

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 182

Lauri Hormia

ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA SIVIILIPROSESSISSA

**Tutkimus yksipuolisesta eli kontumasiaali-
menettelystä erityisesti ns. dispositiivisia
riita-asioita silmällä pitäen**

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 182

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 182

LAURI HORMIA

ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA SIVIILIPROSESSISSA

**Tutkimus yksipuolisesta eli kontumasiaali-
menettelystä erityisesti ns. dispositiivisia
riita-asioita silmällä pitäen**

Die Versäumnis im Zivilprozess

Zusammenfassung

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA SIVIILIPROSESSISSA

**Tutkimus yksipuolisesta eli kontumasiaali-
menettelystä erityisesti ns. dispositiivisia
riita-asioita silmällä pitäen.**

KIRJOITTANUT

LAURI HORMIA

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1988 Vammalan Kirjapaino Oy
Verkkokirjan ISBN 978-951-855-649-0
ISBN 951-855-107-3 Sid.
ISSN 0356-7206

ALKULAUSE

Oikeustieteellisen tutkimuksen laatiminen voi joskus johtaa tilanteeseen, jossa tekijä havaitsee, että aiheenvalintaan perustuva lähdemateriaali ei ole enää yleiskatsauksellinen. Materiaalia on tällöin niin paljon, että runsaus aiheuttaa jo erinäisiä vaikeuksia. Asetelma voi olla myös päinvastainen siten, että aihealueelta oleva oikeudellinen perusmateriaali on niukkaa. Kun tämän teoksen julkisuuteen saattaminen on lykkäytynyt, enemmän kuin mikään muu tähän on vaikuttanut se, että aineistoa ei aluksi ollut paljon. Asiantila on sittemmin muuttunut; aivan viime vuosilta on ilahduttavan paljon tutkimusaiheeseen liittyvää kirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä. Tämän aineiston merkitys tutkimukselleni on ollut hyvin huomattava.

Alkuperäisestä tutkimussuunnitelmasta poiketen yksipuolinen tuomio jää erityisenä asiakokonaisuutena esityksen ulkopuolelle; näin siksi, että kohdakkoin toteutuva oikeudenkäyntiuudistus koskettaa tätä instituutiota enemmän kuin varsinaisia poissaolosäännöksiä.

Oikeustieteen tohtori *Juha Lappalainen* on lukenut teokseni käsikirjoituksen ja esittänyt sen johdosta näkökohtia ja huomautuksia, jotka ovat olleet kauttaaltaan asiallisia ja valaisevia. Lausun hänelle tästä parhaat kiitokseni. Kiitän myös oikeustieteellistä tiedekuntaa sen työtäni kohtaan osoittamasta hyväntahtoisuudesta.

Helsingissä marraskuun 4 päivänä 1988

Lauri Hormia

SISÄLLYSLUETTELO

Alkulause	V
Sisällysluettelo	VII
Lähekirjallisuus	XI
Lyhenteitä	XXI

I LUKU JOHDANTO

A. ALUSTAVIA NÄKÖKOHTIA ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA	1
B. ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA SIVIILIPROSESSIN ULKOPUOLELLA	6
1. Kysymyksenasettelu	6
2. Lainhakumenettely	7
3. Maksamismääräysmenettely	12
4. Välimiesmenettely	14
5. Ulosottomenettely	19
6. Hakemuslainkäyttö	22
7. Rikosprosessi	27
8. Hallintoprosessi	36
C. TUTKIMUSASETELMA	42

II LUKU ASIANOSAISEN POISSAOLON PERUSTAVASTA OIKEUSTOSISEIKASTOSTA

Peruskäsitteitä. Kysymyksenasettelu	50
A. SUBJEKTIIVINEN TUNNUSMERKISTÖ: KUKA ON »POISSAOLEVA ASIAN- OSAINEN»?	54
1. Asianosainen ja hänen edustajansa	54
a) Lakimääräinen edustaja	54
b) Oikeudenkäyntiasiamies	62
c) Asiainhuolto	70
2. Sivuväliintulijan esiintyminen oikeudenkäynnissä	72
3. Subjektiiivinen kumulaatio eli prosessinyhteys	81
B. OBJEKTIIVINEN TUNNUSMERKISTÖ: MITÄ PIDETÄÄN »ASIANOSAISEN POISSAOLONA»?	86
1. Totaalinen fyysinen poissaolo	86

2. Prosessitoimien täydellinen laiminlyöminen	92
3. Henkinen poissaolo	97
4. Erityisiä tunnusmerkistöjä	99

III LUKU

POISSAOLON OIKEUSSEURAAMUSTEN ERITYISISTÄ EDELLYTYKSISTÄ

A. PROSESSINEDELLYTYKSET	102
1. Yleistä	102
2. Laillinen haaste	106
a) Alustavia huomautuksia	106
b) Haasteen muoto ja sisältö	110
c) Haasteaika ja haasteen tiedoksiantotapa	122
B. ASIANOSAISELLA EI OLE LAILLISTA ESTETTÄ	129
1. Käsite	129
2. Oikeusvaikutukset	137
3. Menettely	139

IV LUKU

ASIANOSAISEN POISSAOLON OIKEUSSEURAAMUKSISTA

Prosessiteoreettisia lähtökohtia	142
A. OIKEUSPOLIITTISIA TAUSTASEIKKOJA	146
B. MITÄ ON PIDETTÄVÄ ASIAN »ENSİKÄSITTELYNÄ»	151
C. MOLEMPIEN ASIANOSAISTEN POISSAOLO	159
D. KANTAJAN POISSAOLO	164
1. Prosessiteoreettisia näkökohtia	164
2. Dispositiiviset riita-asiat	169
3. Indispositiiviset riita-asiat	178
E. VASTAAJAN POISSAOLO	183
1. Dispositiiviset riita-asiat	183
2. Indispositiiviset riita-asiat	190
F. ADHEESIOPROSESSI	196
1. Käsitteitä	196
2. Kantajan poissaolo	198
3. Vastajan poissaolo	201
G. HENKILÖKOHTAISEN SAAPUMISVELVOLLISUUDEN LAIMINLYÖMI- NEN	203

V LUKU

YKSIPUOLINEN ELI KONTUMASIAALIMENETTELY

Johdanto. Seuraavan esityksen dispositio	211
A. YKSIPUOLISEN MENETTELYN KÄSITTEESTÄ	213

B. YKSIPUOLINEN MENETTELY DISPOSITIIVISISSA RIITA-ASIOISSA ...	219
1. Kantajan poissaolo	219
a) Vastaaja ei vaadi tuomiota	219
b) Vastaaja vaatii tuomiota	225
c) Vastaaja myöntää kanteen	235
2. Vastaajan poissaolo	240
a) Prosessinedellytykset: niiden käsittely yksipuolisessa menettelyssä	240
b) Edellyttääkö yksipuolisen tuomion antaminen kantajan ilmilausuttua vaatimusta?	246
c) Aineellisen riitakysymyksen tutkiminen. Tuomarin kyselyvelvollisuus ...	249
d) Voiko tuomari prosessinjohtoon avulla korjata kanteen yksilöinnissä olevan puutteen?	255
e) Kanteenmuutoskielto	260
f) Väittämistaakka	266
g) Todisteiden esittäminen ja todisteiden harkinta	285
C. SUBJEKTIIVINEN KUMULAATIO. VASTAKANNE	305
D. YKSIPUOLINEN MENETTELY INDISPOSITIIVISISSA RIITA-ASIOISSA .	310
1. Kantajan poissaolo	310
2. Vastaajan poissaolo	312
E. YKSIPUOLINEN MENETTELY HUONEENVUOKRASUHTEESTA JOHTUVISSA RIITA-ASIOISSA	314
F. OIKEUDENKÄYNTIKULUJEN MÄÄRÄÄMINEN YKSIPUOLISESSA MENETTELYSSÄ	315

VI LUKU

POISSAOLO MUUTOKSENHAKUMENETTELYSSÄ

Johdanto	320
A. HOVIOIKEUS	321
B. KORKEIN OIKEUS	325

VII LUKU

TUTKIMUSTULOKSISTA. POISSAOLOSÄÄNNÖSTEN KRIITTINEN ARVIOINTI

Zusammenfassung	333
Lainkohtien hakemisto	342
Oikeustapaushakemisto	344
Asiahakemisto	346

LÄHDEKIRJALLISUUS

- Aalto, Jorma S.*: Asianosaisen käyttäytymisestä todisteena. LM 1967 ss. 731—753.
- » — Maksuton oikeudenkäynti. Helsinki 1974.
- » — Näkökohtia tuomioiden itseoikaisukiellosta. LM 1961 ss. 727—755.
- » — Oikeusturva oikeudenkäynnissä. Oikeus ja politiikka, Jyväskylä 1971, ss. 213—222.
- » — Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. Vammala 1968.
- » — Tuomarin kyselyvelvollisuudesta siviiliprosessissa. LM 1962 ss. 568—597.
- Aarnio, Aulis*: Analyysistä, käyttäytymisen selittämisestä ja vähän muustakin. LM 1970 ss. 566—590.
- » — Juridisen tutkimuksen näköaloja. JFT 1969 ss. 371—406.
- Aarnio, Aulis—Helin, Markku*: Avioliittolain muutetut säännökset. Tampere 1988.
- Aasland, Gunnar*: Fri rådighet over sakens gjenstand — saerlig som betingelse for rettsforlik. Jussens venner 1968:5 ss. 143—182. (Fri rådighet)
- Ackeret, G.*: Das Versäumnisverfahren im Zivilprozessrecht. Dissertation. Zürich 1935. (Versäumnisverfahren)
- Afzelius, Ivar*: Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål. Ny upplaga. Stockholm 1886. (Rättegångsförfarandet)
- Alanen, Aatos*: Oikeuden universaalisuudesta. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivinä 20. 4. 1963, Porvoo 1963, ss. 17—24.
- » — Yleinen oikeustiede. Turku 1948.
- Alkio, Paavo*: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948.
- Andenaes, Johs.*: Straffeprosessen i første instans. Oslo 1962. (Straffeprosessen)
- Arvidsson, Anders*: Ytterligare om svarandens utevaro i indispositiva tvistemål. SvJT 1974 ss. 814—819.
- Augdahl, Per*: Norsk civilprosess. Tredje utgave. Trondheim 1961. (Civilprosess)
- Aurejärvi, Erkki*: KKO:n tapaus 1984 I 4 — ovatko KKO:n ratkaisut nykyään sitovia enakkopäätöksiä? LM 1985 ss. 451—463.
- » — Luotto- ja maksuvälineet. Helsinki 1986.
- » — Vekselit. Tutkimus vekselin muodosta ja sisällöstä sekä vekselisaamisen perimistä. Helsinki 1978. (Vekselit)
- Baumgärtel, Gottfried*: Der Zivilprozessrechtsfall. 2. Auflage. Mülheim 1968.
- Bolding, Per Olof*: Juridik och samhällsdebatt. Uppsala 1968.
- » — Skiljedom. Studier i rättspraxis beträffande svensk skiljedoms giltighet och verkställbarhet. Stockholm 1962.
- » — Skiljeförfarande och rättegång. Stockholm 1956.
- » — Specialprocess. 2. uppl. Lund 1970.
- Boman Robert*: Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål. Stockholm 1964. (Åberopsbörda)

- Bratholm, Anders—Hov, Jo*: Sivil rettergang. Oslo 1973. (Bratholm—Hov)
- Brusiin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- Castrén, Martti*: Arvostelu teoksesta Urpo Järvi-Laturi: Pankkisalaisuus. Tutkimus pankkisalaisuudesta oikeudellisena instituutiona. Vammala 1981. LM 1981 ss. 612—623.
- Chydenius, Jakob Wilhelm*: Lärobok i finsk kontraktsträtt I. 2. uppl. Helsingfors 1925. (Kontraktsträtt I)
- Coing, Helmut*: Den europeiska rättsvetenskapens ursprungliga enhet. TFR 1968 ss. 205—224.
- Eckhoff, Torstein*: Rettskraft. Oslo 1945.
- » — Sivilprosess. 2. utgave ved Bjørn Haug. Oslo—Bergen 1962.
- Ekelöf, Per Olof*: Das rechtliche Interesse als Interventionsgrund. Festschrift Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938, Jena 1938, ss. 206—214.
- » — Materiell processledning och medling. SvJT 1979 ss. 546—567.
- » — Om interventionsgrunden. Ak. avh. Uppsala 1937.
- » — Rättegång. Första häftet. Sjätte reviderade upplagan. Stockholm 1980. — Andra häftet. Sjätte reviderade uppl. Stockholm 1980. — Tredje häftet. Fjärde uppl. Lund 1980. — Fjärde häftet. Femte omarbetade uppl. Stockholm 1982. — Femte häftet. Sjätte omarbetade uppl. Lund 1987. (Ekelöf I—V)
- » — Semantik och juridik. SvJT 1966 ss. 497—505.
- Ellilä, Tauno*: Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus. Helsinki—Vammala 1971. (Hovioikeusmenettely)
- » — Jurisdictio voluntaria aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteisalueena. Juhla-julkaisu Toivo Mikael Kivimäki, Vammala 1956, ss. 40—57.
- » — Kanteenmuuttamisen sallittavuudesta. DL 1939 ss. 380—408.
- » — Liike-elämä ja uusi todistusoikeus. KHT-yhdistyksen vuosikirja 1949 ss. 10—32.
- » — Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Prosessioikeutta oikeustapausten valossa. Kolmas, uusittu painos 1974.
- » — Prosessioikeudellisia harjoitustapauksia. Toinen täydennetty painos. Helsinki—Vammala 1963.
- » — Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmällä pitäen ulosottomit-tausmenettelyä. Vammala 1947. (Sivullissuoja)
- » — Todistelusta lainhaussa. LM 1963 ss. 541—573.
- » — Ulosotto-oikeuden yleiset opit. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1970.
- » — Äskettäisistä oikeudenkäymiskaaren muutoksista (OK 10—12, 14—17 ja 25 luvut). DL 1972 ss. 297—321.
- Elwing, Carl M.*: Bevisnig genom vittnen och sakkunniga. Vittnespsykologin som hjälpme-del i svensk rättegång, Uddevalla 1965, ss. 149—168.
- Engisch, Karl*: Einführung in das juristische Denken. 4. Auflage. Stuttgart.
- Engströmer, Thore*: Vittnesbeviset. Reglerna för dess värdering i svensk ordinär process. Uppsala 1911.
- Fitger, Peter*: Några tankar om antalet paragrafer i RB. Festschrift till Lars Welamson, Mal-mö 1988, ss. 153—172.
- Frey, Alexander*: Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Ak. avh. Helsingfors 1911.
- Furter, Georg*: Das Urteil im Zivilprozess. 4., völlig neubearbeitete Auflage. München 1978.
- » — Das Versäumnisurteil im ersten Rechtszug. MDR 1966 ss. 551—553.
- Gomard, Bernhard*: Civilprocessen. København 1977.

Granfelt, O. Hj.: Arvostelu teoksesta B. Sjöström, Om tredskodom. Helsingfors 1916. JFT 1917 ss. 251—260.

— » — Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. Andra upplagan, omtryckt. Helsingfors 1930. (Materiell processledning)

— » — Jura novit curia. Valda juridiska uppsatser, Helsingfors 1944, ss. 59—73.

— » — Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt. Helsingfors 1906. (Konkursförvaltaren)

— » — Kort framställning av Finlands civilprocessrätt. Helsingfors 1927. (Civilprocessrätt)

— » — Något om förlikning och nedläggande av talan i tvistemål och brottmål. JFT 1933 ss. 189—202.

— » — Officialprincipen och dess tillämpning på materiellrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. JFT 1912 ss. 319—366.

— » — Officialprincipen och dess tillämpning på processrättslig grund i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. JFT 1915 ss. 170—210.

— » — Sammandrag av föreläsningar över Finlands civilprocessrätt. 3. upplagan. Helsingfors 1919. (Sammandrag)

— » — Svarandens rätt till dom i första instans. JFT 1933 ss. 257—280.

— » — Välimiesmenettely. 4. painos. Suomentanut Onni Heinonkoski. Tampere 1951.

Gröndahl (Rautapää), Hugo: Pääinterventsioonista Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1903.

Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht. Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage. Zürich 1979.

Gulson, J. R.: The philosophy of Proof. Second edition. London 1923.

Gärde, N.—Engströmer, Thore—Strandberg, Tore—Söderlund, Erik: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Stockholm 1949. (Gärde, Nya rättegångsbalken)

Hakulinen, Y. J.: Velkakirjalaki. Porvoo 1947.

— » — Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965.

Halila, Jouko: Arvostelu teoksesta Lauri Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Vammala 1978. LM 1978 ss. 901—917.

— » — Konkurssioikeuden pääpiirteet. Kolmas uusittu painos. Helsinki 1975.

— » — Konkurssipesän ja sen toimitsijain oikeudellisesta asemasta. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29.4.1963, Porvoo 1963, ss. 101—110.

— » — Näkökohtia yksipuolisen tuomion käyttöalasta. LM 1966 ss. 470—477.

— » — Oikeudenkäyntimenettelyn 14. I. 1972 annetulla lailla toteutetut osittaisuudistukset. LM 1972 ss. 463—504.

— » — Oikeustieteellisistä asiantuntijalausunnoista. LM 1954 ss. 213—225.

— » — Saako todistajana kuultu henkilö esiintyä jutussa oikeudenkäyntiasiamiehenä? JFT 1954 ss. 251—256.

— » — Takaisinsaanneista. Hämäläis-Osakunnan Juristikerho. 1935—1975. Hämeenlinna 1975, ss. 44—53.

— » — Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus- ja oikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955.

— » — Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Vammala 1950.

Halila, Jouko: Ulosmittaus. Vammala 1979.

— » — Unohduksiin jäänyt korvaussäännös. DL 1985 ss. 286—292.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi asianosaisia ja eräiden asioiden käsittelyjärjestystä koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamisesta. 1971 vuoden valtiopäivät n:o 12.

— » — Eduskunnalle hallintomenettelylaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. 1981 vuoden valtiopäivät n:o 88.

— » — Eduskunnalle laeiksi avioliittolain ja siihen liittyvien lakien muuttamisesta. 1986 vuoden valtiopäivät n:o 62.

— » — Eduskunnalle lääninoikeuksien muodostamista alueellisiksi hallintotuomioistuimiksi koskevaksi lainsäädännöksi. 1988 vuoden valtiopäivät n:o 65.

Hart, H. L. A.: The Concept of Law. Oxford 1970.

Hassler, Åke: Bevisrätten och de extraordinära rättsmedlen. Kompendium. Andra upplagan. Stockholm 1949. (Bevisrätten)

— » — Om ställföreträderskap i rättegång enligt svensk rätt. Ak. avh. Lund 1920.

— » — Skiljeförfarande. Stockholm 1966.

— » — Specialprocess. Stockholm 1972.

— » — Svensk civilprocessrätt. En lärobok. Lund 1963. (Hassler)

Havansi, Erkki: Arvostelu teoksesta Juha Lappalainen, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Vammala 1986. LM 1986 ss. 1116—1128.

— » — Menetetyn määräjän palauttamisesta. DL 1981 ss. 48—82.

— » — Näkökohtia ulosottolain sisältämistä oikeudenkäynneistä. JFT 1984 ss. 489—508.

Heinonen, Olavi: Lupaedellytysten soveltaminen (OK 30:3). Uudet säännökset muutoksenhausta hovioikeuteen ja korkeimpaan oikeuteen, Helsinki 1979, ss. 28—49.

Hemmer, Ragnar: Suomen oikeushistorian oppikirja. I. Kolmas, muuttamaton painos. Porvoo 1968.

Henckel, Wolfram: Prozessrecht und materielles Recht. Göttingen 1970.

von Hippel, Fritz: Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht im Zivilprozess. Bd. 3 der Frankfurter wissenschaftl. Beiträge. Frankfurt am Main 1939.

Holzhammer, Richard: Österreichisches Zivilprozessrecht. Zweite, neubearbeitete Auflage. Wien 1976.

Honkasalo, Brynolf: Vahvistuskanne-oikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan I. Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928. (Vahvistuskanne-oikeudesta)

Hormia, Lauri: Aineellinen oikeus ja prosessioikeus. LM 1971 ss. 157—163.

— » — Ennakkoilmoituksesta ulosmittauksessa. LM 1981 ss. 138—169.

— » — Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1978. — Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1979.

— » — Välimiesten palkkioiden moitteesta. DL 1968 ss. 119—133.

Hurwitz, Stephan: Om begrepet »retlig Interesse» i Procesretten. København 1956.

Hurwitz, Stephan—Gomard, Bernhard: Tvistemål. 5. oplag. København 1968.

Huttunen, Kauko: Uusien muutoksenhakua koskevien säännösten vaikutus hovioikeusmenettelyyn. Uudet säännökset muutoksenhausta hovioikeuteen ja korkeimpaan oikeuteen, Helsinki 1979, ss. 85—102.

af Hällström, Erik: Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rätts-

- handlingar på förmögenhetsrättens område. Ak avh. Helsingfors 1931. (Om villfarelse)
- Hämäläinen, Veikko*: Suullisesta käsittelystä hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa. DL 1984 ss. 521—534.
- Jacobsson, Ulla*: Åberops- och bevisbörderegler i lagsökningsförfarandet. SvJT 1968 ss. 707—732.
- Jokela, Antti*: Periaatteellisia näkökohtia oikeuskäytännön merkityksestä. LM 1984 ss. 189—201.
- » — Tuomioistuimet ja välimiesmenettely. LM 1985 ss. 510—524.
- Kallenberg, Ernst*: De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2. uppl Lund 1922.
- » — Svensk civilprocessrätt I (1 ja 2, 2. painos, 3—5) ja II (1—7). Lund 1922—1939. (Kallenberg I—II)
- Karhunen, Martti*: Kokemuksia asunto-oikeuksien toiminnasta. LM 1974 ss. 807—815.
- Kilpiä, Heikki*: Negotiorum gestio-säännöstöstä. DL 1987 ss. 415—427.
- Kiviharju, Ukko—Joutsen, Matti*: Tuomioistuimen toiminta. Helsinki 1987.
- Klami, Hannu Tapani*: Ennakkotapausten sitovuudesta Suomen oikeudessa. DL 1986 ss. 159—173.
- » — Historialliset aspektit positiivioikeudellisissa tutkimuksissa. LM 1970 ss. 47—66.
- » — Tarpeettomista lykkäyksistä. DL 1980 ss. 513—522.
- Kohler, Josef*: Der Prozess als Rechtsverhältnis. Prolegomena zu einem System des Civilprozesses. Mannheim 1888.
- Komiteanmietintö 1965:B 62*. OK 12 luvun tarkistustoimikunnan mietintö. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle asianosaisen poissaoloa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten uudistamisesta. Helsinki 1965.
- Kontinen, J. H.*: Negotiorum gestiosta ja edustuksesta ilman valtakirjaa siviiliprosessissa. DL 1921 ss. 416—433.
- Koskinen, Pekka*: Kanteen muuttamisesta siviiliprosessissa. DL 1968 ss. 101—112.
- Koulu, Risto*: Ulosotto menettelynä. Erityisesti ulosmittauksen kannalta. Helsinki 1988.
- Kulla, Heikki*: Hallintomenettely ja menettelyoikeus. Turun yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja N:o 24. Turku 1982.
- Kurvinen, Pekka*: Pääasiaratkaisusta hallintoprosessissa. LM 1975 ss. 616—635.
- Kyläkallio, Juhani*: Määräosainen yhteisomistusoikeus. Vammala 1965.
- Lager, Irma*: Asiamiehen unohtuksesta ja erehdyksestä menetetyn määräajan palautusperusteena. DL 1980 ss. 233—248.
- » — Menettelysäännöksistä hallintolainkäytössä. LM 1969 ss. 51—68.
- » — Suppeatutkintaisista lainkäyttölajeista. Helsinki 1988.
- » — Todistuskeinoista hallintolainkäytössä. LM 1969 ss. 771—791.
- » — Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. Helsinki 1972.
- » — Uudistunut muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen. Helsinki 1979.
- » — Uudistunut muutoksenhakumenettely alioikeudesta ylioikeuteen. DL 1979 ss. 4—30.
- Lainvalmistelukunnan julkaisuja*: Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren asianosaisia ja eräiden asioiden käsittelyjärjestystä koskevien säännösten muuttamisesta. Helsinki 1969. (Lvk 3/1969)
- Lappalainen, Juha*: Laillisen oikeudenkäyntivaltuutuksen puuttumisen seurauksista alioikeusmenettelyssä. LM 1979 ss. 243—261.

- Lappalainen, Juha:* Oikeustapauksen selostus (Oliko oikeudenkäynnin aikana esitetty vaatimus jätettävä tutkimatta kiellettyinä kanteen muuttamisena) LM 1983 ss. 834—838.
- » — Oikeustapauksen selostus (Riitajutun palauttaminen ja palautetun jutun uusi käsittely) LM 1987 ss. 92—96.
- » — Oikeustapauksen selostus (Yksipuolinen tuomio) DL 1988 N:o 7—8 ss. 51—55.
- » — Oikeustositseikka ja todistustositseikka prosessioikeudellisinä peruskäsitteinä. LM 1986 ss. 756—770.
- » — Rikesakko- ja rangaistusmääräysmenettelyn vertailevaa tarkastelua. LM 1983 ss. 425—454.
- » — Todistajan esteellisyydestä. Prosessioikeudellinen tutkimus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n tulkinnasta. Helsinki 1988.
- » — Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1986.
- » — Virheellisen lainhuudatuspäätöksen oikaisemisesta. Tutkimus oikaisun prosessuaalisista edellytyksistä. Moniste. Helsinki 1977.
- » — Yksipuoliseen tuomioon liittyviä muutoksenhakukysymyksiä. DL 1987 ss. 61—84.
- Larsson, Sven:* Arvostelu teoksesta Robert Boman, Om åberopande och åberopsbörd. Stockholm 1964. SvJT 1967 ss. 11—36.
- » — Förlikning i tvistemål. Uppsala 1958.
- Leivonen, Johannes:* Uudet säännökset muutoksenhakemusten käsittelystä korkeimmassa oikeudessa. Korkein oikeus 60 vuotta, Helsinki 1979, ss. 107—133.
- Lent, Friedrich:* Zur Unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess. ZZP, Band 67 (1954), ss. 344—356.
- Leskinen, Risto:* Oikeudenkäyntiasiamiehen kelpoisuusvaatimuksia ja oikeudenkäyntivaltuutusta koskevista uusista säännöksistä. Suomen lakimiesliiton XI lakimiespäivien pöytäkirjat, Vammala 1960, ss. 52—64.
- Lihné, Nils Börje:* Betalningsföreläggande. Stockholm 1973.
- » — Lagsökning. Stockholm 1968.
- Lindström, Ilkka:* Ajatuksia ajasta ja oikeudenkäytöstä alioikeudessa. LM 1978 ss. 887—897.
- Lundstedt, A. V.:* Om biintervention. Ett institut i svensk civilprocessrätt. Lund 1911.
- Maguire, John MacArthur:* Evidence: Common sense and common law. Chicago 1947.
- Makkonen, Kaarle:* Zur Problematik der juridischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie. Turku 1965.
- Merikoski, V.:* Asianosaisen kuuleminen hallinto-oikeudellisena säännöstonä. LM 1953 ss. 181—204.
- » — Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä I. Vammala 1959.
- » — Vapaa harkinta hallinnossa. Vammala 1958.
- Meyer, Jürgen:* Dialektik im Strafprozess. Tübingen 1965.
- Munch-Petersen, H.:* Den danske Retspleje, I. 2. Udgave. København 1923, Uforandret Optryk 1936; II. 2. Udgave. København 1924, Uforandret Optryk 1936.
- Muukkonen, P. J.:* Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960.
- Münzberg, Wolfgang:* Zum Begriff des Versäumnisurteils. JuS 1963 ss. 219—224.
- Möller, Gustav:* Domstolen och icke åberopade omständigheter. JFT 1984 ss. 332—349.
- » — Om upphävande av ådömda utevarosanktioner vid laga förfall. JFT 1973 ss. 365—374.
- » — Välimiesmenettelyn puolueettomuudesta. LM 1986 ss. 771—795.

- Möller, Gustav:* Välytysopimuksen tekemisestä ja tulkinnasta. DL 1984 ss. 352—374.
- Nehrman, David:* Inledning til then svenska Processum Civilem, å nyo ökt och förbättrad. Stockholm och Uppsala 1751.
- Neväi, Laszlo:* Unkarin kansantasavallan siviiliprosessioikeuden perusteet. LM 1969 ss. 925—945.
- Nuorvala, Aarne:* Hallintolainkäytön kehittäminen. LM 1978 ss. 363—372.
- » — Korkein hallinto-oikeus uuden ajan kynnyksellä. LM 1978 ss. 522—561.
- » — Oikeusvaltioajattelu ja kansalaisen oikeusturva hallintolainkäytön kehittämistyön lähtökohtana. LM 1978 ss. 221—228.
- Oikeusministeriön* lainsäädäntöosaston julkaisu. 17/1980. Ehdotus pöytäkirjaa sekä tuomiota ja päätöstä koskeviksi oikeudenkäymiskaaren säännöksiksi. Timo Mäkinen—Kauko Huttunen—Reino Ketola—Touko Kosonen—Matti Leisten—Lauri Melander. Helsinki 1980. (OLJ 17/1980)
- » — 6/1981. Ehdotus yhden tuomarin istuntoa ja riita-asian valmistelua koskeviksi säännöksiksi. Paavo Salervo—Kauko Kuisma—Per Lindholm—Erik Svinhufvud. Helsinki 1981. (OLJ 6/1981)
- Ojanen, Ilmari:* Staattisesta dynaamiseen oikeuteen — ajatuksia oikeustieteen normatiivisesta ja ei-normatiivisesta kielestä. LM 1970 ss. 1083—1099.
- Olivecrona, Karl:* Beviskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930. (Beviskyldigheten)
- » — Det rättsliga språket och verkligheten. Lund 1964. (Språket)
- » — Domen i tvistemål. Lund 1942.
- » — Domstolar och tvistemål. 18. uppl. Lund 1978.
- » — Lagens imperativ. Lund 1942.
- » — Rätt och dom. Stockholm 1960.
- » — Utsökning. 9. uppl. Lund 1978.
- Palme, W. A.:* En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvård. Helsingfors 1939.
- » — Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt gällande processrätt. Tammerfors 1933. (Civilprocessens begrepp)
- » — Om förfarandet vid lagfart enligt gällande rätt i Finland. Helsingfors 1939.
- Palmgren, Bo:* Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936.
- » — Tredskodomens tillämpningsområde. JFT 1961 ss. 1—6.
- Parikka, Olavi:* Rikosjutun vastaajalle asetettavista lykkäysuhista ja vastaajan noutamisesta jatkokäsittelyyn. DL 1983 ss. 43—49.
- » — Vastaajan poissaollessa esitetyn kuluvaatimuksen tutkimisesta. DL 1982 ss. 141—144.
- » — Välytys- ja oikeuspaikkasopimus maksamismääräysmenettelyssä. DL 1983 ss. 480—488.
- Pasanen, Jukka:* Muutoksenhaku hovioikeuteen asianosaisen kannalta. Uudet säännökset muutoksenhausta hovioikeuteen ja korkeimpaan oikeuteen, Helsinki 1979, ss. 55—75.
- Peters, Karl:* Beweisverbote im deutschen Strafverfahren. Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag. Verh. des 46. DJT, Bd. I, 3 A, ss. 91—166.
- » — Strafprozess. Ein Lehrbuch. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Karlsruhe 1966.
- Rautiala, Martti:* Lapsioikeus. 2. täyd. painos. Helsinki 1981.

- Reinikainen, Veikko*: Jutun palauttamisesta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1956.
- » — Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. Vammala 1958. (Prosessinedellytykset)
- » — Sivuväliintulointressistä siviiliprosessissa. LM 1951 ss. 437—462.
- Reinl, Kurt*: Das Versäumnisurteil und seine Anfechtung. JBl 1965 ss. 346—355.
- Rekola, Aarne*: Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan II. Vammala 1938.
- Roeder, Hermann*: Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Zweite, vollständig neubearbeitete Auflage. Eisenstadt 1976.
- Roos, Ole*: Partsförhör som bevismedel. JFT 1985 ss. 78—98.
- Ross, Alf*: Om ret og retfaerdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. København 1966.
- Rüping, Heinrich*: Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren. Strafrechtliche Abhandlungen 26. Berlin 1976.
- Saarenpää, Ahti E.*: Elatusavun muuttuminen, muuttaminen ja palauttaminen. Heikki Mattila (toim.): Lapsioikeuden pääpiirteet, Jyväskylä 1981, ss. 176—215.
- Saarni-Rytkölä, Maarit*: Siviiliprosessin oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta hovioikeudessa. LM 1967 ss. 203—217.
- Salervo, Paavo*: Muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen koskeva uusi lainsäädäntö. Uudet säännökset muutoksenhausta hovioikeuteen ja korkeimpaan oikeuteen, Helsinki 1979, ss. 7—27.
- Saraviita, Ilkka*: Muutama sana Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten sitovuudesta. LM 1985 ss. 373—376.
- Sauer, Wilhelm*: Allgemeine Prozessrechtslehre. Zugleich eine systematische Schulung der zivilistischen und kriminalistischen Praxis. Berlin—Detmold—Köln—München 1951.
- Savolainen, Matti*: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Helsinki 1984.
- Schima, Hans*: Die Versäumnis im Zivilprozess. Leipzig und Wien 1928. (Schima)
- Schwalm, Georg*: Der objektive Wille des Gesetzgebers. Festschrift für Ernst Heintz zum 70. Geburtstag, Berlin 1972, ss. 47—63.
- Schönke, Adolf*: Das Rechtsschutzbedürfnis. Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff. Detmold 1950.
- » — Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 7. neubearbeitete Auflage. Karlsruhe 1951. (Zivilprozessrecht; tämä painos on Schönken omia kannanottoja sisältävä viimeinen painos.)
- Schönke, Adolf—Baur, Fritz*: Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht. 7. Aufl. Karlsruhe 1956.
- Siegrist, Edgar*: Grundfragen aus dem Beweisrecht im Zivilprozess. Bern 1938.
- Sigander, Sven*: Om svarandens utelämnande i indispositiva tvistemål. SvJT 1973 ss. 249—251.
- Sinkkilä, Osmo*: Takavarikko ja lainhakumenettely oikeudenkäyntiä korvaavana menettelyinä. Konkurssi- ja ulosotto-oikeutta, Helsinki 1979, ss. 153—165.
- Sjögren, Wilhelm*: Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736. VIII. Uppsala 1909.
- Sjöström, Bertil*: Asianosaisten kuulustelu todistelutarkoituksessa. LM 1936 ss. 37—56.
- » — Das Zivilprozessrecht in Finnland. (Leske, Franz—Loewenfeld, W.: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien). Bd. I. Neue Bearbeitung. 2. Lieferung, Berlin 1931, ss. 513—540.
- » — Muodollisesta prosessin johdosta alioikeudessa tavallisissa riita- ja rikosasioissa Suo-

- men oikeuden mukaan. Suomentanut ja muuttuneen lainsäädännön aiheuttamin muutoksin ja lisäyksin varustanut Paavo Alkio. Turku 1948. (Sjöström—Alkio, Muodollisesta prosessinjohtosta)
- » — Om tredsdom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Ak. avh. Helsingfors 1916. (Sjöström)
- Skeie, Jon*: Den norske civilprosess I—III. Annen utgave. Oslo 1939—1940.
- Sokka, Markku*: Huoneenvuokra-asioista Helsingin hovioikeuden käytännön valossa. LM 1975 ss. 998—1024.
- Sperl, Hans*: Urteile in Versäumnisfällen nach österreichischem Zivilprozessrecht. Wien 1898.
- Statens offentliga utredningar* 1938: 44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II. Motiv m.m. Stockholm 1938. (SOU 1938: 44)
- Stein, Friedrich*: Das private Wissen des Richters. Leipzig 1893.
- Steuerwald, Hans*: Das Versäumnisverfahren im Zivilprozess der wichtigsten ausserdeutschen Kulturstaaen Europas. Berlin 1938. (Versäumnisverfahren)
- Strömholm, Stig*: Användning av utländskt material i juridiska monografier. SvJT 1971 ss. 251—263.
- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928. (Hallinto-oikeus)
- Sundström, Bruno A.*: Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa I. Hämeenlinna 1923. (Salmiala, Asianosaiskäsitteestä)
- Sundström, C. E.*: Tolv studier i processuella spörsmål. Stockholm 1969.
- Takki, Tapio*: Avioliiton purkamista koskevien oikeudenkäyntien erityispiirteitä. Juhlaulkaisu Tauno Tirkkonen 2. 8. 1968, Vammala 1968, ss. 188—215.
- » — Lainhaku- ja maksamismääräysmenettelyissä annettavien ratkaisujen oikeusvoimakkyisyydestä. LM 1967 ss. 244—259.
- » — Ongelmakeskeisestä lähestymistavasta juridisessa tutkimuksessa. Lakimiesuutiset 2/1983 s. 34.
- Tarjanne, Tapio*: Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1929.
- Tirkkonen, Tauno*: Kanteenmuutoskielto siviiliprosessissa. LM 1960 ss. 630—645.
- » — Kontradiktorisesta periaatteesta siviiliprosessissa. LM 1964 ss. 1006—1012.
- » — Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1933.
- » — Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Kolmas, uusittu painos. Porvoo—Helsinki 1969.
- » — Suomen rikosprosessioikeus I. Toinen uusittu painos. Porvoo 1969. (Rp I) — Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen uusittu painos. Porvoo 1972. (Rp II)
- » — Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen uusittu painos. Porvoo 1974. (Sp I) — Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen uusittu painos. Toimitannut Jouko Halila. Porvoo 1977. (Sp II)
- » — Totuus oikeudenkäynnissä. Suomalaisen tiedeakatemian esitelmät ja pöytäkirjat 1961. Helsinki 1962. (Totuus)
- » — Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta. Vammala 1949.
- » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943.
- Trygger, Ernst*: Arvostelu teoksesta R. A. Wrede, Finlands gällande civilprocessrätt. Helsingfors 1911—1912. JFT 1913 ss. 47—66.

- Tuomivaara, Sakari:* Maksamismääräys ja yksipuolinen tuomio. Suomen lakimiesliiton XI lakimiespäivien pöytäkirja 1960, Vammala 1960, ss. 43—51.
- Ullman, Magnus:* Har svaranden rätt till skiljedom när kåranden återkallat sin talan? SvJT 1980 ss. 139—141.
- Welamson, Lars:* Läkarsekretessen. En rättslig undersökning. Stockholm 1962.
- Widegren—Agvald, Gunnel:* Mera om svarandens utevaro i indispositiva tvistemål. SvJT 1973 ss. 529—530.
- Wiget, Felix:* Die Kontumaz des Scheidungsbeklagten, insbesondere nach zürch. Zivilprozessrecht. Festgabe für A. Egger, Zürich 1945, ss. 323—338.
- Wilhelmsson, Thomas—Sevón, Leif:* Korkolaki ja viivästyskorko. Vammala 1984.
- Vilkkonen, Eero:* Hallintolainkäyttö I. Helsinki 1976.
- » — Hallintolainkäytön alasta. Vammala 1973.
- » — Hallintotoimen mitättömyydestä. Vammala 1970.
- » — Merkityssisällön antamisesta liikevaihtoverolain sanonnalle »liiketoiminta«. LM 1967 ss. 371—382.
- » — Jos hallintoviranomainen asianosaista kuultuaan asiaa uudelleen selvitellessään saa tietoonsa aineistoa, joka on kysymyksessä olevalle asianosaiselle epäedullista, niin onko häntä uudelleen kuultava vai voidaanko asia ratkaista häntä kuulematta? JFT 1980 ss. 168—181.
- Virkkunen, Aino:* Avioliiton solmiminen ja purkaminen. Näkökohtia ennen ja jälkeen l. 1. 1988. LM 1987 ss. 907—942.
- Virolainen, Jyrki:* Lykkäysfrekvenssistä. DL 1980 ss. 301—304.
- » — Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988. (Virolainen)
- » — Materiaalisesta prosessinjohtosta. LM 1983 ss. 148—173.
- » — Oikeustapauksen selostus. (Väittämistaakka) LM 1987 ss. 575—580.
- » — Väittämistaakasta vähäsen. LM 1985 ss. 973—1006.
- Wrede, R. A.:* Domarens processledning i tvistemål. Valda juridiska uppsatser I, Helsingfors 1924, ss. 193—248.
- » — Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet, utgiven av Bo Palmgren. Neljäs painos. Vammala 1953. — Andra bandet. Tredje omarb. upplagan. Helsingfors 1923. (Wrede I—II)
- » — Fordras för tredskodom fullt bevis? JFT 1888 ss. 349—358.
- » — Grunddragen av bevisrätten enligt gällande lag. Helsingfors 1894. (Bevisrätten)
- » — Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt. Ak. avh. Helsingfors 1884. (Processinvändningarna)
- von Wright, Georg Henrik:* Logiikka, filosofia ja kieli. Keuruu 1958.
- Vuorio, Jorma:* Työsuhteen ehtojen määrittäminen. Helsinki 1955.
- Ylöstalo, Matti:* Testamentin moitetta koskevia kysymyksiä. LM 1953 ss. 570—589.
- » — Testamentin moitteesta. Helsinki 1953.
- Zahle, Henrik:* Om det juridiske bevis. København 1976.
- » — Udeblivelsesdomme. Om parternes udeblivelse i civile dispositive retssager. Viborg 1983. (Zahle)

LYHENTEITÄ

A	= Asetus
AL	= Avioliittolaki 13. 6. 1929/234
Alkoholil	= Alkoholilaki 26. 7. 1968/459
ALVL	= L avioliittolain voimaannpanosta 13. 6. 1929/235
AO	= asunto-oikeus
AULapsiL	= L avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista 27. 7. 1922/173
av	= alaviite
DL	= Defensor Legis. Suomen Asianajajaliiton äänenkannattaja
dZPO	= Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950 (Saksan liittotasavalta)
ElatusturvaL	= L lapsen elatuksen turvaamisesta 28. 1. 1977/122
HakKäsL	= L hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa 30. 4. 1986/307
HE	= hallituksen esitys eduskunnalle
HMenL	= Hallintomenettelylaki 6. 8. 1982/598
HO	= hovioikeus
HolhL	= Holhouslaki 19. 8. 1898/34
HVL	= Huoneenvuokralaki 10. 7. 1987/653
HVLOikL	= L oikeudenkäynnistä huoneenvuokra-asioissa 10. 8. 1973/650
ibid.	= ibidem (samassa paikassa)
IsL	= Isyyslaki 5. 9. 1975/700
JakoL	= Jakolaki 14. 12. 1951/604
JB1	= Juristische Blätter (Wien)
JFT	= Tidskrift, utgiven av juridiska föreningen i Finland
JuS	= Juristische Schulung
KauppaL	= Kauppalaki 27. 3. 1987/355
KiinA	= A kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen 9. 11. 1868/32
KK	= V. 1734 lain kauppakaari
KO	= kihlakunnanoikeus
KOM	= komiteanmietintö
KorkoL	= Korkolaki 20. 8. 1982/633
KS	= Konkurssisääntö 9. 11. 1868/31
L	= laki
LL	= L lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta 28. 2. 1930/86
LM	= Lakimies. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
LOL	= Lääninoikeuslaki 31. 12. 1974/1021
LSL	= Lag (1946:808) om lagsökning och betalningsföreläggande (Ruotsi)

Lvk	= lainvalmistelukunta
MaksMäärL	= Maksamismääräyslaki 16. 7. 1954/319
MDR	= Monatschrift für deutsches Recht
MOL	= L maksuttomasta oikeudenkäynnistä 2. 2. 1973/87
NJA	= Nytt Juridiskt Arkiv
OA	= Eduskunnan oikeusasiamies
OikTL	= L varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13. 6. 1929/228
OK	= V. 1734 lain oikeudenkäymiskaari
OYL	= Osakeyhtiölaki 29. 9. 1978/734
PatenttiA	= Patenttiasetus 26. 9. 1980/669
PatenttiL	= Patenttilaki 15. 12. 1967/550
PK	= Perintökaari 5. 2. 1965/40
RangMäärL	= L rangaistusmääräyksestä 27. 2. 1970/146
RB	= Rättegångsbalken 18. 7. 1942 (Ruotsi)
RikeSL	= Rikesakkolaki 21. 1. 1983/66
RO	= Raastuvanoikeus
Rpl.	= Lov om rettens pleje 11. 4. 1916 (Tanska)
RTA	= A rangaistusten täytäntöönpanosta 19. 12. 1889/39
SML	= Lag den 14 juni 1929 om skiljemän (Ruotsi)
SOU	= Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SvJT	= Svensk Juristtidning
TavaraML	= Tavaramerkkilaki 10. 1. 1964/7
TfR	= Tidsskrift for Rettsvitenskap
TulliL	= Tullilaki 14. 7. 1978/573
tvml.	= lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 (Norja)
UK	= V. 1734 lain ulosottokaari
UL	= Ulosottolaki 3. 12. 1895/37
VahKL	= Vahingonkorvauslaki 31. 5. 1974/412
VakSL	= Vakuutus sopimuslaki 12. 5. 1933/132
ValtuusRL	= L eräitä valtuuslakeja vastaan tehtyjen rikosten rankaisemisesta 28. 6. 1958/305
VeriTL	= L eräistä veri- ja muita periytyviä ominaisuuksia koskevista tutkimuksista 5. 9. 1975/702
vm.	= viimeksi mainittu
VML	= L väl miesmenettelystä 4. 2. 1928/46
ZZP	= Zeitschrift für deutsche Zivilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Begründet von H. Busch
öZPO	= Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung; Itävalta)

I LUKU

JOHDANTO

A. ALUSTAVIA NÄKÖKOHTIA ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA

1. Siviiliprosessi edellyttää aina kahta asianosaista, kantajaa ja vastajaa.¹ Kyseessä oleva prosessiperiaate, kaksiasianosaisuus, liittyy itse siviiliprosessin rakenteeseen. Kukaan ei voi käydä oikeutta itsensä kanssa.²

Viimeaikaiseen lainsäädäntöön sisältyy puheenalaisessa suhteessa erittäin havainnollinen oikeudellinen järjestely: HolhL 17 d §:n (L:ssa 8. 4. 1983) mukaan holhottavaksi julistamista koskeva asia pannaan vireille *hakemuksella*, jos hakija *itse* pyytää, että hänet julistettaisiin holhottavaksi. Asialegitimoituja henkilöitä tällaisessa asiassa ovat holhottavaksi esitettävän puoliso ja sukulainen. Nämä henkilöt samoin kuin holhouslautakunta voivat lainkohdan mukaan nostaa holhottavaksi julistamista koskevan *kanteen*.³

¹ Mainittua seikkaa havainnollistaa, että vanhempi lakikieli käytti asianosaista tarkoittaessaan termiä »riitapuoli» (sitä vanhempi termiä »riitaveljes»). Siten esim. OK 12: 2 A:ssa 7. 9. 1901: »Jos riitapuoli esteetönnä on poissa, kun juttu ensikerran on esillä...»

Tekstissä lausutun johdosta muutoin ks. *Granfelt*, Den materiella processledningen s. 13 ja 71; *Salmiala (Sundström)*, Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa I s. 54; *Sjöström* s. 6; *Tirkkonen*, Sp I s. 304; *Wrede* I s. 211. Ks. lisäksi *Palme*, Civilprocessens begrepp s. 176: »Parterna i varje civilprocess äro att betrakta som motparter.» Vrt. *Ekelöf* I s. 17: »Då det i en rättegång förekommer flera än två parter, äro de som har gemensam motpart varandras *medparter*.»

Prosessin rakentuminen kahden asianosaisten osallistumiselle (»Zweiparteienprozess») vaikuttaa sen, että menettelyn muoto on kontradiktorinen; ks. *Sauer*, Allgemeine Prozessrechtslehre s. 80.

² Siten on katsottava, että kanne on kielletty esim. saman yrityksen kahden haaraliikkeen välillä. Ja kanteesta tulee kielletty, kun molemmat asianosaiset sulautuvat yhdeksi oikeussubjektiksi (esim. perintö, kahden osakeyhtiön fuusio).

³ Uusi lainsäädäntö (mm. hakemusasioiden käsittelyä yleisessä alioikeudessa koskeva

Prosessin rakenne puolestaan on enemmän tai vähemmän yhteydessä prosessin tarkoitukseen. Tässä suhteessa on oleellista, että siviiliprosessin avulla annetaan oikeussuojaa oikeusyksilöiden subjektiivisille oikeuksille. Väitettyä aineellisella elämänalueella esiintyvää oikeutta vastaan väitetty velvollisuus. Milloin subjektiivisen oikeuden olemassaolo joudutaan sitovasti vahvistamaan, tämä tapahtuu menettelyssä, jossa tuosta oikeudesta intressoidut henkilötahot esiintyvät toistensa vastapuolina. Heidän etunsa ovat vastakkaiset. Yleensä kyseessä on oikeusriita, jolloin oikeussuhteen osapuolten kesken vallitsee erimielisyys joko oikeussuhteen olemassaolosta tai oikeussuhteesta johtuvien vastakkaisen oikeuksien ja velvollisuuksien sisällöstä tai laajuudesta.⁴

Tuomioistuimen oikeussuojan antamisena näyttäytyvä toiminta ei tosin välttämättä edellytä oikeusriitaa: »prosessi» ja »oikeusriita» eivät ole samaa merkitseviä sanoja. Ei ole harvinaista, että asianosaisten välinen oikeussuhde kaikine vaikutuksineen on täysin selvä ja riidaton, mutta velvoitettu osapuoli ei käyttäydy objektiivisen oikeustilan vaatimalla tavalla.⁵ Jos velallinen ei varattomuuden tai maksuhaluttomuuden vuoksi maksa selvää ja erääntynyttä rahavelkaansa, sitä sellaisenaan kiistämättä, syntyy kyllä prosessi mutta ei oikeusriita. Samoin tapahtuu, jos vuokraoikeutensa menettänyt vuokralainen kieltäytyy muuttamasta, vuokrasuhteen päättymistä sinänsä kiistämättä. Tuomioistuin ei saa käsiteltäväkseen oikeusriitaa vaan yksinkertaisesti siviilijutun. Eri asia on, että lakikielessä käytetään tällaisistakin jutuista vakiintunutta nimitystä »riita-asia».

Riippumatta siitä, onko kantajan kanne objektiivisesti perusteltu eli aineellisen siviilioikeuden mukaan hyväksyttävä, niin asiassa, jossa sovinto on sallittu, pelkällä kiistämättä jättämisellä on riidattomaksi tekevä vaikutus. Jos kantaja tai vastaaja tällaisessa asiassa tunnustaa jonkin seikan, tunnustettu seikka tulee riidattomaksi.⁶ Ne yksityisoikeudelliset intressit, jotka ovat siviilipro-

L 30. 4. 1986 samoin kuin oikeudenkäyntiä avioeroasioissa koskeva AL 28—32 § L:ssa 16. 4. 1987) on saattanut antaa aiheen käsitykselle, että useimmat nykyään kanteella vireille pantavat siviiliasiat voitaisiin teoreettisesti yhtä perustellusti aloittaa hakemuksella. Käsitys on torjuttava. Vrt. hakemus—kanne—syyte.

⁴ Ks. *Frey*, Skiljemannainstitutet s. 7; *Sjöström* s. 1; *Tirkkonen*, Sp I s. 19 ja 22; *Wrede* I s. 28. Erityisesti (siviili-)prosessin tarkoituksesta esitetyistä käsityksistä ks. *Palme*, mt. ss. 9—52; sekä laajasta ulkomaisesta kirjallisuudesta esim. *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht ss. 5—8.

⁵ Ks. *Palme*, mt. s. 168/69; *Olivecrona*, Domstolar och tvistemål s. 36; *Schönke*, Zivilprozessrecht s. 1; *Guldener* s. 31/32.

⁶ Positiivisoikeudellisesti tämä perustuu OK 17: 4.1:n 1. virkkeeseen. Ks. sen johdosta esim. *Halila*, Tunnustamisesta s. 71 ja 314/15.

sessin kohteena, ovat yleensä sellaisia, että subjektit saavat niistä vapaasti määrätä. Tästä johtuu, että suurin osa tuomioistuimien käsiteltäviksi valikoituvista jutuista on sellaisia, joissa asianosaiset voivat nyt kuvatuin — ja muullakin — tavoin käyttää oikeuttaan määrätä siviiliprosessin kohteesta. Asianosainen voi esimerkiksi tuomioistuinta sitovasti myöntää vastapuolen esittämän vaaheen oikeaksi. Asianosaisten vallassa on niin ikään milloin tahansa luopua oikeudenkäynnistä tai solmia vireillä olevassa jutussa sovinto. Luopumisesta ja sovinnosta on se seuraus, että oikeudenkäynti päättyy muulla tavalla kuin tuomioon. Näin käy myös siinä tapauksessa, että jutun ollessa tuomioistuimessa vireillä riitapuolet jättävät sen välimiesten ratkaistavaksi. Tätä asianosaisten valtaa määrätä siviiliprosessin kohteesta sanotaan määräämis- eli dispositiiviseksi periaatteeksi ja niitä riita-asioita, joissa tätä periaatetta noudatetaan, vastaavasti *dispositiivisiksi riita-asioiksi*.⁷

Annettu kuvaus dispositiivisen riita-asian käsitteestä on alustava. Täydentäviä ulottuvuuksia se tulee saamaan asteittain tutkimuksen orgaanisen etenemisen myötä. Käsitteen valmistava esille ottaminen jo tässä systemaattisessa yhteydessä perustuu tutkimuksellisiin syihin: Kun myöhemmässä esityksessä puhutaan oikeudenkäynnistä ja sen kohteesta, tarkoitetaan yleensä, ellei toisin sanota tai esitysyhteydestä muuta ilmene, juuri dispositiivisia riita-asioita, tämän tutkimuksen erästä keskeistä käsitettä.

2. Siitä perusasetelmasta, että siviiliprosessissa on kaksi asianosaista, joiden edut ovat vastakkaiset, johtuu, että asianosaisen edun mukaista yleensä on olla *saapuvilla* asiaa tuomioistuimessa käsiteltäessä. Laki edellyttääkin normaaliksi asiantilaksi, että molemmat asianosaiset ovat huolehtimassa asiaan liittyvistä eduistaan.⁸ Kantajan luonnollisena pyrkimyksenä on saada tuomioistuin vakuuttuneeksi siitä, että kanne on perusteltu; vastaajan asiana on yrittää torjua kanne. Jotta asianosainen saisi itselleen edullisen tuomion, ei riitä, että hän on fyysisesti läsnä jutun käsittelyssä; hänen on myös *toimittava* prosessissa. Hänen on kehiteltävä omia esityksiään, suoritettava todistelua tosi-

⁷ Näitä määräämisperiaatteen eri ilmenemismuotoja on selvitelty esim. asianosaisen poissaoloa koskevien OK 12 luvun säännösten perustana olevassa komiteanmietinnössä. Ks. KOM 1965: B 62 s. 1. — Huomattakoon, että määräämisperiaate ei tyhjenny dispositiivisiin juttuihin. Tietyssä laajuudessa sitä noudatetaan myös indispositiivisissa asioissa (vrt. lähinnä oppilause *ne procedat judex ex officio*) ja jopa rikosjutuissa (ns. syytesidonnaisuus).

Määräämisperiaatteesta erityisesti kirjallisuuden valossa ks. lisäksi *Lager* s. 157; *Tirkkonen*, Sp I s. 77; *Virolainen* ss. 168—180; *Wrede* I ss. 76—78; *Hassler* s. 22/23; *Augdahl*, Civilprosess s. 3; *Gomard*, Civilprocessen s. 30; *Hurwitz—Gomard*, Tvistemål s. 17; *Schönke*, mt. s. 25; *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht s. 125; *Guldener* ss. 148—154.

⁸ Ks. *Bratholm—Hov* s. 361.

asiaväitteidensä tueksi ja vastattava toisen riitapuolen esityksiin. Hänen on toisin sanoen suoritettava prosessitoimia, käytettävä sitä työvälinettä, jonka oikeudenkäyntijärjestys on hänelle varannut. Vasta asianosaisten molemminpuolisen myötävaikutuksen ansiosta jutun käsittelystä tulee »prosessi», ja sitä johtava valtionorgaani — tuomioistuin — saa sille kuuluvan tehtävänmukaisen roolin. Tuomioistuin saa mahdollisuuden suorittaa omia prosessitoimiaan. Tuomioistuin pääsee tekemään kysymyksiä asianosaisille ja siten poistamaan heidän esityksissään mahdollisesti olevia puutteellisuuksia ja ristiriitaisuuksia. Lyhyesti: tuomioistuin pääsee johtamaan prosessia.

Asianosaisten läsnäolo ja toimiminen prosessissa eivät ole vain prosessin alkamisen ja etenemisen edellytys vaan ne myös edistävät oikean ratkaisun saavuttamista. Tämän johdosta käy ymmärrettäväksi, että oikeus olla saapuvilla asian käsittelyssä, tulla siinä kuulluksi ja suorittaa prosessitoimia on asianosaisen tärkeimpiä oikeuksia ja samalla tasapuolisen oikeudenkäynnin eräs perusedellytys. Oikeus käyttää asiassa puhevaltaa on yhtä vanha kuin oikeudenkäynti itse. Vanhimman germaanisen ja ruotsalaisen oikeuden mukaan oikeudenkäyntiä ei edes voinut syntyä ilman, että kantajan ohella vastaajakin oli läsnä ja antoi vastineen.⁹ Hänen niskoittelunsa murtamiseksi ja kantajan vaateen tyydyttämiseksi sellaiseen vastaajaan voitiin kohdistaa sama menettely kuin oikeusvoimaisesti tuomittuun vastaajaan. Varsinaista tuomiota ei voitu antaa. Mutta jo maakuntalakien aikakaudella murtautui esiin uudenlainen käsitys. Saapumatta jääneen vastaajan katsottiin itse tuominneen itsensä, *tunnustaneen*.¹⁰ Häntä vastaan voitiin antaa kantajan vaateen mukainen tuomio, ns. *yksipuolinen tuomio* (tredskodom; Versäumnisurteil). Maanlakien aikakaudella vakiintui käytäntö, että tällainen tuomio voitiin antaa ainoastaan kantajan esittämän näytön perusteella. Ruotsi-Suomen osalta oli näin saanut alkunsa oikeus-tila, jonka uudempi prosessioikeus on säilyttänyt ja jonka sisältönä on, että vastaajalta ei kaikissa tapauksissa vaadita osallistumista oikeudenkäyntiin eikä kanteeseen vastaamista.¹¹

⁹ *Sjöström* s. 23; *Wrede* II s. 30.

¹⁰ *Hemmer*, Suomen oikeushistorian oppikirja I s. 128.

¹¹ Ks. tekstissä esitetyn johdosta lähemmin *Sjöströmin*, ss. 36—75, laajaa historiallista katsausta. Ks. lisäksi *Hemmer*, mt. s. 150: »Samoin kuin Svean L:t oli MEML sillä kannalla, että ilman laillista estettä oikeuteen saapumatta jäänyt vastaaja oli itse tuominnut itsensä. Sitä vastoin MEKL:n ja KrML:n mukaan voi yksipuolisen tuomion antaa ainoastaan kantajan esittämän todistelun perusteella, ja tämän periaatteen omaksui myös myöhempi lainsäädäntö.»

Kyseessä on tärkeä oikeushistoriallinen seikka; kuten myöhemmin ilmenee, sillä on argumenttiarvoa voimassa olevan oikeuden sisältöä selvitettäessä.

3. Edellä on todettu, että tuomioistuimen on annettava oikeussuojaa silloinkin, kun vastaaja ei vastusta kannetta eikä kyseessä varsinaisesti ole »oikeusriita». Samalla tasolla on se viimeksi kosketeltu tapaus, jolloin vastaaja jää saapumatta oikeudenkäyntiin. Asiaan ei vaikuta, jääkö vastaaja pois jutun (»riita-asian») ensikäsitteystä vai vasta lykkäyksen jälkeen tapahtuvasta käsittelystä (jatkokäsittelystä); tuomioistuimen perustehtävä pysyy samana. Näin myös siinä tapauksessa, että paikalle saapunut vastaaja laiminlyö totaalisesti prosessitoimet ja kieltäytyy käyttämästä puhevaltaansa. Mutta myös kantaja voi jättäytyä vireille panemassaan oikeudenkäynnissä toimettomaksi. Hän voi jäädä kokonaan pois tuomioistuimesta tai jäädä muuten passiiviseksi prosessissa. Kaikissa näissä tapauksissa menettely tuomioistuimessa muodostuu poikkeukselliseksi.¹²

Se poikkeuksellisuus, jota asianosaisen poissaolo prosessi-ilmiönä edustaa, vain korostuu, milloin molemmat asianosaiset ovat samanaikaisesti jääneet tuomioistuimeen saapumatta. Oikeudenkäynti on tosiasiallisesti jäänyt haastamismenettelyn — haasteen tiedoksiantamisen — asteelle. Täsmällisesti puhuen ei tällöin ole kysymys »asianosaisen» vaan »molempien asianosaisten» poissaolosta.

Miten tuomioistuin tutkittavina olevissa tilanteissa täyttää oikeussuojan antamisena näyttäytyvän tehtävänsä, tämän kysymyksen tutkiminen tuo »puhtaan» siviiliprosessioikeuden ohella esille ulottuvuuksia, jotka ovat tämän oikeudenalan yhteydessä poikkeuksellisia.¹³ Vastaajan tuomitsemiseen poissaolevana liittyy valtiosääntöoikeudellisia аспектеja. Samaa voidaan sanoa ennen tuomiota ja sen jälkeen käytettävästä oikeuspakosta. Edelleen asianosaisen poissaoloa koskevat oikeussäännökset omaavat tietynlaisen eettisen ulottuvuuden. Lisäksi niihin liittyy laadultaan yhteiskunnallisia, oikeusyhteisöä kokonaisuudessaan koskevia intressejä. Tätä taustaa vasten on hyvin ymmärrettävissä, että yksittäiset kansat ovat ratkaisseet sanotun probleemin eri aikoina eri tavoin. »Viimesijaisena» selitysperusteena on kulloinkin vallitseva maailmankatsomus ja siitä määräytyvä, siviiliprosessin tehtävästä ja tarkoituksesta omaksuttu käsitys — sellaisena kuin kansallinen prosessilaki sitä kuvastaa.¹⁴ Asianosaisen poissaoloa voidaankin pitää siinä suhteessa »edustavana» tutkimuskohteena, että se heijastaa monipuolisesti siviiliprosessin yleistä luonnetta ja sitä hallitsevia periaatteita.

¹² »In solchen Fällen sprechen wir von Versäumnis.»; *Schima* s. 2.

¹³ *Steuerwald*, Versäumnisverfahren s. 1.

¹⁴ *Steuerwald*, mt. *ibid.*

B. ASIANOSAISEN POISSAOLOSTA SIVIILIPROSESSIN ULKOPUOLELLA

1. Kysymyksenasettelu

1. Aineellisen oikeuden perustamat käskyt ja kiellot sekä niistä johtuvat oikeudet ja velvollisuudet tulevat yleensä vapaaehtoisesti täytetyiksi. Milloin näin ei tapahdu, vaan aineellisen oikeuden sisäinen vakuuttamisvoima pettää, ulkoisen pakon on tultava avuksi.¹⁵ Siviiliprosessin liikkeelle panevana voimana on tähän perustuva kantajan oikeussuojan tarve. Kanteen hyväksyvä tuomio merkitsee, että kantajan oikeussuojapyyntö on hyväksytty. Kantajan kädessä siviilituomio — silloin kun se on ns. suoritus- eli velvoittamistuomio — muodostaa *täytäntöönpanon oikeusperusteen* eli *ulosottooperusteen*. Hän voi esittää sen tuomion täytäntöönpanosta vastaavalle ulosottoviranomaiselle, joka toteuttaa vastaajalle, ulosottovelalliselle, tuomiolauselmassa määrätyn velvoitteen, esimerkiksi ulosmittaa velalliselta maksettavaksi tuomittua määrää vastaavan osan hänen omaisuuttaan. Panemalla tuomion täytäntöön ulosottoviranomainen välillisesti so. tuomion kautta soveltaa siviilioikeudellisia normeja ja aikaansaa niiden edellyttämän objektiivisen oikeustilan. Tämän mukaisesti keinot, joilla siviiliprosessin tarkoitus saavutetaan, ovat tuomio ja tarvittaessa, esim. tappiupuolen niskoittelussa, sen täytäntöönpano.¹⁶

2. Kun käsillä olevan esitysjakson otsikossa on käytetty sanontaa »asianosaisten poissaolosta siviiliprosessin ulkopuolella», niin »siviiliprosessilla» tarkoitetaan tällöin *yleistä siviiliprosessia*, sitä tavallista eli säännönmukaista menettelyä, joka tulee noudatettavaksi kaikissa niissä tilanteissa, joita varten ei ole määrätty muunlaista järjestystä. Nyt sanottu sisältää jo itsessään sen, että varsinaista siviiliprosessia silmällä pitäen voidaan puhua myös siviiliprosessin *erikoisista lajeista*. Yleiselle siviiliprosessille muita selvemmin *valinnaisia* menettelytyyppejä ovat *lainhakumenettely* ja *maksamismääräysmenettely*; nämäkin ovat oikeudenkäyntejä, joissa asianosainen voi saada ulosottooperusteen. Siten suorituskanteita on vanhastaan voitu ajaa ulosotonhaltijan luona lainhakumenettelyssä. Kyseessä on summittainen asiakirjaprosessi, jolle on tun-

¹⁵ Ks. esim. *Hormia*, LM 1971 s. 161/62.

¹⁶ *Honkasalo*, Vahvistuskanneoikeudesta ss. 17—19; *Sjöström* s. 1; *Wrede* I s. 19. Siviilituomiosta ulosottooperusteena ks. *Ellilä*, Ulosotto-oikeuden yleiset opit ss. 222—230; *Halila—Havansi*, Ulosotto-oikeuden oppikirja s. 49/50. Siviilioikeudellisten sääntöjen vaikutuksesta täytäntöönpanoon (det exekutiva tvånget) ks. etenkin *Olivecrona*, *Domen i tvistemål* s. 172/73.

nusomaista menettelyn nopeus ja yksinkertaisuus. Nämä piirteet ovat leimaa antavia myös maksamismääräysmenettelylle, jonka nimenomaan joutuisuuden tarve on tuottanut lainhakumenettelyn rinnalle siviiliprosessin uutena erikoisena lajina.

Toisessa yhteydessä on mainittu, että jutun ollessa tuomioistuimessa vireillä asianosaiset voivat jättää sen *väl miesmenettelyssä* ratkaistavaksi. Tavallisempaa kuitenkin on, että väl miesmenettely valitaan tarkoituksessa, että oikeudenkäyntitie voitaisiin jo alun perin syrjäyttää.¹⁷ Yhteistä nyt mainituille valinnaisille oikeussuojateille on, että ainoastaan ns. dispositiiviset jutut eli sellaiset, joissa asianosaiset voivat sopia asian, saattavat kuulua niiden piiriin. Kuten aikaisemmin on todettu, suurin osa tavallisessa alioikeusmenettelyssä käsiteltävistä riita-asioista kuuluu tähän ryhmään.

Edellä mainitut siviiliprosessille valinnaiset oikeussuojamenettelyt ovat kaikki rakenteeltaan sellaisia, että tutkimuksen kohteena oleva ongelma saattaa niissä jossakin muodossa aktualisoitua. Näin on asian laita yleisemminkin: jokaisessa viranomaisen edessä tapahtuvassa menettelyssä on varauduttava siihen, että ainoa tai yksi useammista asianosaisista jää saapumatta tai käyttäytyy poisoloon verrattavalla tavalla.¹⁸ Tämä koskee yhtä lailla *ulosottomenettelyä* kuin ns. *hakemuslainkäyttöäkin*. Vertailupohjan laajentamiseksi asianosaisen poissaoloa tarkastellaan seuraavassa esityksessä lisäksi *rikosprosessin* ja *hallintolainkäytön* näkökulmasta, jolloin prosessuaalisen hallintolainkäytön ohella kiinnitetään huomiota tavalliseen hallintomenettelyyn.

2. Lainhakumenettely

1. Lainhakumenettely on summittaista asiakirjaprosessia ulosotonhaltijan luona.¹⁹ Lainhaun kohteena on aina jokin saamisvaatimus. Minkälainen saaminen kelpaa lainhaun kohteeksi, käy selville UL 2 luvun 1 ja 5 §:n säännök-

¹⁷ *Granfelt*, Väl miesmenettely s. 17; *Möller*, DL 1984 s. 352.

¹⁸ *Schima* s. 11.

¹⁹ Vallitseva mielipide kirjallisuudessa on, että lainhaku on nimenomaan oikeudenkäyntiä, erikoista siviiliprosessia. Ks. esim. *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 192; *Lager* s. 180 ('siviililainkäytön rinnakkaisprosessi') ja 183 ('lainhakumenettely on luettava oikeudenkäynniksi'); *Sinkkilä*, Takavarikko ja lainhakumenettely oikeudenkäyntiä korvaavana menettelynä s. 154; *Tirkkonen*, Sp I s. 145. Toisin *Wrede* II s. 349 ja III s. 75: lainhakumenettely on keskeisissä suhteissa täytäntöönpanoa.

Ks. tekstissä esitetyn johdosta lisäksi *Lager* s. 152/53: Käsitettä »summaarinen» tai »summittainen» on pidettävä soveltumattomana kuvaamaan lainhaku- (ja maksamismääräys-)pro-

sistä. Aivan ylimalkaisesti voidaan sanoa, että lainhaku tarkoittaa sellaisten saamisten velkomista, jotka perustuvat kirjallisiin saamistodisteisiin. Lainhaussa on siten kysymys ulosotonhaltijan luona ajettavasta suorituskanteesta.²⁰

Ulosotonhaltijan on viran puolesta tutkittava varsinaiset prosessinedellytykset kuten forum (UL 2: 3 L:ssa 13. 6. 1986), asianosaiskelpoisuus, oikeudenkäyntikelpoisuus ja oikeudenkäyntivaltuus. Lisäksi on *ex officio* tutkittava lainhaun erityiset edellytykset. Tässä suhteessa vaaditaan, että velkomus koskee raha- tai tavarasaamista; hakemus perustuu kirjalliseen todistuskappaleeseen, joka täysin todentaa saamisen (UL 2: 1); velka on erääntynyt (2: 1 ja 5); ja velka on tarkkamääräinen eli suuruudeltaan määrätty (UL 2: 1).²¹

Jos hakemus otetaan käsiteltäväksi, menettelyn seuraava vaihe on välipäätös vastaajavelallisen kuulemiseksi (UL 2: 6). Sana »kuuleminen» ei tarkoita samaa kuin varsinaisessa oikeudenkäynnissä. Lainhaussa vastaaja antaa selityksensä kirjallisena. Ulosotonhaltija määrää velalliselle aikaa vastauksen antamiseen sen verran, kuin velallisen olinpaikkaan katsoen harkitsee tarpeelliseksi (U 2: 7.1). Siinä tapauksessa, että lainhausta saa antaa velalliselle tiedon kuuluttamalla virallisessa lehdessä, vastauksen antamisaika on kolme kuukautta kuulutuksen julkaisemisesta lukien (UL 2: 7.2 L:ssa 18. 5. 1973). Käytännössä UL 2 luvun 7.1 §:n mukaisen vastineen antamisen määräaika on yleensä neljästä kahdeksaan päivää; tätä määräaikaa on harvoin pidetty liian lyhyenä.

Velallisen oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, jos häneltä ei pyydetä selitystä tai jos pyydettyä selitystä ei oteta huomioon asian käsittelyssä ja ratkaisemisessa. Velallisen jääminen kuulematta muodostaa OK 31 luvun 1 §:n 2 kohdassa tarkoitetun oikeudenkäyntivirheen.²²

sessia; täystutkintaisen menettelymuodon vastakohtana on puhuttava suppeatutkintaisesta menettelystä.

Kuva lainhausta oikeudenkäyntinä saa lähitulevaisuudessa entistä terävämpiä piirteitä vireillä olevan organisaatiouudistuksen toteutuessa: ulosotonhaltija-porras lakkautetaan ja lainhakuasiat siirretään tuomioistuimille.

²⁰ *Ellilä*, mt. *ibid*.

²¹ UL 2: 1:n ja 5:n määräyksiä hakemuksen hyväksymisen edellytyksistä on käytännössä tulkittu yleensä *stricte*; siten esim. asianosaisten välistä *kirjeenvaihtoa* ei ole hyväksytty lainhakuperusteeksi.

²² Kysymys on tullut esille oikeuskäytännössä seuraavissa korkeimman oikeuden lainkäytöstä saaduissa ratkaisuissa:

KoO 1981 II 71: Hakemus lainhakupäätöksen poistamisesta perustui siihen, että päätös oli tehty kiinteistön omistajaa kuulematta. Hakemus ja siihen liittynyt täytäntöönpanon keskeyttämispyyntö siirrettiin asianomaisen hovioikeuden käsiteltäväksi kanteluna.

KoO 1985 II 165: Lääninhallituksessa tapahtuneesta virheestä johtuen vastaajalta lainhakuasiassa pyydettyä selitystä ei ollut otettu huomioon asian käsittelyssä ja ratkaisemis-

Velallisen vastaus voi olla sisällöltään sellainen, että velkojaa on sen johdosta vielä kuultava.²³ UL 2 luvun 9 §:n nojalla ulosotonhaltija varaa velkojalle tällöin tilaisuuden kirjallisen vastaselityksen antamiseen määräajassa, joka on enintään kolmekymmentä päivää.

Koska menettely lainhakuasioita käsiteltäessä on kirjallista, asianosainen ei voi olla fyysisesti poissa sellaisesta prosessista. Vastaavasti kirjelmän jättäminen asian ratkaisevalle viranomaiselle on jo »saapuvillaoloa».²⁴

2. Velkojan passiivisuuden vaikutukset on säännelty UL 2 luvun 11 §:ssä.

Lainkohdan mukaan velkojan on yön ja vuoden kuluessa siitä, kun hänet velvoitettiin antamaan hakemus velalliselle tiedoksi, toimitettava ulosotonhaltijalle todistus siitä, että tiedoksianto on suoritettu. Ellei näin tapahdu eikä velallinenkaan ole omatoimisesti antanut ulosotonhaltijalle vastausta, hakemus jää sikseen (UL 2: 11.1). Sama seuraus on siitä, jos velkoja ei mainitun ajan kuluessa toimita alkuperäisiä lainhakukirjoja tai niiden oikeaksi todistettuja jäljennöksiä ulosotonhaltijalle takaisin (UL 2: 11.2). *Velallisen toimettomuuden* varalta annetut oikeussäännökset sisältyvät UL 2 luvun 8 §:ään. Jos velkoja osoittaa, että hakemusasikirjat on asianmukaisesti annettu velalliselle tiedoksi ja toimittaa ne alkuperäisinä tai oikeaksi todistettuina jäljennöksinä ulosotonhaltijalle takaisin, ja jos velallinen ei määräajassa vastaa hakemukseen eikä hänellä ole laillista estettä, niin lainkohdan mukaan asia ratkaistaan velkojan esiintuomilla perusteilla.

