesti tarkasteltuna helposti nähdä argumenttina, joka puoltaa pääasiaan vastaamiseen perustuvan toimivallan luokittelemista

²⁶ Ks. HE 1977: 37 s. 10 ja *Walamies* s. 165 s. Sanottua väitettä kutsutaan oikeuskirjallisuudessa nimellä *exceptio incompetenciae internationalis*. Ks. myös HE 1987: 27 s. 7, jossa tämä nimitys on suomennettu väitteeksi kansainvälisen toimivallan puuttumisesta.

²⁷ Järjestelyn ratiosta ks. HE 1977: 37 s. 10 ja HE 1987: 27 s. 7.

²⁸ Tätä korostan ed. 6.1. i. f.

hiljaisesta prorogaatiosopimuksesta johtuvaksi. Tämän yhtäläisyyden riittämättömyys selviää kuitenkin tarkastelemalla edellä jaksossa 3.2.3 käsiteltyjä heikomman osapuolen suojaan perustuvia prorogaatio-oikeuden rajoituksia. Varsinkin ennen riidan syntymistä eriarvoisten asianosaisten välillä solmittu prorogaatiosopimus voi kyllä osoittautua heikommalle osapuolelle kohtuuttomaksi ja siten pätemättömäksi²⁹, mutta väitteettömän pääasiaan vastaamisen toimivaltavaikutusta ei voi ajatella mitätöitävän kohtuullisuusperusteella.

²⁹ Siihen, että olennaista on prorogaatiosopimuksen kohtuuttomuus eikä asianosaisten taloudellinen tai muu eriarvoisuus sinänsä, päädyn ed. jaksossa 3.2.3.2.

7. SOVITUSSA TUOMIOISTUIMESSA ANNETUN TUOMION TUNNUSTAMINEN

7.1. Ulkomaisen tuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon erottelusta

Suomen oikeuskirjallisuudessa on hiljattain käyty kiivassävyistä väittelyä *Klamin* kansainvälisen yksityisoikeuden oppikirjan vuonna 1986 ilmestyneestä toisesta painoksesta. Tässä yhteydessä on puututtu myös ulkomaisen tuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon keskinäiseen suhteeseen. Kirjassaan *Klami* epäilee näiden käsitteiden erottelun tarpeellisuutta katsoen, ettei tuomion tunnustaminen ilman sen täytäntöönpanokelpoisuutta voi ainakaan tarkoittaa oikeusvoimaa, joka estäisi ryhtymästä täytäntöönpanokelpoisen tuomion tuottavaan prosessiin.¹

Klamin (tätäkin) käsitystä on voimakkaasti arvostellut *Savolainen*. Todettuaan, ettei kaikkien tuomioiden osalta täytäntöönpano edes voi tulla kysymykseen, *Savolainen* ottaa esille ulkomaiseen tuomioon liittyvien vaikutusten erilaiset hyväksymistavat. Jos tuomio tunnustetaan ilman erityistä vahvistamismenettelyä (eksekvatuuria), mutta täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää vahvistamispäätöstä, voidaan *Savolaisen* mukaan toki ennen eksekvatuurin saamista erottaa toisistaan tunnustaminen ja täytäntöönpanokelpoisuus. Vielä hän viittaa pohjoismaisen tuomiolain 7 §:n 3 momentin järjestelyyn, jonka mukaan sanotussa säännöksessä tarkoitetut ratkaisut eivät tuomiolain nojalla ole voimassa, vaikka ne ovat sen nojalla täytäntöönpanokelpoisia.²

Vastauksessaan kritiikkiin *Klami* korostaa, että tuomion tunnustaminen ilman sen täytäntöönpanokelpoisuutta on ongelmallinen käsite. Hän pysyy siinä kannassaan, että tunnustaminen ja periaatteellinen täytäntöönpanokelpoisuus liittyvät yhteen lausuen lisäksi, että täytäntöönpanokelpoisuuden *aste* riippuu tuomion sisällöstä.³

¹ Ks. *Klami* s. 248.

² Ks. *Savolainen* LM 1986 s. 1091 s. ja id. LM 1987 s. 330.

³ Ks. *Klami* LM 1987 s. 44.

Oman arviointini lähtökohdaksi otan ulkomaisen tuomion vaikutusten syntymistavat, joihin *Savolainenkin* viittaa kritiikissään. Prorogaatiosopimuksen sallittavuuden huomioon ottaen lienee nyt perusteltua rajoittua pääosin tarkastelemaan varallisuus oikeudellisia tuomioita. Näiden osalta ranskalais-italialaisen järjestelmän mukaan tuomion vaikutusten »siirtyminen» tunnustamisvaltion ylipäättään edellyttää erityistä vahvistamispäätöstä. Ennen tätä ulkomaisella tuomiolla ei ole sen enempää oikeusvoimavaikutusta kuin täytäntöönpanokelpoisuuttakaan, joiden edellytykset tutkitaan samassa menettelyssä toisiaan seuraten (successivement).⁴

Tunnustamisen ja täytäntöönpanon tarkka erottelu on peräisin saksalaisesta oikeudesta. ZPO 328 §:stä ilmenee, että tietyt edellytykset täyttävä ulkomainen tuomio tunnustetaan sellaisenaan⁵, mutta täytäntöönpanokelpoisuus vaatii ZPO 722 §:n mukaan erityisen vahvistamispäätöksen. Jo ennen kuin tämä *Vollstreckungsurteil* on saatu, tuomiolla on oikeusvoimavaikutus (*materielle Rechtskraft*).⁶

Saksalaistyyppinen erottelu on ilmeisesti voittamassa jatkuvasti alaa ja EC:n tuomiokonventiossa on omaksuttu lähinnä sitä muistuttava järjestelmä. Konvention 26 artiklan 1 kappaleen mukaan sopimusvaltiossa annettu tuomio tunnustetaan toisessa sopimusvaltiossa vaatimatta mitään erityistä menettelymuotoa (without any special procedure being required). Asianosaisen vaatimuksesta voidaan kuitenkin antaa erillinen vahvistamispäätös (26 art. 2 kapp.). Täytäntöönpanokelpoisuus taas edellyttää 31 artiklan mukaan aina eksekvatuuria.

Tämä lyhyt oikeusvertailullinen esitys tehnee selväksi ainakin sen, ettei tunnustamisen ja täytäntöönpanokelpoisuuden edellytysten tutkimista tarvitse välttämättä menettelyllisesti erottaa toisistaan. Milloin tällainen erottelu on säädetty ja täytäntöönpanokelpoisuus on alistettu tiukempaa tutkimista

⁴ Selostettu järjestelmä on suhteessa EC:n ulkopuolisiin valtioihin voimassa hieman erilaisissa muodoissa Italiassa, Ranskassa, Belgiassa ja Luxemburgissa, ks. *Droz* s. 250—255 oikeusvertailevaa esitystä. Erit. Ranskan oikeudesta ks. *Batiffol—Lagarde* s. 604—609, jossa eksekvatuuriin kaksoisvaikutukseen (double effet de l'exequatur) luetaan toisaalta oikeusvoima (autorité de la chose jugée) ja toisaalta täytäntöönpanokelpoisuus (force exécutoire). — Todettakoon selvyuden vuoksi, että myös Ranskan oikeus tuntee eksekvatuurista riippumattomia ulkomaisen tuomion vaikutuksia, joita on varsinkin konstitutiivisilla ja muilla lähinnä henkilön statusta koskevilla ratkaisuilla, ks. *Batiffol—Lagarde* s. 612 ss.

⁵ ZPO 328 § on kirjoitettu kielteisessä muodossa: ts. siinä luetellaan tunnustamisen epäämisperusteet.

⁶ Ks. *Zöller-ZPO* s. 903 ss., 1696 ss. ja *Baumbach-ZPO* s. 863 ss., 1441 ss. *Droz* s. 259 pitää tätä erottelua saksalaisen oikeuden erikoisuutena.

vaativaksi⁷, erottelun merkitys on nähtävä aikarelaatiossa menettelyä ohjaavana. Niin kauan kuin tuomiolle myönnetään ennakkollisesti vain oikeusvoimavaikutus, mutta sen täytäntöönpanokelpoisuus on *avoinna*⁸, täytäntöönpanoa haluavan asianosaisen on pakko hakea eksekvatuuria. Jos vahvistamis päätös evätään sen vuoksi, ettei ulkomainen tuomio täytä hyväksymiselle asetettuja ehtoja, ei oikeusvoimavaikutustakaan ole enää syytä ylläpitää. Asianosaisen oikeusturvan tarve vaatii lähtökohtatilanteen muuttamista kokonaisuudessaan siten, että hän voi täytäntöönpanoperusteen hankkimiseksi panna tunnustamisvaltiossa vireille uuden oikeudenkäynnin.⁹

Suomen tärkein ja kattavin tuomioiden tunnustamissäädos on pohjoismaiden tuomiolaki. Tämän lain 10 §:n 1 momentin mukaan täytäntöönpanoa koskeva hakemus osoitetaan ulosotonhaltijalle. Se, voidaanko ulosotonhaltijan sanotussa asiassa antama päätös luonnehtia eksekvatuuriksi, on paljolti kielenkäyttöllinen kysymys. Yleensä eksekvatuuripäätösten antaminen on yhtenäisen oikeuskäytännön takaamiseksi ja myös auktoriteettisyyistä uskottu ylemmänasteisen tuomioistuimen tehtäväksi¹⁰, joten tältä kannalta tuomiolaissa säädetty järjestely tuskin oikeuttaa vastaavaan kielenkäyttöön. Täytäntöönpanon hakeminen ulosottomiehen sijasta ulosotonhaltijalta ei myöskään ole kovin poikkeuksellista, sillä esim. välitystuomio pannaan UL 3: 16:n mukaan ulosotonhaltijan määräyksestä täytäntöön. Hierarkkisia ja menettelyn ulkoisia muotoja koskevia näkökohtia olennaisempaa pidän kuitenkin tutkinnan kohdetta. Kun tuomiolain 10,1 §:ssä on säädetty erityinen menettely, jossa tut-

⁷ *Jokela* DL 1964 s. 310 selittää noudatetun kielenkäytön siten, että puhuminen rinnakkain tuomion tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta johtuu suoritustuomioiden vaatiman pakkotäytäntön asettamisesta yleiseen tunnustamiseen verrattuna ankaramman kontrollin alaiseksi.