UL 2 luvun 1 §:n mukaan hakemuksen hyväksymisen edellytyksenä on velkojan esittämä *täysi näytö*; menettelyn kirjallinen luonne rajoittaa todistuskäytön käytön asiakirjojen avulla tapahtuvaan todisteluun.²⁵ Hakemuksen

sa. Vastaajan jääminen kuulematta katsottiin OK 31 luvun 1 §:n 2 kohdassa tarkoitetuksi oikeudenkäyntivirheeksi. Lääninhallituksen päätös kumottiin ja asia palautettiin.

²³ Käytännössä on harvinaista, että velallinen antaa vastauksen (selityksen), vielä harvinaisempaa, että vastaus antaa aiheen kuulla velkojaa. Lainhakuasiat eivät ole luonteeltaan sellaisia, että velalliset juurikaan käyttäisivät lainoppineen asiantuntijan apua. Velkomusta laadittaessa taas on tavallista, että tehtävä annetaan lakimiehelle tai käytetään hyväksi erityisten perintätoimistojen asiantuntemusta. Velalliset voivat vain harvoin osoittaa hakemuksissa varsinaisia virheitä, jollaisesta esimerkkinä mainittakoon käytännössä aina silloin tällöin esiintyvä tilanne, ettei vekseliä ole protestoitu oikeassa ajassa. Velallisen tätä koskeva huomautus on relevantti ja johtaa velkojan kuulemiseen, ei siksi, että vastaselitys olisi ilmeisesti asiaan vaikuttava, vaan siksi, ettei velkojalle jäisi asiasta väärää käsitystä. Ulosotonhaltijanhan olisi pitänyt ottaa kyseinen virhe huomioon jo viran puolesta ja jättää hakemus *heti* tutkimatta. Vrt. tämän johdosta *Aurejärvi*, Vekselit s. 297/98 ja av 56.

²⁴ Vrt. *Augdahl*, mt. s. 379: Valmistavan kirjelmän jättäminen (oikeudelle) on jo »saapuvillaoloa».

²⁵ Ks. *Lager* s. 188.

hyväksyvässä lainhakupäätöksessä velallinen veloitetaan ulosmittauksen uhalla maksamaan haettu saaminen korkoineen ja lainhakukuluineen, jos näitä on vaadittu. Päinvastaisessa tapauksessa eli milloin hakemuksen hyväksymiselle ei ole perusteita hakemus jätetään tutkimatta.²⁶ *Väitteitä* esittämällä velallinen voi saada aikaan myös sen, että asia siirretään *riitaisena oikeuteen*. UL 2 luvun 20 §:n nojalla velkojalla ja velallisella on tällöin yhtäläinen oikeus saada asia haasteen nojalla »täystutkintaiseen» käsittelyyn alioikeudessa.²⁷

3. Lainhakuasioita käsitellessään ulosotonhaltija on tuomiovaltaa käyttävä oikeusviranomainen. Henkilökohtaisen maksuvelvoituksen sisältävä lainhakupäätös on rinnastettavissa tuomioistuimen velkomusjutussa antamaan suoritus- eli velvoitustuomioon. Vastaavasti kuin tällaisia juttuja tuomioistuimessa käsiteltäessä lainhaussakin vallitsee voittopuolisesti ns. asianosaistoimintoisuus.²⁸ Edellä olevasta esityksestä ilmenee, että yhdenmukaisesti kuin muukin siviiliprosessi myös lainhaku rakentuu ns. *kontradiktoriselle periaatteelle*, jonka sisältönä on prosessia johtavan valtionorgaanin edessä tapahtuva asianosaisen molemminpuolinen kuuleminen. Valtionorgaani, jona tavallisimmin on tuomioistuin, ei saa antaa oikeussuojaa, so. ratkaista oikeudenkäyntiasiaa, ennen kuin asianosaisille on tarjottu tilaisuus lausua mielensä vastapuolen vaatimuksesta, niiden perusteista sekä todisteista.²⁹

²⁶ Korkeimman oikeuden tiedonantoratkaisussaan KoO 1978 II 28 omaksuman kannan mukaan hakemusta ei voida *hylätä*, milloin edellytyksiä sen hyväksymiselle ei ole, vaan hakemus on jätettävä tutkimatta. — Teoreettisesti menettelyn päättymisen tutkimatta jättämiseen voidaan selittää johtuvan lainhaun summittaisesta luonteesta; ks. *Hassler*, Specialprocess s. 53.

²⁷ Yksityiskohtien johdosta ks. *Lager* ss. 190—195.

²⁸ Velkojan toiminnan olennaisena sisältönä on, että hän tekee *väitteen* tiettyjen asiakirjojen välityksellä viranomaisen tietoon saatettujen tosiseikkojen olemassaolosta sekä vaatii viranomaisen päätöstä maksuvelvollisuuden asettamisesta velalliselle. Tämän lisäksi velkoja suorittaa esittämänsä saamisasiakirjan ja muiden asiakirjojen avulla *todistelua*. Todistelun kohteena on suurempi tai pienempi osa väitetyistä tosiseikoista. *Lihné* sanoo, että velkojalla on vastaavasti *vetoamispakko* (åberopstvång) ja *todistamispakko* (bevistvång). Yksityiskohtien johdosta ks. *Lihné*, Lagsökning ss. 60—64. Ks. myös *Bolding*, Specialprocess s. 32.

²⁹ Kontradiktorinen periaate kuuluu tutkimuksen keskeisimpiin käsitteisiin. Ks. tästä prosessioikeuden johtaviin periaatteisiin kuuluvasta oikeussäännöstä esim. *Aalto*, Oikeus-turva oikeudenkäynnissä s. 215; *sama*, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa s. 208; *Ellilä*, Hovioikeusmenettely s. 48; *Merikoski*, LM 1953 s. 196 (suhde asianosaisen kuulemiseen); *Möller*, JFT 1984 s. 341; *Sjöström* s. 17; *Tirkkonen*, LM 1964 s. 1007; *sama*, Pääpiirteet s. 24; *Virolainen* s. 77; *Wrede* I s. 75/76.

Mitä laajempi tietty prosessioikeuden alaan kohdistuva tutkimus on, sitä todennäköisempää on, että tutkija joutuu muodossa tai toisessa käsittelemään myös kontradiktorista

Vastaajapuhevallan käyttäminen lainhaussa on asianosaiselle kuuluvan edun käyttämistä. Tutkittavassa suhteessa on huomionarvoista, että velallinen saa tilaisuuden lausua mielensä myös hakemukseen lähes aina liittyvästä lainhakukulujen korvaamista tarkoittavasta vaatimuksesta. Kuulemisedun käyttämättä jättäminen on itse asiassa »poissaoloa». Se ei voi estää hakijaa pääsemästä oikeuksiinsa; UL 2 luvun 8 §:n mukaan hänen on mahdollista saada hyväksyen lainhakuasian ratkaiseva päätös.³⁰

Jos velkojan kanne on hyväksytty, velallisella on UL 2 luvun 21 §:n (L:ssa 13. 6. 1986) nojalla mahdollisuus hakea säädetyssä määräajassa *takaisinsaantia* siinä alioikeudessa, jossa velallisen tulee vastata velkomisasioissa.³¹

Kun edellä on sanottu, että hakemuksen hyväksymisen edellytyksenä on *täysi näyttö*, sanonta ei ole ongelmaton. Onko nimittäin ratkaisu »todellinen» näyttöön perustuva tuomio (päätös) vai *poissaoloon* nojautuva »yksipuolinen» tuomio (päätös)? Erityisesti takaisinsaantimahdol-

periaatetta. Viimeaikaisesta kirjallisuudesta voidaan puheenalaisessa suhteessa viitata etenkin *Lappalaisen* tutkimukseen sisältyvään edustavaan määritelmään; ks. »Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa» s. 336.

³⁰ Ks. *Schima* s. 161: Kirjallisessa prosessissa poissaoloon verrattava laiminlyönti toteutuu asiaan vaikuttavan kirjelmän toimittamatta jättämisellä. — Asiallisesti samoin *Lager* s. 188: Velallisen »poissaololla» eli vastaamatta jättämisellä ei lainhaussa ole samaa merkitystä kuin vastaavasti alioikeusmenettelyssä; lainhaussa ei voida antaa yksipuolista tuomiota.

³¹ Takaisinsaantisäännöksiä on vanhastaan ollut etenkin juuri ulosottolaissa. Tekstissä mainittu UL 2: 21 on näistä säännöksistä vanhin. Toisin kuin takaisinsaanti yksipuolista tuomiota vastaan lainhakumenettelyssä takaisinsaanti on toissijainen muutoksenhakukeino. Yhtäläisyys lainhakupäätöksen ja yksipuolisen tuomion välillä taas liittyy ennen muuta siihen, että molemmat syntyvät summittaisen menettelyn tuloksena. Takaisinsaanti avaa häviöpuolelle mahdollisuuden saattaa asia täystutkintaiseen käsittelyyn yleisessä alioikeudessa. Ks. tämän johdosta *Halila*, Takaisinsaanneista s. 45/6. Ks. lisäksi *Sjöström* s. 10; ja *Hassler* s. 448/49: Takaisinsaanti on tärkein muutoksenhakukeino summittaisissa velkomisjutuissa. LSL 34 §:n mukaan sitä voidaan käyttää, kun velkojan kanne on hyväksytty lainhakujutussa »eller i mål om betalningsföreläggande slutbevis utfärdats.» Tilanne on näissä tapauksissa verrattavissa siihen, joka vallitsee, kun on annettu yksipuolinen tuomio. Mitä menettelyyn tulee haettaessa takaisinsaantia summittaisissa velkomisprosesseissa, sovelletaan LSL 35 §:n mukaan pääosin samoja sääntöjä, jotka koskevat takaisinsaantia yksipuolista tuomiota vastaan.

Yksipuolista tuomiota vastaan käytettävänä muutoksenhakukeinona takaisinsaanti muodostaa ko. ratkaisulajin käsitteellisen tunnusmerkin. V:n 1972 lainuudistuksen jälkeenkin pitää paikkansa, mitä *Tirkkonen* sanoo siviiliprosessioikeuden oppikirjansa I. painoksessa: »Onkin syytä korostaa sitä, että yksipuolisesta tuomiosta voidaan voimassa olevan oikeuden mukaan puhua ainoastaan silloin, kun tuomiota vastaan myös on käytettävissä takaisinsaanti-niminen muutoksenhakukeino.» Ks. mt. s. 61.

lisuus puhuu jälkimmäisen vaihtoehdon puolesta, samoin historiallinen kehitys v. 1734 lain ulosottokaaren valossa. Itse asiassa lainhaku on pitkälti eräänlainen »ulosoton esivaihe» (arg. erit. UL 2: 17.2:een perustuva hypoteekkilainhaku) tilanteessa, jossa velkojalla on saamistodiste, joka ei kuitenkaan sellaisenaan vielä riitä ulosottoperusteeksi.

Siitä seikasta, että ulosottolaki oikeuttaa hakijan määrätyn edellytyksin saamaan asiaratkaisun, kun vastaaja laillista estettä näyttämättä on jäänyt passiiviseksi, ei sinänsä voida päätellä lain pitävän tällaista suhtautumista niskoitteluna. Sellainen johtopäätös ei vaikuta sen läheisemmältä niiden periaatteiden valossa, joita käytännössä sovelletaan, kun menettelyn aktiivinen osapuoli vaatii toimeksi jääneeltä asianosaiselta, olipa tämä velkoja tai velallinen, korvausta lainhakuasiassa esiintymisessä aiheutuneista kustannuksista. Toisin kuin siviiliprosessi lainhakumenettely ei primäärisesti rakennu edellytykselle vastaajan aktiivisesta osallistumisesta menettelyn kulkuun. Kysymys vastaajan mahdollisesta passiivisuudesta ei ylipäänsä ole näyttäytynyt lainsäätäjälle ongelmallisena; pikemminkin on lähdetty siitä, että vastaajan osalta riittää, että hän »on olemassa».³²

3. Maksamismääräysmenettely

1. Maksamismääräysmenettelyä koskeva nykyinen lainsäädäntö tuli voimaan vuoden 1955 alussa. Lainhakumenettelyn tavoin tämäkin menettely on summittaista asiakirjaprosessia, mutta eroaa silti lainhausta monessa suhteessa. Maksamismääräyslain mukaisesti tehdystä hakemuksesta voi yleisen alioikeuden puheenjohtaja tai hänen sijaansa määrätty antaa velalliseen kohdistuvan maksamismääräyksen, so. määräyksen maksaa velkojalle hänen vaatimansa saaminen ja korvata velkojalle hakemuksesta aiheutuneet kulut. Menettelyn kohteeksi kelpaa selvä ja riidaton rahasaaminen, perustuipa se varsinaiseen kirjalliseen sitoumukseen tai ei. Velkojan kädessä maksamismääräys muodostaa lainvoimaiseen tuomioon verrattavan ulosottoperusteen. Se saadaan panna heti täytäntöön, mutta velallisella on kuitenkin valta hakea *takaisinsantia* yleisessä alioikeudessa (MaksMäärL 9 §).³³

³² Lainhakumenettelyn edeltäjänä v:n 1734 lain ulosottokaareissa voidaan pitää lähinnä UK 4 luvun 2 §:ään perustunutta mahdollisuutta käsitellä selvää ja riidatonta velkakirjaa täytäntöönpanokelpoisena asiakirjana; itse termiä »lainhaku» ulosottokaari ei tuntenut. Ks. Hassler, Specialprocess s. 47 av 5; Lihné, mt. s. 20/21. Edeltäjänormien pohja oli jo v:n 1669 eksekutiosäännössä; ks. Havansi, JFT 1984 s. 490 av. 2.

³³ Tästä muutoksenhakukeinosta maksamismääräysmenettelyssä ks. Halila, mt. s. 48:

2. Maksamismääräysasioissa itse menettely on pyritty järjestämään mahdollisimman yksinkertaiseksi ja nopeaksi. Tämä ilmenee jo näitä asioita käsittelevän lainkäyttöelimen kokoonpanosta: sen muodostaa yksi tuomari, jolle lainsäätäjä on delegoinut osan alioikeudelle kuuluvasta tuomiovallasta.^{33a} Velallisen passiivisuudella on riidattomaksi tekevä vaikutus; toisin kuin lainhaussa varsinainen todistelu ei maksamismääräysmenettelyssä tule kysymykseen.³⁴ MaksMäärL 4 §:n mukaan tuomarin on viran puolesta tutkittava että hakemus koskee sellaista rahasaamista, josta maksamismääräys saman lain 1 §:n mukaan voidaan antaa ja että saaminen on erääntynyt sekä, jos sen suorittaminen edellyttää velkojan vastasuoritusta, vastasuoritus on jo tapahtunut. Lisäksi on saman lainkohdan mukaan tutkittava, että hakemus on tehty säädettyssä järjestyksessä ja todettava, ettei suoritukseen velvoittaminen muutoinkaan ole kokonaan tai osaksikaan oikeudellisesti perustettonta.³⁵

Sen jälkeen kun on todettu, että velkojan hakemus täyttää MaksMäärL 4 §:ssä säädetty ehdot, oikeuden puheenjohtajan on laadittava kirjallinen ilmoitus maksamismääräystä koskevasta hakemuksesta ja siinä kehoitettava velallista, mikäli tämä tahtoo kokonaan tai joltakin osalta vastustaa maksamismääräyksen antamista, suullisesti tai kirjallisesti ilmoittamaan siitä arkistoon lyhyessä määräajassa (MaksMäärL 5 §).³⁶ Velkojan asiana on antaa mainittu

Toisin kuin lainhakumenettelyssä MaksMäärL 9.2 §:n mukainen takaisinsaanti on ainoa varsinainen muutoksenhakukeino maksamismääräystä vastaan. Ks. lisäksi *Tirkkonen*, Sp II s. 459/60 ja siinä (av. 42) mainittua kirjallisuutta; sekä *Ruotsin* oikeuden (LSL 34 §:n 2 mom.) osalta *Lihné*, *Betalningsföreläggande* ss. 241—248.

^{33a} *De lege ferenda* analogia yleiseen siviiliprosessiin korostuu sen seikan vaikutuksesta, että yksinkertaiset riita-asiat siirretään mahdollisimman laajasti käsiteltäviksi *yhden tuomarin istunnossa*. Ks. OJLJ 6/1981 s. 1; ja OJLJ 17/1980 s. 59.

³⁴ Ks. *Lager* s. 223 ('maksamismääräystuomari ei saisi puuttua hakemuksen sisältöön, vaan maksamismääräys olisi annettava velallista vastaan sikäli kuin velallinen ei ole vastustanut hakemusta'); *Takki*, LM 1967 s. 255 ('maksamismääräysmenettely on lainhakumenettelyäkin summittaisempaa erikoisprosessia'); *Tirkkonen*, Sp II s. 449; *Tuomivaara*, Maksamismääräys ja yksipuolinen tuomio s. 47. Ks. myös *Parikka*, DL 1983 s. 482 ('käsitteily muistuttaa asian ratkaisua yksipuolisin tuomioin vastaajan poissaollessa'); ja *Ruotsin* oikeuden osalta *Hassler*, mt. s. 67: »Någon materiell prövning av betalningsskyldigheten sker (...) inte.»

³⁵ Kyseessä ei saa olla esim. pelivelkaan perustuva saaminen; ks. *Kiviharju—Joutsen*, Tuomioistuimen toiminta s. 51.

³⁶ Asianhaarat voivat poikkeuksellisesti olla sellaiset, että velallisen passiivisuus, maksamismääräyksen vastustamatta jättäminen, on johtunut *laillisesta esteestä*. OK 12: 19.1:n 1. virkkeen mukaan »laillinen este on sillä, joka sairauden tai yleisen liikenteen keskeytymisen vuoksi on estynyt (...) suorittamasta hänelle oikeudenkäynnissä kuuluvaa (...) tehtävää.» Lainkohtaa voitaneen soveltaa analogisesti esillä olevaan tilanteeseen, mikä merkit-

ilmoitus määräajassa velalliselle tiedoksi niin kuin kirjallisen haasteen tiedoksi antamisesta on laissa säädetty (MaksMäärL 6 §); hänen on myös, ennen kuin kolmekymmentä päivää on kulunut velalliselle asetetun määräajan päättymisestä, palautettava arkistoon hakemusta koskeva ilmoitus ja todistus sen tiedoksiantamisesta (MaksMäärL 7 §). Jos velkoja tämän laiminlyö, asia raukeaa (MaksMäärL 8.2 §).³⁷ Sama vaikutus on MaksMäärL 8.1 §:n mukaan sillä, että velallinen vastustaa hakemusta. Jos vastustaminen koskee vain osaa saamisesta tai kulujen korvauksesta, asia raukeaa vastaavasti tältä osalta.

3. Kuten edellä on esitetty, maksamismääräyksen antaminen perustuu velallisen passiiviseen suhtautumiseen. Kun varsinaisessa siviiliprosessissa vastaajan poissaolo aiheuttaa, että oikeudenkäynti muodostuu poikkeukselliseksi, maksamismääräysmenettelyssä voidaan nähdä lainsäätäjän varta vasten luoma yksipuolinen prosessi.³⁸

4. Välimiesmenettely

1. Toisin kuin summittainen lainhaku- ja maksamismääräysmenettely vä-

see sitä, että maksamismääräystuomarin on asetettava velalliselle uusi määräaika ko. ilmoituksen tekemistä varten. Vrt. tämän johdosta *Lihné*, mt. s. 235.

³⁷ Ks. KoO 1981 II 177: Maksamismääräystä pyydettiin purettavaksi sillä perusteella, että maksamismääräysilmoitusta ei ollut laillisesti annettu tiedoksi velalliselle. Kysymys oli niin ollen sellaisesta oikeudenkäyntimenettelyssä tapahtuneesta virheestä, jonka johdosta maksamismääräyksen poistaminen OK 31 luvun 1 §:n 1 kohdan ja 16 §:n sekä MaksMäärL 9 §:n 4 mom:n mukaan oli tehtävä kanteluteitse.

Vrt. ratkaisun johdosta edellä av 21 selostetuissa oikeustapauksissa omaksuttu analoginen kanta.

Takaisinsaantia ja MaksMäärL 8.2 §:n tulkintaa koskee myös *Vaasan HO:n t. 27/86* 10. 4. 1986. Hovioikeus totesi perusteluissaan, että takaisinsaantikanne on, huomioon ottaen MaksMäärL 9 §:n 2 ja 3 momentin säännökset, ensisijainen ja samalla ainoa varsinainen muutoksenhakukeino velallisen hakiessa muutosta maksamismääräykseen. Tähän nähdessä maksamismääräyslaissa tarkoitettu takaisinsaantikanne voidaan perustaa, paitsi asiallisiin seikkoihin, myös menettelyllisiin virheisiin samalla tavalla kuin oikeudenkäymiskääräen 12 luvun 13 §:ssä tarkoitettu takaisinsaantikanne yksipuolista tuomiota vastaan voidaan 14. 1. 1972 tehdyn lainmuutoksen jälkeen perustaa yksipuolisen tuomion sekä aineellisiin että muodollisiin perusteisiin.

Koska maksamismääräyshakemusta koskevaa ilmoitusta ei ollut annettu velalliselle säädetyin tavoin tiedoksi, maksamismääräyshakemusta koskeva asia oli, huomioon ottaen saman lain 8 §:n 2 momentin säännös, rauennut eikä maksamismääräystä olisi pitänyt antaa.

³⁸ Vrt. *Ellilä*, DL 1972 s. 304: Yksipuolinen tuomio tulee oikeudellisenä järjestelynä lähelle velallisen passiivisuuden perusteella annettavaa maksamismääräystä. Tähän on yh-

limiesmenettely on oleellisissa suhteissa täystutkintaisen siviiliprosessin vastike. Oikeudenkäynnin tavoin kyseessä on täystutkintainen kontradiktorinen menettely. Oikeusriidan ratkaisijoiksi valitut välimiehet — näitä voi olla yksi tai useampia — ovat yksityishenkilöitä; heidän valtansa ratkaista riita-asia perustuu asianosaisten tahtoon, näiden solmimaan ns. välityssopimukseen. Tuomioistuimesta poiketen välimiesoikeus ei käytä tuomiovaltaa.³⁹ Lain mukaan välimiehet tosin toimivat tuomarin vastuulla, mutta tämä ei merkitse sitä, että heidän tai — silloin kun välimiehiä on vain yksi — hänen muodostamansa organin, välimiesoikeus, olisi varsinaisessa merkityksessä viranomainen. Tämän johdosta välimiesmenettelyn oikeudellinen luonne on vaikeasti määriteltävissä. Suomen prosessitieteessä on kyllä vallitsevana käsitys, että välimiesmenettely on prosessia, mutta osa tutkijoista kiistää tämän. Kyseessä lienee näennäsongelma, sillä jos kerran valtio, kuten meillä on asian laita, tunnustaa välimiesten ratkaisun, ns. välitystuomion, ulosottooperusteeksi, joka voidaan julkisen viranomaisen toimesta panna täytäntöön, niin menettely, jossa tämä tapahtuu, on siviiliprosessia tämän sanan laajassa merkityksessä.⁴⁰

2. Välimiesten on noudatettava menettelyä koskevia VML:n ehdottomia oikeuslauseita samoin kuin asianosaisten antamia menettelyä koskevia määräyksiä. Asian luonteesta johtuen välimiesmenettelyssä on lisäksi sovellettava eräitä varsinaisessa siviiliprosessissa noudatettavia, lähinnä prosessinedellytysten piiriin kuuluvia oikeusnormeja. Muutoin välimiesoikeudessa tapahtuvaa asian käsittelyä eivät yleensä sido menettelyoikeudelliset säännökset, vaan välimiehillä on verrattain suuri valinnan vapaus menettelyn ulkoisen kulun järjestämisessä. Käytännössä välimiesmenettely usein muodostuu tavallista alioikeusmenettelyä läheisesti muistuttavaksi pidettiin silmällä muodollista prosessin johtoa, asianosaisten keskustelua tai asian lopullista ratkaisemista.⁴¹

Säännönmukaista on, että molemmat asianosaiset ovat saapuvilla riitaky-

dyttävä. Sen sijaan ei voida sanoa, että »velallisen toimetttömyys on menettelyn normaalin kulun ja annettavan maksamismääräyksen prosessuaalinen edellytys» (sitaatti ei Ellilän). Maksamismääräyksen saa, vaikka velallinen olisi aktiivisesti »vastannut», kunhan vain ei ole vastustanut vaan esim. selitellyt maksukyvyttömyytensä syitä.

³⁹ Ks. A. Jokela, LM 1985 s. 523; Tirkkonen, Sp I s. 117.

⁴⁰ Välimiesmenettelyn oikeudellisesta luonteesta meillä esitettyjen eri käsitysten vertailu ei selvästi osoita, mikä on vallitseva kanta. Eri käsityksistä ks. A. Jokela, mt. ss. 520—523. Möller, LM 1986 s. 722, huomauttaa, että tätä keskustelua on pidettävä hedelmättömänä ja käsiteläinopin piiriin kuuluvana. Riittää, kun todetaan, että välimiesten tehtävänä ainakin pääsääntöisesti on oikeusriidan ratkaiseminen. — Tähän on yhdyttävä.

⁴¹ Ks. lähemmin Granfelt, Välimiesmenettely ss. 45—47; Tirkkonen, Välimiesmenettely ss. 216—219. Ks. lisäksi Ellilä, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 354/55.

symystä välimiesoikeudessa ratkaistaessa. Tämä johtuu ennen muuta välimiesmenettelyyn valikoituvien asioiden luonteesta. Kyseessä on lähes poikkeuksetta »todellinen» oikeusriita, jonka ratkeamista toisen tai toisen asianosaisen eduksi ei voida suurella todennäköisyydellä ennustaa. Asian kaikinpuolinen selvittäminen, jota asianosaisen läsnäolo palvelee, koituu siten asianosaiselle hyödyksi. Tämän näkökohdan merkitys korostuu sen seikan vaikutuksesta, ettei välitystuomioon voida hakea muutosta aineellisella perusteella. Tässä suhteessa on yhdentekevää, onko välitystuomio annettu kontradiktorisessa vai yksipuolisessa menettelyssä. Tilanne on tältä osin toisenlainen kuin varsinaisessa siviiliprosessissa. Välitystuomion vaikutukset alkavat sen julistamisesta. UL 3 luvun 16.1 §:n perusteella välitystuomio pannaan ulosotonhaltijan määräyksestä täytäntöön niin kuin oikeuden lainvoimainen tuomio.

Niin edullista kuin asianosaiselle onkin käyttää välimiesmenettelyssä puhevaltaansa, hänellä ei ole läsnäolovelvollisuutta. Asian laita on joka tapauksessa siten, että kantajan tai vastaajan jäädessä menettelyyn saapumatta kyseessä on poikkeuksellinen tilanne. Tämä ilmenee jo siitä, ettei välimiesmenettelyä koskeva laki sisällä oikeussäännöksiä asianosaisen poissaolon varalta. Välityssopimuksen solmiminen jo sinänsä antaa aiheen odottaa molemmilta asianosaisilta kaikinpuolista valmiutta myötävaikuttaa riitakysymyksen saattamiseen ratkaisukypsään tilaan.

Perustuu välimiesmenettelyn erikoislaatuun, ettei poissaolotapauksessa voida sellaisenaan soveltaa niitä oikeudenkäymiskaaren säännöksiä, jotka koskevat asianosaisen poissaolon seurauksia varsinaisessa siviiliprosessissa. *Kontradiktorisen periaatteen* soveltaminen välimiesmenettelyssä on positivoitu VML 16 §:ssä. Lainkohdan mukaan välimiesten tulee ennen asian ottamista ratkaistavaksi antaa asianosaisille tilaisuus esittää, mitä he asiansa ajamiseksi katsovat tarpeelliseksi. Tätä tehostetaan VML 21.1 §:n 4 kohdan määräyksellä, jonka mukaan 16 §:ssä säädetyn noudattamatta jättämisestä seuraa välitystuomion mitättömyys.⁴² Missä laajuudessa välimiehet sitten ovat velvollisia aktiivisesti myötävaikuttamaan riitakysymyksen saattamiseksi ratkaisukypsäksi, on kysymys, johon laki ei anna nimenomaista vastausta. Kirjallisuudessa on lähdetty

⁴² Lainkohdan tulkintaa valaisevana oikeustapauksena mainittakoon KoO 1939 I 23: Välitystuomio julistettiin mitättömäksi siltä osin kuin välimiehet olivat siinä ottaneet ratkaistavakseen korvausvaatimuksen, jota ei ollut laissa säädetyn tavoin kirjallisesti ilmoitettu vastapuolelle eikä välimiehille. (Ään.)

VML 16 §:stä kirjallisuuden valossa ks. *Granfelt*, mt. s. 46; *Tirkkonen*, mt. s. 231/32; sekä kontradiktorisesta periaatteesta yleisemmin *Bolding*, *Skiljeförfarande och rättegång* ss. 208—210.

siitä, että välimiesten tulee tarvittaessa käyttää kyselyoikeuttaan ja ryhtyä muihinkin, lähinnä muodollisen prosessin johdon piiriin kuuluviin toimenpiteisiin.⁴³

Käsitys välimiehille kuuluvasta myötävaikutusvelvollisuudesta vastaa hyvin välimiesmenettelyn tarkoitusta ja luonnetta sellaisena kuin tämä tulee esille voimassa olevassa laissa. Välimiesten myötävaikutusvelvollisuus puolestaan edellyttää käsitteellisellä välttämättömyydellä asianosaisten myötävaikutusvelvollisuutta, johon se liittyy. Asianosaisten, joka ilman hyväksyttävää estettä jää välimiesoikeuden istuntoon saapumatta tai kieltäytyy vastaamasta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen, on varauduttava siihen, että hänen käyttäytymistään saatetaan asianhaaroista riippuen pitää niskoitteluna, josta on hänelle haitallisia seurauksia.⁴⁴

Ruotsin oikeus sisältää tutkittavaa kysymystä koskevan nimenomaisen lain säännöksen. Siten SML 14 §:ssä säädetään, että jos asianosainen ilman hyväksyttävää estettä jättää ajamatta kanteensa — suullisesti tai kirjallisesti —, riitakysymys voidaan ratkaista käytettävissä olevan selvityksen perusteella, mikäli se harkitaan riittäväksi. Säännöksestä on katsottu seuraavan, että toisin kuin siviiliprosessissa välimiehet eivät saa asianosaisten poissa ollessa jättää asiaa sillensä tai antaa yksipuolista tuomiota.⁴⁵

Suomen oikeuden kannalta tutkittava kysymys ei siinä suhteessa aiheuta ongelmia, että jos *molemmat asianosaiset* jäävät saapumatta välimiesoikeuden istuntoon, minkäänlainen suullinen käsittely ei tule kysymykseen. *Ruotsin* oikeuden tarjoaman analogian mukaisesti voitaneen katsoa, että oletetussa tilanteessa välimiehet voivat ratkaista riitakysymyksen käytettävissä olevan prosessimateriaalin perusteella, mikäli he harkitsevat aineiston tähän riittävän. Näin ei kuitenkaan ehdottomasti tarvitse olla. Jos välimiehillä on perusteltu aihe olettaa, etteivät asianosaiset aio jatkaa riitakysymyksen selvittämistä vä-

⁴³ *Tirkkonen*, mt. s. 235.

⁴⁴ Positiivisoikeudellisesti välimiesten myötävaikutusvelvollisuus perustuu lähinnä VML 18 §:ään. Tämän lainkohdan tulkinnasta ks. *Tirkkonen*, mt. s. 234: »Kun VML 18 § velvoittaa välimiehiä perustamaan ratkaisunsa siihen, minkä he harkitsevat oikeuden ja kohtuuden vaativan, johtuu mielestäni jo tästä määräyksestä epäsuorasti se, etteivät välimiesoikeuden jäsenet saa itse menettelyn aikana pysyä passiivisina eikä siis rajoittaa toimintaansa vain *audiat et altera pars* — säännön noudattamiseen.»

⁴⁵ Ks. *Hassler*, Skiljeförfarande s. 93/94.

Kontradiktorinen periaate ankkuroiduu positiivisoikeudellisesti SML 14 §:n 1 momenttiin: »Skiljemännens skola bereda parterna erforderlig tillgång att muntligen eller skriftligen utföra sin talan.» — *Hassler*, mt. s. 94, korostaa lainkohdan johdosta, että välimiehet eivät voi antaa *yksipuolista tuomiota*.

limiesoikeudessa, juttu jää sillensä. Epätietoisissa tapauksissa välimiesten on pyrittävä ottamaan selkoa asianosaisten poissaolon todellisesta tarkoituksesta ja meneteltävä sen mukaisesti.⁴⁶

Kantajan esteetön poissaolo suullisesta käsittelystä luo monesti olettaman, ettei hän aio jatkaa kannettaan. Tästä on luonnollisena seurauksena, että koko menettely raukeaa ja asia jää sillensä. Saapuville tulleella vastaajalla ei siten ole ilman muuta oikeutta saada »yksipuolista tuomiota» kantajan poissaolon perusteella. Onko tämä mahdollista valtion siviiliprosessissa, on kysymys, johon palataan toisessa yhteydessä. — Lopputulos on toinen — poissaolotuomio voidaan antaa —, milloin välityssopimus edellyttää, että oletetussa tilanteessa tulee kysymykseen sellainen oikeusseuraamus. Toisaalta on ilmeistä, ettei kantajan poissaolon tarkoitus aina ole niin selvä, että voitaisiin suoravii- vaisesti menetellä edellä kerrotulla tavalla. Epätietoisissa tapauksissa välimiesoikeudelta voidaan vaatia, että se asettuu yhteyteen kantajan kanssa ja menettelee tilanteen edellyttämällä tavalla — esimerkiksi ottaa vastaan paikalle saapuneen vastaajan tarjoamaa todistusaineistoa, joka jutun käsittelyä myöhemmin ehkä jatkettaessa annetaan kantajalle tiedoksi.⁴⁷

Siitä riippumatta, mikä kantajan esteettömän poissaolon seuraus muutoin on, kantaja voitaneen vastaajan pyynnöstä aina velvoittaa suorittamaan vastaajalle korvaus hänelle aiheutuneista kuluista.

Voidaanko asia ratkaista ja antaa välitystuomio *vastaajan* jäädessä ilman tiedossa olevaa hyväksyttävää estettä välimiesoikeuteen saapumatta, riippuu siitä, onko asia välimiesten mielestä selvä päätettäväksi. Myönteisessä tapauksessa jutussa annetaan välitystuomio. Ellei asia ole ratkaisukypsä ilman, että kantaja täydentää alkuperäistä oikeudenkäyntiaineistoa, jutun lykkäämistä ei voida välttää. Tässä suhteessa välimiehiä velvoittaa VML 18 §:n määräys, että välimiesten on perustettava ratkaisunsa siihen, minkä he harkitsevat oikeuden ja kohtuuden vaativan. Asiassa on toimitettava uusi suullinen käsittely.⁴⁸

Niitä näkökohtia, joita edellä on esitetty asianosaisten poissaolon oikeusseuraamuksista, on, siten kuin *Tirkkonen* esittää, soveltuvin osin noudatettava myös silloin, kun menettely välimiesoikeudessa on ollut kirjallista.

3. Asianosaisten poissaolo ei estä välimiehiä määräämästä itselleen palkkiota siten kuin VML 24 §:n ensimmäisessä lauseessa on edellytetty. Tällöin on yhdenentekevää mikä edellä valotetusta kolmesta perustilanteesta — molempien asianosaisten/kantajan/vastaajan poissaolo — on kyseessä. Toisaalta

⁴⁶ *Tirkkonen*, mt. s. 243.

⁴⁷ *Tirkkonen*, mt. ibid.

⁴⁸ *Tirkkonen*, mt. s. 244.

asianosaisen poissaololla ei ole saman pykälän jälkimmäisessä lauseessa tarkoitetun muutoksenhakuoikeuden kannalta preklusoivaa vaikutusta. Eiväthän välimiehet voi toimia tuomarina omassa asiassaan. Läsnäolo-oikeutensa käyttämättä jättäneellä asianosaisella on siten oikeus hakea lainkohdan mukaisen 60 päivän kuluessa muutosta välitystuomion siihen osaan, joka koskee palkkiomäärien suuruutta tai niiden laskemistapaa.⁴⁹ Samoin on selvää, ettei asianosainen, jolle välitystuomio on vastainen, poissaolonsa vuoksi menetä oikeuttaan saada välitystuomio tuomioistuimessa kumotuksi VML 23 §:n mukaisella moitekanteella edellyttäen, että jokin lainkohdan tarkoittama kumoamisperuste on olemassa.⁵⁰ Asianosainen, olipa hän ollut läsnä asian käsittelyssä tai ei, voi myös aina saattaa kysymyksen välityssopimuksen pätevydestä tuomioistuimen tutkittavaksi. Mikäli kanne hyväksytään, on tuloksena, että välitystuomio kumotaan välityssopimuksen pätemättömyyden perusteella.

5. Ulosottomenettely

2. Panemalla suorituskanneisen siviiliprosessin vireille kantaja pyrkii viime kädessä siihen, että julkinen viranomainen tarvittaessa pakkoa käyttäen toteuttaa sen ulkoisen olotilan, jota objektiivinen oikeus vaatii. Menettely, jossa tämä pakkototeutus tapahtuu, on (siviilitäytäntöönpanoa eli) ulosottoa. Tärkein ulosoton eri muodoista on ulosmittaus eli menettely, jossa raha- tai tavaraamisen maksua tarkoittava vaade pakolla toteutetaan.

Toisessa yhteydessä on viitattu siihen, että ulosotto kuuluu siviiliprosessiin sanan laajassa merkityksessä. Ulosotto edellyttää siviiliprosessia, johon se kronologisesti perättäisenä liittyy. Toisaalta ulosoton suhde siviiliprosessiin on it-

⁴⁹ Välimiesten palkkioiden moitteesta ks. lähemmin *Hormia*, DL 1968 ss. 119—133.

⁵⁰ Näin vastaavasti *Ruotsin* oikeuden kannalta *Bolding*, *Skiljedom* ss. 182—190; ja *Tanskan* oikeuden kannalta *Hurwitz—Gomard* s. 222.

Kumoamisperusteena VML 23 § mainitsee mm. virheellisen menettelyn asian käsittelyssä. Kyseessä voi olla esim. kontradiktorisen periaatteen rikkominen. Siten oikeuskäytännössä on katsottu, että ellei välitystuomiota ole säädetyn tavoin julistettu asianosaisille, on sillä asianosaisella, jolle välitystuomio on vastainen, oikeus saada se kumotuksi VML 23 §:n mukaisella moitekanteella. Näin KoO 1931 I 38 (Ään.) ja 1955 II 72. Ks. myös KoO p. n:o 2625/72 6. 3. 1973: Välitystuomio kumottiin, kun asianosaiselle tai hänen asiamiehelleen ei ollut varattu mahdollisuutta olla läsnä tilaisuudessa, jossa tuomio olisi julistettu. — Korostettakoon, että kyseessä on nimenomaan VML 23 §:ssä tarkoitettu kumoamisperuste eikä VML 21 §:n mukainen mitättömyysperuste; *Granfelin* vastakkainen kanta (ks. mt. s. 56) ei saa tukea laista.

senäinen. Tämän vuoksi ulosottoa sääntelevät oikeusohjeet on vanhastaan erotettu omaksi oikeusjärjestyksen osakseen, ulosotto-oikeudeksi. Tunnusomaisesta tälle oikeudenalalle on, että aineellisen ja menettelyllisen oikeuden välillä vallitsee siinä läheisempi keskinäinen yhteys kuin prosessioikeuden useimmilla muilla lohkoilla.

Pidettäessä silmällä ulosottoa puhtaasti menettelynä voidaan kyllä sanoa, että pakkotäytäntö kuuluu oikeudenkäynnin tavoin kaikilta osiltaan julkisen oikeuden piiriin. Täytäntöönpano on siviiliprosessin luonnollinen jatko. Siviiliprosessin tavoin ulosotossakin vallitsee kaksiasiansaissuhde. Pelkistetty kuva on tällöin se, että kantaja, joka voittaa juttunsa, esiintyy ulosottovelkojana juttunsa hävinnyttä vastaajaa, ulosottovelallista, vastaan. Ulosotosta päättäminen ja sen toimeenpano kuuluu valtion orgaaneille, ulosotonhaltijalle ja alitäytäntöönpanijoille. Ulosottoviranomainen ei johda täytäntöönpanovaltaansa ulosmittausvelkojan yksityisoikeudellisesta oikeusasemasta.⁵¹ Näin muodoin on johdonmukaista, että ulosmittausmenettelyssä vallitsee virallistoimintoisuus siten, ettei velkoja ole toimituksessa yleensä henkilökohtaisesti läsnä. Velkojan osalta riittää, että hän on antanut ulosottoviranomaiselle täytäntöönpanohakemuksen (UL 3: 21.2). Koska ulosmittauksen edellytyksenä ei toisaalta ole, että velallinenkaan on toimituksessa saapuvilla, menettely on luonteeltaan summittaisempaa kuin siviiliprosessi.⁵²

2. Ulosmittausmenettelyn summittaisuus samoin kuin tälle menettelylle asetettava tehokkuuden ja nopeuden vaatimus tekevät yleensä välttämättömäksi, että ulosmittauksessa luovutaan tutkimasta aineellista vaadetta. Toimituksessa rajoitetaan toteuttamaan se, minkä tiedetään olevan oikein. Tämä voi tapahtua, kun ulosottomiehellä on toiminnalleen mahdollisimman selvä peruste. Siten täytäntöönpano toimitetaan erityisen lain tunnustaman ulosottoperusteen (UL 3: 1.1 L:ssa 18. 5. 1973) nojalla.⁵³

Alimmassa ulosottoportaassa ulosottovelallisen toimimis- ja vaikuttamismahdollisuudet ovat suhteellisen vähäiset; toisin kuin siviiliprosessin asianosainen hän ei ole menettelyn tasavertainen subjekti. Tutkinta on lähinnä *prima*

⁵¹ Schönke—Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht s. 4.

⁵² Summittaisuudesta (summaarisuudesta) ulosoton tunnuspiirteenä ks. Halila—Havansi, Ulosotto-oikeuden oppikirja ss. 81—85; Lager s. 87.

Toteamus, jonka mukaan velkojan osalta riittää, että hän on antanut ulosottoviranomaiselle täytäntöönpanohakemuksen, merkitsee samalla sitä, että ulosotossa noudatetaan määräämis- eli *dispositiivista periaatetta*: velkoja saa päättää haluaako hän oikeussuojaa. Ks. Koulou, Ulosotto menettelynä s. 33.

⁵³ Ulosottoperuste ilmenee aina *asiakirjana*; ks. Halila—Havansi, mt. s 47; Koulou, mt. s. 47.

facie -tutkintaa, jolloin todistuskeinojen käyttö on rajoitettua ja kysymykseen tulevat lähinnä (ulosmittausvelallisen esittämät) kirjalliset todisteet. Sitä vastoin ulosottomääräyksen hankkimisvaihe ja muutoksenhaku ulosottoasioissa muistuttavat enemmän oikeudenkäyntiä kuin ulosmittausmenettely.⁵⁴

Sen johdosta, että siviilitäytäntöönpano ei edellytä enempää velkojan kuin velallisenkaan läsnäoloa, ulosotto ei muodostu kontradiktoriseksi. Asianosaisen poissaololla ei ole samaa preklusoivaa vaikutusta kuin siviiliprosessissa. Velkojaa ei edes tarvitse kuulla ulosmittauksen johdosta, mikä merkitsee sitä, että hänelle ei tarvitse ennakolta ilmoittaa toimituksen ajasta ja paikasta. Yleisesti kuitenkin katsotaan, että velkojalla on oikeus olla toimituksessa saapuvilla tai asettaa puolestaan edunvalvoja, ellei tästä ole toimitukselle sellaista häiriötä, että läsnäolo-oikeus on evättävä. Käytännössä velkojan läsnäolo ulosmittauksessa on harvinaista.⁵⁵

Perustuu asian luonteeseen, että *a fortiori* velallisella tai hänen edustajallaan on oikeus olla ulosmittauksessa saapuvilla. Käytännössä nimenomaan pyritäänkin siihen, että ulosmittaus voitaisiin toimittaa velallisen läsnäollessa. Pääsääntö on kuitenkin se, ettei velallisen läsnäolo ole ulosmittauksen edellytys eikä velallista tarvitse edes kuulla ulosmittauksen johdosta. Ulosmittaus voidaan siten toimittaa velallisen poissaollessakin ilman, että velalliselle on ilmoitettu ulosmittauksesta. Täytäntöönpanossa ei nimittäin noudateta velallisen kuulemisena ilmenevää oikeussuojaperiaatetta läheskään niin laajasti kuin oikeudenkäynnissä. Eräissä tapauksissa, jotka ovat luonteeltaan poikkeuksellisia, lainsäätäjä on kuitenkin pitänyt välttämättömänä, että tappiopuoli saa ulosmittauksesta ennakkoilmoituksen. Tältä osin viitataan UL 3 luvun 26 §:n sisältöön. Ennakkoilmoitus ei nytkään ole tarpeen, jos velallinen on saapuvilla ulosmittaustoimituksessa. Järkevän ulosottotaktiikan mukaista onkin etsiä velallinen ja suorittaa ulosmittaus hänen luonaan, milloin on syytä pelätä, että ennakkoilmoitus lisäisi ulosmitattavan omaisuuden kätkemis- ja hukkaamisvaaraa.

⁵⁴ *Ellilä*, Ulosotto-oikeuden yleiset opit s. 185 ja 421.

⁵⁵ Ennakkoilmoituksesta ulosmittauksessa ks. *Halila*, Ulosmittaus ss. 36—38; *Hormia*, LM 1981 ss. 138—169; *Koulu*, mt. s. 110.

⁵⁶ Ks. *Hormia*, mt. ss. 142—145. Ks. lisäksi *Koulu*, mt. *ibid.*: »Ulosottolaki lähtee siitä, että vireilletuloon liittyvät oikeusvaikutukset ovat siksi vähäiset, ettei velallisen kuuleminen jo vireilletulovaiheessa ole tarpeen. Velalliselle ei myöskään ilmoiteta ulosottoasian vireilletulosta. Vasta konkreettiset ulosottotoimet vaativat ilmoitusta velalliselle ja/tai velallisen läsnäoloa.

Tosiasiallisesti velallinen saa tiedon ulosoton vireilletulosta hänelle lähetetystä maksukehotuksesta.»

3. Edellä on todettu, ettei ulosmittauksen edellytyksenä ole, että se tapahtuu toisen tai molempien asianosaisten läsnäollessa. UL 9 luvun 2 §:n (L:ssa 14. 12. 1984) tarkoittama ulosmittausvalitus on asianosaisten käytettävissä siihen katsomatta, onko hän ollut saapuvilla ulosmittauksessa vai ei. Kyseessä on tärkein ulosmittausta vastaan käytettävissä oleva oikaisukeino, ns. ulosmittausvalitus.⁵⁷ Siviiliprosessista poiketen ulosotto-oikeus ei tunne erityistä asianosaisten poissaolon varalta luotua muutoksenhakukeinoja. Sitä vastoin poissaololla on (esim. velkojan osalta) vaikutusta siihen, milloin valitusaika vasta alkaa kulua.

Haettaessa muutosta ulosottomiehen toimenpiteisiin valitusinstanssina on ensimmäisessä portaassa ulosotonhaltija. Ulosotonhaltijan ratkaisusta valitaan hovioikeuteen ja hovioikeuden ulosottoasioissa antamista päätöksistä korkeimpaan oikeuteen. Ulosotonhaltijaportaassa on valituksen johdosta yleensä kuultava vastapuolta ja toimitusmiestä. Haettaessa muutosta ulosotonhaltijan päätökseen, valituksen johdosta ei tule kysymykseen sellainen oma-aloitteinen vastaajapuhevallan valvonta kuin riita-asioissa valitettaessa alioikeudesta hovioikeuteen. UL 10 luvun 9.1 § (L:ssa 18. 5. 1973) sisältää säännöksen, jonka mukaan vastapuolelta on vaadittava vastaus virkateitse, jollei valitusta heti jätetä tutkimatta tai hylätä. Haettaessa muutosta hovioikeuden päätökseen on soveltuvin osin noudatettava, mitä OK 30 luvussa on säädetty muutoksenhausta hovioikeuden ratkaisuun (UL 10: 15.1 L:ssa 2. 2. 1979). *De lege ferenda* näihin säännöksiin on tulossa hyvin huomattavia muutoksia.

6. Hakemuslainkäyttö

1. Oikeussuojan antaminen ja oikeusturvallisuuden ylläpitäminen yksityisoikeuden alalla ei voi tapahtua yhden ainoan, yhtenäisesti järjestetyn menette-

Oikeusturväsääntönä vastapuolen/velallisen kuulemisen merkitys jää ulosotossa kaiken kaikkiaan vähäisemmäksi kuin mikä prosessioikeudessa on tavallista. Havainnollisena yksityiskohtana voidaan viitata oikeuskäytännön kantaan kysymykseen nähden, edellyttäkö saamisoikeuden vanhentumisen keskeytyminen tuloksettomaksi jääneen ulosmittausyrityksen seurauksena ennakkoilmoitusta ja velallisen tai hänen edustajansa läsnäoloa. Korkein oikeus on vastannut kysymykseen kieltävästi: ennakkoilmoitus ja/tai läsnäolo eivät ole tarpeen, jos ulosmittausyritys on suoritettu velallisen luona (KoO 1963 II 129) eikä ulosottomiehen virkahuoneessa (KoO 1984 II 179). Tätä vastaan kriittisesti *Aurejärvi*, LM 1985 ss. 451—463.

⁵⁷ Vrt. kuitenkin *Halila—Havansi*, mt. s. 295, jossa korostetaan UL 9: 1:n merkitystä ulosottolain 9 luvun mukaisen valituksen perussäännöksenä.

lyn puitteissa. Siviiliprosessi, *jurisdictio contentiosa*, tarvitsee täydennykseen hakemuslainkäytön, *jurisdictio voluntarian*.

Mikä erottaa hakemuslainkäytön siviiliprosessista? Tutkija, joka lukee hakemuslainkäytön hallintoon, palauttaa näiden oikeudenalojen välisen rajan käynnin kysymykseen siviiliprosessin ja hallinnon välisestä rajasta. Käsitys hakemuslainkäytön kuulumisesta hallintoon ei tässä muodossa esiinny Suomen oikeustieteessä. Lähinnä on katsottu, että viranomaisten toiminta hakemuslainkäyttöön kuuluvissa asioissa on »asialliselta luonteeltaan» hallintotoimintaa. Vastakkainen näkemys kiinnittää huomiota siihen, että hakemuslainkäytössä noudatetaan monia yleisprosessuaalisia periaatteita, ja päättyy tältä pohjalta pitämään hakemuslainkäyttömenettelyä eräänlaisena prosessina.⁵⁸ Tuomarin toiminta tässä prosessissa poikkeaa siitä, mitä se on riita-asiaiden oikeudenkäynnissä. Siviiliprosessi tulee vireille, kun oikeuden loukkaaminen tai vaarantaminen on jo tapahtunut ja asianosaisella on konkreettinen oikeussuojan tarve; hakemuslainkäytön tietä annetaan oikeussuojaa vasta tulevaisuudessa ehkä tapahtuvien oikeudenloukkausten tai vaarantamisten varalta — siitä synonyyminä käytettävä termi »ennakkoturvaamismenettely». Siviiliprosessin tavoin hakemuslainkäyttökin kohdistuu yksityisiin oikeussuhteisiin ja -tiloihin. Mutta tuomarin tehtävänä ei nyt ole »tuomita» kahden asianosaisen välisessä — riitaisessa tai riidattomassa — oikeustapauksessa vaan myötävaikuttaa yksityisoikeudellista laatua olevien oikeuksien perustamiseen, muuttamiseen ja kumoamiseen. Ratkaisulla on tällöin muotoamis- eli konstitutiivinen vaikutus. Tämän ohella hakemuslainkäytön piiriin kuuluu lukuisa joukko asioita, joita koskevat ratkaisut ovat ainoastaan joko deklaratiivisia tai konfirmatorisia. Suoritettu toimenpide on yleensä myöhemmin kumottavissa tai muutettavissa, koska sen on sovelluttava kulloinkin vallitseviin olosuhteisiin. Oikeusvoimakkyisiä ovat ainoastaan sellaiset ratkaisut, joilla on konstitutiivinen vaikutus.⁵⁹

⁵⁸ Hakemuslainkäytön luonteesta esitetyistä käsityksistä ks. *Ellilä*, *Jurisdictio voluntaria* aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteisalueena ss. 40—57; *sama*, *Prosessioikeudellisia harjoitustapauksia* (2. painos) s. 192; *sama*, *Sivullissuoja* ss. 44—46; *Merikoski*, *Vapaa harkinta* s. 27 ('asialliselta luonteeltaan hallintotoimintaa'); *Palme*, *En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvärd* s. 3/4 ('hakemuslainkäytön ja hallinnon välinen raja kulkee siinä, missä siviiliprosessin ja hallinnon välinen rajakin'); *Tirkkonen*, *Sp* I s. 118/19; *Vilkkonen*, *Hallintotoimen mitättömyydestä* ss. 29—33; *Wrede* I ss. 40—44. Ks. lisäksi *Hassler*, *Specialprocess* ss. 144—149; *Skeie*, *Den norske civilprocess* I s. 9.

⁵⁹ Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Ellilä*, *Sivullissuoja* ss. 45—47 ja av 61; *Palme*, *mt.* s. 48/9 ('päätöksistä, jotka voidaan antaa vapaaehtoisessa oikeudenhoidossa, on vain niiden katsottava voivan saavuttaa oikeusvoiman, jotka sisältävät oikeuden muotoamisen'); *sama*, *Civilprocessens begrepp* s. 215.

2. Siviiliprosessi ja hakemuslainkäyttö ovat molemmat valtion siviilioikeudenhoidon muotoja. Niitä ei voida käsitteellisellä terävyydellä erottaa toisistaan jo siitäkään syystä, että hakemuslainkäytöstä on vaikea esittää käsitteellisiä tunnusmerkkejä; yleensä on kysymys ainoastaan tyypillisistä tunnusmerkeistä. Milloin asia kuuluu yleiselle tuomioistuimelle (ns. ilmoitusasiat) tai sen käsittely tapahtuu ns. arkistokäsittelyssä, tuomarin tehtävänä on olemassa olevan oikeustilan kehittäminen. Kaksiasianosaissuhde tosin puuttuu — joka tapauksessa ensimmäisessä instanssissa —, mutta muutoin hakemuslainkäyttökin rakentuu tuomarin ja tämän menettelyn aloittavan henkilön väliselle yhteistoiminnalle. Tuomari ei ole samalla tavoin sidottu asianosaisen esityksiin kuin siviiliprosessissa vaan voi käyttää riippumattomammin keinojaan päätökseen pyrkiessään; vallitsee ns. tutkintamenetelmä. Osa hakemuslainkäytön piiriin kuuluvista asioista on laadultaan sellaisia, että niihin liittyy tietynasteinen julkinen intressi. Näissä tapauksissa menettely on virallisperiaatteen hallitsema.⁶⁰

Käsitteellisesti on tehtävä selvä ero toisaalta hakemuslainkäytön ja toisaalta ns. hakemusasioden välillä. Ero on itse asiassa sama kuin ha-

Ulkomaisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Schönke—Schröder-Niese*, *Zivilprozessrecht* (8. painos) s. 77.

Lainhuudatus- ja *kiinnitysasioissa* annetut päätökset eivät tule oikeusvoimaisiksi vaan alioikeus voi usein oikaista päätöksessään olevan virheen, joka ei koske kolmannen oikeutta. Ks. tämän johdosta *Lappalainen*, Virheellisen lainhuudatuspäätöksen oikaisemisesta s. 34; ja *Palme*, Om förfarandet vid lagfart enligt gällande rätt i Finland s. 90. Ks. lisäksi *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 114; ja *Kiviharju—Joutsen*, Tuomioistuimen toiminta s. 37 ja 48.

Oikeuskäytännöstä ks. esim. KoO 1980 II 58: A ja B, joille kummallekin oli myönnetty lainhuuto puoleen erästä tilasta, olivat lainhuudatusmenettelyssä tekemässään hakemuksessa pyytäneet noiden lainhuutojen oikaisemista sen johdosta, ettei A:lla ollut hänelle myönnetyn lainhuudon tarkoittamaa saantoa tilan puoliskoon. Kun esitetty peruste koski muutoista lainhuutojen osoittamiin omistussuhteisiin, ei kysymystä voitu ratkaista lainhuudatusmenettelyssä, joten hakemus hylättiin. — Ks. toisaalta KoO 1982 I 2: Haettaessa lainhuutoa A:lle oli esitetty melkein samannimisen B:n virkatodistus ja lainhuuto oli annettu B:n nimellä. Alituomarilla tai alioikeudella katsottiin olevan valta asianomaisia kuultuaan itse oikaista lainhuutopäätökseen näin syntynyt virhe.

⁶⁰ Siinä missä siviiliprosessin vireillepano riippuu asianosaisesta itsestään — määräämisperiaate! — hakemuslainkäytön aloittamista ei aina ole jätetty asianosaisen vapaasti päättäväksi. Esimerkkinä mainittakoon kiinteistön omistajalle LL 1 §:n 1 mom:n perusteella kuuluva velvollisuus hakea saannolleen lainhuuto. Jos tämä laiminlyödään, hänet voidaan lain 5 §:n nojalla velvoittaa siihen sakon uhalla. Oikeuskäytännössä näin esim. tapauksessa KoO 1957 II 34.

Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Palme*, Frivillig rättsvård ss. 36—38 ja 41/2; *sama*; Civilprocessens begrepp s. 206/07 ja 211.

kemuslainkäytön ja siviiliprosessin. Hakemusasia on hakemuksella viireille pantava riita-asia. Oikeudenkäyntialoitetta ei viireillepanoteknisesti muotoilla haasteeksi vaan hakemukseksi. Erittäin edustavana esimerkkinä hakemusasioista voidaan mainita *avioeroa* ja *yhteiselämän lopettamista koskevat asiat*. Perinteisesti avioliiton purkamista koskevat oikeudenäynnit ovat olleet haasteella viireille pantavia siviiliasioita ja muodostaneet tärkeän lohkon ns. indispositiivisia riita-asioita. Avioliittolain muuttamisesta 16. 4. 1987 annetun lain nojalla niistä tuli hakemusasioita. Kysymys mahdollisesta poissaolosta on samalla menettänyt merkityksensä, ja prosessuaalinen problematiikka on muualla.⁶¹

Hakemus on yleensäkin valtaamassa alaa haasteelta; tähän on tutkimuksessa aikaisemmin jo viitattu.⁶² Tässä yhteydessä on lisäksi mainittava, että hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa on nyttemmin voimassa erityinen laki (HakKäsl 30. 4. 1986/307).

3. Käsiteltäessä hakemuslainkäytön piiriin kuuluvia asioita pääpaino on selvästi aineellisoikeudellisissa kysymyksissä prosessuaalisten seikkojen näytellessä verrattain toisarvoista osaa. Lähinnä tästä seikasta selittyy, ettei tältä alueelta ole olemassa erityistä menettelylakia. Menettelyä koskevia kasuistisia säännöksiä sisältyy erinäisiin yksityisoikeudellisiin lakeihin ja asetuksiin; tässä suhteessa edustavimpana mainittakoon lainhuudatusta ja kiinnitystä koskeva lainsäädäntö.⁶³ Muutoin normitus on harvaa, minkä vuoksi on usein välttämätöntä turvautua siviiliprosessia tai hallintoprosessia koskevien oikeusohjeiden tarjoamaan analogiaan. Niissä tapauksissa, joissa hakemuslainkäytön tietä käsiteltävä asia kuuluu yleisen tuomioistuimen toimivaltaan, menet-

Ks. lisäksi *Schima* s. 14, jossa toisin kuin edellä mainituissa kirjallisuusviitteissä näkökulma (»Nichtteilnahme am Verfahren») on ensisijaisesti poissaolotilanteita silmällä pitävä.

⁶¹ Avioeroa koskeva asia on siinä suhteessa erkaantunut kanneasiasta, että avioerohakemusta ei voi vastustaa. Hakemus ei vaadi toteennäyttämistä tai edes väittämistä. Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Aarnio—Helin*, Avioliittolain muutetut säännökset ss. 62—66; *Virkkunen*, LM 1987 ss. 907—942.

⁶² Ks. edellä s. 1, jossa esimerkkinä on mainittu holhous. Ks. tämän johdosta myös jäljempänä s. 208 (henkilökohtaisen saapumisvelvollisuuden laiminlyöminen hakemusasiassa).

Kanneasian tavoin hakemuksellakin viireille pantavassa asiassa voi esiintyä *kumulaatio* siten, että samalla puolella on useita henkilöitä. Esimerkkinä voidaan mainita perintöoikeuden alaan kuuluva tapaus, jolloin useat oikeudenomistajat esiintyvät hakijoina asiassa, joka koskee PK 19: 1.1:n ja 23: 4.1:n mukaisen pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä. Ne kuolinpesän osakkaat, jotka eivät ole liittyneet mukaan hakemukseen, eivät ole vastaajia vaan *kuultavia*.

⁶³ Ks. LL 6—7 ja 11—12 §, KiinA 5 §:n 3 ja 4 mom. sekä 30 §:n 5 mom.

telyssä noudatetaan soveltuvin osin nimenomaan siviiliprosessuaalisia oikeusperiaatteita.

Kysymys *kontradiktorisen periaatteen* asemasta ei ole aivan ongelmaton. Tieteisopissa *Palme* on kiinnittänyt huomiota siihen, että toisin kuin siviiliprosessissa hakemuslainkäytön alaan kuuluvissa asioissa vallitsee harvoin minkäänlainen etuvastakohta kahden henkilön välillä. Tästä *Palme* tekee sen oikeutetun johtopäätöksen, ettei kontradiktorista periaatetta, asianosaisten molempuolista kuulemistä, voida yleisesti soveltaa hakemuslainkäytössä.⁶⁴ Samanaikaisesti *Palme* kuitenkin korostaa sitä periaatteellista seikkaa, että eräissä hakemuslainkäytön piiriin kuuluvissa asioissa vallitsee tietynlainen vastakkaisuus kahden henkilön tai henkilötahon välillä. Tällöin kontradiktorista periaatetta noudatetaan samansisältöisenä kuin siviiliprosessissa ja sitä lähellä olevissa menettelyissä: ellei hakemusta jätetä muodollisten puutteiden takia tutkimatta, varataan sille, jonka intresseihin tai oikeusasemaan hakemus voi vaikuttaa, tilaisuus esittää hakemuksen johdosta lausuntonsa so. tulla kuulluksi.⁶⁵ Jos asianomaisen henkilön kuuleminen laiminlyödään, on tapahtunut OK 31: 1:n 2 kohdassa tarkoitettu oikeudenkäyntivirhe. Oikeuskäytännöstä voidaan tähän yhteyteen kuuluvana tapauksena mainita KoO 1977 II 79, jossa todetaan, että arkistokäsittelyssä kiinteistön omistajaa kuulematta tehty kiinnityspäätös oli poistettavissa kanteluteitse.

Sivullinen, joka hänelle varattua tilaisuutta käyttäen antaa asiassa lausuntonsa, itse asiassa osallistuu hakemuslainkäyttömenettelyyn. Vastaavasti lausunnon antamatta jättäminen rinnastuu poissaoloon. Passiivisuudella ei ole sitä vaikutusta, että se tosiseikasto, josta lausunto olisi pitänyt antaa, tulee tunnustetun veroiseksi. Toimettomaksi jääminen ei liioin oikeudellisesti merkitse myöntymistä hakijan hakemukseen. Riippumatta menettelyssä noudatettavasta tutkintamenetelmästä asianosainen/sivullinen menettää laiminlyömiänsä asianosaistoimet ja muutoksenhakukeinot yhtä »järjestelmänmukaisesti» kuin prosessioikeudessa ylimalkaan.⁶⁶

4. Edellä on pidetty silmällä tilanteistoa, jossa hakemuksen johdosta kuullaan määrättyä henkilöä tai henkilöpiiriä. Eri tasolla ovat tapaukset, joissa viranomaisen kohdistaa puhevallan käyttämistä tarkoittavan kehotuksena määräämättömälle henkilöpiirille, »yleisölle». Itse asiassa on jo ylitetty hakemuslainkäytön ja *hallinnon* välinen raja. Mikäli viranomaisen pyyntöä ei nouda-

⁶⁴ »Frivillig rättsvård» ss. 38—41.

⁶⁵ Ks. »Civilprocessens begrepp» s. 209 ja av 174 olevaa luetteloa niistä tapauksista, joissa kontradiktorisen periaatteen on katsottava olevan voimassa hakemuslainkäytössä.

⁶⁶ *Schima* s. 15.

teta, tästä ei seuraa, että passiivisuutta voitaisiin pitää poissaoloon verrattavana käyttäytymisenä. Luontevampaa on nähdä passiivisuudessa siviiliprosessin asianosaisen vaikenemiseen rinnastettava suhtautumistapa.⁶⁷ Sivullisilla saat-
taa olla intressiä ilmoittautua asiassa, mutta heillä ei ole minkäänlaista myötä-
vaikutusvelvollisuutta. Positiivisesta oikeudesta voidaan tähän ryhmään kuu-
luvina tapauksina mainita HolhL 75 a §:ssä (L:ssa 8. 4. 1983) sekä kuolleeksi
julistamisesta 24. 4. 1901 annetun lain 6 §:n 3 momentissa (L:ssa 3. 3. 1939)
ja asiakirjain kuolettamisesta 14. 8. 1901 annetun lain 6 ja 8 §:ssä (L:ssa 21.
6. 1940) tarkoitetut kuulutusmenettelyt.⁶⁸

5. Hakemuslainkäyttönä alkanut menettely muuttuu kaksiasianosaissuh-
teella rakentuvaksi menettelyksi, jos tuomioistuimen tai muun viranomaisen
päätökseen tyytymätön henkilö saattaa päätöksen muutoksenhakukeinon avulla
ylemmän viranomaisen tutkittavaksi samalla kun alkuperäinen hakija vaatii
muutoksenhaun hylkäämistä.

7. Rikosprosessi

1. Oikeusjärjestys pyrkii ensi sijassa siihen, että oikeutta noudatetaan va-
paaehtoisesti. Oikeudenkäyntiin ja pakotäytäntöön turvautumista on pidet-
ty vasta viimesijaisena keinona, ajattelutapa, jolla on juurensa syvällä oikeus-
historiassa. Riita-asiain oikeudenkäynti suoritustuomioluonteisissa asioissa tulee
normaalisti välttämättömäksi vain silloin, kun henkilö ei vapaaehtoisesti täytä
yksityisoikeudellista velvoitustaan. Toisessa asemassa on rikosprosessi. Ne toi-
menpiteet, joihin on ryhdyttävä tapahtuneen rikoksen johdosta, ovat suurim-
maksi osaksi laadultaan sellaisia, ettei niitä voida vapaaehtoisesti täyttää. Tär-
keimmät rikoksen seuraamukset ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia, ja ne mää-
rätään oikeudenkäynnissä. Valtiolla on rikosprosessin tulokseen, ensi sijassa

⁶⁷ Schima, mt. *ibid*.

⁶⁸ Huomattakoon myös julkinen haaste ja konkurssikuulutus. — Tähän ryhmään lu-
keutuvana kuulutusmenettelynä voidaan lisäksi mainita JakoL 70 §:ssä tarkoitettu jakotoi-
mituksen alkukokouksesta kuuluttaminen kunnan ilmoitustaululla ja sanomalehdessä. Kun
toimituksesta on säädetyn tavoin tiedotettu, ei asianosaisen poissaolo pääsääntöisesti estä
toimituksen suorittamista; ks. JakoL 75 § (L:ssa 31. 1. 1975). Kuten tekstistä ilmenee, kyse
ei enää ole varsinaisen hakemuslainkäytön piiriin kuuluvista ilmiöistä.

Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. esim. Merikoski, LM 1953 ss. 185—187. —
Hurwitz—Gomard, Tvistemål s. 95, huomauttavat, että tällaisessa tapauksessa ei voida pu-
hua mistään vastaajista; ne henkilöt, joilla mahdollisesti on asiassa etuja valvottavinaan ja
jotka tästä syystä kutsutaan kuultaviksi, ovat kuitenkin asianosaisia.

siinä määrättävään rangaistukseen nähden välittömiä etuja valvottavanaan. Kun siviiliprosessissa vapaaehtoinen suoritus käy päinsä vielä tuomion antamisen jälkeen, rikosprosessissa määrätyn, vapaudenriiston sisältävän toimenpiteen osalta tämä on jo käsitteellisesti mahdotonta. Aineellisen rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden yhteenkuuluvuus on niin läheinen, että eräät ulkomaiset tutkijat suorastaan pitävät rikosprosessia rikosoikeuden osana. Näiden osajärjestelmien välistä läheistä yhteyttä ja rikosprosessissa siviiliprosessiin verrattuna vallitsevaa voimakkaampaa julkista intressiä kuvastaa myös prosessiteoreettinen kysymys oikeudenkäynnin kohteesta. Kun siviiliprosessin kohteena on jokin yksityisoikeudellinen intressi, rikosprosessin kohteena on — nykyisen käsityksen mukaan — väitetty rikollinen teko. Puheenalaisessa suhteessa on kuitenkin kuvaavaa, että oppihistoriassa on varhemmin ollut vallitsevana käsitys, jonka mukaan rikosprosessin kohteena on valtion rankaisuvaade.⁶⁹

2. Perustuu tutkimuksellisiin syihin, että asianosaisen poissaoloon liittyvää laajakantoista problematiikkaa on rikosprosessin osalta tyydyttävä käsittelemään varsin pelkistetysti. Seikkaperäinen, detaljeihin ulottuva esitys tulisi kysymykseen vain monografian laajuudessa tutkimuksessa. Seuraavassa esityksessä pääpaino on voimassa olevien oikeussäännösten sisällön selvittämisessä, minkä ohella tutkittavasta kysymyksestä esitetään eräitä lähinnä aksiomaattisia näkökohtia.

Lähtökohdan muodostaa toteamus, että rikosprosessiin liittyvien julkisten intressien tärkeys tekee välttämättömäksi saada aineellinen eli asiallinen totuus selvitetyn. Rikosprosessin päämääränä on aineellista totuutta vastaava tuomio.⁷⁰ Väärä vapauttava tuomio on yhteiskunnalle vahingollinen, väärä syy-pääksi julistava tuomio sitäkin vahingollisempi. Pyrkimys aineelliseen totuuteen on rikosprosessissa kaiken kaikkiaan voimakkaampi kuin siviiliprosessissa. Prosessitodellisuuden tasolla tästä on se seuraus, että kontradiktorista periaatetta sovelletaan rikosprosessissa jyrkemmin kuin riita-asiaiden oikeudenkäynnissä. Kun siviiliprosessissa tavallisesti riittää, että molemmille asianosaisille on varattu tilaisuus käyttää puhevaltaansa, niin rikosprosessissa on asianosaisia — kantajaa, virallista syyttäjää, vastaajaa — yleensä ehdottomasti kuultava.

Kontradiktorinen periaate muodostaa vain yhden, joskin erittäin keskei-

⁶⁹ Rikosprosessin kohteesta ks. esim. *Aalto*, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa s. 34/5; *Halila*, Tunnustamisesta s. 6/7; *Tirkkonen*, Rp I s. 14.

Todettakoon, että vielä *Wrede* oli sillä kannalla, että rikosprosessin kohteena on valtion rankaisuvaade; näin »Bevisrätten» s. 30.

⁷⁰ Ks. esim. *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa I s. 2/3 ja siinä (av 7) mainittua kirjallisuutta.

sen aspektin, jonka osalta riita- ja rikosjutut eroavat toisistaan. Suomen oikeudessa riita- ja rikosjuttujen välinen dualismi on, kehittyneille prosessijärjestelmille tunnusomaisesti, niin jyrkkä, että oikeudenkäyntiä riita- ja vastavasti rikosjutuissa koskevat oikeussäännökset on vanhastaan erotettu omaksi oikeudenkäyntijärjestyksen osakseen, siviiliprosessioikeudeksi ja rikosprosessioikeudeksi.⁷¹ Tämän vuoksi on kysymyksellä siitä, mitkä jutut ovat riita- ja mitkä taas rikosasioita, tärkeä käytännöllinen merkitys. Puuttumatta kysymykseen yksityiskohtaisesti on todettava, että vuoden 1972 lainuudistus, joka tapahtui oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta 14. 1. 1972 annetulla lailla, on melkoisesti supistanut rikosprosessilain asiallista sovellutusala. Varhemman oikeuden mukaan erottavan kriteerin riita- ja rikosasioiden välille muodosti esitetyn vaatimuksen perusta. Jos kantajan kanne perustui rikolliseen tekoon, se oli käsiteltävä rikosprosessuaalisessa järjestyksessä silloinkin, kun se oli luonteeltaan yksityisoikeudellinen. Siten esimerkiksi rikokseen perustuva vahingonkorvausvaatimus oli erikseen ajettunakin, so. ilman että samalla vaadittiin rangaistusta, toteutettava rikosprosessin tietä. Suoritetun lainuudistuksen seurauksena oikeudenkäymiskaari on nyttemmin sillä useimpien uudenaikaisten prosessilakien mukaisella kannalla, että rikosjuttuja ovat vain ne jutut, joissa on esitetty rikosoikeudellisia vaatimuksia.⁷²

Muutoin asianosaisen esteettömän poissaolon seuraukset muodostuvat toisistaan poikkeaviksi riippuen siitä, onko asianosainen jäänyt saapumatta jutun *ensimmäiseen käsittelyyn* vai vasta lykkäyksen jälkeiseen *jatkokäsittelyyn*.

Ensiksi mainitun tilanteen osalta todettakoon aluksi, että virallisen syyttäjän poissaolo rikosasian ensikäsittelystä aiheuttaa normaalisti asian lykkäämisen. Siten OK 12: 15:ssä säädetään, että milloin virallinen syyttäjä on poissa asian ensikäsittelystä, kun hänen virkavelvollisuutensa mukaisesti olisi oltava läsnä tai hänen läsnäolonsa muutoin olisi tarpeen, eikä syyttäjälle saada sijaista samaan oikeudenkäyntitilaisuuteen tuomioistuimen toimintaa haittaamatta, asia lykätään. Näin ei kuitenkaan tarvitse menetellä, jos asianomistaja on

⁷¹ Toisin kuin eräissä muissa maissa (esim. Norja, Saksan liittotasavalta ja Itävalta) oikeudenkäyntiä koskevat kirjoitetun lain säännökset on meillä kodifioitu yhtenäiskoonnokeksi. Oikeudenkäymiskaari on alun perin kirjoitettu lähinnä siviiliprosessia varten. Mitä erityisesti *asianosaisen poissaoloon* tulee, OK 12 luvun alkuperäiset säännökset koskivat yleensä vain siviiliprosessia (*Halila*, LM 1972 s. 479).