⁸ Tuskin voidaan eksekvatuuria vaativissa tilanteissa etukäteen varmasti tietää, että ulkomainen tuomio täyttää täytäntöönpanokelpoisuuden edellytykset. Asia ei muutu toiseksi, vaikka *res judicata* olisi jo lainvoimaisesti tunnustamisvaltiossa todettu, sillä eksekvatuurimenettelyssä voi tulla esille sellaisia epäämisperusteita, joita ei ole aikaisemmin havaittu. Vrt. *Savolainen* LM 1986 s. 1091 s., joka puhuu täytäntöönpanokelpoisuutta vailla olevasta täytäntöönpanokelpoisuuden edellytykset täyttävästä tuomiosta.

⁹ Ks. KKO 1980 II 54, jossa perusteena asian uudelleen tutkimiselle suomalaisessa tuomioistuimessa mainitaan se, ettei englantilaisen tuomioistuimen antamaa päätöstä voitu panna täytäntöön Suomessa. — Se, millainen merkitys ulkomaiselle tuomiolle uudessa oikeudenkäynnissä annetaan, on oma kysymyksensä. Käytettävistä vaihtoehdoista ks. *Walamies* LM 1977 s. 231—237.

¹⁰ Esim. Italian oikeuden mukaan eksekvatuurin (*dichiarazione di efficacia*) antaa hovioikeustasoinen tuomioistuin (*corte d'appello*), ks. *Cpc it.* 796 art. Vrt. myös KPL 13 §:ssä säädettyä vahvistamisenettelyä.

kitaan ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden edellytykset, sitä on käytännöllistä nimittää eksekvatuuri menettelyksi. Tällainen nimitys kiinnittää heti huomion tutkinnan keskeiseen kohteeseen ja siihen, että kysymyksessä on tavallisesta poikkeava ulosotto peruste. Luonnehdinta eksekvatuuriksi korostaa myös ulosotonhaltijan päätöksen perusteluille asetettavia vaatimuksia. Jos täytäntöönpanohakemuksen hylkääminen perustuu tuomiolain 7 §:n 1 momentin mukaisesti siihen, että on havaittu jokin saman lain 6 §:ssä säädetty tunnustamisen epäämisperuste, tämä pitää kirjoittaa päätökseen selvästi näkyviin. Tilannehan on asianosaisen oikeusturvan toteuttamisen kannalta aivan erilainen verrattuna siihen, että täytäntöönpanon epääminen perustuisi tuomiolain 10 §:n 2—6 momentissa tarkoitettujen muotovaatimusten laiminlyöntiin.

Tuomion tunnustamisen tarkempaa *sisältöä* ei yleensä ole määritelty lain säädännössä tai valtiosopimuksissa. Myös pohjoismaista tuomiolakia leimaa sama varovaisuus ja siinä tyydytään vain käyttämään ilmaisua »on voimassa» (näin esim. 5 §:ssä). Oikeuskirjallisuudessa on vaihtoehtoina nähty joko ulkomaisen tuomion rinnastaminen kotimaiseen tai alkuperävaltiossa syntyvien vaikutusten siirtäminen tunnustamisvaltioon.¹¹ Nämä täsmentämistavat johtavat luonnollisesti erilaiseen tulokseen silloin, kun samanlaiselle tuomiolle myönnettävät vaikutukset poikkeavat toisistaan alkuperävaltiossa ja tunnustamisvaltiossa.¹²

Rinnastamista puoltava kanta on nykyisin tieteisopissa selvästi vallitseva.¹³ Sille on saatavissa jonkinlaista legaalitukeakin niistä säännöksistä, joissa evättään pätevyys muutoin täytäntöönpanokelpoiseen ulkomaiseen ratkaisuun sisältyviltä pakkokeinojen käyttämisestä koskevilta määräyksiltä. Tällainen epäämisnormi, joka tosin voidaan myös ymmärtää pelkästään *lex forin* noudattamiseksi täytäntöönpanomenettelyssä, on esim. pohjoismaisen tuomiolain 12 §:n

¹¹ Vaihtoehtojen erittelystä ks. *Müller ZZP* 1966 s. 202 s., 245.

¹² Esim. rikostuomion sitova vaikutus myöhemmässä riita-asiaa ymmärretään kovin eri tavalla pohjoismaissa, Manner-Euroopassa ja anglo-amerikkalaisessa oikeuspiirissä. Ks. tästä *Alto* s. 70 ss., joka esittää tyypilliseksi piirteeksi ratkaisulinjojen moninaisuuden.

¹³ Siirtämiskannan väistymistä osoittaa se, ettei sitä usein yleisesityksissä edes mainita, näin *Bogdan* s. 238. *Philip* s. 109 hylkää siirtämisteorian katsoen, että tunnustaminen on vain hyväksyminen sille, että ulkomaisella tuomiolla voi olla tunnustamisvaltion lain mukaan määräytyviä oikeusvaikutuksia. Olen itse eräässä artikkelissani kuvannut tunnustamisen sisältöä sen »häiriötekijän» eliminoinitumiseksi, että tuomio on annettu vieraassa valtiossa, ks. *Walamies LM* 1977 s. 223. *Klami* s. 248 puhuu tunnustamisen yhteydessä vieraassa valtiossa annettujen oikeudellisten ratkaisujen eriaisteisesta rinnastamisesta kotimaisiin ratkaisuihin.

viimeisessä virkkeessä.¹⁴ On kuitenkin kyseenalaista, missä määrin rinnastamisen etusijalle asettaminen johtuu enemmän puhtaasti käytännöllisistä syistä kuin teoreettisesta paremmuudesta vaikutusten siirtämisajatteluun verrattuna.

Tunnustamisen ja täytäntöönpanon tarkkarajaista erottelua on toisinaan perusteltu sillä, että laki tuntee tapauksia, jolloin jompikumpi näistä puuttuu. Kuten edellä tämän jakson 7.1. alussa on kerrottu, *Savolainen* viittaa tältä osin tuomiolain 7 §:n 3 momentin järjestelyyn todeten sen osoittavan, että sanotussa säännöksessä tarkoitetut (eli saman lain 2 §:n 1 kohdassa mainitut pohjoismaiset perheoikeudelliset) ratkaisut eivät ole voimassa *tuomiolain nojalla* (kurs. tässä), vaikka ne ovat sen nojalla täytäntöönpanokelpoisia.¹⁵ Näinhän tietysti on, mutta erillisenä tällainen viittaus on harhaanjohtava. Jo tuomiolain 7 §:n 3 momentin sanamuodosta nimittäin ilmenee, että täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää kyseisen tuomion voimassaoloa Suomessa vuoden 1931 pohjoismaisen avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousa koskevia kansainvälisyksitysoikeudellisia määräyksiä sisältävän sopimuksen mukaan. Toisin sanoen: ratkaisun pitää olla sanotun lailla (413/31) voimaansaatetun valtiosopimuksen mukaan tunnustettavissa, jotta se voitaisiin tuomiolain nojalla panna täytäntöön.¹⁶

Parempi, mutta ei sekään riittävän vakuuttava esimerkki erottelun tarpeesta olisi ollut löydettävissä tuomiolain 7 §:n 2 momentista. Siinä luetellaan ne pohjoismaiset täytäntöönpanoperusteet, jotka ovat täytäntöönpanokelpoisia, vaikka niitä lain esitöiden mukaan »ei tunnusteta». Kysymys on sovinnosta ja eräistä saamistodisteista, joille ei ole haluttu antaa muissa pohjoismaissa laajempia vaikutuksia kuin niillä on alkuperävaltiossa. Tämä vaikutusten siirtämisteorian kielteiseen puoleen viittaava perustelu lausutaan selvästi julki tuomiolain esitöissä¹⁷, mutta se puhuu pikemminkin samassa yhteydessä noudatettua tunnustamisen ja täytäntöönpanon kielenkäytöllistä erottelua vastaan. Tuskin on johdonmukaista väittää tunnustamiskelpoisuuden puuttuvan pelkästään sen nojalla, ettei ulkomaiselle täytäntöönpanoperusteelle myönnetä jo alkuperävaltiossakin puuttuvaa oikeusvoimavaikutusta.¹⁸

¹⁴ Ks. HE 1977: 37 s. 16, jossa tämä selvyden vuoksi kirjoitetuksi ilmoitettu epäämmissäännös kytketään Suomen lain noudattamiseen täytäntöönpanomenettelyssä.

¹⁵ Ks. *Savolainen* LM 1986 s. 1092.

¹⁶ Yllä tekstissä selvitettyä edellytysyhteyttä *Savolainen* kyllä lyhyesti myöhemmin ib. s. 1093 käsittelee tuomiolain soveltamisalan kohdalla. Ks. myös HE 1977: 37 s. 7–8, 13.

¹⁷ HE 1977: 37 s. 12, jossa myös korostetaan tavoitteena olleen mahdollisimman yksinkertainen säännös.

¹⁸ Esim. tuomiolain 7 §:n 2 momentissa mainittujen tanskalaisten täytäntöönpanope-

Tunnustamisen sisällönkään tarkastelu ei siis anna aihetta täytäntöönpanokelpoisuuden rajaamiseen tämän käsitteen piiristä. Omaksumani kanta ei myöskään ole mikään uutuus Suomen oikeustieteessä, sillä jo vuonna 1964 *Jokela* arvosteli tapaa puhua rinnakkain ulkomaisen tuomion tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Hän katsoi, ettei tällainen terminologia ole aivan tarkka, sillä tunnustaminen laajimpana käsitteenä sulkee piiriinsä myös ne tuomiot, jotka ovat täytäntöönpanokelpoisia. Edelleen *Jokela* täsmensi, että täytäntöönpano tässä yhteydessä merkitsee vain tunnustettujen tuomioiden erään osaryhmän erityisnimitystä.¹⁹

Nyt käsillä olevan tutkimusaiheen kannalta edellä oleva johdatus tuomion kansainvälisten vaikutusten problematiikkaan selventänee välttämättömyyttä tarkastella sovitussa tuomioistuimessa annetun ulkomaisen tuomion asemaa kokonaisvaltaisesti. Jos kysymyksessä on täytäntöönpanoa vaativa tuomio, lopullinen tilanne ei voi jäädä siten puolinaiseksi ja ristiriitaiseksi, että tunnustaminen merkitsisi täytäntöönpanoperusteen hankkimiseksi tarpeellisen oikeussuojatien sulkeutumista. Sen, että ulkomaiselle tuomiolle ilman lainsäädännön tukea myönnetään *jonkinasteinen*, oikeuskehityksen nykyvaiheessa vielä vaikeasti täsmennettävä sitova vaikutus, tulee päinvastoin johtaa oikeussuojan toteuttamiskynnyksen alentumiseen.