Prosessilainsäädäntö tai vireillä olevat suunnitelmat eivät osoita, että tekstissä mainittu prosessilajien välinen dualismi olisi syvenemässä. Ks. tämän johdosta etenkin *Halila*, LM 1978 s. 908. Ks. lisäksi *Lappalainen*, mt. s. 66 ja av 94.

⁷² Ks. *Ellilä*, DL 1972 s. 298; *Halila*, LM 1972 s. 465/66.

saapunut tuomioistuimeen. Juttua voidaan tällöin käsitellä asianomistajan esittämän syytteen pohjalta ennen asian lykkäämistä.⁷³

Jos asianomistaja jää pois vireille panemansa rikosasian ensikäsittelystä, asia on OK 12: 16:n nojalla jätettävä sillensä. Meillä ei siten ole omaksuttu sitä eräiden uudempien oikeudenkäyntijärjestysten sisältämää menettelyä, jonka mukaan ilman laillista estettä rikosjutun käsittelystä pois jäänyt asianomistaja voidaan vastaajan vaatimuksesta julistaa menettäneeksi oikeutensa esittää rikokseen perustuvia vaatimuksia. Oletetunlainen mahdollisuus olisi merkinnyt tuntuvaa parannusta rikosjutun vastaajan asemaan. Lainuudistusta laadittaessa lähdettiin kuitenkin siitä, että yhteiskunnan edut suhtautumisessa tehdyksi väitettyyn rikokseen painavat intressivertailussa enemmän.⁷⁴ Asianomistajan poissaololla ei siten ole preklusoivaa vaikutusta: asian sillensä jääminen ei estä asianomistajaa panemasta samaa syytettä uudelleen vireille. — Sama seuraus kuin asianomistajan poissaolosta — asia jää sillensä — on siitä, että kaikki asianosaiset ovat ilman laillista estettä jääneet saapumatta jutun ensikäsittelyyn.⁷⁵

Keskeisessä asemassa kontradiktorisen periaatteen soveltamisen kannalta on rikosjutun syytetty. Tästä ei kuitenkaan sovi tehdä äärimmäistä johtopäätöstä, jollaisesta esimerkki on kirjallisuudessa tavattava lausuma »syytettyä ei voida tuomita poissaolevana».⁷⁶ Pääsääntönä on kyllä se, ettei rikosasiaa voida alioikeudessa ratkaista vastaajan/syytetyn jäätyä oikeudenkäyntiin saapumatta. Siten vastaajan esteetön poissaolo rikosasiassa aiheuttaa muun muassa, ettei todisteita voida esittää muutoin kuin tuomioistuimen harkittua sen soveliaaksi (OK 17: 9.1). Toiselta puolen on yhteiskunnan edun mukaista, ettei vastaajan onnistu niskoittelullaan estää syytteen tutkimista ja rangaistuksen määräämistä. Yksityiskohtien johdosta on lausuttava seuraavaa.

Sen johdosta, että vastaajan läsnäolo rikosasian ensikäsittelystä on yleensä pääasiasratkaisun ehdoton edellytys, säädetään OK 12: 17.1:ssä, että vastaaja on tuomittava poissaolosta sakkoon. Säännöstä on oikeuskäytännössä tul-

⁷³ Ks. *Halila*, mt. s. 494.

⁷⁴ Alun perin suunniteltiin (OK 12: 7.1 tarkistustoimikunnan ehdotuksessa), että asianomistaja voitaisiin saapuville tulleen vastaajan vaatimuksesta julistaa menettäneeksi oikeutensa esittää rikoksen johdosta vaatimuksia, milloin hän jää pois vireille panemansa asianomistajarikoksen tuomioistuinkäsittelystä. Ks. KOM 1965: B 62 s. 26/7 ja 51. Lainvalmistelukunnan ehdotukseen (LVK 3/1969) ei otettu vastaavaa säännöstä.

⁷⁵ Uudistettuun OK 12 lukuun ei sisälly säännöksiä sen tapauksen varalta, että rikosjutun kaikki asianosaiset ovat ilman laillista estettä jääneet saapumatta jutun ensikäsittelyyn. Tähänastinen käytäntö on jäänyt voimaan. Ks. siitä *Tirkkonen*, Rp II s. 378.

⁷⁶ Näin *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 125.

kittu siten, että milloin vastaaja on oikeutettu olemaan läsnä häntä koskevan rikosjutun ensikäsittelyssä valtuuttamansa asiamiehen edustamana eikä asiamies ole saapunut jutun käsittelyyn, vastaaja ei ole syyllistynyt hänen syykseen luettavaan esteettömään poissaoloon oikeudesta vastaajana.⁷⁷ OK 12: 17.1:stä ilmenee edelleen ettei sakkorangaistusta ole tuomittava, jos asia jätetään sillensä.⁷⁸ OK 12: 17.2:n nojalla vastaaja voidaan määrätä tuotavaksi jo samaan oikeudenkäyntitilaisuuteen. Jos hänet saadaan tuoduksi, häntä ei tuomita poissaolosta sakkoon. Jollei taas noutaminen onnistu, asia on saman lainkohdan nojalla lykättävä.⁷⁹

Asianosaisen esteettömän poissaolon seuraukset *lykkäyksen jälkeen* määräytyvät sen mukaan, mitä lykkäysvälipäätöksessä on lausuttu asianosaisen velvollisuudesta olla läsnä jutun jatkokäsittelyssä. Tässä suhteessa viitattakoon aluksi OK 12: 18.1:n säännöksiin, joista ilmenee, että jos virallinen syyttäjä on poissa rikosasian jatkokäsittelystä, noudatetaan vastaavasti OK 12: 15:n määräyksiä. Virallisen syyttäjän poissaoloa lykkäyksen jälkeen on siis arvioiteltava samalla tavoin kuin hänen jäämistään pois jutun ensikäsittelystä. Muiden asianosaisten jäätyä saapumatta jutun jatkokäsittelyyn noudatetaan tuomioistuimen lykkäyspäätöksessä antamia määräyksiä.

Oikeudenkäymiskaaren oikeudenkäyntiväitteitä ja lykkäystä koskeva 16 lu-

⁷⁷ KoO 1977 II 71.

⁷⁸ Säännöksen soveltamisen kannalta on syytteen tutkimatta jättämistä pidetty oikeuskäytännössä asian sillensä jättämiseen verrattavana. Näin *Kouvolan HO T*: 1149/87 A: 21. 7. 1987: Syytetty oli jäänyt saapumatta KO:n istuntoon, johon hänet oli laillisesti haastettu vastaamaan. KO oli jättänyt syytteen toimivaltaansa kuulumattomana tutkimatta. Tutkimatta jättäminen katsottiin olevan syytetyn poissaolon kannalta vaikutukseltaan verrattavissa OK 12 luvun 17 §:n 1 momentissa mainittuun asian sillensä jättämiseen eikä syytettyä tuomittu rangaistukseen esteettömästä poissaolosta.

⁷⁹ Ks. tämän lainkohdan johdosta *Ellilä*, mt. s. 303; *Halila*, mt. s. 495; *Möller*, JFT 1973 s. 366. OK 12: 17:ää varhemmassa oikeudessa vastanneen OK 12: 5:n johdosta ks. *Tirkkonen*, Rp II s. 380. — OK 16: 9:llä ei ollut vastinetta varhemmassa oikeudessa. Vrt. siinä suhteessa OA 1941 s. 64/65: Vastaajan, joka esteettömästä poissaolosta on tuomittu sakkoon ja velvoitettu sakon uhalla olemaan saapuvilla asiaa jälleen käsiteltäessä, tulee itse hankkia selvyytensä siitä, mihin päivään asian käsittely on siirretty.

Jos vastaajan OK 12: 17.2:een perustuva noutaminen jo samaan oikeudenkäyntitilaisuuteen onnistuu, häntä ei siis tuomita poissaolosta sakkoon. Tämän periaatteen kanssa on hyvin sopusoinnussa seuraavassa hovioikeusportaan ratkaisussa suoritettu RO:n tuomitsemien sakkorangaistusten poistaminen: Koska juttuun vastaajiksi ja todistajiksi haastetut henkilöt olivat saapuneet oikeuteen jutun käsittelyn aikana eikä RO sen vuoksi huomioon ottaen OK 12 luvun 17 §:n ja 17 luvun 36 §:n säännökset olisi saanut tuomita heitä rangaistukseen esteettömästä poissaolosta oikeudesta, RO:n heille tuomitsemat sakkorangaistukset poistettiin. *Itä-Suomen HO T* 666/80. A: 30. I. 1981.

ku sisältää tärkeitä määräyksiä lykkäysvälipäätöksessä käytettävistä uhista. Sitten OK 16: 6.1:n mukaan rikosasiassa, jossa virallinen syyttäjä ajaa syytettyä, asianomistaja on velvoitettava saapumaan asian jatkokäsittelyyn, mikäli hän katsoo etunsa sitä vaativan. Muussa rikosasiassa asianomistaja on saman lainkohdan nojalla määrättävä saapumaan jatkokäsittelyyn, jos hän haluaa kannetaan jatkaa. Velvoittaessaan asianomistajan tai hänen lakimääräisen edustajansa saapumaan asian jatkokäsittelyyn henkilökohtaisesti, tuomioistuimen tulee OK 16: 6.2:n nojalla asettaa hänelle sakon uhka. Ellei määräystä noudateta eikä poisjääneellä ole ollut laillista estettä, tuomioistuin voi määrätä hänet tuotavaksi joko samaan (OK 12: 18.2) tai myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen (OK 16: 7).⁸⁰

Rikosasian vastaajan velvollisuus saapua jatkokäsittelyyn on säännöstetty OK 12: 18.2:ssa ja 16: 8:ssa. Näiden lainkohtien mukaisesti vastaaja on velvoitettava saapumaan rikosasian jatkokäsittelyyn sakon uhalla, ellei hän ole vangittuna tai ellei häntä määrätä vangittavaksi. Menettelytapaa on noudatettava siihen katsomatta, onko vastaajalla oikeus käyttää valtuusmiestä vai ei.⁸¹ Milloin vastaajan on saavuttava henkilökohtaisesti, on siitä lykkäysvälipäätöksessä nimenomaan mainittava. Jos vastaaja ei noudata hänelle asetettua saapumisvelvollisuutta eikä hänellä ole ollut laillista estettä, tuomioistuin voi määrätä hänet tuotavaksi joko samaan tai myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen, ellei häntä määrätä vangittavaksi.⁸²

3. Voidaanko rikosjuttu sitten ratkaista, kun vastaaja on jäänyt ilman laillista estettä oikeudenkäyntiin saapumatta? Ennen vuoden 1972 lainuudistusta tämä kävi päinsä vain erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa.⁸³ Siinä suhtees-

⁸⁰ Rikosjutuissa käytettävistä lykkäysuhista ja vastaajan noutamisesta jatkokäsittelyyn ks. *Parikan* tällä nimellä otsikoitua kirjoitusta DL 1983 ss. 43—49. Ks. lisäksi *Halila*, mt. s. 495/96; *Möller*, mt. s. 367.

⁸¹ Ks. mainittujen lainkohtien johdosta *Halila*, mt. s. 496/97; *Möller*, mt. ibid.

⁸² Tuomioistuimen menettelytapaa valaisevana oikeustapauksena ks. *Kouvolan HO T 344/81 A: 3. 9. 1981*: Syytetty oli välipäätöksellä velvoitettu saapumaan 300 markan sakon uhalla jatkokäsittelyyn. Syyttäjä oli haastanut syytetyn jatkokäsittelyä vastaavaksi päiväksi vastaamaan uusista rikoksista. Asiat oli käsitelty yhdessä. Syytetty on ollut laillista estettä ilmoittamatta poissa käsittelystä. Syytettyä ei voitu tuomita asetetun uhkasakon lisäksi poisosakkoon.

⁸³ Ks. näistä tapauksista *Tirkkonen*, Rp II s. 383. Ks. lisäksi *Lappalainen*, mt. s. 58 ja siinä (av 66) mainittua kirjallisuutta.

Käytännössä esiintyviä tilanteita silmällä pitäen saatettiin sanoa, että pääasiasratkaisun mahdollisuus asianosaisen ollessa poissa rajoittui rikosjutussa lähinnä siihen, että *asianomistajan* poisosalo ei yleensä estänyt sellaisen asian ratkaisemista, jossa virallinen syyttäjä vaati rangaistusta. Näin KOM 1965: B 62 s. 3.

sa viitattakoon lähinnä vuoden 1934 RangMäärL 7 §:ään, jonka mukaan syytetyin saattaessa rangaistusmääräysmenettelyteitse vireille pannut vaatimukset täysilukuisen oikeuden käsiteltäväksi mutta jäädessä ilman laillista estettä oikeuden istuntoon saapumatta, hänet voitiin tuomita saman lain sallimaan rangaistukseen ja menettämisseuraamukseen. Nykyinen vuodelta 1970 oleva RangMäärL on säilyttänyt vanhemman lain mukaisen yksipuolisen menettelyn. Tämä ilmenee RangMäärL 12.1 §:stä, jossa lisäksi säädetään, että rangaistus ja menettämisseuraamus voidaan tuomita, jos syytetty asiassa, jonka käsittelyssä hän ei ole ollut saapuvilla, ilman laillista estettä jää saapumatta oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon asia on lykätty.^{83a} OK 11: 22.3:n (L:ssa 14. 1. 1972) mukaan virkamies, joka luvattomasti tahi estettä ilmoittamatta on ollut poissa virantoimituksesta ja jota ei ole voitu siitä haastaa vastaamaan tahi tuoda oikeuteen, saadaan haastaa kuulutuksella virallisessa lehdessä. Jollei hän määräpäivänä tule saapuvilla, voidaan asia hänen poissaolostaan huolimatta ratkaista. ValtuusRL 10 §:n, TulliL 59 §:n ja AlkoholiL 105 §:n säännösten mukaan voidaan takavarikoidun omaisuuden valtiolle menettämistä koskeissa asioissa omaisuuden tuntematon omistaja tai haltija taikka tuntematon rikoksentekijä haastaa oikeuden ovelle kiinnitettävällä haasteella ja omaisuus sitten menetetyksi, vaikkei haastettu määräpäivänä saapuisikaan oikeuteen.⁸⁴

Rikosprosessissa vastaajan poissaollessa annettu pääasialkaisu ei ole yksipuolinen tuomio.⁸⁵

Koska varhemmassa oikeudessa vaadittiin vastaajan läsnäoloa myös rikosasian jatkokäsittelyssä, tästä saattoi aiheutua juttujen käsittelyn pitkittymistä ja sillensä jäämistä. Vastaajan pakoilu, hänen velvollisuuksien vastainen suhtautumisensa, oli tällöin johtanut »menestykseen». Lainuudistuksen myötä tä-

Tekstissä esitetyn johdosta muutoin vrt. *Möller*, mt. s. 366: »Avgörande av brottmåldä svaranden uteblivit från rätten torde dock alltjämt böra anses exceptionellt.»

^{83a} Kyseessä on tällöin ajatuksellisesti rangaistusmääräysmenettelyn jatkaminen. Ks. tämän johdosta lähemmin *Lappalainen*, LM 1983 s. 453/54.

⁸⁴ Tähän yhteyteen kuuluvina lainkohtina voidaan lisäksi mainita RikeSL 17.1 § ja RTA 6: 10.2.

Ulkomaisen rikosprosessioikeuden mukaan rikosasian ratkaiseminen vastaajan poissaollessa on yleensä mahdollista huomattavasti laajemmin kuin meillä. Sen suuntainen ehdotus on nyttemmin olemassa, ettei vastaajan poissaolo ensikäsittelystä yleensä estäisi asian ratkaisemista jo tässä oikeudenkäyntitilaisuudessa, milloin rikoksesta on vakiintuneen rangaistuskäytännön mukaan seurauksena vain sakkoa. Ks. OLJ 6/1981 s. 54 ja 63.

⁸⁵ Ks. *Sjöström* s. 8: »Tredskodom kommer i fråga blott i civila mål. Beträffande straffprocessen gäller med några undantag regeln ne absens damnetur.»

Ks. lisäksi *Tirkkonen*, Rp II s. 379/80; KOM 1965: B 62 s. 7.

hän epäkohtaan puututtiin lieventämällä vastaajan läsnäolovelvollisuutta rikosjutun jatkokäsittelyssä. Kysymystä koskeva oikeussäännös sisältyy OK 16: 8:aan, josta ilmenee, että jos vastaajaa syytetään sellaisesta rikoksesta, josta ei ole säädetty muuta rangaistusta kuin sakko, asia voidaan ratkaista jatkokäsittelyssä vastaajan poissaolosta huolimatta.⁸⁶ »Ratkaiseminen» tarkoittaa tässä tavanmukaista syytteen hyväksyvää tai hylkäävää ratkaisua. Mahdollisuus tuomita vastaaja poissaolevana ei rajoitu nyt selostettuun tapaukseen. Saman lainkohdan mukaan asia voidaan jatkokäsittelyssäkin ratkaista vastaajan poissaollessakin kaikissa rikosasioissa, jos vastaajaa on asian käsittelyn aikaisemmassa vaiheessa jo henkilökohtaisesti kuultu eikä hänen henkilökohtaista läsnäoloaan pidetä jatkokäsittelyssä tarpeellisenä. Jos tuomioistuin juttua lykätessään harkitsee, että rikosasia voidaan jatkokäsittelyssä ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta, tästä vastaajaan kohdistuvasta uhasta on lausuttava lykkäysvälipäätöksessä.

4. Edellä oleva voimassa olevan oikeuden sisältöä koskeva esitys antaa aiheen eräisiin täydentäviin huomautuksiin. Tässä suhteessa on ennen muuta korostettava sitä läheistä yhteyttä, mikä vallitsee kontradiktorisen periaatteen ja aineellisen totuuden tutkimisen periaatteen välillä. Kontradiktorinen periaate, *audiatur et altera pars* -sääntö, on tosin lähinnä oikeudenkäynnin tasapuolisuutta ja asianosaisten kaikinpuolisia vaikutusmahdollisuuksia palveleva oikeusturvaperiaate. Tässä tehtävässä on kontradiktorisen periaatteen itseisarvo. Mutta tämän ohella puheenalaisen periaatteen noudattaminen useinkin välittömästi edistää totuudenmukaisen ratkaisun tavoittamista. Tätä taustaa vasten on nähtävä ne OK 16: 6.2:n, 12: 18.2:n ja 16: 7:n säännökset, jotka koskevat asianomistajan tai hänen lakimääräisen edustajansa velvoittamista saapumaan henkilökohtaisesti rikosjutun jatkokäsittelyyn, sakon uhkaan ja noutoon turvautumista. Asianomistaja on monesti rikoksen ainoa silminnäkijä ja sellaisena korvaamaton tietolähde. Hänen henkilökohtainen kuulemisensa koituu siten eduksi asiantilan selvittämiseksi.⁸⁷

⁸⁶ Ks. *Ellilä*, mt. s. 319/20; *Halila*, mt. s. 496/97.

⁸⁷ Siihen läheiseen yhteyteen, mikä vallitsee kontradiktorisen periaatteen ja rikosprosessissa keskeisen totuuspyrkimyksen välillä on viimeaikaisessa kirjallisuudessa kiinnittänyt huomiota esim. *Lappalainen*; ks. »Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa» s. 58 ja av 65.

Kontradiktorisen periaatteen aineellisen sisällön muodostaa ns. *audiatur et altera pars* -sääntö: »Qui statuit aliquid, parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit.» — Tästä periaatteesta rikosprosessissa ks. lisäksi *Aalto*, mt. s. 208; *Hormia*, mt. s. 125; *Tirkkonen*, Rp I s. 82; sekä ulkomaisesta kirjallisuudesta esim. *Andenaes*, Straffeprosessen s. 131; *Meyer*, Dialektik im Strafprozess s. 58/9; *Roeder*, Lehrbuch des österreichischen

Mitä rikosasian vastaajaan tulee, hänellä on rikosprosessissa kahdenlainen funktio: hän on asianosainen ja todistuskeino siinä merkityksessä, että hänen lausumansa on aineellinen todistuskäyttö. Tietolähteenä hänen asemansa on ai-noalaatuinen. Viitattakoon vain siihen kokemukseräiseen tosiasiaan, että yli-voimainen enemmistö alioikeuskäsittelyssä ajettavista syytteistä on sellaisia, että rikoksesta epäilty vastaaja on rikoksen todellinen tekijä. Hän tuntee sen ul-koprosessuaalisen tapahtumainkulun, joka on todistelun kohteena, ja jota hän-nen lisäksi ei kenties tunne kukaan toinen: rikoksen logiikkaanhan kuuluu, että rikos tehdään salassa. Rikosasian vastaajan oikeusasemasta käsin tarkas-teltuna kontradiktorisen periaatteen yhteys aineellisen totuuden tutkimisen pe-riaatteeseen on etäisempi kuin mitä edellä todettiin asianomistajasta. Vastaa-ajan kannalta kontradiktorinen periaate edustaa prosessitodellisuudessa ensisi-jaisesti hänen oikeusasemaansa suosivaa puolustuskeinoa. Vastaaja saa tilai-suuden lausua mielensä syytteestä ja sen tueksi esitetyistä todisteista.⁸⁸ Tärkeä rajoitus on se tavanomaisen oikeuden kehittämä, vanhastaan voimassa oleva sääntö, jonka mukaan syytetty ei ole velvollinen antamaan jutussa vastinetta. Jos hän vaikenee totaalisesti, häntä ei voida pakkokeinoja käyttämällä velvoittaa antamaan selitystä. Tällä syytetyille suodulla prosessuaalisella kevennyksellä voi olla merkitystä oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta. Näin esimerkiksi siinä tapauksessa, että todistajankertomukset ovat ristiriitaiset, jolloin syytetty voi vaikenemisellaan voittaa juttunsa.⁸⁹

Todistusoikeudellisessa suhteessa rikosasian vastaajan poissaolo ja hänen (totaalinen tai osittainen) vaikenemisensa ovat lähi-ilmiöitä ja ne arvioidaan yhdenmukaisten näkökohtien perusteella. Siten OK 17: 5:ssä säädetään, että jos asianosainen oikeuden määräyksestä huolimatta ilman pätevää syytä jää oikeuteen saapumatta tai muutoin jättää oikeudenkäynnissä jotakin täyttämättä tahi vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen, tulee oikeu-den harkita, kaikki asiassa ilmenneet seikat huomioon ottaen, mikä vaikutus asianosaisen käyttäytymisellä on todisteena. Poissaolon tavoin vaikeneminen-kin on todistusperuste ja siitä voidaan tehdä johtopäätöksiä todistettavan to-siseikan suhteen.⁹⁰ Käytännössä täydellinen vaikeneminen on harvinaista: ta-

Strafverfahrensrechtes s. 29 ('kontradiktorinen muoto on sananvaihtoa — »Rede und Gegenrede« —') ja 231 ('molemmipuolisen kuulemisen periaate edellyttää kontradiktorisuut-ta'); *Rüping*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfah-ren.

⁸⁸ Ks. *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa I s. 127/28; II s. 125/26.

⁸⁹ Ks. *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 50 ja 53.

⁹⁰ Ks. *Halila*, Tunnustamisesta s. 169; *Hormia*, mt. s. 50.

vallisesti syytetty vaistomaisesti tuntee, että hänen totaalinen vaikenemisensa tulkitaan heikkouden merkiksi, kyvyttömyydeksi esittää vakuuttavia tosiseikkoja syytetä vastaan. Tämä oikeuspsykologinen tosiseikka olisi tuomioistuinten otettava — muiden asiaan vaikuttavien seikkojen ohella — huomioon silloin, kun vastaajaa jo on asiassa henkilökohtaisesti kuultu, ja harkittavaksi tulee kysymys, onko vastaaja silti velvoitettava saapumaan jatkokäsittelyyn.

5. Asianosaisen poissaoloa rikosprosessissa koskevan lyhyen esityksen päätteeksi todettakoon, että jos tuomioistuin soveltaa virheellisesti edellä selostettuja poissaolosäännöksiä, kyseessä on menettelyllinen virhe ja se saattaa muodostaa ylioikeudessa *palautusperusteen*. Viimesijaisena oikaisukeinona tulee kysymykseen OK 31: 1:n 2 kohdan mukainen *kantelu*.

8. Hallintoprosessi

1. Siviiliprosessin ja rikosprosessin ohella on Suomen oikeudessa vanhaan erotettu kolmantena prosessin pääalajina hallintoprosessi. Tämä lainkäyttömuotojen erilaistuminen oli vakiintunut jo vuoden 1734 lain säätämisen aikaan. Mainitun lain OK 10: 26 sisältää edelleenkin voimassa olevan perussäännöksen hallintoasioiden selvittelyn kuulumisesta muille viranomaisille kuin yleisille tuomioistuimille. Uudemman lainsäädännön alalta voidaan mainita 3. 12. 1954 annettu laki eräiden hallintoriita-asioiden oikeuspaikasta, jossa nimenomaan viitataan (1 §:ssä) OK 10: 26:een.⁹¹

Hallintoprosessi on hallinto-oikeudellista lainkäyttöä; synonyymina käytetäänkin termiä hallintolainkäyttö. Kyseessä on lailla järjestetty menettely, jossa oikeusuojan antamisen tarkoituksessa vahvistetaan, mikä voimassa olevien hallintoa koskevien aineellisoikeudellisten oikeussäännösten mukaan on konkreettisessa tapauksessa oikein.⁹² Ratkaisu voidaan yleensä toteuttaa pakkokeinoin. Hallintolainkäyttö tapahtuu oikeudenkäyntimenettelyn muodossa ja korostetusti oikeusuojan antamisen tarkoituksessa. Tämä käsitteellinen tunnus-

⁹¹ Lainkäyttömuotojen erilaistumisesta ks. *Kulla*, Hallintomenettely ja menettelyoikeus ss. 5—14; *Lager*, LM 1969 ss. 51—57; *sama*, Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa s. 2/3; *Nuorvala*, LM 1978 s. 222; *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus ss. 13—22; *Vilkkonen*, Hallintolainkäytön alasta ss. 9—11.

Erityisesti OK 10: 26:n merkityksestä hallintolainkäytön eräänä perussäännöksenä ks. *Ståhlberg*, mt. ss. 113—116; *Tirkkonen*, Sp I s. 122/23; ja *Vilkkonen*, mt. s. 7 ('ei vain eräs perussäännös vaan samalla myös kulmakivi').

⁹² Vrt. *Tirkkonen*, Sp I s. 7.

merkki muodostaa erottavan kriteerin varsinaiseen hallintomenettelyyn nähden. Kvantitatiivisessa suhteessa varsinainen eli tavallinen hallintomenettely on hallintolainkäyttöä tärkeämpi; siinä päätettävien asioiden lukumäärä on hallintoriita-asioihin verrattuna ylivoimaisesti suurempi.

Hallintolainkäyttöä voidaan tarkastella kahdesta näkökulmasta, jotka tosiasiallisesti eivät ole kaukana toisistaan: rakenteellisesta ja toiminnallisesta. Hallintolainkäytön rakenne tulee esille tämän lainkäytön haaran muodollis-organisatorisessa järjestelyssä kun taas hallintolainkäytön toiminta ilmenee konkreettisessa ratkaisukäytännössä.⁹³ Valittiinpa kumpi tarkastelutapa tahansa, todellisuus välittää kuvan muutospainneiden alaisesta, edelleen kehittyvästä hallinnon oikeussuojajärjestelmästä. Niinpä hallintolainkäyttöä varten ei maassamme ole tähän mennessä järjestetty yhtenäistä tuomioistuinorganisaatiota. Mitä taas hallintolainkäyttöön puhtaasti menettelynä tulee, siinä sovellettavia oikeusohjeita ei ole siviili- (ja rikos-) prosessin tavoin kodifioitu erityiseksi tuon prosessilajin kattavaksi säädöskokoelmaksi vaan toistaiseksi on tyydytty erilliseen lainsäädäntöön.⁹⁴

2. Hallinto-oikeudellinen lainkäyttö oli alun perin hallinnollisten viranomaisten hoidettavana näiden varsinaisen hallintotoiminnan ohella samalla kun osa hallintotehtävistä oli uskottu yleisille tuomioistuimille. Sen jälkeen kun oli perustettu korkein hallinto-oikeus (1918) ja myöhemmin (1926) virkaylioikeus, ylimmänasteista hallinnollista lainkäyttöä varten oli tältä osin olemassa riippumattomat tuomioistuimet. Alemmanasteisen hallintolainkäytön alalla hallinnollista tuomiovaltaa erotettiin yleislainkäytöstä perustamalla lääninhallituksiin niiden osastoina lääninoikeuksia (1955). Niiden itsenäinen tuomioistuinasema on entisestään korostunut viime vuosikymmenellä (1975) toteutetun lääninoikeusuudistuksen seurauksena.^{94a} Nykyisellään hallintotuomioistuinlaitos on pääosaltaan kaksiasteinen. Hallintotuomioistuin tutkii valitukset oikeuskysymyksinä. Sen tehtävänä on valvoa ensi vaiheen hallinnon lainmukaisuutta varsinaisen hallintojärjestelmän ulkopuolisena orgaanina.

Ensimmäisen asteen hallintoviranomaisten prosessimuotoisesta hallintomenettelystä on säädetty erityisellä lailla. 6. 8. 1982 annettu hallintomenettelylaki on luonut tarpeellista yhdenmukaisuutta hallintoviranomaisissa noudatet-

⁹³ Ks. *Nuorvala*, LM 1978 s. 365; *sama*, LM 1978 s. 523.

⁹⁴ Tällä alueella vireillä oleva lainsäädäntötyö tuottanee meillekin ennen pitkää *Ruotsin* hallintoprosessilakia (Förvaltningsprocesslag 291/1971) vastaavan säädöksen.

^{94a} Organisaatiouudistus jatkuu yhä. Valmistuneen lakiesityksen (HE n:o 65/1988) mukaan lääninoikeudet muodostettaisiin alueelliseksi hallintotuomioistuimiksi. Voimaan tulon ajankohdaksi on arvioitu (ibid. s. 43) v. 1989 loppupuolta.

tavaan menettelyyn.⁹⁵ Laissa on annettu yleissäännökset sellaisista menettelytavoista, joilla on keskeinen vaikutus kansalaisten asemaan ja oikeussuojaan. Tässä suhteessa tärkeimpiä oikeussuojan takeita on hallinnossakin *asianosaisen kuuleminen*. Yhdenmukaisesti kuin siviili- ja rikosprosessissa kuuleminen palvelee asian luotettavaa selvittämistä, koska asianosainen saa puhevaltaansa käyttäessään tietoonsa ne vaatimukset ja selvitykset, joiden perusteella häntä koskeva asia ratkaistan. Samalla hän voi esittää omia vaatimuksiaan asiassa.

HMenL 15.1 §:n mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus antaa selityksensä muiden tekemistä vaatimuksista ja asiassa olevista sellaisista selvityksistä, jotka voivat vaikuttaa asian ratkaisuun. Pykälän 2 momentissa säännellään neljä tapausta, jossa asian saa ratkaista asianosaista kuulematta. Kuulemisesta voidaan luopua, jos vaatimus jätetään tutkimatta tai hylätään heti tai jos hyväksytään vaatimus, joka ei koske toista asianosaista, taikka jos kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta; jos asia koskee palvelussuhteeseen tai vapaaehtoiseen koulutukseen ottamista taikka sellaisen edun myöntämistä, joka perustuu hakijan ominaisuuksien arvioimiseen; jos kuuleminen vaarantaa päätöksen tarkoituksen toteutumisen; tai jos asian ratkaisemista ei voi lykätä. HMenL 18 §:ssä vuorostaan annetaan määräyksiä sen varalta, että asianosainen haluaa asian vireillä ollessa esittää suullisesti vaatimuksen tai selvitystä. Pykälän 2. virkkeestä ilmenee, että muita asianosaisia on tällöin kuultava: heidät on kutsuttava samanaikaisesti paikalle, jos siihen on syytä.

Asianosaisen kuuleminen on kontradiktorisen periaatteen soveltamista.⁹⁶

⁹⁵ Lain voimaantulosäännöksen perustelujen mukaan hallintomenettelylaki on luonteeltaan prosessilaki.

Menettelyä koskevat säännökset olivat ennen lain voimaantuloa pääosin erityislainsäädännössä. Leimaa antava piirre oli yksittäisten menettelysäännösten lukuisuus. Siten esim. vireilletuloon ja päätöksentekoon liittyviä säännöksiä oli molempia yli tuhat. Hallintomenettelylaki tekee suuren osan yhä voimassa olevista erityissäännöksistä asiallisesti tarpeettomiksi.

⁹⁶ Kuulemisperiaate on voimassa useimmissa kehittyneissä oikeusjärjestyksissä — toisinaan luonnonoikeudellisena periaatteena; *Kulla*, mt. s. 2. Ks. po. suhteessa lisäksi *Vilkko-nen*, Hallintolainkäyttö I s. 19/20.

Asianosaisen kuuleminen on hallinnossakin tuon oikeudenalan tärkeimpiä instituutioita. Sitä on meillä perustavasti käsitelty *Merikoski*; ks. »Asianosaisen kuuleminen hallinto-oikeudellisena säännöstönä», LM 1953 ss. 181—204. Esitys ei ole juurikaan menettänyt ajan-kohtaisuuttaan.

Valaisevaa on niin ikään perehtyä siihen, mitä lain esitöissä on sanottu asianosaisen kuulemisesta: »Asianosaisen kuuleminen on osa hallinnon julkisuutta. Kohdistuessaan hallintoasiain yksityiseen asianosaiseen kuulemisperiaate ilmentää yleisesti hallinnon kansalais-

Kontradiktorisen periaatteen sisältö on hallinnossa keskeiseltä osalta yhdenmukainen siviiliprosessissa vallitsevan kanssa sellaisena kuin sitä sovelletaan indispositiivisissa riita-asioissa. Täydellinen yhdenmukaisuus siviiliprosessiin verrattuna vallitsee siinä suhteessa, ettei hallintoviranomaisen tarvitse huolehtia siitä, että asianosainen todella antaa selityksensä. Periaatetta ilmentää positiivisoikeudellisesti HMenL 21 §, jossa säädetään asianosaiselle selityksen antamista ja selvityksen esittämistä varten asetettavasta määräajasta. Lainkohdan mukaan asianosaiselle on tässä yhteydessä ilmoitettava, ettei määräajan noudattamatta jättäminen estä ratkaisemasta asiaa.⁹⁷

Kuulemisvelvollisuuden perusteena on normaalisti asianosaisen tiedon tarve. Tähän näkökohtaan perustuu, ettei asianosaisen kuuleminen HMenL 15.1 §:n mukaisessa järjestyksessä ole yleensä tarpeellista suoritettaessa hallinnollisia yleistoimia. Tämän mukaisesti lain perusteluissa todetaan — yhdenmukaisesti *Merikosken* tieteisopissa esittämien näkökantojen kanssa —, että esimerkiksi henkikirjoitus, vaaliluettelon laatiminen sekä virka- ja itsehallintoalueiden kielellisen jaotuksen määrääminen ovat vanhastaan olleet yleistoimia, jotka on suoritettu asianosaista henkilökohtaisesti kuulematta.⁹⁸ Kuulemisen korvaa ja tekee tarpeettomaksi luetteloiden nähtävilläolo, milloin se tapahtuu ennen yleistoimen suorittamista. Asiaan vaikuttaa lisäksi se seikka, että yleistoimet on suoritettava säännöllisesti tietyin väliajoin tai erikseen kuulutettuna aikana.⁹⁹

keskeistä lähtökohtaa. Kuuleminen palvelee hallintoasian totuudenmukaista selvittämistä, koska asianosainen saa häntä kuultaessa tietoonsa ne vaatimukset ja selvitykset, joiden perusteella häntä koskeva asia ratkaistaan. Sen lisäksi että asianosainen voi näin valvoa asian selvittämistä, hän voi kuulemisen yhteydessä esittää omia vaatimuksiaan asiassa. Näistä syistä kuulemisvelvollisuus edistää kaikin puolin viranomaistoiminnan tasapuolisuutta ja asian käsittelyn huolellisuutta.» Näin HE 1981 vp. N:o 88 s. 30.

⁹⁷ *Määräämisperiaatteen* soveltamisen kannalta julkisoikeudellista oikeussuhdetta koskeva menettely sen sijaan eroaa siviiliasian oikeudenkäynnistä. Julkisoikeudellisen oikeussuhteen osapuoli ei periaatteessa saa luopua oikeudestaan. Ks. *Merikoski*, mt. s. 196.

Liioin ei *kaksiasianosaissuhde* aina ole selvä. *Vilkkonen*, Hallintolainkäyttö I s. 35, puhuu tässä merkityksessä »heikosta» (kaksi-)asianosaissuhteesta ja toteaa, että kyseessä on varsinaisesti hallintomenettelyn mutta osittain myös hallintolainkäytön ominaispiirre. Ks. lisäksi *Kulla*, mt. s. 30/1 ('kahden asianosaisen ja riippumattoman organoin osoittaminen ei hallintoasiassa ole mahdollista'); ja *Merikoski*, mt. s. 192.

⁹⁸ Ks. HE 1981 vp. N:o 88 s. 32/3; ja *Merikoski*, mt. s. 186/87. Vrt. esitystä edellä s. 27 ja av 68.

⁹⁹ Asianosaisen tiedon tarpeeseen perustuva kuulemisvelvollisuus on sitä vastoin olemassa, milloin hallintoviranomainen asianosaista kuultuaan asiaa edelleen selvitellessään saa tietoonsa aineistoa, joka on kyseessä olevalle asianosaiselle epäedullista. Uudelleen kuule-

HMenL 2 §:n mukaan hallintomenettelylaki on toissijainen sekä ennen sen voimaantuloa että jälkeenpäin lailla tai asetuksella annettuihin siitä poikkeaviin säännöksiin nähden. Kysymykseen tulevan säännösaineiston lähempi tarkastelu ei tässä ole mahdollista.

HMenL 1 § sulkee hallintomenettelyn ulkopuolelle *hallintolainkäytön*.¹⁰⁰ Kuten edellä on mainittu, meillä ei ole erityistä prosessilakia hallintolainkäytössä noudatettavaa menettelyä varten. Erityislainsäädäntöä alalta sitä vastoin on paljon. Laki muutoksenhausta hallintoasioissa (L 24. 3. 1950/154) ja laki ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa (L 1. 4. 1966/200) sisältävät seikkaperäisiä säännöksiä valitus- ja vastaavasti purkumenettelystä. Mitä tulee kysymykseen oikeudenkäymiskaaren soveltamisesta sellaisenaan hallintoprosessiin, tieteisopissa lähdetään jokseenkin yksimielisesti siitä, ettei tämä ole mahdollista.¹⁰¹ Lähinnä kysymykseen voisivat tulla ahtaasti siviiliprosessuaaliset oikeusohjeet. Niiden suoraviivaista siirtämistä hallintolainkäytön oikeusohjeiksi rajoittaa tämän lainkäytön pääsääntöisesti kirjallinen muoto, tutkintamenetelmän hallitseva asema ja julkisoikeudellisten oikeussuhteiden useimmiten indispositiivinen luonne. Tämä ei kuitenkaan estä oikeudenkäymiskaaren soveltamista hallintoprosessiin, milloin muutoin kysymykseen tulevassa erityislainsäädännössä ei ole tilanteeseen soveltuvaa normia eikä hallintoprosessin kirjallinen muoto ole soveltamiselle esteenä. Oikeudenkäymiskaaren rikosprosessuaalisiakin normeja voidaan soveltaa, milloin erityissäännöksiä ei ole; näin silloin, kun hallintotuomioistuin ratkaisee rangaistusvaatimuksen. Joka tapauksessa hallintoprosessissakin pyritään aineelliseen totuuteen, siihen, että päätöksessä todettu tosiseikasto vastaa ulkoprosessuaalista tosiseikastoa. Kysymys oikeaan ratkaisuun päätymisestä hallintoalamaista koskevassa asiassa palautuu oleellisissa suhteissa laajakantoiseen kysymykseen hallinnon lainalai-

mista eivät koske toisenlaiset säännöt kuin kuulemista yleensä. Ks. lähemmin *Vilkkonen*, JFT 1980 ss. 168—181.

Vilkkosen kysymyksenasettelulle voidaan osoittaa tärkeä analogia siviiliprosessin piiristä: kanteenmuutосkielto yksipuolisessa menettelyssä.

¹⁰⁰ *Merikoski*, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä I s. 25, korostaa hallintoasioiden tunnuspiirteinä, että hallintoviranomainen toimii hallintoasiassa lakia soveltaessaan julkisen edun valvojana ja julkisyhteisöä edustaen ikään kuin *omassa* asiassaan. Lainkäyttäjä sitä vastoin on asianosaisten yläpuolella oleva orgaani, jonka tehtävänä on oikeuden arvovallalla ratkaista erimielisyyksiä ja intressiristiriitoja. Nämä voivat olla yhtä hyvin kahden oikeusalamaisen kuin oikeusalamaisen ja julkisen yhteisön välisiä. Hallintotoimintaa luonnehtii tarkoituksenmukaisuusharkinta, lainkäyttöä oikeussuojan antaminen. *Ibid.* s. 27.

¹⁰¹ Ks. *Lager*, LM 1969 ss. 65—67 ja siinä (av 72 ja 73) mainittua kirjallisuutta; *Kurvinen*, LM 1975 s. 617/18.

suudesta ja tätä kautta kysymykseen hallinto-oikeudellisesta oikeusturvajärjestelmästä.

3. Aineiston hajanaisuudesta johtuen on tarkoituksenmukaista keskittää esitystä ja valaista tutkittavaa kysymystä eräänlaisen hallintoprosessin perustyyppin avulla. Tällaisen »edustavan» tarkastelukohteen muodostaa lääninoikeuksissa tapahtuva hallintolainkäyttö: luotiinhan lääninoikeuksien perustamisella jo organisatorisesti oikeusvaltiolliset takeet hallintoriidan ratkaisemiselle samalla kun uudessa lainsäädännössä (Lääninoikeuslaki 31. 12. 1974/1021) annettiin yksityiskohtaisia säännöksiä noudatettavasta menettelystä. Niiden joukossa on tärkeitä määräyksiä asianosaisen kuulemisesta ja poissaolosta.

Asianosaisen kuuleminen on säännöstetty LOL 14 §:ssä. Lainkohdan mukaan on asianosaisen vastapuolelle tai toiselle asianosaiselle (»muulle asianosaiselle») varattava tilaisuus kirjallisen vastineen tai selityksen antamiseen, mikäli asiaa ei jätetä lääninoikeudessa tutkittavaksi ottamatta tai vireillepanijan vaatimusta heti hylätä (LOL 14.1 §). Milloin vaatimus koskee työlaitokseen^{101a} tai huoltolaan määräämistä, on sille, jota vaatimus koskee, tai hänen holhoojalleen taikka laillisesti määrätylle muulle edustajalleen samalla varattava tilaisuus kirjallisesti ilmoittaa, haluaako hän tulla vaatimuksen johdosta lääninoikeudessa suullisesti kuulluksi (LOL 14.2 §). Vastaavasti kuin ensi asteen hallintomenettelyssä kontradiktorisuuden vaatimus ei ole ehdoton. Siten LOL 14.3 §:ssä säädetään, että lääninoikeus voi asettaa määräajan, jonka kuulla vastine, selitys, 2 momentissa tarkoitettu ilmoitus tai vastaselitys on annettava uhalla, että niiden antamatta jättäminen ei estä asian käsittelyä ja ratkaisemista.

Menettelyn kontradiktorinen muoto korostuu niissä määräyksissä, jotka koskevat asian selvittämistä varten toimitettavaa suullista käsittelyä ja todistelua. Asianosaiset on kirjallisesti kutsuttava suulliseen käsittelyyn (LOL 16.2 §:n 1. virke). Vastaavasti kuin siviiliprosessissa lääninoikeus voi suullisessa käsittelyssä kuulla asianosaista myös totuusvakuutuksen nojalla sekä kuulla todistajia ja asiantuntijoita valallisesti (LOL 16.1 §). Kontradiktorisuuden vaatimusta toteutetaan niissä LOL 17.2 ja 18.2 §:n määräyksissä, joissa asianosaisille varataan oikeus olla läsnä ja käyttää puhevaltaansa todistelussa: todistajien ja asiantuntijoiden kuulustelussa sekä katselmuksessa. Yhdennukaisesti kuin siviiliprosessissa asianosaisen poissaololla on preklusoiva vaikutus. Siten asianosainen voidaan kutsua suulliseen käsittelyyn sillä uhalla,

^{101a} Mm. ElatusturvaL 56 §:stä johtuen asiaryhmä ei enää kuulu viranomaismenettelyn alaan.

että hänen poissaolonsa ei estä asian käsittelyä ja ratkaisemista (LOL 16.2 §:n 2. virke). Säännös on ilmaus hallintoprosessissa yleisemminkin vallitsevasta oikeusperiaatteesta.

Ratkaisu, joka annetaan suullisessa käsittelyssä asianosaisen poissaollessa, ei ole käsitteellisesti yksipuolinen tuomio. Tämä toteamus perustuu hallintoprosessissa noudatettavaan tutkintamenetelmään ja prosessin kohteen indisiiviseen luonteeseen.¹⁰²

C. TUTKIMUSASETELMA

1. On yhä tavallisempaa, että yksityinen asianosainen tai joku muu, joka on kutsuttu oikeuteen, jää saapumatta.¹⁰³ Tutkimuksen kohteena oleva prosessi-ilmiö on siten ajankohtaismerkitykseltään tärkeä.

Lakiin sisältyy yksityiskohtaisia säännöksiä vastaajan poissaolosta samalla kun siinä on asianmukaisesti huomioitu myös kantajan poissaolon mahdollisuus. Tämä luo asianosaisen poissaoloon oikeusäännöstönä tarpeellista tasapainoa. Rakentuvathan prosessuaaliset säännöt normaalisti sille edellytykselle, että oikeusjutussa on kaksi asianosaista.

Tutkimustehtävä edellyttää toisaalta niiden oikeustositseikkojen selvittämistä, joiden olemassaolo perustaa asianosaisen poissaolon tai siihen prosessuaalisesti verrattavan tilanteen, toisaalta poissaolon oikeusseuraamusten määrittämistä. Aikaisemmin esitetystä on käynyt ilmi, että asianosaisen poissaolon yksi merkittävä seuraus dispositiivisissa riita-asioissa on yksipuolinen tuomio. Mutta samalla on havaittu, ettei yksipuolinen tuomio ole ainoa tapa, jolla siviiliprosessi voi päättyä toisen tai molempien asianosaisten jäätyä tuomioistuimeen saapumatta. Kysymyksenasetteluna ei siten ole »asianosaisen poissaolo ja yksipuolinen tuomio»; tällainen rajausta jättäisi joukon prosessuaalisesti relevantteja poissaolotilanteita tutkimusaiheen ulkopuolelle. Tässä muodossa kysymystä on Suomen prosessitieteessä jo yksityiskohtaisesti selvitetty *Sjöströmin* v. 1916 ilmestyneessä väitöskirjassa »Om tredsdom enligt finsk och svensk civilprocessrätt». Suorittujen lainmuutosten johdosta *Sjöströmin* tutkimus ei enää kaikilta osin kohdistu tämän päivän voimassa olevaan oikeuteen.

Kaiken kaikkiaan tutkimusaihetta voidaan pitää suhteellisen laajana. Tähän perustuu, ettei aihetta koskevassa kokonaisuusityksessä saateta tarkastella

¹⁰² Ks. *Lager*, mt. s. 67; *sama*, Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa s. 86.

¹⁰³ *Arvidsson*, SvJT 1974 s. 818; *Sigander*, SvJT 1973 s. 249.

kaikkia detaljikysymyksiä, vaan tavoitteena on voittopuolisesti yleiskuvan esittäminen; esitys on yleiskartoittava.

Mitä edellä on sanottu tutkimusaiheen laajuudesta, tuo esille erään tutkimuksen keskeisen piirteen. Tarkasteltavana ei ole tietty prosessuaalinen »ongelma» tai »ongelmakokonaisuus», jollaista edustaisivat esimerkiksi teemanimikkeet »prosessitoimen pätemättömyys», »kanteenmuutoskielto siviiliprosessissa» tahi »todistajankuulustelun virhelähteet». Se asiakokonaisuus, joka on seuraavan esityksen kohteena, muodostaa oikeudenkäymiskaassa yhtenäisesti säännellyn, ääriviivoiltaan selvästi erottuvan lohkon.¹⁰⁴

Tutkimusaiheen laatu ja erityispiirteet puolestaan vaikuttavat tutkimuksen suoritustapaan. Tässä suhteessa on ensiksi tarkasteltava, onko metodisesti välttämätöntä tai edes tarpeellista käsitellä erityisen esitysjakson tasolla tutkimuksessa käytettäviä *termejä*. Sellaista syytä, joka vaatisi kielenkäyttöä koskevien huomautusten keskittämistä systemaattisessa suhteessa itsenäiseksi kokonaisuudeksi, ei näytä olevan olemassa. Tutkimus on laaja-alainen ja liikkuu siviiliprosessioikeuden eri lohkoilla. Siinä tarkastellaan siviiliprosessioikeuden johtavia periaatteita; tässä suhteessa viitattakoon jo esillä olleeseen kontradiktio-raiseen periaatteeseen. Edelleen käsitellään sellaisia kysymyksiä kuin prosessuaalinen edustus, kolmannen miehen osallistuminen oikeudenkäyntiin ja juttujen yhtyminen. Niin ikään tutkimuksessa joudutaan ottamaan kantaa eräisiin todistusoikeuden alaan kuuluviin ongelmiin. Nämä esimerkkeinä mainitut kysymykset jo osoittavat, että esitys ei rakennu yhden tai useamman ahtaasti tätä tutkimusta varten käyttöön otetun perusterman varaan. Nyt sanottu koskee vastaavasti niitä käsitteitä, joita termeillä ilmaistaan. Siten esimerkiksi sellaisten jäljempänä esille tulevien keskeisten käsitteiden kuin haaste, kantajan kanne ja asianosaisseuraanto sisällöstä vallitsee prosessitieteessä laaja yksimieli-
syys.¹⁰⁵ Tämä ei tietenkään lopullisesti sulje pois mahdollisuutta, että myö-

¹⁰⁴ Tuo yhtenäisyys jää siinä merkityksessä relatiiviseksi, ettei siitä ilman muuta seuraa, että kyseessä oleva asiakokonaisuus, asianosaisen poissaolo, muodostaisi varsinaisen *instituution*. Nykysuomen sanakirja määrittelee »instituution» tapajärjestelmäksi ja yhteiskunnalliseksi laitokseksi. Oikeustieteessä instituutio ei merkitse samaa kuin normikompleksi. Epäilystä ei voi olla siitä, että esim. *yksipuolinen tuomio* (Ekelöf V s. 189; *Olivecrona*, Rätt och dom s. 180) ja myöhemmin puheeksi tuleva *asiainhuolto* eli *negotiorum gestio* (Kilpiä, DL 1987 s. 415) ovat oikeudellisia instituutioita. Toisaalta esim. *pankkisalaisuus* lienee siitä tehtyjen lukuisten poikkeusten vuoksi liian heterogeeninen, jotta siitä voitaisiin käyttää nimitystä oikeudellinen instituutio; ks. *M. Castrén*, LM 1981 s. 613.

¹⁰⁵ Juridisille käsitteille on yleensäkin ominaista, että niiden merkitys on tarkoin sovittu. Näitä sopimuksia yksityisen tutkijan ja oikeuskielen käyttäjän on kunnioitettava. Ks. tämän johdosta esim. v. *Wright*, Logiikka, filosofia ja kieli s. 226; *Ross*, Om ret og retfaer-

hemmissä esitysyhteyksissä kohdataan probleemoja, jotka edellyttävät kielenkäytön erittelyä ja käsitteiden analysointia. Kielenkäyttöä koskeva aspekti on tällöin asiayhteyden vaatima.

Suomen prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on vanhastaan vaikuttanut tutkimusperinne, joka suosii *oikeusvertailevan* näkökulman liittämistä kansalliseen oikeudenkäyntijärjestykseen kohdistuvaan tutkimukseen. Sellaisella menettelyllä on puolellaan eräitä kiistattomia etuja. Prosessioikeudelliset oikeussäännöt ja niiden piirissä kohdattavat erityyppiset ongelmat ovat useinkin luonteeltaan universaalisia. Vertailevaa metodologiaa käyttävä tutkimus on kiinnostunut sanotunlaisista identtisistä tai toisiaan lähellä olevista oikeussäännöistä, niitä koskevista periaatteista, teorioista ja soveltamisen menetelmistä. Varsinkin milloin tutkittavana oleva aihe on kotimaisessa oikeustieteessä jäänyt vähälle huomiolle, tarve ulkomaisten esikuvien ja lähteiden hyödyntämiseen on voimakas. Oikeusvertailun avulla kansallinen oikeustiede rakentaa siltoja »suureen maailmaan». Itse asiassa vasta positivistinen oikeustiede, vertaileva oikeustiede ja — kuten myöhemmin tulee puheeksi — oikeushistoria muodostavat »oikeustieteen» tämän sanan laajassa merkityksessä.¹⁰⁶

Oikeusvertaileva aspekti on erityisesti monografiamuotoisissa tutkimuksissa siinä määrin vakiintunut, että prosessioikeutta tutkivan tieteen ylläpitäminen ahtaasti kansallisena ei ole ajateltavissa. Metodisessa suhteessa on ollut tapana keskittää oikeusvertailevat havainnot yhdeksi kokonaisuudeksi; tällainen »oikeusvertaileva katsaus» näyttää olevan eräänlainen prosessuaalisen tutkimuksen »essentialia». Varsinkin milloin kotimainen oikeus on tutkittavassa suhteessa aukollinen tai alan lainsäädäntö vanhaa, keskitetty oikeusvertaileva esitys on monessa suhteessa perusteltu. Ulkomaisen oikeuden tarjoama vertailupohja avaa mahdollisuuden kristallisoida positiivisoikeudellisesti hyödyllisiä kysymyksenasetteluja.

Edellä kuvatulla menettelytavalla on kuitenkin myös huonot puolensa. Kuten usein käy, erillisestä oikeusvertailevasta katsauksesta muodostuu tutkimuksessa luettelonomainen kokonaisuus, josta saatavaa tietoa ei ole voitu johdonmukaisesti hyödyntää. Sellaisen »vertailun» arvo on tietenkin kyseenalainen.¹⁰⁷

dighed s. 136; *Olivecrona*, Språket s. 41/2; *Vilkkonen*, LM 1967 ss. 371—382 (»ns. erityis-kielissä sanojen merkitys on tarkoin sovittu»; s. 377).

¹⁰⁶ Vrt. *Klami*, LM 1970 s. 57. — Oikeusvertailun yleisestä periaatteellisesta merkityksestä ks. *Alanen*, Oikeuden universaalisuudesta ss. 17—24; *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa s. 189 ja 203; *Ellilä*, LM 1945 ss. 46—49; *Jokela*, LM 1966 ss. 509—514; *Coing*, TfR 1968 ss. 205—224; *Strömholm*, SvJT 1971 ss. 251—263.

¹⁰⁷ Tähän näkökohtaan on tekijän huomiota kiinnittänyt professori *P. O. Träskman*.

Mitä käsillä olevaan tutkimukseen tulee, siihen ei sisälly erityistä oikeusvertailevaa katsausta. Tutkimusaiheen laajuudesta johtuu, että ollakseen tutkimuksellisia tarkoituksia hyödyttävä, sellaisen katsauksen tulisi olla huomattavan laaja. Tuollainen »oikeusvertaileva katsaus» voitaisiin laatia itsenäiseksi kokonaisesitykseksi, kuten saksalaisella kielialueella on tehtykin. Seuraavan esityksen tarkoituksena on lähinnä meillä voimassa olevien — korostettakoon: suhteellisen uusien — oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Tämän vuoksi ja koska alalta on verrattain paljon kotimaista *oikeuskäytäntöä*, yhtäjaksoisen oikeusvertailevan jakson asemesta ulkomaisessa oikeudessa omaksuttuja ratkaisuja tullaan selostamaan hajallaan tutkimuksen eri luvuissa.¹⁰⁸

Tutkimukseen ei liioin sisälly erityistä *oikeushistoriallista* katsausta. Metodisena ratkaisuna tämä ei sisällä kannanottoa historiallista aspektia vastaan. Kuten edellä on mainittu, positivistinen oikeustiede, vertaileva oikeustiede ja oikeushistoria täydentävät toisiaan. Prosessioikeudenkin alalla oikeussäännösten syvälinen ymmärtäminen edellyttää tietoa niiden historiallisesta taustasta. 'Kun tutkittavana ongelmana on asianosaisen niskoittelu siviiliprosessissa, tämän kysymyksen olemusta ja viimesijaista perustetta ei voida ratkaista satunnaisten huomioiden avulla. Yritykseen, jonka tarkoituksena on löytää ne syvimmat lähteet, joista kontumasiaaliperiaatteet juontuvat, voidaan ryhtyä vain historialliselta ja oikeusvertailevalta pohjalta.' Näin kirjoitti *Sperl* vuonna 1898,¹⁰⁹ ja tämä ajattelutapa synnytti vielä meidän vuosisatamme ensimmäisinä vuosikymmeninä teoksia, joissa oikeushistoriallinen ja oikeusvertaileva aines yhdessä käsittivät tutkimuksesta kolmanneksen. Mutta jo niin aikaisin kuin vuonna 1894 oli *Wrede* lausunut, että historiallisilla apuneuvoilla on prosessioikeuden ymmärtämiselle huomattavasti vähäisempi merkitys kuin miten on vastaavasti laita siviilioikeudessa.¹¹⁰ Mitä erityisesti käsillä olevaan tutkimuk-

¹⁰⁸ Mitä tekstissä on sanottu kotimaisen oikeuskäytännön runsaudesta, ei koske *kirjallisuutta*: tutkimuksen kohteena olevaa aihealuetta valaisevia esityksiä ei ole paljon. Lähinnä voidaan puhua muutamasta yleiskartoittavasta oikeudellisesta artikkelista. Probleemikeskeisiä, detaljikysymyksiin paneutuvia esityksiä — laajempia tai suppeampia — on niitäkin vain harvoja.

Tutkimuksessa omaksuttu menettelytapa, jossa »oikeusvertaileva katsaus» on korvattu asiayhteyteen perustuvalla oikeusvertailulla, ei ole prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa sinänsä tuntematon. Siten esim. *Welamson* toteaa esittämillään perusteilla, »att en samlad komparativ framställning icke synts påkallad» (. . .). På olika punkter få vi emellertid i det följande anledning att redovisa lösningar i utländsk rätt av skilda problem.» Ks. »Lärkarsekretessen» s. 9.

¹⁰⁹ Ks. »Urteile in Versäumnisfällen nach österreichischem Zivilprozessrecht» s. 58.

¹¹⁰ Ks. »Bevisrätten» s. 4.

seen tulee, oikeushistoriallinen näkökulma on yksi aspekti monista, jollaisia ovat esimerkiksi analyttiset aspektit ja normisuosituksia esittävä lainoppi. Mutta yhtä epätarkoituksenmukaista kuin on esittää analyttisiä аспектеjeя erillisellä »osastonaan», yhtä vähän näin on syytä menetellä oikeushistoriallisten näkökohtien esittämisessä.¹¹¹

2. Prosessi on olemassa aineellisen oikeuden vuoksi, jota se palvelee. Prosessi ei ole itsetarkoitus. Se saa alkunsa aineellisella elämänalueella nousevista tarpeista ja jokainen prosessi tähtää takaisin tähän aineelliseen alueeseen. Prosessia johtavan tuomarin tehtävänä on antaa lakiin perustuva ratkaisu kanta-jan kanteessa esitetystä oikeussuojapyyntöstä. Tämä tapahtuu tuomioissa, johon oikeudenkäynti päättyy. Oikeudenkäyntimenettelyn tulisi johtaa päämääränä olevaan tuomioon mahdollisimman varmasti, nopeasti ja vähin kustannuksin. Tämän pyrkimyksen objektiivinen ilmenemismuoto on voimassa oleva oikeudenkäyntijärjestys.

Edellä sanotusta seuraa, että täyttääkseen tehtävänsä aineellisen oikeuden palveluksessa prosessioikeuden tulee olla riittävän seikkaperäisesti ja yksiselitteisesti lainsäädännön tasolla kodifioitu. Prosessilaki ei saa jättää oikeaa menettelytapaa etsivää tuomaria pulaan; tuomioistuimen käytettävissä oleva aika on ainakin periaatteessa tarkoitettu aineellisoikeudellisen »pääasian» eikä prosessuaalisten menettelytapakysymysten harkintaan. Uudenaikaisissa prosessilaeissa tämä näkökohta konkretisoituu normituksen laajuudessa ja laadussa: oikeussäännöksiä on kvantitatiivisesti paljon ja ne ovat kvalitatiivisesti selkeitä ja yksiselitteisiä. Varsinaisesti uutta on se, että ns. fakultatiiviset prosessinormit ovat jatkuvasti yleistymässä.¹¹²

Asianosaisen poissaoloa koskevissa oikeudenkäymiskaaren 12 luvun säännöksissä ilmenevät joka tapauksessa lähtökohtaisesti edellä kuvatut piirteet.

¹¹¹ Tästä kysymyksestä voidaan kuitenkin perustellusti olla toistakin mieltä. Siten *Zahle* on sisällyttänyt tutkimukseensa erityisen historiallisen katsauksen; ks. »Udeblivelsesdomme» ss. 15—27. *Zahlen* perustelu on huomionarvoinen: Oikeushistoriallinen katsaus voi olla hyödyllinen lähtökohta voimassa olevien sääntöjen analyysille ja arvioinnille. Oikeushistoria voi kertoa meille, että joskus on ollut toisin ja sen vuoksi voi tullakin toiseksi, kun taas keskittyminen voimassa oleviin oikeussäännöksiin voi antaa niille leiman ajattomasta pätevydestä; *ibid.* s. 15.

¹¹² Prosessioikeus on ankaraa oikeutta eivätkä siinä vaikuttavat oikeusvarmuussyyt salli tuomarille laajaa harkinnan vapautta. Näkökohta on ylipositivistinen; sitä korostaa esim. *Névai*, LM 1969 s. 931. Ks. lisäksi *Alanen*, Yleinen oikeustiede s. 41; *Hormia*, LM 1971 s. 159. »Viimeinen sana» tässä keskustelussa kuuluu *Fitgerille*: Tiheän normituksen haitta on kahlehdittu prosessi, jossa erityispiirteitä ei voida ottaa riittävästi huomioon; myös säännösten hallinta vaikeutuu. Ks. *Festskrift till Lars Welamson* (1988) ss. 153—172.

Tämä toteamus selittää käsillä olevan tutkimuksen erään päätehtävän: asianosaisen poissaoloa koskevien oikeussäännösten systematisoinnin ja tulkinnan. Tutkimusaspekti on tällöin voittopuolisesti lakipositivistinen.

Prosessioikeudessa on lainsäädännöksillä aina ollut keskeinen asema oikeuslähteenä. Mainittu seikka on yhteydessä siihen prosessioikeuden erikoispiirteeseen, että toisin kuin muilla oikeudenaloilla tuomioistuimen kannanotot ovat pitkälle ennakoitavissa.¹¹³ Prosessilain perusteella voidaan — määrättyissä rajoissa — melkoisella varmuudella ennustaa, miten tuomioistuimen jäsenet tai muut oikeudenkäyntiin osallistuvat henkilöt tulevat toimimaan. Siten voidaan ennen konkreettista oikeudenkäyntiä ennustaa, että jos kumpikaan asianosainen ei saavu paikalle, tuomioistuin ei edes ryhdy käsittelemään juttua, tahi jos saapuvilla oleva asianosainen häiritsee jutun käsittelyä eikä ole ojennettavissa, hänet poistetaan istuntohuoneesta. Samoin voidaan etukäteen pitää todennäköisenä, että todistajina kuultavat vannovat valan tahi että jutussa annettava tuomio annetaan julistamalla tai muulla tavoin asianosaisille tiedoksi.

Kaikkia prosessielämässä heräviä probleemoja ei kuitenkaan voida poistaa lainsäädännön keinoin. Tähän perustuu se ensiarvoinen merkitys, mikä oikeuskäytännöllä prosessioikeudenkin alalla on lain tulkittamisessa. Oikeuskäytäntö ei tosin muodosta varsinaista oikeuslähdettä; edes prejudikaateista käyvät ratkaisut eivät sido, elleivät ne muodosta tavanomaista oikeutta.¹¹⁴ Silti en-

¹¹³ Tämä näkökohta on jäänyt varsinaisissa prosessioikeudellisissa tutkimuksissa verrattain vähälle huomiolle. Ks. sen johdosta etenkin *Makkonen*, Zur Problematik der juristischen Entscheidung s. 213.

¹¹⁴ Huolimatta normituksen prosessioikeudelle ominaisesta seikkaperäisyydestä tämäkään oikeudenala ei voi olla tyhjentävästi säännöstetty; useita, jopa tärkeitä kysymyksiä on jätetty avoimiksi. Aukkoharkinnalle ja tulkintajuridiikalle on siten osoitettavissa tehtävä. Mitä tavanomaiseen oikeuteen tulee, sellaista muodostuu prosessioikeudessa harvoin. Vuoden 1734 lain säätämisen aikaan vallinneessa yhteiskuntatodellisuudessa asia oli epäilemättä toisin; itse oikeudenkäymiskaaressa normitus oli nykyistä harvempaa. Säännöksistä voitiin — ja voidaan tietysti vieläkin — sanoa, että ne ovat 'verkon silmiä, joilla voidaan pyydystää säännönmukaiset tapaukset' (*Ekelöf* I s. 60). Perussäännöksiin kuuluvassa, edelleen voimassa olevassa OK 1: 11:ssä tavanomaisen oikeuden olemassaoloa edellytetään kirjoitetun lain tasolla: »Maan tapa, jos se ei ole kohtuuton, olkoon tuomarilla myös ohjeena tuomitessansa, kun säädettyä lakia ei ole.» Ks. tämän johdosta *Makkonen*, mt. s. 45; sekä yleisemmin *Guldener* s. 52 ja 53 av 11.

Mitä tulee tekstissä omaksuttuun kielteiseen kantaan korkeimman oikeuden ennakkopäätösten sitovuudesta, tämä lieene viimeaikaisen keskustelun valossa tutkijoiden enemmistön käsitys. Lainsäätäjä ei ole — esim. OK 30 luvun uudistamisen myötä — muuttanut KoO:n asemaa. KoO on siltäkin vain »oikeusaste». Mainitusta keskustelusta ks. *Aurejärvi*, LM 1985 ss. 451—463; *A. Jokela*, LM 1984 s. 191/92; *Lager*, Uudistunut muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen s. 24; *Saraviita*, LM 1985 ss. 373—376; sekä viimeksi *Klami*, DL 1986

nakkopäätösten tosiasiallinen merkitys tuomarin tehtävää ohjaavina ja helpottavina tietolähteinä on tavattoman suuri. Tämä koskee nimenomaan alioikeustason ratkaisutoimintaa eli sitä porrasta, jota käsillä olevassa tutkimuksessa pääasiallisesti pidetään silmällä. Prosessioikeudellista tutkimusta hallitsevan tieteenkäsitteiden mukaista on, että oikeuskäytännölle annetaan sille kuuluva normatiivinen paino. Kuten tutkimuksen varsinaisessa osassa ilmenee, etenkin hovioikeustason oikeuskäytännössä on suhteellisen paljon jouduttu askartelemaan yksipuolisen menettelyn yhteydessä esiintyvien probleemien parissa. Näin ollen on johdonmukaista, että oikeuskäytännön tulkinta muodostaa tutkimuksen erään keskeisen ulottuvuuden.

Riippumatta lainsäädännön seikkaperäisyyden asteesta oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa on aina otettava huomioon se mahdollisuus, että esiintyy varsinaisia lain aukkoja ts. tilanteita, joihin ei saada vastausta kirjoitetuista oikeussäännöistä. Onko esimerkiksi prosessitoimien täydellinen laiminlyöminen asianosaisen taholta poissaoloon verrattavaa niskoittelua? Mitä on sanottava sivuväliintulijan esiintymisestä oikeudenkäynnissä? Voiko hän väliintulollaan »pelastaa» saapumatta jääneen vastaajan yksipuoliselta tuomiolta? Entä miten tuomioistuimen tulee menetellä, jos kantajan esityksestä ilmenee poissaolevalle vastaajalle edullisia tosiseikkoja? Nämä esimerkeiksi valitut kysymykset demonstroivat tutkimuksen sitä ulottuvuutta, jota voidaan nimittää ongelmakeskeiseksi lähestymistavaksi. Tutkijalta tämä edellyttää perusteltujen ratkaisusuositusten antamista kulloinkin esillä olevaan ongelmaan. Viime kädessä asian laita on tietysti sama silloinkin, kun tutkija voi turvautua kirjoitettuun lakiin ja sitä tulkitsevaan oikeuskäytäntöön esittäessään normisuosituslauseita so. argumentein kontrolloitavia lauseita siitä, miten oikeudellisen ratkaisun yllälause, normipremissi, on muodostettava. Tällaisella tutkimusasetteella on, kuten sattuvasti on huomautettu, takanaan »sosiaalinen tilaus».¹¹⁵ Onhan oikeusdogmatiikan tehtävänä prosessioikeudessaakin auttaa käytännön juristeja löytämään konkreettisten oikeuskysymysten ratkaisuja.

3. Tärkein poissaolotapaus on vastaajan poisjäänti. Tämän vuoksi on perusteltua, että esityksessä kiinnitetään päähuomio tähän poissaolotapaukseen. Tästä myös johtuu, että eräitä sellaisia probleemoja, jotka ovat yhteisiä kummankin asianosaisen poissaololle, voidaan sopivimmin käsitellä vastaajan pois-

s. 173: »Ennakkotapaussidonnaisuuden lisääminen on omiaan liian aikaisessa vaiheessa lukkiinnuttamaan tuomioistuinlaitoksen kannanottoja; toisaalta, jos tällainen kehitys hyväksytään, se edellyttää ratkaisujen perustelutapojen huomattavaa kehittämistä.»

¹¹⁵ *Takki*, Ongelmakeskeisestä lähestymistavasta juridisessa tutkimuksessa. Lakimiesuutiset 2/1983 s. 34.

saolon yhteydessä. Koska kysymys on vuoroin kantajan, vuoroin vastaajan poissaolosta, tiettyjä toistoja ei voida välttää.

Muutoin seuraava esitys jakaantuu muodollisessa suhteessa kuuteen eri lukuun. Näistä kaksi ensimmäistä koskevat oikeustositseikastoa oikeusseuraamusten edellytyksenä. Kysymys on osaksi prosessuaalisesta tunnusmerkistöstä (II luku), osaksi sellaisista tunnusmerkistön ulkopuolelle lankeavista seikoista, joilla on merkitystä poissaolon oikeusseuraamusten »erityisinä» edellytyksinä (III luku). Asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksia käsitellään tutkimuksen IV luvussa. Otsikolla »yksipuolinen eli kontumasiaalimenettely» varustettu V luku koskee yksipuolisen menettelyn erityispiirteitä. Yksipuolinen tuomio erillisenä tarkastelukohteena on jätetty tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Suppeassa VI luvussa tarkastellaan niitä erityiskysymyksiä, joita liittyy asianosaisen poissaoloon muutoksenhakumenettelyssä — erityiskysymyksiä jo sen vuoksi, että menettely hovioikeudessa ja etenkin korkeimmassa oikeudessa on voittopuolisesti tai lähes yksinomaan kirjallista. Mitä tästä kaikesta on saatu »tulokseksi», esitetään tutkimuksen päättävässä VII luvussa. Tällöin suoritetaan myös poissaolosäännösten kriittinen arviointi.

II LUKU

ASIANOSAISEN POISSAOLON PERUSTAVASTA OIKEUSTOSISEIKASTOSTA

Peruskäsitteitä. Kysymyksenasettelu

1. Siviiliprosessi on jatkuvassa liikkeessä oleva, oikeudellisesti säännelty tapahtuma, joka etenee välivaiheitten, prosessitilojen, kautta päämääränä olevaan tuomioon.¹ Oikeudenkäynnillä on alkunsa ja loppunsa. Oikeussäännösten tehtävänä on luoda siviiliprosessiin järjestystä ja keskitystä; sitä varten on olemassa *aikamääräyksiä* prosessitoimien suorittamista varten. Aikamääräykset ovat joko määräpäiviä tai määräaikoja. *Määräpäivä* on tietty kalenteripäivä; sitä ei määrää laki vaan tuomioistuin tai — esim. haastetta annettaessa — sen puheenjohtaja.² Määräpäivän oikeudellinen merkitys on se, että asianosainen voi suorittaa prosessitoimia tuomioistuimessa ainoastaan tuona ajankohtana. Kysymys on aikamääräyksen asettamisesta asianosaisen sellaisille prosessitoimille, jotka luonteensa mukaisesti voidaan suorittaa vain siinä tuomioistuimessa, jossa juttu on vireillä. Määräpäivä on samalla aina tarkoitettu myös tuomioistuimen prosessitoimia varten. Siten määräpäivä on — yksinkertaisimmin ilmaistuna — se kalenteripäivä, jolloin asianosaisen juttu on esillä ja jolloin hänen on oltava tuomioistuimessa saapuvilla. *Määräajat* puolestaan ovat ajanjaksoja, jotka on asetettu asianosaisten yksipuoliselle toiminnalle prosessissa.

¹ Prosessi-sana on saanut alkunsa latinankielisestä verbistä *procedere*. Ks. D. 1, 212. pr.: *Necessarium itaque nobis videtur ipsius juris originem atque processum demonstrare.*

Mitä prosessi on? Tähän klassiseen kysymykseen on tekstissä vastattu uusimman prosessiteorian mukaisesti, joka pitää prosessia oikeudellisesti säänneltynä »tapahtumana». Oppi prosessista oikeussuhteena on jäänyt oikeushistoriaan, *Goldschmidtin* v. 1925 esittämä oppi prosessista oikeustilana jäänyt alun perinkin vaille mainittavaa kannatusta.

² Määräpäivän asettaminen tapahtuu tavallisesti siten, että ilmoitetaan tietty päivä, joskus samalla myös tunti. Käytännössä määräpäivän asettaa yleensä oikeuden puheenjohtaja, harvemmin tuomioistuin kollegisesti.