7.2. Vakis-juttu (NJA 1973 s. 628)

Prorogaatiosopimus on valtioiden välisissä tuomioiden tunnustamisjärjestelyissä yleisesti hyväksytty toimivaltaperuste, jonka osoittaman valtion tuomioistuimessa annetun ratkaisun kansainväliselle voimassaololle ei aseteta rajoituksia ainakaan sovelletun toimivaltaliittymän takia.²⁰ Sen ohella prorogaatiosopimus on tunnustamisnäkökulmasta poikkeuksellisen »voimakas» toimivaltaperuste myös ilman säädännätukea. Pohjoismaissa tämänsuuntaista oikeuskehitystä osoittaa selvästi ratkaisu NJA 1973 s. 628, jonka pääpiirteet voitaneen pelkistää seuraavasti.

Kreikkalainen varustamo Vakís Compania de Navegación S.A ja ruot-

rusteiden oikeusvoimavaikutuksen puuttumisesta alkuperämaassa ks. *Betænkning nr 634* s. 37, 57 ja *Gomard* UfR 1976 B s. 330 s.

¹⁹ Ks. *Jokela* DL 1964 s. 310.

²⁰ Siihen, ettei prorogaatiosopimusta mitenkään voi luokitella eksorbitantiksi eli kohtuuttomaksi toimivaltaperusteeksi, viittaan väitöskirjassani aiheen rajausta koskevassa jaksossa, ks. *Walamies* s. 3. Viimeaikaisista valtiosopimusjärjestelyistä ks. Ruotsin itävaltalaisen tuomioiden tunnustamislain (1983: 368) 7 § 6 k. ja Suomen vastaavan lain 6 § 7 k.

salainen rahdinantaja Carl R. Johansson & Co Aktiebolaget olivat solmineet 9. 5. 1968 matkarahtausopimuksen, joka koski puutavaran kuljettamista Norrköpingistä Jeddaan ja Port Sudaniin Vakis-nimisellä laivalla. Rahtikirjan 6 kohdan mukaan kuljetuksessa tuli käyttää varustamon tavanomaista konossementtia, jonka kaikki ehdot muodostivat osan rahtikirjasta. Konossementissa oli rahtikirjaankin nimenomaisesti kirjoitettu toimivaltalauseke, jonka mukaan kuljetuksesta johtuvat riidat piti ratkaista siinä maassa, missä rahdinottajalla oli pääasiallinen liikepaikkansa, jonka maan lakia myös tuli soveltaa.

Puutavaralastin tultua 31. 5.—5. 6. 1968 lastatuksi se kuljetettiin soveltuihin määrämpäihin. Varustamo laskutti rahdinantajaa kuljetetusta rahdista ja vaati lisäksi korvausta puuttuvasta eli kuolleesta rahdista (dödfrakt). Rahdinantajan maksettua mm. vastasaamiseen vedoten vain osan rahdista ja kiistettyä kokonaan kuolleen rahdin sekä yhteisymmärryksen jäätyä neuvotteluteitse saavuttamatta varustamo ehdotti riidan käsittelemistä Göteborgin alioikeudessa. Rahdinantaja kuitenkin hylkäsi ehdotuksen kotipaikkansa forumin toimivallasta. Sen jälkeen varustamo otti haasteen Piraeuksen tuomioistuimeen, ja haaste annettiin tiedoksi rahdinantajalle 9. 8. 1969. Tämän jäätyä saapumatta tuomioistuinkäsittelyyn Piraeuksen tuomioistuin antoi 15. 5. 1970 yksipuolisen tuomion, jossa rahdinantaja veloitettiin suorittamaan varustamolle tietty rahsumma korkoineen sekä korvaamaan tämän oikeudenkäyntikulut. Myös tuomio annettiin tiedoksi rahdinantajalle.

Kreikkalaisen tuomion saavutettua lainvoiman varustamo nosti kanteen Göteborgin käräjäoikeudessa. Kanteessa esitettiin, että prorogaatio-lausekkeen perusteella Piraeuksen tuomioistuin oli ollut yksinomaisesti toimivaltainen tutkimaan rahtikirjasta johtuvat riidat. Piraeuksen tuomioistuin oli asianmukaisesti kutsunut rahdinantajan vastaamaan alkuperäiseen kanteeseen ja varannut sille mahdollisuuden tulla kuulluksi sekä antanut tuomionsa laillisessa järjestyksessä. Koska rahdinantajalla ei ollut varallisuutta Kreikassa, tuomiota ei voitu panna täytäntöön siellä. Tuomio ei myöskään ollut välittömästi täytäntöönpanokelpoinen Ruotsissa, mutta se piti voida asettaa perusteeksi Ruotsissa täytäntöönpanokelpoiselle tuomiolle. Sen vuoksi varustamo vaati rahdinantajan veloittamista suorittamaan kreikkalaisessa tuomiossa vahvistetut määrät korkoineen.

Rahdinantaja kiisti kanteen väittäen, ettei käräjäoikeus ollut toimivaltainen tutkimaan asiaa, koska prorogaatioopimuksen mukaan yksinomaisesti toimivaltainen kreikkalainen tuomioistuin oli jo ratkaissut riidan. Siltä varalta, että juttu otettaisiin tutkittavaksi, rahdinantaja esitti, ettei kanne *esitetyssä muodossaan* (kurs. tässä) perustunut lakiin ja että juttu tuli tutkia tosiasioiden osalta (i sak). Lisäksi vastauksessa katsottiin, että vaaditun summan tuomitseminen olisi vastoin ordre public'ia varsinkin, kun kreikkalainen ratkaisu oli yksipuolinen tuomio, joka ei perustunut asian materiaaliseen tutkimiseen. Vielä vedottiin laskuvirheeseen kuolleen rahdin osalta ja tuomion useisiin muihinkin aineellisiin virheisiin.

Käräjäoikeus totesi 6. 12. 1971 antamansa tuomion perusteluissa, että varustamon kanne sisälsi vaatimuksen ruotsalaisen tuomion perustamisesta suoraan kreikkalaiseen tuomioon ilman taustalla olevan oikeussuhteen tutkintaa. Tällaisen kanteen tutkimiselle ei prorogaatiosopimuksen johdosta tai muutoinkaan katsottu olevan estettä. Kanteen hyväksymisen edellyttämän oikeusvaikutuksen osalta ei ollut saatavissa tukea laista tai oikeuskäytännöstä. Oikeuskirjallisuudessa oli kuitenkin puollettu ulkomaisen tuomion sitovuutta ilman lain tukeakin ja asetettu tässä suhteessa prorogaatiosopimukseen perustunut tuomio erityisasemaan. Toisaalta rahdinantaja oli kyennyt osoittamaan, että kreikkalaiseen tuomioon sisältyi karkea laskuvirhe, mihin väitteeseen varustamo ei jutussa omaksumansa kannan mukaisesti ollut vastannut. Tähän nähden ei voinut tulla kysymykseen maksuvelvollisuuden asettaminen rahdinantajalle kreikkalaisen tuomion nojalla aivan riippumatta siitä, mikä vaikutus prorogaatiosopimuksen perusteella annettulla ulkomaisella tuomiolla muutoin oli Ruotsissa. Sen vuoksi käräjäoikeus hylkäsi kanteen.

Varustamo valitti hovioikeuteen (HovR:n för Västra Sverige) toista kanneperusteensa ja pitäytyen edelleen vaatimuksessaan maksuvelvollisuuden asettamisesta rahdinantajalle kreikkalaisen tuomion perusteella ilman taustalla olevan oikeussuhteen tutkimista. Varustamo esitti kuitenkin lisäselvityksenä toisen, 20. 3. 1972 annetun kreikkalaisen tuomion, jossa sen aloitteesta oli korjattu alkuperäiseen tuomioon sisältynyt kuollutta rahtia koskenut laskuvirhe, ja rajoitti vaatimuksensa tämän tuomion mukaiseksi.

Hovioikeus lausui päätöksessään 21. 11. 1972, että Ruotsin laista puuttuivat yleiset säännökset ulkomaisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja erityissäännöksiä oli annettu vain harvoja tuomiotyyppejä silmälläpitäen. Nyt kysymyksessä ollut kreikkalainen tuomio ei kuulunut viimeksi mainittuihin. Myös suuntaa antava oikeuskäytäntö puuttui. Tästä oikeudellisesta tilanteesta hovioikeus teki sen johtopäätöksen, ettei käsillä olleissa olosuhteissa ruotsalaisen tuomioistuinten tullut ryhtyä *sellaiseen tutkimiseen* (kurs. tässä), jota varustamo vaati. Lopputuloksenaan hovioikeus kumosi käräjäoikeuden tuomion ja jätti kanteen tutkimatta.

Varustamo pyysi valituslupaa ja myös sai sen. Korkein oikeus (HD) katsoi aluksi käsittelyratkaisussaan 22. 8. 1973 (ään. 4—1), että hovioikeuden esittämien päätöspäätösten olisi pitänyt johtaa tutkimatta jättämisen sijasta kanteen hylkäämiseen. Olosuhteisiin nähden HD kuitenkin otti jutun välittömästi asiallisesti tutkittavakseen.

Lopputuloksen osalta yksimielisessä tuomiossaan 12. 12. 1973 HD lausui, ettei ollut esteitä ottaa varustamon kanteen perusteena huomioon alkuperäisen kreikkalaisen tuomion lisäksi sitä oikaiseva myöhempi tuomio. Nämä kreikkalaiset tuomiot oli annettu osapuolten sopimuksen perusteella, jonka mukaan yksinomainen toimivalta kysymyksessä olevasta oikeussuhteesta johtuviin riitoihin nähden kuului varustamon pääasiallisen liikepaikan tuomioistuimelle. Oli riidatonta, että sanottu liikepaik-

ka sekä sopimuksen solmimisen että kummankin oikeudenkäynnin aikaan sijaitsi Kreikassa. Jutussa ei ollut muutoinkaan ilmennyt sellaista, joka antaisi aiheen epäillä, ettei prorogaatiosopimus kreikkalaisen tuomioistuimen toimivallasta olisi ollut pätevä.

Molemmat tuomiot olivat lainvoimaisia. Ne oli tosin annettu menettelyissä, joista vastaaja oli ollut poissa. Vastaaja oli kuitenkin hyvissä ajoin haastettu oikeudenkäynteihin ja hänelle oli myös annettu tuomiot tiedoksi niin ajoissa, että hän olisi voinut hakea niihin muutosta. Sen enempää tuomioiden sisältö kuin muukaan jutussa ilmennyt olosuhde ei aiheuttanut, että *tuomioiden tunnustamisen* (kurs. tässä) voitaisiin katsoa olevan ilmeisesti vastoin Ruotsin oikeusjärjestyksen perusteita.

Lopputuloksenaan HD hyväksyi varustamon kreikkalaisiin tuomioihin perustuneen kanteen ja kumoten hovioikeuden päätöksen velvoitti rahdinantajan maksamaan myöhemmässä kreikkalaisessa tuomiossa oikaistun summan ja ensimmäisen kreikkalaisen prosessin oikeudenkäyntikulut.

Selostetun ratkaisun katsottiin Ruotsin oikeustieteessä osoittavan siirtymää (avsteg) siitä edellytetystä pääsäännöstä, että ulkomaisten tuomioiden tunnustaminen vaatii lain tukea.²¹ Pohjoismaiden lisäksi siihen on kiinnitetty laajempaa huomiota ainakin Saksan liittotasavallassa.²² Itse täsmentäisin tämän tapauksen olennaiseksi merkitykseksi pelkästään ulkomaiseen tuomioon perustuvan suorituskanteen sallimisen ja kanteen hyväksymisedellytysten tarkemman määrittelyn. *Kannetyypin* sallittavuuden osalta olivat alioikeuden ja HD:n ratkaisut yhdensuuntaiset, sillä tuomion pätevyyden summaariseen tutkimiseen mahtuu myös *ilmeisten* sisällöllisten virheiden tarkastaminen²³, jollainen virhe oli ensimmäisessä kreikkalaisessa tuomiossa. Tältä osin hovioikeus oli vastakkaisella linjalla katsoessaan, ettei ruotsalaisen tuomioistuimen ollut mahdollista ryhtyä kanteessa vaaditunlaiseen tutkintaan. Toisaalta en HD:n käsitelyratkaisun tavoin pidä hovioikeuden perusteluja ja lopputulosta keskenään ristiriitaisina, sillä jos tiettyä kannetyyppeä ei katsota sallituksi, kannetta ei tule hylätä, vaan se on jätettävä tutkimatta.

7.3. Ulkomaisen tuomion sitovuuden sisällöstä ja edellytyksistä

Ruotsissa on siis edellisessä jaksossa 7.2. kerrotulla tavalla saatu oikeuskäytännössä aikaan käänteentekevä linjamuutos. Prorogaatiosopimuksen pe-

²¹ Ks. *Karlgren SvJT* 1978 s. 448.

²² Ks. *Schütze SvJT* 1985 s. 47 ss.

²³ Ks. *Walamies LM* 1977 s. 236, jossa tosin puhun ordre public -tasoisista virheistä tuomion sisällössä.

rusteella annetun ulkomaisen tuomion vaikutusten sisällön tarkempi määrittely on kuitenkin aiheuttanut siellä joitakin vaikeuksia. *Bogdan* katsoo tapauksen NJA 1973 s. 628 osoittavan, että tällaisella tuomiolla on positiivinen oikeusvoimavaikutus. Sitä ei kuitenkaan voida panna täytäntöön Ruotsissa muulla tavoin kuin asettamalla se *samassa asiassa* (kurs. tässä) annettavan ruotsalaisen tuomion perusteeksi. Tähän nähden hän pitää kyseenalaisena väitettä, että tuollainen ulkomainen tuomio »on voimassa» (gäller).²⁴

Sanotun tuomion vaikutusten luokittelemiseksi lienee aluksi syytä täsmentää, mikä oli ruotsalaisessa Vakis-jutussa prosessin kohde. Jos taustalla oleva oikeussuhde kokonaan sivuuttaen ulkomaisen suoritusuomion perusteella vaaditaan lopputulokseltaan identtistä kotimaista tuomiota, tutkinnan kohteeksi jätetään ainoastaan ulkomaisen tuomion pätevyys. Koska itse oikeussuhde on rajattu uuden, kanteen muodossa esitetyn oikeussuojajapyyntöön ulkopuolelle, jälkimmäisen osalta ei tässä yhteydessä voida puhua sen enempää negatiivisesta kuin positiivisestakaan oikeusvoimavaikutuksesta; kysymyksessähän *ei* tarkemmin eritellen ole *sama asia* kuin ensiprosessissa. Totunnaiseen ajatteluun perustuvaa kysymyksenasettelua mutkistaa vielä se päällekkäisyys, että taustalla olevaan oikeussuhteeseen liittyvät oikeusvoimavaikutukset syntyvät vasta sitten, kun ulkomainen tuomio on uudessa prosessissa lainvoimaisesti hyväksytty. Toisaalta ulkomaiseen tuomioon perustuvan kanteen hylkäävä tai tutkimatta jättävä ratkaisu ei saa oikeusvoimavaikutusta itse oikeussuhteeseen nähden, sillä tällöin vain vahvistetaan, ettei asiasta ole olemassa pätevää tuomiota.

Oikeusvoimakäsitteen eri puolilla operoimalla ei siten päästäne selkeisiin ja yksiselitteisiin tuloksiin ulkomaiseen tuomioon perustuvaa kannetta luonnehdittaessa. Toisaalta oikeusvoimaoppeihin turvautuminen ei liene edes tarpeellista, sillä asian olennaiset puolet saadaan koottua jo täsmentämällä, että kyseisen kannetyypin salliminen merkitsee eksekvatuurimenettelyyn tutkinnan kohteeltaan rinnastettavan vahvistamismenettelyn käyttöönottamista. Tällöin uudessa prosessissa tutkitaan vain se, että ulkomaiseen tuomioon johtanut menettely ja tuomion sisältö täyttävät tietyt edellytykset, joita voisi kuvata laatuvaatimuksiksi. Jos tässä tutkinnassa tullaan myönteiseen tulokseen, ulkomaisen tuomion sitovuus puolestaan merkitsee sitä, ettei sen sisällöstä voida poiketa ja se siis »vain» tunnustetaan.²⁵ Nyt käsillä olevan aiheen kannalta ratkaisun NJA 1973 s. 628 keskeinen merkitys onkin nimenomaan prorogaatio-

²⁴ Ks. *Bogdan* s. 239.

²⁵ Ks. NJA 1973 s. 633, jossa nimenomaan käytetään termiä »tunnustaminen» (erkännande). Huomattakoon, että myös ensimmäisen kreikkalaisen prosessin oikeudenkäyntikulut tuomittiin sellaisinaan, ks. *ib.* s. 634.

sopimuksen korottamisessa sellaiseksi toimivaltaperusteeksi, joka oikeuttaa uudessa oikeudenkäynnissä vaatimaan oikeussuhteen tutkimisen sijasta ulkomaisen tuomion pätevyuden summittaista tutkimista.

Teoreettisesti edellä kirjoitettu ilmeisesti vaikuttaa melko suoraviivaiselta ja tarkkarajaiselta tyypittelyltä. On kuitenkin arveltavissa, että käytännössä tilanne ei useinkaan ole niin selkeä kuin jutussa NJA 1973 s. 628, jossa kantaja johdonmukaisesti kieltäytyi puuttumasta taustalla olleeseen oikeussuhteeseen. Koska Suomen oikeuskehitys on tältä osin jäljessä Ruotsin oikeutta, voinee otaksua, että Vakis-juttua vastaavassa tilanteessa kanneperusteeksi esitettäisiin ensisijaisesti ulkomainen tuomio, mutta toissijaisesti vedottaisiin itse oikeussuhteeseen ja ulkomaisen tuomion todistusvaikutukseen siitä. Myös summaarisen vahvistamismenettelyn mahdollisesti hyväksyvän prejudikaatin jälkeen tällainen perusteluteknikka on puolustettavissa asianajollisen varmuuden näkökulmasta.

Tällaisessa vaihtoehtoisia menettelymuotoja edellyttävässä oikeudenkäynnissä olisi selkeyden vuoksi ja prosessiekonomisista syistä tärkeitä päästä kummankin kanneperusteen erilliseen ratkaisemiseen. Oikeussuhteen tosiasiaaperustaa koskeva prosessointi näytön esittämisineen ym. käy nimittäin tarpeettomaksi, jos summaarinen vahvistamispyyntö menestyy. Sanottu erillinen ratkaiseminen ei kuitenkaan liene mahdollista, jollei Suomen oikeustieteessä ja -käytännössä todennäköisesti yhä vallitseva vieroksuva suhtautuminen materiaallisoikeudelliseen välituomioon yleisemminkin muutu.²⁶

Arvioitaessa prorogaatiosopimuksen merkitystä ulkomaisen tuomion sitovuuden edellytyksenä on usein korostettu sitä, että sopimuksella on perustettu tuomioistuimen *yksinomainen* toimivalta. Viittaus yksinomaiseen toimivaltaan on ratkaisun NJA 1973 s. 628 otsikossa ja tätä tapausta koskevissa kommentteissa mainitaan olennaisena tekijänä sama ominaisuus.²⁷ Onpa myös Suomen oikeuskirjallisuudessa hiljattain hämmästelyä sitä, ettei kansainvälisen yksityisoikeuden oppikirjassa käsitellä vieraassa valtiossa eksklusiivisen prorogaatiosopimuksen nojalla annetun tuomion tunnustamista Suomessa.²⁸

Edellä on havaittu, että kansainvälinen prorogaatiosopimus voi sisältää toimivaltavaihtoehtoja, mitä valinnanvaraa myös käytännön sopimuksissa hyö-

²⁶ Välituomion omaksumismahdollisuuksista jo nykyisen lainsäädännön puitteissa ks. *Walamies* LM 1986 s. 873 ss., erit. s. 874 s. ja 887 s.

²⁷ Sanotussa ratkaisussa käytetään termiä »uteslutande behörighet». Kommentteista ks. *Karlgren SvJT* 1978 s. 448 ja *Bogdan* s. 239, joka puhuu käsitteestä »exklusivt prorogationsavtal».