Ne ovat tavallisesti laissa säänneltyjä. Minimimääräaika eli vähimmäismääräaika on se aika, minkä täytyy vähintään kulua tietyn prosessitoimen suorittamisen ja jonkin muun ajankohdan välillä; esimerkistä käy haasteaika. Maksimimääräaika eli enimmäismääräaika taas on se pisin aika, jonka kuluessa tietty prosessitoimi voidaan laillisin vaikutuksin suorittaa; sellainen on esimerkiksi tyytymättömyyden ilmoittamiselle säädetty aika. Määräajan oikeudellinen merkitys on se, että määräajassa suoritettavaa prosessitoimea ei yleensä voida laillisin vaikutuksin suorittaa määräajan ulkopuolella.³

Asianosaisella ei ole dispositiivisissa riita-asioissa yleistä ja ehdotonta velvollisuutta *noudattaa* määräpäivää. Saapumisvelvollisuuden tavoin myöskään velvollisuus suorittaa tuomioistuimessa läsnä olevana prosessitoimia ei ole ehdoton. Prosessilain on otettava kantaa tässä suhteessa tapahtuneen laiminlyönnin seurauksiin. Aivan yleisesti voidaan oikeutemme sisältöä luonnehtia toteamalla, että asianosaisen poissaolo ja prosessitoimien laiminlyöminen on siten sanktioitu, että tästä on asianosaiselle haitallisia seurauksia. Vuoden 1972 lainuudistuksen johdosta oikeustila on siinä suhteessa muuttunut, ettei jutun ensikäsittelyyn saapumatta jäänyttä asianosaista enää tuomita sakkorangaistukseen. OK 12: 2.1:n (A:ssa 7. 9. 1901) mukaan näin oli meneteltävä siinä tapauksessa, että asia jäi ensikäsittelyssä ratkaisematta. Poissaolo oli siten kriminalisoitu; vastaavasti *poissaolosakko* oli rangaistuksen eikä pakkokeinon luonteinen. Nykyinen oikeustila, jossa asianosaiset eivät enää ole sidottuja viireillä olevaan prosessiin, vastaa paremmin siviiliprosessin luonnetta; näin erityisesti siltä osin kuin on kysymys dispositiivisista riita-asioista.⁴ Toisin kuin varhemmassa oikeudessa laki ei enää ilman muuta pidä asianosaisen poissaoloa niskoitteluna (tredska; *contumacia*). Vastaavasti »yksipuolisen tuomion» ruotsinkielinen merkitysvastine »tredskodom» on ajatuksellisesti harhaan johtava — asianosainenhan on voinut jäädä oikeudenkäyntiin saapumatta pelkkää muistamattomuuttaan. Kyseessä ei ole niskoittelu vaan *laiminlyönti*; tämä piirre tulee asianmukaisesti esille termien »yksipuolinen menettely» ja »yksipuolinen tuomio» saksankielisissä vastineissa »Versäumnisverfahren» ja »Versäumnisurteil».

Sjöström määrittelee laiminlyönnin (försummelse) sellaiseksi suhtautumiseksi (underlåtande), joka aiheuttaa laiminlyöntiin syyllystyneelle tiettyjä haitallisia seurauksia. Asianosainen syyllystyy *Sjöströmin* mukaan prosessissa laiminlyöntiin, jos hän jättää prosessitoimen kokonaan suorittamatta sille ase-

³ *Tirkkonen*, Sp I s. 515.

⁴ Tekstissä lausuttu ei tarkoita sitä, että siviiliprosessissa vallitsisi yksityisautonomia siinä merkityksessä kuin siviilioikeus tämän käsitteen tuntee.

tettuna määräpäivänä tai sille kuuluvana määräaikana taikka jättää prosessitoimen suorittamatta oikeassa ajassa tai täydellisenä. Laiminlyönnin perustapausta edustaa Sjöströmin mukaan asianosaisen totaalinen fyysinen poissaolo.⁵ Tämä sinänsä melko yleispiirteinen käsitteen kuvaus voidaan omaksua myös voimassa olevaan oikeuteen kohdistuvan esityksen perustaksi. Totaalinen fyysinen poissaolo on samalla aina myös *totaalista laiminlyöntiä*. Käsite edellyttää loogisesti dialektista vastapariaan, joka on *osittainen laiminlyönti*. Kyseessä on yksittäisten prosessitoimien laiminlyöminen. »Haitallinen seuraus» voi tunnusmerkkinä tarkoittaa vain *prosessuaalista*, välittömästi oikeudenkäynnissä vaikuttavaa haittaa erotukseksi siitä *aineellisesta* haitasta, mikä saattaa koitua asianosaiselle siitä »laiminlyömisestä», että hän jättää suorittamatta oikeusasemansa kannalta edullisia prosessitoimia. Positiivisoikeudellisesti laiminlyönnin käsite voidaan palauttaa OK 17: 5:een, jossa prosessitoimien laiminlyömiseen (»asianosainen . . . jättää jotakin oikeudenkäynnissä täyttämättä tahi vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen») liitetään epäedullinen näyttövaikutus.

Peruskäsite on poissaolo. Apukäsitteenä tullaan työskentelemään käsitteellä laiminlyönti.⁶ Asianosaisen poissaolo siviiliprosessista on laiminlyöntiä *ensiksi* siinä merkityksessä, että se on erään määräpäivän noudattamatta jättämistä. Kyseessä on oikeuden istuntopäivä. Mitä määräaikojen noudattamatta jättämiseen tulee, sellainen laiminlyönti ei ole fyysistä poissaoloa mutta voi saada asiallisesti samanveroisen *merkityksen*. Kun nimittäin määräpäivänä suoritettavat prosessitoimet voivat tapahtua ainoastaan »oikeuden edessä», määräajat tulevat kysymykseen sellaisia pääasiallisesti kirjallisia prosessitoimia varten, joiden edellytyksenä ei ole, että ne suoritetaan tuomioistuimessa.⁷ Määräajalla

⁵ Ks. »Om tredsokodm» s. 76.

⁶ Prosessuaalisen laiminlyönnin käsitteelle on ominaista, että se liittyy lähi- tai apukäsitteenä sellaisiin järjestelmää kannattaviin keskeisiin käsitteisiin kuin poissaolo, preklusio, laillinen este, yksipuolinen tuomio ja takaisinsaanti. Ks. tämän johdosta *Wrede* I ss. 428—430. Sillä kysymyksellä, onko laiminlyönnissä nähtävä jotakin oikeudenvastaista vai ainoastaan oman etunsa vahingoittamista, on tähän verrattuna ainoastaan teoreettinen merkitys. Ks. siitä *Wiget*. Kontumaz s. 331 av 17.

Laiminlyönnin (Versäumnis) käsitteestä ks. lisäksi *Ackeret*, Versäumnisverfahren ss. 21—28; *Steuerwald*, Versäumnisverfahren s. 1/2 ('poissaolon perustava laiminlyönti (Säumnis) on olemassa, kun asianosainen ei saavu laillisesti määrättyinä käsittelypäivinä (Termin) jutun esiinhuudon jälkeen oikeusriidan pakolliseen suulliseen käsittelyyn tuon käsittelyn päättymiseen mennessä»); *Vassalli*, Unterlassung s. 1. Ks. lisäksi *Schima* s. 159: Erotetaan määräpäivän (Termin, Tagsatzung) ja määräajan (Frist) laiminlyönti. Edelleen voidaan erottaa totaalinen laiminlyönti ja yksittäisten prosessitoimien laiminlyönti.

⁷ Ks. *Tirkkonen*, Sp I s. 515; Sp II s. 441.

tarkoitetaan tässä ns. prosessuaalista määräaikaa; vain sellainen fataljiaika voidaan hakemuksesta *palauttaa*. Prosessuaalisen määräajan noudattaminen on välttämätöntä prosessin jatkumisen kannalta. Jos taas asianosainen on jäänyt pois riita-asian ensikäsittelystä eli jos on tapahtunut oikeudenkäynnin aloittamiseen liittyvä laiminlyönti, menetetyn määräajan palauttaminen ei tule kysymykseen.⁸

2. Esitetyt huomautukset ovat alustavia. Niiden pohjalta voidaan seuraavan esityksen lähtökohdaksi asettaa teesi, jonka mukaan asianosaisen poissaololla varsinaisessa merkityksessä tarkoitetaan, että asianosainen ei ole saapunut oikeudenkäyntiin jutun käsittelyä varten eikä tuomioistuimessa myöskään ole henkilöä, jolla olisi oikeus edustaa asianosaista. Tilanteet, joissa on tapahtunut määräajan laiminlyönti, kuuluvat tutkimusaiheen piiriin silloin, kun laiminlyönti saa oikeusseuraamustensa valossa poissaoloon verrattavan merkityksen.

Tutkittavasta kysymyksestä voidaan erottaa kolme eri ulottuvuutta, jotka määräävät noudatettavan tarkastelukulman. Yhtäältä voidaan puhua subjektiivisesta tunnusmerkistöstä, mikä tarkoittaa kysymystä siitä, kuka on poissaoleva asianosainen. Toisaalta on selvittävää se objektiivinen tunnusmerkistö, jonka toteutuminen on edellytyksenä sille, että asianosaista on pidettävä poissaolevana. Tarpeellinen kolmas näkökulma perustuu seuraavaan toteamukseen: Se seikka, että asianosainen on jäänyt saapumatta tuomioistuimeen, on oikeusseuraamusten kannalta tosin välttämätön mutta ei riittävä edellytys. Kun juttua sisäänhuudettaessa istuntohuoneeseen saapuu ainoastaan kantaja mutta vastaajan paikka on tyhjä, tämä ei ole muuta kuin fyysiseen ilmiömaailmaan kuuluva tosiasia. Mutta koska prosessilaki liittää tähän tosiseikkaan oikeusseuraamuksia, se on samalla myös prosessuaalinen tosiseikka, tarkemmin sanoen prosessuaalinen oikeustosiseikka.⁹ Oikeusseuraamusten määräytyminen ei kuitenkaan saata perustua yksin tälle tosiasiapohjalle. Ennen kuin todettuun poissaoloon voidaan liittää tämä tai tuo prosessuaalinen seuraamus, on otettava huomioon joukko muita prosessuaalisia edellytyksiä. Niistä käytetään tutkimuksessa kokoavaa nimitystä »asianosaisen poissaolon oikeusseuraamusten erityiset edellytykset». Koska ne ovat eri tasolla kuin varsinaiset »tunnusmerkistöä» perustavat seikat, tämä on otettu huomioon tutkimuksen rakenteessa siten, että niitä koskeva esitys on aineiston jäsentelyn tasolla erotettu »oikeustosiseikastosta».

⁸ Ks. *Havansi*, DL 1981 ss. 57–59.

⁹ Vrt. *Ekelöf* I (2. painos) s. 24: Poissaolo on prosessuaalinen oikeustosiseikka.

A. SUBJEKTIIVINEN TUNNUSMERKISTÖ: KUKA ON »POISSAOLEVA ASIANOSAINEN»?

1. Asianosainen ja hänen edustajansa

a) Lakimääräinen edustaja

1. Tuomioistuimen toiminta oikeussuojan antamiseksi alkaa pääsääntöisesti asianosaisen aloitteesta. Sääntö palautuu ensisijassa dispositiivisissa jutuissa noudatettavaan määräämisperiaatteeseen, mutta samanaikaisesti on korostettava, että tässä suhteessa määräämisperiaate on samansisältöisenä voimassa myös indispositiivisissa jutuissa.¹⁰ *Ne procedat judex ex officio*. Dispositiivisissa riita-asioissa asianosaisten itsensä tulee huolehtia myös oikeudenkäynnin eteenpäin viemisestä esittämällä tarpeellinen oikeudenkäyntiaineisto, pyytämällä asiassa tuomioistuimen toimenpiteitä ja olemalla läsnä oikeuden istunnoissa. Tähän liittyviä sääntöjä on tapana kutsua kokoavalla nimellä asianosaistoimintoisuus. Tutkittavassa suhteessa puheenalaisesta periaatteesta on se seuraus, että poissaolevan asianosaisen etua ei valvota ilman muuta tuomioistuimen toimesta.

Vakiintuneen määritelmän mukaisesti asianosaisia ovat ne henkilöt, joiden nimessä oikeutta käydään.¹¹ Oikeudenkäynnin lopputulos koskee heidän etujaan. Useimmissa tapauksissa asianosainen on sen yksityisoikeudellista laatua olevan oikeussuhteen subjekti, joka muodostaa prosessin kohteen, tai hän itse tahi vastapuoli ainakin väittää näin olevan. Kantaja on se asianosainen, joka omissa nimissään pyytää tuomioistuimelta oikeussuojaa, vastaaja taas on se, jota vastaan oikeussuojaa pyydetään. Näin omaksuttu asianosaiskäsite on luonteeltaan muodollinen; kyseessä on ns. prosessuaalinen asianosaiskäsite, johon

¹⁰ Vrt. *Ellilä*, *Sivullissuoja* s. 130: »Yksityiselle ei yleensä anneta oikeussuojaa, ellei hän sitä pyydä (...) Sääntö käy yhteen määräämis- eli dispositiivisen periaatteen kanssa, mutta ei mielestämme johdu yksistään siitä, sillä asianosaisaloitehan on luvallinen ja tavallisin (?) myös ns. indispositiivijutuissa.» — Viime kädessä tekstissä mainittu seikka johtuu siitä säännöstä, että *julkinen viranomainen* voi vain poikkeuksellisesti panna vireille siviiliprosessin. *Nemo judex sine actore*. Prosessiteoreettisessa suhteessa ks. lähemmin *Ekelöf* I s. 41 ja V s. 194.

¹¹ *Tirkkonen*, *Sp* I s. 303. — Asianosaiskäsitteestä kotimaisen tietoisopin valossa ks. lisäksi *Palmgren*, *Konkursförutsättningarna* ss. 36—42; *Salmiala (Sundström)*, Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa I ss. 44—80 (yleisiä näkökohtia); *Tarjanne*, Asianosaissuoraanto Suomen siviiliprosessioikeudessa ss. 18—39. Ulkomaisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Ekelöf* II ss. 46—48; *Augdahl*, *Norsk civilprosess* ss. 168—172; *Hurwitz-Gomard*, *Tvistemål* ss. 95—97; *Schönke*, *Zivilprozessrecht* ss. 88—93; *Guldener* ss. 124—127; *Holzhammer*, *Österreichisches Zivilprozessrecht* ss. 69—71.

ei sisälly aineellisoikeudellisia piirteitä. Vanhemman prosessiteorian ylläpitämisen aineellisen asianosaiskäsitteen hylkääminen perustuu siihen seikkaan, että on olemassa tapauksia, jolloin — poikkeuksellisesti — asianosaisina voivat esiintyä muutkin kuin riitautetun oikeussuhteen subjektit.

Vastaajan asiana on puolustautua kantajan kannetta vastaan. Kysymys ei kuitenkaan ole käsitteellisestä tunnusmerkistä: siinäkin tapauksessa että vastaaja myöntää kanteen, hän pysyy kantajan vastapuolena. Siinä oikeusasteessa, jossa juttu on vireillä, asianosainen on rooliinsa sidottu. Vastaaja, joka vastahaasteen perusteella ajaa kantajaa vastaan itsenäistä kannetta, ei tämän johdosta muutu kantajaksi, vaan tarkkaan ottaen on käsillä kaksi riita-asiaa, jolloin toisen jutun kantaja on vastaajana toisessa jutussa.¹² Asianosaisten lukumäärä rajoittuukin samassa jutussa aina kahteen. Se vaatimus, jonka kantaja esittää toista henkilöä kohtaan, ei ole sama minkä hän esittää kolmatta henkilöä kohtaan, vaikka se tapahtuisikin samassa oikeudenkäynnissä. Todellisuudessa tällöin on olemassa kaksi oikeusriitaa.

2. Jokainen luonnollinen henkilö ja oikeushenkilö voi esiintyä oikeudenkäynnissä asianosaisena; tältä osin ns. asianosaiskelpoisuus lankeaa yhteen yksityisoikeudellisen oikeuskelpoisuuden kanssa. Lisäksi asianosaiskelpoisia ovat eräät sellaiset henkilöyhdistykset ja varallisuusyhtymät, joilta yksityisoikeus epäilee oikeuskelpoisuuden. Asianosaiskelpoisuus ilmenee henkilön oikeudellisena kykynä yleensä esiintyä prosessissa asianosaisena. Jos tuomioistuin katsoo, että kantajalta tai vastaajalta puuttuu asianosaiskelpoisuus, kanne on jätettävä tutkimatta.

Asianosaiskelpoisuudesta on pidettävä erillään ns. oikeudenkäyntikelpoisuus, jolla tarkoitetaan kykyä itsenäisesti toimia oikeudenkäynnissä asianosaisena eli suorittaa tässä ominaisuudessa oikeudellisesti päteviä prosessitoimia. Vastaavasti kuin yksityisoikeudellinen oikeustoimikelpoisuus prosessuaalinen oikeudenkäyntikelpoisuuskin voi joltakulta kokonaan tai osaksi puuttua. Oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttuminen ei aiheuta kykenemättömyyttä esiintyä prosessisubjektina. Se, jolta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, voi kyllä käydä oikeutta, mutta hänen puolestaan täytyy oikeudenkäynnissä esiintyä toinen henkilö, hänen lakimääräinen eli legaalinen edustajansa.

OK 12: 1.1:n (L:ssa 8. 4. 1983) mukaan asianosaisena riita-asiassa olevan vajaavaltaisen puhevaltaa käyttää hänen holhoojansa tai laillisesti määrätty muu edustajansa. OK 12: 1.2:ssa säädetään, että jos vajaavaltaisella on oikeus valita sitä, mikä on riidan kohteena, taikka jos riita koskee oikeustointa, jonka

¹² Wrede I s. 213.

tekemiseen hänellä on kelpoisuus, vajaavaltaisella on kuitenkin oikeus itse yksinään käyttää puhevaltaansa asiassa. Lainkohta on siten laajentunut vajaavaltaisen oikeudenkäyntikelpoisuutta. Lisäksi lainkohdassa säädetään, että vajaavaltainen käyttää itse yksin puhevaltaansa henkilöään koskevassa asiassa, jos hän on täyttänyt kahdeksantoista vuotta ja kykenee ilmeisesti ymmärtämään asian merkityksen. Jos hän on täyttänyt viisitoista vuotta, hän käyttää lainkohdan mukaan huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella itsenäisesti puhevaltaansa henkilöään koskevassa asiassa.¹³

Oikeushenkilön lakimääräisenä edustajana toimivat ne luonnolliset henkilöt, jotka muodostavat sen elimen, säännönmukaisesti hallituksen, joka yleensä toimii oikeushenkilön puolesta. Konkurssipesää edustaa pesää koskevassa oikeudenkäynnissä konkurssihallinto. Lienee katsottava, että yksikin pesän hoitajista voi käyttää pesän puolesta puhevaltaa.¹⁴ Sellaisen henkilön läsnäolo tekee oikeudenkäynnistä kontradiktorisen. OYL 16 luvun 2 §:n (L:ssa 5. 8. 1983) mukaan osakeyhtiö on laillisesti haastettu, kun haaste on annettu tiedoksi hallituksen jäsenelle, toimitusjohtajalle tai muulle, jolla on oikeus yksin tai yhdessä toisen kanssa kirjoittaa yhtiön toiminimi. Oikeudenkäynnissä, jossa osakeyhtiön vastaajapuhevaltaa käyttää henkilö, jolla ei ole oikeutta allekirjoittaa yhtiön toiminimeä yksin, yhtiö on »poissaoleva asianosainen».¹⁵

Asianosaisen henkilökohtaisesta läsnäolosta säädetään OK 12: 6:ssa (L:ssa 14. 1. 1972), että haasteessa annetusta tai tuomioistuimen oikeudenkäynnin ai-

¹³ Vrt. tekstissä esitetyn johdosta KoO 1984 II 113: Henkilö A, jonka holhottavaksi julistaminen oli perustunut hänen heikontuneeseen mielentilaansa ja jonka ei katsottu ilmeisesti kykenevän ymmärtämään holhousasian merkitystä niin, että hän olisi pystynyt itse valvomaan oikeuksiaan siinä, ei saanut OK 12 luvun 1 §:n 2 mom:n (L 8. 4. 1983) mukaan itse yksin käyttää puhevaltaansa tuossa asiassa. A:n vaatimuksen johdosta, että hänen holhoojakseen määrättäisiin joku muu henkilö kuin toimeen määräyksen saanut B, oli A:n etu joutunut sellaiseen ristiriitaan B:n edun kanssa, ettei B ollut HolhL 65 §:n 1 mom:n säännös huomioon ottaen kelpoinen edustamaan A:ta holhousasiassa. Näistä syistä ja huomioon ottaen myös 18. 11. 1983 annetun HolhA:n 3 §:n säännökset oli A:lle määrättävä uskottu mies edustamaan häntä ja valvomaan hänen oikeuksiaan sanotussa asiassa.

¹⁴ Ks. *Halila*, Konkurssioikeuden pääpiirteet s. 115.

¹⁵ Näin *Helsingin HO T*: 1 A: 11. 6. 1980: Kun osakeyhtiö B ja huoneistossa asuva C, joka oli yksi yhtiön hallituksen kolmesta jäsenestä, olivat jättäneet suorittamatta A:lle sovitun kuukausivuokran, A on vaatinut, että B ja C velvoitettaisiin suorittamaan hänelle maksumatta jääneet vuokrat ja velvoitettaisiin vuokraoikeutensa menettäneinä hädän uhalla muuttamaan huoneistosta. Kun asian käsittelyyn oli kuitenkin ilman yhtiön valtuutusta saapunut vastaajaksi ainoastaan C, joka oli haastettu vastaajaksi myös henkilökohtaisesti, ja kun C:llä ei ollut oikeutta allekirjoittaa yhtiön toiminimeä yksin, oli yhtiön katsottava jääneen laillisesti haastettuna pois asian käsittelystä.

kana antamasta määräyksestä asianosainen tai hänen lakimääräinen edustajansa on velvollinen saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. OK 11: 4.1:n (L:ssa 14. 1. 1972) mukaan jo haasteessa on ilmoitettava, onko asianosaisen saavuttava henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. OK 12: 7:stä (L:ssa 14. 1. 1972) vuorostaan ilmenee, että tuomioistuin voi määrätä asianosaisen tai hänen edustajansa saapumaan henkilökohtaisesti oikeuteen, jos se katsotaan asian selvittämisen kannalta tarpeelliseksi (1 mom.). Mainituilla henkilöillä on vanhastaan ollut oikeus käyttää oikeudenkäyntiasiamiestä, mutta heidät voidaan siis määrätä saapumaan itse tuomioistuimeen, jos sen katsotaan edistävän asian selvittämistä.

Oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevalla asianosaisella (esim. alaikäisellä tai oikeushenkilöllä) saattaa olla useita lakimääräisiä edustajia. Oletetussa tilanteessa tuomioistuimella on OK 12: 7.2:n 1. virkkeen nojalla valta määrätä, kenen tai keiden heistä on saavuttava henkilökohtaisesti.

OK 12: 6:n ja 7.1:n edellä selostetut määräykset ovat ilmausta ns. aineellisesta prosessinjohdosta, jolla tarkoitetaan tuomioistuimen toimintaa oikeudenkäyntiaineiston hankkimiseksi ja jutun saattamiseksi ratkaisukypsään tilaan. OK 14: 4:ssä (L:ssa 12. 8. 1960) tuomioistuimelle asetetaan nimenomainen velvollisuus huolehtia siitä, että juttu tulee perusteellisesti selvitetynksi. Tärkein tätä tavoitetta palveleva keino on tuomarin asianosaisille tekemät kysymykset. Tekemillään kysymyksillä ja muistutuksilla tuomarin on pyrittävä poistamaan asianosaisten lausumissa mahdollisesti olevia epäselvyyksiä ja puutteellisuuksia.¹⁶

Se oikeuden puheenjohtajan toiminta, joka ilmenee kyselyoikeuden käyttämisenä, ei välttämättä edellytä sitä, että asianosainen on tuomioistuimessa henkilökohtaisesti saapuvilla. Etenkin jos asianosaista edustaa oikeudessa asianajaja, tällä on yleensä kaikki edellytykset antaa tuomioistuimelle sen kaipaama informaatio. Tarve saada henkilökohtainen kontakti asianosaiseen on suu-rempi silloin, kun häntä edustaa oikeudessa henkilö, jolta puuttuu asianmukainen ammatillinen koulutus. Selvitystä vaativana kysymyksenä voi olla esim.

¹⁶ Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Virolainen* s. 30/31: »Lainkohtaa (so. OK 14: 4:ää) täydentävät eräät muut säännökset OK:ssa, lähinnä 14 luv. 1 §:n 1 mom:n ja 3 §:n 3 mom:n säännökset *tuomarin kyselyvelvollisuudesta* ja 17 luv. 8 §:n säännös tuomioistuimen oikeudesta hankkia todisteita omasta aloitteestaan. Saman sisältöisiä säännöksiä on myös eräissä muissa laeissa, jotka yleensä koskettelevat erilaisten indispositiivisten riita-asoiden käsittelyä. Sanottua (...) *asian selvittämisvelvollisuutta* kutsutaan (...) *aineelliseksi* eli *materiaaliseksi prosessinjohdoksi*.» — Kuten tekstissä myös *Aalto*, LM 1962 s. 571; ja *Tirkkonen*, Sp I s. 87 (vrt. kuitenkin Sp II s. 31).

oikeudenkäynnin kohde silloin kun kanteen yksilöinti on jäänyt haasteen valossa epätasälliseksi.¹⁷

Muutoin »asian selvittäminen» ei OK 12: 7.1:ssä tarkoita ainakaan ensi sijassa prosessinjohtoon kuuluvaa keskustelua. Lakiteksti käyttää käsitettä asian selvittäminen kuitenkin niin laajassa ja osin väljässäkin merkityksessä, että sen piiriin sisältyy myös oikeuden puheenjohtajan OK 14: 1.1:n mukainen toiminta, itse riitakysymyksen selvittäminen.

Asianosaiselle tai hänen lakimääräiselle edustajalleen tehtävät kysymykset voivat tarkoittaa myös jutun *tosiasiapuolen* selvittämistä. Tällöin henkilökohmainen läsnäolo saa merkitystä *todistelun* kannalta. Oikeuden puheenjohtajan toiminta ei nyt ole prosessinjohtoa, kyselyoikeuden käyttämistä, vaan asianosaisen kuulustelemista todistelutarkoituksessa.¹⁸ Tässä suhteessa on siviiliprosessissakin pääsääntönä, että jutussa on pyrittävä selvittämään aineellinen eli asiallinen totuus.¹⁹ Sen todistusaineiston, johon tuomioistuimen ratkaisu perustuu, tulee mahdollisimman täydellisesti käsittää asiaan vaikuttavat tosiseikat. Erityisesti sen jälkeen, kun v. 1948 suoritettun todistuslainsäädännön uudistamisen myötä oikeudessamme omaksuttiin ns. vapaa todistusteoria, asianosaisille todistelutarkoituksessa tehtävien kysymysten merkitys on entisestään kasvanut. Asianosaisten suullinen kuulustelu edistää jutun ratkaisulle relevanttien tosiseikkojen selvittämistä. Asianosainen voi olla tietolähteenä korvaamaton. Niin ikään on huomattava, että asianosaisen henkilökohmainen läsnäolo tekee mahdolliseksi hänen kuulustelemisensa ns. totuusvakuutuksen nojalla (OK 17:

¹⁷ Näin *Virolainen* s. 96.

¹⁸ Vrt. *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 46; ja *Tirkkonen* Sp I s. 86. Viitekohdissa oleva esitys on ko. suhteessa epätasällinen. — Kyselyoikeuden sisällöstä muutoin ks. laajasti *Virolainen* ss. 101—103.

¹⁹ Tämä on vallitseva kanta kotimaisessa tieteisopissa. Ks. sen johdosta *Aalto*, LM 1962 s. 571; *Ellilä*, Hovioikeusmenettely ss. 32—34; *Halila*, Tunnustamisesta s. 87 av 5; *Makkonen*, Zur Problematik der juristischen Entscheidung s. 19; *Möller*, JFT 1973 s. 365; *Tirkkonen*, Totuus s. 163/64; *Wrede* I s. 81.

Totuus oikeudenkäynnissä on oikeellisuuden esikysymys; ilman totuutta ei voi olla oikeellisuutta. Eri asia on, onko se, mikä saavutetaan, totuus vai ainoastaan korkea todennäköisyys. *Ekelöf* (IV s. 51) huomauttaa tässä suhteessa, ettei tuomioistuin voi saavuttaa aineellista totuutta vaan sen tulee tyytyä muodolliseen. Näin myös *Hurwitz-Gomard*, mt. s. 18: Dispositiivisissa riita-asioissa tuomioistuimen on yleensä tyydyttävä muodolliseen totuuteen, so. tehtävä ratkaisunsa siltä perustalta, joka muodostuu asianosaisten suoritettujen prosessitoimien tuloksena. — Onkin sanottava, että siinä määrin kuin asianosainen ei ole kiinnostunut totuuden löytämisestä, tuomarin on siihen tyydyttävä. Siviiliprosessi on kutsuttu löytämään aineellisen totuuden — tai, jollei asianosainen pidä puoliaan, jotakin hänelle huonompaa. Vrt. nyt sanotun johdosta myös jäljempänä s. 193 olevaa esitystä.

61—65) ilman että asiaa tarvitsee tämän vuoksi lykätä myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen.²⁰

Koska läsnäolo-oikeus perustuu viime kädessä kontradiktoriseen periaatteen, sitä ei voida asianosaiselta *evätä*.²¹

3. Kysymyksenasettelu: kuka on »poissaoleva asianosainen», palautuu ongelmaan kuka on jutun »oikea» asianosainen eli kuka on se subjekti, jonka saapuvillaoloa kontradiktorinen periaate edellyttää. Tästä puolestaan voidaan tehdä jo alustavia johtopäätöksiä oikeusseuraamuspuolen suhteen, jolloin keskeiseksi muodostuu kysymys, kenen läsnäolo estää yksipuolisen tuomion antamisen.

Omaksuttu asianosaiskäsitteen määritelmä, ns. muodollinen eli prosessuaalinen asianosaiskäsite, ei sinänsä tee mahdolliseksi vastata kysymykseen kuka on asianosainen. Tarkastelu on kohdistettava todellisuuteen, jolloin huomiota on kiinnitettävä kaikkiin asiaan vaikuttaviin seikkoihin. Tämän mukaisesti on katsottava, että kantajan tai vastaajan esiintyminen väärällä tai tekaistulla nimellä ei estä pitämästä häntä asianosaisena. Jutussa annettava tuomio on kontradiktorinen. Sen vaikutukset eivät kohdistu nimen todelliseen haltijaan vaan siihen henkilöön, joka on tosiasiallisesti osallistunut oikeudenkäyntiin asianosaisena.²² Milloin on olemassa useita henkilöitä, joilla on sama nimi, asianosainen, säännönmukaisesti vastaaja, ei ilman muuta määräydy sen mukaan, kenelle tuon nimen haltijoista haaste on annettu tiedoksi tai kuka heistä

²⁰ Tästä huomauttaa *Ellilä*, DL 1972 s. 300.

Asianosaisten kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla on ensisijainen todistuskeino. Kyseessä on v:n 1948 todistuselainsäädännön uudistamisen yhteydessä luotu todistelukäytännöllinen uutuus. Oikeussäännökset sisältyvät OK 17: 61:een. Ks. tämän lainkohdan johdosta *Tirkkonen*, Uusi todistuselainsäädäntö ss. 255—269. Meidänkin oikeutemme soveltunee se, mitä *Hassler*, s. 257, sanoo tämän todistuskeinon käytöstä vastaavasti Ruotsin oikeuden kannalta: Sellainen kuulustelu on yleensä järjestettävä ennen kuin todistajainkuulustelu suoritetaan siitä seikasta, josta asianosaista kuulustellaan. — Saamastaan suuresta teoreettisesta mielenkiinnosta huolimatta todistuskeino tuntuu kotiutuneen huonosti käytännön oikeuselämään; ks. *Aalto*, mt. s. 575.

²¹ Siten läsnäoloa ei voida evätä esim. sillä perusteella, että todistaja saataisiin puhumaan totuudenmukaisesti. Vrt. *Hurwitz-Gomard*, mt. s. 186 ja av 15.

²² Näin sanottaessa on edellytetty, etteivät asianhaarat ole sellaiset, että prosessissa esiintyvän henkilön on niiden valossa katsottava *edustavan* toista henkilöä. Vrt. tämän johdosta *Granfelt*, Konkursförvaltaren s. 178: »Processen skall drivas i parternas namn. Detta är dock icke så att förstå, som om denne borde uttryckligen namngivas. Erforderligt är blott att omständigheterna giva vid handen, för hvems räkning det är densamma föres, hvems intressesfär densamma berör.» Ks. lisäksi *Hassler*, Om ställföreträdarskap ss. 5—7; sekä jäljempänä ss. 62—71 olevaa esitystä.

saapuu tuomioistuimeen. Pikemminkin on kiinnitettävä huomiota kanteen ai-neelliseen sisällykseen oikeudenkäynnin kohteen tarkemmaksi toteamiseksi ja tältä pohjalta selvitettävä, ketä vastaan kantaja pyytää oikeussuojaa. A vaatii B:n velvoittamista suorittamaan hänelle tietyn rahasumman. B:n asemesta haas-te annetaan tiedoksi kolmannelle henkilölle C:lle. Tämä ei saavu oikeuteen. C ei ole »poissaoleva asianosainen» mutta sitä ei ole myöskään B. Asiaan ei B:n osalta vaikuta, vaikka C saapuisikin jutun käsittelyyn ja häntä kuultai-siin. Nyt esitettyjen suuntaviivojen mukaisesti ratkeaa myös se tilanne, että hen-kilö, jota vastaan kanne on nostettu, on kuollut. Kanne on katsottava sellaise-naan nostetuksi perillisiä vastaan. Kantajan tarkoituksenahan oli kohdistaa kan-teensa tietyn oikeuden tai velvollisuuden haltijaan ja hän on erehtynyt ainoas-taan asianosaisen nimestä.²³

Vastaajan kuoleman vaikutus tutkittavan kysymyksen oikeudelliseen ar-viointiin ei tyhjenny viimeksi esitettyyn. Tässä kuten muutoinkin pidetään sil-mällä sitä tilannetta, että juttuun vastaajaksi haastettu henkilö kuolee ennen jutun *ensimmäistä* käsittelyä. Lisäksi oletetaan, että jutussa tapahtuu vastaa-jan puolella asianosaisseuraanto. Jos oikeudenomistajat riittävän ajoissa toi-mitetusta tiedoksiannosta huolimatta eivät saavu tuomioistuimeen eikä heillä ole laillista estettä, tämä toteuttaa asianosaisen poissaolon subjektiivisen tun-nusmerkistön. Juttu voidaan käsitellä ja antaa yksipuolinen tuomio.²⁴

Mitä lakimääräiseen edustajaan tulee, hän on tutkittavassa suhteessa rin-nastettavissa asianosaiseen. Sääntö perustuu lakimääräisen edustajan oikeus-aseman itsenäisyyteen. Sellainen edustaja ei ainoastaan toimi edustamansa asian-osaisen nimessä ja häneen välittömästi kohdistuvin vaikutuksin, vaan lisäksi on tunnusomaista, että hänen toimivaltansa on — jos sitä verrataan oikeuden-käyntiasiamiehen toimivaltaan — erittäin laaja. Lakimääräinen edustaja on yleensä oikeutettu suorittamaan kaikki ne prosessitoimet, joihin asianosainen saattaisi ryhtyä. Käänteisessä suhteessa noudatetaan sääntöä, että lakimääräi-sen edustajan laiminlyönnit prosessitoimien suorittamisessa koituvat asianosai-

²³ Vrt. *Guldener* s. 124. Ks. tekstissä lausutun johdosta myös *Reinikainen*, Prosessin-edellytykset s. 137/38.

²⁴ Kuten tekstissä *Halila*, LM 1966 s. 470. Ks. myös *Sundström*, Tolv studier i processuella spörsmål s. 41: »Den avlidnes ombud (kurs. tässä) är behörig och förpliktad att t.v. tillvarata dödsboets intressen i rättegången och att, sedan dödsboet underrättats om rät-tegången, han i fortsättningen är att betrakta såsom ombud för dödsboet, såvida icke detta återkallar fullmakten. Därest dödsboet, ehuru underrättat om rättegången, underlåter att inställa sig genom behörig ställföreträdare eller ombud, inträder vanliga påföljder av parts utevaro.»

sen laiminlyönneiksi.²⁵ Asianosaisen tavoin sellainen edustaja voi disponoida prosessin kohteesta luopumalla kanteesta ja tekemällä prosessuaalisen sovinnon, samoin hän voi solmia välityssopimuksen ja käyttää muutoksenhakukeinoja. Lakimääräinen edustaja voidaan rinnastaa asianosaiseen käytännöllisesti katsoen kaikessa mikä koskee itse oikeudenkäyntiä. Tästä johtuen häntä ei esim. voida kuulla jutussa todistajana.²⁶

Edellä esitetyn mukaisesti säännökset asianosaisen henkilökohtaisesta läsnäolosta ja poissaolon seuraamuksista soveltuvat myös lakimääräiseen edustajaan. Johdonmukaista on, että nyt sanottu koskee myös OK 12: 19:n ja 21:n määräyksiä laillisesta esteestä. Indispositiivisten riita-asioiden osalta on annettu eräitä oikeudenkäynnin tehostamista tarkoittavia erityismääräyksiä, joissa niissäkin lakimääräistä edustajaa käsitellään asianosaisen veroisena. Kyseessä ovat OK 16: 7 ja 12: 22. Edellinen lainkohta koskee asianosaisen tai hänen lakimääräisen edustajansa tuomioistuimen määräyksestä tapahtuvaa tuomista (myöhempään) oikeuden istuntoon, jälkimmäinen säännöstää ne edellytykset, joiden vallitessa poissaolon varalta asetettua uhkasakkoa ei tuomita.

Milloin asianosaiselta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, ratkaisevaa on, saapuuko hänen lakimääräinen edustajansa oikeuden istuntoon. Tämän johdosta on huomattava, että lakimääräinen edustaja voi valtuuttaa puolestaan oikeudenkäyntiasiamiehen; asianosainen on tällöinkin oikeudessa »laillisesti edustettuna». Jos asianosainen ei saavu henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, silloin kun hän on siihen velvollinen, lakimääräisen edustajan läsnäolo estää yksipuolisen tuomion antamisen. Milloin lakimääräisiä edustajia on useita, yhdenkin saapuvillaolo täyttää kontradiktorisuuden vaatimuksen eikä yksipuolista tuomiota voida antaa. — Jos taas lakimääräinen edustaja jää pois, yksipuolinen tuomio voidaan antaa, vaikka asianosainen itse olisi oikeudessa läsnä.²⁷ Näin sanottaessa on edellytetty, ettei asianosaisella ole rinnakkaista puhevaltaa lakimääräisen edustajansa kanssa; tällöin nimittäin kumman tahansa läsnäolo estää yksipuolisen tuomion antamisen. Milloin lakimääräistä edustajaa ei ole edes haastettu oikeudenkäyntiin, virhe loukkaa vastapuolen kuule-

²⁵ Näin vastaavasti *Ruotsin* oikeuden kannalta *Hassler* s. 105.

²⁶ Kysymys on tullut esille oikeuskäytännössä seuraavassa korkeimman oikeuden ratkaisutoiminnasta saadussa tapauksessa, joka koski *oikeushenkilön* lakimääräistä edustusta: Osakeyhtiön toimitusjohtaja, joka ei ollut hallituksen jäsen, oli yhtiön lakimääräisenä edustajana yhtiön ajamassa jutussa asianosainen eikä häntä sen vuoksi voitu kuulla jutussa todistajana. KoO 1986 II 145.

Tekstissä lausutun johdosta muutoin vrt. *Olivecrona*, *Domstolar och tvistemål* s. 44: »Enligt RB likställes en ställföreträdare med part i allt vad som rör själva förfarandet».

²⁷ Kuten tekstissä vastaavasti *Norjan* oikeuden kannalta *Bratholm—Hov* s. 362.

misen periaatetta. Asianosaista ei tällöin voida pitää prosessuaalisessa merkityksessä poissaolevana.²⁸ Sanonta, jota tullaan myöhemminkin useissa eri yhteyksissä käyttämään, tarkoittaa sitä, ettei asianosaisen poissaolosta aiheudu niitä *seurauksia*, jotka sillä muutoin olisi.

b) Oikeudenkäyntiasiamies

1. Lakimääräisen edustajan oikeus toimia asianosaisen puolesta eli hänen prosessivaltuutensa perustuu lainsäädännökseen, viranomaisen määräykseen, testamenttimääräykseen tai johonkin niihin verrattavaan oikeustositasiaan.²⁹ Toisessa asemassa on prosessuaalisen edustuksen toinen päämuoto valtuusmies- eli asiamiesedustus. Edustuksen oikeusperusteena on tällöin asianosaisen (päämiehen eli edustettavan) tahdonilmaisu; oikeudenkäyntiasiamies, joksi sellaista edustajaa lakikielessä kutsutaan, toimii päämiehen antaman valtuutuksen nojalla. Lakimääräiseen edustajaan verrattuna oikeudenkäyntiasiamiehellä on epäitsenäisempi asema. Hänen oikeutuksensa toimia asianosaisen edustajana perustuu valtuutuksen, jonka päämies voi milloin tahansa peruuttaa. Oikeudenkäyntiasiamies on siinäkin suhteessa lakimääräistä edustajaa epäitsenäisempi, ettei häntä voida kuulla totuusvakuutuksen nojalla vaan ainoastaan todistajana.

Sen johdosta, että dispositiivisissa riita-asioissa noudatetaan ns. käsittelymenetelmää,³⁰ jolle on ominaista tuomioistuimen passiivisuus ja asianosaisten vastuu jutun tosiasiapuolen selvittämisestä, asianosaisen on useinkin vaikea yksin suoriutua oikeudenkäynnissä. Asianosaisen asemaa ei tässä suhteessa tee helpommaksi se, että menettelyssä lisäksi noudatetaan suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteita. Onkin luonnollista, että asianosainen saattaa tuntea tarvetta turvautua *oikeudenkäyntiavustajaan*. Tällä nimellä kutsutaan henkilöä, jolla ei ole valtuutta itse ajaa asianosaisen oikeutta vaan joka toimii asianosaisen rinnalla ja auttaa häntä. Sellaisen avustajan tarve on tosin riitajutuissa pienempi kuin rikosjutuissa, mutta riitajuttujenkin osalta käytäntö on nykyään se, että asianosaiselle, jolle on myönnetty *maksuton oikeudenkäynti*, määrätään lähes aina avustaja.³¹ Asian laita onkin se, että oikeudenkäynti on juristeja varten; se on perusteellisen koulutuksen saaneelle henkilölle — asiantun-

²⁸ *Schima* s. 165.

²⁹ Ks. *Hassler* s. 103; *sama*, Om ställföreträdarskap s. 213/14.

³⁰ Käsittelymenetelmä on ilmaistu OK 11: 3:ssa ja 14: 1.1:ssä. Ks. näiden lainkohtien johdosta esim. *Virolainen*, LM 1985 s. 976.

³¹ Ks. lähemmin *Aalto*, Maksuton oikeudenkäynti ss. 32—36.

tijalle — kuuluva tehtävä. Tämä näkökohta yhdessä yhteiskuntaelämän alituisen spesialisoitumisen kanssa on vaikuttamassa siihen, että yhtä hyvin oikeudenkäyntiasiamiehenä kuin avustajanakin käytetään tavallisesti jo suhteellisen yksinkertaisissakin jutuissa asianajajaa tai muuta lakimiestä. Tietyissä tapauksissa asianosaisen on suorastaan välttämätöntä käyttää oikeudenkäynnissä asiamiestä tai avustajaa. Jos nimittäin tuomioistuin havaitsee asianosaisen kykenemättömäksi ajamaan kannettaan tai vastaamaan siihen, se voi määrätä asianosaisen turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai avustajaan uhalla, että jos tämä laiminlyödyään, sitä pidetään samanveroisena kuin jos asianosainen ei olisi lainkaan lausunut asiassa.³² Kyseessä on tällöin asianosaisen poissaolo.³³

Muutoin laki käyttää termiä »asianosainen» erilaisissa merkityksissä. Useimmiten säännöstekstin käyttämä asianosauskäsite on niin laaja, että myös valtuusmies luetaan siihen kuuluvaksi. Sellaisena asiantila heijastaa prosessitodellisuutta, jossa oikeudenkäynti on yhä enemmän lainopillisen koulutuksen saaneiden valtuusmiesten, tavallisesti asianajajien, käsissä. Koska prosessielämässä ei kuitenkaan voida tyystin luopua asianosaisen henkilökohtaisesta läsnäolosta, säännöstekstejä laadittaessa on joissakin harvoissa tapauksissa pitänyt lähteä siitä, että asianosainen ja hänen valtuusmiehensä ovat kaksi eri henkilöä. Tämä vaihteleva kielenkäyttö selittää sen eron, minkä laki tekee yhtäältä asianosaisen läsnäolon ja toisaalta henkilökohtaisen läsnäolon välillä (esim. OK 11: 4.1).³⁴ Näin myös, kun kysymys on asianosaisen poissaolosta. Yhtäpitävästi sen edellä todetun seikan kanssa, että säännöstekstien käyttämä asianosauskäsite tarkoittaa tavallisesti myös valtuusmiestä, asianosaisen poissaolokin tarkoittaa lakitekstissä *yleensä* sitä tilannetta, että asianosainen on jäänyt pois eikä paikalla ole ketään muutakaan — so. valtuusmiestä —, joka edustaisi häntä. Tällaista tilannetta tarkoitetaan esim. OK 12: 9:n määräyksessä, jonka mukaan molempien asianosaisten jäädessä pois asian ensikäsittelystä asia jätetään sillensä. Tähän yhteyteen kuuluu myös OK 12: 10; lainkohdan termien »kantaja» ja »vastaaja» on katsottava tarkoittavan yhtä hyvin kantaajan/vastaajan henkilökohtaista läsnäoloa kuin esiintymistä valtuusmiehen edus-

³² *Wrede* I s. 253. — Kyseessä ei ole oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttuminen vaan tapaus, jota varten saksalaisessa kirjallisuudessa on muodostettu erityinen kategoria, *Verhandlungsunfähigkeit*. Tavallisimmin käytettyjä esimerkkejä on, että saapuvilla oleva asianosainen on päähtynyt.

³³ Tarkemmin sanottuna ns. henkinen poissaolo. Ks. tästä käsitteestä jäljempänä ss. 97—99 olevaa esitystä.

³⁴ Vrt. *Ekelöf* V s. 186.

tamana. Asianosaisen henkilökohtaista poissaoloa ja vain sitä tarkoitetaan puolestaan OK 12: 20:ssa. Tässä kuten muutoinkin tarkoitettaessa henkilökohtaista poissaoloa tämä on säännöstekstissä nimenomaisesti ilmaistu. Lainkohdan mukaan »asianosainen, joka määrättyä saapumaan tuomioistuimeen henkilökohtaisesti käyttää asiamiestä sijastaan, vaikkei hänellä ole laillista estettä, katsotaan poisjääneeksi».³⁵

Milloin jo lakitekstistä voidaan päätellä, siten kuin edellä esimerkkeinä mainituissa tapauksissa, että termillä »asianosainen» tarkoitetaan myös valtuusmiestä, kysymys poissaolon subjektiivisen tunnusmerkistön toteutumisesta ei yleensä aiheuta ongelmia. Kokonaisproblematiikan edelleen valottamiseksi on kuitenkin laajempi argumentaatiopohja tarpeen. Tässä suhteessa on aluksi kiinnitettävä huomiota valtuusmiesedustusta koskevaan perussäännökseen, OK 15: 1.1:een (L:ssa 14. 1. 1972). Lainkohdan mukaan oikeudenkäynnin asianosainen, jota ei ole määrätty saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, saa käyttää asiamiestä. Niiden tehtävien menestyksellinen suorittaminen, jotka sellaiselle asiamiehelle oikeudenkäynnissä kuuluvat, edellyttää, että valtuusmiehen toimivalta on riittävän laaja. Suomen oikeuden kanta on tässä suhteessa se, että oikeudenkäyntiasiamiehen toimivalta käsittää periaatteessa kaikki oikeudenkäynnissä kyseeseen tulevat toimet, joihin asianosainen olisi itse voinut ryhtyä.³⁶ Mitä tulee valtuusmiehen oikeuksiin ja velvollisuuksiin, OK 15 luku sisältää niistä verrattain seikkaperäisiä säännöksiä. Puuttumatta lähemmin mainittujen säännösten sisältöön on tutkittavassa suhteessa todettava, että jos valtuusmies laiminlyö jonkin tai joitakin prosessitoimia, laiminlyönti värittyy prosessuaalisessa merkityksessä asianosaisen laiminlyönniksi. Tähän liittyvänä oikeusvertailevana havaintona todettakoon, että *Saksan liittotasavalan* siviiliprosessilakiin sisältyy asiaa koskeva nimenomainen säännös (dZPO 85.2 §).

Yhdenmukaisesti sen kanssa, mitä edellä todettiin valtuusmiehen laiminlyöntien vaikutuksesta oikeudenkäyntiin, valtuusmiehen totaalista (fyysistä) poissaoloa on prosessuaalisessa suhteessa pidettävä asianosaisen poissaolona.³⁷ Johdonmukaista on, että vastaavasti asianosaista, joka esiintyy oikeudenkäynnissä valtuusmiehen edustamana, on prosessuaalisessa merkityksessä pidettä-

³⁵ Myös OK 16: 9 kuuluu lainkohtiin, jotka rakentuvat edellytykselle, että asianosainen ja hänen valtuusmiehensä ovat kaksi eri henkilöä. Käytetty sanonta »asianosainen tai hänen laillinen edustajansa, joka ei ole tuomioistuimessa saapuvilla tai edustettuna» on siinä suhteessa hyvin yksiselitteinen.

³⁶ *Tirkkonen*, Sp I s. 334.

³⁷ Kuten tekstissä vastaavasti *Itävallan* oikeuden kannalta *Schima* s. 163.

vä läsnäolevana. Kysymyksen arvosteluun ei vaikuta, ettei lainsäätäjällä ole sitä säännellyt kirjoitetun lain tasolla; asian laita on sama yleensä myös ulkomaisissa prosessijärjestelmissä. Todettakoon kuitenkin, että *Norjan* siviiliprosessilakiin sisältyy kysymystä koskeva oikeusohje riitajuttujen suullisen esivalmistelun osalta. Siten säädetään (tvml. 307.2 §), ettei yksipuolista tuomiota voida antaa, milloin oikeudenkäyntiasiamies on saapuvilla. Lakiin ei sisälly pääkäsittelyä koskevaa vastaavaa säännöstä, mutta tieteisopissa on katsottu mainitun oikeusperiaatteen seuraavan pääkäsittelyssä siviiliprosessilain 47 §:ään sisältyvästä määräyksestä, jonka mukaan yleinen prosessivaltuus perustaa oikeutuksen ryhtyä kaikkiin oikeudenkäynnin kannalta välttämättömiin toimiin.³⁸

Jos tuomioistuin OK 12: 7.1:n nojalla määrää asianosaisen saapumaan *henkilökohtaisesti* oikeuteen, mutta tämä ei noudata määräystä vaan käyttää sijastaan asiamiestä, vaikka hänellä ei ole laillista estettä, hänet katsotaan poissääneeksi (OK 12: 20). Valtuusmiehen läsnäolo ei kuitenkaan jää vaille oikeudellista merkitystä: se estää yksipuolisen tuomion antamisen. Valtuusmiehen saapuvillaolo »pelastaa» kontradiktorisen muodon.³⁹ Näin teoriassa; käytännössä nimittäin asianosaista/vastaaajaa ei juuri koskaan määrätä jo haasteessa saapumaan henkilökohtaisesti dispositiivisen riita-asian ensikäsittelyyn. OK 12: 20:n oikeusseuraamukset eivät siten aktualisoidu.

Siinä käytännössä harvoin esiintyvässä tilanteessa, että asianosaisella on ns. yhteisvaltuutuksen nojalla samassa oikeudenkäynnissä useita asiamiehiä, yksipuolista tuomiota ei voida antaa, jos yksikin heistä on oikeudessa saapuvilla. Erityisesti on korostettava, ettei oikeudenkäyntivaltakirjaan voida tehoisesti liittää ehtoa, joka kieltää valtuusmiestä esiintymästä jutussa ilman päämiehen henkilökohtaista läsnäoloa. Näin sanottaessa on kuitenkin samanaikaisesti korostettava, että erityisesti indispositiivisissa riita-asioissa asianosaisen henkilökohtainen läsnäolo saattaa olla asian ratkaisemisen kannalta suorastaan välttämätöntä. Jos asianosainen tällöin jättää noudattamatta tuomioistuimen tätä koskevan määräyksen, poissaolo ei jää vaille seuraamuksia.

2. Edellä oleva esitys oikeudenkäyntiasiamiehen esiintymisestä oikeudenkäynnissä rakentuu sille lausumattomalle edellytykselle, että päämiehen antama valtuutus on virheetön. Erikseen on syytä tarkastella päinvastaista tilannetta: asiamieheksi ilmoittautuneelta puuttuu laillinen oikeudenkäyntivaltuutus.

Tieteisopissamme *Wrede* ja *Tirkkonen* ovat siviiliprosessioikeuden oppikirjoissaan omaksuneet käsityksen, että valtuutuksen olemassaolo on ehdoton pro-

³⁸ Ks. *Bratholm-Hov* s. 362.

³⁹ Kuten tekstissä vastaavasti *Norjan* oikeuden kannalta *Augdahl*, mt. s. 217.

sessinedellytys; ellei virhettä korjata tai ellei se korjaudu itsestään, riita-asia on jätettävä tutkimatta.⁴⁰ Tämän ohella kirjallisuudessa on edustettuna näkökanta, jonka mukaan kyseessä on prosessitoimen edellytys.⁴¹ Oikeudenkäyntivaltuutuksen puuttumisesta seuraa, että asiamiehenä esiintyvän suorittamat prosessitoimet ovat pätemättömiä. Viimeaikaisessa prosessitieteellisessä keskustelussa on kannatusta saanut käsitys, jonka mukaan valtuutuksen puuttuminen merkitsee — tietyissä tapauksissa — asianosaisen poissaoloa tuomioistuintimesta.⁴²

Käsityskantojen selostettu hajaantuminen antaa aiheen olettaa, että kysymys valtuutuksen puuttumisen prosessuaalisesta arvostelemisesta riippuu useammasta kuin yhdestä muuttujasta. Yleistä ratkaisukaavaa ei voida esittää. Kysymyksenasettelu liikkuu korkealla abstraktiotasolla; se sulkee piiriinsä ongelmia, joiden ratkaisemiseen vaikuttavat harkintaperusteet saattavat oleellisesti poiketa toisistaan. Tämän johdosta saattaa olla perusteltua suorittaa joukko uusia probleeminasetteluja, jolloin tutkittavasta ilmiöstä pyritään saamaan esille ne prosessuaalisesti relevantit muodot, joissa valtuutuksen puuttuminen prosessuaalisesti ilmenee. Tehtävä ei edellytä, että tarkasteltaisiin valtuutuksen puuttumisen seurauksia ylipäänsä, vaan näkökulma on ahtaampi: pyrkimyksenä on selvittää, voidaanko osoittaa tilanteita, joissa valtuutuksen puuttumisen toteuttaa poissaolon subjektiivisen tunnusmerkistön.

Lähtökohdan muodostaa toteamus, että valtuutuksen olemassaoloon ei kiinnitetä huomiota vielä haastehakemuksen jättämisen yhteydessä.⁴³ Tämä mer-

⁴⁰ Ks. *Wrede* I (3. painos 1922) s. 348; *Tirkkonen*, Sp I s. 331 ja 476. Kuten edelliset myös *Reinikainen* s. 101; sekä vanhan RB:n kannalta *Kallenberg* I s. 1164 ja 1179.

Prosessinedellytyksen puuttumisen katsotaan parantuneen, kun *vastaajan* asiamies ei ole näyttänyt valtuutustaan toteen. Koska vastaaja on omalla toiminnallaan aiheuttanut prosessinedellytyksen puuttumisen, hän saa kärsiä haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Ks. *Reinikainen* s. 100. Näin myös *Tirkkonen*, Sp I s. 482.

⁴¹ *Hassler*, mt. s. 193 verr. s. 296. — Myös *Palmgren* käsittelee tilannetta lähinnä prosessitoimen edellytyksenä; ks. hänen kannastaan *Wrede* I s. 348 olevaa esitystä. *Palmgren* toteaa viitekohdassa lisäksi seuraavaa: »Den bristande processlegitimationen leder blott till att svaranden betraktas såsom icke lagligen företrädd inför rätta. Han blir närmast jämställd med en frånvarande svarande — på sin höjd kan det tänkas att svarandens frånvaro i bästa fall betraktas såsom ursäktlig och att ombudet kan utverka uppskov i målet.» *Palmgrenin* mukaan virhe valtuutuksessa — prosessivaltuuden puuttuminen — siis merkitsee vastaajan esteetöntä poissaoloa oikeudesta.

⁴² Näin *Lappalainen*, LM 1979 ss. 243—261. Vanhemmassa tieteisopissa saman käsityksen on esittänyt *Sjöström*; ks. »Om tredsakodm» s. 94. Ks. lisäksi *Leskinen*, XI lakimiespäivien pöytäkirjat 1960 s. 60.

⁴³ Kuten tekstissä *Lappalainen*, mt. s. 247.

kitsee sitä, että *kantajan* kohdalla valtuutusta voi rasittaa virhe jo siinä vaiheessa, kun riita-asia tulee vireille. Tällöin asiamieheksi ilmoittautuneelle on OK 15: 4.3:n (L:ssa 31. 8. 1978) mukaan varattava tilaisuus selvityksen esittämiseen. Ellei tämä kykene todentamaan valtuutuksen olemassaoloa — esimerkiksi valtuutuksen oikeaperäisyys jää näyttämättä —, asiamieheksi ilmoittautunut on toiminut jutussa kokonaan ilman valtuutusta. Tämä merkitsee, että puuttuu ehdoton prosessinedellytys, ja riita-asia on jätettävä tutkimatta. Selvästikään ei ole kysymys vain kantajan poissaolosta tuomioistuimesta eivätkä poissaolon varalta säädetyt seuraamukset saata aktualisoitua. Ei voida sanoa, että kantaja on poissa, vaan on sanottava, että kantajaa ei ole olemassa. Jos kuitenkin asiassa ilmenneiden erityisten seikkojen nojalla on pääteltävissä, että asiamiehen esiintyminen perustuu päämiehen suulliseen valtuutukseen, kantajaa voitaneen pitää »vain» poissaolevana.

Kantajan asiamiehen valtuutusta jutun vireillepanovaiheessa rasittava puute saattaa koskea muutakin seikkaa kuin valtuutuksen olemassaoloa sinänsä, esimerkiksi valtuutuksen muotoa. Jutun on tällöin pannut vireille kantajan tahdon mukaisesti toiminut edustaja, joka on valtuutusmiehenä asiallisesti so. esiprosessuaalisesti oikea. Riita-asia on nyt tullut vireille laillisessa järjestyksessä: eihän oikeudenkäymiskaari (OK 15: 4 verr. 11: 3:een ja 23:een) edellytä valtuutuksen todentamista koskevien määräysten noudattamista vielä haastehakemuksen yhteydessä. Kirjallisuudessa, jossa esillä olevaa problematiikkaa on käsitelty verrattain seikkaperäisesti, on katsottu, että oletetussa tilanteessa »valtuutuksen jääminen näyttämättä merkitsee sitä, *ettei kantajapuoli ole ollut jutussa laillisesti edustettuna saapuvilla*».⁴⁴ Tähän on yhdyttävä: tilannetta on arvosteltava poissaolona.

Toinen perusmuoto, jossa kantajan asiamieheksi ilmoittautuneen valtuutusta rasittava virhe saattaa ilmetä, on se, että mainitunlainen puute syntyy vasta jutun vireillepanon jälkeen. Kantajalla on saattanut olla perusteltu aihe saattaa riita-asia kiireisesti vireille — esimerkiksi estääkseen saamisoikeuden vanhentumisen —, mutta jutun mutkikkaan laadun vuoksi hän on antanut asiansa ajamisen valtuutusmiehen tehtäväksi. Tilannetta on prosessuaalisesti käsiteltävä poissaolona, jolloin on yhdentekevää, minkälainen virhe valtuutusta rasittaa.

Jos *vastaajan* asiamieheksi ilmoittautuneen valtuutuksessa on puute, tilannetta on aina prosessuaalisessa merkityksessä pidettävä poissaolona. Olipa kyseessä valtuutuksen totaalinen puuttuminen, valtuutuksen peruuttaminen, sen

⁴⁴ Lappalainen, mt. s. 258.

oikeaperäisyyden näyttämättä jääminen tahi muotovirhe, vastaaja ei ole tuomioistuimessa laillisesti edustettuna.⁴⁵

Edellä esitetyn mukaisesti valtuutuksessa oleva puute, jota ei korjata, on pätemättömyysperuste, joka estää valtuusmiestä toimimasta oikeudenkäyntiasiamiehenä. Sanonta »puute, jota ei korjata», sisältää kätkeytyksi viittauksen tuomioistuimen *menettelytapaan*: oikeusseuraamuksena ei ole jutun jättäminen sillensä tai yksipuolinen tuomio saapuvilla olevan asianosaisen pyynnöstä, vaan juttu lykätään myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen, jotta poissa oleva asianosainen saisi tilaisuuden korjata valtuutuksessa olevan puutteen. Positiivisoikeudellisesti menettelytapa perustuu OK 15: 4.3:een.

3. Valtuutusta rasittavan virheen kanssa analoginen tilanne on olemassa silloin, kun asiamieheksi ilmoittautuneelta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus tai lain määräämä yleinen ja erityinen kelpoisuus.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa *Reinikainen* ja *Tirkkonen* pitävät asianosaisen valtuusmiehen oikeudenkäyntikelpoisuutta ehdottomana prosessinedellytyksenä.⁴⁶ Käsityskanta on sopusoinnussa sen seikan kanssa, että asianosaisen itsensä oikeudenkäyntikelpoisuus on pääasialla koskevan laillisen menettelyn ehdoton edellytys. Näin muodoin on johdonmukaista, että valtuusmieheen sovelletaan samaa mittapuuta.

Selostettu käsityskanta ei sinänsä merkitse, että jos valtuusmieheltä puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, jutussa ajettu kanne on jätettävä tutkimatta. Lähempi tarkastelu osoittaa, että näin yleisessä muodossa johtopäätös ei sovellu kumpaankaan asianosaiseen. Kantajapuolella oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttuminen valtuusmieheksi ilmoittautuneelta aiheuttaa tosin normaalisti, että kanne on jätettävä tutkimatta. Jos kuitenkin asianosainen on itse pannut riita-asian laillisessa järjestyksessä vireille mutta valtuuttaa sijastaan jutun ensikäsittelyyn edustajan, jolta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, tilanne muuttuu toiseksi. Käytännössä noudatettaneen tällöin OK 16: 4.1:n (L:ssa 30. 4. 1987) menettelyohjetta, jonka mukaan oikeus voi omasta aloitteestaan

⁴⁵ Huomattakoon, että sellainenkin valtuusmies, jonka valtuutusta rasittaa virhe, voi ilmoittaa, että päämiehellä/asianosaisella on *laillinen este*.

⁴⁶ Ks. *Reinikainen* s. 99/100: »Kuitenkin on kirjallisuudessa katsottu, että (...) kelpoisuuden puuttuminen merkitsee asianosaisen esteetöntä poissaoloa tuomioistuimesta. Sen mukaan tällaista seikkaa olisi pidettävä paremminkin kanteen sillensä jättämisen perusteisiin kuuluvana. Tämä kanta ei kuitenkaan mielestäni vastaa sitä, minkälaiseksi puheena oleva tilanne tosiasiaassa muodostuu. Todellisuudessaan asianosainen on tuomioistuimessa edustettuna, mutta edustamista rasittaa virhe.» — Asiallisesti samoin *Tirkkonen*, Sp I s. 477 av 32. Toisin *Palmgren*: kyseessä on prosessitoimen edellytys. Ks. *Palmgrenin* kannasta lähemmin *Wrede* I s. 351.

lykätä asian ja — tässä tapauksessa — varata kantajalle tilaisuuden korjata edustuksessa oleva puute. Menettelyn so. lykkäyksen varsinainen *causa* on OK 15: 2:n (L:ssa 10. 1. 1969) ja 15: 10 a:n (L:ssa 12. 12. 1958) säännöksissä, joihin lykkäyksen kriteerit sisältyvät. Riippuen kantajan toimenpiteiden laadusta kysymys poissaolosta voi tulla ajankohtaiseksi siinä käsittelyssä, johon asia on lykätty.

Mitä tulee tutkittavan kysymyksen arvosteluun vastaajan kohdalla, kanteen jättäminen tutkimatta sillä perusteella, että vastaajan asiamieheltä puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, johtaisi prosessikäytännössä epätyydyttäviin tuloksiin. Jos riita-asia olisi oletetussa tilanteessa aina jätettävä tutkimatta, vastaaja voisi yksinkertaisella prosessitaktiikalla estää kantajaa pääsemästä oikeuksiinsa. Paremminkin perusteltua on rinnastaa oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevan valtuusmiehen esiintyminen vastaajan poissaoloon. Tästä on se käytännön prosessielämässä merkityksellinen seuraus, että vastaaja ei voi hidastaa oikeudenkäyntiä ja estää yksipuolisen tuomion antamista asettamalla sijastaan oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevan asiamiehen.

Valtuusmiehen oikeudenkäyntikelpoisuus sisältyy hänen yleiseen kelpoisuuteensa. Yksityiskohtiin puuttumatta todettakoon, että yleiset kelpoisuusehdot ovat seikkoja, joiden olemassaolo on oikeudenkäymiskaaren mukaan välttämätön, jotta henkilö yleensä kelpaisi oikeudenkäyntiasiamieheksi (OK 15: 2 ja 3, vm. L:ssa 12. 2. 1958). Erityiset kelpoisuusehdot vuorostaan tarkoittavat kysymystä valtuusmiehen esteellisyydestä (OK 15: 3.3 L:ssa 12. 12. 1958). Yhdenmukaisesti kuin oikeudenkäyntikelpoisuus myös valtuusmiehen yleinen ja erityinen kelpoisuus ovat kvalifikaatioita, joiden olemassaolo on ehdoton prosessinedellytys.⁴⁷ Jos kelpoisuus puuttuu, puutteellisuus on pyrittävä korjaamaan. Ellei tämä ole mahdollista, asianosaista, jonka valtuusmiehen kelpoisuutta rasittaa puute, on pidettävä poissaolevana.⁴⁸

OK 15: 10 a:n nojalla tuomioistuimien saa evätä asiamieheltä vallan esiintyä vireillä olevassa jutussa, jos tämä osoittautuu epärehelliseksi, ymmärtämättömäksi tai taitamattomaksi taikka toimeensa muutoin sopimattomaksi. Tällöin asianosaiselle on, jollei tämä ole oikeudessa saapuvilla ja tahdo itse ajaa asiaansa, varattava tilaisuus hankkia kelpoisuusvaatimukset täyttävä asiamies. Jos

⁴⁷ Ks. *Reinikainen* s. 100; *Tirkkonen*, Sp I s. 477 av. 32. Toisin *Hassler*, mt. ss. 193—200: kyseessä on prosessitoimen edellytys; valtuusmiehen, jolta puuttuu kelpoisuus, suorittamat prosessitoimet ovat pätemättömiä.

⁴⁸ Asiallisesti samoin *Tirkkonen*, Sp I s. 342. Ks. myös *Guldener* s. 221: Jos poissaolevan asianosaisen puolestaan asettamalta edustajalta puuttuu kelpoisuus, »treffen die Versäumnisfolgen».

asianosainen laiminlyö tämän eikä saavu henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, laiminlyönti toteuttaa poissaolon subjektiivisen tunnusmerkistön.

c) *Asiainhuolto*

1. Asianosaisen edustajan oikeus toimia asianosaisen puolesta oikeudenkäynnissä perustuu johonkin objektiiviseen oikeusperusteeseen, jos hän on lakimääräinen edustaja, tai asianosaisen tahdonilmaisuu, milloin kyseessä on valtuusmiesedustus. Tämän ohella oikeutemme tuntee vanhastaan sellaisenkin prosessuaalisen edustuksen, joka ei perustu legitimaatioon; tällöin on kyseessä legitimaatiota vailla oleva edustus. Henkilön toiminta tuomioistuimessa toisen puolesta on mahdollista niiden edellytysten perusteella, joista siviilioikeudessa käytetään kokoavaa nimitystä *asiainhuolto* eli *negotiorum gestio*. Säännöstöä koskevat siviilioikeudelliset määräykset sisältyvät KK 18: 10:een. Lainkohdan mukaan saa jonkun poissaollessa hänen sukulaisensa kantaa ja vastata hänen puolestaan pantuaan, jos vaaditaan, takauksen siitä, että poissaoleva tyytyy siihen, mitä hän on tehnyt. Mikäli poissaoleva ei tyydy, tulee sen, joka valtuutuksesta ryhtyi asiamieheksi tai hänen takausmiehensä korvata kaikki syntynyt vahinko.⁴⁹

On merkkeille pantavaa, että asiainhuoltoa koskevat määräykset sisältyvät siviilioikeudelliseen säädökseen, kun taas oikeudenkäymiskaari tässä kohden vaikenee. Tämän johdosta kysymys ilman valtuutusta tapahtuvasta asianosaisen edustamisesta muodostuu prosessiteoreettisesti pulmalliseksi. On tosin korostettava, ettei oikeusnormin lakisystemaattinen sijainti sinänsä ratkaise, kuuluuko normi prosessioikeuteen vai onko se luonteeltaan aineellisoikeudellinen. KK 18: 10 käyttää toisen henkilön puolesta toimimisesta ilmaisua »kantaa ja vastata», mitä sanontaa tavallisesti käytetään kanteen ja vastineen esittämisestä oikeudenkäynnissä. Sanamuodon mukainen tulkinta näyttäisi siten puoltavan käsitystä, että kyseiseen lainkohtaan sisältyy prosessuaalinen normi. Tätä tulkintatulosta vastaan voidaan huomauttaa, että oikeudenkäymiskaari, joka muutoin säännöstää prosessuaalisen edustuksen varsin seikkaperäisesti, ei missään kohdassa mainitse legitimaatioon perustumatonta edustusta. Päinvastoin

⁴⁹ Asiainhuoltosäännösten alkuperäisenä tarkoituksena on ollut pyrkimys ehkäistä prosessilain jäykästä tulkinnasta aiheutuvia haittoja. Tällä perusteella on katsottu (*Kilpiä*, DL 1987 s. 415), että KK 18: 10 on eräänlainen lakiin otettu *joustosäännös*.

Asiainhuoltosäännöstöstä muutoin prosessuaaliselta kannalta ks. *Konttinen*, DL 1921 ss. 416—433; *Reinikainen* s. 103; *Sjöström* ss. 95—97; *Tirkkonen*, Sp I s. 346/47; *Wrede* I ss. 249—251; *Hassler*, mt. ss. 202—206 ja 211/12. Ks. lisäksi *Lappalainen*, mt. s. 243 avl.

prosessilakiimme sisältyy nimenomainen normi, joka kieltää kanteen ajamisen toisen puolesta ilman laillista valtuutusta (OK 15: 16 L:ssa 27. 4. 1868). Onkin myönnettävä, että jos kanteen ja vastineen esittämistä tuomioistuimessa verrataan yksityisoikeudellisten oikeustoimien suorittamiseen, prosessissa toimiminen koskettaa päämiestä ja hänen intressejään paljon henkilökohtaisemmin.⁵⁰

2. Niistä teoreettisista vasta-argumenteista huolimatta, joilla *negotiorum gestion* soveltamista prosessuaaliseen edustukseen voidaan arvostella, oikeuskäytännössä asiainhuolto-tyyppinen edustus on vakiintuneesta sallittu. Myös prosessitieteellisessä kirjallisuudessa sellainen edustus on vanhastaan katsottu mahdolliseksi. Kun lainsäätäjä ei ole OK 15 lukuun tehtyjen lukuisten uudistusten ja muutosten yhteydessä puuttunut kysymykseen, sitä voidaan pitää kannanilmaisuna judikatuurin ja tieteisopin edustaman linjan puolesta. Tässä kohden voidaan siten puhua voimassa olevasta oikeudesta.^{50a}

Oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa ei myönnetä, että poissaolevan puolesta voitaisiin käydä kokonainen prosessi alusta loppuun ilman valtuutusta. Sen sijaan katsotaan, että asiainhuolto tulee oikeudenkäynnissä kysymykseen ainoastaan erinäisten yksittäisten prosessitoimien osalta. Nämä ovat yleensä sellaisia toimia, jotka ovat välttämättömiä asianosaisen puhevallan säilyttämiseksi siksi, kunnes valtuutus on ehditty hankkia tai asianosainen pääsee itse valvomaan oikeuksiaan. Jos asianosainen myöhemmin hyväksyy suoritettut prosessitoimet, ne pätevytyvät, olivatpa ne mitä laatua tahansa.⁵¹ Oikeuskäytännössä on katsottu (KoO 1927 I 61), että asiainhuoltaja voi valvoa alaikäisen puolesta testamentin, mikä esimerkki osoittaa *negotiorum gestion* tulevan kysymykseen myös hakemuslainkäytössä.⁵²

Tutkittavassa suhteessa on oleellista, että asiainhuoltaja voi aina pyytää riita-asian lykkäämistä myöhempään määräpäivään, tilanne, joka myös käytännölliseltä merkitykseltään on tärkein. Asia lykätään myös milloin gestori ilmoittaa asianosaisen poissaolon johtuvan laillisesta esteestä. Koska asiainhuoltajan asema prosessissa on yleensäkin verrattain vahva, voitaneen katsoa, että hänen fyysinen läsnäolonsa korvaa asianosaisen läsnäolon. Hän voi siten esittää yksipuolisen tuomion antamisen.⁵³

⁵⁰ Vrt. *Wrede* I s., 250.

^{50a} Ks. *Kilpiä*, mt. s. 419 ja siinä selostettua oikeuskäytäntöä.

⁵¹ Ks. *Tirkkonen*, Sp I s. 347.

⁵² Ks. tämän johdosta *Ylöstalo*, Testamentin moitteesta s. 103; *sama*, LM 1953 s. 583 av 41.

⁵³ Vrt. *Reinikainen* s. 103.