²⁸ Näin *Savolainen* LM 1986 s. 1092.

dynnetään.²⁹ Yksinomaisen prorogaatiolausekkeen ero muihin variaatioihin nähden on se, että siinä on tarkoitettu sulkea pois muiden kuin yhden tuomioistuimen tai yhden valtion tuomioistuinten toimivalta. Koska kannetta ei siis voida nostaa muualla, tuomion tunnustamatta jääminen johtaisi oikeudenepäämiseen eli lopputuloksena olisi *déni de justice*.³⁰

Voidaan kuitenkin kysyä, onko tämä ajattelu sovellettavissa vain yksinomaisen prorogaatiosopimuksen osalta? Sen jälkeen kun vaihtoehdoisen prorogaatiolausekkeen edellyttämä valinta on tehty ja kanne nostettu *jossakin* salitussa tuomioistuimessa, tämän oikeudenkäynnin vireilläolovaikutuksen hyväksyminen estää muut oikeudenkäynnit. Ja vaikka ulkomaiselle oikeudenkäynnille ei tahdottaisi antaa lis pendens -vaikutusta, sopimuserusteisestikin ajatellen tehty valinta sitoo kantajaa ja oikeudenepäämisvaara tuomion tunnustamiskelpoisuuden puuttuessa on lähes yhtä reaalinen kuin yksinomaisen prorogaatiosopimuksen kohdalla. Näin ollen oikeudenepäämisen kannalta tuskin on riittäviä perusteita katsoa, että »exclusive-jurisdiction clause» olisi kansainvälisesti arvokkaampi kuin »multiple-jurisdiction clause».³¹

Tunnustettavuuden perusteena on toisaalta tuotu esille vaatimus *symmetriasta* prorogaation ja derogaation välillä. Jos toimivaltasopimukselle myönnetään derogaatiovaikutus, pitäisi myös prorogaatiovaikutus siten symmetrisesti hyväksyä, että sopimuksen osoittamassa tuomioistuimessa annettu ratkaisu tunnustetaan. Symmetrian sisältönä on siis asenteen yhdenmukaisuus prorogaatiosopimuksen vaikutuksia eri näkökulmista arvioitaessa.³² Tämäkin peruste on soveltamisalaltaan kattavampi kuin yksinomaisuus, koska symmetrian kannalta ei ole merkitystä sillä, miten monta vaihtoehtoa prorogaatiosopimus sisältää. Jos sopimuksessa suljetaan pois valtion A tuomioistuinten toi-

²⁹ Ks. ed. 5.1.2.2. alaviitteen 28 kohdalta lähtien.

³⁰ HD:n esittelevänä jäsenenä ollut *Welamson* katsoo tapauksen NJA 1973 s. 628 osalta (s. 634), ettei sopimus ulkomaisen tuomioistuimen yksinomaisesta toimivallasta kohtuudella (rimligen) saa johtaa siihen, että asianosainen voisi menestyksellä ensin vedota sopimuksen derogaatiovaikutukseen ja sitten väittää, ettei sovitussa tuomioistuimessa annettua ratkaisua tule tunnustaa. Näiden molempien väitteiden hyväksymisen kohtuuttomuus ilmenee juuri oikeudenepäämisestä.

³¹ *Delaume* s. 161 ss. käyttää näitä osuvia termejä, joihin olen viitannut jo aikaisemmin mm. prorogaatiosopimuksen tulkinnan kohdalla jaksossa 5.1.2.2.

³² Sanotusta symmetriasta ks. *Kaufmann-Kohler* s. 75, 82. Vastaavan ajatuksen esittää *Karlgren* tapauksen NJA 1949 s. 724 kohdalla (s. 730). Vrt. *Dennemark* s. 330 ss., jossa käsitellään käänteistä kysymystä tuomion tunnustamiskelpoisuuden asettamisesta prorogaatiosopimuksen derogaatiovaikutuksen edellytykseksi. Prorogaatiosopimuksen vaikutussuh-teista ks. myös kuviota edellä jakson 2.1. lopussa.

mivalta, derogaatiovaikutuksen hyväksymisen ja siten myös symmetrisesti tuomion tunnustamisen osalta A:n näkökulmasta ei aiheudu eroja pelkästään siitä, onko tämä poissuljenta toteutettu osoittamalla toimivaltaisiksi yhden (B:n) tai useamman (B:n, C:n jne.) muun valtion tuomioistuimet.

Erillisessä lausunnossaan jutussa NJA 1973 s. 628 esittelevä jäsen *Welamson* kirjoitti HD:n lopputulokseen yhtyvän mielipiteensä tueksi eräitä lisäperusteita. Hän mm. katsoi, ettei materiaalisioikeudellisesti dispositiivisissa asioissa ole perusteltua rajoittaa asianosaisten *sopimusvapautta* niin, että he kyllä saavat laillisin vaikutuksin (med laga verkan) sopia ulkomaisesta välimiesmenettelystä, mutta eivät voi päästä siihen, että ulkomainen tuomio »bleve normerande för deras mellanhavande». ³³ Rinnastus välimiesmenettelyyn tuokin korostetusti esille tuomion tunnustamisen olennaisena perusteena asianosaisten sopimusvapauden kunnioittamisen. Tältä osin ulkomaisen välitystuomion ja prorogaatiosopimuksen osoittamassa vieraassa valtiossa annetun tuomioistuinratkaisun tunnustaminen nojaa samaan pääperusteeseen, vaikka luonnollisesti näiden erityyppisten menettelyjen tuloksina olevien ratkaisujen kansainvälisen hyväksymisen edellytykset voivat muutoin yksityiskohdissaan poiketa toisistaan.

Jos prorogaatiosopimuksen nojalla annetun ulkomaisen tuomion tunnustamisen olennaiseksi perusteeksi katsotaan asianosaisille suodun sopimusvapauden kunnioittaminen, ei ole tarpeen edes symmetria-ajattelun tavoin erotella sitä tapausta, jolloin tunnustamisvaltion tuomioistuimet on sovittu yhdeksi toimivaltavaihtoehdoksi. Sellainen lauseketyyppi, jossa molemminpuolisesti on sovittu kulloinkin vastaajana olevan osapuolen kotivaltion tuomioistuimet toimivaltaisiksi ja kummankaan valtion osalta ainakaan täydellistä derogaatiota ei siis ole tapahtunut ³⁴, on tästä näkökulmasta tarkasteltuna yhtä tehokas saamaan aikaan tunnustamiskelpoisen tuomion kuin muutkin kansainväliset prorogaatiolausekkeet. Tietysti voidaan sanoa, että mainitun lauseketyypin tekee yksinomaiseksi asianosaisasemaan perustuva rajoitus, mutta tilanne ei muutu sopimusvapauden kannalta toiseksi, vaikka kummankin asianosaisten kotivaltion tuomioistuimet olisivat täysin vapaasti valittavissa.

Tuomion tunnustamisen perustan näkeminen prorogaatiosopimuksessa ilmaistun asianosaisten tahdon kunnioittamisessa oikeuttanee pitämään tehokaina myös pelkästään tuomion kansainvälistä voimassaoloa edistämään tarkoitettuja toimivaltasopimuksia. Jos asianosaiset mahdollisia riitoja ennakoii-

³³ Ks. NJA 1973 s. 634.

³⁴ Derogaatio käsittää tällöin mahdolliset muut toimivaltaperusteet kuin vastaajan kotipaikan. Kyseinen lauseketyyppi oli jutussa *Nikolaus Meeth v Glacetal*, ks. siitä ed. 5.1.2.2.

nessaan eri valtioiden oikeuksia tutkittuaan päätyvät siihen, että erilaisten toimivaltaperusteiden nojalla juttu voitaisiin panna vireille esim. valtioissa A, B ja C, he voivat turvataksaan annettavan tuomion mahdollisimman laajan kansainvälisen pätevyyden vain sopimuksella hyväksyä voimassa olevan oikeustilan. Tunnustamisnäkökulmasta ei toisin sanoen pidä asettaa sitä vaatimusta, että prorogaatiosopimuksella olisi välittömän toimivallan kannalta itsenäistä merkitystä. Samoin eroa ei tästä näkökulmasta aiheudu edes siitä, onko prorogaatiosopimus nimenomaisesti esitetty toimivaltaperusteeksi vai ei, jos juttu kerran on tutkittu (jonkin) sen osoittaman valtion tuomioistuimessa. Toisaalta se, että alkuperävaltion tuomioistuin olisi ollut muutoinkin toimivaltainen, ei alenna prorogaatiosopimuksen pätevyysedellytyksiä eikä korjaa niissä havaittuja puutteita. Tämä johtuu siitä, että juuri kansainvälisen prorogaatiosopimuksen monissa suhteissa muiden sopimustyyppien kohdalla noudatettavista poikkeavat erityiset pätevyysvaatimukset ja niiden tutkiminen vielä tunnustamisvaiheessa muodostavat merkittävän oikeusturvan takeen.

Lopuksi katson, että tuomion tunnustamisen kannalta riittää, että prorogaatiosopimuksen määräystä tuomioistuinmaasta on noudatettu oikein. Jos sopimuksessa on käytetty tulkinnanvaraista lauseketta ja esimerkiksi sovittu Vakis-jutun tavoin toimivaltaiseksi toisen osapuolen pääasiallisen liikepaikan tuomioistuin³⁵, epäolennaista on tämän liikepaikan tarkempi osoittaminen tietyn valtion sisällä. Tunnustamisessa on kysymys tuomion kansainvälisestä pätevyydestä ja tällöin toimivallan osalta riittää, että alkuperävaltion tuomioistuimella on ollut yleistoimivalta. Esittämäni varaus yksinkertaistaa tilannetta tunnustamisvaltiossa asianosaisten oikeusturvan siitä kuitenkin kärsimättä, sillä erityistoimivallan virheellisyys on helpoimmin ja asiantuntevimmin korjattavissa alkuperävaltiossa. Myös vieraassa valtiossa vastaajana olevalle voinee kohuudella asettaa siellä täytettävän reagointivelvollisuuden, jos tietyn sovittu tuomioistuimen sijasta kanne nostetaan jossain muussa tämän valtion tuomioistuimessa.

7.4. Oikeudenmuutoksen aikaansaamisesta

Ensimmäinen edellytys Ruotsissa Vakis-jutun yhteydessä toteutetun oikeudenmuutoksen aikaansaamiseksi Suomessa oikeuskäytännön avulla on vastaavan asian vireilletulo. Tämä puolestaan edellyttää sekä sopivaa tosiasiallista tilannetta että asianosaisten tiettyä käyttäytymistä. Vakis-jutussa olosuh-

³⁵ Ks. NJA 1973 s. 628.

teet suorastaan pakottivat esille selkeän prejudikaattiasetelman. Vastaajahan kieltäytyi ensin kanteen käsittelemisestä prorogaatiosopimuksesta poiketen kotipaikkansa tuomioistuimessa. Sen jälkeen, kun juttu oli tutkittu prorogaatiosopimuksen osoittamassa ulkomaisessa tuomioistuimessa, vastaaja jopa röyhkeältä vaikuttavalla tavalla vetosi saman sopimuksen derogaatiovaikutukseen Ruotsissa pätevän täytäntöönpanoperusteen hankkimista tarkoittavan prosessin esteenä. Kantajataho taas johdonmukaisesti pitäytyi kanneperusteena ulkomaiseen tuomioon ja kieltäytyi ottamasta kantaa taustalla olevaan oikeussuhteeseen.³⁶ Näin kärjistyneen tilanteen syntyminen vaatii sekä otollisia olosuhteita että asianajollista uskallusta.

Oikeuskäytännön kehitysvaihetta tarkasteltaessa voi havaita, että kysymyksessä olevan ongelman osalta nykyinen tilanne Suomessa on paljolti verrattavissa Ruotsissa 1970-luvun alussa vallinneeseen. Tapausta NJA 1973 s. 628 edelsi useita ratkaisuja, joissa hyväksyttiin prorogaatiosopimuksen vaikutus prosessinedellytysnäkökulmasta ja täsmennettiin tämän vaikutuksen edellytyksiä.³⁷ Vastaavaa ennakoivaa oikeuskehitystä Suomessa todistavat ratkaisut KKO 1971 II 89 ja 1982 II 167.³⁸ Voinee olettaa, että prorogaatiosopimukseen toimivaltansa perustaneen ulkomaisen tuomioistuimen ratkaisun tunnustamiseen pääseminen vaatii myös Suomessa oikeuskäytännön portaittaista etenemistä. Kehitys viittaa siihen, että oikeuskäytäntö ehkä on jo kypsytynyt seuraavan askeleen ottamiseen eli välittömän toimivallan osalta hyväksytyn oikeussäännön soveltamiseen myös tunnustamisnäkökulmasta. Ruotsin oikeudessa omaksuttua mallia ei tietenkään pidä orjallisesti seurata, mutta toisaalta pohjoismaisesta oikeuskehityksestä poikkeaminen vaatisi vahvoja perusteita, joita tuskin nyt on käsillä.

Pohjimmainen syy ulkomaisen tuomion tunnustamiseen on oikeudenmukaisuuteen pyrkiminen aivan samoin kuin on laita vieraan valtion lain soveltamisessa.³⁹ Voi kuitenkin epäillä, että edellisessä suhteessa tarvittavaan oikeudenmuutokseen pääsemistä merkittävästi helpottaa tietoisuus siihen liittyvästä konkreettisesta hyödystä. Useissa valtioissa ulkomaisten tuomioiden tunnustaminen on nimittäin sidottu vastavuoroisuuteen, jonka taas ei yleensä välttä-

³⁶ Ib. s. 628 s., 631 s.

³⁷ Uraauurtava ratkaisu oli NJA 1949 s. 724. Ks. lisäksi NJA 1969 s. 529 ja 1973 s. 126.

³⁸ Näissä molemmissa oli kysymys derogaatiovaikutuksesta. Vrt. KKO 1986 II 50, jossa siinäkin pidettiin kansainvälistä prorogaatiosopimusta periaatteessa mahdollisena, mutta jutun erityisolosuhteiden vuoksi tehottomana.

³⁹ Tämän sisältöisen kansainvälisen yksityisoikeuden justifioinnin osalta yhdyin täysin Savolaisen LM 1986 s. 1069 s. esittämästä sitaatista (*Morris* s. 6) ilmenevään kantaan.

mättä tule perustua säädännäisnormiin, vaan tunnustamiseen riittää myös tosiasiallinen vastavuoroisuus.⁴⁰ Malliesimerkki tällaisesta järjestelystä on Saksan liittotasavallan ZPO 328 §:n 1 momentin 5 kohta, jonka tulkinnassa toisaalta on luovuttu »kaikki tai ei mitään» -periaatteesta ja hyväksytty myös osittainen, esim. tietynlajiset tuomiot käsittävä vastavuoroisuus.⁴¹ Koska prorogaatiosopimuksen nojalla annetun tuomion tunnustavan ennakkotapauksen oikeutta kehittävä merkitys ei luonnollisestikaan rajoittuisi vain kyseisen sopimuksen osoittamasta valtiosta peräisin oleviin tuomioihin, vaan tällainen prejudikaatti sisältäisi tuomion alkuperämaasta riippumattoman, kattavan oikeusohjeen, vastavuoroisuusvaatimus tulisi todennäköisesti täytetyksi myös useiden muiden valtioiden osalta.⁴² Tällöin siis päästäisiin Suomeen prorogoitavissa jutuissa annettavien tuomioiden kansainvälisen pätevyyden olennaiseen laajenemiseen jo ilman vieraiden valtioiden kanssa tehtäviä tuomioiden tunnustamissopimuksia.

⁴⁰ Vastavuoroisuusvaatimuksesta eri valtioissa ks. SOU 1968: 40 s. 28—32.

⁴¹ Näin *Schütze* SvJT 1985 s. 50.

⁴² Tämän toteaa *Schütze* ib. s. 52 katsoen Vakis-jutun perusteella, että prorogaatiosopimuksen nojalla annetut saksalaiset tuomiot ovat tunnustamiskelpoisia Ruotsissa, joten ZPO 328,1 §:n 5 kohdan vaatimus on sanotulta osin täytetty. — Se, missä määrin vastavuoroisuusvaatimus tulee täytetyksi, riippuu tarkemmin ilmaistuna mahdollisen prejudikaatin soveltamisedellytysten muotoilusta ja niiden vertaamisesta kulloinkin kysymyksessä olevan vieraan valtion oikeuteen.

SUMMARY

INTERNATIONAL JURISDICTION AGREEMENT

1. Practical Value of the Jurisdiction Agreement

Among the means of private international dispute settlement the arbitration agreement today prevails over the agreement conferring jurisdiction on a court. Developments in this direction have been strengthened especially by the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. As a result the jurisdiction agreement remains predominant only in certain special fields, notably the banking law and some areas of maritime law.

The utility of the jurisdiction agreement, however, is likely to increase along with the increasing number of international arrangements concerning the recognition of foreign court judgments. Within the EC this trend has been discernible in the context of the so-called Brussels Convention of 1968, and the parallel EFTA Convention, now under preparation, can be expected to have similar impact. From the Finnish point of view the existing system of reciprocal recognition of Nordic judgments in civil matters remarkably reduces the advantages of arbitration in the area covered by this arrangement.

A basic motive underlying this study has been the wish and need to clarify whether litigation in a selected court can be a more convenient method of solving international disputes than its present day use appears to indicate. The answer to this question is primarily affirmative with regard both to the international effectiveness of the judgment and to the legal safeguards of the parties involved.

2. Method of the Study

The study is to a large extent based on legal comparison. In part this is

due to the lack of sufficient domestic material, but even more it is the consequence of a conscious choice. First of all the problems caused by surprising judgments and by the practice known as forum shopping emphasize the need for international harmony. It is also clear that the maintenance and development of national peculiarities is contrary to the interests of the Finnish administration of justice especially in the field in question.

The point of departure in the argumentation has been that the defects in the domestic law with its mostly old and scanty provisions justifies a flexible resort to foreign materials, to which considerable importance has been attached. This kind of approach has also been adopted by the Finnish Supreme Court (KKO) in so far as it has, in several judgments on the subject, relied on »private international law principles applicable in Finland».

3. Admissibility of Contractual Jurisdiction

In spite of certain doubts expressed at earlier times, the prevailing opinion in Finnish doctrine and practice today approves the jurisdiction agreement as a sufficient and independent basis for international jurisdiction. This applies both to the creation (prorogation) and to the exclusion (derogation) of jurisdiction.

Such restrictions on the admissibility of international jurisdiction agreement as are due to the subject-matter of the dispute are largely similar to those limitations which flow from the Finnish rules concerning exclusive legal venue. An exception to this is expressed in an important recent judgment of the Finnish Supreme Court. In the decision KKO 1986 II 50 a choice of court clause purporting to exclude the jurisdiction of Finnish courts in favor of a Swiss court was declared ineffective. This solution was reached in spite of the Finnish forum rule which approves the choice of court in disputes relating to internal employment contracts.

The reasons of the above-mentioned decision contain references to some relevant connecting factors (e.g. domicile and nationality of the plaintiff, place of work) and to the protection of the employee, indicating that such factors taken together could outweigh the jurisdiction agreement. This kind of reasoning, which seems to involve a discretionary search for the center of gravity, is somewhat foreign to scandinavian legal thinking accustomed to solid jurisdictional rules. Thus decision KKO 1986 II 50, despite its wording which seems to emphasize the importance of particular circumstances, is likely to lead to

a more categorical rule prohibiting such international jurisdiction agreements as reduce the procedural chances of an employee.

4. Requirements as to the Form of a Jurisdiction Agreement

According to Finnish law an express jurisdiction agreement shall be in writing. This formal requirement has been interpreted quite liberally in the recent legal practice. In the leading case, KKO 1982 II 167, it is stated that in international trade the existence of an agreement on jurisdiction can be concluded on the basis of mere lack of protest by one party against a prorogation clause inserted in a unilateral statement (e.g. in a confirmation of the order) by the other party. A written confirmation or declaration by the other party (e.g. in the form of a telegram) is not necessary, even less the signature of both parties. Nor is a prior oral agreement needed; it suffices that the existence of the jurisdiction clause can be evidenced in writing. In the light of this precedent it is obvious that the Finnish court practice has, in its permissiveness, gone far beyond the interpretation adopted by the EC Court of Justice in regard to Article 17 of the Brussels Convention.

5. On Interpretation

An international jurisdiction agreement often decisively influences both the procedural possibilities of the parties involved and the material outcome of the dispute. Therefore is justified to require that such an agreement be drafted in a clear and unambiguous manner, and that its existence cannot be implied, for example, from the language, the place of performance or the applicable law of the main contract.

Not only theoretical but also many practical arguments support the interpretation of the jurisdiction agreement in accordance with the *lex fori*, i.e. the national law of the court. If this is Finnish law, it is justified to set the presumption of exclusivity to the effect that only the court agreed upon by the parties shall have jurisdiction and others not. Whether other courts shall be deprived of their jurisdiction, however, ultimately depends on the intentions of the parties. In principle they can use various contractual models or alternatives in this regard.