2. Sivuväliintulijan esiintyminen oikeudenkäynnissä

1. Oikeudenkäynti on kahden asianosaisen keskinen välienselvittely. Kolmas henkilö ei pääsääntöisesti saa sekaantua asiaan. Oikeudessamme vallitsee siten periaattellinen väliintulokielto. Tämä perustuu siihen näkökohtaan, ettei sivullisella ole todellista tarvetta käyttää asiassa puhevaltaa. Vain milloin »vies» prosessi ulottaa vaikutuksensa kolmannen henkilön omiin elämänintresseihin, kohtuussyyt vaativat, että hänelle tunnustetaan oikeus osallistua asianosaisten väliseen oikeudenkäyntiin. Kyseessä oleva prosessi-ilmiö kulkee nimellä *sivuväliintulo* eli *sivuinterventio* (interventio accessoria).⁵⁴

Sivuväliintulija ei ole asianosainen; hän on henkilö, joka osallistuu sivullisena muiden henkilöiden välillä vireillä olevaan oikeusriitaan tarkoituksenaan tukea sitä asianosaista, jonka menestymisestä oikeudenkäynnissä on hänelle itselleen tosiasiallista etua. Edellytyksenä toisin sanoen on, että asia »koskee häntä tahi hänen oikeuttansa» (OK 18: 1:n 1. virke). Tieteisopissa on tässä kohden tapana puhua ns. sivuväliintulointressistä; sen olemassaolo muodostaa sivuväliintulon aineellisen eli asiallisen edellytyksen. Sivuväliintulon muodollisena eli prosessuaalisena edellytyksenä puolestaan on se, että riita-asia on tuomioistuimessa vireillä.⁵⁵ Käsitteellisesti ei ole välttämätöntä, että sivuväliintulija on »kolmas mies». Siten velallinen, joka on konkurssin johdosta menettänyt asialegitimaationsa niihin oikeuksiin ja velvoitteisiin nähden, jotka kuuluvat konkurssipesään, voi esiintyä sivuväliintulijana oikeudenkäynnissä, jossa hän on alun perin ollut vastaajana.⁵⁶

Vallitsevan mielipiteen mukaan sivuväliintulon oikeusperusteeksi — väliintulointressiksi — kelpaa ainoastaan oikeudellinen intressi; eräissä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä tätä edellytetään jo lakitekstissä.⁵⁷ Ajattelutavalla on

⁵⁴ Sivuväliintuloa koskevat *määritelvät* eivät ole suomalais-ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa aivan harvinaisia. Ks. siinä suhteessa esim. *Granfelt*, Civilprocessrätt s. 52; *Reinikainen*, LM 1951 s. 437; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin s. 90; *Ekelöf*, Om interventionsgrunden s. 1; *Kallenberg* I: 4 s. 1027; *Lundstedt*, Om biintervention s. 110.

⁵⁵ Ks. *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 152; *sama*, Sivullissuoja s. 101; *Reinikainen*, mt. s. 437 ja 445—450.

⁵⁶ Näin *Halila*, LM 1966 s. 474; *sama*, Tunnustamisesta s. 227; *Reinikainen*, mt. s. 453/54; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 421; *Lundstedt*, mt. s. 244. — Oikeuskäytännön johdosta ks. KoO 1942 II 131: Konkurssivelallisella on oikeus esiintyä sivuväliintulijana konkurssipesää koskevassa oikeudenkäynnissä.

⁵⁷ Ks. tvml. 75 § (Norjan); Rpl 252 § (Tanskan); dZPO 66 § (Saksan liittotasavallan); öZPO 17 § (Itävallan).

Sillä kannalla, että ainoastaan oikeudellinen intressi kelpaa sivuväliintuloperusteeksi,

juurensa siinä roomalaisen oikeuden kahtiajaossa, joka erottaa toisistaan oikeudelliset ja tosiasialliset intressit. Tällainen dikotomia on kuitenkin liian jäykkä; kaikki intressit ovat viime kädessä laadultaan tosiasiallisia.⁵⁸ Tuomioistuimen tehtävänä on ratkaista tapaus tapaukselta, milloin tosiasialliseen intressiin liittyy niin vahva oikeudellinen relevanssi, että sivuväliintulo on sen nojalla sallittava.

Perustapausta edustaa tilanne, jolloin jutussa annettavan tuomion oikeusvoima tulisi ulottumaan kolmanteen henkilöön. Väliintuloperuste on tällöin olemassa. Esimerkkinä voidaan mainita eräät seuraantotapaukset. Milloin tuomion oikeusvoima asialegitimaation poikkeuksellisen järjestelyn johdosta ulottuu sivulliseen, tälle on niin ikään annettava väliintulo-oikeus; esimerkkinä tästä on se edellä mainittu tapaus, että konkurssivelallisella on oikeus olla sivuväliintulijana jutussa, joka koskee konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamista.⁵⁹

Tuomion tulee vaikuttaa haitallisesti kolmannen miehen oikeusasemaan. Kantajaa tukevan sivuväliintulijan näkökulmasta haitallinen on kanteen hylkäävä tuomio. Mikäli kolmas henkilö samassa tilanteessa kokisi, että kanteen hylkääminen koituisi hänelle eduksi, hänen olisi tultava prosessiin pitämään vastaajan puolta. Tuomio sinänsä abstraktisena oikeustosiasiana ei voi liikuttaa sivullista. Vasta tuomion eri tyyppiset vaikutukset, joista edellä kosketeltu oikeusvoima on tärkein, saattavat koskettaa sivullisen elämänintressejä. Näiden joukossa merkittävän sivuväliintuloperusteen muodostaa tuomion täytäntöönpanovaikutus. Esimerkkinä mainittakoon tapaus, jossa ajetaan kannetta rakennuksen purkamisesta. Kolmas mies, jolla on esineoikeus asianomaiseen rakennukseen, saa esiintyä sivuväliintulijana kyseisessä jutussa.⁶⁰

ovat kotimaisessa tieteisopissa mm. *Granfelt*, JFT 1932 s. 101; *Salmiala*, mt. s. 24 av 48 ja 25 av 50; *Sjöström*, Das Zivilprozessrecht in Finnland s. 522; *Wrede* I (3. painos 1922) s. 221. Kuten edelliset *Ekelöf*, Das rechtliche Interesse als Interventionsgrund s. 206; *Hassler* s. 98; *Munch—Petersen*, Den danske Retspleje II s. 119; *Skeie*, Den norske civilprocess I s. 319/20.

Erityisesti »intressistä» oikeuden eri aloilla ks. *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa ss. 3—5; ja »oikeudellisesta intressistä» *Hurwitz*, Om Begrepet »retlig Interesse» i Procesretten s. 26; *Hurwitz—Gomard*, mt. s. 122.

⁵⁸ Väliintulointressin olemassaoloa harkittaessa päähuomio onkin kiinnitettävä eron tekemiseen järkevän intressin ja intressittömyyden välillä. Tätä seikkaa on korostanut erityisesti *Ellilä*, Sivullissuoja s. 56. Ks. myös *Reinikainen*, mt. s. 448; *Tirkkonen*, Sp I s. 360.

⁵⁹ Perustuuko konkurssin aiheuttama asianosaisseuraanto asiavaltuuden menettämiseen vai erillisvarallisuuden muodostumiseen? Ks. tästä kysymyksestä *Halila*, Konkurssipesän ja sen toimitsijain oikeudellisesta asemasta s. 106.

⁶⁰ Toisena esimerkkinä on kirjallisuudessa mainittu se tapaus, että kilpailevilla velko-

Oikeudenkäynnissä, jossa velkoja vaatii saatavaansa takaaajalta, velallisel-la on väliintulo-oikeus; vastaavasti takausmiehellä on tämä oikeus jutussa, jossa velkojan kanne kohdistuu velalliseen. Tapaukset ovat esimerkkejä ns. regressitilanteista. Kolmannen miehen väliintulo-oikeus perustuu tällöin tuomion sivu- eli tosiseikastovaikutukseen. Tällöin on kysymys sellaisista tuomion vaikutuk-sista, jotka laki tai sopimus saattaa kytkeä tietynsisältöisiin tuomioistuinrat-kaisuihin.⁶¹

Edellä kosketeltujen tuomion vaikutuslajien ohella sivuväliintulo-oikeuden perusteeksi kelpaa tuomion todistusvaikutus. Tuomioperusteisiin sisältyvät to-siasiat saattavat olla asiaan vaikuttavaa oikeudenkäyntiaineistoa myöhemmässä prosessissa. Tällöin niiden tuomioistuimen toimesta tapahtuva hyväksikäyttä-minen perustuu vapaan todisteiden harkinnan periaatteeseen. — Yksityiskoh-tiin puuttumatta on vihdoin todettava, että vallitsevan mielipiteen mukaan jo riittävän voimakas taloudellinen intressi perustaa kolmannelle miehelle väliin-tulo-oikeuden. Näkökanta merkitsee, että tuomion tosiasiallisetkin vaikutuk-set kelpaavat väliintulon perusteeksi — lopputulos, joka on aikaisemmin jo ennakoitu.⁶²

Positiivisen oikeuden kannalta voidaan erottaa toisistaan tapaukset, joissa sivuväliintulointressi on välitön, tapauksista, joissa intervention perusteena on välillinen sivuväliintulointessi. Edellisestä ryhmästä on kysymys, kun väliintu-lon perusteena on joko tuomion oikeusvoima tai sen täytäntöönpanovaikutus; kaikissa muissa tapauksissa sivuväliintuloon vaadittava intressi on ainoastaan välillinen.

2. Sivuväliintulon *vaikutuksia* tarkasteltaessa tutkittavassa suhteessa kes-keiseksi muodostuu kysymys, miten kolmannen miehen esiintymistä oikeuden-

jilla on väliintulo-oikeus konkurssissa riitautetun saatavan toteuttamista koskevassa oikeu-denkäynnissä. — Tekstissä lausutun johdosta muutoin ks. *Reinikainen*, mt. s. 455; *Tirkko-nen*, Sp I s. 363; *Kallenberg*, mt. s. 1052.

⁶¹ Tähän yhteyteen kuuluvana voidaan lisäksi mainita pantinantajan osallistuminen pantinhaltijan ja kolmannen henkilön väliseen vindikaatio-oikeudenkäyntiin. — Tuomion sivu- eli tosiseikastovaikutuksesta muutoin ks. esim. *Aalto*, Rikostuomion vaikutuksista si-viiliprosessissa s. 19; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta ss. 260—264 ja av 24; *Eckhoff*, Rettskraft s. 23/24. Erityisesti ns. regressitilanteista tekstissä lausutun valossa ks. *Wrede* I s. 261; *Lund-stedt*, mt. s. 255.

⁶² Esimerkkinä oikeudenkäynnin (tuomion) todistusvaikutuksesta *Ekelöf*, Om interven-tionsgrunden s. 254/55, mainitsee pelastuspalkkiota koskevan oikeudenkäynnin laivan pe-lastaneen meripelastusyhtiön ja laivan päällikön välillä. Kolmannella miehellä, joka on al-kanut pelastustyön ja pelastanut osan lastista ennen pelastusyhtiön paikalle saapumista, on väliintulo-oikeus. — Ks. muutoin *Reinikainen*, mt. ss. 458—461.

käynnissä on arvosteltava tilanteissa, jolloin »pääasianosainen» on jäänyt ilman laillista estettä tuomioistuimeen saapumatta. Voidaanko väliintulo poissaolevan hyväksi edes sallia? Jos vastaus tähän kysymykseen on myönteinen, on kysyttävä edelleen, voidaanko kantajaa tai vastaajaa oletetussa tilanteessa pitää »poissaolevana asianosaisena». Samaa kysymystä tarkoitetaan, kun tutkitaan, tekeekö sivuväliintulijan esiintyminen poissaolevan asianosaisen puolella oikeudenkäynnistä ja tuomiosta kontradiktorisen.

Ennen kuin tutkittavasta kysymyksestä voidaan esittää voimassa olevaa oikeutta koskevia normisuosituksia on tarpeellisen argumentaatiotaustan kehittämiseksi aluksi kiinnitettävä lähempää huomiota sivuväliintulijan oikeudelliseen asemaan. Puheenalaisessa suhteessa on merkityksellistä, missä laajuudessa sivuväliintulija on oikeutettu toimimaan prosessissa. Valmistavan käsitelmäritelmän tasolla on jo todettu, että sivuväliintulija ei ole asianosainen. Hän ei myöskään ole asianosaisen edustaja; sivuväliintulija ei johda oikeusasemaansa asianosaisen oikeusasemasta. Sivuväliintulija tukee toista asianosaista muttei hänen vaan omassa nimessään ja intressissään. Nyt sanotusta seuraa, että sivuväliintulijalla voi olla vain rajoitettu oikeus suorittaa prosessitoimia. Tässä kohden vallitsee sääntö, että väliintulija voi tehoisasti ryhtyä mitä laatua tahansa oleviin prosessitoimiin kunhan ne ovat yhdistettävissä sivuväliintulon tarkoitukseen tukea pääasiansaista oikeudenkäynnissä. Sitä vastoin väliintulija ei voi suorittaa sellaista prosessitoimintaa, joka merkitsisi disponointia oikeusriidan kohteesta. Perustuu prosessitoimen luonteeseen, että se on tällöin vain asianosaisen suoritettavissa. Intervenientti ei siten voi tehdä jutussa prosessuaalista sovintoa, hän ei voi luopua pääasiansaisen esittämästä vaatimuksesta eikä myöntyä vastapuolen esittämään vaatimukseen. Sivuväliintulijan oikeusasema ei ylipäänsä ole niin itsenäinen, että hän voisi esittää pääasiansaisen vaatimuksesta poikkeavan vaatimuksen.⁶³ Niinpä väliintulijalla ei ole oikeutta laajentaa tai muuttaa kannetta silloinkaan, kun sellainen toimenpide muutoin olisi sallittu. Sen johdosta, että väliintulon perusteeksi vaaditaan suurempi oikeudellinen intressi kuin kanteen nostamiselle, vastaajan puolella esiintyvä sivuväliintulija ei voi nostaa vastakannetta.⁶⁴

Positiivisesti on sivuväliintulijan toimimismahdollisuuksista todettava, et-

⁶³ *Ellilä* lausuu tässä suhteessa erittäin sattuvasti: »Sivuväliintulijan esitykset otetaan huomioon yleensä vain pääasiansaisen offensiiviin tai defensiiviin sopeutettavissa olevina. Pääasiansaisen kanne ikään kuin sensuroi väliintulijan esityksistä pois sen, mikä käy rishtiin pääasiansaisen kanteen sisällyksen kanssa»; ks. »Sivullissuoja» s. 314. Ks. myös *Hallila*, Tunnustamisesta s. 255.

⁶⁴ Vrt. *Augdahl*, mt. s. 235 av 2.

tä hän voi esittää oikeudenkäynnissä ylipäänsä mitä katsoo asian selvittämisen ja asianosaisen tukemisen kannalta olevan tarpeen. Siten hän voi esittää jutussa näyttöä, vaatia editiovelvollisuuden asettamista ja esittää väitteen ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisesta. Periaatteessa sivuväliintulija saa toimia silloinkin, kun asianosainen vastustaa aiotun prosessitoimen suorittamista. Niissä edellä käsitellyissä tapauksissa, jolloin väliintulointressi on välitön, sivuväliintulija saa käyttää itsenäisesti muutoksenhakukeinoja. Käsitteellisesti sellainen intervenienti on itsenäinen sivuväliintulija erotukseksi välillisen sivuväliintulointressin perusteella esiintyvistä epäitsenäisestä sivuväliintulijasta.^{64a}

Jos asianosainen jää ilman laillista estettä saapumatta jutun ensikäsitteelyyn, väliintulon alkuperäinen tarkoitus jää monessa tapauksessa toteutumatta. Dispositiivisissa riita-asioissa keskeiseksi osoittautuu tällöin kysymys, voiko sivuväliintulija estää yksipuolisen tuomion antamisen. Mitä tässä suhteessa tulee *ulkomaiseen* oikeuteen, *Norjan* oikeudenkäyntijärjestyksen osalta vallitseva mielipide prosessitieteessä on se, että kolmannen miehen osallistuminen prosessiin tekee siitä kontradiktorisen sillä seurauksella, että hän voi torjua yksipuolisen tuomion.⁶⁵ Myös *Saksan liittotasavallan* siviiliprosessioikeudessa sivuväliintulijan oikeusasema on vahva. Siten tieteisopissa katsotaan, että sivuväliintulija voi tehoisesti suorittaa asianosaisen laiminlyömät prosessitoimet ja näin estää yksipuolisen tuomion antamisen.⁶⁶ Sen sijaan *Ruotsin* viimeaikaisessa tieteellisessä keskustelussa on vastakkainen käsitys ollut etualalla. Tämän katsantokannan mukaisesti *Ekelöf* ja *Hassler* lähtevät siitä, että sivuväliintulija ei voi estää tuomioistuimeen saapumatta jääneen asianosaisen tuomitsemista yksipuolisella tuomiolla. Perusteluna ensiksi mainittu tutkija esittää, että asianosainen on poissaolollaan saattanut haluta oikeudenkäynnin nopeaa päättymistä.⁶⁷

Kotimaisessa tieteisopissa *Tirkkonen* on laajimmin käsitellyt sivuväliintuloilmiötä. Sen tapauksen osalta, että *kantaja* on jäänyt pois, mainittu tutkija esittää kategorisesti, ettei kantajaa tukevan sivuväliintulijan vaatimuksia voida ottaa tutkittaviksi, vaan asia on jätettävä sillensä.⁶⁸ Kysymyksestä, voiko

^{64a} Tällä erottelulla on vaikutus todistusoikeudelliseen tasoon. Itsenäinen sivuväliintulija on esteellinen todistajaksi, epäitsenäinen ei.

⁶⁵ Ks. *Augdahl*, mt. s. 238; *Bratholm-Hov* s. 362.

⁶⁶ *Schönke*, mt. s. 108/09.

⁶⁷ Ks. *Ekelöf* II s. 190 av 7; *Hassler* s. 139 av 25. Vrt. *Kallenberg* I s. 1063.

⁶⁸ Ks. *Tirkkonen*, Sp I s. 368 av 32. Kuten edellinen *Ruotsin* vanhemman oikeuden kannalta *Kallenberg* I s. 1063.

poisjäänyttä *vastaaaja* tukemaan ilmoittautunut kolmas mies estää yksipuolisen tuomion antamisen, Tirkkonen ei esitä omaa normisuositusta vaan viittaa tältä osin *Sjöströmin* tutkimukseen.

Sen johdosta, että varhempi prosessilaki ei tuntenut mahdollisuutta antaa kantajaa vastaan yksipuolinen tuomio, *Sjöström* käsittelee puheenalaista ongelmaa ainoastaan vastaajan kannalta. Kyseinen tutkija kiinnittää aluksi huomiota siihen, että vakiintunut oppitraditio ulkomaaisessa prosessiteoriassa ei ainoastaan sallinut sivuväliintuloa poissaolotapauksessa vaan katsoi lisäksi, että annettu tuomio on kontradiktorinen. Lopputuloksen katsottiin johtuvan sivuväliintulijan oikeusaseman luonteesta. *Sjöström* torjuu tämän päättelyn metodisesti epätydyttävänä. Välitöntä johtoa ei hänen mukaansa saada edes lakitekstin (OK 18: 1) tulkinna. Lakitekstin sanat »jos hän sitten pitää yhtä jommankumman riitapuolen kanssa, niin tutkikoon tuomari hänen perusteensa ja ratkaiskoon sitten heidän kaikkien välinsä» näyttäisivät itse asiassa edellyttävän, ettei väliintulo ole mahdollinen: jotta väliintulija voisi »pitää yhtä» asianosaisen kanssa, tämän on ensin ollut lausuttava oikeudessa. *Sjöström* toteaa kuitenkin, että säännöstekstien tarjoama pohja on liian häilyvä esillä olevan kysymyksen ratkaisemiselle. Tätä tietä hän päätyy ratkaisumetodiin, jolle on ominaista sivuväliintulioilmiön jakaminen toisistaan sisällöllisesti poikkeaviin tapausryhmiin. Tässä luokittelussa tuomion *res judicata* ja sen täytäntöönpanovaikutus edustavat tilanteita, joissa kolmas mies voi osallistua oikeudenkäyntiin siitä riippumatta, onko vastaaja saapuvilla vai ei.⁶⁹

Edellä selostettujen Suomen ja Ruotsin tieteisopissa esiintyvien mielipidesuuntausten hajonta antaa aiheen eräisiin kriittisiin huomautuksiin. *Sjöströmin* esityksessä on johtavana näkökohtana, että tutkittavasta kysymyksestä ei voida kiteyttää kaikki tapaukset kattavaa yleistä sääntöä. Aineiston hajanaisuus estää sen yleisessä muodossa tapahtuvan käsittelyn. Tarkastelukulmasta voidaan sanoa, että se on aineellisesti painottunut. Kun *Ekelöf* ja *Hassler* puolestaan katsovat, ettei sivuväliintulija voi estää poisjääneen asianosaisen tuomitsemista yksipuolisesti, tämä voidaan nähdä pyrkimyksenä luoda käytännön prosessielämää palveleva ja sellaisena oikeusselvyyttä edistävä »käyttökelpoinen» sääntö. Näkökulma on tällöin prosessuaalinen.

3. Pyrittäessä esittämään tutkittavasta kysymyksestä Suomen siviiliprosessioikeutta koskeva normisuositus, on aluksi palattava siihen, mitä edellä sanottiin mahdollisuudesta lähestyä ongelmaa niistä harkinnoista käsin, joita prosessitieteessä on esitetty sivuväliintulijan oikeusaseman luonteesta. Kyseeseen

⁶⁹ Ks. »Om tredsdom» s. 110/11.

tuleva päättely liikkuu korkealla abstraktiotasolla eikä sellaisena lupaa kovin-kaan paljon. Ongelman ratkaisemisen ei kuitenkaan tarvitse tämän vuoksi vaikeutua eikä menettelytavan muutoinkaan olla metodisesti tuomittava edellyttäen, ettei muuntasoista argumentaatiota ole osoitettavissa. Tässä suhteessa kuten prosessioikeudessa muutoinkin merkitykseltään hyvin keskeinen on tutkit-tavan prosessi-ilmiön käsite. Oikeudellisista käsitteistä voidaan tehdä tutkitta-van kysymyksen ratkaisuun vaikuttavia johtopäätöksiä. Estettä sille, miksei näin voitaisi menetellä esillä olevassa tapauksessa, ei näyttäisi olevan olemas-sa. Itse asiassa ajatusoperaatio on tällöin suoritettu tavallaan käännetyssä jär-jestyksessä: otettu valmistavasti kanta tiettyyn asenteelliseen lähtökohtaan ja vasta sen jälkeen luotu argumentaatiotausta ratkaisulle, joka toteuttaa maini-tun tavoitteen.

Tunnetusti on niin, että tuomari ja tutkija eivät voi vapaasti määrätä laissa olevan käsitteen sisältöä. Termin »sivuväliintulija» merkityssisältö on juridi-nessa perinteessä tarkoin sovittu. Jos sivuväliintulijaa olisi tämän tutkimustra-dition mukaisesti pidettävä asianosaisen *edustajana*, ongelma olisi ratkaista-vissa pelkästään vallitsevaa kielenkäyttöä analysoimalla. Kuten edellä on osoit-tautunut, tässä tapauksessa näin ei voida menetellä: sivuväliintulija ei ole asian-osaisen edustaja; hän ei johda oikeusasemaansa asianosaisen oikeusasemasta. Näin sanottaessa on tarkoitettu yksinomaan kolmannen miehen prosessilain mukaista statusta, hänen asemaansa prosessisubjektina. Toisaalta on osoitet-tu, ettei tähän oikeusasemaan sisälly sellaisia rajoituksia, jotka jo »oikeusloo-gisesti» riistäisivät kolmannelta mieheltä mahdollisuuden osallistua prosessiin sivuväliintulijana silloinkin kun asianosainen so. vastaaja on poissa. Sivuvä-liintulijahan voi kiistää, tunnustaa, väittää, todistella ja käyttää muutoksen-hakukeinoja — silloinkin kun asianosainen laiminlyö nämä prosessitoimet. Tie-tystä näkökulmasta poissaolokaan ei ole muuta kuin eräs muoto prosessuaa-lista laiminlyöntiä.

Problematiikka on syytä konkretisoida. Ajateltakoon tapausta, että A ajaa B:tä vastaan HVL 61 §:n 1 mom:n 1. kohtaan perustuvaa kannetta maksa-matta jätetyn vuokran suorittamisesta ja huoneiston jättämisestä vuokranan-tajan vapaaseen hallintaan. B ei ole paikalla juttua oikeudessa ensi kertaa kä-siteltäessä. Oikeuteen saapuu C, joka hallitsee osaa huoneistosta alivuokraso-pimuksen nojalla. Mikäli jutussa annettaisiin yksipuolinen tuomio, sen täytän-töönpano vaikuttaisi haitallisesti C:n aineelliseen oikeusasemaan, hänen tosi-asiallisiin elämänintresseihinsä. C esittää väitteen vuokran asianmukaisesta suo-rittamisesta ja vetoaa hallussaan olevaan asiakirjanäyttöön. C:llä ei kuitenkaan ole asiassa *välitöntä* sivuväliintulointressiä. Näin siksi, että hänellä ei ole sub-

jektivistä oikeutta päästä vaikuttamaan päävuokrasuhteen pysyvyyteen aineellisoikeudellisella tasolla. Hän ei voi estää yksipuolista tuomiota; mutta jos hänet katsotaan esim. väliaikaiseksi asiainhuoltajaksi (gestoriksi), juttu voidaan kyllä lykätä.^{69a}

Konkurssivelallisella on oikeus tulla sivuväliintulijana juttuun, joka koskee konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamista. Koska jutussa annettavan tuomion oikeusvoima tulisi ulottumaan konkurssivelalliseen, hänellä on välitön sivuväliintulointressi ja hänestä tulee *itsenäinen* interventti. Oikeus ei voi evätä häneltä puhevaltaa, ja hänen »riitelemisensä» (saks. streitig verhandeln) on tehnyt oikeudenkäynnistä kontradiktorisen. Kantajan täytyy nyt kontradiktoriselle prosessille ominaisesti käydä oikeutta (»riidellä») poissaolevan vastaajan asemesta itsenäistä sivuväliintulijaa vastaan. Oikeudenkäynti ei voi päättyä yksipuoliseen tuomioon.

Kun sivuväliintulon yleisenä edellytyksenä on, että tuomio tulisi vaikuttamaan haitallisesti kolmannen miehen suojanarvoisiin etuihin, esimerkkitapaus kuvaa sitä seikkaa, että voidaan — siten kuin jo *Sjöström* on tehnyt — osoittaa joka tapauksessa tiettyjä tyypillisiä asiaryhmiä, jolloin sivuväliintulo on sallittava asianosaisen so. vastaajan poissaolosta huolimatta. Samalta argumentaatiopohjalta, kun se suhteutetaan edellä kosketeltuihin prosessiteoreettisiin taustaseikkoihin, voidaan puoltaa käsitystä, ettei vastaajan poissaolo yleensä-kään ole sellainen prosessuaalinen tosiseikka, että se rajoittaisi kolmannen miehen oikeutta osallistua oikeudenkäyntiin sivuväliintulijana. Jos kolmannella miehellä ylipäänsä on *välitön* sivuväliintulointressi, väliintulo on sallittava siihen katsomatta onko vastaaja saapuvilla vai ei. Miksi sivuväliintulo olisi siten sallittava yksipuolisessakin menettelyssä ellei juuri sitä varten, että vastaajaa tukeva itsenäinen sivuväliintulija voisi estää yksipuolisen tuomion antamisen; olennaisesti tässä piilee sivuväliintulon *ratio*.⁷⁰

Päätelyssä ei voida *Ekelöfin* tavoin nojautua niin epämääräiseen fiktion kuin että asianosainen on poissaolollaan halunnut oikeudenkäynnin päättyvän nopeasti. Kuten *Ekelöf* toisaalla itsekkin korostaa, asianosaisen poissaolo on saattanut johtua yksinkertaisesti oikeudenkäynnin unohtamisesta.⁷¹ Tuomioistuimeen saapuneen kolmannen miehen varsinaisena tarkoituksena puolestaan on saattanut olla juuri yksipuolisen tuomion torjuminen. Jos tällaisella henkilöllä on *välitön* väliintulointressi, hän saa sivuväliintulijan aseman. Sivuväliin-

^{69a} Vrt. *Lappalainen*, Todistajan esteellisyydestä s. 130; *Sokka*, LM 1975 s. 1011.

⁷⁰ Lähellä tekstissä esitettyä on *Halila*, LM 1966 s. 474.

⁷¹ Ks. *Ekelöf* V s. 189/90 ja 192/93.

tulijana hän voi pyytää kanteen hylkäämistä tai pyytää asiassa lykkäystä — aivan kuten vastaajakin voi tehdä. Koska oikeudenkäynnistä nyt on tullut kontradiktorinen, jo tämä formaalinen seikka aiheuttaa, ettei mahdollinen ensikäsittelyssä annettu kanteen hyväksyvä ratkaisu ole yksipuolinen tuomio.⁷²

Sen seikan merkitys, että oikeudenkäynnistä sivuväliintulijan osallistumisen seurauksena on tullut kontradiktorinen, ei jää formaaliselle tasolle. Oikeudenkäynti ei enää ole yksipuolisen menettelyn tapaan summittaista. Konkreettisesti tämä ilmenee mm. siten, että kantajan on oltava todisteiden esittämisesä valmis enempään kuin mikä muutoin olisi tarpeen.

4. Edellä oleva esitys osoittaa, ettei sivuväliintulo asianosaisen poissaolon yhteydessä ole kysymyksenasetteluna mikään itsestäänselvyys. Ennen kuin sivuväliintulosta ja sen vaikutuksista voidaan puhua on kysyttävä, onko sivuväliintulo yksipuolisessa menettelyssä sallittu. Näin myös *kantajan* poissaolon tapauksessa. Perustava kysymyksenasettelu koskee nytkin sivuväliintulon sallittavuutta.⁷³

On kaksi seikkaa, jotka vaikuttavat siihen, että kysymys sivuväliintulon sallittavuudesta on kantajan poissaolon tapauksessa osaksi eri tasolla kuin mitä voidaan sanoa samasta prosessi-ilmiöstä vastaajan puolella. Tässä suhteessa voidaan ensiksi viitata niihin vaikeuksiin, joita sivuväliintulon salliminen kohtaa suullisuusperiaatteen kannalta: ei ole suullisesti esitettyä kannetta, jota tukemaan sivuväliintulija voisi liittyä. Toinen kysymyksen arvosteluun vaikuttava näkökohta liittyy kantajan poissaolon luonteeseen: kun vastaajan poissaolossa voidaan nähdä eräs muoto prosessuaalista laiminlyöntiä, tätä arvostelmaa ei ainakaan yhtä oikeutetusti voida liittää kantajan poissaoloon. Oikeuteen saapumatta jääminen voi olla kanteen peruuttamiseen verrattava tietoinen päätös; kantaja ei tällöin ole »laiminlyönyt» mitään sellaista, minkä kolmas mies voisi tehdä hänen puolestaan.

Edellä esitetyn perusteella on päädyttävä siihen, ettei poissaolevaa kantajaa tukemaan ilmoittautuneen kolmannen miehen väliintulopyyntöä voida yleensä hyväksyä. Näin joka tapauksessa siltä osin kuin on kysymys OK 12: 10.1:ssä säännellyistä tilanteista eli asioista, joissa sovinto ei ole sallittu (1. virke) samoin kuin niistä dispositiivisista asioista, joissa vastaaja ei vaadi tuomiota (2. virke). Kantajan poissaolon seurauksena asia on jätettävä sillensä. Indisposi-

⁷² Vrt. *Guldener* s. 272 av 37; *Vassalli*, mt. s. 60: »Eine Versäumnis zulasten der Hauptpartei liegt somit nur dann vor, wenn weder diese selbst noch die Nebenintervenient verhandelt hat.»

⁷³ OK 18 luv. 2 a §:n nojalla kolmas mies saa hakea erikseen muutosta päätökseen, jolla hänen väliintulovaatimuksensa on hylätty.

tiivisessa riita-asiassa näin menetellään vastaajan tahdosta riippumatta. Jos taas vastaajaa dispositiivisessa riita-asiassa haluaa, että kanne tutkitaan, kysymyksen arvostelu muodostuu ainakin jossakin suhteessa toiseksi. Kolmas mies voi perustaa väliintulopyyntönsä siihen, että hän voi torjua poissaolevaan kantajaan vastaajan taholta ja toimesta kohdistuvan haitan: yksipuolisen tuomion. Saapuvilla olevana hän voi lisäksi esittää sellaisia näkökohtia ja tosiseikkoja, jotka saavat vastaajan myöntämään kanteen oikeaksi — lopputulos, joka on poissaolevan kantajan edun mukainen. Koska kolmas mies ei oletetussa tilanteessa puhu yksin omasta vaan myös poissaolevan kantajan puolesta, hänen prosessuaalinen asemansa lähenee suuresti asiainhuoltajan (gestorin) asemaa.

5. Sen jälkeen kun kolmannelle miehelle on myönnetty väliintulo-oikeus tuomioistuin voi joutua tilanteeseen, jossa se päättelee indisioiden valossa, että sivuväliintulija pyrkii esiintymisellään ainoastaan jarruttamaan oikeudenkäyntiä. Tällaisessa tapauksessa sivuväliintulija voidaan velvoittaa korvaamaan saapuvilla olevan asianosaisen *oikeudenkäyntikulut*.⁷⁴

3. Subjektiivinen kumulaatio eli prosessinyhteys

1. Samassa oikeudenkäynnissä voidaan käsitellä useita juttuja. Milloin kantajina tai vastaajina on useita henkilöitä, puhutaan *subjektiivisesta kumulaatiosta* eli *prosessinyhteydestä* (litis consortium). Koska riita-asiassa ei voi esiintyä useampia kuin kaksi asianosaistahoa, kantajataho ja vastaajataho, prosessinyhteys merkitsee sitä, että useita riita-asioita yhdistetään käsiteltäväksi samassa oikeudenkäyntimenettelyssä, juttujen kumulaatiota. Esimerkkinä mainittakoon tapaus, että useat henkilöt ajavat samaan vahinkotapahtumaan perustuvaa vahingonkorvauskannetta (aktiivinen subjektiivinen kumulaatio) tahi että velkojan kanne päävelallista ja takausmiestä vastaan käsitellään samassa oikeudenkäynnissä (passiivinen subjektiivinen kumulaatio). Asiaa koskevista kirjoitetun lain määräyksistä viitattakoon lähinnä OK 10: 7.1:een, jossa käytetty sanonta »kaksi tai useampi on osallinen samassa riita-asiassa» tarkoittaa juuri subjektiivista kumulaatiota.⁷⁵

⁷⁴ Vrt. *Hurwitz-Gomard*, mt. s. 96.

⁷⁵ Subjektiivisen kumulaation eli prosessinyhteyden käsitteestä ks. *Gröndahl*, Pääinterventsioonista s. 64 ja 68; *Halila*, Tunnustamisesta ss. 249—254; *Reinikainen*, Jutun palauttamisesta ss. 176—178; *Sjöström* s. 102; *Sjöström—Alkio*, Muodollisesta prosessinjohtosta s. 95; *Tirkkonen*, Sp I ss. 410—413; *Wrede* I ss. 300—308; *Ekelöf* II ss. 181—187; *Hassler* s. 132/33 ja 137—140; *Kallenberg* I ss. 996—1019; *Augdahl*, mt. ss. 248—251; *Hurwitz-Gomard*, mt. s. 130, 146 ja 157/58; *Schönke*, mt. ss. 100—103; *Guldener* ss. 296—305.

Subjektiiivinen kumulaatio prosessitieteen kehittämänä oppirakennelmana ei sellaisenaan kuulu tämän tutkimuksen puitteisiin. Esityksessä keskitytään sen (subjektiivisen tunnusmerkistön piiriin kuuluvan) kysymyksen selvittämiseen, kuka on poissaoleva asianosainen, kun kantajina tai vastaajina on useita myötäpuolia. Kysymyksenasettelun kannalta on välttämätöntä — ja riittävää —, että kiinnitetään huomiota subjektiivisen kumulaation *vaikutuksiin*. Tässä suhteessa on oleellista, että kumuloitujen juttujen myötäpuolet ovat toisistaan riippumattomia.⁷⁶ Juttujen yhdistämisen vaikutus jää muodolliselle tasolle eikä siis ulotu asianosaisten välisiin aineellisiin suhteisiin. Yhdessä käsiteltävillä kanteilla saattaa olla aivan erilaiset prosessuaaliset kohtalot.⁷⁷ Toisin kuin edellä on todettu oikeudenkäynnissä esiintyvistä *sivuväliintulijasta*, asianosainen voi toimia tai olla toimimatta prosessissa ilman että tämä koituisi hänen myötäpuolensa eduksi tai haitaksi. Prosessi voi täten muodostua samalla puolella olevien asianosaisten kohdalla erilaiseksi. Johdonmukaista on, että myös tuomio voidaan antaa eri myötäpuolten osalta sisällykseltään erilaisena. Tähän yhteyteen kuuluvana esimerkkinä mainittakoon, että useasta itsenäisestä vastaajasta vain yksi pyytää dispositiivisessa riita-asiassa yksipuolista tuomiota oikeuteen saapumatta jäänyttä kantajaa vastaan. Mainittu vastaaja saa tällöin OK 12: 10.2:n perusteella hyväkseen yksipuolisen tuomion samalla kun asia jätetään muiden osalta OK 12: 10.1:n nojalla sillensä.⁷⁸

Äsken sanottu ei merkitse sitä, ettei asianosaisten prosessissa harjoittamalla toiminnalla olisi mitään merkitystä hänen myötäpuolensa asian arvostelamiselle. Muutoinhan juttujen kumulointi ei palvelisi mitään järkevää prosessitaloudellista tarkoituserää. Myötäpuolilla on voitava olla yhteinen oikeudenkäyntiasiamies; ja asianosaisten jutussa esittämillä todisteilla on merkitystä myös hänen myötäpuolensa asialle.⁷⁹

Kun samalla puolella olevat asianosaiset eivät tuomioistuimessa läsnäolevina voi toimia toistensa puolesta, niin muuttuuko tilanne toiseksi, jos joku heistä on jäänyt oikeudenkäyntiin saapumatta? Edellä kuvatut prosessiperiaat-

⁷⁶ Ruotsin oikeuden sisältö on tässä suhteessa erittäin havainnollinen sellaisena kuin se ilmenee RB 14: 8.1:n asiaa koskevasta säännöksestä: »Äro å någöndera sidan flera parter, vare envar av dem i förhållandet till motparten att anse som självständig part.»

⁷⁷ Ks. *Gomard*, Civilprocessen s. 221; *Schönke*, mt. s. 102; sekä erit. yksipuolisen menettelyn osalta *Reinl*, JBl 1965 s. 347/48.

⁷⁸ Ks. *Ellilä*, DL 1972 s. 306 av 16. — Tekstissä mainittu mahdollisuus — tuomion sisältö on eri myötäpuolten osalta toisistaan poikkeava — toteutunee käytännössä harvoin. Näin siksi, että juttujen yhtyminen luo kuitenkin vahvat edellytykset yhdenmukaisesta tuomiosta kaikille asianosaisille; ks. *Wrede* I s. 306.

⁷⁹ Ks. *Ekelöf* II s. 181.

teet sisältävät jo itsessään sen, ettei läsnäoleva asianosainen voi korjata kontradiktorista muotoa poissaolevan myötäpuolen osalta rasittavaa puutetta. Poissaolevaa vastaan voidaan antaa yksipuolinen tuomio.⁸⁰

2. Eräissä tilanteissa samalla puolella olevat asianosaiset ovat toisistaan riippuvaisia. Näin tapahtuu silloin, kun prosessin kohteena oleva oikeussuhde on laadultaan sellainen, että ainoastaan kaikki oikeutetut tai velvoitetut yhdessä voivat esiintyä kantajina tai vastaajina. Myötäpuolten samanaikainen läsnäolo on tällöin ehdoton prosessinedellytys. Kyseessä on ns. *välttämätön prosessinyhteys* (litis consortium necessarium).⁸¹

Prosessilaki ei määrittele, milloin välttämätön prosessinyhteys on olemassa; kysymys ratkeaa yksityisoikeudellisten periaatteiden perusteella. Tässä suhteessa tyypillinen on tapaus, jolloin useat henkilöt ovat joko oikeutettuja tai velvollisia jakamattomaan suoritukseen siten, ettei sitoumus ole yhteisvastuullinen. Velvoiteoikeudelliset suhteet tosin eivät yleensä luo pohjaa välttämättömälle prosessinyhteydelle; säännönmukaisesti suoritus on jaollinen tai ainakin korvattavissa rahasuorituksella. Esimerkkinä tilanteesta, jolloin näin ei ole asian laita, mainittakoon irtaimen kauppa, jossa useat henkilöt ovat yhteisesti ostaneet auton. Jutussa, jossa vaaditaan auton luovuttamista luontais suorituksena, kaikkien ostajien on esiinnyttävä kantajina yhdessä. Esineoikeuden alalta voidaan ajatella rasiteoikeuden perustamista useiden yhteisesti omistamaan kiinteistöön. Oikeudenkäynnissä, jossa palvelevan kiinteistön omistajat esiintyvät vastaajina, näiden kesken vallitsee välttämätön prosessinyhteys.⁸²

⁸⁰ Menettelyllisiin kysymyksiin palataan yksityiskohtaisemmin jäljempänä jaksossa V.C. — Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Sjöström* s. 103: »Därest någon av flere medparter förfallolöst uteblifvit (...), emot honom kommer att tillämpas det förfarande, som öfver hufvud eger rum beträffande en sådan svarandepart. Hans tredska kan följaktligen icke kompletteras genom hans medparter inställelse.» Ks. myös *Bratholm-Hov* s. 362: Koska myötäpuolet ovat toisistaan riippumattomia, lähtökohta on, »at en part anses som uteblitt selv om en av hans prosessfeller möter.» Asiallisesti samoin *Vassalli*, mt. s. 59: »Das Urteil kann gegenüber den verschiedenen Streitgenossen verschieden lauten. Dem entspricht, dass die Versäumnisfolgen nur jenen treffen, der selber säumig wird.»

Ks. tekstissä lausutun johdosta lisäksi *Kallenberg* I s. 1017/18.

Toisella kannalla ovat eräät *Sveitsin* kantonaaliset siviiliprosessilait (Bern ja Tessin); ks. niiden johdosta *Guldener* s. 304 av 40.

⁸¹ Ks. tästä käsitteestä *Tirkkonen*, Sp I ss. 413—417.

Vrt. *Ruotsin* oikeuden johdosta RB 14: 8.2: »Är saken sådan, att endast en dom kan givas för alla, som hava del i saken, skall rättegångshandling, som en medpart företager, gälla till förmån för de övriga, även om den strider mot deras handling.» Ks. tämän lainkohdan johdosta *Ekelöf* II ss. 182—187.

⁸² Vrt. *Hurwitz—Gomard*, mt. s. 171. — *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano,

Mitä tulee välttämättömän prosessinyhteyden *vaikutuksiin*, niiden osalta on syytä esittää eräitä lähinnä aksiomaattisia huomautuksia. Puheenalaisessa suhteessa on oleellista, että oikeussuhde on aina vahvistettava yhdenmukaisesti kaikkien niiden puolesta tai niitä vastaan, jotka ovat siihen osallisina. Juttujen yhtymisen vaikutus ei siten jää muodolliselle so. menettelylliselle tasolle vaan ulottuu myös asianosaisten väliin aineellisiin suhteisiin. Koska aineellisten suhteiden polttopisteessä on aina viime kädessä tuomio, äsken sanotusta seuraa, että tuomion on oltava yhdenmukainen kaikkiin myötäpuoliin nähden.

Tuomio on oikeutta käyvän asianosaisten tavoite, prosessitoimi on väline, jolla tähän tavoitteeseen pyritään.⁸³ Tavoitteen ja välineen kesken vallitsee enemmän tai vähemmän selvä sisäinen yhteys. Siitä säännöstä, että tuomion on oltava yhdenmukainen, seuraa, ettei samalla puolella olevien asianosaisten prosessitoimia voida arvioida toisistaan erillisinä vaan kokonaisuutena. Asianosaisten suorittamilla prosessitoimilla on tällöin aina tietty vaikutus hänen myötäpuolensa prosessiin.

Kun samalla puolella on asianosaisina useita henkilöitä, asetelmaan kätkeytyy suorastaan sisäänrakennettuna mahdollisuus epäyhtenäisestä esiintymisestä vireillä olevassa asiassa. Myötäpuolilla saattaa olla erilainen käsitys prosessin tavoitteista tai siinä noudatettavasta taktiikasta samalla kun heidän puhtaasti prosessitiedolliset valmiutensa saattavat vaihdella sillä seurauksella, että prosessitoimet ovat keskenään ristiriidassa. Tällaisessa tapauksessa noudatetaan sääntöä, että se prosessitoimi jää voimaan, josta on asianosaisten yhteiselle prosessille eniten hyötyä. Vastaavasti haitalliseksi osoittautuva prosessitoimi on tehoton, elleivät kaikki muut samalla puolella olevat asianosaiset hyväksy sitä. Voittaakseen juttunsa vastapuolen on voitettava kaikki välttämättömässä prosessinyhteydessä olevat asianosaiset. Jos hän taas häviää, hävittää yhdelle hän häviää samalla kaikille.

esittää seuraavan *luettelon* tapauksista, jolloin prosessinyhteys on välttämätön: »1) Useat henkilöt ovat joko oikeutettuja tai velvoitettuja yhteen jakamattomaan suoritukseen, tämän sitoumuksen olematta solidaarinen; 2) Jakamattoman kuolinpesän osakkaat perivät kanne- teitse kuolinpesän saatavaa tai heitä vastaan ajetaan kannetta kuolinpesän velan maksamiseksi (OK 11: 14.2); ja 3) Esineoikeus kuuluu jakamattomana useille henkilöille tai voidaan toteuttaa useita henkilöitä kohtaan, mutta kukaan heistä ei ole ilman erityistä valtuutusta oikeutettu edustamaan toisia.» Ks. viimeksi mainitussa suhteessa *Kyläkallio*, Määräosainen yhteisomistusoikeus ss. 263—269. Vrt. myös *Tirkkonen*, LM 1975 s. 964, jossa tarkastelun kohteena on eräs erikoistapaus, IsL 26.3 §. Lainkohdassa tarkoitettu asia, isyyden selvittäminen, on luonteeltaan *indispositiivinen*.

⁸³ Prosessitoimen käsitettä on tieteisopissa valaissut perusteellisesti *Sauer*; ks. »Allgemeine Prozessrechtslehre» ss. 130—146. Vrt. *ibid.* s. 132: Prosessitoimi on asianosaisten työväline.

Edellä oleva esitys välttämättömän prosessinyhteyden vaikutuksista antaa ajatukselliset välineet, joiden avulla voidaan ratkaista, mikä prosessuaalinen merkitys on annettava asianosaisen passiivisuudelle tai poissaololle. Jos asianosainen jättää tämän tai tuon prosessitoimen suorittamatta, se ei ole muuta kuin käänteisin etumerkein samaa prosessikäyttäytymistä, mikä normaalisti ilmenee aktiivisena toimintana. Yhtä lailla kuin tietty prosessitoimi saattaa olla samalla puolella olevien asianosaisten kannalta hyödyllinen tai haitallinen, sitä saattaa olla myös prosessitoimesta pidättäminen: hyödyllinen prosessitoimi kannattaa suorittaa, haitallinen jättää suorittamatta. »Haitallinen» saa tässä merkityssisältönsä prosessin lopputuloksesta — tuomiosta — käsin. Kyseessä on aineellinen haitta, jollaista edustaa esimerkiksi se epäedullinen näyttövaiutus, mikä saattaa konkreettisessa tapauksessa liittyä tunnustukseen.

Mikäli asianosainen jää passiiviseksi, tällä ei ole merkitystä edellyttäen, että yksikin hänen myötäpuolistaan positiivisesti toimii asianosaisten yhteistä prosessia hyödyttävästi. Samalla tavoin kumoutuvat myös fyysisen poissaolon vaikutukset: koska tuomion on oltava yhdenmukainen kaikkiin myötäpuoliin nähden, juttu ratkaistaan saapuvilla olevien esittämän oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Yhdenkin välttämättömässä prosessinyhteydessä olevan asianosaisen läsnäolo aiheuttaa, ettei ketään voida pitää »poissaolevana asianosaisena». Tapauksessa, jossa A, B ja C ovat sellaisen prosessinyhteyden nojalla vastaajapuolina, heitä vastaan voidaan antaa yksipuolinen tuomio vain, mikäli he kaikki ovat jääneet ilman laillista estettä pois riita-asian ensikäsittelystä.⁸⁴

Välttämätöntä prosessinyhteyttä luonnehtivien tyypillisten tunnusmerkkien avulla on oikeuskirjallisuudessa muodostettu eräitä sellaisia tapausryhmiä, joissa välttämätön prosessinyhteys on olemassa. Niistä mainittakoon edellä mainittujen lisäksi PK 18: 2.1:ssä tarkoitettu tilanne, että jakamattomaan kuolinpesään ei ole muodostettu erityistä kuolinpesän hallintoa. Pesän osakkaat edustavat tällöin kuolinpesää kolmatta henkilöä vastaan sekä kantavat ja vastaavat pesää koskevissa asioissa. Jutussa, joka koskee muuttopäivän siirtämistä jakamattoman kuolinpesän osakkaiden yhteisesti omistamasta huoneistosta, kannetta ei voida tutkia yksin A:lle tiedoksi toimitetun haasteen pohjalta. Tuomioistuim on velvollinen omasta aloitteestaan tutkimaan, onko vastaajiksi haastettu kaikki kuolinpesän osakkaat. Ellei näin ole tapahtunut, kyseessä on pro-

⁸⁴ Ks. *Sjöström* s. 104: »Då någon av medparterna förfallolöst uteblifvit från det första rättegångstillfället, medan däremot hans medparter tillstädeskommit, saken afgöres på grund af de närvarandes andraganden. En tredskodom kommer sålunda i detta fall ej i fråga.» Asallisesti samoin *Wrede* I s. 306/07. Ks. myös *Bratholm-Hov* s. 363; *Hurwitz-Gomard*, mt. s. 172 ja av 2; *Furtner*, MDR 1966 s. 551; *Guldener* s. 299 ja av 19; *Vassalli*, mt. s. 59. — Toisin *Kallenberg* I s. 1019 av 46.

sessinedellytyksen, nimittäin asiavaltuuden puuttuminen. Tuomioistuinin ei saa jättää kannetta tällä perusteella tutkimatta vaan sen on lykättävä jutun käsittely varataksaan kantajalle tilaisuuden haastaa asianosaisiksi kaikki ne kuolinpesän osakkaat, jotka ovat jääneet oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Elleivät he noudata haastetta, asiavaltuudessa ollut puute on korjaantunut ja pääasia voidaan ratkaista. A:n saapuvillaolo aiheuttaa, ettei poissaolevia kohtaan voida antaa yksipuolista tuomiota. Asiassa annettu ratkaisu (päätos) on kaikkien vastaajien osalta kontradiktorinen.⁸⁵

Tähän yhteyteen kuuluu myös UL 4: 10. Lainkohdan tarkoittamassa tapauksessa sivullinen väittää olevansa ulosmitatun irtaimen esineen (tai oikeuden) omistaja ja vastustaa ulosmittausta sillä perustella, että objekti kuuluu hänelle. Jos hän esittää todennäköisiä perusteita väitteensä tueksi, hänet osoitetaan näyttämään oikeutensa toteen erityisessä välioikeudenkäynnissä. Tässä oikeudenkäynnissä on ehdoton prosessinedellytys, että sivullisen kanne on nostettu sekä ulosottovelkojaa että -velallista vastaan. Teoreettisesti nyt ei tarkkaan ottaen ole kyseessä välttämätön prosessinyhteys vaan tavallinen eli yksinkertainen prosessinyhteys.⁸⁶ Lain tarkoitus on kuitenkin selvä: ratkaisu näitä kahta — velkojaa ja velallista — vastaan annetaan samassa oikeudenkäynnissä; sen on oltava molempien osalta yhdenmukainen. Jos molemmat vastaajat ovat jääneet oikeudenkäyntiin saapumatta ja kanne hyväksytään, kyseessä on yksipuolinen (vahvistus-)tuomio. Jos vain toinen vastaajista on jäänyt pois, häntä vastaan ei voida antaa — yhdenmukaisesti kuin vastaavasti välttämättömän prosessinyhteyden tilanteissa — yksipuolista tuomiota.⁸⁷

B. OBJEKTIIVINEN TUNNUSMERKISTÖ: MITÄ PIDETÄÄN »ASIANOSAISEN POISSAOLONA»?

1. Totaalinen fyysinen poissaolo

1. Asianosaisilla on prosessin eteenpäin viemiseen kohdistuva myötävaikutusvelvollisuus, mikä konkreettisen oikeudenkäynnin tasolla näyttäytyy asian-

⁸⁵ Vrt. jäljempänä s. 105 av 8 selostettu *Helsingin HO T*: 44 A: 9. 10. 1974.

⁸⁶ Näin siksi, että pelkkä looginen välttämättömyys tai käytännöllinen tarve ei riitä perustamaan välttämätöntä prosessinyhteyttä. — Tekstissä lausutun johdosta muutoin ks. *El-lilä*, Sivullissuoja ss. 374—437 ja 441; *sama*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 271 ja 325; *sama*, Ulosotto-oikeuden yleiset opit ss. 192—197 ja 366—369; *Halila—Havansi*, Ulosotto-oikeuden oppikirja ss. 162—165 ja 177/78; *Honkasalo*, Vahvistuskanne-oikeudesta ss. 113—115; *Koulu*, Ulosotto menettelynä ss. 164—166; *Olivecrona*, Utsökning s. 134; *Sundström*, mt. s. 35.

⁸⁷ Muitakin tilanteita on, jolloin kahta vastaajaa vastaan annetaan yksi yksipuolinen

osaistoimintoisuutena. Jos tässä suhteessa tapahtuu laiminlyönti, se voi olla totaalista tai osittaista. Laiminlyönti on totaalista, jos asianosainen jää tuomioistuimeen saapumatta. Tällöin on käsillä asianosaisen poissaolon perustaus, totaalin fyysinen poissaolo. Siinä tapauksessa, että asianosainen jättää prosessitoimen, yhden tai useamman, suorittamatta, kyseessä on osittainen laiminlyönti.⁸⁸

Milloin totaalin fyysinen poissaolo todetaan tapahtuneeksi, asianosaisen poissaolon perustavan oikeusseikaston objektiivinen tunnusmerkistö on toteutunut.

2. Seuraavassa on lähemmin kiinnitettävä huomiota kysymykseen, milloin asianosaisen on viimeistään oltava saapuvilla tuomioistuimessa, jotta häntä ei voitaisi pitää prosessuaalisessa merkityksessä poissaolevana. Kysymys voidaan asettaa myös siten, että tutkitaan, mikä on objektiivisen tunnusmerkistön kannalta »kriittinen ajankohta».

Asianosaisen poissaolo samaistuu prosessiteoreettisessa merkityksessä määräpäivän laiminlyömiseen. Laki käyttää määräpäivästä erilaisia nimityksiä. Siten OK 11: 4.1:ssä (L:ssa 14. 1. 1972) puhutaan »kalenteripäivästä», kun taas saman pykälän 2. momentissa (L:ssa 12. 8. 1960) määräpäivänä on »tietyn yleisen istunnon määrätty istuntopäivä». OK 12: 11:ssä (L:ssa 14. 1. 1972) käytetään nimitystä »määrätty käsittelypäivä», OK 17: 26:n (L:ssa 29. 7. 1948) säännöstekstissä kielellisenä kuvauksena on »määrätty aika». Myös muita ilmaisuja esiintyy.

Muutoin määräpäivälle on tunnusomaista, ettei sitä määrää laki vaan tuomioistuin *in casu*, jolloin tosin tietyissä tapauksissa puheenjohtaja toimii tuomarikollegion puolesta (esim. OK 11: 1.2 L:ssa 12. 8. 1960). Tavallisesti menetellään siten, että ilmoitetaan tietty päivä. Välttämätöntä ei ole, että ilmoitetaan myös tunti, joskin tarkoituksenmukaisuussyistä toisinaan myös kellon-aika kirjoitetaan näkyviin.⁸⁹ Täsmällisen alkamisajankohdan ilmoittamisen

tuomio ilman, että kyseessä olisi välttämätön prosessinyhteys: Velallinen väittää, että hänellä on vastasaaminen edelliseltä velkojalta, luovuttajalta. Luovuttajan on osallistuttava oikeudenkäyntiin, joka koskee vastasaamisen vahvistamista. Velallisen on haastettava hänet oikeudenkäyntiin, joka on vireillä velallisen ja uuden velkojan välillä, ja vaadittava tuomioistuinta vahvistamaan, että luovuttaja on hänelle velkaa väitetyn määrän. Mikäli näin tapahtuu, tältä osin annetaan vain yksi tuomio. Jos molemmat vastaajiksi haastetut jäävät pois, tuomio on yksipuolinen. — Tässä yhteydessä voidaan mainita myös kolmannen miehen kante pantinhaltijaa ja pantinantajaa vastaan, joka koskee parempaa oikeutta pantiksi pantuun omaisuuteen. Ks. tämän johdosta *Sundström*, mt. ss. 35—40 ja 49.

⁸⁸ Ks. näistä käsitteistä edellä s. 52 olevaa esitystä.

⁸⁹ *Lakivaliokunnan mietinnössä* haaste- ja poissaolosäännösten uudistusesityksen joh-

tarvetta vähentää se, että yleisissä alioikeuksissa on jokaiseksi oikeudenkäyntipäiväksi pantava istuntohuoneen ovelle nähtäville luettelo, joka osoittaa, missä järjestyksessä sen päivän jutut tulevat käsiteltäviksi sekä, jos oikeuden istunto keskeytyy, sen keskeytymisen ajan (A 15. 6. 1934).

Oikeuden istuntoa ei voida määrätä sunnuntaipäiväksi eikä yleiseksi juhla- tai vapaapäiväksi. Ortodoksiseen uskontokuntaan kuuluvia henkilöitä ei voida velvoittaa saapumaan oikeuteen tuon kirkon suurina juhlapäivinä.

Yleisen alioikeuden istunto aloitetaan normaalisti kello 9 eikä sitä saa ilman erityistä aihetta jatkaa kello 19 jälkeen (OK 2: 6 L:ssa 30. 5. 1980; OK 6: 2.1 L:ssa 23. 4. 1976).⁹⁰ Milloin tuomioistuimen istunnolle määrätyn päivän ohella on ilmoitettu myös juttukohtainen kellonaika, tuon ajankohdan merkitys ei ole kuin ohjeellinen. Se ulkoinen akti, jonka perusteella asian käsittelyn alkaminen tuomioistuimessa määräytyy, on jutun esille huutaminen, ns. sisäänhuuto.⁹¹ Ellei asianosaisten juttua ole kello 19:ään mennessä huudettu esiin, tämä ei vapauta asianosaista velvollisuudesta jäädä tuomioistuimeen saapuville. Jos asianosainen kuitenkin poistuu istuntohuoneistosta ja hänen jutunsa huudetaan sittemmin esille, hänen katsotaan jääneen ilman laillista esettä pois tuomioistuimesta. Asianosaisten velvollisuus olla tuomioistuimessa saapuvilla määräytyy nimittäin viime kädessä juttuluettelon perusteella. Juttuluettelo sisältää istuntopäivän »ohjelman»; asiakirja nauttii julkista luotettavuutta. Mahdollisten sivuväliintulijoiden kannalta juttuluettelolla on hyvin suuri tosiasiallinen merkitys.^{91a}

Edellä sanotusta seuraa, että jos juttuluetteloon tehdään muutos, tästä on ilmoitettava niille asianosaisille, joiden jutut muutoksen takia käsitellään ai-

dosta huomautettiin, että »haaste olisi periaatteessa annettava määrätyksi kellonajaksi. Haastehan annetaan jo nyt määrätyksi oikeudenkäyntipäiväksi. Oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisen ollessa kesken näyttää kuitenkin siltä, ettei tuomioistuimissa voida riittävällä tarkkuudella arvioida juttujen käsittelyyn menevää aikaa. Tämä koskee erityisesti riita-asioita niin kauan kuin Suomessa ei ole toteutettu niitä koskevaa esivalmistelua. Tuomioistuimet voivat kuitenkin jo nyt, kuten lykättyjen juttujen kohdalla usein menetellään, pyrkiä täsmentämään käsittelyaikaa esim. lausumalla, että asia otetaan käsiteltäväksi määrätyn kellonajan jälkeen.» Ks. 1971 Vp. V.M. Esitys n:o 12, s. 2. Ks. ko. suhteessa lisäksi *Ellilä*, DL 1972 s. 298/99. — Kun vastaaja haastetaan *asunto-oikeuteen*, haasteessa on HVLOikL 14.1 §:n 1. virkkeen (L:ssa 7. 1. 1977) mukaan samalla ilmoitettava, minä kellonaikana asian käsittely tapahtuu. Ja kun *hovioikeus* kutsuu asianosaiset suulliseen käsittelyyn (vrt. OK 26: 9.1 L:ssa 31. 8. 1978), se ilmoittaa samalla kellonajan.

⁹⁰ KO oli jättänyt jutun sillensä, kun kantaja ei ollut saapuvilla. Kun KO:n istunto oli aloitettu ennen kello yhdeksää aamulla, HO palautti jutun. Ks. tästä KoO 1929 I 38.

⁹¹ Näin *Sjöström* s. 82.

^{91a} Ks. *Granfelt*, JFT 1917 s. 257.

kaisemmin kuin alkuperäisen järjestyksen mukaan olisi tapahtunut.⁹² Sikäli kuin asianmukainen informointi juttuluettelon muutoksesta on suoritettu, asianosaista, joka ei ole paikalla hänen juttuaan esille huudettaessa, pidetään poissaolevana.

Esitetyistä näkökohdista voidaan tiivistää seuraava sääntö: Asianosaista, joka ei ilmottaudu, kun hänen juttunsa huudetaan esille, pidetään poissaolevana. Sääntöä ei kuitenkaan pidä soveltaa liian ankarasti. Siten kirjallisuudessa katsotaan verrattain yksimielisesti, että vähäinen myöhästyminen oikeuden istunnosta on annettava anteeksi. *Sjöström* myöntää asianosaiselle puhevalan, kunhan tämä saapuu tuomioistuimeen ennen kuin asianosaisten keskustelulle tarkoitettu aika on päättynyt. Mutta jos asianosainen ehtii paikalle vasta kun suljettujen ovien takana tapahtuva tuomioistuimen jäsenten neuvottelu on jo menossa, hän ei *Sjöströmin* mukaan voi enää vaatia tulla kuulluksi, vaan häntä pidetään poissaolevana.⁹³ Asiallisesti samoin arvostelee tilannetta *Ruotsin* oikeuden kannalta *Hassler*.⁹⁴ Myös *Bratholm* ja *Hov* edellyttävät *Norjan* siviiliprosessioikeuden oppikirjassaan tuomioistuimelta tiettyä hyväntahtoisuutta. Todettuaan, että oikeuden istunnosta myöhästymisen ei ole käytännössä kovinkaan harvinaista, mainitut tutkijat huomauttavat, että monesti on epätietoista kuinka oleellinen myöhästymisen tulee olla, jotta sitä voitaisiin pitää poissaolona lain edellyttämässä merkityksessä. Raja riippuu heidän mukaansa tahdikkaudesta ja harkinnasta (takt og skjønn), kuitenkin niin, että pitkähkön ajan kestänyt viivästyminen antaa aiheen pitää asianosaista poissaolevana.⁹⁵

Kysymys on tullut esille oikeuskäytännössä. Seuraava hovioikeusportaan praksiksesta saatu ratkaisu valaisee problematiikkaa varsin monipuolisesti.

Helsingin HO:n päätös 6. 7. 1977 N:o 999: Kantaja oli raastuvanoikeudessa vaatinut vastaajayhtiöiden velvoittamista suorittamaan hänel-

⁹² Vrt. *Turun HO:n* p. 1970 SD 117/1 A: 3. 11. 1970.

⁹³ Ks. »Om tredsokodm» ss. 83—85. — »Vähäinen myöhästymisen» on sama mitä *Sjöström* tarkoittaa termillä »partiell försummelse». Ainoa haitta, mikä vastaajalle sellaisessa tapauksessa koituu, on se, ettei hän voi vaatia poissaolonsa aikana tapahtuneen käsittelyn uusimista. Ks. *ibid.* s. 85 av 1.

⁹⁴ Ks. »Svensk civilprocessrätt» s. 262/63.

⁹⁵ Ks. »Sivil rettergang» s. 364. — *Schima* toteaa puheenalaisessa suhteessa, että asianosaisen poissaolo on mahdollista aikaisintaan vasta kun kanne on esitetty ja istunto alkanut; kysymys ei kuitenkaan ratkea heti istunnon alussa, koska asianosainen/vastaaja voi tulla paikalle aina siihen asti kunnes on annettu päätös saapuvilla olevan asianosaisen yksipuolista tuomiota tarkoittavasta pyynnöstä. *Schima* viittaa tältä osin öZPO 145.2 §:n ja dZPO 220 §:n sisältöön. Ks. »Die Versäumnis im Zivilprozess» s. 161.

le maksamattomaan työpalkkaan perustuvaa korvausta ja vahingonkorvausta laittomasta irtisanomisesta. Kun kantaja lykkäyksen jälkeen ei ollut juttuja huudettaessa saapunut kanteitaan jatkamaan, alioikeus oli jättänyt molemmat jutut sillensä.

Kantaja haki muutosta ja lausui, että hänen asiamiehensä oli kyseisessä raastuvanoikeudessa yleisesti noudatettavan tavan mukaisesti jättänyt puhelinnumeronsa päivystysvuorossa olevalle oikeudenpalvelijalle ja pyytänyt ilmoittamaan juttujen esilletulosta. Kantaja oli itse päivän mittaan puhelimitse useita kertoja tiedustellut juttujen esilletuloa. Kantajan asiamies oli, saatuaan ilmoituksen juttujen esilletulosta, välittömästi lähtenyt autollaan raastuvanoikeuteen mutta joutunut autonsa rikkoutumisen vuoksi turvautumaan vuokra-autoon, minkä vuoksi matka oli jossakin määrin viivästynyt. Tästä aiheutuneesta myöhästymisestä oli ollut seurauksena juttujen sillensä jättäminen.

Kantaja vaati juttujen palauttamista.

Hovioikeus katsoi päätöksessään, että raastuvanoikeuden oli täytynyt tietää, että kantajan puolesta oli asiamies ollut tulossa juttuja jatkaamaan. Perusteluna hovioikeus viittasi kantajan oikeudenistuntoa edeltäneisiin toimenpiteisiin ja raastuvanoikeudessa yleisesti noudatettavaan tapaan oikeudenpalvelijalle jätettävästä puhelinilmoituksesta. Raastuvanoikeuden olisi siten pitänyt odottaa asiamiehen saapumista. Lisäksi hovioikeus viittasi siihen, että asiamiehen viivästymiseen vaikutti ainakin osaksi lailliseen esteeseen verrattavissa ollut syy. Esittämillään perusteilla hovioikeus palautti jutut.

Lopputulosta, johon hovioikeus on päätenyt, voidaan pitää hyvin perusteltuna. Ratkaisussa omaksutun kannan mukaisesti asianosaisen myöhästymisen ei sinänsä ole sellainen syy, että häntä voitaisiin pitää lain edellyttämässä merkityksessä poissaolevana, jos tuomioistuimen on asianosaisen toimenpiteistä täytynyt tietää tämän olevan tulossa oikeuden istuntoon. Tämä ei merkitse sitä, että myöhästymisen jäisi täysin vaille prosessuaalisia seuraamuksia; se voidaan ottaa huomioon esim. oikeudenkäyntikulujen määräytymiseen vaikuttavana seikkana. Ratkaisusta ei suoraan ilmene, olisiko päätös ollut sama, vaikkei kantajan viivästyminen olisi osaksi johtunut lailliseen esteeseen verrattavasta syystä. Asianosaiselle suopea lopputulos olisi epäilemättä tällöinkin ollut hyvin puollettavissa.⁹⁶ Eri asia on, voidaanko sillensä jättämisestä *valittaa* ja sillensä jätettyä juttua *palauttaa*. Valituksen kohteenahan on aina päätös, jota sillensä jättäminen ei ole, ja palauttaminen puolestaan edellyttää vireillä-

⁹⁶ Käytännössä on havaittu, että milloin asianosaisilla on oikeudessa *asianajaja* ja vastapuoli myöhästyy, saapuvilla oleva on haluton pyytämään välittömästi yksipuolista tuomiota myöhästynyttä vastaan. Siitä periaatteesta, että viime kädessä päämiehen etu käy aina edellä, ei kuitenkaan tingitä.

oloa, joka sillensä jätetyltä jutulta puuttuu. Kysymykseen palataan lähemmin toisessa yhteydessä.^{96a}

Kysymys asianosaisen poissaolosta aktualisoituu yleensä siinä muodossa, että tuomioistuimien joutuu harkitsemaan, onko asianosainen saapunut oikeuden istuntoon oikeassa ajassa. Harvemmin tapahtuu, että ongelmana on kysymys siitä, mitä tarkkaan ottaen on pidettävä nyt tutkittavassa suhteessa oikeuden »istuntopaikkana». Seuraava korkeimman oikeuden käytännöstä saatu ratkaisu koskee nyt herätettyä ongelmaa.

KoO p. 763/29. 5. 1973: Kantaja oli laillista estettä ilmoittamatta jäänyt saapumatta kihlakunnanoikeuden istuntoon. Koska sellaista estettä ei myöskään ollut oikeuden tiedossa, KO oli OK 12: 10.1:n nojalla jättänyt jutun sillensä. Hovioikeus, jonka päätökseen korkein oikeus ei ollut antanut muutoksenhakulupaa, oli jättänyt asian KO:n päätöksen varaan. Kantaja haki KoO:lta tuomion purkamista perustellen anomustaan sillä, että hän oli ollut saapuvilla KO:n istuntopaikkana käytetyn rakennuksen yhteydessä olevassa ravintolaliikkeen huoneistossa, jossa käräjäyleisön oli odotushuoneessa vallitsevan tilanpuutteen vuoksi tapana oleskella. Lisäksi kantaja viittasi KO:ssa oikeudenpalvelijana toimineen poliisikonstaapelin kirjalliseen lausuntoon, jonka mukaan tämä oli ollut tietoinen kantajan paikallaolosta sanotussa ravintolahuoneistossa.

KoO ratkaisi asian äänestyksen jälkeen (ään. 4—1); eri mieltä ollut jäsen katsoi, että hakemuksessa tarkoitetut päätökset eivät perustuneet ilmeisesti väärään lain soveltamiseen ja että anomus oli tämän vuoksi OK 31: 7.1:n 4 kohdan nojalla hylättävä. KoO:n enemmistö sen sijaan lausui, että kantajan oli edellä mainitun selvityksen mukaan katsottava olleen saapuvilla KO:n oikeuspaikalla. Koska KO:n ei siten olisi mainitsemillaan perusteilla pitänyt jättää juttua sillensä, KoO, nojautuen OK 31: 7.1:n 3 kohdasta, saman pykälän 2 momentista ja saman luvun 14 §:stä ilmeneviin oikeusohjeisiin, purki ja poisti kaikkien kolmen oikeusasteen jutussa aikaisemmin antamat päätökset.^{96b}

Selostettua oikeustapausta kriittisesti arvioitaessa havaitaan, että korkein oikeus on pannut erityistä painoa tuomioistuimen selonottovelvollisuuteen. Kantajan esittämän näytön mukaan kihlakunnanoikeuden oli täytynyt tietää kantajan saapuvillaolosta. Asianosaisen läsnäolovelvollisuus on täytetty, kun hän on tavoitettavissa oikeuden istuntopaikalta. Mikä sitten on »istuntopaikka», määräytyy asianomaisen oikeuspaikan erityisistä olosuhteista. Nämä olosuh-

^{96a} Ks. jäljempänä s. 157 ja 25.

^{96b} Tuomio-opillisesti tämäkin ratkaisu herättää epäilyksiä. Tuomionpurulla murretaan *res judicata*. Jos juttu jää sillensä, se ei saavuta oikeusvoimaa, joka pitäisi purkuteitse murtaa. Ks. *Tirkkonen*, Sp II s. 432/33.

teet tuomioistuim on velvollinen tuntemaan. Tuomioistuimen apuhenkilökuntana toimivien oikeudenpalvelijoiden eräänä tehtävänä on juuri ottaa selville asianosaisten ja todistajien läsnäolo ja kutsua heidät vuorollaan oikeuteen. Jos tässä suhteessa tapahtuu laiminlyönti, se kvalifioituu tuomioistuimen laiminlyönniksi. Sellaisena ratkaisussa omaksuttu periaatteellinen kanta on yhdenmukainen edellä selostetun palautuspäätöksen kanssa, jossa vastaavasti hovioikeus niin ikään korosti tuomioistuimen selonottovelvollisuutta ja siihen perustuvaa vastuuta.

4. Yhteenvetona edellä esitetystä voidaan todeta, että asianosaista pidetään poissaolevana, jos hän ei ole oikeuden istuntopaikalla juttua sisäänhuudettaessa. Tämä ei kuitenkaan ole »kriittinen ajankohta»: jos asianosainen saapuu oikeuteen suullisen käsittelyn aikana, preklusiota ei tapahdu. Omaksuttu sääntö on asiallisesti yhdenmukainen *Ellilän* puheenalaisesta kysymyksestä oikeudenkäymiskaaren uusitun 12 luvun kannalta esittämän käsityksen kanssa.⁹⁷ Mutta samanaikaisesti on korostettava, että prosessuaalisena ilmiönä ja käsitteenä »asianosaisten totaalinen fyysinen poissaolo» jää aina jossakin määrin harkinnanvaraiseksi. Kuinka pitkän ajan tuomioistuin on velvollinen odottamaan asianosaista, joka on puhelimitse ilmoittanut olevansa tulossa oikeuspaikalle? Entä onko asianosaista, joka odottaa juttunsa esilletuloa oikeuden istuntopaikkana käytetyn rakennuksen pihapiirissä, pidettävä poissaolevana? Esitetyt kysymykset kuvastavat sitä näkökohtaa, että »totaalinen fyysinen poissaolo» on juridiselle käsitteelle tyypillisesti ns. heikko käsite: voidaan osoittaa tilanteita, joista voidaan varmuudella sanoa, että asianosainen on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta, kun taas joukosta muita tilanteita tätä ei voida sanoa. Asianosaisten tulee kunnioittaa valtion tuomioistuinlaitoksen toimintaa ja olla paikalla juttua sisäänhuudettaessa, vaatimus, joka anglosaksisten maiden oikeuselämässä on tiivistynyt iskulauseeksi »trials are no place for waste». Tuomioistuinten osalta korostuu näkökohta niiden asemasta oikeutta etsivän yleisön palvelulaitoksina, joilta edellytetään tietynlaista *bona fidestä*.⁹⁸

2. Prosessitoimien täydellinen laiminlyöminen

1. Ollakseen laiminlyönti asianosaisten menettelyn on täytettävä se kriteeri, että siitä on hänelle haitallisia seurauksia. Laiminlyönti voi olla totaalista

⁹⁷ Ks. *Ellilä*, DL 1972 s. 299.