As to other rules concerning interpretation, it deserves to be mentioned that Finnish courts most likely would not take into account aspects relating to some

supposed benefits of the jurisdiction agreement. Although it would be obvious that the agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the contracting parties, that party too is bound by the agreement and cannot bring proceedings in any other court. It is also important to notice that the invalidity or expiration of the main contract does not necessarily affect the validity of the forum selection clause inserted therein.

6. Jurisdiction Implied from Submission

Appearance on the merits without raising the plea to the jurisdiction is accepted as a basis for the international jurisdiction of a Finnish court. According to the Finnish jurisprudence jurisdiction in such a case derives not from any silent or assumed submission of the defendant, but from the mere limitation of the right to contest jurisdiction. Hence the motive for the appearance is irrelevant, and no exceptions to the rule are made even if the appearance was entered e.g. in order to protect property situated in the State of the court. However, under some circumstances it would be useful to raise the *exceptio incompetenciae internationalis* in order to prevent the judgment from being recognized in other Nordic countries.

7. Recognition of the Judgment of a Forum Prorogatum

The Finnish legal practice has not yet reached the same liberal attitude towards foreign judgments as was expressed in Sweden in the famous Vakis-case (NJA 1973 p. 628) nearly 15 years ago. In that case a Greek monetary judgment given in a chosen court was declared valid in Sweden without re-examination on the merits, although there was no treaty between Sweden and Greece concerning reciprocal recognition of such judgments. The final chapter of this book deals primarily with the question whether a development in that direction is predictable also in Finland.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

EkspONENTTI osoittaa alaviitteen

Suomalaiset tapaukset

KKO 1927 I 68	23
KKO 1933 I 56	52 ⁹⁴
KKO 1933 I 80	70—71
KKO 1934 II 35	69 ²⁰
KKO 1942 II 182	47 ⁷⁸
KKO 1950 II 438	50 ⁸⁹
KKO 1953 II 112	69 ²⁰
KKO 1954 II 11	102, 104
KKO 1965 II 32	44 ⁶⁷
KKO 1968 II 65	44 ⁶⁷
KKO 1971 II 89	11, 23, 30, 37 ⁴⁴ , 65, 71 ²⁵ , 77, 78 ²⁰ , 128
KKO 1972 II 34	11
KKO 1972 II 67	11
KKO 1975 II 80	11
KKO 1978 II 6	64 ¹²
KKO 1978 II 77	50 ⁸⁹
KKO 1980 II 54	45 ⁶⁸ , 116 ⁹
KKO 1980 II 103	102—105
KKO 1982 II 167	11, 30, 65—67, 69, 77 ¹⁷ , 98—99, 128, 132
KKO 1983 II 5	11
KKO 1984 II 59	11, 35 ³⁴ , 51 ⁹³ , 88 ⁴²
KKO 1985 II 119	47 ⁷⁸
KKO 1986 II 50	11, 23, 28—36, 37 ⁴³ , 40, 59, 128 ³⁸ , 131—132
Turun HO 21. 9. 1977	20 ⁴² , 90—91

Markkinatuomioistuin 1981:5	58 ¹¹⁸
Markkinatuomioistuin 1981:17	58 ¹¹⁸

Muut pohjoismaiset tapaukset

AD 1976:101	31—32, 34, 40 ⁵⁴
ND 1953 s. 703	71 ²⁶
ND 1957 s. 366	71 ²⁶
ND 1962 s. 41	39 ⁵¹
ND 1970 s. 223	71 ²⁶
ND 1971 s. 233	71 ²⁶
NJA 1949 s. 724	27, 125 ³² , 128 ³⁷
NJA 1969 s. 529	27, 97, 99, 128 ³⁷
NJA 1973 s. 126	27, 128 ³⁷
NJA 1973 s. 628	119—129, 133
NJA 1977 s. 796	88—89, 111 ²³
NJA 1980 s. 188	28, 78—81
UfR 1975:1031	52 ⁹⁴

Saksalaiset tapaukset

BGH 19. 1. 1960	102 ⁸⁵
BGH 13. 12. 1967	27 ²¹
BGH 21. 12. 1970	27 ²¹
BGH 8. 2. 1971	27 ²¹
BGH 26. 1. 1979	108—109
Kammergericht Berlin 28. 9. 1982	102 ⁸⁵
Landgericht Hamburg 6. 8. 1975	27 ²⁰

EC:n tuomioistuimen ratkaisut

24/76	69, 70 ²⁴
25/76	62, 64, 70 ²⁴

23/78 82—84, 94, 100⁷⁹, 126³⁴
71/83 63—64

Anglo-amerikkalaiset tapaukset

Alimport v. Victoria Transport Ltd 25¹⁵
Armadora Occidental S.A. v. Horace Mann
Insurance Co. 85
M/S Bremen and Unterweser Reederei v.
Zapata Off-Shore Company 24—25,
37⁴², 54, 55¹⁰⁸

Trendtex Trading Corporation v. Credit
Suisse 26¹⁸

Unterweser Reederei G.m.b.H. v. Zapata
Off-Shore Co. 24—25, 37⁴²

The Eleftheria 26¹⁸

The Fehrman 26¹⁸

The Frank Pais 85

The Iran Vojdan 85—86

ASIAHAKEMISTO

EkspONENTTI osoittaa alaviitteen

Analogia 13, 104, 108, 110

Eksekvatuuri 114—117, 123

Eksorbitantit forumsäännökset 35, 112, 119²⁰

Erotettavuusoppi 103—104

Erottamattomuusoppi 103

Hallintopaikan tuomioistuin 49—50

Harkinnanvaraisuus toimivallan osalta 25—26, 27²⁰, 31, 34—36, 40, 54, 58—60, 62, 72, 90

Immateriaalioikeudelliset jutut 46, 50, 52—53

Jäämistöriitojen oikeuspaikka 47—49

Kelluva toimivaltalauseke 84—88

Kiinteistöriitojen oikeuspaikka 43—46, 47⁷⁸

Kompetenssikonflikti 14, 20⁴⁵, 37, 42, 93, 108

Konkurssi 51—52

Kuittaus 94, 97

Kuluttajansuoja 34³³, 54, 56—58, 96

Kvalifikaatio 42, 88

Lakiviittaus 2³, 50⁸⁶, 74—75, 81, 85—86, 89, 93, 99, 120

Lakiyhteistyö 1, 13—17, 41, 47, 49, 60, 92

Lasku 68

Lex fori 19—20, 42, 54, 78, 81, 88—91, 95, 104—105, 110—111, 117

Lis pendens 32—33, 35—36, 60¹²², 93, 125

Merioikeus 3, 10, 23, 26¹⁸, 27, 38—39, 63—65, 70—71, 85—86, 119—122

Oikeudenepääminen 39⁵⁰, 81, 125

Oikeushenkilöä koskevat kanteet 53

Oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuus 24, 35, 38, 120, 122²³

Oikeussuojan tarve 37, 42

Oikeussuojasta luopuminen 27, 38, 87

Pankkioikeus 3—4, 6, 26¹⁸, 82, 100

Perheoikeudelliset asiat 49

Puhdas yleistöimivaltasopimus 7, 76—81, 84, 86

Rakennusurakka 45—46, 102

Sijaistöimivalta 37⁴⁴, 42, 45⁶⁸

Sopimuksen täyttämisaika 46, 68, 73—74, 83³⁰, 90

Symmetria 8, 24, 27²¹, 125—126

Todistustaakka 26¹⁷, 39

Toimivaltaristiriita ks. kompetenssikonflikti

Tuomion tunnustaminen 1, 4—6, 8—10, 15—16, 26, 27²¹, 32—33, 35—37, 43, 44⁶⁵, 49, 51, 53⁹⁹, 55—56, 59—62, 80, 84, 88⁴¹, 92, 109, 111—112, 114—129

Työsuhde 28—36, 56—57

Ulosottoriidat 50—52

Vakuutusasiat 57, 96

Vastakanne 11, 84³⁰, 94, 99—100

Vastavuoroisuus 128—129

Välimiesmenettely, mukaan lukien välityssopimus 1—6, 22⁴, 42⁵⁹, 46, 64—65, 66¹⁶, 69²⁰, 70—71, 87, 102—105, 126

Välituomio 124

Yksilöimismetodi 33—34

Yksinomainen toimivalta 7—8, 40—53, 56—57, 59, 79, 82, 90—95, 99—100, 106 ³ , 120—121, 124—126	Yksipuolinen tuomio 54, 87 ⁴¹ , 109, 120, 122 Yleiset sopimusehdot 3, 5 ¹⁷ , 54—55, 58, 62—63, 68—72, 99 ^{77a}
---	---