⁹⁸ Näitä kysymyksiä yleisellä tasolla koskevana esityksenä mainittakoon *Lindström*, Ajatuksia ajasta ja oikeudenkäytöstä alioikeudessa, LM 1978 ss. 887—897.

tai osittaista. Totaalinen fyysinen poissaolo on aina samalla totaalista laiminlyöntiä.⁹⁹ Kyseessä on asianosaisen poissaolon perustapaus. Esimerkkinä osittaisesta laiminlyönnistä mainittakoon lähinnä se OK 17: 5:ssä tarkoitettu tapaus, että asianosainen jättää jotakin oikeudenkäynnissä täyttämättä tahi vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen. Oikeudenkäynnin »osittaista laiminlyöntiä» on myös asianosainen sellainen vähäinen myöhästyminen, ettei siitä aiheudu puhevallan menetystä. Kuten aikaisemmin on todettu, asianosaista ei tällöin voida pitää prosessuaalisessa merkityksessä poissaolevana. Ainoa haitallinen seuraus, joka asianosaiselle sellaisesta osittaisesta laiminlyönnistä koituu, on siinä, ettei hän ole saanut kuulla niitä esityksiä, jotka vastapuoli on jo ehtinyt suorittaa. Asianosainen ei nimittäin voi vaatia, että hänen poissaollessaan tapahtunut käsittely uusittaisiin.

Miten on tutkittavassa suhteessa arvosteltava tapausta, että asianosainen *laiminlyö täydellisesti prosessitoimet*? Näin kysyttäessä on luonnollista olettaa, että asianosainen esiintyy oikeudessa ilman lainoppinutta asianajajaa.

Oletetussa tilanteessa asianosainen on saapunut tuomioistuimeen mutta jätetty täysin passiiviseksi. Hän ei esitä tuomioistuimelle minkäänlaista oikeudenkäyntiaineistoa eikä vastaa tuomarin asian selvittämistä tarkoittaviin kysymyksiin. Hän voi kuitenkin ilmoittaa käyttäytymiselleen tietyn asiallisen syyn tai tuomioistuin pystyy muista indisien luonteisista seikoista päättämään, että asianosainen on *keskustelukykyinen*: halutessaan hän suoriutuisi prosessissa. Kyseessä on tärkeä käsitteellinen korostus ja siihen palataan myöhemmässä yhteydessä.¹⁰⁰

Lainsäätäjä voi tietenkin rinnastaa prosessitoimien täydellisen laiminlyömisestä asianosaisen totaaliseen fyysiseen poissaoloon. Näin onkin tehty useissa *ulkomaisissa* prosessijärjestyksissä. *Saksan liittotasavallan* siviiliprosessilain mu-

⁹⁹ Ks. näistä käsitteistä edellä s. 52 olevaa esitystä. Täydentävästi voidaan todeta, että sellaiset käsitteet kuin totaalinen ja osittainen laiminlyönti samoin kuin totaalinen poissaolo ovat käsitteinä mielekkäitä, *Ellilän* (DL 1972 s. 299) osittainen poissaolo, jolla hän tarkoittaa henkilökohtaisen saapumisvelvollisuuden laiminlyömistä, ei sitä ole. Oikeutemme kannalta ei ylipäänsä ole tarpeen muodostaa erityistä kategoriaa »osittaista» poissaoloa varten. Vrt. tämän johdosta *Zahle* s. 48: Täydellinen (totaalinen) poissaolo on sitä, että asianosainen on poissa koko sen ajan, jona juttua käsitellään. Tämä tilanne poikkeaa vain muodollisesti siitä, että asianosainen *poistuu* oikeudesta kesken jutun käsittelyn.

Tutkimuksessa tullaan myöhemmin useissa eri yhteyksissä osoittamaan, ettei sanonta »asianosaisen poissaolosta on hänelle haitallisia seurauksia» pidä aina paikkaansa. Tämä koskee yleensä myös poissaolon perustapausta, totaalista fyysistä poissaoloa. Asianosaisen menettely ei tällöin itse asiassa täytä sitä (totaalisen) laiminlyönnin kriteeriä, että siitä on hänelle haitallisia seurauksia. Vrt. *Hurwitz—Gomard*, mt. s. 244.

¹⁰⁰ Ks. jäljempänä s. 98.

kaan tuomioistuimeen saapumatta jääneenä pidetään (myös) asianosaista, joka tosin on määräpäivänä paikalla mutta ei toimi (dZPO 333 §). Tällä kannalla on myös *Itävallan* siviiliprosessilaki (öZPO 133.2 §). Samoin *Sveitsissä* useat kantonaaliset siviiliprosessilait lähtevät siitä, että puhumasta kieltäytyvä asianosainen on poissaolevan veroinen. Sääntö on voimassa silloinkin, kun asianosainen kieltäytyy toimimasta siitä syystä, että hänen asianajajansa on jäänyt oikeuteen saapumatta. Myös *Norjan* siviiliprosessilaki pitää puhumasta kieltäytyvää asianosaista prosessuaalisessa suhteessa poissaolevana (tvml. 341.1 §). *Tanskan* siviiliprosessilain mukaan laiminlyönnin ei tarvitse olla edes totaalista: asianosaista käsitellään poissaolevan tapaan, jos hän ns. esivalmistelussa (forberedelse) saapuvilla olevana jättää esittämättä tarpeelliset asiakirjat (Rpl. 354 §:n 1 (= kantaja) ja 6 (= vastaaja) momentti, laki N:o 260/8. 6. 1979).

Se seikka sinänsä, että lainsäätäjät rinnastaa prosessitoimien täydellisen laiminlyönnin asianosaisen totaaliseen fyysiseen poissaoloon, ei vielä loogisella välttämättömyydellä määrää asiassa annettavan ratkaisun lajia yksipuolisena tai kontradiktorisena tuomiona taikka tiettyä prosessiratkaisuna.¹⁰¹ Kysymystä käsitellään seuraavassa yksin Suomen siviiliprosessioikeuden kannalta sen jälkeen kun on aluksi tarkasteltu ennakkoluonteisempaa ongelmaa prosessitoimien täydellisestä laiminlyönnistä.

Mikäli tutkittava ongelma formuloidaan tämän esitysjakson otsikon ilmaisemalla tavalla, niin voidaan todeta, ettei lakiin sisälly puheenalaista prosessi-ilmiötä koskevia, on korostettava: *nimenomaisia*, oikeusohjeita. Asiantila oli sama ennen v. 1972 suoritettua OK 12 luvun uusimista. Oikeushistoriallisessa suhteessa on kuitenkin syytä panna merkille, ettei ongelma ollut jäänyt vuoden 1734 lain laatijoilta tiedostamatta. Niissä huomautuksissa, jotka *Abrahamsson* teki vuoden 1734 valtiopäivillä oikeudenkäymiskaaren perustana ollutta lakiehdotusta kohtaan, hän kiinnitti lakikomission huomiota esillä olevaan kysymykseen. Mainittu oikeusoppinut viittasi siihen, että käytännössä joskus tapahtui, ettei paikalle saapunut vastaaja siihen velvoitettunakaan suostunut puhumaan mitään. Todettuaan, että oletettu tilanne oli lakiehdotuksessa sivuutettu, *Abrahamsson* huomautti, että sellainen suhtautuminen ei ole muuta kuin niskoittelua (contumax), minkä vuoksi vastaaja voidaan täydellä syyllä tuomita yksipuolisesti.¹⁰² Tämän johdosta antamassaan vastauksessa lakikomisio omaksui saman periaatteellisen kannan. On mahdollista, että lakikomis-

¹⁰¹ Vrt. *Furtner*, MDR 1966 s. 551: paikalle saapunut mutta puhumasta kieltäytyvä asianosainen on poissaolevan veroinen. Häntä vastaan annettu tuomio ei kuitenkaan ole yksipuolinen tuomio.

¹⁰² Ks. *Sjögren*, Förarbetena till Sveriges rikes lag, Bd. VIII s. 213.

sion mielipide vaikutti sittemmin *Nehrmanin* OK 12: 3:sta ja 4:stä esittämään tulkintaan. *Nehrman* tulkitsi näitä lainkohtia niin laajentavasti, että hän katsoi niiden koskevan myös tapausta, jolloin läsnäoleva vastaaja laiminlyö kaikki prosessitoimet.¹⁰³

Selostettu näkökanta, jonka alun perin *Wrede* on osoittanut kestäättömäksi, on jäänyt oikeushistoriaan. Tieteisopissa muodostui vallitsevaksi käsitys, että esillä olevassa tapauksessa on annettava kontradiktorinen tuomio. Tällä kannalla oli myös oikeuskäytäntö.¹⁰⁴

Suoritettu oikeudenkäymiskaaren 12 luvun uudistus ei näyttäisi aiheuttaneen oikeustilaan muutoksia. Tärkeintä poissaolotapausta *vastaajan* poissaoloa koskevassa OK 12: 12:ssa säädetään puheenalaisessa suhteessa: »Jos kantaja on ensikäsittelyssä saapuvilla... ja vastaaja on poissa...» Säännös on asiallisesti samansisältöinen kuin 1734-vuoden lain OK 12: 3, joka kuului: »Jos kantaja tulee ensimmäisiin käräjiin tahi kaupungissa määräpäivänä... mutta vastaaja ei tule...»¹⁰⁵ Sen sijaan uuden ja vanhan OK 12 luvun otsikot eroavat toisistaan. Nykyisessä muodossaan otsikko on »asianosaisista»; poissaoloa koskevien oikeussäännösten (9—14 §) alaotsikkona on »asianosaisen poissaolo riita-asiassa». Tähän verrattuna vanhan OK 12 luvun otsikko »miten on meneteltävä, jos haasteesta ei oteta vaarin...» oli yksiselitteisempi. Otsikko ilmaisi, että OK 12: 3:n ja 4:n sisältämä sääntely tarkoitti menettelyä tapauksessa, jolloin vastaaja oli laiminlyönyt *haasteen* noudattamisen.

Oikeudenkäymiskaaren uusitun 12 luvun esityöt eivät osoita, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut muuttaa varhemmin vallinnutta oikeustilaa. Edelleen on merkille pantavaa, ettei kysymystä koskevasta oikeuskirjallisuudesta tavata lausumia, joissa vastaajan taholta tapahtuva prosessitoimien täydellinen laiminlyöminen rinnastettaisiin poissaoloon varsinaisessa merkityksessä. Kun OK 12 luku myöntää ensikäsittelystä poissaolleele vastaajalle erityisen muutoksenhakukeinon, takaisinsaannin, jolla hän voi saattaa jutun uudelleen saman oikeusasteen tutkittavaksi, joka on antanut yksipuolisen tuomion, tämän perusteena on ajatus, ettei asian käsittely ole vastaajan poissaollessa voinut muodostua riittävän seikkaperäiseksi. Jos vastaaja sitä vastoin on ollut saapuvilla muttei ole välittänyt estää sitä, että juttu tulee yksin kantajan esityk-

¹⁰³ Ks. *Nehrman*, Inledning til then swenska processum civilem s. 154/55: »Hvad här förmäldt är, om them, som intet infinna sig, kan ock lempas til them, som ej wilja swara, när the tilstådes äro.» — *Nehrman* ei esitä kantansa tueksi mitään perusteluja.

¹⁰⁴ Ks. *Sjöström* ss. 97—99.

¹⁰⁵ »Jos päälle candaja tulee ensimmäiseen Käräjään, eli caupungisa määrätyllä päivällä (...) mutta wastaja ei tule.»

siin pohjautuen vähemmän perusteellisesti käsitellyksi, se on hänen asiansa. Tuomio on kontradiktorinen.¹⁰⁶

Tilanteen käytännöllinen merkitys on nykyoikeudessa hyvin vähäinen.

2. Prosessitoimien täydellisenä laiminlyömisenä ilmenevä passiivisuus voi esiintyä myös kantajan puolella. Käytetty verrattain teoreettinen sanonta tarkoittaa tässä tapauksessa sitä, että kantaja ei esitä kannetta. Kantaja ei jätä oikeudelle jutussa otettuja alkuperäisiä haasteasiakirjoja. Jos vastaaja on oikeudessa saapuvilla, menettelyssä ei päästä varsinaiseen asianosaisten keskusteluun. Tuomioistuin ei voi ottaa asiaa tutkittavakseen, koska kantaja ei ole edes pyytänyt asian tutkimista.

Selvää on, että jos kantaja ei esitä kannetta, kantajan valinta (»laiminlyönti») ei voi jäädä vaille seurauksia. Kantaja on luopunut pyytämästä, että tuomioistuin tutkisi jutun ja antaisi hänelle oikeussuojaa vastaajaa kohtaan. Asiaa ei voida antaa tuomiota, koska se olisi vastoin siviiliprosessissa noudatettavaa periaatetta »ne procedat iudex ex officio». Tuomion antaminen olisi myös suullisuusperiaatteen vastaista.

Onko sitten kanteen esittämättä jättäminen ja keskustelusta kieltäytyminen rinnastettavissa kantajan esteettömään poissaoloon ensikäsittelystä? Tieteisopissa *Granfelt* ja häneen liittyen *Sjöström* vastaavat kysymykseen myöntävästi. Mainitut tutkijat käsittelevät kysymystä lähinnä sen tapauksen kannalta, jolloin vastaaja on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta.¹⁰⁷

On mahdollista, että kosketeltu mielipide on saanut vaikutteita niistä ulkomaisista prosessilaeista, joissa asianosaisten vaikenemista, puhumasta kieltäytymistä, pidetään poissaolon veroisena. Suomen lakiin ei sisälly vastaavaa oikeusnormia; lainsäätäjä ei ole halunnut kuormittaa lakitekstiä säännöksel-

¹⁰⁶ Ks. *Sjöström* s. 98/99; *Wrede* II s. 69. Vrt. *Furtner*, mt. ibid.

Tekstissä olevassa esityksessä on pidetty silmällä oikeudenkäynnin säännönmukaista muotoa: kontradiktorista prosessia, johon molemmat asianosaiset ottavat fyysisesti läsnä-olevina osaa samalla kun vastaaja laiminlyö prosessitoimet. Selvää on, ettei tämä asetelma ole ainoa, jossa tutkittava prosessi-ilmiö saattaa aktualisoitua. Vastaaja saattaa jäädä täysin passiiviseksi silloinkin, kun kantaja on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta. Tämän tapauksen varalta oikeudenkäymiskaaren sisältyy nimenomaisia määräyksiä. Kyseeseen tulee OK 12: 10.1:n 2. virke, jossa puhutaan siitä, että vastaaja ei vaadi tuomiota. Vastaajan prosessikäyttäytyminen toteuttaa tällöin poissaolon objektiivisen tunnusmerkistön. Tämä havaitaan siitä, että lainsäätäjä käsittelee tilannetta samalla tavalla kuin molempien asianosaisten (samanaikaista) poissaoloa. Siten OK 12: 10.1:ssä määrätään yhdenmukaisesti kuin molempien asianosaisten poissaoloa koskevassa OK 12: 9:ssä, että asia on jätettävä silleen. Ks. tämän johdosta lähemmin jäljempänä ss. 219–225 olevaa esitystä.

¹⁰⁷ Ks. *Granfelt*, Den materiella processledningen s. 29; *Sjöström* s. 139. Kuten edelliset *Kallenberg* II s. 443.

lä, jonka tarkoittama tilanne olisi käytännössä joka tapauksessa hyvin harvinaisen.

Normisuositusta valittaessa on tärkeää, että tehdään selvä ero termien ja niiden takana olevan todellisuuden välillä. Jos päättelyssä työskennellään yksin termeillä »laiminlyönti» (försummelse) ja »keskustelusta kieltäytyminen» (icke-förhandlande), ongelman tarkastelu on vaarassa jäädä verbaaliselle tasolle, jolloin normisuosituksesta tulee helposti formaalinen, käytännön realiteeteille vieras. Tyypillisessä tapauksessa kantajan poissaolon syynä voi olla myöhästyminen, unohtaminen tai erehtyminen. Mikään näistä ei sovellu kantajaan, joka on saapunut määräpäivänä paikalle. Nimenomaisen normin puuttuessa tuntuukin keinotekoiselta katsoa kanteen esittämättä jättämisen toteuttavan poissaolon objektiivisen tunnusmerkistön. Kantaja, joka on *henkisesti suoriutumiskykyinen* mutta ei tuomioistuimessa saapuvilla olevana esitä kanteen, ei todellisuudessa »laiminlyö» mitään vaan tekee tietoisien valinnan. Itse asiassa kysymys onkin siitä, että kantaja suorittaa erään prosessitoimen: jättämällä kanteen esittämättä kantaja — yksinkertaisesti — jättää kanteen ajamisen sikseen.¹⁰⁸

Muutoin edellä oleva esitys kantajan passiivisuudesta on jossakin määrin pelkistetty. Voidaan väittää, että jo käsitteenä »prosessitoimien täydellinen laiminlyöminen» soveltuu huonosti kuvaamaan sitä, mitä tuomioistuimessa oletetussa tilanteessa tapahtuu. Se »keskustelusta kieltäytyminen», mistä todellisuudessa on kysymys, ei tarkoita muuta kuin että kantaja on saapunut paikalle ilmoittaakseen tuomioistuimelle ja vastapuolelleen, että hän jättää kanteen ajamisen sikseen. Vastaaja ei tällöin voi dispositiivisessa riita-asiassa saada hyväkseen yksipuolista tuomiota.¹⁰⁹

3. Henkinen poissaolo

1. Toisessa yhteydessä on tarkasteltu subjektiivisen tunnusmerkistön piiriin kuuluvaa kysymystä: ketä on pidettävä poissaolevana asianosaisena, ja tällöin on kiinnitetty huomiota siihen mahdollisuuteen, että tuomioistuin havaitsee asianosaisen kykenemättömäksi ajamaan kanteen tai vastaamaan siihen. Samassa yhteydessä on todettu, että oletetussa tilanteessa tuomioistuin voi mää-

¹⁰⁸ Vrt. *Bratholm—Hov* s. 364: Kun asianosainen (joka siis voi olla myös vastaaja) on tuomioistuimessa saapuvilla mutta jättää prosessitoimet suorittamatta (ikke förhandler), kyseessä on *henkinen poissaolo*. Vrt. tämän johdosta tekstissä jäljempänä seuraavaa esitystä.

¹⁰⁹ Sen sijaan vastaaja voi nostaa negatiivisen vahvistuskanteen. Ks. tästä mahdollisuudesta jäljempänä s. 163 ja 169 olevaa esitystä.

rätä asianosaisen turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai avustajaan uhal-
la, että jos tämä laiminlyödään, sitä pidetään samanveroisena kuin jos asian-
osainen ei olisi lainkaan lausunut asiassa.¹¹⁰

Äsken sanottu avaa uuden näkökulman asianosaisen poissaolon problema-
tiikkaan: tuomioistuin saattaa asianosaisen prosessikäyttäytymisestä päätellä,
että hän on kykenemätön ajamaan asiaansa tahi tekemään itsensä oikeuden-
käynnissä ymmärretyksi. Prosessijärjestyksessä, jossa ei vallitse ns. asianaja-
japakkoa, oletettu tilanne ei jää merkitykseltään pelkästään teoreettiseksi. Ky-
seessä on prosessi-ilmiö, josta voidaan käyttää nimitystä *henkinen poissa-
olo*.¹¹¹

Käsitteenä henkinen poissaolo on eri tasolla kuin prosessitoimien täydelli-
nen laiminlyöminen. Kuten viimeksimainitusta prosessi-ilmiöstä on aikaisem-
min todettu, asianosaista, joka laiminlyö kaikki prosessitoimet, ei oikeutem-
me mukaan voida yksin *tällä perusteella* pitää poissaolevana. Tämä edellyttäi-
si nimenomaista prosessilakiin sisältyvää normia.

Todettu seikka ei kuitenkaan merkitse sitä, että puheenalaiset kaksi pro-
sessi-ilmiötä olisivat toisistaan täysin erillisiä. Jos asianosainen jättäytyy toi-
mettomaksi eikä edes vastaa puheenjohtajan kysymyksiin, kerrotunlainen pro-
sessikäyttäytyminen saattaa muodostaa indision, jonka valossa tuomioistuin
päättelee, ettei asianosainen yksinkertaisesti kykene suoriutumaan oikeuden-
käynnissä. *Vastaajan* kohdalla vaikeneminen saattaa, siten kuin aikaisemmin
on esitetty, olla *myös* — useimmiten huonosti harkittua mutta joka tapauk-
sessa tietoista — prosessitaktiikkaa. Toisin kantajan puolella. Oletetussa tilan-
teessa kantaja ei millään tavoin ilmaise, että hän jättää kanteen ajamisen sik-
seen. Hän on fyysisesti läsnä tuomioistuimessa muttei suostu tekemään mitään.
Mikäli kantajaa tästä huolimatta olisi pidettävä prosessuaalisessa merkityksessä
läsnäolevana, oikeusseuraamusta valitseva tuomioistuin jäisi pulaan. Pääsyn
tästä vaikeudesta tarjoaa henkisen poissaolon kategoria. Kantajan totaalinen
vaikeneminen muodostaa indision, josta tuomioistuin päättelee, että kantaja
on kykenemätön suoriutumaan roolistaan. Kantajan käyttäytyminen toteut-
taa poissaolon objektiivisen tunnusmerkistön. Mitä vastaajaan tulee, hän ei
voi olla kantajasta niin jyrkästi poikkeavassa asemassa, ettei hänen käyttäyty-
misensä — täydellinen vaikenemisensä tai avuttomuutensa — olisi koskaan hen-

¹¹⁰ Ks. edellä s. 63.

¹¹¹ Vrt. *Norjan* tvml 88.1 §: »Hvis en part, som møter uten procesfuldmaegtig, ikke kan fremstille sin sak paa en forstaaelig maate, men han indgaar paa senere at møte ved procesfuldmaegtig, skal retten gi ham en kort utsaettelse. Vil han ikke gaa ind paa det, an-
sees han for at utebli.»

kistä poissaoloa. Tuomioistuिन päättelee tapauskohtaisesti, milloin näin on laita.

Muutoin tuomioistuimen on omasta aloitteestaan harkittava, ovatko asianosaisen sielunvoimat sellaiset, että hän kykenee itsenäisesti kantamaan tai vastaamaan jutussa. Ulkoisia kiinnekohtia, joihin tuomioistuिन voi harkinnassaan nojautua, ovat muun muassa asianosaisen prosessikäyttäytyminen ylipäänsä, asianosaisen ikä ja tuomioistuimen hänestä saama yleisvaikutelma. Aiheen ilmetessä tuomarin on käytettävä kyselyoikeuttaan. Tässä yhteydessä on lisäksi huomattava, että tuomari saa täydentää oikeudenkäynnin aikana kertynyttä havaintoaineistoa omilla *yksityisillä tiedoillaan*. Yksilön henkinen status ja siihen vaikuttavat tekijät saattavat nimittäin olla *notorisia* eli *yleisesti tunnettuja tosiseikkoja*. Paikallisista olosuhteista riippuen laajempi tai suppeampi ihmisryhmä on tavallisesti tietoinen sellaisista seikoista kuin henkilön mielisairaus, vanhuudenheikkous tai riippuvuus huumeista. Jos tuomioistuिन kaikkien esille tulleiden ja/tai tiedossaan olevien seikkojen nojalla katsoo, ettei asianosainen kykene esiintymään oikeudessa, käsillä on objektiivisen tunnusmerkistön toteuttava henkinen poissaolo.¹¹²

Yhdenmukaisesti kuin edellä todettiin prosessitoimien täydellisestä laiminlyömisestä myös henkinen poissaolo on kategoriana lähinnä teoreettinen; käytännöllistä merkitystä sillä ei juurikaan ole.

Miten tuomioistuिन oletetussa tilanteessa *menettelee*, on tullut esille jo edellä: Tuomioistuिन määrää asianosaisen turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai avustajaan ja lykkää jutun tässä tarkoituksessa myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen.

Asianosaisen kyky suorittaa prosessitoimia saattaa olla rajoittunut muustakin syystä kuin heikentyneiden sielunvoimien takia. Tällöin ei kuitenkaan käsitteellisesti ole kysymys henkisestä poissaolosta. Jos henkilö on aistiviallinen so. kuuro tai mykkä, hän saa esittää asiansa kirjallisesti, ellei tuomioistuिन esim. ajanhukan välttämiseksi määrää asianosaista turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai -avustajaan. Suoranainen pakko näin on menetellä siinä tapauksessa, ettei asianosainen hallitse kumpaakaan kotimaista kieltä. Mikäli tällöin hänen henkilökohtainen läsnäolonsa katsotaan tarpeelliseksi (OK 12: 7.1), hän saa käyttää apunaan valan tehnyttä tulkkia.

4. Erityisiä tunnusmerkistöjä

1. Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 19 luvun 1 §, sellaisena kuin tämä lainkohta on 27. 4. 1868 annetussa muutosasetuksessa, sisältää määräyksiä

¹¹² Asiallisesti samoin *Bratholm—Hov* s. 364.

»siitä, joka luvatta lähtee pois oikeudesta». Lainkohdasta ilmenee, että jos joku, oikeudelta siihen lupaa saamatta tai asiameistä puolestaan asettamatta, poistuu jutun käsittelyn aikana, häntä kohtaa sakkorangaistus; tämän estämättä pääasiassa annetaan tuomio. Sen tapauksen varalta, että »jonkun on tehtävä niin tarpeellinen matka, ettei hän saata jättää sitä toistaiseksi, ja jos asia on niin tärkeä, ettei hän uskalla antaa sitä valtuusmiehen haltuun», säädetään OK 19: 2:ssa, että asianosaisen on ilmoitettava siitä oikeudelle ja odotettava poistumislupaa. Tässä yhteydessä on syytä viitata myös OK 14: 6:een (L:ssa 12. 8. 1960), jossa säädetään seuraavaa: »Oikeuden puheenjohtaja on velvollinen valvomaan järjestyksen noudattamista istunnossa. Hänen tulee sen vuoksi keskeyttää sopimaton lausuma ja oikaista jokaista, joka käyttäytyy häiritsevästi tai asiattomasti. Jollei puheenjohtajan määräystä noudateta, poistettakoon totelematon oikeuden istuntohuoneesta.»

2. Selostetut, lakisystemaattisesti verrattain erillään sijaitsevat lainkohdat kuuluvat tutkittavassa suhteessa läheisesti yhteen. Periaatteellisesti tärkein on OK 19: 1. Lainkohta ilmaisee oikeussäännön, jonka mukaan asianosaisen poissaolona ei pidetä tapausta, jolloin asianosainen on ollut läsnä juttua sisäänhuudettaessa mutta poistunut kesken jutun käsittelyn¹¹³ — esim. vastapuolen sa käyttäytymisestä tai tuomarin jutussa ottamasta asenteesta kiihtyneenä. *E contrario* lainkohdasta voidaan päätellä, ettei asianosaisen läsnäolo sisäänhuudon hetkellä vielä ole oikeustapahtuma, jonka vaikutuksesta asianosaista olisi pidettävä prosessuaalisessa merkityksessä läsnäolevana. Jutun esille huutaminen on se ulkoinen akti, jonka perusteella määräytyy vasta asian käsittelyn alkamisajankohta. »Asian käsittely» tarkoittaa tässä kuten säännönmukaisesti muutoinkin asian suullista käsittelyä tuomioistuimessa. Suullisuusperiaatteen kannalta keskeisessä asemassa on kanteen suullinen esittäminen.¹¹⁴ Kyseessä on prosessitoimi, joka samalla sitoo suullisuuden ja kontradiktorisuuden yhteen: Vastaja, joka on tuomioistuimessa saapuvilla silloin kun kantaja suullisesti esittää kanteensa so. ilmoittaa uudistavansa haasteen sisällön kanteeksi juttuun, on läsnäolollaan tehnyt oikeudenkäynnistä kontradiktorisen. Kantajan osalta taas puhutun sanan seuraukset ovat siinä suhteessa peruuttamattomat, ettei oikeudenkäyntiä enää voida *vastaajan* pyynnön nojalla jättää sillen-

¹¹³ Ks. *Sjöström* ss. 99—101; *Wrede* II s. 79.

¹¹⁴ Esittämällä suullisesti kanteensa kantaja on tehnyt mahdolliseksi tuomion antamisen. Tämä ei ole mahdollista, jos kantaja poistuu istuntohuoneesta ennen kuin on esittänyt suullisesti kanteensa. OK 19: 1:een sisältyvä oikeussääntö on ilmaus siitä yleisprosessuaalisesta periaatteesta, ettei kantaja voi rajoituksitta yksipuolisesti »kumota» asiaa, peruuttaa kannettaan. Vrt. tämän johdosta *Zahle* s. 47/48; sekä tekstissä lausutun osalta muutoin *Schima* s. 184: Kantajan poissaolon seuraus dZPO 330 §:ssä — kanne jätetään yksipuolisella tuomiolla tutkimatta — on seuraus suullisuusperiaatteesta.

sä. (Kantajalla itsellään on kyllä nytkin valta jättää kanteen ajaminen sikseen.) Kantaja tulee prosessuaalisessa merkityksessä läsnäolevaksi niin pian kun hän ilmoittaa uudistavansa haasteen sisällön kanteeksi juttuun. Poistuminen kesken kanteen esittämisen tai myöhemmin ei ole muuta kuin ilmiäsuista prosessikäyttäytymistä. Tekemättä eroa asian dispositiivisen tai indispositiivisen luonteen välillä OK 19: 1:ssä edellytetään yksiselitteisesti, että asiassa on annettava tuomio. Tuomio on kontradiktorinen.

Asianosaisen omavaltainen poistuminen tuomioistuimesta on järjestyksen häiritsemistä. Sellaisena se sijoittuu samalle tasolle kuin tapaus, jolloin asianosainen poistetaan istuntohuoneesta kurinpidollisista syistä.¹¹⁵ Yhdenmukaisesti kuin OK 19: 1:n tarkoittamassa tilanteessa seuraamuksena on nytkin järjestysrangaistus. OK 14: 7.1:n (L:ssa 12. 8. 1960) nojalla oikeus saa omasta aloitteestaan heti rangaista istuntohuoneesta poistettua asianosaista sakolla.¹¹⁶ Vastaavasti kuin asianosainen, joka omavaltaisesti poistuu oikeudesta, myöskään häiritsevän käyttäytymisen vuoksi istuntohuoneesta poistettava asianosainen ei voi laskelmoida saavansa viivytetyksi oikeudenkäyntiä. Asiassa annetaan kontradiktorinen tuomio.

3. Käsillä olevassa esitysjaksossa tarkastellut erityiset tunnusmerkistöt eivät toteuta asianosaisen poissaolon objektiivista tunnusmerkistöä.

¹¹⁵ Vrt. dZPO 157.2 ja 158 § sekä niiden johdosta *Furtner*, mt. *ibid.*: Kurinpidollisista syistä istuntohuoneesta poistettu asianosainen on saapumatta jääneen veroinen. Saapuvilla olevan asianosaisen vaatimuksesta oikeudesta poistettua vastaan on meneteltävä samalla tavoin kuin jos hän olisi poistunut vapaaehtoisesti. Tämän vuoksi voidaan antaa yksipuolinen tuomio; ks. *Schönke—Schröder—Niese*, mt. s. 152. Näin myös öZPO 133.2 ja 400 §:n mukaan *Itävallan* oikeudessa.

¹¹⁶ Sama seuraamus kohtaa sitä, joka poistuu oikeudesta puheenjohtajan luvalla mutta jää palaamatta istuntohuoneeseen. Ks. tämän johdosta *Itä-Suomen HO T*: 1944/83 A: 25. 10. 1983: L oli haastetta noudattaen saapunut rikosasian ensikäsittelyyn vastaajana kuultavaksi. Poistuttuaan oikeuden puheenjohtajalta saamansa luvan nojalla hetkeksi istuntohuoneesta hän ei ollut palannut takaisin. Koska L oli saamansa haasteen mukaisesti tullut RO:een saapuville, hänen ei voitu katsoa syyllystyneen OK 12 luvun 17 §:ssä tarkoitettuun esteettömyyden poissaoloon oikeudesta, josta RO oli tuominnut L:n rangaistukseen. Mutta hänen viakseen kuitenkin jäi, että hän oli sanotuin tavoin jättänyt noudattamatta velvollisuuden palata istuntohuoneeseen. Sen vuoksi HO, muuttaen RO:n päätöstä, tuomitsi L:n OK 14 luvun 7 §:n 1 mom:n nojalla järjestysrikkomuksesta sakkoon. — Ks. myös *Turun HO* 19. 11. 1952 päätöstä N:o 1751: RO oli antanut F:n asiamiehelle luvan jäädä pois oikeudesta mikäli hän hankkisi tilalleen laillisesti valtuutetun edustajan, kun juttua aamiaistauon jälkeen uudelleen käsiteltäisiin. Aamiaistauon jälkeen F:n edustajaksi ilmaantui henkilö, jolla oli F:n asiamiehen antama valtakirja. Tämän johdosta RO katsoi kantajan jääneen esteettä pois oikeuden istunnosta ja jätti kanteen sille. HO katsoi, ettei RO:n — OK 19: 1:n nojalla — olisi pitänyt mainitsemallaan perusteella vetäytyä juttua tutkimasta, minkä vuoksi RO:n päätös kumottiin ja juttu palautettiin.

III LUKU

POISSAOLON OIKEUSSEURAAMUSTEN ERITYISISTÄ EDELLYTYKSISTÄ

A. PROSESSINEDELLYTYKSET

1. Yleistä

1. Edellyttääkö poissaoloseuraamusten soveltaminen, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi?

Suomen siviiliprosessioikeuden mukaan tuomioistuin ei voi ottaa itse pääasiaa eli kantajan kannetta tutkittavakseen ennen kuin se on varmistunut siitä, että on olemassa joukko muita asianhaaroja.¹ Niille on ominaista, että ne lankeavat itse oikeudenkäyntimenettelyn ulkopuolelle; poikkeuksena on haas-

¹ Käytetty sanonta »pääasia eli kantajan kanne« esiintyy prosessitieteessä yleisesti. Tässä kielenkäytössä »pääasia« tarkoittaa kannetta, oikeudenkäynnin kohdetta. Ks. ko. suhteessa etenkin *Olivecrona*, Rätt och dom ss. 258—267. Mitä lakitekstiin tulee, asiayhteydestä riippuen puhutaan joko »pääasiasta« tai lyhyemmin »asiasta«; merkitys on sama. Toisaalta »asia« voi merkitä myös muuta kuin »pääasia« tai »kanne«; tällöin sen piiriin kuuluvat myös kantajan esittämät liitännäisvaatimukset ja kontradiktorisessa oikeudenkäynnissä myös vastaajan vastine (ks. esim. OK 21: 3.1 L:ssa 29. 7. 1948: »Jos asian havaitaan olleen niin sekavan ja epätietoisin, että oikeudenkäyntiin on ollut perusteellista aihetta, kärsiköön kukin itse kulunsa.«) Tämän ohella »asia« voi tarkoittaa myös oikeudenkäyntiä sinänsä. Tutkimuksen kannalta keskeisessä OK 12 luvussa termi »asia« esiintyy 39 kertaa, pelkästään 12: 8:ssa kolme kertaa (»asian käsittely«; »sitä rikosta koskeva asia, jonka johdosta hänet on vangittu«; »asian selvittäminen«; rikosprosessin johdosta muutoin ks. ko. seikasta *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 158). Erotukseksi »asiasta« OK 12: 25:ssä puhutaan puolestaan »pääasiasta« (»pääasian ratkaiseminen/ratkaisu«). Ks. nyt sanotun johdosta *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 93 ja 95, *Granfelt*, Kort framställning s. 55; *sama*, Sammandrag s. 105; *Lager* s. 181; *Reinikainen*, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista s. 11, *Sjöström* s. 121; *Tirkkonen*, Sp I s. 467; *Wrede* I s. 343; *sama*, Processinvändningarna s. 106. Osaksi toisin *Kurvinen*, LM 1975 s. 616/17.

te, joka on prosessitoimi. Puheena olevien seikkojen huomioon ottaminen oikeudenkäynnissä perustuu tarpeeseen saada takeet kanteen asianmukaiselle käsittelylle. Prosessitieteessä vallitseva oppitraditio käyttää kyseessä olevista seikoista nimitystä prosessinedellytykset eli oikeudenkäyntiedellytykset. Jos jokin prosessinedellytys puuttuu, tuomioistuin ei saa ottaa kantajan kannetta tutkittavakseen. Mikäli näin kuitenkin tapahtuu, jutussa annettu tuomio on pätemätön.

Prosessinedellytyksen puuttuminen voidaan sitovasti todeta ainoastaan oikeudenkäynnissä. Menettely, jossa puutteen toteaminen tapahtuu, on oikeudenkäyntiä eli prosessia. Tästä syystä termi »prosessinedellytys» on jossakin määrin harhaan johtava. Prosessinedellytykset ovat »pääasiaa» koskevan laillisen menettelyn edellytyksiä. Käänteisesti nyt sanottu merkitsee sitä, että prosessinedellytyksen puuttuminen ei muodosta oikeudenkäynnin estettä; käsitteen antiteesi on »tuomitsemisen este». Kyseessä on tietty oikeustosiselikka, joka aiheuttaa, että kanne on jätettävä tutkimatta — edellyttäen, ettei tapahdu puutteellisuuden parantumista tahi ettei puutetta voida korjata. Jutussa ei voida antaa pääasialratkaisua. Tuomioistuimessa saapuvilla olevien asianosaisten välisessä oikeussuhteessa ei voida antaa »tavallista» so. kontradiktorista tuomiota. Milloin taas toinen asianosainen on jäänyt ilman laillista estettä pois dispositiivisen riita-asian ensikäsittelystä, prosessinedellytyksen puuttuminen estää — vastaavasti — yksipuolisen tuomion. Sääntö on positivoitu OK 12: 10.2:n (kantajan poissaolo) ja 12.2:n (vastaajan poissaolo) määräyksissä; käytetty sanonta »jollei estettä ole» tarkoittaa ensisijaisesti juuri prosessinedellytyksen puuttumista.²

2. Käytännölliseltä merkitykseltään tärkeä on kahtiajako ehdottomat eli absoluuttiset ja tahdonvaltaiset eli dispositiiviset prosessinedellytykset. Ehdottomat prosessinedellytykset on säädetty yleisen edun vuoksi ja ne on tutkittava viran puolesta; tuomioistuin on toisin sanoen velvollinen omasta aloitteestaan ottamaan huomioon niiden olemassaolon tai puuttumisen. Tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen tuomioistuin ottaa huomioon ainoastaan asianosaisten tekemän huomautuksen, ns. prosessiväitteen nojalla. Jos kuitenkin *vastaaja* on jäänyt oikeuteen saapumatta, tuomioistuimen tulee viran puolesta tutkia myös tahdonvaltaiset prosessinedellytykset. Kirjallisuudessa käytetyn sanonnan mukaan vastaajan poissaolon seurauksena tahdonvaltaiset prosessinedellytykset muuttuvat ehdottomiksi.³

² HE n:o 12/1971 s. 5/6; Lvk n:o 3/1969 s. 8/9; KOM 1965: B 62 s. 21 ja 24.

³ *Tirkkonen*, Sp I s. 472. — Vrt. *Sjöström* s. 193: Vuoden 1734 lain mukaan useimmat prosessinedellytykset olivat luonteeltaan absoluuttisia.

Sääntö, jonka mukaan prosessinedellytyksen puuttuminen aiheuttaa kanteen tutkimatta jättämisen, ei ole poikkeukseton. Eräissä tapauksissa on nimittäin mahdollista saada prosessinedellytyksissä oleva puute korjatuksi. Esi-merkkinä mainittakoon OK 15: 4.3:ssa (L:ssa 31. 8. 1978) tarkoitettu tapaus, ettei oikeudenkäyntiasiamies voi heti esittää kirjallista valtuutusta tai että tuomioistuin katsoo tarpeelliseksi saada näyttöä siitä, että selvitys valtuutuksesta on oikea.⁴

Jos oikeuteen saapumatta jääneellä asianosaisella tai hänen lakimääräisellä edustajallaan on ollut *laillinen este*, asia lykätään (OK 12: 21). Ehdottomat prosessinedellytykset, joissa todettu puute on korjaamiskelvoton, saatetaan kyllä voimaan siitä riippumatta, että asianosaisen poissaolo on johtunut laillisesta esteestä. Näin joka tapauksessa kun vastaaja on poissa. Ei olisi järkevää lykätä asiaa laillisen esteen vuoksi ja tehdä jatkokäsittelyssä tutkimattajättämispäätöstä, joka lopputulokseltaan on jo etukäteen selvä. Kantajan osalta tilanne on tulkinnanvaraisempi. Lähinnä on kysymys siitä, meneekö sillensäjättämisperuste tutkimattajättämisperusteeseen edelle tilanteessa, jossa vastaaja ei vaadi tuomiota. Kysymykseen palataan lähemmin toisessa yhteydessä.⁵ Tahdonvaltaisten prosessinedellytysten osalta tilanne on se, että jos vastaaja on poissa — esteettä tai estyneenä —, nämä edellytykset muuttuvat ehdottomiksi ja prosessinedellytyksen puuttumisen mukainen seuraus tuomitaan.

Aivan selvää ei kuitenkaan ole, mikä on laillisen esteen ja *laillisen haasteen* välinen ennakkoluonteisuusjärjestys. Kysymyksen käytännöllinen merkitys on sinänsä vähäinen. Periaatteessa yksipuolisen tuomion kertoelmasta tulisi ilmetä oikea ennakkoluonteisuusjärjestys. Alioikeuskäytäntö ei tässä suhteessa ole yhtenäinen. Tavallista on, että yksipuolisen tuomion kertoelma aloitetaan toteamuksella, että vastaajan on näytetty saaneen juttuun laillisen haasteen. Tämän jälkeen todetaan, että vastaaja on laillista estettä puolestaan ilmoittamatta jäänyt oikeuteen saapumatta eikä sellaista estettä myöskään ole oikeuden tiedossa.⁶

Myös päinvastaista järjestystä käytetään.

Esitetyn kysymyksen valaisemiseksi tarkasteltakoon seuraavaa oikeustapausta.

KoO 1983 II 5: Hovioikeus, jonka päätöksen lopputuloksen korkein oikeus pysytti ennallaan, kumosi ja poisti OK 31 luvun 6 §:n nojalla kihlakunnanoikeuden 4. 10. 1978 julistaman yksipuolisen tuomion.

Koska osakeyhtiölle oli haastetta tiedoksi annettaessa jätetty oikeak-

⁴ Vrt. edellä s. 68.

⁵ Ks. jäljempänä s. 223/24.

⁶ Kirjoitustapaan on mahdollisesti vaikuttanut ennen poissaolo- ja haastesäännösten uusimista voimassa olleissa normeissa käytetty säännöstystekniikka: OK 12 luvun 1 §:n mukaan laillisesti haastetussa asiassa molempien asianosaisten oli saavuttava määräpäivänä oikeuteen, ellei heillä ollut laillista estettä.

si todistamattomat jäljennökset sekä haasteesta että haastehakemuksesta ja niiden ruotsinnoksista eikä KO:n näin ollen, vastaajan jäätyä pois asian käsittelystä, olisi vastoin OK 11 luvun 21 §:n 1 momentin säännöstä tullut ottaa kannetta tutkittavakseen sekä kun ko. yhtiön edustajan ilmoitettua 3. 10. 1978 eli ennen seuranneena päivänä tapahtuvaksi määrättyä oikeudenkäyntitilaisuutta sähköitse sairastumisestaan, KO:n olisi tullut olosuhteet huomioon ottaen harkita ilmoitettu este lailliseksi ja lykätä jutun käsittely myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. —

Vastaajalla on kyllä oikeus olla saapuvilla siinä tilaisuudessa, jossa tuomioistuin ratkaisee kysymyksen prosessinedeltytyksen mahdollisesta puuttumisesta. Kyseessä ei ole pelkkä muodollisuus. Vastaajan vallassa on oikeudessa saapuvilla olevana jättää prosessiväite tekemättä, jolloin haasteen tiedoksiantotapaa rasittanut virhe korjaantuu.⁷ Tapauksestamme ei kuitenkaan voida tehdä sitä johtopäätöstä, että laillinen este olisi ennakkoluonteisempi kuin laillinen haaste. KO ei tiennyt haasteessa olevista puutteista ja antoi yksipuolisen tuomion, koska ei pitänyt ilmoitettua sairastumista laillisenä esteenä. Jos puute olisi ollut tiedossa, vastaajan poissaolon seurauksena kanne olisi jätetty tutkimatta.

Jos jokin ehdoton prosessinedeltyys puuttuu eikä tätä virheellisyyttä voida korjata, tuomioistuimeen saapumatta jäänyt asianosainen ei ole prosessuaalisessa merkityksessä poissaoleva.⁸ Jos dispositiivisen jutun läsnäoleva asianosainen pyytää tuomiota, oikeus ei voi suostua tähän pyyntöön vaan se jättää kanteen tutkittavaksi ottamatta. Muutoksenhakukeinona on tavallinen valitus.

Mikäli ylioikeus tulee siihen tulokseen, ettei mitään oikeudenkäynnin esteitä ole olemassa, juttu palautetaan alioikeuteen.

⁷ Siten *Virolainen* korostaa aiheellisesti, ettei tuomioistuimen pitäisi ratkaista mitään tärkeämpää menettelyä koskevaa kysymystä varaamatta asianosaisille tilaisuutta tulla kuulluksi ja viittaa tässä yhteydessä korkeimman oikeuden tiedonantoratkaisuun KoO 1985 II 24. Ks. »Materiaalinen prosessinjohto» s. 50/51. Vrt. *ibid.* s. 321: Ennen kuin kysymys (ehdottoman) prosessinedeltytyksen puuttumisesta voidaan ratkaista, on molemmille saapuvilla oleville asianosaisille varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asian johdosta. Menettelytapa on *kontradiktorisen periaatteen* vaatima.

⁸ Toisessa yhteydessä (edellä s. 85/86) on tarkasteltu välttämätöntä prosessinyhteyttä PK 18: 2.1:ssä tarkoitetun tilanteen kannalta ja tällöin on todettu, että jutussa, joka koskee muuttopäivän siirtämistä jakamattoman kuolinpesän osakkaiden yhteisesti omistamasta huoneistosta kannetta ei voida tutkia yksin A:lle tiedoksi toimitetun haasteen pohjalta. Vrt. tämän johdosta *Helsingin HO*:n T: 44 A: 9. 10. 1974: Kaikkia välttämättömässä prosessinyhteydessä olleita kuolinpesän osakkaita ei ollut haastettu vastaajiksi. AO oli tämän vuoksi PK 18: 2:n nojalla, hyläten kantajan lykkäyspyynnön, jättänyt kanteen tutkimatta. Koska kantaja oli pyytänyt tilaisuutta kaikkien niiden haastamiseksi, joita olisi tullut kuulla kantajan muuttopäivän siirtämistä tarkoittavasta vaatimuksesta, AO:n ei olisi pitänyt jättää vaatimusta tutkimatta. HO palautti jutun AO:een uutta käsittelyä varten.

Jos jutussa olisi annettu tuomio, vaikka jokin ehdoton oikeudenkäyntiedellytys on puuttunut, muutoksenhakukeinona tulee ensi sijassa kysymykseen kantelu oikeudenkäynti- eli tuomiovirheen perusteella (OK 31: 1:n 1 ja 2 kohta). Tehdystä kantelusta lainvoiman saanut tuomio voidaan tuomiovirheen perusteella poistaa. Mikäli taas tuomio ei olisi saanut lainvoimaa, asianosainen, joka on hävinnyt pääasiassa, voi moittia tuomiota varsinaisilla muutoksenhakukeinoilla; tällöin hän voi vaatia tuomion kumoamista tapahtuneen oikeudenkäyntivirheen perusteella.

3. Asianosaisen poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä ei ole tarpeellista syventyä prosessinedellytyksistä kehitetyn oppirakennelman yksityiskohtiin. Eri prosessinedellytysten ja niiden tuomioistuinkäsittelyn lähempi tarkastelu ei liioin tule kysymykseen. Aineisto on liian laaja ja epäyhtenäinen soveltuakseen kokonaisuudessaan käsiteltäväksi edes ahtaasti asianosaisen poissaolon edustamasta näkökulmasta. Lisäksi on korostettava, että useimmat prosessinedellytykset ovat riippumattomia oikeudenkäynnin luonteesta kontradiktorisena tai yksipuolisena menettelynä. Asianosaisen poissaolo ei edusta sellaista perustetta, jonka vaikutuksesta asianomainen prosessinedellytys saisi erityisiä vain tähän tilanteeseen liittyviä piirteitä. Tyypillisenä esimerkkinä voidaan mainita tuomioistuimen toimivalta: asianosaisen poissaolo ei aiheuta poikkeusta yleisistä kompetenssisäännöistä.⁹

2. Laillinen haaste

a) Alustavia huomautuksia

1. Valitsemalla jokin »edustava» prosessinedellytys tutkittavasta kysymyksestä saadaan samalla esille sen teoreettisesti keskeiset ulottuvuudet. »Edustavuuden» kriteerit ovat tietysti monessa suhteessa sopimuksenvaraisia. Jos prosessinedellytyksen merkitys osoittautuu juuri poissaolotilanteissa erityisen tärkeäksi, sen yksityiskohtaisempi tarkastelu on tutkimuksellisesti perusteltua. Prosessinedellytys, joka täyttää tämän kriteerin, on *laillinen haaste*.¹⁰ Haasteen

⁹ Vrt. *Zahle* s. 92.

¹⁰ Lähinnä oppihistoriallisena seikkana voidaan todeta, että vanhemmassa tieteisopissa käytiin keskustelua siitä, kuuluuko haaste ylipäänsä prosessinedellytyksiin. Ks. tämän johdosta etenkin *Honkasalo*, Vahvistuskanne-oikeudesta s. 71: »Prosessiedellytykset käsittävät ainoastaan prosessimenettelyn ulkopuolella olevat edellytykset oikeussuojavaatimuksen tutkimiselle ja ratkaisulle. Tämä sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton, sillä myöskin haaste, prosessimenettelyn alkava toimenpide, luetaan usein prosessinedellytyksiin. (...) Oikeinta on lukea prosessiedellytyksiin myöskin laillinen haaste.»

merkitystä kuvaa, että se on poissaoloasioissa usein tuomioistuimen ainoa konkreettinen perusta asian arvioimiselle. Yksipuolisen tuomion kertoelmassa todetaan, että vastaajan on näytetty saaneen juttuun laillisen haasteen; käytännössä kertoelma usein *alkaa* tällä toteamuksella.¹¹

Itse oikeudenkäynti myös alkaa haasteella: juttu tulee vireille sillä hetkellä, kun haaste annetaan tiedoksi vastaajalle (OK 11: 19).

Yksipuolisen tuomion antaminen poissaolevaa vastaajaa kohtaan on sidottu siihen edellytykseen, että vastaaja on laiminlyönyt haasteen noudattamisen.¹² Vastaaja, joka ei ole saanut tietoonsa haasteessa olevaa kutsua saapua tuomioistuimeen, ei todellisuudessa ole laiminlyönyt mitään. Asian laita on sama, jos jutun käsittelyaika ja -paikka on haasteessa ilmoitettu virheellisesti. Yksipuolisen tuomion oikeutus tulee kyseenalaiseksi, ellei vallitse täyttä varmuutta edes siitä, onko vastaaja saanut oikeassa ajassa tiedon häneen kohdistetusta kanteesta ja sen johdosta annetusta haasteesta. Ketään ei voida kohtuudella tuomita, joka ei edes tiedä häntä vastaan vireillä olevasta prosessista eikä saa mahdollisuutta osallistua siihen välttyäkseen odotettavissa olevilta haitoilta. Kanne jätetään prosessinedellytyksen puuttumisen perusteella tutkimatta; tämän jälkeen ei tietenkään voi tulla kysymykseen minkään seurauksen määrääminen asianosaisen poissaolosta.¹³

Mitä haastamismenettelyyn tulee, sääntönä on, että haasteen antaa julkinen viranomainen, siviiliprosessissa normaalisti oikeuden puheenjohtaja (OK 11: 1.2). Kantaja jättää oikeudelle kirjallisen haastehakemuksen (OK 11: 2.1), minkä jälkeen puheenjohtaja laatii haasteen, so. antaa vastaajalle haastehakemukseen kirjoitetun tai liitetyn kutsun saapua määrättynä kalenteripäivänä oikeuteen vastaamaan kanteeseen sekä ilmoittaa samalla, missä oikeus kokoontuu. Haasteessa on myös ilmoitettava, onko asianosaisen saavuttava oikeuteen henkilökohtaisesti,¹⁴ ja mainittava, että asia voidaan ratkaista asianosaisen poissaolosta huolimatta, jollei estettä ole (OK 11: 4.1 L:ssa 14. 11. 1972). Sannon »jollei estettä ole» tarkoittaa tässäkin lähinnä jonkin prosessinedellytyksen puuttumista.

¹¹ Vrt. edellä s. 104.

¹² Näin jo *Nehrman*, Inledning til then svenska processum civilem s. 150.

¹³ Vrt. *Hassler* s. 263; *Schima* s. 166.

¹⁴ *Ruotsin* haastesäännösten mukaan asianosaiselle, joka määrätään saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, asetetaan samalla sakon uhka; ks. RB 42: 10.2. *Dispositivisessa* jutussa kutsuun saapua oikeuteen sisältyy tällöin kaksi eri määräystä: »vid äventyr av tredsdom» ja »vid äventyr av vite»; ks. *Ekelöf* V s. 195.

Huoneenvuokra-asioiden osalta sisältyy haastetta koskevia erityissäännöksiä HVLOikL 14 §:ään (L:ssa 7. 1. 1977). Lainkohdan mukaan haasteessa on ilmoitettava myös se kellonaika, jona asia tulee esille. Siinä on myös ilmoitettava, että vastaaja voi toimittaa vastineensa tuomioistuimelle jo ennen asian käsittelyä ja että asia voidaan vastaajan poissaollessa ratkaista yksipuolisella tuomiolla riippumatta siitä, onko vastaaja antanut vastineen vai ei. Myös *kantajalle* on viivytyksettä ilmoitettava käsittelyajasta ja -paikasta sekä siitä, onko hänen saavuttava henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. Kantajalle on samalla ilmoitettava, että kantajan ollessa poissa asia voidaan vastaajan vaatimuksesta ratkaista yksipuolisella tuomiolla.

Kantajan on haastehakemuksessa ilmoitettava vaatimuksensa (OK 11: 3), toisin sanoen pyydettyvä määrätynsisältöistä tuomiota, esimerkiksi että vastaaja veloitetaan suorittamaan tietty rahasumma tahi että oikeus kumoaa aviomiehen isyyden. Haaste ei ole vain oikeudenkäynnin alku vaan samalla myös sen perusta: haasteeseen sisältyvä kanne määrää oikeudenkäynnin ja tuomion kohteen eli kuten voidaan sanoa prosessin »ohjelman». ¹⁵ Näin ollen kantaja ei saa oikeudenkäynnin aikana muuttaa haasteessa yksilöityä kannetta. Kanteenmuutoskielto perustuu positiivisoikeudellisesti OK 14: 2:een (L:ssa 12. 8. 1960); kyseessä on kanteen ajamistapaan liittyvä prosessinedellytys.

Haasteen oikeudellinen merkitys ei rajoitu siihen, että se on tulevan oikeudenkäynnin perusta. Haasteen tiedoksiantaminen vastaajalle palvelee oikeudenkäynnin kontradiktorisuutta. Vastaaja saa tilaisuuden tulla asiassa kuulukuksi. ¹⁶ Edellyttäähän asianosaisten molemminpuolisen kuulemisen periaate, että oikeusriidan osapuolille varataan edes mahdollisuus saapua tuomioistuimeen ajamaan asiaansa. Ellei vastaaja ole saanut haastetta, poissaolo on käsitteellisesti mahdoton. Haastehakemuksen sisällyksestä annettujen suhteellisen yksityiskohtaisten määräysten perimmäisenä tarkoituksena onkin asianosaisten — jona vastahaasteen ollessa kyseessä on kantaja — informoiminen. Ankarasti prosessiteoreettisesta näkökulmasta kontradiktorisen periaatteen toteutumisen kannalta riittäisi, että asianosaiselle ilmoitetaan tulevan oikeudenkäynnin ajankohta ja oikeuden kokoontumispaikka ilman että mainittaisiin mitään haasteen noudattamatta jättämiseen liittyvistä haitoista. Mitä tapahtuu, ellei haastetta noudateta, sen määrää laki oikeusalamaisten tietoisuudesta riippumatta. Koska väestön enemmistön ei kuitenkaan voida olettaa tuntevan prosessilain ankarien määräysten sisältöä, lainsäätäjää on pitänyt kohtuul-

¹⁵ Vrt. *Schönke—Schröder—Niese*, Zivilprozessrecht s. 195.

¹⁶ Vrt. *Vassalli*, Unterlassung s. 30: Haaste todellistaa vastapuolen kuulemisen.

lisena määrätä, että asianosaisia on haasteessa informoitava poissaolon seurauksista.¹⁷

Oikeudellisen merkityksen ohella haasteella on myös tärkeä tosiasiallinen tehtävä: Se muodostaa vastaajaan kohdistuvan painostuskeinon. Haasteella voi olla velalliseen se vaikutus, että rahaa alkaakin löytyä. Sellaisena se kuuluu niiden keinojen laajaan ryhmään, joiden tarkoituksena on painostaa velallista täyttämään suoritus itse. Haasteen ohella näitä ovat lähinnä tuomio, ulosmittaushakemus, maksukehoitus ja ennakkoilmoitus ulosmittauksesta.¹⁸

Vaatus laillisesta haasteesta on kanteen nostamistapaan kohdistuva prosessinedellytys. Tutkittaessa, onko asiassa otettu haaste virheetön, relevantteja seikkoja ovat haasteen muoto ja sisällys sekä haasteaika ja haasteen tiedoksiantotapa. Haasteen tulee yleensä olla kirjallinen (OK 11: 4 verr. 11: 20:een); suullinen haaste on siviiliprosessissa mahdollinen ainoastaan vekseli- ja shekkijutuissa (OK 11: 20). Haasteen sisällystä koskeva prosessinedellytys vuorostaan on täytetty, kun haasteessa (haastehakemuksessa) on ilmoitettu OK 11: 3:ssa ja 4:ssä mainitut seikat. Haaste on annettava vastaajalle tiedoksi lain säätämässä haasteajassa (OK 11: 5—8) ja lain määräämää tiedoksiantotapaa (OK 11: 9—18 ja 20—21) noudattaen.

2. Käytännössä on tapahtunut, että alioikeus on tuominnut poissaolevan vastaajan suoritusvelvolliseksi, vaikkei haastetta ole jutussa edes otettu.¹⁹ Prosessitoimi, jota haaste edustaa, on tällöin ineksistentti; sitä ei ole olemassa. Kyseessä on tuomiovirhe, joka muodostaa OK 31: 1:n 2 kohdan mukaisen kanteluperusteen ja johtaa lainvoiman saaneen tuomion poistamiseen siten kuin OK 31: 6:ssa on säädetty. Virhe on vähemmän räikeä, milloin jutussa on tosin otettu lain määräykset täyttävä haaste, mutta yksipuolisella tuomiolla tuomittu vastaaja ei ole saanut haastetta tiedokseen. Prosessitoimi — haaste — on tehoton, koska se on keskenkertainen. Yksipuolisen tuomion antaminen on vas-

¹⁷ Näkökohta on ylipositivistinen; siihen kiinnittää huomiota mm. *Schima*; ks. »Die Versäumnis im Zivilprozess» s. 167.

¹⁸ Ks. *Olivecrona*, Utsökning s. 53; ja oikeuskäytännöstä esim. *Helsingin HO:n* tuomio N:o 553 (V 1976/196) 14. 6. 1978: »Koska K:n puoliset ovat suorittaneet kanteen perusteena olleen S:n saatavan vasta sen jälkeen kun S:n asiassa ottama haaste oli annettu heille tiedoksi ja S:llä siten on oikeus saada korvaus haasteen ottamisesta ja tiedoksiannosta aiheutuneista kuluistaan (kursiv. tässä) (...).»

¹⁹ Näin esim. *Helsingin HO:n* päätös N:o 120 (V 1970/77) 17. 11. 1971: »Koska RO asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan on tuominnut (...) osakeyhtiön maksuvelvollisuuteen, vaikka yhtiötä ei ollut haastettu jutussa vastaamaan tai siinä kuultu, hovioikeus harkitsee oikeaksi oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n 2 kohdan ja 6 §:n nojalla poistaa RO:n päätöksen.»

toin OK 11: 1.1:n pakottavaa normia. Riita-asia ei tarkkaan ottaen ole tullut vireille, minkä vuoksi on olemassa puute ehdottomissa prosessinedellytyksissä. Ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käyttämisen kannalta tilanne ei poikkea siitä, mitä todettiin tapauksesta, että haaste kokonaan puuttuu.

b) Haasteen muoto ja sisältö

1. Haasteen *muodossa* on virhe, milloin jutussa on otettu suullinen haaste vaikka haasteen olisi pitänyt olla kirjallinen. Prosessinedellytyksen puuttumista ei tällöin voida korjata; kanne on jätettävä tutkimatta. Korjaaminen merkitsisi, kuten *Reinikainen* huomauttaa, sitä, että kantajan sallittaisiin jutun viireillä ollessa toimittaa haastaminen jälkikäteen.²⁰

2. Yhdenmukaisesti kuin haasteen muotoa myös sen *sisältöä* koskeva prosessinedellytys on ehdoton. Haasteessa (haastehakemuksessa) on ilmoitettava: 1) tuomioistuimen nimi; 2) asianosaisten tai heidän lakimääräisten edustajien nimet, ammatit ja asuinpaikat; sekä 3) hakijan vaatimus ja ne seikat, joihin hän perustaa vaatimuksensa (OK 11: 3.1). Hakemus on haasteen hakijan tai, jollei hän itse ole hakemusta kirjoittanut, sen laatijan omakätisesti allekirjoitettava, jolloin viimeksi mainitun on nimikirjoituksensa ohien merkittävä ammattinsa ja asuinpaikkansa (OK 11: 3.2).

Haasteeseen sisältyvä ilmoitus kantajan kanteesta muodostaa haasteen asiallisesti tärkeimmän osan. Tässä kohden voidaan puhua haasteen *asiallisesta* (aineellisesta) sisällöstä. Tämän ohella haasteen pakolliseen sisältöön kuuluu lukuisa joukko muita seikkoja, jotka omaavat voittopuolisesti *prosessuaalisen* luonteen. Sellaisia ovat tuomioistuimen nimi, asianosaisten tai heidän lakimääräisten edustajiensa nimet, ammatit ja asuinpaikat sekä hakemusasiakirjan allekirjoitus merkintöineen hakemuksen laatijan, milloin tämä on muu kuin hakija (kantaja), ammatista ja asuinpaikasta. Ennen v. 1972 suoritettua poissaolosäännösten uudistamista laki ei velvoittanut ilmoittamaan haasteessa, onko asianosaisten saavuttava henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. Oikeudenkäymiskaaren 12 luvun uudistamisen myötä osoittautui tarpeelliseksi koordinoida kyseessä olevat kaksi säännöstä. Lain esitöiden yhteydessä korostettiin asianosaisten etujen turvaamisen edellyttävän, että heille ilmoitetaan haasteessa ne seuraukset, jotka heitä esteettömän poissaolon sattuessa kulloinkin kohtavat.²¹ Tämän mukaisesti säädetään OK 11: 4.1:ssä (L:ssa 14. 1. 1972), että

²⁰ Ks. »Prosessinedellytykset» s. 129.

²¹ HE n:o 12/1971 s. 9/10; Lvk n:o 3/1969 s. 13; KOM 1965: B 62 s. 18.

haasteessa on mainittava myös, onko asianosaisen saavuttava (haasteessa ilmoitettavana kalenteripäivänä) tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, ja mainittava, että asia voidaan ratkaista asianosaisen poissaolosta huolimatta, jollei estettä ole. Jos jokin nyt mainituista haasteen prosessuaaliseen puoleen kuuluvista seikoista puuttuu tai on ilmoitettu virheellisesti, kanne on periaatteessa jätettävä tutkimatta.

Haasteeseen sisältyvä ilmoitus, että asia voidaan ratkaista asianosaisen poissaolosta huolimatta, jollei estettä ole, on tarkoitettu informoimaan asianosaista siitä, mikä on poissaolon seuraus. On merkille pantavaa, ettei näihin seurauksiin haastesäännösten mukaan kuulu, että asianosaisen poissaoloa pidetään vastapuolen esittämien tosiseikkojen tunnustamisena. Kun haastesäännökset on yleensä koordinoitu vastaavien poissaolosäännösten kanssa, todettu seikka luo oletuksen, että asian laita on samoin varsinaisten poissaolosäännösten valossa.²²

Haasteen sisällölle asetettavat vaatimukset eivät koe poikkeusta siinä tapauksessa, että haaste on suullinen. Asiasta on säädetty OK 11: 23.2:ssa; lainkohdan mukaan haasteessa on mainittava samat seikat kuin mitä haastehakemuksesta tulee OK 11: 3.1:n mukaan käydä ilmi. Suullinen haaste tulee siviiliprosessissa kyseeseen ainoastaan vekseli- ja shekkijutuissa. OK 11: 23.2:sta seuraa, että milloin vastaaja haastetaan tällaiseen juttuun suullisesti, hänelle on ilmoitettava, onko hänen saavuttava henkilökohtaisesti, ja mainittava, että asia voidaan ratkaista asianosaisen poissaolosta huolimatta, ellei estettä ole.²³

Edellä oleva esitys antaa aiheen eräisiin kokoaviin ja täydentäviin huomautuksiin. On tehtävä se varaus, että jos haasteen sisällyksessä oleva puutteellisuus

²² Ks. tämän johdosta jäljempänä s. 189 ja 292 olevaa esitystä.

²³ HE:n n:o 12/1971 johdosta antamassaan mietinnössä eduskunnan lakivaliokunta lausui po. suhteessa: »Kun nyt asianosaisen läsnäoloa koskevat säännökset ehdotetaan muutettaviksi, johtavat muutetut säännökset mm. siihen, että vekseli- ja shekkijutuissa, joissa suullinen haaste oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 20 §:n mukaan edelleen on mahdollinen, haasteen antaja eli haastemies voi haastettaessa määrätä, onko vastaajan saavuttava oikeuteen henkilökohtaisesti vai ei. Käytännössä ei sanotusta seikasta kuitenkaan aiheutune, että vastaaja kutsuttaisiin tarpeettomasti henkilökohtaisesti oikeuteen.» Ks. Lakivaliokunnan mietintö N:o 20/1971 s. 2.

Vrt. oikeuskäytännöstä KoO 1970 II 12: Kun kanne oli nostettu ja sitä ajettiin vekselien perusteella VeksL 8 §:n nojalla henkilökohtaisesti vekseleihin asettajaksi merkityn asunto-osakeyhtiön toiminimen toisena nimenkirjoittajana nimensä merkinnyttä henkilöä vastaan ja kanne siis perustui vekselioikeuteen ja kun OK 11 luvun 20 §:n mukaan vekselijutuissa voitiin vastaaja haastaa myös suullisesti, RO:n ei olisi pitänyt kirjallisen haasteen virheelliseen tiedoksi antamiseen perustuvan väitteen johdosta, kun tiedoksi antaminen täytti suulliselle haasteelle säädetyt edellytykset, jättää kannetta tutkimatta. Juttu palautettiin RO:een.

suus on merkitykseltään *epäolennainen*, se ei aiheuta kanteen tutkimatta jättämistä. Yksityiskohtien johdosta on todettava seuraavaa.

Jos haastehakemuksesta puuttuu *asianosaisen nimi*, virheellisyttä voitaneen pitää niin olennaisena, ettei pääasiaa voida vastaajan poissa ollessa ottaa tutkittavaksi. Nyt sanottu koskee yleensä myös tapausta, että haasteessa on ilmoitettu väärä henkilö vastaajaksi. Haasteen sisällyksessä on tällöin olennainen virhe, joka esiintyy muodollis-prosessuaalisessa seikastossa. Asian laita on samoin, jos *tuomioistuimen nimi* on ilmoitettu väärin. Epäilystä ei voi olla siitä, että virhe on näissä tapauksissa laadullisesti yhtä vakava kuin puutteellisuus kanteen yksilöinnissä. Tästä näkökohdasta selittyy kirjallisuudessa edustettu jyrkkä kanta, jonka mukaan puutteellisuudet haasteen muodollisessa sisällössä aiheuttavat, että kanne on jätettävä tutkimatta.²⁴ Toisaalta on huomattava, että jo ennen poissaolo- ja haastesäännösten uudistamista oikeuskäytäntö oli taipuvainen suhtautumaan haasteen sisällössä oleviin vähäisiin muodollisiin virheellisyyksiin suurpiirteisesti. Jos virhe oli epäolennainen, haaste katsottiin päteväksi. Siten käytännössä saatettiin hyväksyä esim. sellainen haaste, jonka perustana oleyaan haastehakemukseen ei ollut merkitty kantajan ammattia ja asuinpaikkaa eikä hakemuksen laatijan nimeä, ammattia ja asuinpaikkaa. Tämän tyyppistä virheellisyttä voidaan pitää epäolennaisena myös uudistettujen haastesäännösten kannalta. Kysymystä on arvosteltava samoin, milloin nämä puutteet, so. merkintä ammatista ja asuinpaikasta, esiintyvät vastaajan kohdalla.²⁵

Yleisenä sääntönä voidaan esittää, että asianosaiset on ilmoitettava haasteessa (haastehakemuksessa) niin selvästi, että heidän henkilöllisyytensä voidaan todeta. Vähäisemmät asianosaisten nimeämiseen liittyvät epäselvyydet sitä vastoin eivät ole esteenä yksipuolisen tuomion²⁶ antamiselle. Etunimet voidaan

²⁴ Näin *Alkio*, Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 112; *Granfelt*, Den materiella processledningen s. 77/78; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin (1. painos) s. 227.

²⁵ Vrt. *Reinikainen*, mt. s. 130/31. Ks. tekstissä esitetyn johdosta myös *Kiviharju—Joutsen*, Tuomioistuimen toiminta s. 75: Haastehakemusten tavallisimpia puutteita ovat ne, jotka koskevat asianosaisten henkilötietoja. Ennen kuin tuomari antaa haasteen, hänen on pyrittävä korjaamaan näitä puutteita suullisesti kyselemällä, jos sellaiseen on mahdollisuus. Ks. lisäksi *Virolainen* s. 426/27, jossa kiinnitetään huomiota siihen, ettei OK:ssa ole erityistä säännöstä, joka velvoittaisi tuomarin täydentämään puutteellista haastehakemusta. Tuomarilla ei voinekaan olla suoranaista velvollisuutta puuttua esim. haastehakemuksen sisällössä oleviin epäselvyyksiin; se voisi olla arkaluonteista tuomarin puolueettomuuden kannalta. Erityislainsäädäntöön sisältyy tästä poikkeava järjestely HVLOikL 13.1 §:n säännöksissä. Käytännössä nämä säännökset ovat toimineet hyvin.

²⁶ Tekstissä käytetyn sanonnan asemesta olisi harhaan johtavaa puhua mitään siitä, ovatko kerrotut puutteellisuudet esteenä *haasteen* antamiselle. Oikeutemme mukaan tuo-

yleensä lyhentää. Toisinaan on käytetty vain vastaajan sukunimeä; näin esim. luottokaupoissa. Haastemiehen tehtäväksi jää tällöin ottaa selville vastaajan etunimi/nimet ja täydentää haaste tältä osin. Asuinpaikan asemesta haastehakemus saattaa sisältää vastaajan työpaikan osoitteen. Yksipuolinen tuomio voidaan antaa, jos vastaajan identtisuudesta ei ole epäilystä. Päävastaaisessa tapauksessa eli milloin merkintä ammatista ja asuinpaikasta ei tee vastaajan henkilöllisyyttä yksiselitteiseksi, on pidettävä kiinni vaatimuksesta vastaajan täydellisestä etunimestä.²⁷ Prosessinedellytyksessä on tällöin puute, jonka korjaamiseksi juttu on lykättävä.²⁸ Laki ei vaadi sosiaaliturvatunnuksen ilmoittamisesta, mutta sen mainitseminen haastehakemuksessa helpottaa viranomaisten työtä lisäämällä varmuutta »oikean» vastaajan haastamisesta.²⁹

Jos vastaajia on paljon, voidaan käyttää luetteloa, joka kiinnitetään haasteeseen. Lakihan ei vaadi, että haasteen tulee sisältyä yhdelle paperiarkille. Ongelmia voi kuitenkin syntyä siitä, ettei ole pelkästään haluttu viitata tuohon luetteloon vaan on samalla yritetty yleistä karakterisointia, esim. huoneenvuokra-asiaissa käytetty ilmaisua »kaikki vuokralaiset». Sellainen luonnehdinta ei ehkä pidäkään yhtä sen henkilöpiirin kanssa, joka on ilmoitettu haasteeseen kiinnitetyssä liitteessä.

Oikeus ei yleensä voi osoittaa haasteessa olevia merkintöjä varsinaisesti *vääriksi* sikäli kuin on kysymys haastehakemuksesta tai niistä merkinnöistä, jot-

mari ei voi kieltäytyä antamasta haastetta. Yksityiskohdat on tässä yhteydessä sivuutettava; riittää kun todetaan, että tekstissä tarkoitetut tilanteet eivät kuulu mainitusta säännöstä tehtävien poikkeusten piiriin.

²⁷ Lähellä tekstissä esitettyä on *Tirkkonen*, Sp II s. 7/8. Ks. myös *Zahle* s. 72/73.

²⁸ Vrt. tämän johdosta *Reinikainen*, mt. s. 130 ja siinä (av 9) mainittu kirjallisuus: Verrattain yleisesti on lähdetty siitä, ettei haasteen sisällössä olevan puutteellisuuden korjaaminen ole ollut mahdollista sitä tietä, että juttu olisi tässä tarkoituksessa lykätty. Tällöin on kuitenkin pidetty silmällä säännönmukaisia tilanteita eli niitä, joissa vastaaja on tuomioistuimessa saapuvilla. Milloin vastaaja on jäänyt pois, *Sjöström* edellyttää, että haasteen sisällössä olevat puutteet yleensä johtavat kanteen tutkimatta jättämiseen. Poikkeus on tehtävä vain sellaisissa tapauksissa, jolloin kyseessä on epäolennainen puutteellisuus, joka ei voi aiheuttaa epätietoisuutta riitakysymyksen yksilöllisyydestä tai vastaajan saapumisvelvollisuudesta. Sellaisissakin tapauksissa tuomioistuimen on kuitenkin yleensä lykättävä juttu puutteellisuuden korjaamiseksi. Ks. »Om tredsdom» s. 128.