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

50. INKERI ANTILA, Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyysrikkokset ja niiden tekijät. 1956, OvH 40,— Jäsenhinta 30,— Sid.
52. SIMO ZITTING, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. 1956, OvH 40,— Jäsenhinta 30,— Sid.
53. VÄINÖ VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varallisuusoi-
keudellisissa sopimussuhteissa. 1957, OvH 40,— Jäsen-
hinta 30,— Sid.
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttumi-
sen oikeusseuraamuksista. 1958, OvH 40,— Jäsenhinta
30,— Sid.
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, OvH
40,— Jäsenhinta 30,— Sid.
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, OvH 40,— Jä-
senhinta 30,— Sid.
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta, 1959, OvH 40,—
Jäsenhinta 30,— Sid.
68. KAUKO SIPPONEN, Lainsäädäntövallan delegoiminen.
1965, OvH 100,— Jäsenhinta 75,— Sid.
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan
ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, OvH 70,— Jäsen-
hinta 50,— Sid.
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön siviili-ilmailu-
tarkoituksessa rauhan aikana. 1955, OvH 70,— Jäsenhin-
ta 50,— Sid.
75. ESKO HOPPU, Rahdinnotajan tavara vastuusta. 1956, OvH
70,— Jäsenhinta 50,— Nid.
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavoiman ylin päällikkyyks. 1967, OvH
70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saatavistaan.
1968, OvH 70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, OvH
60,— Jäsenhinta 45,— Sid.
85. HANNU TAPANI KLAMI, Iulius Paulus. 1969, OvH 40,— Jä-
senhinta 30,— Sid.
90. MIKAEL HIDÉN, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, OvH
70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. 1970, OvH 70,— Jäsen-
hinta 50,— Nid. — OvH 90,— Jäsenhinta 65,— Sid.
95. ILKKA SARAVIITA, Lakiehdotuksen lepäämäänjättäminen.
1971, OvH 80,— Jäsenhinta 60,— Sid.
96. MIKKO KÄMÄRÄINEN, Huoltoajan tuottamusperusteinen
korvausvastuu. 1972, OvH 70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
97. IRMA LAGER, Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hal-
lintoprosessissa. 1972, OvH 70,— Jäsenhinta 50,— Nid. —
OvH 90,— Jäsenhinta 65,— Sid.
98. TERTTU APALA-ARLANDER, Yleislausekkeista. 1972, OvH
70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
99. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Salovaaralle 13. 10.
1972 omistettu. 1972, OvH 70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
100. PIRKKO-LIISA ARO, Ennakkokäyttöoikeus patentinhalti-
jan yksinoikeuden rajoituksena. 1972, OvH 70,— Jäsenhin-
ta 50,— Sid.
101. ESKO RIEPULA, Eduskunnan perustuslakivaliokunta pe-
rustuslakien tulkitsijana. 1973, OvH 70,— Jäsenhinta 50,—
Nid.
102. MARTTI CASTRÉN, Liikesalaisuuksien oikeussuojasta.
1973, OvH 70,— Jäsenhinta 50,— Nid.
103. EERO VILKKONEN, Hallintolainkäytön alasta. 1973, OvH
70,— Jäsenhinta 50,— Nid.
104. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisen järjestön perussään-
nön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa.
1973, OvH 80,— Jäsenhinta 60,— Sid.
106. RAIMO LAHTI, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seu-
raamusjärjestelmässä. 1974, OvH 150,— Jäsenhinta 100,—
Sid.
108. MIKAEL HIDÉN, Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskunta-
lait. 1974, OvH 90,— Jäsenhinta 65,— Sid.
109. TAUNO VESANEN, Vientimaksusta. 1974, OvH 80,— Jä-
senhinta 60,— Sid.
110. SEPPO LAAKSO, Hallituksen muodostaminen Suomessa.
1975, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Sid.
112. PIRKKO-LIISA ARO, Sattumanvaraiset edut elinkeinotol-
minnassa. 1975, OvH 70,— Jäsenhinta 50,— Sid.
113. ERKKI J. HOLLO, Pilaamiskielon sisältö vesilain mukaan.
1976, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Sid.
114. PAULI KOSKI, Konserni, 1977, OvH 120,— Jäsenhinta 90,—
Sid.
115. EERO BACKMAN, Rikoslaki ja yhteiskunta. 1976, OvH
150,— Jäsenhinta 110,— Sid.
116. ERKKI AUREJÄRVI, Urakkasopimus. 1976, OvH 120,— Jä-
senhinta 90,— Nid.
117. LARS BJÖRNE, »... syihin ja lakiin eikä mielivaltaan...»
1977, OvH 150,— Jäsenhinta 110,— Nid.
118. MATTI NIEMIVUO, Valtionavut kunnille ja kuntainliitoille.
1976, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Nid.
119. PIRKKO-LIISA ARO, Kasvinjalostajan oikeudellisesta ase-
masta — kehityskulkuja ja nykynäkymiä. 1977, OvH 70,—
Jäsenhinta 50,— Sid.
120. JYRKI VIROLAINEN, »Reformatio in pejus -kiellosta». 1977,
OvH 150,— Jäsenhinta 110,— Sid.
122. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisten järjestöjen sanktiojär-
jestelmät. 1977, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Sid.
124. PEKKA HALLBERG, Hallinto-oikeudellisen valituksen
käyttöalasta. 1978, OvH 160,— Jäsenhinta 120,— Nid.
125. LAURI HORMIA, Todistamiskiellosta rikosprosessissa I.
1978, OvH 150,— Jäsenhinta 110,— Sid.
126. VESA MAJAMAA, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitys-
luoton kohteena. 1978, OvH 140,— Jäsenhinta 105,— Nid.
128. KAUKO WIKSTRÖM, Oikeuskäytännön tulkinnasta. 1979,
OvH 100,— Jäsenhinta 75,— Sid.
129. MARTTI KAIRINEN, Perussuhdeteoriasta työoikeuden
yleisten oppien osana. 1979, OvH 150,— Jäsenhinta 110,—
Sid.
130. MARTTI CASTRÉN, Vahingonkorvaus immateriaalioikeu-
dessa. 1979, OvH 150,— Jäsenhinta 110,— Sid.
131. KIRSTI RISSANEN, Kilpailu ja tavaramerkit. 1978, OvH
150,— Jäsenhinta 110,— Nid.
132. JUHANI WIRILANDER, Rasitteesta maankäyttömääräyk-
senä. 1979, OvH 300,— Jäsenhinta 225,— Nid.
133. MIKKO TULOKAS, Öljyvahingoista. 1978, OvH 170,— Jä-
senhinta 120,— Sid.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

134. KARI-PEKKA TIITINEN, Työ- ja virkaehtosopimusten neuvottelulausekkeista. 1979, OvH 170,— Jäsenhinta 120,— Sid.
135. LAURI HORMIA, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. 1979, OvH 100,— Jäsenhinta 75,— Nid.
137. JUHANI WIRILANDER, Käyttöoikeudesta kiinteistöön. 1980, OvH 200,— Jäsenhinta 150,— Sid.
140. MARTTI MAJANEN, Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. 1979, OvH 170,— Jäsenhinta 120,— Sid.
141. MATTI MIKKOLA, Työttömyysturvan ehdoista. 1979, OvH 150,— Jäsenhinta 110,— Nid.
142. OLLI MÄENPÄÄ, Keskusviraston asema valtionhallinnossa. 1979, OvH 190,— Jäsenhinta 140,— Nid. OvH 210,— Jäsenhinta 160,— Sid.
144. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV. Reino Kalervo Ellilälle 26. 6. 1980 omistettu. 1980, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Sid.
145. KARI JOUTSAMO, Välikysymys parlamentarismin ilmentäjänä Suomessa. 1980, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Sid.
147. VESA MAJAMAA, Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla. 1981, OvH 170,— Jäsenhinta 120,— Sid.
148. HEIKKI KULLA, Hallintolainkäyttö ja hallinto. 1981, OvH 170,— Jäsenhinta 120,— Sid.
149. SAMI MAHKONEN, Avioero. 1980, OvH 180,— Jäsenhinta 135,— Sid.
151. ERKKI HAVANSI, Panttioikeus osakkeeseen. Toinen osa. 1981, OvH 170,— Jäsenhinta 130,— Nid. OvH 190,— Jäsenhinta 140,— Sid.
152. OLLI MÄENPÄÄ, Kunnan hallinto. 1981, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Nid.
153. PEKKA VIHERVUORI, Viranomaisen asianosaispuhevalta vesiasioissa. 1981, OvH 220,— Jäsenhinta 165,— Sid.
154. HANNU T. KLAMI, Jus Finnonicum. 1981, OvH 120,— Jäsenhinta 90,— Sid.
155. ARI SAARNILEHTO, Huoneenvuokran sääntelystä. 1981, OvH 200,— Jäsenhinta 150,— Sid.
156. URPO KANGAS, Lesken oikeudellinen asema. 1982, OvH 240,— Jäsenhinta 180,— Nid. OvH 260,— Jäsenhinta 195,— Sid.
157. KYÖSTI HOLMA, Tietooikeudesta yleiseen tiehen. 1982, OvH 300,— Jäsenhinta 225,— Sid.
158. JUHANI WALAMIES, Tuomioistuimen yleistöimivalta siiviliprosessissa. 1982, OvH 250,— Jäsenhinta 190,— Sid.
159. KAARLO TUORI, Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiota I. 1983, OvH 190,— Jäsenhinta 145,— Nid. — OvH 210,— Jäsenhinta 160,— Sid.
160. KAARLO TUORI, Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiota II. 1983, OvH 320,— Jäsenhinta 240,— Nid. — OvH 340,— Jäsenhinta 260,— Sid.
161. TERTTU UTRIAINEN, Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. 1984, OvH 180,— Jäsenhinta 135,— Nid. — OvH 220,— Jäsenhinta 165,— Sid.
162. ANTTI JOKELA, Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asiallisesta toimivallasta. 1984, OvH 260,— Jäsenhinta 195,— Nid. — OvH 300,— Jäsenhinta 225,— Sid.
163. PEKKA VILJANEN, Virkarikoksista. 1984, OvH 280,— Jäsenhinta 210,— Nid.
164. HANNU TOLONEN, Luonto ja legitimaatio. 1984, OvH 280,— Jäsenhinta 210,— Nid. — OvH 320,— Jäsenhinta 240,— Sid.
165. JARNO TEPORA, Omistuksenpidätyksestä. 1984, OvH 340,— Jäsenhinta 260,— Nid. — OvH 380,— Jäsenhinta 285,— Sid.
166. MARKKU TYYNILÄ, Lainvalmistelukunta 1884—1964. 1984, OvH 300,— Jäsenhinta 225,— Nid. — OvH 320,— Jäsenhinta 240,— Sid.
167. TIMO ESKO, Lainvalinta ja kansainväliset työsuhteet. 1985, OvH 280,— Jäsenhinta 210,— Sid.
168. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29. 11. 1986 omistettu. 1986, OvH 280,— Jäsenhinta 200,— Sid.
169. JUHA LAPPALAINEN, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. 1986, OvH 340,— Jäsenhinta 255,— Sid.
170. PEKKA HALLBERG, Ylimääräinen muutoksenhaku hallintoasioissa. 1986, OvH 130,— Jäsenhinta 100,— Sid.
171. RISTO KOULU, Legaalista kiinteistöpanettioikeuksista. 1986, OvH 350,— Jäsenhinta 260,— Sid.
172. JUKKA KEKKONEN, Merkantilismista liberalismiin. 1987, OvH 350,— Jäsenhinta 280,— Sid.
173. TAPIO LAPPI-SEPPÄLÄ, Rangaistuksen määräämisestä I. 1987, OvH. 380,— Jäsenhinta 290,— Sid.
174. JORMA SALOHEIMO, Hallintopakosta työsuojelun valvonassa. 1987, OvH. 280,— Jäsenhinta 210,— Sid.
175. TUULA LINNA, Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. 1987, OvH 350,— Jäsenhinta 270,— Sid.
176. HEIKKI KULLA, Kansalaiskunto ja kelpoisuus. 1987, OvH 320,— Jäsenhinta 240,— Sid.

Julkaisujen tilaukset osoitteella Suomalainen Lakimiesyhdistys, Annankatu 16 B 42, 00120 Helsinki tai puhelimitse 90-603 567. Hintoihin lisätään postikulut.