²⁹ Asian laita on sama *maksamismääräys-* ja *lainhakuasioissa*; niissäkään ei toistaiseksi edellytetä sosiaaliturvatunnusta. Ks. tämän johdosta *Lager* s. 181/82: »Sellaisen selvittäminen voi olla velkojalle tarpeeton rasitus, mutta toisaalta on velallisen »yksilöinti» ja erottaminen toisista mahdollisesti saman nimisistä usein mahdollista vain tunnuksen perusteella. Kun velkomus perustuu velkakirjaan lienee velkojalla tosin velallisesta tarkempi tieto kuin jos velka on syntynyt liiketoiminnan yhteydessä. Osamaksu- ja luottosopimuksissa edellytetään yleensä sosiaaliturvatunnuksenkin ilmoittamista.»

ka haastemies tiedoksiantotilaisuudessa suorittaa. Tuomioistuimet antavat asianajajien kantaa tiettyyn rajaan asti vastuun haastehakemuksessa olevien tietojen virheettömyydestä. Mitä tulee haastemiehen merkintöihin, niiden oikeellisuutta ei tutkita elleivät ne ole epäselviä tai sisällä muistiota haastemiehen omista epäilyksistä. Tietyissä laajuudessa on pakko luottaa ulosottoviranomaisten jälkikontrolliin. Milloin vastaaja on tuomittu yksipuolisella tuomiolla, tämän jälkikontrollin on oltava tehokkaampaa kuin muutoin olisi tarpeen; näin siksi, että erehtymisen mahdollisuus on yksipuolisessa menettelyssä suurempi kuin säännönmukaisessa prosessissa siten ettei tuomion identifiointi vastaajasta ole aineellisen oikeussuhteen mukainen.³⁰

3. Kanne on *yksilöittävä* haasteessa ilmoittamalla hakijan vaatimus ja ne tosiseikat, jotka ovat välittömästi asiaan vaikuttavia. Jos yksilöintivaatimusta ei ole täytetty, haasteen sisältöä rasittaa virhe, jota on pidettävä olennaisena. Erityisesti Suomessa, jossa prosessilaki ei tavallisen alioikeusmenettelyn osalta tunne oikeudenkäynnin jakautumista *esivalmisteluun* ja pääkäsittelyyn, haasteen sisällystä koskeva prosessinedellytys saa korostuneen merkityksen. Kirjallinen, riittävän täsmällisesti yksilöity haaste tiettyssä määrin korvaa valmistavan käsittelyn puuttumisen.³¹ Myös vastaajan puolustusintressin mukaista on, ettei puutteellisesti yksilöityä kannetta oteta edes tutkittavaksi.

Vastaajalla voi olla saman kantajan kanssa useita oikeudellista selvitystä vaativia asioita. Tämän vuoksi on tärkeää, että vastaaja saa haasteesta tietää, mikä näistä on kyseessä. Jos kantaja nostaa myöhemmin uuden kanteen, joka muistuttaa oikeuskäsittelyssä jo ollutta asiaa, täsmällinen yksilöinti tekee vastaajalle samoin kuin tuomioistuimellekin mahdolliseksi käyttää hyväksi ensimmäisen tuomion oikeusvoimaa. Edelleen yksilöinnillä on merkitystä täytäntöönpanolle ja vapaaehtoiselle suoritukselle sen johdosta, että tuomiosta on käytävä ilmi, minkä velvoitteen asianosaisten oikeudellisissa väleissä pakkotäytäntö tai vapaaehtoinen suoritus täyttää.³²

Vaatimus sisältää kantajan pyynnön saada hyväkseen määrätynsisältöinen

³⁰ Vrt. KoO 1979 II 26: KoO:een 19. 5. 1978 saapuneessa hakemuksessa A oli lausunut, että hänen ryhtyessään ulosottoteitse perimään saataviaan oli käynyt ilmi, että R.M.B. oli hänen todellisen työnantajansa, toimitusjohtajan M.S.B:n isä. Kun RO:n julistama yksipuolinen tuomio oli näin erehdyksestä tullut koskemaan väärää henkilöä, A oli pyytänyt, että KoO purkaisi sanotun yksipuolisen tuomion. A:n hakemuksesta yksipuolinen tuomio purettiin OK 31 luvun 11 §:n nojalla.

³¹ *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 127; *Virolainen* s. 424. Kanteen yksilöinnistä yleensä ks. lisäksi *Aalto*, LM 1962 s. 589 av 77; *Reinikainen*, mt. ss. 132–134; *Tirkkonen*, LM 1960 s. 640/41; *Boman*, Åberopsbörda s. 124 ja 129.

³² *Zahle* s. 78.

tuomiolauselman. Tämä pyyntö on tarkoin yksilöitävä. Jo dispositiivinen periaate edellyttää kannevaatimuksen täsmällistä ilmoittamista siitä syystä, ettei oikeus saa tuomita kantajalle enempää eikä vähempää kuin hän on itse pyytänyt. Perusteena vaikuttaa myös vastapuolen kuulemisen periaate: Vastaajan on saatava tarkoin tietää, mitä vastaan hänen on puolustauduttava.³³

Rahavaade — suorituskanteiden tärkein laji — on yleensä ilmoitettava numeroina, määrättynä rahasummana. Huoneenvuokra-asiassa, jossa vaaditaan korotettua vuokraa useilta vuokralaisilta, uusi vuokra on ilmoitettava kunkin vuokralaisen kohdalta erikseen. Irtaimen omaisuuden luovuttamista koskevassa asiassa yksilöinniksi ei riitä »ne autot, joiden osalta vuokra-aika on päättynyt» vaan autoista on ilmoitettava rekisteröinti- ja tunnusmerkkitiedot. Nyt sanottu ei sulje pois mahdollisuutta, että tuomioistuimen puheenjohtajan onnistuu oikeudenkäynnin alussa kyselyoikeuttaan käyttämällä korjata tai täydentää kannevaatimuksen yksilöinnissä olevia puutteita; kysymykseen palataan lähemmin toisessa yhteydessä.³⁴

Vastapuolen kuulemisen periaate toteutuisi epätäydellisesti, jos vastaaja saisi haasteesta tietää ainoastaan kannevaatimuksen. Yksilöintivaatimuksen täyttämiseksi kantajan on lisäksi *perusteltava* kanteessa esittämänsä vaatimus: esitettävä »ne seikat, joihin hän perustaa vaatimuksensa». Hänen on tässä tarkoituksessa konkretisoitava eli identifioitava se vaatimus, joka haasteeseen sisältyy. Normaalisti se tapahtuu siten, että kantaja ilmoittaa haasteessa ne konkreettiset oikeustositiseikat, jotka muodostavat perustan esitetylle vaatimukselle. Kun vastaajan *poissaololle* annetaan prosessilaissa tietty juridinen merkitys, tämä johtuu osaksi siitä, että hänen oletetaan harkinneen kannetta.³⁵ Tämä edellyttää kanteelta vähimmäismäärän täsmällisyyttä niin hyvin vaatimusosan kuin perustelujenkin osalta.

Problematiikka on syytä konkretisoida sovittamalla se eräisiin oikeuselämissä tavallisiin sopimustyypeihin. Kun asia koskee hankintasopimuksella toimitettujen tavaroiden tai tiettyjen palvelusten maksamista, haasteesta on käytävä ilmi hankinnan tai sopimuksen ajankohta ja suorituksen luonne. Erityisistä syistä tavaroiden (suorituksen) luonteen ilmoittaminen voi kuitenkin osoittautua tarpeettomaksi, esim. kun kantajan tavaratarjous on siten rajoitettu, että kantajan itsestään käyttämästä nimityksestä voidaan päätellä tietty kyseessä olevan tavaratyyppin rajoitus. Kantaja voi esim. harjoittaa teollista toimintaa

³³ *Guldener* s. 193.

³⁴ Jäljempänä ss. 255—260.

³⁵ *Zahle* *ibid*.

tietyllä erityisalalla, jolloin haasteessa oleva ilmaus »tavarat, jotka on toimitettu vastaavasti 1/6 ja 30/11 1987» on riittävän selvä.

Myös hankinnan ajankohta on sellainen seikka, jonka täsmällinen ilmoittaminen voi erityisistä syistä käydä tarpeettomaksi. Kysymys on tullut esille oikeuskäytännössä. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KoO 1987 II 128 hovioikeuden lähtökohta oli toinen, poissaolevalle vastaajalle suopeampi. »Koska yhtiön kanteessa ei ollut ilmoitettu, miltä ajalta oleviin tavaratoimituksiin kanteessa vaadittu saatava perustui, kanteetta ei ollut oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 3 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesti perusteeltaan riittävästi yksilöity. Kihlakunnanoikeuden ei siten olisi pitänyt ottaa kanteetta tutkittavakseen.»

Korkein oikeus, joka ratkaisi asian vastakkaiseen suuntaan, pani erityistä painoa siihen, että »kantajayhtiö oli kanteessaan ilmoittanut, että yhtiö vaati vastaajalta K:lta 372.329,25 markkaa 16 prosentin korkoineen 16. 1. 1986 lukien ja että vaatimus perustui sen tavaratoimituksiin K:n nimellä (...) harjoitettuun liikkeeseen».

Rahavaade muodostuu usein vastasuorituksena tavaroista tai palveluista. Haasteessa ei tällöin ole välttämätöntä lausua, että asianosaiset ovat tehneet sopimuksen, kantaja täyttänyt tämän sopimuksen ja vastaajan vastasuoritus erääntynyt. Riittää, kun ilmoitetaan, että haettu määrä on vastaajan velka nimetyistä tavaroista, jotka on toimitettu päivämäärän ilmaisemana ajankohtana. Tavarana »toimittaminen» ei tosin merkitse loogisesti samaa kuin että sopimus on tehty, mutta tämä johtopäätös on kuitenkin niin läheinen, ettei sen mainitsemista haasteessa voida vaatia.³⁶

Kysymystä on arvosteltava toisin, milloin velan ja sen erääntymisen peruste on vähemmän tavallinen, esim. rahalaina. Ilmoittaessaan ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa perustuu, kantajan on viitattava velan syntyperusteeseen ja sen ohella erääntymisperusteeseen, esim. siihen, ettei sovittua lyhennystä ole suoritettu.

Määräämällä prosessin »ohjelman» haaste on oikeudenkäynnin perusta. Tätä aikaisemmin esitettyä kuvaa voidaan prosessiteoreettisessa suhteessa täydentää kiinnittämällä huomiota siihen läheiseen analogiaan, mikä vallitsee haastehakemuksen ja tuomion välillä. Haastehakemus määrää tuomion sisällön. Tuomion tavoin haastehakemuksenkin tulee sisältää kertoelma eli resiitti ja itse johtopäätös eli konklusio. Juuri kertoelma sisältää ne välittömästi asiaan vaikuttavat tosiseikat (»premissit»), jotka muodostavat kanneperusteen. Kannevaatimus taas on kantajan näistä faktoista — ns. oikeustositseikoista — tekemä johtopäätös. Tuomiolauselma on tuomioistuimen vastaus kantajan vaatimukseen. OK 31: 1:n 3

³⁶ Vrt. *Zahle* s. 81.

kohtaan sisältyvän oikeusohjeen mukaan oikeudenkäynnissä on tapahtunut prosessuaalinen virhe ja lainvoiman saanut tuomio voidaan kanteen perusteella poistaa, »jos tuomio on niin sekava (...), ettei siitä käy selville, miten asiassa on tuomittu». Sen läheisen yhteyden perusteella, joka haasteen ja tuomion välillä vallitsee, voidaan esittää normisuositus, että jos haastehakemus on oleellisissa kohdissa *sekava* tai *ristiriitainen*, kanne on jätettävä tutkimatta. (Oikeutemme mukaan tuomari ei tällaisessa tapauksessa saa kieltäytyä antamasta haastetta.) Esimerkkinä voidaan ajatella tavallista suorituskannetta, jossa kertoelman sisältämät määrät $n_1 \dots n_n$ eivät loppusummaltaan pidä yhtä vaaditun suorituksen kanssa. Vaadittujen joukossa on sellaisia laskennallisia eriä, joita ei ole mainittu kertoelmassa. Haaste menettää tämän johdosta oleellisissa kohdin ymmärrettävyytensä. Sellainen haaste ei kelpaa prosessin perustaksi; sekava kanne voi tehdä tuomioistakin sekavan. Erityisesti milloin kantaja esiintyy asianajajan edustamana, perustava työ on asianajajan tekemä eikä tuomarin tehtäviin kuulu korjata niin puutteellista haastehakemusta kysymyksiä tekemällä.

Muodollisessa suhteessa ei ole välttämätöntä, että kaikki kanteen yksilöintiä palvelevat tiedot sisältyvät haastehakemukseen. Haastehakemusta voidaan täydentää *liiteasiakirjoilla*; laissa tämä on otettu huomioon OK 11: 9:n ja 13:n määräyksissä. Haastehakemuksen tavoin myös ne liitteet, joihin kantaja aikoo myöhemmin oikeudessa vedota, on annettava tiedoksi vastaajalle. Liitteiden käyttäminen ei ainoastaan helpota haastehakemuksen laatijan tehtävää vaan useinkin samalla täsmentää oikeudenkäynnin kohdetta yksilöintivaatimuksen edellyttämällä tavalla. Milloin haastehakemuksen liite sisältää välttämättömät täydentävät asiatiedot, sillä on välitöntä merkitystä kannevaatimuksen identifioinnin kannalta; kyseessä voi olla esim. tavaralasku.

Tietyissä tilanteissa liitteenä oleva asiakirja on suorastaan välttämätön kanteen ymmärtämiseksi. Siten velkomiskanteissa on tavallista, että erääntynyttä velkaa haettaessa viitataan vekseliin, osamaksusopimukseen tai muuhun saamisasiakirjaan, joka seuraa liitteenä. Säännönmukaisesti erääntymisaika ilmenee saamisasiakirjasta, jolloin sitä ei tarvitse erikseen mainita haastehakemuksessa. Sen johdosta, että liiteasiakirjoilla on samalla aina todistuksellista merkitystä, niiden saattaminen jo haastamistilaisuudessa vastaajan tietoon hyödyttää häntä monin tavoin. Vastaajan, joka saa nähdäkseen allekirjoituksellaan varustetun velkakirjan tai tililuottosopimuksen ajan tasalla olevine tilioitteineen, on helpompi muodostaa käsitys siitä, mitä vastaan hänen on puolustauduttava ja millaisia reaalisia so. todistuksellisia mahdollisuuksia hänellä tulisi olemaan. Lopputuloksena voi olla, että vastaaja pitää parempana jäädä pois asian oikeuskäsittelystä.

Muutoin kanteen yksilöinnille asetettavia vaatimuksia on edellä tarkasteltu ilman että olisi turvauduttu prosessiteoriassa yleisiin käsitteisiin individualisointi ja substantiointi; ne sopivat sekä kielellisesti että sisällöllisesti huonosti yhteen tutkittavan ongelman luonteen kanssa.³⁷ Kuten kaikessa juridiikassa, nytkin on syytä tehdä se varaus, että käytännön ratkaisutoiminnassa esiintyvät tapaukset eivät aina ole sillä tavoin tyypillisiä — kanne on/ei ole puutteellisesti yksilöity —, että tuomioistuimen kanta olisi ennakoitavissa. Tätä ratkaisuun liittyvää relatiivisuutta lisää tuomarin mahdollisuus kyselyoikeuttaan käyttämällä korjata yksilöinnissä olevia puutteita. Lisäksi on huomattava, että ankarasta yksilöintivaatimuksesta on vaikea pitää kiinni, milloin vastaaja on haastettu suullisesti. Laki tosin edellyttää (OK 11: 23.2 L:ssa 14. 1. 1972), että suullisessakin haasteessa on ilmoitettava »hakijan vaatimus ja ne seikat, joihin hän perustaa vaatimuksensa». Käytäntö on kuitenkin osoittanut, että tätä määräystä on vaikea tehokkaasti noudattaa.³⁸

4. Uudistettujen poissaolo- ja haastesäännösten kannalta on tärkeää, että »asianosainen» so. vastaaja saa jo haasteesta tietää, onko hänen saavuttava tuomioistuimeen henkilökohtaisesti. Tämän seikan merkitys saattaa jo subjektiivisista syistä olla vastaajalle varsin suuri. Tunnettuahan on, että oikeusalamaiset useinkin haluavat välttää joutumasta henkilökohtaisesti tekemisiin lainkäytöstä vastaavien viranomaisten kanssa. Tavallisen keskivertovastaajan mahdollisuuksia saapua henkilökohtaisesti oikeuteen rajoittaa lisäksi se, että oikeuden istunnot pidetään väestön enemmistön työaikana. Mikäli haasteessa käytetään sanontaa »vastaajan on saavuttava tuomioistuimeen», se ei ilmaise vastaajalle, onko hänen saavuttava tuomioistuimeen henkilökohtaisesti. OK 11: 4.1:n valossa haasteen sisältöä rasittaa virhe. Haaste on virheellinen myös siinä tapauksessa, että se määrää vastaajan saapumaan tuomioistuimeen »joko itse tai valtuuttamansa asiamiehen edustamana» vaikka todellisuudessa vastaajan olisi pitänyt saapua henkilökohtaisesti. Kolmas mahdollisuus tehdä virhe kätkeytyy siihen, että vastaaja määrätään saapumaan henkilökohtaisesti silloinkin kun hän olisi saanut käyttää asiamiestä.

Prosessinedellytys *puuttuu* silloin, kun näissä edellytyksissä oleva virhe on niin olennainen, että se aiheuttaa kanteen tutkimatta jättämisen tai asian lykkäämisen virheen (puutteen) korjaamiseksi. Toisin kuin edellä OK 11: 3:een kohdistuvassa esityksessä, kysymyksenasettelu onko virhe olennainen vai epäolennainen, ei esillä olevan probleemin yhteydessä ole onnistunut. Tutkittavan kysymyksen kannalta merkitystä on vain sillä tilanteella, että vastaaja on

³⁷ Ks. *Gomard*, Civilprocessen s. 71 av 14. Vrt. *Boman*, mt. ss. 124—131.

³⁸ Näin *Tirkkonen*, Sp II s. 12.

jäänyt pois tai asettanut puolestaan asiamiehen silloin, kun hänen olisi pitänyt saapua tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, ja poissaolo johtuu haasteessa olevasta virheestä. Prosessinedelityksessä on tällöin puute. Tämä periaatteellinen lähtökohta ei kuitenkaan aiheuta, että kanne olisi jätettävä tutkimatta. Kantaja kärsisi tällöin oikeudenmenetyksen syystä, joka toisin kuin useimmissa OK 11: 3:n mukaisissa tilanteissa ei osaksikaan johdu hänestä itsestään. Virheen on tehnyt haasteen antava viranomainen. Näin on asian laita myös siinä tapauksessa, että haasteesta puuttuu ilmoitus siitä, mikä on esteettömän poissaolon seuraus. Puutteellisuus on kyllä sinänsä vakava, sillä mainittu seikka, ns. *clausula monitoria*, on nimenomaan uudistettujen poissaolosäännösten näkökulmasta olennainen.³⁹ OK 11: 4.1:n asiaa koskeva määräys on OK 12 luvun poissaolosäännösten looginen täydennys samalla kun haasteesta saatu tieto poissaolon seurauksista tehostaa asianosaisen halua saapua oikeuteen valvomaan etuaan. Mutta koska prosessinedelityksessä — laillisessa haasteessa — oleva puute nytkin johtuu viranomaisen tekemästä virheestä, puute on pyrittävä korjaamaan. Juttu on tässä tarkoituksessa *lykättävä*. Näinhän menettellään yleisesti muulloinkin, kun virhe on laadultaan sellainen, että se on aiheutunut tuomitsevista viranomaisesta itsestään, esim. kun tuomioistuin ei ole jäsentensä lukumäärän osalta tuomionvoipa.⁴⁰

Edellä esitetty ei merkitse sitä, että jutun lykkääminen prosessinedelityksessä olevan puutteen korjaamiseksi tulisi kyseeseen ainoastaan silloin, kun puute johtuu viranomaisesta riippuvista syistä. Ryhtykö tuomioistuin korjaamaan prosessinedelityksessä olevaa puutetta ei viime kädessä riipu siitä, mistä tai kenestä puute on aiheutunut, vaan kriteerinä on yksinkertaisesti voidaanko todettu puute korjata. Tämä on tullut esille jo aikaisemmin OK 11: 3.1:n tulkinnan yhteydessä, jolloin on myös todettu, että prosessinedelityksissä oleva puute saattaa olla laadultaan sellainen, että sen korjaaminen tapahtuu muuta tietä kuin lykkäämällä asia. Kysymys on tällöin kanteen yksilöinnissä olevista puutteista.

Milloin juttu joudutaan lykkäämään haasteessa olevan puutteen korjaamiseksi ja puute on johtunut haastehakemuksen laitteesta kantajasta, tällä voi myöhemmin olla merkitystä määrättäessä *oikeudenkäyntikuluista*.

Muutoin on OK 11: 3:n mukaisista tilanteista todettava, että niidenkin joukossa saattaa olla sellaisia, joissa haasteen virheellisyys johtuu tuomarin tekemästä virheestä. Lähinnä voidaan ajatella tapausta, että haasteessa on haastehakemuksesta poiketen ilmoitettu väärä henkilö vastaajaksi tahi että tuomio-

³⁹ Ks. HE n:o 12/1971 s. 9/10; Lvk n:o 3/1969 s. 13; KOM 1965: B 62 s. 18.

⁴⁰ Vrt. *Halila*, LM 1966 s. 474.

istui nimen ilmoittaminen haasteessa väärin. Käytännöllistä merkitystä näillä tilanteilla ei juurikaan ole. Sama toteamus voidaan tehdä erityisesti siitä OK 11: 4.1:n alaan kuuluvasta tilanteesta, että haasteesta puuttuu ilmoitus esteettömän poissaolon seurauksesta. Haastetta annettaessa käytetään nimittäin standardisoituja lomakkeita, joiden tekstiosaan mainittu ilmoitus sisältyy.

Milloin juttu on indispositiivinen, lykkäys tosin tapahtuu aina jo sillä objektiivisella perusteella, että vastaaja on poissa (OK 12: 12.1). Haasteen sisällössä oleva virhe voidaan ja pitää tällöin samalla korjata — edellyttäen tietenkin, että virhe havaitaan ja että se on laadultaan korjaamiskelpoinen. Dispositiivisissa riita-asioissa taas vastaajan poissaolo ei ole se prosessuaalinen oikeustositseikka, jonka perusteella juttu primäärisesti lykätään, vaan lykkäys tapahtuu juuri haasteen sisällössä olevan virheen korjaamiseksi (OK 12: 12.2). Yksipuolista tuomiota ei voida antaa. Jos vastaaja jää ilman laillista estettä saapumatta siihen oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon asia on lykätty, asia voidaan ottaa hänen poissaolostaan huolimatta ratkaistavaksi. Onko tuomio, joka tässä tilaisuudessa annetaan, yksipuolinen vai kontradiktorinen, ja onko tuo tilaisuus ylipäänsä enää jutun ensikäsittely, nämä ovat kysymyksiä, joita käsitellään lähemmin toisessa yhteydessä.⁴¹

5. Vastaajan puolustusintressin mukaista on, että haasteesta käy ilmi aika ja paikka, milloin ja missä hänen on tultava vastaamaan. Jos näitä seikkoja koskeva ilmoitus *puuttuu*, tilanne palautuu siihen edellä esitettyyn sääntöön, että jos haasteessa on jätetty ilmoittamatta jokin OK 11: 4.1:ssä mainittu seikka, juttu on puutteellisuuden korjaamiseksi lykättävä.

Entä voidaanko asia ottaa vastaajan poissaolosta huolimatta tutkittavaksi, jos haaste tosin sisältää ilmoituksen jutun käsittelyajasta ja -paikasta, mutta ilmoitus on epäselvä tai virheellinen?

Kysymys on tullut esille oikeuskäytännössä. Seuraavassa hovioikeusportaan käytännöstä saadussa tapauksessa ylioikeuden oli ratkaistava, mikä vaikutus haasteessa olevalla virheellä oli asian tutkimiseen, kun jutun käsittelypäivä oli ilmoitettu väärin.

Turun HO:n päätös 21. 12. 1978 N:o 3390: Kihlakunnanoikeus oli antanut yksipuolisen tuomion, jossa oikeuteen saapumatta jääneet vastaajat veloitettiin yhteisvastuullisesti suorittamaan kantajalle eräs laskusaatava. Vastaajapuoli teki kantelun, jossa lausuttiin, että jutussa annettu haaste oli siten virheellinen, että jutun käsittelypäiväksi oli ilmoitettu maanantai marraskuun 4 päivä 1977, vaikka tuo päivä oli ollut perjantai. Havaittuaan virheellisuuden kantelun tekijä oli tiedustellut asiaa

⁴¹ Ks. jäljempänä s. 155.

ja hänelle oli ilmoitettu, että KO:n istunto oli toimitettu jo lokakuun 31 päivänä 1977. Tämän vuoksi kantelussa vaadittiin KO:n yksipuolisen tuomion poistamista tuomiovirheen perusteella. Hovioikeus, tutkiessaan asian, katsoi tosin selvitetyn, että haaste oli ollut siten virheellinen kuin kantelussa oli kerrottu, mutta koska KO:n ei olisi tuon kirjoitusvirheen katsottavan epäolennaisen virheen johdosta pitänyt omasta aloitteestaan jättää asiaa tutkittavaksi ottamatta, HO hylkäsi kantelun.

Ratkaisun perusteluissa kiinnittyy huomio siihen merkitykseen, minkä hovioikeus on antanut virheen »epäolennaisuudelle». Oikeuskäytännössä tämä näkökohta oli, kuten toisaalla on todettu, ratkaiseva jo vanhan poissaolo- ja haastesäännösten aikana.⁴² Tämän johdosta voidaan kysyä, miksi mainittuun »toisaalla» jo todettuun seikkaan tarvitsee uudestaan palata. Käytetty menettelytapa voi johtua vain siitä, että hovioikeuden ratkaisun kohteena oleva ongelma on sisällöltään toinen. Virhe ei ole tullut haasteeseen haastehakemuksessa olevien — olennaisen tai epäolennaisen — virheiden seurauksena, vaan tilanne on sama kuin siinä jo edellä tarkastellussa tapausryhmässä, jolloin virhe on primäärisesti haasteen antaneen viranomaisen itsensä tekemä. Vastajien olisi tapauksessamme pitänyt saada luottaa siihen, että viranomainen on ilmoittanut heille oikean käsittelyajan. Kyseessä ei ole kirjoitusvirhe. Laki käyttää tätä käsitettä ainoastaan OK 24: 10.1:ssä (L:ssa 20. 2. 1960), jossa puhutaan tuomioon sisältyvästä kirjoitus- tai laskuvirheestä.⁴³ Tätä voidaan pitää perusteltuna; tuomio voi olla kymmeniä sivuja laaja ja sisältää etenkin ker-toelmassaan paljon sellaista, minkä asiallinen merkitys on epäolennainen. Tuomarin tehtävä on aivan toinen silloin kun hän kirjoittaa haasteeseen ilmoituksen jutun käsittelyajasta ja -paikasta. Voidaan tosin myöntää, että virhe olisi nytkin epäolennainen, jos viikonpäiväksi olisi ilmoitettu sunnuntai tai lauantai; näiden viikonpäivien ilmoittamisen voidaan nimittäin odottaa herättävän kenessä tahansa asianosaisessa tarkistukseen johtavia epäilyjä. Maanantai ei ole sellainen päivä.

⁴² Ks. edellä s. 112. — Kun oikeus perustaa ratkaisunsa siihen, onko tapahtunut »olennainen» poikkeaminen laissa säädetystä menettelystä, ratkaisua ei metodisesti tehdä ankarasti »annetuista» harkintaperusteista loogisesti ja abstraktisesti, vaan tapauskohtaisesti — arvostavasti ja konkreettisesti.

⁴³ Vrt. HMenL 27 §:n säännöksiä kirjoitusvirheen korjaamisesta. Lainkohdan mukaan päätöksen tehneen viranomaisen on korjattava kirjoitus- tai laskuvirhe, jos se on »ilmeinen». Virhettä ei kuitenkaan saa korjata, jos korjaaminen johtaa asianosaiselle kohtuuttomaan tulokseen. Lain perustelujen mukaan lopputuloksen kohtuuttomuutta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota muun muassa asianosaisen mahdolliseen vilpittömään mieleen ja siihen, kuinka pitkä aika päätöksen tekemisestä on kulunut.

Hovioikeuden ratkaisemassa tapauksessa vastaajien poissaolo oikeudesta on johtunut siitä, että haasteen antanut viranomainen on väärän käsittelyajan ilmoittamalla aiheuttanut vastaajien erehdyksen. Virheen korjaamiseksi juttu olisi tullut alioikeudessa lykätä myöhempään käsittelytilaisuuteen ja velvoittaa kantaja antamaan uuden käsittelyajan määräävä välipäätös vastaajille tiedoksi haasteen tiedoksiantamisesta säädettyssä järjestyksessä. Omaksutun lopputuloksen tueksi voidaan lisäksi viitata siihen, että uuden lainsäädännön *ratio legis* on entistä selvemmin vastaajaa suosiva.

c) Haasteaika ja haasteen tiedoksiantotapa

1. *Haasteaika* on se lyhin aika, minkä täytyy kulua haasteen tiedoksiantohetkestä siihen hetkeen, jona vastaajan on saavuttava oikeuteen. Haasteajan pituus määräytyy olennaisesti sen mukaan, miten etäällä haastettava asuu asianomaisen tuomioistuimen sijaintipaikkakunnasta. Yksityiskohtaiset määräykset haasteajasta sisältyvät OK 11 luvun 5—8 §:iin.

Lain säätämä haasteaika on tahdonvaltainen prosessinedellytys. Tämä ilmenee OK 11: 21.2:sta, jossa säädetään seuraavaa: »Jos vastaaja ei ole saanut hyväkseen laillista haasteaikaa ja siitä tehdään väite, on asia lykättävä niin, että hän lykkäyspäätöksen julistamispäivästä lukien saa hyväkseen laillisen haasteajan. Mikäli vastaaja, joka ei ole saanut hyväkseen laillista haasteaikaa, on poissa, on asia lykättävä ja kantaja velvoitettava antamaan vastaajalle päätöksestä tieto sillä tavoin ja siinä ajassa kuin edellä on haasteesta säädetty. Jollei kantaja sitä täytyä, on kanne jätettävä tutkittavaksi ottamatta.»

Selostetuista oikeussäännöksistä ilmenee, että haasteajassa oleva puutteellisuus on pyrittävä korjaamaan. Ellei vastaaja ole saanut hyväkseen riittävän pitkää aikaa — laillista haasteaikaa — valmistautuakseen oikeudenkäyntiin, hänelle on annettava uusi tilaisuus. Jos kantaja täyttää tuomioistuimen hänelle antaman velvoituksen, mutta vastaaja jää saapumatta lykkäyksen jälkeen tapahtuvaan käsittelyyn, prosessinedellytyksissä ollut puute on korjaantunut ja asia, jos se on dispositiivinen, voidaan ratkaista yksipuolisella tuomiolla. Vastakkaisessa tapauksessa eli jos kantaja laiminlyö lykkäyspäätöksen tiedoksiantamisen eikä vastaaja saavu myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen, kanne on jätettävä tutkimatta. Tässä kuten muutoinkin edellytetään, että laiminlyönti on asianosaiselle/kantajalle syyksi luettava; jos välipäätöksestä puuttuu kyseinen kantajaan kohdistuva sivumääräys eikä kantaja ole omatoimistikaan huolehtinut tiedoksiantamisesta, vastaajan poissaolo ei johdu kantajan »tuottamuksesta». Oikeuskäytännössä on tämän mukaisesti katsottu, että

jos kanne on oletetussa tilanteessa jätetty tutkimatta, kyseessä on jutun palauttamiseen johtava tuomiovirhe.⁴⁴

2. Haasteen *tiedoksiantotapaa* koskevat määräykset sisältyvät OK 9—18 ja 20—21 §:iin. Tämän prosessinedellytys on tahdonvaltainen. Jos haastetta ei ole annettu vastaajalle tiedoksi laillisessa järjestyksessä ja jos siitä tehdään väite tai vastaaja jää oikeuteen saapumatta, kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta (OK 11: 21.1). Samanaikaisesti on kuitenkin todettava, että prosessinedellytyksessä oleva puutteellisuus on nytkin korjaamiskelpoinen. Oikeus voi siten harkintansa mukaan myöntää asiassa lykkäyksen varatakseen kantajalle tilaisuuden puutteen korjaamiseen.

Laki lähtee siitä luonnollisesta edellytyksestä, että vastaaja on haastettava henkilökohtaisesti. Tämä on tavallisin haastamistapa. Haastesäännöstöä kannattava tarkoituksajatus toteutuu varmimmin, kun haasteen vastaanottaja ja asianosainen ovat yksi ja sama henkilö.⁴⁵ Tämän mukaisesti säädetään OK 11: 9:ssä, että haasteen antaa alkuperäisenä tai tuomarin oikeaksi todistamana jäljennöksenä vastaajan tiedoksi haastemies tahi kaksi uskottavaa henkilöä, jotka eivät ole OK 17: 43:ssa tarkoitettulla tavalla esteellisiä, taikka yksikin, jos hän saa vastaanottajan kirjallisen todistuksen haasteen tiedoksiannosta.⁴⁶ Lainkohdassa määrätään lisäksi, että vastaajalle on samalla annettava oikeaksi todistettu jäljennös haasteesta sekä haastehakemuksesta ja siihen liitetyistä asiakirjoista.⁴⁷

⁴⁴ Näin esim. *Helsingin HO:n* päätös N:o 150 21. 11. 1972 ja N:o 201 19. 12. 1972.

⁴⁵ Vrt. *Schima* s. 166.

⁴⁶ Kantajan asiamies on esteellinen suorittamaan OK 11: 9:n mukaisen tiedoksiannon. Vrt. tämän johdosta KoO 1977 II 58: Jutussa kantajana olleen konkurssipesän toimitsijamiehen katsottiin olleen tuon toimensa vuoksi esteellinen antamaan OK 11 luv. 9 §:ssä tarkoitettuna uskottavana henkilönä haasteen vastaajalle tiedoksi.

⁴⁷ Vrt. tämän johdosta *Vaasan HO:n* päätös VD 1970 N:o 477 18. 3. 1971: »V on hakenut muutosta KO:n yksipuoliseen tuomioon ja vaatinut että, koskei hänelle ollut haastettilaisuudessa annettu oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 9 §:ssä määrättyin tavoin oikeaksi todistettua jäljennöstä haasteesta ja haastehakemuksesta, vaan niiden kaksoiskappaleet, ja kun haastetta ei näin ollen ollut katsottava annetun hänelle laillisella tavalla tiedoksi, yksipuolinen tuomio kumottaisiin (...).

Koska V on haastekirjassa tunnustanut saaneensa haasteanomuksesta ja sen kääntöpuolelle kirjoitetusta haasteesta tiedon ja samalla vastaanottaneensa niistä kaksoiskappaleen eikä hän ole edes väittänyt, ettei hän sen mukaan olisi voinut tulla määräpäivänä vastaamaan, HO, hyläten haasteväitteen, katsoo, ettei ole laillista syytä KO:n yksipuolisen tuomion kumoamiseen.» Ks. myös *Itä-Suomen HO:n* päätös N:o 593/78 5. 5. 1978: Haasteen laillisen tiedoksiannon edellytyksenä ei OK 11: 9 ja 18 §:n säännökset huomioon ottaen ole, että haasteen ohella myös vastaajalle annettavaan haasteasiakirjojen jäljennökseen kirjoitetaan todistus siitä, milloin ja missä haastaminen on tapahtunut.»

Tiedoksiannon jälkeen haaste palautetaan kantajalle. Tuomari perehtyy haasteeseen liiteasiakirjoineen yleensä vasta siinä vaiheessa, kun asian oikeuskäsittely alkaa. Tällöin tarkastetaan myös tiedoksiantomerkinnät. Mikäli ilmenee epäselvyyksiä, ne on pyrittävä poistamaan kantajalle tehtävien kysymysten avulla tai varattava kantajalle tilaisuus prosessinedellytyksessä havaitun varsinaisen puutteen korjaamiseen.

Haasteen tiedoksiantoa koskevat OK 11: 9:n normit osoittavat yksiselitteisesti, miten tiedoksianto tulee suorittaa. Tästä huolimatta ja vaikka kyseessä on haastamisen yksinkertainen tapaus, käytännössä ei aina ole välttytty virheellisyyksiltä. Jos vastaajalle on haastettaessa annettu todistamaton jäljennös haastehakemuksesta, haasteen tiedoksiantotapaa koskevassa prosessinedellytyksessä on virhe. Alioikeuden kanteen hyväksyvä tuomio on oikeuskäytännössä johtanut tuomion kumoamiseen OK 11: 9:n, 21.1:n ja 31: 6:n perusteella.⁴⁸ Oikeaksi todistamiselle asetettavat vaatimukset ovat sinänsä lievät. Siten korkein oikeus on eräässä viimeaikaisessa ratkaisussaan (1982 I 1) katsonut, että tiedoksianto on laillinen, vaikka vastaajalle annetut jäljennökset haastehakemuksesta ja haasteesta olisivat vain yhden henkilön yksityisesti oikeiksi todistamat.

Perustuu vastaajan puolustusintressiin, että haasteen tiedoksiantaminen lain määräämää tiedoksiantotapaa käyttäen on pääasiaa koskevan oikeudenkäynnin edellytys. Mikäli tällöin vaadittaisiin aina vastaajan henkilökohtaista haastamista, tuloksettomaksi jääneestä haastamisyrityksestä seuraisi aiotun oikeudenkäynnin raukeaminen ja vastaavasti kantajan oikeusaseman vaarantuminen. Prosessilaki ei voi jättää jutun vireilletulua riippuvaksi siitä »sisäisestä» tosiasiasta, että vastaaja on myös todellisuudessa saanut haasteen sisällöstä tiedon, mistä henkilökohtainen haastaminen luo presumtion.⁴⁹ Siten haaste on annettu säädetyllä tavalla »vastaajan tiedoksi» silloinkin, kun tiedoksianto on tapahtunut vastaajan asiamiehelle, esim. hänen asianajajalleen (arg. OK 11:

⁴⁸ Näin esim. *Vaasan HO:n päätös S 79/732* 13. 6. 1980, jossa oli kysymys myös siitä, oliko poissaolo johtunut *laillisesta esteestä*: »Koska osakeyhtiölle on haastetta tiedoksi annettaessa jätetty oikeaksi todistamattomat jäljennökset sekä haasteesta että haastehakemuksesta (...) eikä KO:n niin ollen, vastaajien jäätyä pois asian käsittelystä, olisi vastoin oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 21 §:n 1 momentin säännöstä tullut ottaa kannetta tutkitavakseen sekä, kun KO:n yhtiön edustajan ilmoitettua lokakuun 3 päivänä eli ennen seuranneena päivänä tapahtuvaksi määrättyä oikeudenkäyntitilaisuutta sähköitse sairastumisestaan, olisi tullut olosuhteet huomioon ottaen harkita ilmoitettu este lailliseksi (...).» Ks. myös *Itä-Suomen HO:n päätös V 1974/254* 23. 10. 1975: »Koska haasteesta oikeaksi todistettuun jäljennökseen (...) on nitomalla kiinnitetty todistamaton jäljennös haastehakemuksesta ja kun M. S. ei siten ole laillisesti haastettu (...).»

⁴⁹ Vrt. *Schima s. 166/67*.

7 ja 11: 11).⁵⁰ Jos asiamies luopuu asiasta ennen ensimmäistä tuomioistuinkäsittelyä eikä ole haastemerkintöjen mukaan antanut päämiehelleen tietoa jutun käsittelyajasta ja -paikasta, tiedoksianto on uusittava. Vastajan poissaolohan ei voi olla itseaiheutettu eikä siten prosessuaalisen tunnusmerkistön mukainen, jos hän ei ole kohtuullisessa ajassa ennen ensikäsittelyä saanut tietoa asianajajansa luopumisesta ja tuomioistuinkäsittelystä.⁵¹

Koska oikeussuojan antamisesta ei voida luopua, lainsäätäjän on ollut tyydyttävä siihen, että haastettaessa on noudatettu prosessilaissa säädettyjä muotoja, ja tunnustettava haasteelle täysi oikeusvaikutus silloinkin, kun vastaajaa ei voida tavoittaa tai edes saada tietoa missä hän tai hänen asiamiehensä oleskelee. Määräykset *sijaistiedoksiannosta* perustuvat näihin näkökohtiin. Kysymyksen säännöstää OK 11: 11.1, joka kuuluu seuraavasti: »Jos haastemies on jotakuta, jolla on vakinainen asuinpaikka Suomessa, haastamista varten etsinyt häntä tapaamatta ja saamatta tietoa, missä hän tai asiamies, jolla on oikeus hänen puolestaan vastaanottaa haaste, oleskelee ja ilmenneiden seikkojen perusteella voidaan olettaa hänen piileksivän, annettakoon jäljennös haastekirjoista jollekin hänen kotiväkeensä kuuluvalla tai, jos haastettava harjoittaa liikettä, sille, joka hänen poissa ollessaan hoitaa sitä, taikka, ellei ketään näistä tavata, maalla nimismiehelle tai paikalliselle muulle poliisimiehelle ja kaupungissa poliisilaitoksen kansliaan tai asianomaisen poliisiaseman toimipaikkaan.»

Tirkkonen on siviiliprosessioikeuden oppikirjassaan tulkinut selostettua lainkohtaa siten, että siinä olevat määräykset on annettu sen tapauksen varalta, ettei haastettavaa, jolla on vakinainen asuinpaikka maassamme, tavata. Todettuaan näiden määräysten korvaavan laissa aikaisemmin olleet säännökset haasteen panemisesta vastaajan asunnon ovelle Tirkkonen huomauttaa nykyisten määräysten mukaan riittävän, että haastemies on yhden kerran etsinyt haastettavaa.⁵² Esitettyä tulkintaa voidaan kritikoida siitä, että se johtaa käytännössä epätydyttäviin konsekvensseihin. Jo puhelimitse tapahtuva tiedustelu, jota haastemiehet varsin paljon käyttävät, on haastettavan »etsimistä». Laki

⁵⁰ Käytännössä valtakirjaan kirjoitetaan tällöin lisäys, että asiamies on oikeutettu ottamaan vastaan haasteen.

⁵¹ Valtuusmiehen osalta on tällöin voimassa, mitä OK 15: 11:ssä säädetään siitä, ettei hän saa »Oikeudessa luopua asiasta, jonka hän on siinä aloittanut, ellei Oikeus katso hänellä olevan siihen syytä.» Erityisesti asianajajaa sitovat lisäksi vahvistetut tapaohjeet; ks. Hyvää asianajatapaa koskevat ohjeet (9. 6. 1972) 16 ja erit. 17 §. Vrt. myös jäljempänä s. 134 av 72 kohdalla mainittu analoginen tilanne, jolloin vastaajan poissaolo johtuu laillisesta esteestä.

⁵² Sp II s. 22.

tosin pitää silmällä ensi sijassa sitä tilannetta, että haastemies on haastamista varten käynyt haastettavan asunnolla. Tämän johdosta on korostettava, että kaupungistuneessa yhteiskunnassa väestön enemmistön kohdalla on tavallista, ettei asunnolla ole päiväsaikaan ketään. Tulevan oikeudenkäynnin vastaajan oikeusasema vaarantuisi, jos jo yksi tuloksettomaksi jäänyt haastamisyrittäys oikeuttaisi turvautumaan sijaistiedoksiantoon. Tämä olisi vastoin haastesäännösten *ratio legis*tä. OK 11: 11.1:n normitarkoitus onkin nähtävä toisin: lainsäätäjä on pyrkinyt estämään sen, että haastettavan onnistuisi omilla manipuloinneillaan — piileskelemällä — saada oikeudenkäynti raukeamaan.

Haastettavan, joka haluaa pakoilla oikeudenkäyntiä, on suhteellisen helpo naamioida piileskely »luonnollisesta» syystä johtuvaksi poissaoloksi. Käytännössä indisiot ovat harvoin niin vahvoja, että niiden perusteella voitaisiin tehdä luotettavia johtopäätöksiä haastettavan käyttäytymisen vaikuttimista. OK 11: 11.1:n sanamuodon mukainen tulkinta vie helposti näyttökysymyksen edellyttämän spekulatiivisen ajattelun aikaistamiseen (»koska ensimmäinen etsintä on ollut turha, etsittävä piileskelee») sen sijaan että pantaisiin painoa viranomaiselta — haastemieheltä — vaadittavalle perusteellisemmalle selonottotoiminnalle. Oikeuskäytännössä onkin aiheellisesti katsottu, että yksipuolisen tuomion antaminen on vastoin OK 11: 21.1:n säännöstä, jos haastaminen on toimitettu sijaistiedoksiantona sen jälkeen, kun haastemies on haastamista varten yhden kerran käynyt haastettavan asunnolla häntä tapaamatta.⁵³

Eivät vain yleiset tiedoksiantokanavat sisällä mahdollisuutta, että tiedoksianto jätetään sijaisedustajalle, siis muulle kuin vastaajalle henkilökohtaisesti. Lisäksi on olemassa tiedoksiantokanava, josta voidaan varmuudella sanoa, että useimmissa tapauksissa se *ei* välitä asiasta tietoa vastaajalle. Kyseessä on OK 11: 13:ssa säännelty menettely, vastaajan haastaminen virallisessa lehdesä julkaistavalla kuulutuksella. Tähän haastamistapaan on turvauduttava silloin, kun haastettavalla ei ole vakinaista asuinpaikkaa Suomessa eikä voida saada tietoa missä hän tai sijaistiedoksiannon vastaanottava asiamies oleske-

⁵³ Näin *Turun HO*:n tuomio 1973 VD 910 30. 8. 1974: Sen jälkeen kun haastemies oli haastamista varten käynyt vastaajien H:n puolisoiden asunnolla heitä tapaamatta, haaste oli toimitettu vastaajille tiedoksi antamalla jäljennös haastekirjoista poliisilaitoksen kansliaan ja ilmoittamalla siitä samana päivänä postin välityksellä heille heidän osoitteellaan. Koska vastaajat olivat tuolloin lomalla toisen puolison vanhempien luona maalla, ei ollut aihetta olettaa heidän piileskelleen. —

Sen jälkeen kun sijaistiedoksianto on toimitettu, haastemiehen on OK 11: 11.2:n mukaisesti lähetettävä siitä postin välityksellä ilmoitus vastaajalle hänen osoitteellaan. Yleensä käytetään vakiokaavakkeita, joiden tekstiosaan sisältyy maininta haastettavan tuloksettomasta etsimisestä esim. kolmena eri päivänä aikavälillä, joka on harvoin alle kaksi kuukautta.

lee. Virallista lehteä voidaan siten käyttää haastettaessa esim. vaikeasti tavoitettavia velallisia. Käytännössä näin tapahtuu kuitenkin harvoin. Tämä johtuu luonnollisesti siitä, että taloudellisia suhteita koskevalla tuomiolla sellaista henkilöä vastaan, jota ei haastamista varten edes tavoiteta, on hyvin vähän todellista merkitystä. Kyseiseen haastamismenettelyyn turvaututaan lähinnä eräissä perheoikeudellisissa asiatyypeissä, joissa aiotun oikeudenkäynnin vastaaja on ulkomaalainen ja hänen epäillään poistuneen maasta.⁵⁴

Edellä olevassa esityksessä on tulokinnan kohteeksi valittu OK 11: 9, 11 ja 13, ensiksi mainittu lainkohta perusnormin luonteisuutensa, kaksi jälkimmäistä teoreettisen kiinnostavuutensa vuoksi. Haasteen tiedoksiantotapaa koskevat oikeudenkäymiskaaren määräykset jatkuvat tästä niillä oikeusohjeilla, jotka sisältyvät OK 11: 14—18:aan ja 20:een. Tutkimukselliset syyt eivät edellytä mainittujen lainkohtien lähempää dogmaattista tarkastelua. Yhteisenä piirteenä useimmille kyseessä oleville normeille (joihin lukeutuvat myös OK 11: 10 ja 12) on niiden luonne: ne ovat muotoseikkoihin kohdistuvia ja sellaisina järjestyksellisiä. Ne ovat oikeusnormeiksi tihentynyttä prosessitekniikkaa. Niiden noudattamisen sanktiona on OK 11: 21.1:ssä säädetty seuraus, kanteen jättäminen tutkimatta. Tällä oikeusselvyyttä edistävällä ratkaisullaan lainsäätäjä on tehnyt tarpeettomiksi pohdiskelut haasteen tiedoksiantotavassa olevan virheen »olennaisuudesta». Vastaavasti se oikeuskäytäntö, joka on lakia soveltanut, on johdonmukaisesti seurannut lainsäätäjän viitoittamaa linjaa.⁵⁵

Äsken sanotun johdosta on tehtävä se varaus, ettei oikeuselämässä esiintyviä ongelmia voida koskaan täysin poistaa yksiselitteisellä lainsäädännöllä. Sillä mitä on »yksiselitteinen lainsäädäntö»? Yksiselitteinenkin sanamuoto vaatii tulkintaa. OK 11 luvun 16.2 §:n mukaan verrattuna OYL 16 luvun 2 §:ään haaste katsotaan osakeyhtiölle toimitetuksi mm. silloin, kun se on annettu tiedoksi hallituksen jäsenelle. Korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa KoO 1987 II 78 osakeyhtiölle tarkoitettu haaste oli annettu tiedoksi sen hallituksen entiselle jäsenelle sen jälkeen kun hallituksen vaihtuminen oli ilmoitettu kaupparekisteriin, mutta ennen kuin siitä oli kuulutettu kaupparekisterilehdessä. Uusi hallitus ei ollut saanut tietoa haasteesta ja asia ratkaistiin yhtiön ollessa poissa alioikeuskäsittelystä. Yhtiö teki tuomiovirhekantelun. Huomioon ottaen kaupparekisterilain 26 §:n säännös kantelu hylättiin. (Ään. 3—2).

⁵⁴ Jos vastaaja on haastettu virallisessa lehdessä julkaistulla kuulutuksella, voidaan olettaa, ettei hän tunne haastehakemusta — joka tapauksessa ainakaan tiedoksiannon perusteella. Tästä ei kuitenkaan seuraa, ettei relevanttia poissaoloa ole olemassa. Tiedoksiantokanavan yleiselle luonteelle voidaan antaa merkitystä mahdollisessa takaisinsaantioikeudenkäynnissä. Vrt. *Zahle* s. 173.

⁵⁵ Ks. esim. *Helsingin HO:n* päätös N:o 105 4. 6. 1975 ja N:o 252 17. 3. 1976.

Eri mieltä olevat jäsenet yhtyivät esittelijän lausuntoon. Uusi hallitus ei ollut saanut tietoa haasteesta ja juttu oli siten tosiasiallisesti ratkaistu yhtiötä kuulematta.⁵⁶

Käsityskantoja kriittisesti arvioitaessa on palattava siihen, mitä edellä on sanottu mahdollisuudesta välittää tieto vastaajalle henkilökohtaisesti. Kun vastaaja haastetaan virallisessa lehdessä julkaistulla kuulutuksella, on useimmiten varmaa, ettei hän ole saanut tietoa haasteesta. Oikeussäännösten valossa tiedoksianto osakeyhtiölle oli suoritettu virheettömästi. Lakiin ei sisälly sellaista yleislauseketta, jonka mukaan tiedoksiannon laillisuus määräytyisi viime kädessä siitä, onko haastettu tosiasiallisesti saanut haasteesta tiedon. Erittäin tärkeä näkökohta on se, onko haastetta ja tiedoksiantoa pyytänyt asianosainen toiminut vilpittömässä mielessä. Asiassa ei ole edes väitetty, että kantaja olisi tiennyt hallituksen vaihtumisesta mutta salannut tämän seikan ja harjoittanut siten vilppiä. Näillä perusteilla on korkeimman oikeuden ratkaisua, jolla tuomiovirhekantelu hylättiin, pidettävä oikeaan osuneena.⁵⁷

3. Haastetta prosessinedellytyksenä koskevan esityksen päätteeksi kiinnitettäköön huomiota erääseen erityistilanteeseen, jota ei ole säännelty laissa: tuomioistuimeen saapunutta asianosaista ei kutsuta kyllin kuuluvasti istuntohuoneeseen. Kyseessä voi olla yhtä hyvin kantaja kuin vastaaja. Tästä johtuen ja muutoinkaan tilannetta ei voitane luokitella mihinkään edellä käsiteltyyn totunnaiseen kategoriaan. »Järjestelmän» piiriin se saadaan käsittelemällä tapaus-ta virheellisyysperusteena *sui generis*.⁵⁸

Asianosainen, jota ei ole kutsuttu kyllin kuuluvasti istuntohuoneeseen, ei ole syyllistynyt laiminlyöntiin. Poissaolo johtuu haastamisesta olevasta virheellisydestä. Koska vastaava prosessinedellytys nyt puuttuu, asianosaisen poissaolo ei aiheuta niitä seurauksia, jotka sillä muutoin olisi.⁵⁹

⁵⁶ Vrt. KoO 1926 II 112: Osakeyhtiö voitiin laillisesti haastaa antamalla haasteesta tieto toimitusjohtajalle, joka lisäksi oli oikeutettu kirjoittamaan yhtiön toiminimen, vaikkei hän ollutkaan yhtiön hallituksen jäsen. (Ään.)

⁵⁷ Vrt. *Helsingin HO:n* tuomio N:o 854 3. 12. 1986: RO:n väitepäätöstä ei muutettu, jolloin erityistä painoa pantiin siihen, että »X Oy:n ylimääräinen yhtiökokous on 17. 10. 1983 valinnut yhtiölle uuden hallituksen, josta on 21. 10. 1983 ilmoitettu kaupparekisteriin. Tästä huolimatta takaisinsaantioikeudenkäynnissä vastaajana olleen E:n asianajaja on toimitannut velkomusta koskevan haasteen 28. 2. 1984 ja asiassa julistetun yksipuolisen tuomion 27. 3. 1984 tiedoksi X Oy:n entiselle hallituksen jäsenelle S:lle. E:n olisi pitänyt käsitellä, ettei S kaupparekisterissä olleesta merkinnästä huolimatta enää ollut yhtiön hallituksen jäsen ja ettei hänellä muutoinkaan ollut oikeutta edustaa yhtiötä. E:n olisi sitä vastoin pitänyt selvittää uudet hallituksen jäsenet.»

⁵⁸ Vrt. *Reinikainen*, *Jutun palauttamisesta* s. 136; *Guldener* s. 524 av 40.

⁵⁹ Näin oikeuskäytännössä KoO 8. 9. 1941 päätöstä N:o 4046/Törnroos/vahingonkorvaus: Kantajan asiamies oli ollut saapuvilla tuomioistuimessa, kun asianosaiset huudet-

B. ASIANOSAISELLA EI OLE LAILLISTA ESTETTÄ

1. Käsite

1. Kun tutkimuksessa on puhuttu asianosaisen poissaolosta niin tällöin on usein käytetty määrettä *esteetön* poissaolo. Poissaolon seuraamukset muodostuvat erilaisiksi aina sen mukaan onko asianosaisella ollut laillinen este vai ei. Inhimillisenä suhtautumisena poissaoloon voidaan kohdistaa moitearvostelma, siinä voidaan nähdä erään velvollisuuden laiminlyönti. Poissaolosta tulee laiminlyönti tietyn henkisen momentin vaikutuksesta. Laillisen esteen ollessa olemassa poissaoloa ei enää voida moittia laiminlyönniksi, joka on poissaolon *tyypillisten* oikeusseuraamusten näkökulmasta tämän käsitteen »essentialia».⁶⁰

Edellä esitetyn mukaisesti asianosaisen poissaolo ei aiheuta niitä seuraamuksia, joita sillä muutoin olisi, jos asianosaisella tai hänen lakimääräisellä edus-

tiin sisään. Hän oli kuitenkin ollut erityisessä asianajajille varatussa huoneessa. Sisäänhuuto ei ollut kuulunut tähän huoneeseen. KO jätti jutun sillensä kantajan poissaolon vuoksi. KoO katsoi (ään. 3—2), että kantajan asiamiehellä oli perusteltu aihe olettaa, että juttu huu-
dettaisiin sisään niin kuuluvasti, että se tuossa asianajajille varatussa huoneessakin voitaisiin kuulla, ja palautti sen tähden jutun alioikeuteen.

⁶⁰ Prosessiteoreettisesti ei ole aivan helppo esittää perusteita sille, että tekstissä lausuttu pitäisi paikkansa *yleisen säännön* tasolla. Kuten aikaisemmin on todettu, voidaan osoittaa tilanteita, jolloin sanonta »asianosaisen poissaolosta on hänelle haitallisia seurauksia» ei pidä paikkaansa (ks. edellä s. 93 av 99). Asianosaisen poissaolo ei enää nykyoikeudessa ilman muuta ole niskoittelua. Mitä erityisesti vastaajan poissaoloon tulee, hänen saapumatta jäämisensä ei ole vain suhteellisen tavallinen vaan tietyssä mielessä luonnollinenkin asia, on jo *Kallenberg* (II s. 414) huomauttanut. Ulkomainen oikeus tarjoaa esimerkkejä siitä, että vastaajan poissaoloa on voitu pitää määräämistoimena (*Tanskan* konkurssilain 74 §; ks. *Zahle* s. 308). Useissa tapauksissa saapuvillaololta puuttuu tosiasiallinen funktio. Poissaolon oikeudellinen merkitys »kan vara av olika slag»; *Ekelöf* V s. 186. Onko asianosainen »laiminlyönyt» mitään, jos hänelle ei aiheudu haitallisia seurauksia?

Äsken esitetyn johdosta voidaan sanoa, että juuri laillista estettä koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten sisältö antaa tukea tekstissä omaksutulle käsitykselle. Käsitteet laillinen este, asianosaisen velvollisuus saapua oikeuteen ja tehtävän täyttämättä jättämisestä OK 17: 5:n nojalla aiheutuva haitallinen näyttövaikutus kuuluvat läheisesti yhteen ja muodostavat loogisen kokonaisuuden. Erittäin havainnollinen on niin ikään OK 21: 4.2:een sisältyvä *culpa*-sääntö: »Jos joku (...) esteettömän poissaolon kautta tahi muulla laiminlyömisellä on viivittänyt asian ratkaisua, niin olkoon velkapää, vaikka hän voittaakin asian, itse kärsimään sen kuluin, jonka sellainen viivytys on hänelle tuottanut, sekä sen lisäksi korvaamaan vastapuolelle ne kulut, jotka tämä sen kautta on saanut kärsiä.» — Lisäksi on huomattava, että *indispositiivisissa* riita-asioissa vastaajalla on velvollisuus saapua tuomioistuimeen.

tajallaan on ollut laillinen este. Tämä universaalinen prosessiperiaate lausutaan Suomen oikeuden osalta OK 12: 21:ssä (L:ssa 14. 1. 1972).

2. Laillisesta esteestä mainitaan OK 12: 19.1:ssä (L:ssa 14. 1. 1972) esimerkkeinä sairaus tai yleisen liikenteen keskeytyminen. Jos muunlainen este ilmoitetaan tai on muutoin tiedossa, tuomioistuimen asiana on harkita, voidaanko este hyväksyä lailliseksi. Säännös vastaa asiallisesti varhemman oikeuden OK 12: 1:een (L:ssa 12. 1. 1918) sisältyneitä määräyksiä laillisista esteistä. Laki ei entisessä muodossakaan sisältänyt yleistä määritelmää siitä, mitä se tarkoitti laillisella esteellä, eikä liioin tyhjentävästi luetellut sellaisena esteenä pidettäviä seikkoja. Näin oli asian laita myös vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 12: 1:n mukaan: ratkaisu oli tehtävä konkreettisesti. Soveltamisalaltaan uudistettu säännös on sen sijaan entistä laajempi. Se koskee asianosaisten ohella myös muita oikeudenkäynnissä esiintyviä henkilöitä kuten todistajia ja asiantuntijoita. Mitä objektiiviseen soveltamisalaan tulee, siinä suhteessa on huomattava, ettei OK 12: 19.1 ulotu ainoastaan tuomioistuimeen saapumiseen vaan myös muihin oikeudenkäynnissä esiintyviin tehtäviin. Myös OK 12: 19.2:n sisältämältä säännökseltä puuttui vastine varhemmasta oikeudesta. Lainkohdan mukaan oikeudenkäyntiasiamiehen laillinen este on rinnastettava asianosaisten esteeseen, jolloin edellytyksenä on kuitenkin, ettei estyneen asiamiehen tilalle ole voitu ajoissa saada toista asiamiestä. Varhempaan oikeustilaan (OK 16: 7 L:ssa 12. 8. 1960) liittyen säädetään OK 12: 20:ssa (L:ssa 14. 1. 1972), että jos henkilökohtaiseen saavuntaan velvoitettu asianosainen turvautuu asiamieheen, vaikkei hänellä ole ollut laillista estettä, hänen katsotaan jääneen saapumatta tuomioistuimeen.

Yhtenä kokonaisuutena tarkastellen selostetuista laillista estettä koskevista oikeussäännöksistä voidaan sanoa, että ne kattavat normituksen kohteena olevan prosessi-ilmion varhempaan lainsäädäntöä aukottomammin. Peruskäsitettä — laillista estettä — ei ole varsinaisesti määritelty vaan on tyydytty mainitsemaan esimerkkeinä sairaus ja yleisen liikenteen keskeytyminen. Mutta myös näiden esteiden »laillisuus» on, kuten kirjallisuudessa on huomautettu, tuomioistuimen harkinnan varassa.⁶¹ Tämä jossakin määrin hämärä sanonta tarkoittaa tuomioistuimelle kuuluvaa tehtävää harkita esteeksi ilmoitetun tai muuten tiedossa olevan seikan vakavuusastetta.

Muutoin laissa esimerkkeinä käytetyillä seikoilla on tärkeä suuntaa antava merkitys. Sairaus ja yleisen liikenteen keskeytyminen ovat asianhaaroja, jotka fyysisesti tai tosiasiallisesti estävät asianosaista saapumasta määräpäivänä tuo-

⁶¹ Tirkkonen, Sp II s. 47.

mioistuimeen. Ne soveltuvat hyvin siihen alun perin *Kallenbergin* esittämään ja meillä sittemmin *Tirkkosen* omaksumaan määritelmään, jonka mukaan 'esteen, ollakseen hyväksyttävä, tulee olla merkitykseltään ja laadultaan sellainen, että sen hyväksymättä jättäminen osoittautuisi tunnollisen ja kokemukseen perustuvan tutkimisen valossa kohtuuttoman ankaraksi'.⁶²

Kansallisten oikeudenkäyntijärjestysten erilaisuudesta riippumatta erityisesti asianosaisen sairaus on yleensä tunnustettu laillisen esteen perustavaksi seikaksi. Suomessa oikeuskäytäntö on asianosaista kohtaan tässä suhteessa verrattain suopea. Siten esteeksi on hyväksytty asianosaisen äkillinen sairastuminen, kun tästä on oikeudelle sähköitse ilmoitettu; sairauden laatua tai vakavuutta ei tällöin ole tarvinnut mainita.⁶³ *Norjan* tietoisopissa *Bratholm* ja *Hov* hyväksyvät esteeksi jo asianosaisen huonon terveydentilan, kunhan mainittu seikka täyttää ne siviiliprosessilain vaatimukset, joiden mukaan esteen tulee olla ennalta arvaamaton ja lisäksi laadultaan sellainen, ettei ole ollut aikaa hankkia oikeudenkäyntiasiamiestä tahi siirtää asiaa toiselle valtuusmiehelle.⁶⁴

Viime kädessä tuomioistuin harkitsee aina *in casu*, onko ilmoitettu tai muutoin tiedossa oleva sairaus katsottava lailliseksi esteeksi. Tässä kohden kuten muutoinkin tarkoitetaan, että esteen tulee olla laadultaan sellainen, että se tosiasiallisesti tekee mahdottomaksi tai ylivoimaiseksi saapua määräpäivänä oikeuteen. Lievä sairaus ei näin muodoin riitä. Laillisesta esteestä voidaan puhua vasta jos sairaus on laadultaan tai vaikutukseltaan sellainen, ettei asianosainen voi terveyttään vaarantamatta noudattaa haastetta.⁶⁵

Yhdenmukaisesti kuin asianosaisen sairaus myös yleisen liikenteen keskeytyminen (*»avbrott i allmänna samfärdseln»*; RB 32: 8.1) on kansallisten oi-

⁶² Ks. *Kallenberg* II s. 239; *Tirkkonen*, Sp I (1. painos) s. 615. — Juridisen metodopin kannalta oikeudellisten käsitteiden määrittely osoittautuu usein problemaattiseksi. Laillisesta esteestä annettava määritelmä ei tässä suhteessa ole poikkeus. Oikotietä käsitteen avautumiseen määritelmä ei anna. Hyödyllisempää kuin määritelmän kiteyttäminen on todeta se läheinen yhteys, mikä vallitsee nykyoikeuden laillisen esteen ja poissaolofrekvenssin kesken. Mitä yleisemmäksi poissaolo tulee, sitä vaikeampi on ratkaista mitä on pidettävä laillisena esteenä. *Sigander* kysyykin (SvJT 1973 s. 249), »skall t. ex. en sedan länge planerad semesterresa anses som laga förfall för part eller vittne? Eller om part eller vittne skall utföra ett viktigt arbete just den dagen han skall inställa sig inför domstolen, är det laga förfall?»

⁶³ Näin *Vaasan HO:n* p. S 79/732 13. 6. 1980.

⁶⁴ Ks. *Bratholm-Hov* s. 366. — Harkittaessa, onko sellaisia henkilökohtaisia esteitä kuin sairaus pidettävä laillisena esteenä, on tekijöiden mukaan lisäksi otettava huomioon kuinka tärkeä vireillä oleva asia on. Mitä tärkeämpi merkitys asialla on, sitä enemmän vaaditaan, ennen kuin sellaista estettä voidaan pitää pätevänä poissaolosyynä. Ks. *ibid.* s. 366.

⁶⁵ Ks. *Sjöström* s. 112; *Wrede* II s. 64. Vrt. *Lager*, DL 1980 s. 238 av. 17.

keuspiirien rajat ylittäen tunnustettu oikeudenkäynnissä huomioon otettavaksi lailliseksi esteeksi. Siinä missä asianosaisen sairaus edustaa lähinnä henkilökohtaista laatua olevaa estettä, kulkuyhteyksien katkeaminen sijoittuu absoluuttisten esteiden piiriin.⁶⁶ Tähän ryhmään kuuluvina esimerkkeinä voidaan mainita rautatie- tai linja-autoliikenteen pysäyttävä lakko, jolloin tässä kuten muutoinkin on voimassa vaatimus esteen ennalta arvaamattomuudesta. Saaristossa asuva voi vedota yhteysaluksen liikennöimisen keskeyttävään tapahtumaan, kelirikkoon tai muuhun sellaiseen seikkaan. Huomiota on kiinnitettävä asianosaisen mahdollisuuteen käyttää korvaavia kulkuneuvoja. Autoistuvassa yhteiskunnassa nyttemmin jo väestön enemmistö voittaa välimatkat omalla autolla. Tässä suhteessa voidaan viitata toisessa yhteydessä selostettuun hovioikeuden ratkaisuun, jossa tuomioistuimien katsoi auton rikkoutumisen lailliseen esteeseen verrattavissa olevaksi seikaksi.⁶⁷ Viime kädessä ratkaisu riippuu nytkin konkreettisen tapauksen erityisistä asianhaaroista. Tämän mukaisesti voidaan katsoa, että lähellä oikeuden istuntopaikkaa asuva fyysisesti terve ihminen ei yleensä voi vedota kulkuyhteyksien katkeamiseen, kun taas vammaiselle tai sairaalle asianosaiselle tämä seikka muodostaa laillisen esteen. Jos asianosainen, jonka on saavuttava henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, on niin *köyhä*, ettei hänellä ole rahaa matkustamiseen, este voidaan hyväksyä lakiin perustavaksi edellytyksellä, ettei hänellä ollut mahdollisuutta saada matkakustannuksia varten valtion varoista ennakkoa.⁶⁸

Muodostaako tietty olosuhde tai asiantila laillisen esteen, tämä kysy-

⁶⁶ Absoluuttisen esteen vaikutus on tavallaan presumoitu: asianosainenhan olisi todellisuudessa voinut joka tapauksessa jäädä oikeuteen saapumatta: istuntopäivä vain sattuu samaksi ajankohdaksi kuin absoluuttinen este.

⁶⁷ *Helsingin HO:n* p. 6. 7. 1977 N:o 999; ks. sen johdosta edellä s. 89/90 olevaa esitystä.

Vaatimusta esteen ennalta arvaamattomuudesta valaisee KoO 1984 II 156: Konkurssi-velkojan postitse lähettämät valvonta-asiakirjat olivat seuraavana päivänä alkaneen postilakon johdosta saapuneet tuomioistuimen kansliaan vasta valvontapäivän jälkeen. Velkoja ei ollut edes väittänyt olleensa asiakirjat lähettäessään tietämätön lakon uhasta, eikä siten olisi saanut luottaa postin häiriöttömyyden kulkuun. Valvonta-asiakirjojen viivästymistä postilakon johdosta ei sen vuoksi pidetty sellaisena KS 30 §:ssä tarkoitettuna laillisena esteenä, jonka vuoksi velkojalla olisi ollut oikeus esiinhuudossa suoritettavaan jälkivalvontaan.

⁶⁸ Vrt. *Hassler* s. 144; ja *rikosprosessin* tarjoamana analogiana *Itä-Suomen HO:n* T: 2085/80 A: 5. 5. 1981: Haaste saapua henkilökohtaisesti 20. 10. 1977 kello 10 RO:een vastaamaan rikosasiassa oli annettu syytetylle tiedoksi 18. 10. 1977. Syytetylle ei kuitenkaan ollut varattu aikaa niin paljon, että hän asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan olisi vaikeudetta ennättänyt saapua jutun ensikäsittelyyn. Tämän vuoksi syytetyn poissaolon katsottiin johtuneen laillisesta esteestä. — Vrt. tämän johdosta *Tirkkonen*, Rp II, 1972, s. 355.

mys ei muodostu keskeiseksi ainoastaan OK 12: 19:n kannalta vaan myös tulkittaessa OK 31: 17:n (L:ssa 20. 2. 1960) määräyksiä *menetetyn määrääjän palauttamisesta*. Kyseessä on ylimääräinen muutoksenhakukeino, jonka avulla saadaan palautetuksi myös menetetty määräpäivä (vrt. edellä s. 52).⁶⁹ Lainkohdassa säädetään seuraavaa: »Sille, joka laillisen esteen vuoksi ei ole voinut määrääjässä ilmoittaa tyytymättömyyttään tahi hakea muutosta tai takaisinsaantia taikka ryhtyä muuhun toimeen oikeudenkäynnissä taikka joka muutoin esittää anomuksensa tueksi erittäin painavia syitä, voidaan hakemuksesta palauttaa menetetty sellainen määräaika.» Kirjallisuudessa on korostettu, että lainkohdan soveltamisen kannalta tärkeimmän ryhmän muodostavat ne tilanteet, jolloin on kysymys menetetyn määrääjän palauttamisesta.⁷⁰

Laillista estettä koskeva OK 12: 19 on kirjoitettu joustavalla säännöstystechnikalla: lainkohta ei lähemmin yksilöi minkälainen »muu este» voidaan hyväksyä lailliseksi. Tässä suhteessa saattaa olla valaisevaa perehtyä oikeudenkäymiskaaren laillista estettä koskeviin alkuperäisiin määräyksiin (v:n 1734 OK 12: 1). Niiden mukaan laillinen este oli sillä, joka oli sairaana; joka oli käsketty tai lähtenyt Kuninkaan tai valtakunnan palvelukseen; joka oli vankeudessa; jota vihollinen tai muu vaara, tulipalon- tai vedenhätä esti; joka oli tullut mie-

⁶⁹ Prosessiteoreettisesti ei ole aivan helppo ylläpitää käsitystä menetetyn määrääjän palauttamisesta erityisenä muutoksenhakukeinona. Ulkomaisissa prosessilaeissa ko. oikeuskeino on yleensä säännelty asianosaisen *poissaoloa* koskevan normiston yhteydessä.

⁷⁰ Näin *Tirkkonen*, Sp II s. 440. — Korkeimman oikeuden vuosikirjassa 1979 on menetetyn määrääjän palauttaminen saanut osakseen runsaasti huomiota: tätä säännöstöä koskevia prejudikaatteja on kaikkiaan viisi. Näistä kolme on plenum-ratkaisuja, joissa keskeisenä on kysymys OK 31: 17:n sanonnan »laillinen este taikka muutoin erittäin painavia syitä» tulkinnasta, kun hakija perusteli määrääjän palauttamista tarkoittavaa anomustaan asianmiehen erehdyksellä tai unohtuksella. KoO katsoi kaikissa po. ratkaisuisa, ettei hakija ollut esittänyt anomuksensa tueksi »erittäin painavaa syytä». Kirjallisuudessa *Havansi* on arvioinut po. tilanteita siten, etteivät ne täyttäneet laillisen esteen kriteeriä; ks. »Menetetyn määrääjän palauttamisesta», DL 1981 s. 48 ja av 1. Ks. lisäksi *Lager*, DL 1980 ss. 233—248. Vrt. toisaalta *Schima* s. 165: Menetetyn määrääjän palauttaminen ei (Itävallan oikeudessa) tule kysymykseen pelkästään sen tosiasian perusteella, että asianajaja tai muu edustaja on syyllistynyt laiminlyöntiin, vaikka näytettäisiinkin, ettei asianosaisella ole tuottamusta. Samalla *Schima* huomauttaa, että oikeusvertailu antaa kuvan erilaisista ratkaisuista.

Oikeuskäytännöstä mainittakoon esim. KoO:n p. N:o 77 I. 4. 1980: »Delgivningen till V, som bodde i skärgården, hade emellertid (...) på grund av isförhållandena och transportsvårigheterna kunnat verkställas först den 5 maj 1979. Efter det stämningshandlingarna återställts från Ingå hade tillräckligt tid inte funnits för delgivning av stämningen till de andra delägarna. I anseende därtill och då W—M sålunda utan eget vållande förlorat sin rätt att söka återvinning, har hon anhallit, att Högsta domstolen måtte återställa av henne försutten fatalietid.»

lipuoleksi; jonka mies tai vaimo, lapset tai vanhemmat kuolivat siihen aikaan, jolloin olisi pitänyt oikeuteen tulla; joka oli ennen haastettu toiseen oikeuteen samana aikana vastaamaan; sekä vihdoinkin sillä, jota muut, tuomarin päteviksi harkitsevat syyt estivät saapumasta oikeuteen.

Voidaan ilman muuta lähteä siitä, että selostetuissa määräyksissä laillisesta esteestä luetellut esimerkit soveltuvat yleensä myös tämän päivän oikeuteen. Niissä kaikissa on kysymys asianhaaroista tai olosuhteista, jotka fyysisesti tai tosiasiallisesti estävät asianosaista saapumasta tuomioistuimeen. Prosessiajatukset sinänsä eivät ole vanhentuneita; käytetyt käsitteet sen sijaan eivät kaikilta osin kuulu meidän aikamme historialliseen ja yhteiskunnalliseen todellisuuteen. Kun asianosaisella v:n 1734 OK 12: 1:n mukaan oli laillinen este siinä tapauksessa, että hänet oli käsketty tai hän oli lähtenyt kuninkaan tai valtakunnan palvelukseen, *Hassler* ilmaisee saman säännön nykyoikeuden kielellä toteamalla, että on kiinnitettävä huomiota erityisen tärkeään tehtävään tai matkaan. On huomattava, että RB 32: 8, johon *Hasslerin* esitys liittyy, ei asiallisesti sisällykseltään poikkea OK 12: 19:stä.⁷¹ Kun mainittu tutkija samassa yhteydessä lausuu, että hyväksyttävänä esteenä voi tulla kysymykseen myös perheenjäsenen sairaus, tähän on meidänkin oikeutemme kannalta yhdyttävä. Samalta elämänalueelta olevana lain tarkoittamana »muuna esteenä» voidaan mainita myös asianosaisen voimakas sielullinen järkyttäminen edessä olevan vaikean kirurgisen operaation johdosta. Asianhaaroista riippuen laillisena esteenä voi tulla kysymykseen myös kauan valmisteltu, oikeuden istuntopäiväksi sattuva suuri perhejuhla, esimerkiksi avioliittoon vihkiminen.

Milloin asianosainen on valtuuttanut toisen henkilön edustamaan itseään oikeudessa, mutta valtuusmies *luopuu* asiasta, asianosaisella on laillinen este, jos hän ei ole kohtuullisessa ajassa ennen oikeuden istuntoa saanut tietoa tapahtuneesta luopumisesta eikä oikeuden istunnolle määrätystä ajankohdasta.⁷²

Erityistä huomiota ansaitsee tilanne, että asianosainen on ennen haasteen tiedoksiantamista kutsuttu samanaikaisesti vastaamaan toiseen tuomioistuimeen. Kyseessä on kahden prosessuaalisen velvollisuuden kollisio. Koska velvollisuuksia ei voida niiden sisällön ollessa sama asettaa tällä perusteella toinen toisensa edelle, myöhemmän haasteen asettama saapumisvelvollisuus periaatteessa väistyy.⁷³ Näin kuitenkin vain sillä edellytyksellä, että asianosainen

⁷¹ Ks. »Svensk civilprocessrätt» s. 144. RB 32: 8:n tulkinnasta ks. lisäksi *Ekelöf* III s. 188.

⁷² Ks. *Zahle* s. 172. — Valtuusmiehen (asianajajan) mahdollisuudesta luopua asiasta ks. edellä av 51.

⁷³ Kuten tekstistä on ilmennyt, vuoden 1734 lain OK 12: 1:een sisältyi asiaa koskeva

on *molemmissa* haasteissa määrätty saapumaan tuomioistuimeen henkilökohtaisesti. Ellei tällaista velvoitetta ole, esteen laillisuutta harkittaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, onko asianosaisella ollut aikaa hankkia itselleen oikeudenkäyntiasiamies. Samoin on meneteltävä, milloin asianosainen saa hänelle tiedoksiannetun haasteen mukaan valtuuttaa asiamiehen edustamaan itseään mutta hänet on ennen tämän haasteen tiedoksiantamista määrätty samanaikaisesti saapumaan henkilökohtaisesti toiseen tuomioistuimeen. Muutoin on ilmeistä, että »asianosainen» voi tässä yhteydessä tarkoittaa ainoastaan vastaajaa. Jos asianosaisella on kantajan ominaisuudessa juttu vireillä toisessa tuomioistuimessa, se seikka, että molemmat oikeudenkäynnit on määrätty samaksi päiväksi, ei kelpaa lailliseksi esteeksi. Kantajalla ei nimittäin ole riitajutussa velvollisuutta saapua henkilökohtaisesti ensikäsittelyyn. Sitä vastoin jatkokäsittelyssä nyt tarkasteltu tilanne voi koskea myös kantajaa.⁷⁴

Vaikeammin ratkaistavissa on tilanne, kun vastaaja on aikaisemmin haastettu toiseen tuomioistuimeen muuhun kuin asianosaisen rooliin, käytännössä lähinnä todistajaksi tai asiantuntijaksi. Oikeutemme mukaan todistaja on velvollinen noudattamaan saamaansa kutsua. Jos hän jää pois ilman laillista estettä, häntä kohtaa sakkorangaistus (OK 17: 36.1): OK 12: 19:n mukaan taas samat asianhaarat, jotka muodostavat laillisen esteen asianosaiseen nähden, ovat sitä myös todistajan (ja asiantuntijan) kohdalla. Pääsyn niistä vaikeuksista, joita velvollisuuksien kollisio aiheuttaa, näyttäisi avaavan OK 17: 41:n mukainen todistajan oikeusavuitse tapahtuva kuulustelu. Todistajaa, joka »lailisesta syystä» ei voi tulla siihen oikeuteen, jossa hänet on nimitetty ja hyväksytty, on riita-asiassa kuulusteltava siinä alioikeudessa, missä se soveliaimmin käy päinsä, rikosasiassa olinpaikkaansa lähinnä olevassa alioikeudessa.

Milloin kuitenkin rikosasiassa harkitaan todistajan läsnäolo olevan asian selvittämiseksi välttämätön tai syytetty on vangittuna, todistajan kuulustelu suoritetaan kyseessä olevan rikosasian käsittelyn yhteydessä. Tällöin tuntuu luonnolliselta katsoa, että todistajana esiintyvällä samanaikaisesti sattuvan riitajutun vastaajalla on tuossa riitajutussa laillinen este. Lisäksi voidaan väittää, että todistajana esiintyminen on lähes aina sellainen »erityisen tärkeä tehtävä», johon tuomioistuin voi OK 12: 19:n myöntämän harkintavallan puit-

nimenomainen säännös: »Nämä ovat lailliset estet: (. . .) Jos joku ennen on cutzuttu toiseen Oikeuteen wastaman samalla ajalla.»

⁷⁴ Mainittu seikka ilmenee jo v:n 1734 lain OK 12: 1:n alkuperäisestä sanamuodosta; ks. siitä edellä av 14.

Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Sjöström* s. 113.

teissa kiinnittää huomiota.^{74a} Tällöin ei ole ratkaisevaa edes se, onko kutsu todistajana esiintymiseen annettu tiedoksi ennen vai jälkeen sen ajankohdan, jolloin sama henkilö on haastettu toisessa tuomioistuimessa samanaikaisesti käsiteltävään juttuun vastaajaksi. Omaksuttu lopputulos perustuu juuri OK 12: 19:n ominaisuuteen joustavana oikeusnormina. Tällä perusteella voitaneen myös katsoa, että erityisistä syistä tuomioistuim voi hyväksyä myös asiantuntijana esiintymisen lailliseksi esteeksi.

Käytännössä useimmat siviilijutut ovat luonteeltaan sellaisia, ettei vastaa-jaa niissä määrätä saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. Tämän mukaisesti huomiota on nytkin kiinnitettävä siihen, olisiko todistajaksi tai asiantuntijaksi kutsuttu vastaaja voinut asettaa puolestaan oikeudenkäyntiasiamiehen.

Tiedoksiantotodistuksesta voi ilmetä tai oikeudelle olla muutoin tunnettua, että vastaaja on suorittamassa vankeusrangaistusta. *Yksipuolisen tuomion* edellytyksenä on tällöin, että oikeus voi laskea vapaudenriiston päättyneen tai että vastaajalle on vankilaviranomaisten toimesta annettu mahdollisuus osallistua oikeudenkäyntiin.⁷⁵

3. Edellä on tarkasteltu laillisen esteen käsitettä OK 12: 19.1:n säännöstekstin tätä käsitettä koskevan kielellisen kuvauksen pohjalta ja esitetty eräitä tulkintasuosituksia. Tulkintatulokset eivät ole lopullisia. OK 12: 19.1:n lauseiden ja sanojen merkityksen selvittäminen jättää puheena olevan käsitteen monessa suhteessa avoimeksi. Lainkohdan esimerkkeinä mainitsemat sairaus tai yleisen liikenteen keskeytyminen ovat laillisia esteitä vain, jos tuomioistuim harkitsee voivansa hyväksyä ne sellaisiksi. Tältä osin lainkohta edellyttää tuomioistuimen turvautuvan harkinnassaan muualla oikeusjärjestyksessä oleviin — kirjoitettuihin tai kirjoittamattomiin — harkintaperusteisiin.⁷⁶ Tässä suhteessa on jo edellä viitattu siihen »asian luonnosta» johtuvaan vaatimukseen, että esteen tulee olla ennalta arvaamaton. Tahallisesti hankittu sairaus ei ole laillinen este; yhtä vähän voidaan puhua laillisesta esteestä, jos asianosainen

^{74a} Lähellä tekstissä esitettyä on *Granfelt*; ks. JFT 1917 s. 257.

⁷⁵ Vrt. *Zahle* s. 168.

Tekstissä lausuttu ei asiallisesti poikkea siitä, mitä oli voimassa jo v:n 1734 lain OK 12: 1:n alkuperäisten määräysten mukaan. Laillinen este oli, »jos joku istu wangiudesa». — Oikeuskäytännössä on katsottu, että jos vastaaja on jouduttu päihtymyksen vuoksi viemään istuntopaikan odotushuoneesta säilöön selviämistä varten, hänellä on ollut laillinen este olla poissa oikeuden istunnosta. Ks. esim. *Itä-Suomen HO T*: 1826/81 A: 12. 3. 1982; *Kouvolan HO T*: 37/79 A: 15. 2. 1979.

⁷⁶ *Hallinnollisella lainsäädännöllä* ei voida lisätä itsessään laillisia esteitä. Ks. tämän johdosta JFT 1930 ss. 378—383 (eräs keskustelukysymys).

hakeutuu todistajaksi toiseen samanaikaisesti sattuvaan oikeudenkäyntiin siinä kollusiivisessa tarkoituksessa, että hänellä olisi muodollisesti pätevä syy olla saapumatta »omaan» prosessiinsa. Laadultaan pysyvä olosuhde ei liioin kelpaa esteeksi. Siten voidaan katsoa, että jos asianosainen on pitkäaikaisen sairauden vuoksi estynyt saapumasta henkilökohtaisesti oikeuteen, hän on velvollinen asettamaan puolestaan valtuusmiehen. Ellei hän sairautensa vuoksi itse siihen kykene, oikeus voi määrätä hänelle HolhL 66 §:n tarkoittaman uskotun miehen, jonka asiana on valtuusmiehen hankkiminen. Harkitessaan esitetyn tai tiedossaan olevan esteen laillisuutta tuomioistuimen tulee muutoinkin ottaa huomioon, onko asianosaisella ollut mahdollisuus antaa juttunsa asianajajan tai muun oikeudenkäyntiasiamieheksi kykenevän henkilön hoidettavaksi.⁷⁷

2. Oikeusvaikutukset

1. Jos asianosaisen poissaolo tuomioistuimesta johtuu laillisesta esteestä, käsitteellisen selvyuden mukaista on olla puhumatta laiminlyönnistä. Sellainen »laiminlyönti» ei ole asianosaiselle syyksi luettava. Prosessiteoreettisesti laillinen este edustaa tiettyä prosessuaalista oikeustositseikkaa — vastaavasti kuin esimerkiksi fyysinen poissaolo —, johon prosessilaki (OK 12: 21) liittyy prosessuaalisia oikeusvaikutuksia: sen, että juttu lykätään; sekä lisäksi sen, ettei asianosaista tuomiota poissaolosta laissa säädettyyn tai hänelle sen varalta asetettuun seuraamukseen. Jotta laillinen este, joka ei ole tuomioistuimen tiedossa, saavuttaisi asianosaista suojaavan oikeusvaikutuksensa, siitä on ilmoitettava viimeistään haasteessa mainittuna saapumispäivänä tai, jos kyseessä on lykkäyksen jälkeen tapahtuva käsittely, viimeistään lykkäyspäätöksessä mainittuna myöhempänä määräpäivänä.⁷⁸

⁷⁷ *Sjöström* s. 114.

Oikeudenkäyntiasiamiehen esteestä ks. KoO 1967 II 21: Yhtiötä oikeudessa edustanut asiamies oli kärsinyt ankarasta hammassärystä ja puheenjohtaja oli pannut tämän merkillä ennen jutun käsittelyä. Puheenjohtaja oli ilmoittanut asiamiehelle, ettei juttua otettaisi käsiteltäväksi ennen aamiaistauon päättymistä kello 14.00. Asiamies oli aamiaistauolla nauttinut hammaslääkärin määräämiä penisilliinitabletteja. Hän oli istunut tuolissa ja hoitanut itseään, jolloin hän oli uupumuksesta nukahtanut. Herättyään vasta heti kello 14 jälkeen hän oli kiiruhtanut oikeuteen, joka oli kuitenkin ehtinyt ottaa jutun ratkaistavakseen ennen hänen saapumistaan. Poissaolon katsottiin johtuneen laillisesta esteestä.

Huomattakoon, että esteen vaikutus säilyy, vaikka asianosainen itse olisi ennättänyt saapua tuomioistumeen; ks. *Halila*, LM 1972 s. 500.

⁷⁸ Käytännössä esiintyviä tilanteita silmällä pitäen kysymys laillisesta esteestä tulee

Edellä on laillisen esteen käsitettä tutkittaessa korostettu, että kyseessä on eräs oikeustositseikka, johon laki liittää tiettyjä oikeusvaikutuksia. Asianosaisen fyysinen poissaolo on sekin eräs oikeustositseikka, johon liittyy aina jokin prosessuaalinen seuraamus, esim. yksipuolinen tuomio. Toisin kuin tutkimuksen tasolla, jossa joudutaan lausumaan ainoastaan oikeusseuraamuksista ja niiden soveltamisen kriteereistä, käytännön ratkaisutoiminnassa on kysymys kriteerien täyttymisestä, siitä, kuuluuko todettu fyysinen poissaolo laillista estettä koskevien oikeussäännösten soveltamisalaan. Oikeus ei useinkaan tiedä, mikä on poissaolon todellinen syy; se havaitsee vain, ettei asianosainen ole paikalla. Mikäli kyseessä on dispositiivisen riita-asian ensikäsittely, jutussa voidaan antaa yksipuolinen tuomio. Tällöin on merkitykseltä, että myöhemmin ilmenee asianosaisella olleen laillinen este. Asianosainen voi korjata tilanteen lähinnä takaisinsaannin avulla. Jos laillisen esteen vaikutus on kestänyt yli takaisinsaannille säädetyn määräajan, asianosaisella on käytettävissään OK 31: 17:ään perustuva mahdollisuus hakea menetetyn määräajan palauttamista. Jos hakemukseen myönnyttään, hänet voidaan vapauttaa korvaamasta yksipuoliossa menettelyssä tuomittuja oikeudenkäyntikuluja.

2. OK 12: 21:n mukaan asianosaista ei tuomita poissaolosta laissa säädettyyn tai hänelle sen varalta asetettuun seuraamukseen »jos asianosaisen poissaolon esitetään tai tiedetään aiheutuneen laillisesta esteestä taikka jos on aihetta otaksua hänellä olevan sellaisen esteen». »Seuraamuksella» laki tarkoittaa riita-asioissa lähinnä »tuomiota», lopullista pääasiaratkaisua. Jos poissaolon varalta on asetettu sakon (OK 16: 5) tai noudon (OK 16: 7) uhka,⁷⁹ laillinen este aiheuttaa, ettei näitäkään seuraamuksia tuomita. Tuomioistuimien ei ryhdy asiallisesti käsittelemään kannetta eikä se liioin saa ottaa vastaan todisteita sil-

ajankohtaiseksi useimmiten riita-asian ensikäsittelyssä, harvemmin lykkäyksen jälkeen. Toisaalta on korostettava, että laillisen esteen luonteinen seikka saattaa ilmaantua prosessuaalisen tapahtumasarjan missä vaiheessa tahansa, erityisesti myös tuomion julistamisen jälkeen. Prosessilaissa tämä mahdollisuus on otettu huomioon OK 31: 17:n menetetyn määräajan palauttamista koskevilla määräyksillä; vrt. niiden johdosta edellä s. 132/33. Tässä kuten muutoinkin on voimassa sääntö, että laiminlyönti ei saa olla itseaiheutettu. Esimerkkinä tuottamusperäisestä laiminlyönnistä voidaan mainita tilanne, että oikeudenkäynnissä saapuvilla oleva asianosainen on tiennyt sellaisen seikan olemassaolon, joka estää häntä hakemasta tuomioon määräajassa muutosta, mutta ei anna tätä tehtävää oikeudenkäyntiasiamiehelle. Oikeuskäytännössä on katsottu, että *asianajajan* laiminlyönti hakea määräajassa muutosta ei kelpaa perusteeksi menetetyn määräajan palauttamiselle. Näin KoO 1971 II 96.

⁷⁹ Jos kyseessä on *dispositiivinen* riita-asia, noutoa ei saa käyttää — esim. tuloksettomaksi jääneen uhkasakon täydentäjänä. Ks. tämän johdosta Möller, JFT 1973 s. 367.

loin kun poissaolevalla asianosaisella/vastaaajalla on laillinen este. Koko oikeudenkäynti keskeytyy ja asia lykätään myöhempään käsittelytilaisuuteen.⁸⁰

3. Menettely

1. Käytännössä asianosaiselta vaaditaan yleensä omatoimisuutta laillisen esteen saattamiseksi tuomioistuimen tietoon: hänen on ilmoitettava tuomioistuimelle se tai ne seikat, jotka estävät häntä saapumasta paikalle. Harvemmin este on notorinen. Ilmoituksen tekemiseen voidaan käyttää asiamiestä tai saattaa este muulla luotettavalla tavalla tuomioistuimen tietoon. Voidaan lähettää esim. sähkö tai ottaa henkilökohtaisesti yhteys asianomaiseen oikeudenpalvelijaan. Myös puhelimitse tapahtuva ilmoitus täytyy hyväksyä. Ilmoitus ei saa sisältöltään olla vain ylimalkainen viittaus »esteseen» vaan samalla on mainittava esteen laatu kuten sairaus tai matkaan käytetyn ajoneuvon rikkoutuminen. Milloin este on notorinen kuten yleisen liikenteen keskeytyminen, sen OK 12: 21:n mukaisen vaikutuksen edellytyksenä on, että tuomioistuin tosiasiallisesti tuntee esteen. Tämän ohella ja lisäksi lain sanamuoto »muutoin tiedetään . . . este» (OK 12: 19.1) tekee mahdolliseksi tulkinnan, että mikä tahansa muukin tuomarin tietämä este on otettava huomioon sen mahdolliseen notorisuuteen katsomatta. Poikkeuksellista on se, että tuomari saa käyttää *yksityisiä tietojaan*.⁸¹

Edellä esitetystä havaitaan, että niitä seikkoja koskevia tietoja, jotka muodostavat laillisen esteen, ei tarvitse saattaa tuomioistuimen tietoon yleistä todistusaineistoa koskevien OK 17 luvun normien mukaisesti. Laillisesta esteestä ei liioin ole tarpeen esittää ns. täyttä näyttöä. Siten esim. sairaudesta riittää pelkkä kirjallinen tai suullinenkin ilmoitus. Oikeus voi kuitenkin pyytää vastaajaa esittämään lääkärintodistuksen, jos se epäilee vastaajan pyrkivän vain viivyttämään oikeudenkäyntiä. Lääkärintodistus on tavallinen asiantuntijan lau-

⁸⁰ Tuomioistuimeen kohdistuva kielto ottaa vastaan todisteita silloin kun poisjääneellä asianosaisella on ollut laillinen este voidaan johtaa *e contrario* OK 17: 9.1:stä. »Tämän normin johdonmukainen soveltaminen johtaa kuitenkin joissakin tapauksissa epäkäytännöllisiin tuloksiin. Kantajan tuomioistuimeen kutsumalle, jutulle erittäin tärkeälle todistajalle voi esim. olla faktillisesti mahdotonta saapua siihen istuntoon, mihin juttu joudutaan lykkäämään. Tällöin voi olla kantajan kannalta järkevää peruuttaa kanteensa ja kuulustuttaa tuota todistajaa OK 17: 10:n nojalla vastaisuudessa vireille pantavan oikeudenkäynnin varalta.» Näin *Halila*, LM 1966 s. 472 av 10.

Kun oikeudenkäynti tekstissä mainituin tavoin lykätään myöhempään oikeudenkäynti-tilaisuuteen, asianosaiset ovat velvolliset saapumaan siihen ilman uutta haastetta.

⁸¹ Vrt. *Halila*, LM 1972 s. 500.

sunto, jonka todistusvoiman oikeus voi vapaasti harkita. Oikeuden ei siten tarvitse hyväksyä esim. sellaista lääkärintodistusta, jonka lääkäri on kirjoittanut potilasta näkemättä — esim. tämän puhelimitse kertomiin tietoihin perustuen.⁸²

Sairaudesta tai muusta esteestä annetun ilmoituksen tulee samalla käydä selityksestä, miksi asianosainen ei ole valtuuttanut toista henkilöä esiintymään oikeudessa puolestaan. Este on tässä merkityksessä täsmennettävä. Jos valtuusmiehelläkin on este, on esitettävä syy miksi valtuutusta ei ollut annettu toiselle henkilölle.

Este voi olla myös presumoitu. Käytännölliseltä merkitykseltään tärkein on tilanne, jolloin kantajan asianajaja jää tuomioistuimeen saapumatta. Tällöin presumtio on lähes aina, että hänellä on laillinen este.

Asianosainen voi myöhemmin, so. oikeuden istunnolle määrätyn päivän jälkeen täydentää esittämänsä tai muutoin tiedossa ollutta todistusaineistoa, esimerkiksi toimittamalla tuomioistuimelle ilmoittamastaan sairaudesta lääkärintodistuksen. Jos kuitenkin jutun myöhemmässä käsittelyssä ennen pääasian ratkaisemista käy selville, ettei poissaolo olekaan johtunut laillisesta esteestä, sakko tai uhkasakko voidaan vielä tuomita (OK 12: 21 i.f.).⁸³

2. Jos tuomioistuin katsoo, ettei asianosaisen esittämä seikka täytä laillisen esteen kriteerejä, asianosaisella ei ole käytettävissään mitään erityisiä muutoksenhakekkeitä. Kysymys voidaan saattaa ylemmän oikeuden tutkittavaksi ainoastaan siten, että asianosainen hakiessaan muutosta jutussa annettuun tuomioon kiinnittää samalla valitusinstanssin huomiota virheellisenä pitämäänsä toimenpiteeseen.

3. Laillisella esteellä ei ole niitä vaikutuksia, jotka sillä muutoin olisi, milloin laillisen esteen muodostava seikka ei tule tuomioistuimen tietoon. Tilanne on useinkin korjattavissa takaisinsaannilla.⁸⁴ Kantaja, jonka kanne on poissaolon vuoksi jätetty sillensä, voi ottaa uuden haasteen. OK 12: 11:n perus-

⁸² Vrt. *Zahle* s. 168.

⁸³ Näin jo KoO 1965 II 50. — *Terminologia* näkyy vakiintuneen sellaiseksi, että *poissaolosakolla* tarkoitetaan alkuperäisesti *rangaistuksen* luonteista sakkoa. Asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksena sen käyttöala rajoittuu nykyoikeudessa rikosprosessiin (vrt. tältä oikeudenalalta olevissa oikeustapausselostuksissa tavallinen sanonta »hänen syykseen rikoksena luettava esteetön poissaolo oikeudesta»). *Uhkasakko* kuuluu pakkokeinoihin. Ks. tämän johdosta esim. Lvk 3/1969 s. 12 (»poissaolosakko tai uhkasakko»). Siviiliprosessissa rangaistuksen luonteisesta poissaolosakosta luovuttiin v:n 1972 lainuudistuksen yhteydessä; rangaistuksen määrääviä säännöksiä ei kuitenkaan ollut tuolloin käytännössä enää pitkään aikaan sovellettu.

⁸⁴ Ks. *Lappalainen*, DL 1987 s. 63 av 5.

teella hänellä on myös mahdollisuus saada sillensä jätetty asia saman haasteen pohjalta 30:n päivän kuluessa uudelleenkäsiteltäväksi.⁸⁵ Viimesijaisena järjestelynä asianosaista suojaa oikeudenmenetykseltä OK 31: 17:ään perustuva mahdollisuus hakea menetetyn määräajan palauttamista.⁸⁶

⁸⁵ Ks. tämän johdosta jäljempänä s. 174/75 olevaa esitystä.

⁸⁶ Vrt. tämän johdosta edellä s. 132/33 olevaa esitystä.

IV LUKU

ASIANOSAISEN POISSAOLON OIKEUSSEURAAMUKSISTA

Prosessiteoreettisia lähtökohtia

1. Kaikkialla, missä inhimillinen ajattelu liikkuu, se on kiinnostunut siitä syy- ja seuraussuhteesta, missä tapahtumat ovat toisiinsa nähden. Tämä on keskeinen piirre myös oikeudellisiin ilmiöihin kohdistuvassa ajattelussa. Pidettiin silmällä mitä oikeuden osajärjestelmää tahansa, siihen eri rooleissa osallistuvaa ihmistä hallitsee tarve edeltäpäin määrätä tai tietää tapahtumien kulku. Irtaimen esineen ostaja haluaa itselleen omistusoikeuden ja sen mukanaan tuoman määräämisvallan hyödykkeeseen. Henkilö, joka on jälkisäädöksen nojalla saanut omistusoikeuden kaupunkikiinteistöön, joutuu ennemmin tai myöhemmin verotuksellisten toimenpiteiden kohteeksi. Rikosoikeuteen sovitettuna kysymyksenasettelu voidaan lyhimmillään tiivistää sanoiksi rikos ja rangaistus. Tiettyyn realiteettiin, jota sanotaan oikeustosisiikaksi, liittyy tietty toinen realiteetti, jota sanotaan oikeusseuraamukseksi.

Mitä edellä on todettu oikeustosisiikoista ja oikeusseuraamuksista, soveltuu yleensä sellaisenaan myös prosessioikeudellisiin suhteisiin. Klassinen kysymyksenasettelu jakaantuu siinäkin kahteen periaatteellisesti eri tyyppiseen ongelmaan: yhtäältä pyritään selvittämään tunnusmerkistö eli se seikasto, johon oikeusnormi liittyy oikeusseuraamuksia, toisaalta pohditaan sitä, mikä oikeusseuraamus tulee kulloinkin kysymykseen. Tämä merkitsee, että esitetään asiaa koskeva oikeusohje. Riippuen tutkittavan kysymyksen laadusta milloin tosiasiapuolen, milloin seuraamuspuolen selvittäminen on juridisesti hankalampaa. Sen johdosta, että prosessioikeus on yleensä varsin seikkaperäisesti kodi-
fioitua, ongelmat, milloin niitä esiintyy, ilmenevät useimmiten oikeusseikas-
ton kohdalla, sen kysymyksen ratkaisemisena, täyttääkö todettu tapahtumain-
kulku prosessuaalisen normin tunnusmerkistön. Kysymys on säännöstekstin
tulkintaan liittyvistä ongelmista, tulkintaan, joka näyttäytyy tunnusmerkistö-

probleemien edelleenkehittelynä. Viimesijaisena tavoitteena on tällöin prosessioikeudellisen tyyppipakon edellyttämän vastaavuuden selvittäminen: aiheut- taakseen prosessilain kulloinkin edellyttämän oikeusseuraamuksen tuomiois- tuimen toteaman tapahtumainkulun tulee vastata tunnusmerkistön kuvaamaa asiantilaa.

Erottelu oikeustositseikat — oikeusseuraamukset on siinä määrin oleellinen myös käsillä olevan tutkimuksen aiheen kannalta, että sillä on esityksen syste- matiikkaa määräävä vaikutus. Aikaisemmassa yhteydessä on tarkasteltu asian- osaisen poissaoloa eräänä tunnusmerkistönä, johon siviiliprosessuaaliset oikeus- normit liittyvät oikeusseuraamuksia. Tällöin on todettu, että vain sellainen pois- saolo, joka on tunnusmerkistön kuvaaman tapahtumainkulun mukainen, on prosessuaalisesti relevantti eli siihen liittyy prosessuaalisia seurauksia. Tätä tar- koittavana terminä voidaan puhua poissaolovaikutuksesta.

2. Tutkimuksen eräs perusteesi on, ettei asianosaisilla ole dispositiivisissa siviilijutuissa yleistä saapumis- eikä toimimisvelvollisuutta. Tämän normita- salla vallitsevan prosessioikeustilan vaikutus prosessitodellisuuteen tulee nä- kyviin asianosaiselle jäävässä valinnan vapaudessa siten, että hän voi harkin- tansa mukaan jäädä oikeudenkäynnissä enemmän tai vähemmän passiivisek- si. Miten mainittu seikka on sopusoinnussa sen seikan kanssa, että asianosai- sella on prosessiin ja sen lopputulokseen saattamiseen kohdistuva myötävai- kutusvelvollisuus?

Dispositiivisia riita-asioita koskevassa siviiliprosessissa aloite oikeudenkäyn- tiin lähtee kantajan taholta; toisaalta asianosaiset saavat milloin tahansa jät- tää oikeudenkäynnin sikseen. Asianosaisella on valta disponoida prosessin koh- teesta luopumalla vaatimuksestaan tai myöntymällä vastapuolen vaatimukseen. Tuomioistuim ei tee — jos tuomarin kyselyvelvollisuus jätetään tässä yhteydessä huomioon ottamatta — oikeuden etsinnän hyväksi enempää kuin asianosaiset itsekään. Toisaalta tuomioistuim on sidottu siihen kantajan oikeudenkäynti- aloitteeseen, joka ilmenee kanteen nostamisena. Tuomioistuim ei saa kieltäy- tyä antamasta oikeussuojaa — edellyttäen, että positiivisen oikeuden mukai- set oikeussuojan saamisen edellytykset ovat olemassa. Tuomioistuimen velvol- lisuus käsitellä juttu laillisessa järjestyksessä ja antaa siinä sellainen ratkaisu kuin asian laatu vaatii perustuu prosessioikeuden mutta jo valtiosääntöoikeu- denkin normeihin. Tuomioistuimen jäsenet ovat kyseessä olevien prosessioi- keudellisten normien adressaatteja. Normien noudattamisen tehosteena on vir- kavirheistä säädetty *rikosoikeudellinen* vastuu.¹

¹ Vrt. *Ekelöf* I s. 7. — Erityisesti saksalaisella kielialueella on korostettu sitä läheistä yhteyttä, joka vallitsee toisaalta prosessioikeuden ja toisaalta valtiosääntöoikeuden välillä.

Prosessioikeuden luonteen mukaista on, että yksityishenkilöt, jollaisia asianosaisetkin ovat, eivät yleensä voi olla tämän oikeudenalan normien adressaateja.² Tähän perustuu se siviiliprosessissa vallitseva sääntö, ettei asianosaisilla ole siviiliprosessissa mitään yleistä toimimisvelvollisuutta. Milloin tällaisen toimimisvelvollisuuden voidaan poikkeuksellisesti osoittaa olevan olemassa (esim. OK 17: 12 ja 57; ns. editiovelvollisuus), se perustuu tuomioistuimen määräykseen. Muutoin prosessilaki suo asianosaisille ainoastaan mahdollisuuden toimia etujensa puolesta.³ Tämän mahdollisuuden laiminlyömistä ei ole sanktioitu muulla tavoin kuin että asianosainen joutuu kärsimään laiminlyönnistä aiheutuvan haitallisen seuraamuksen, esimerkiksi avaintodisteen esittämättä jätävä kantaja sen, että kanne hylätään toteennäyttämättömänä. Kun tuomioistuimen jäseniin kohdistuva normi on muotoa »tee näin halusitpa tai et», niin asianosaisiin kohdistuva normi on useimmiten muotoa »tee näin, jos haluat vaikutuksen (x)». Kyseessä on ns. tekninen normi, joka merkitsee vain käytännöllistä välttämättömyyttä toimia määrättyllä tavalla.⁴

Tässä valossa on myös ymmärrettävä se »velvollisuus», jota tarkoitetaan asianosaisten myötävaikutusvelvollisuudella. Ei ole sellaista normia, joka velvoittaisi asianosaisen toimimaan prosessin tarkoitusta edistävällä tavalla. Toisaalta lakiin sisältyy kyllä määräyksiä, jotka selvästikin lähtevät siitä, että asianosaisille on oikeudenkäynnin johdosta syntynyt eräitä velvollisuuksia tuomio-

Peters, Lehrbuch s. 87, näkee prosessioikeudessa konkretisoitunutta valtiosääntöoikeutta. Jos prosessilain sisältämien määräysten vastainen menettely on juurtumassa oikeudenkäyntijärjestyksen osana sen systemiä, ilmiö saa valtiosääntöoikeudellisen värityksen. Vrt. *Peters*, Beweisverbote im deutschen Strafverfahren s. 101.

² Yksityisillä on vain poikkeustapauksissa velvollisuus myötävaikuttaa objektiivisen oikeuden ylläpitämiseen. Kehityshistoriassa on palattava kokonaisten aikakausien taakse ennen kuin tavataan oikeustila, joka edellytti oikeusyksilöltä omatoimisuutta aineellisen oikeuden toteuttamisessa. Aineellisen oikeuden toteuttaminen tapahtuu prosessissa, jossa julkkiset viranomaiset määräävät, mikä yksittäistapauksessa on oikein. — Tekstissä lausutun johdosta muutoin vrt. *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa I ss. 230—249.

³ Tuo mahdollisuus on sama mitä *Lent*, ZZP Bd 67 ss. 344—346, tarkoittaa asianosaisten toimimisvälttämättömyyksillä (»Lasten«).

⁴ Ks. erit. *Hart*, The Concept of Law ss. 20—22, jossa myös tutkitaan kysymystä »what is usually intended by those who speak of laws being 'addressed' to certain persons»; ibid s. 22. Ks. lisäksi *Vuorio*, Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 57; *Olivecrona*, Lagens imperativ s. 10.

Ns. tekniselle normille on ominaista, että siinä vain lausutaan, miten pitää käyttäytyä, jos halutaan saavuttaa tietty tavoite (*Ojanen*, LM 1970 s. 1087). Normi merkitsee vain käytännöllistä välttämättömyyttä toimia määrättyllä tavalla vastaavasti kuin *Makkonen*, Zur Problematik der juristischen Entscheidung s. 40/41, toteaa siitä »velvollisuudesta», minkä todistustaakkaa koskevat normit antavat jollekulle.

istuinta kohtaan; jo mainittujen OK 17: 12:n ja 57:n lisäksi voidaan viitata OK 16: 5:een ja 7:ään. Prosessin logiikkaan puolestaan perustuu, että asianosaisen velvollisuutena on ottaa huomioon vastapuolelle ja oikeusyhteisölle laajemminkin siihen kytkeytyvä intressi, ettei oikeudenkäynti tarpeettomasti pitkeyty. Juuri tässä on asianosaisen myötävaikutusvelvollisuus. Sen tehosteena ei dispositiivisissa asioissa yleensä ole pakkokeinoja; sanktiot ilmenevät lähinnä siinä prosessuaalisessa haitassa, jota edustaa preklusio: asianosaista kohtaa oikeudenmenetys. Niinpä vastaaja, joka ei tee oikeudenkäyntiväitettä tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisesta ennen pääasiaan vastaamista, menettää oikeutensa saada sellainen väite tuomioistuimen tutkittavaksi (OK 16: 2). Tyypillinen preklusiivinen oikeusseuraamus on myös yksipuolinen tuomio, kun taas velvollisuudella korvata vastapuolen oikeudenkäyntikulut on perusteensa muissa näkökohdissa.

Paremminkin kuin sana »velvollisuus» asianosaisten roolia kuvaa sana »vastuu». Asianosaisilla ja tuomioistuimella on yhteinen vastuu prosessin eteenpäin viemisestä. Siinä työnjaossa, jota asianosaisten ja tuomioistuimen välillä noudatetaan, asianosaisten vastuu on luonteeltaan ensisijainen. Mainittu seikka on yhteydessä siihen, ettei käsittelymenetelmää noudateta dispositiivisissa riita-asioissa puhtaaksi viljeltynä vaan vallalla on ns. *soviteltu* eli *modifioitu käsittelymenetelmä*. Vastaavasti tieteellisessä keskustelussa termin »myötävaikutusvelvollisuus» asemesta puhutaan entistä enemmän »yhteistoimintaperiaatteesta».⁵

3. Asianosaisen poissaolon seuraukset määrätään tuomioistuimen ratkaisussa; se voi olla tuomio tai ns. prosessuaalinen ratkaisu. Perustuu prosessioikeuden luonteeseen seikkaperäisesti normitettuna oikeudenalana, että oikeusseuraamukset ovat yleensä johdettavissa suoraan laista. Tässä suhteessa käsillä olevan tutkimuksen aihe on tyypillinen: alalta on olemassa suhteellisen paljon uutta lainsäädäntöä. Mainittu seikka on omansa vähentämään todennäköisyyttä, että oikeusseuraamusta määräävä tuomari tai saman kysymyksen parissa askarteleva tutkija joutuisi tekemisiin ns. säännöstämättömän tilanteen kanssa. Laissa on tällöin aukko; tuomari ei saa valmista oikeusohjetta vaan joutuu turvautumaan analogiaan, joka on oikeuden luomista. Määrätessään asianosaisen poissaolosta aiheutuvan oikeusseuraamuksen tuomari voinee yleensä lähteä siitä, että ratkaisua varten on olemassa kiinteät, laissa ilmaistut normit. Niille termeille, joita lakiteksti käyttää oikeusseuraamusten ilmaisemiseen, on ominaista, että niiden merkitys on yleensä lainkäyttäjää sitovasti tarkoin sovittu. Kuten tutkimuksen aikaisemmassa oikeusseikastoa koskevassa luvus-

⁵ Ks. tämän johdosta etenkin *Virolainen* s. 31.

sa on käynyt ilmi, vastaavaa yksiselitteisyyttä ei esiinny käsitteessä »asianosaisen poissaolo». Tästä voidaan olettaa aiheutuvan tutkimuksen metodin tasolle heijastuvia seurauksia. Tulkinnan avulla annetaan merkityssisältö termille »poissaolo» siten kuin aikaisemmin on menetelty. Tähän verrattuna oikeusseuraamuksen toteamisessa tulkinta-ajattelun osuus on vähäisempi; sen jälkeen kun todettu poissaolo on subsumoitu tunnusmerkistön alaisuuteen, oikeusseuraamuksen toteaminen/määrääminen tapahtuu suoraviivaisena deduktiona. Prosessioikeuden muista oikeudenaloista poikkeava erityislaatu tuleekin esille juuri siinä, että lainkohta varsin usein implikoi määrätyn oikeusseuraamuksen siten, että tuo oikeusseuraamus on looginen välttämättömyys. Jos osoittautuu, että oikeusseuraamus on kohtuuton tai epätyydyttävä, se ei johdu päättelyn virheellisyydestä, siitä, että itse oikeusseuraamus olisi valittu väärin, vaan siitä, että tulkinnan avulla muodostettu esilause eli yllälause on ollut tapaukseen soveltumaton.

4. Seuraavassa esityksessä tarkastellaan asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksia voimassa olevan prosessilain taustaa vasten. Aineisto pyritään systematisoimaan ja saamaan samalla esille tutkittavan kokonaisuuden keskeiset ulottuvuudet. Esityksen yhtenäisyyden vuoksi eri tyyppisiä oikeusseuraamuksia tullaan käsittelemään esityksen laajuudella mitattuna samanarvoisina.

A. OIKEUSPOLIITTISIA TAUSTASEIKKOJA

1. Riita-asiain oikeudenkäynti on kaksiasiainosaisprosessia. Oikeudenkäynnin muoto on kontradiktorinen. »Yhden puheiden mukaan alkoon ketään tuomittako», sanotaan jo vanhoissa tuomarinohjeissa (16 k. 8).

Kontradiktorinen periaate ei kuitenkaan tarkoita sitä, että vastaajan pitäisi tosiasiallisesti lausua kanteesta. Konkreettisen oikeudenkäynnin ei välttämättä tarvitse olla kaksipuolinen. Kontradiktorisuuden vaatimuksen täyttämiseksi riittää, että asianosaisille on varattu tilaisuus osallistua oikeudenkäyntiin ja lausua mielensä vastapuolen prosessitoimien johdosta sekä esittää yhdenvertaisesti oikeudenkäyntiaineistoa.

Jos asianosainen jää saapumatta oikeudenkäyntiin, prosessijärjestyksellä on käytettävänä useita eri reagointitapoja. Yksi mahdollisuus on, ettei poissaololle anneta mitään oikeudellista merkitystä, vaan asia käsitellään ikään kuin poissaoloa ei olisi tapahtunut. Toinen vaihtoehto on, että asia lykätään. Tämän lisäksi voi tulla kysymykseen, että poissaolo aiheuttaa asianosaiselle jonkin

seuraamuksen kuten uhkasakkoon tuomitsemisen tai yksipuolisen tuomion.⁶

Edellä esitetty näyttäisi viittaavan siihen, ettei asianosaisen poissaolon oikeudellista merkitystä voida ilmaista yleisen säännön avulla. Dispositiivisten riitaasioiden osalta voidaan joka tapauksessa sanoa, että yksipuolinen tuomio on asianosaisen poissaolon tärkein oikeudellinen seuraus. Kun dispositiiviset riitajutut lisäksi muodostavat enemmistön tuomioistuimiin tulevista siviiliasioista, tämä seikka yhdessä esityksen keskittämiseen perustuvien syiden kanssa puoltanee menettelytapaa, että seuraavassa tarkastelussa päähuomio kiinnitetään yksipuoliseen tuomioon.

2. Poissaolovaikutus ei liity vain poissaoloon istunnoista, joissa asianosaisten läsnäolo on prosessuaalinen välttämättömyys tai joka tapauksessa toivottavaa, vaan on ulotettu istuntoihin, joissa saapuvillaololta puuttuu tosiasiallinen funktio. Monet oikeuden istunnot ovat puhtaasti käytännöllisiä toimituksia, joissa molempien asianosaisten läsnäolo ei tosiasiallisesti ole välttämätöntä.⁷

Säännönmukaisesti yksipuolinen menettely päättyy siten, että jutussa annetaan saapuvilla olevan asianosaisen tosiasiallisen esityksen mukainen tuomio. Tämä yksinkertaistava lopputulos on seuraus siitä yksipuolisessa menettelyssä vallitsevasta pääsäännöstä, että tuomioistuin tutkii vain *prima facie* ne tosiseikat, joihin asianosaisen vaatimus perustuu.

Oikeudenkäynnin tarkoituksen muodostaa pyrkimys »pääasiasratkaisuun» asianosaisten välisessä (riitaisessa tai riidattomassa) oikeussuhteessa. Kysymyksenasettelu, joka tarkoittaa oikeuspoliittisten taustaseikkojen selvittämistä, avaa näkökulmaa ensi sijassa yksipuolisen tuomion oikeusmotiiveihin. Osaksi tarkastelu kohdistuu vasta-argumentteihin, sen selvittämiseen, mitkä ovat ne perusteet, jotka ovat omiaan vähentämään yksipuolisen tuomion käyttökelpoisuutta prosessuaalisena seuraamuksena. Yksipuolinen menettely pelkkänä prosessuaalisena ja tosiasiallisena tapahtumana, ilman että se suhteutetaan tuomioon (tai muuhun poissaolon seuraamukseen), ei olisi tutkimuskohteena mielekäs. Pelkistetysti ilmaisten probleeminasettelu tarkoittaa tässä yhteydessä kysymystä: mitkä ovat ne prosessiajatukset, jotka muodostavat yksipuolista tuomiota kannattavan *ratio legiksen*?

Tärkein yksipuolista tuomiota määräävä oikeuspoliittinen näkökohta on se, että ratkaisun antaminen kontumasiaalimenettelyssä tulee nopeaksi ja kustannuksiltaan halvaksi. Tämä toteamus palauttaa tutkittavan kysymyksen pro-

⁶ Vrt. *Ekelöf* V s. 186.

⁷ Tästä mainitsee *Zahle* s. 175.

sessioikeuden »ylimpään» periaatteeseen, siihen perusvaatimukseen, että oikeudenkäyntimenettelyn tulee olla tarkoituksenmukaista. Siviiliprosessi on järjestettävä mahdollisimman varmaksi, nopeaksi ja halvaksi.⁸ Kun vastaaja jää haastettuna tuomioistuimeen saapumatta, tämä johtuu useimmiten siitä, että hän tietää häviävänsä jutun.⁹ Oikeuteen saapumisesta olisi hänelle itse asiassa suoranaista haittaa: ajanhukkaa ja kaukana asuvalle lisäksi matkakustannuksia. Sama pitää paikkansa kantajaan nähden. Tällöin on molempien asianosaisten kannalta parasta, että ratkaisu annetaan nopeasti ja vähin kustannuksin.

Vähemmän luultavaa sen sijaan on, että yksipuolinen menettely antaa aina riittävät takeet siitä, että oikeudenkäynnin tulos muodostuu oikeaksi. On pelättävissä, että oikeudenkäynnin nopeus ja halpuus saavutetaan oikeudenkäynnin varmuutta vaarantaen. Tämän vuoksi on poisjääneen asianosaisen turvaamiseksi oikeudenmenetykseltä välttämätöntä varata hänelle erityinen tilaisuus saattaa asia uudelleen oikeuden tutkittavaksi siltä osin kuin tuomio on ollut hänelle vastainen. Asetelma on tässä tapauksessa verrattavissa niihin toisessa yhteydessä käsiteltyihin tilanteisiin, jolloin summittaisessa velkomisjutussa — lainhaussa tai maksamismääräysmenettelyssä — kanne tai hakemus on hyväksytty. Vastaavasti kuin todettiin mainittujen summittaiten asiakirjaprosessin velallisesta, poisjääneellä asianosaisella, jolle yksipuolinen tuomio on vastainen, on oikeus hakea *takaisinsaantia* määrääjän kuluessa siinä tuomioistuimessa, joka asian on ratkaissut. Jos muutoksenhakukeinona olisi tavanomainen

⁸ Prosessioikeuden johtavat periaatteet eivät ole itsetarkoitus vaan välineitä, joiden avulla pyritään luomaan hyvä oikeudenkäyntijärjestys; vrt. *Andenaes*, Straffeprosessen s. 3; *Wrede* II s. 386. — »Principerna representerar vissa idéer, som varit i störrer eller mindre utsträckning vägledande för det processuella förfarandets utformning. Men i en given processordning är de av ändamålshänsyn betingade rättsreglerna de primära, och principerna utgör en rationalisering av dem. De är ett hjälpmedel, varigenom besluktade företeelser samordnas och sålunda en systematisering av rättsreglerna underlättas.»; ks. *Hassler* s. 217.

Prosessioikeuden ylimmäksi periaatteeksi nimitetty tarkoituksenmukaisuus ei vielä sellaisenaan anna vastausta siihen kysymykseen, millaiseksi oikeudenkäyntimenettely on järjestettävä. Kaikessa järkevästi suunnitellussa toiminnassa on, kuten *Tirkkonen* tässä yhteydessä huomauttaa (Sp I s. 73 av 3), pyrittävä noudattamaan tarkoituksenmukaisuusperiaatetta. Periaate konkretisoituu vasta kun siihen sisällytetään vaatimus, että oikeudenkäynnin on oltava varma, nopea ja halpa. Kyseessä ei ole ehdoton oikeusperiaate, tuomariin kohdistuva normi. Oikeudenkäyntijärjestys ei tunne yhtään sellaista tapausta, jossa asianosaiselle olisi myönnetty reagointimahdollisuus sillä perusteella, että menettelyssä on rikottu tarkoituksenmukaisuusperiaatetta.

⁹ Vrt. *Bratholm—Hov* s. 361; *Gomard*, Civilprocessen s. 111/12.

valitus, tästä olisi se seuraus, että asianosainen voisi poissaolollaan riistää vastapuoleltaan mahdollisuuden saada asia tutkituksi useissa oikeusasteissa.¹⁰

Mikäli asianosainen voisi mielensä mukaan jäädä oikeudenkäyntiin saapumatta, tästä aiheutuisi vastapuolelle hankaluuksia ja kustannusten lisääntymistä samalla kun asian käsittely haitallisesti pitkittyisi. Ellei yksipuolista tuomiota voitaisi antaa, asianosaiselle saattaisi olla edullista jarruttaa oikeudenkäyntiä. Tähän näkökohtaan kytkeytyy se yksipuolista tuomiota kannattava oikeusperuste, että mahdollisuus antaa pääasialtaku poissaolevaa asianosaista vastaan muodostaa häneen kohdistuvan pakotteen, prosessuaalisen sanktion. Erityisesti vastaajalle voi olla suurta etua pitkittää ratkaisua. Tämän hän voisi saada aikaan jäämällä pois oikeudesta, mikäli juttu olisi tämän seurauksena aina lykättävä. Kantajalle saattaisi tästä olla tuntuva vahinkoa samalla kun oikeudenkäynnin nopeuttamisen kannalta tärkeä menettelyn keskitys vaarantuisi.

Mahdollisuudessa antaa yksipuolinen tuomio näyttäytyy kauaskantoinen preklusiosääntö.¹¹ Siviiliprosessioikeus, jota voittopuolisesti hallitsee määräämisperiaate ja käsittelymenetelmä, ei yritä pakkokeinoin saada asianosaisia toimimaan prosessissa; näin pääsääntöisesti joka tapauksessa siltä osin kuin on kysymys dispositiivisista riita-asioista. Kuten toisessa yhteydessä on todettu, asianosaisilla ei pääsääntöisesti ole minkäänlaista positiivista toimimisvelvollisuutta.¹² Ellei olisi mitään keinoja, joilla vaikuttaa siihen, että oikeudenkäyn-

¹⁰ Vrt. *Ekelöf V s. 188*; ja *Lappalainen, DL 1987 s. 62/63*: »Koska yksipuolisen tuomion olennaisena perustana on itse poissaolo ja näyttökysymyksen selvittely jää varsin summaariseksi, on poissaolleelle asianosaiselle, jota vastaan yksipuolinen tuomio on annettu, järjestetty muutoksenhakekeinoksi *takaisinsaanti* siinä tuomioistuimessa, joka on yksipuolisen tuomion antanut (ks. OK 12: 13). Tällä tavoin poissa olleelle annetaan vielä mahdollisuus saada juttu perusteellisesti käsitellyksi alioikeudessa ja päästä näin hyödyntämään täysipainoisesti koko instanssijärjestelmää.»

¹¹ *Bratholm—Hov s. 361*. — Käsitteenä preklusio on tutkimuksen keskeisimpiä; vrt. tämän johdosta edellä s. 145. Se perustuu periaatteeseen, että laiminlyöntiin syyllistynyt asianosainen tulee laiminlyöntinsä vuoksi suljetuksi pois kaikesta siitä, mitä hän olisi laiminlyömansä prosessitoimen kautta voinut oikeuksiensa huomioon ottamiseksi saattaa voimaan. Näin *Ackeret, Versäumnisverfahren s. 68*. »Den allmänna tryggheten fordrar att visshet må kunna vinnas därom att rättsanspråk, som grunda sig på tidigare gjorda aftal eller hvilka härfluta af omständigheter, hvilka redan tillhöra det förflutna, icke när som helst vidare skola kunna ifrågakomma. Detta kraf blir alltmera omfattande i den mån samfundslivet kompliceras; ju mera det sistnämnda invecklas dess påtagligare framträda och lagstiftarens bemödanden att genom preklusiva stadganden möjliggöra en snabb reglering af sväfvande rättsförhållanden.» Nämä *Granfeltin* (JFT 1922 s. 418) esittämät näkökohdat kuvaavat selkeästi preklusion oikeusmotiiveja.

¹² Vrt. edellä s. 144.

nin eteenpäin viemiselle tarpeelliset toimet tulevat suoritetuiksi, oikeudenkäynti voisi pitkittyä loputtomiin. Sen vuoksi on prosessilaissa ollut välttämätöntä säättää aikamääräyksiä prosessitoimen suorittamista varten. Asianomainen prosessitoimi on suoritettava määräajassa tai ennen määräajan päättymistä, uhalla, että laiminlyönnistä on asianosaiselle haitallisia seurauksia, erityisesti se seuraus — kuten nyt puheena olevissa tilanteissa — ettei prosessitoimea voida myöhemmin oikeusvaikutuksellisin tavoin suorittaa.

Edellä esitetty ei merkitse sitä, että yksipuolinen tuomio olisi asianosaisen poissaolon sanktiona ajatusvälttämättömyys. Oikeushistoria päinvastoin tarjoaa esimerkkejä oikeusjärjestyksistä, joissa oikeuteen saapumatta jäänyttä rangaistiin tai häneen kohdistettiin pakkokeinoja ja hänet pakotettiin saapumaan myöhempään tuomioistuinkäsittelyyn. Tätä tapaa ratkaista tutkittava probleemi rasitti se haitta, että sanktiouhan pettäessä asia oli pakko lykkätä. Vuoden 1734 lain alkuperäisen sanamuodon mukaan oikeuden tuli vastaajan poissaollessa »döma i saken efter ty som sanning däri utletas kan» (OK 12: 3). Kantajan täytyi siten näyttää toteen kanteen peruste, mikä vastaajan poissaollessa ei aina ollut mahdollista ilman että asia jouduttiin lykkäämään.¹³ Vastaaja sai täten tilaisuuden pitkittää oikeudenkäyntiä. Kun poissaolon sanktiona on yksipuolinen tuomio, turvataan paikalle saapuneen asianosaisen edut sellaisilta haitoilta — tämä tosin sanottuna sillä varauksella, että milloin vastaaja on jäänyt oikeudesta pois varta vasten pitkittääkseen juttua, hän voi, hakemalla myöhemmin takaisinsaantia, päästä samaan kuin mihin jutun lykkääminen johtaisi.

Edut, jotka perustuvat siihen, että poissaolon tehosteena on yksipuolinen tuomio, eivät rajoitu edellä esitettyyn. Yksipuoliseen tuomioon johtava kontumasiaalimenettely muodostaa eräänlaisen yksinkertaistetun prosessin sellaisia asioita varten, jotka ovat itsessään selviä ja riidattomia. Tässä suhteessa tyypillinen on tilanne, että vastaaja ei maksa erääntynyttä velkaansa kykenemättä sitä liioin kiistämään. Velkoja voi tietysti hakea saamistaan lainhaussa tai maksamismääräysmenettelyssä. Jos velallinen tällöin riitauttaa saamisen tai vastustaa sitä, asia edellisessä tapauksessa siirretään riitaisena oikeuteen (UL 2: 13, 14 ja 16), jälkimmäisessä tapauksessa velkoja voi panna vireille samaa saamista koskevan oikeudenkäynnin (MaksMäärL 8 §). Mutta saattaa myös tapahtua, että velkoja pitää varmempana haastaa velallisen suoraan tuomioistuimeen; näin silloin, kun velallinen on esittänyt maksuvaatimusta vastaan väit-

¹³ Kantajalle kuuluva näyttövelvollisuus merkitsi samalla sitä, että vuoden 1734 lain mukaan vastaajan tuomitseminen poissaolevana tapahtui *todellisessa kontumasiaalimenettelyssä*; vrt. *Wrede* II s. 62. Tällä kannalla oli jo kuningas Kristofferin maanlaki; ns. *tunnustamisfiktioista* oli luovuttu. Vrt. tämän johdosta edellä s. 4 olevaa esitystä.

teitä. Haasteen jälkeen velallinen saattaa muuttaa mielensä ja luopua vastustamasta velkojan vaatimusta. Sellaisissa tapauksissa yksipuolinen tuomio on tarkoituksenmukainen instituutio. Vielä selvemmin näin on asian laita, kun kysymys on oikeussuhteista, joita varten ei ole järjestetty erityistä summittaisen prosessin muotoa.¹⁴

Kantajan näkökulmasta yksipuolisen tuomion sanktionomainen luonne on samoin ilmeinen. Asia ei muutu toiseksi sen johdosta, että jos kantaja haluaa peruuttaa kanteensa tai luopua siitä, haasteen tiedoksianto vastaajalle ei aiheuta peruuttamis- tai luopumisoikeuden preklusiota. Tietoisuus siitä, että vastaaja voi saada hyväkseen yksipuolisen tuomion, muodostaa yhtä lailla kantajaan-kin kohdistuvan tehosteen olla unohtamatta tuomioistuimeen saapumista.

B. MITÄ ON PIDETTÄVÄ ASIAN »ENSİKÄSITTELYNÄ»?

1. Tutkimuksen ensimmäisessä luvussa on tarkasteltu asianosaisen poissaoloa siviiliprosessin ulkopuolella ja tällöin on todettu rikosprosessin osalta, että asianosaisen esteettömän poissaolon seuraukset muodostuvat toisistaan poikkeaviksi riippuen siitä, onko asianosainen jäänyt saapumatta jutun ensimmäiseen käsittelyyn vai vasta lykkäyksen jälkeiseen jatkokäsittelyyn. Tämä erotelu on perustavaa laatua myös siviiliprosessissa.¹⁵ Että näin on asian laita, voidaan päätellä jo siitä, että kun aikaisemmissa yhteyksissä on puhuttu asianosaisen poissaolosta siviiliprosessista, on samalla usein ilmaistu, tarkoitetaan-ko poissaoloa ensikäsittelystä vai jatkokäsittelystä. Yleensä on tarkoitettu poissaoloa ensikäsittelystä. Kuten jo tähänastisesta ja vielä selvemmin myöhemmästä esityksestä käy ilmi, kyseessä on eräs tutkimuksen peruskäsite. Metodisessa suhteessa on katsottu tarkoituksenmukaiseksi välttää käsitteen kovin varhaista määrittelyä. Määritelmän esittäminen käy tarpeelliseksi vasta sitten, kun ensikäsittelystä on tutkittavan asiakokonaisuuden valossa »tiedettävä» mitä se on eli kun käsitteen määrittelemisestä on välitöntä hyötyä positiivisoikeudellisten oikeuskysymysten ymmärtämiselle ja ratkaisemiselle.

On kuitenkin heti tehtävä eräs varaus ja kysyttävä, onko yleensä syytä pyrkiä kiteyttämään ensikäsittelyn kaikkine tunnuspiirteineen kattavaa määritelmää. Tuloksena on helposti määritelmä, jonka ilmaisuarvo on vähäinen ja jol-

¹⁴ Ekelöf V s. 190.

¹⁵ Vrt. *Sjöström* s. 86: »Den försummelse, som utgör förutsättning för tredskodom, är i regeln uteblifvande från det första rättegångstillfället i målet.»

laisesta esimerkkinä on kirjallisuudesta tavattava lause »ensikäsitteilyllä tarkoitetaan sitä oikeudenkäyntitilaisuutta, jossa asia on ensi kerran esillä».¹⁶ Tällainen »määritelmä» ei ole muuta kuin tietoa lisäämätön tautologia. Määritelmä on korvattava käsitteen kuvaamisella; tällöin voidaan odottaa, että samalla kun selvitetään mitä on pidettävä asian ensikäsitteilynä saadaan tiedolliset edellytykset, joiden avulla voidaan vastata kysymykseen mitä on pidettävä asian jatkokäsittelynä.

Asian käsittelyn jakaantuminen ensikäsitteilyn ja jatkokäsittelyn osalle johtuu kehittymättömästä keskityksestä. Uudenaikaisissa järjestelmissä on vain pääkäsitteily ja mahdollisesti esivalmistelu. Esim. *Ruotsin* laki ei lainkaan tunne jatkokäsittelyä. Pääkäsitteily ei ole esivalmistelun jatkokäsittely. Yksipuolinen tuomio poissaolevaa vastaan voidaan pääkäsitteilyssä antaa samojen sääntöjen mukaisesti kuin esivalmistelussa. Mahdollisessa jatkatussa pääkäsitteilyssä jatketaan siitä, mihin viimeksi jäitiin. Keskeytys ei tällöin saa olla kestänyt kauemmin kuin viisitoista päivää; muutoin pääkäsitteily on uudistettava kokonaan.

Suomessa vireillä oleva mittava uudistushanke seuraa pitkälti äsken selostettuja linjoja. Tästä on prosessioikeudellisen tutkimuksen tasolla se seuraus, että Ruotsin prosessitieteen merkitys tulee kasvamaan. Samasta syystä niillä *de lege ferenda*-näkökohdilla, joita tässä teoksessa jäljempänä esitetään, on vain väliaikainen luonne. Niitä kannattavat harkintaperusteet palautuvat voimassa olevaan prosessilakiin eikä siihen, millaiseksi se muuttuu. Oikeudenkäynnin uudistaminen ei voi olla vaikuttamatta myös poissaolosäännöksiin, jolloin lopputuloksena voi olla läheisesti Ruotsin oikeutta muistuttava kontumasiaalimenettely.

2. OK 12: 9:ssä säädetään, että jos molemmat asianosaiset ovat poissa asian ensikäsitteilystä, asia jätetään sillensä. Lakisystemaattisesti OK 12: 9 sijaitsee ensimmäisenä niistä oikeudenkäymiskaaren normeista, joissa käsite ensikäsitteily mainitaan säännöstekstissä. Tässä tai myöhemminkään lainsäätäjä ei ole määritellyt mikä on asian ensikäsitteily. Määritelmien välttäminen on sinänsä normaalia säännöstystekniikkaa. Tähän ovat vaikuttamassa toisaalta määritelmien esittämiseen liittyvät tietoteoreettiset vaikeudet, toisaalta pyrkimys välttää ottamasta tehtäviä, jotka luontevimmin kuuluvat tuomarille ja tiedemiehelle. Lisäksi käytännössä esiintyvistä tapauksista suurin osa on sellaisia, ettei tutkittava kysymys ylipäänsä tuota ongelmia.

Tietynlaisesta ongelmattomuudesta antaa vaikutelman myös oikeuskirjallisuudessa jokseenkin yleisesti käytetty esitystapa »jutun ensimmäinen käsitteily ja/tai lykkäyksen jälkeinen jatkokäsittely». Tämä saattaisi johtaa käsitteelliseenkin sekaannukseen ellei samalla todeta, että »edellinen tapaus on sään-

¹⁶ *Ellilä*, DL 1972 s. 305.

nelty OK 12 luvussa ja jälkimmäinen OK 16 luvussa». Kysymyksen edelleen valaisemiseksi kiinnitettäköön huomiota OK 12: 12.1:n 1. virkkeeseen. Lainkohdasta ilmenee, että jos kantaja on ensikäsitteilyssä saapuvilla asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu, ja laillisesti haastettu vastaaja on poissa, asia lykätään. Yleisesti käytetyn käsitteistön mukaisesti lykkäyksen jälkeinen käsittely on »jatkokäsittely».

Kielenkäyttöä voidaan kritisoida epätasällisyydestä. Se jäsentää käytännössä esiintyvät tilanteet osittain virheellisesti. Saavutettavien tulkintatuloksien relevanssia lisätään, kun käsitteen analysoinnissa otetaan huomioon eräitä toisaalle oikeudenkäyntijärjestykseen sisältyviä muuttujia. Sellainen on ennen kaikkea *laillinen este*. Niissä OK 12 luvun säännöksissä, joissa määrätään, mikä oikeusseuraamus kulloinkin liittyy ensikäsitteilyssä tapahtuneeseen poissaoloon, ei suoranaisesti mainita laillisen esteen vaikutusta oikeusseuraamusten määräytymiseen. Tämä toteamus on kuitenkin melko triviaali; kuten toisessa yhteydessä on esitetty, universaalinen ja meilläkin laissa (OK 12: 21) positivoitu prosessiperiaate on, ettei asianosaisen poissaolo aiheuta niitä seuraamuksia, joita sillä muutoin olisi, jos asianosaisella tai hänen lakimääräisellä edustajallaan on ollut laillinen este. OK 12: 12.1:n 1. virkkeen tarkoittamaan tilanteeseen sovellettuna nyt sanotusta on se seuraus, että jos tuomioistuimeen saapumatta jääneellä vastaajalla on ollut laillinen este ja asia lykätään, lykkäyksen jälkeinen käsittely ei voi olla »jatkokäsittely». Eihän mitään sellaista ole todellisuudessa alkanutkaan, jolle lykkäyksen jälkeinen käsittely voisi olla »jatkoa». Oletetussa tilanteessa lykkäyksen jälkeinen käsittely on ensikäsitteily; jutussa myönnetty lykkäyshän on tapahtunut todetun tai ilmoitetun laillisen esteen poistamiseksi. Uusi määräpäivä tavallaan korvaa haasteessa ilmoitetun (ensimmäisen) määräpäivän.

Dispositiivisten riita-asoiden osalta säädetään OK 12: 10.2:ssa ja 12.2:ssa, että yksipuolinen tuomio asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksena tulee kysymykseen riita-asian ensikäsitteilyssä. Jos asianosaisella on ollut laillinen este sinä päivänä, jona hänen olisi pitänyt saapua haasteessa ilmoitettuun ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen, juttu on lykättävä viran puolesta. Kun asianosainen, jolla ei ole laillista estettä, jää saapumatta siihen tilaisuuteen, mihin juttu on lykätty, asianosaisen poissaolo ei ole esteenä jutun ratkaisemiselle. Onko tämä tuomio yksipuolinen vai kontradiktorinen? Jälkimmäisen vaihtoehdon puolesta voidaan esittää se seikka, että riita-asian ratkaiseminen perustuu tässä tapauksessa lykkäyksen määräävässä välipäätöksessä olleeseen uhkaan eikä, sikäli kuin on kysymys vastaajan poissaolosta, haasteessa olleen kutsun noudattamatta jättämiseen. Tämä näkökohta ei kuitenkaan voi olla rat-

kaiseva. Yhdenmukaisesti kuin edellä todettiin indispositiivisia riita-asioita koskevan OK 12: 12.1:n 1. virkkeen osalta, siinä oikeudenkäyntitilaisuudessa, jossa juttu on tullut ensi kertaa esille, ei ole tapahtunut kanteen asiallista käsittelyä. On tapahtunut vain vastaajan esteen laillisuuden toteaminen, minkä jälkeen juttu on lykätty. Se oikeudenkäyntitilaisuus, johon juttu on lykätty, on asian ensikäsittely.¹⁷ Ratkaisu, joka jutussa annetaan, on yksipuolinen tuomio. Mikäli tuomiota olisi pidettävä kontradiktorisena, siitä olisi se epätydyttävä seuraus, että asianosainen menettäisi lailliseksi todetun esteensä vuoksi oikeutensa turvautua takaisinsaantiin. — Vihdoin todettakoon, että milloin juttu johdetaan asianosaisen laillisen esteen johdosta lykkäämään useamman kuin yhden kerran peräkkäin, ensikäsittelynä on pidettävä vasta sitä oikeudenkäyntitilaisuutta, jossa asianosaisen poissaolo ei ole johtunut laillisesta esteestä.¹⁸

Laillisen esteen tavoin myös *prosessinedellytykset* kuuluvat, siten kuin toisessa yhteydessä on esitetty, kysymysryhmään, josta voidaan käyttää kokoaavaa nimitystä »asianosaisen poissaolon oikeusseuraamusten erityiset edellytykset». Jos jokin prosessinedellytys puuttuu, asianosaisen poissaololla ei ole niitä oikeusseuraamuksia, jotka sillä muutoin olisi. Lähinnä tämä merkitsee nytkin sitä, ettei asiassa voida antaa yksipuolista tuomiota. Jos prosessinedellytyksissä oleva puute on korjaamiskelpoinen, jutun lykkääminen käy usein välttämättömäksi. Tilanteita, jolloin näin tapahtuu, on aikaisemmin jo käsitelty. Tuolloin jo mainittujen lisäksi voidaan esimerkkinä mainita, ettei oikeus ole tuomionvoipa eli jäsentensä lukumäärään nähden lain säännösten mukainen,¹⁹ samoin kuin tilanne, ettei tuomioistuimen kokoonpano ole laillinen. OK 13: 4:ssä (A:ssa 27. 4. 1868) säännellyissä tilanteissa eli silloin kun raastuvanoikeuden jäsen tai lautamies on esteellinen, prosessinedellytyksessä olevan puutteen korjaaminen tapahtuu viran puolesta. Varsinkin pienehköissä raastuva-

¹⁷ Ks. *Halila*, LM 1966 s. 472; *Sjöström* s. 118/19; ja oikeuskäytännöstä *Turun HO:n* päätös 080377-N:o 190 9. 5. 1977: Vuokravelkomusta koskevassa jutussa vastaaja oli asiaa ensi kertaa käsiteltäessä jäänyt laillisen esteen vuoksi kihlakunnanoikeuteen saapumatta. Otaessaan jutun sen toisella käsittelykerralla päätettäväkseen vastaajan poissaolosta huolimatta kihlakunnanoikeuden olisi pitänyt ratkaista juttu yksipuolisella tuomiolla ja antaa säädetty takaisinsaantiosoitus.

¹⁸ *Halila*, mt. s. 473.

¹⁹ Onko tällöin kyseessä prosessinedellytyksen puuttuminen, on kuitenkin kiistanalaista. Ks. tämän johdosta *Tirkkonen*, Sp I s. 475 ja av 26.

Se tilanne, ettei oikeus ole tuomionvoipa, on itse asiassa analoginen tämän tutkimuksen aiheen kanssa. Kyseessä on *tuomioistuimen jäsenen poissaolo*. Yhdenmukaisesti kuin asianosaisen poissaolo tämä voi johtua joko varsinaisesta laiminlyönnistä tai laillisesta esteestä. Ks. tämän johdosta lähemmin *Wrede* I s. 134

noikeuksissa on tavallista, ettei esteetöntä tuomaria saada välittömästi hankituksi vaan juttu joudutaan lykkäämään. Kannetta ei voida asiallisesti käsitellä ennen kuin tuomioistuimen kokoonpanossa oleva puute on korjattu. Tuomioistuin, joka ei ole kokoonpanoltaan laillinen, ei voi ryhtyä tutkimaan edes muiden prosessinedellytysten olemassaoloa. Riita-asian ensikäsittelynä on pidettävä sitä tilaisuutta, jossa tuomioistuin ryhtyy käsittelemään juttua laillisessa kokoonpanossa.²⁰ Asian laita on sama silloin, kun riita-asia on jouduttu lykkäämään. Jos vastaaja, jolla ei ole laillista estettä, jää saapumatta tähän tilaisuuteen, hän on poissa riita-asian ensikäsittelystä. Häntä vastaan voidaan antaa yksipuolinen tuomio, jolloin on yhdentekevää, onko hän ollut läsnä vai poissa silloin, kun asia oli ensi kerran esillä ja lykättiin.

Kuten toisessa yhteydessä on todettu, käytännössä verrattain yleinen tapaus prosessinedellytyksen puuttumista ovat eri tyyppiset haasteessa olevat virheelisyydet. Jos tuomioistuin havaitsee, ettei poissaoleva vastaaja ole saanut hyväkseen laillista haasteaikaa, riita-asia on viran puolesta lykättävä (OK 11: 21.2). Vastajalle annetaan uusi käsittelypäivä tiedoksi sillä tavoin ja siinä ajassa kuin haasteesta on säädetty. Kun juttu tulee ilmoitettuna uutena oikeudenkäyntipäivänä esille, kyseessä on riita-asian ensikäsittely. Jos juttu on luonteeltaan dispositiivinen, siinä voidaan antaa yksipuolinen tuomio.²¹

Haasteaikaa koskevan prosessinedellytyksen puuttuminen johtaa jutun lykkäämiseen myös siinä tapauksessa, että saapuvilla oleva vastaaja tekee ennen pääasiaan vastaamista väitteen siitä, ettei hän ole saanut nauttia laillista haasteaikaa. Lykkäysajan on oltava vähintään laillisen haasteajan pituinen. Jos vastaaja, jolla ei ole laillista estettä, jää saapumatta siihen oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon juttu on lykätty, jutussa voidaan antaa vastaajan poissaolosta huolimatta pääasiaa koskeva ratkaisu. Koska jutun vireilletulotapaa rasittanut virhe on korjaantunut, kyseessä on nytkin riita-asian ensikäsittely.

Eräitä muitakin tilanteita voidaan osoittaa, joissa ensikäsittelyn määräytyminen ei ole aivan ongelmaton. Havainnollisinta on, että kysymystä valaistessa pidetään silmällä tärkeintä poissaolotapausta: vastaajan poissaoloa dis-

²⁰ Halila, mt. s. 474.

²¹ Halila, ibid. s. 475. Asiallisesti samoin *Ruotsin* varhemman oikeuden (RB 11: 32.2) kannalta *Kallenberg* II s. 341/42. Ks. myös *Sjöström* s. 135: »Uteblir svaranden emellertid förfallolöst också i nyssnämnda, i enlighet med R.B. 11: 32 mom. 2 utsatta termin, torde den dom, som då eventuellt gifves (...) få betraktas såsom tredsdom och icke såsom en kontradiktorisk.» Yksipuolisena eikä kontradiktorisena *Sjöström* pitää myös sitä tuomiota, joka annetaan laillisesta esteestä poisjäänyttä vastaajaa kohtaan siinä oikeudenkäyntitilaisuudessa, johon juttu on lykätty haasteen *sisällössä* olevan virheen korjaamiseksi. Ks. ibid. s. 128.

positiivisessa riita-asiassa. Oletettakoon, että juttuun vastaajaksi haastettu henkilö kuolee ennen jutun ensimmäistä käsittelyä ja vastaajan puolella tapahtuu asianosaisseuraanto. Oikeus toteaa, etteivät vastaajan oikeudenomistajat ole saapuneet paikalle; juttu on tällöin viran puolesta lykättävä. Menettelytapa on se, että tuomioistuin velvoittaa välipäätöksessään kantajan antamaan asiasta ja sen uudesta käsittelypäivästä todisteellisen tiedon vastaajan oikeudenomistajille. Jos tiedoksianto on toimitettu oikeudenomistajille riittävän ajoissa mutta nämä jäävät oikeuteen saapumatta eikä heillä ole laillista estettä, riita-asian ensikäsittely on nytkin se tilaisuus, mihin juttu on lykätty. Vasta tässä tilaisuudessa voidaan nimittäin kanne esittää ja juttu käsitellä; jutun ollessa haasteen jälkeen ensimmäistä kertaa esillä ei ehkä ole vielä edes tiedetty, kuka tai ketkä ovat jutussa vastaajina.²²

Konkurssin johdosta velallinen menettää asialegitimaationsa niihin oikeuksiin ja velvoitteisiin nähden, jotka kuuluvat konkurssipesään; tällöinkin tapahtuu — tietyin edellytyksin — asianosaisseuraanto. Velallisen asialegitimaatio on siirtynyt asianosaiskelpoiselle konkurssipesälle, jota oikeudenkäynnissä edustaa konkurssihallinto. Oikeudenkäynnissä vastaajana oleva velallinen ei voi enää osallistua prosessiin tässä roolissa; sen sijaan hän voi halutessaan käyttää itsenäisen sivuväliintulijan puhevaltaa.²³ Jos oikeudenkäynnin kohteena on sellainen saamisvaade, joka voidaan valvoa konkurssissa ja kantaja ilmoittaa aikovansa menetellä näin eikä hänen saamisensa ole selvä, saamisen suuruus jouuu KS 12 §:n mukaisesti vahvistettavaksi vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Juttu on tällöin lykättävä ja kantaja määrättävä antamaan oikeudenkäynnistä tieto konkurssipesälle. Jos velallinen on ollut poissa siitä tilaisuudesta, mihin hänet oli haastettu vastaamaan, jutun ensikäsittelynä lienee pidettävä sitä tilaisuutta, mihin juttu on lykätty. Velallista vastaan voidaan antaa yksipuolinen tuomio.²⁴

Vaikutukseltaan prosessinedellytyksen puuttumiseen verrattavana on pidettävä subjektiivisen tunnusmerkistön piiriin kuuluvaa käsitettä henkinen poissaolo. Mikäli oikeus havaitsee asianosaisen täysin kykenemättömäksi suoriutumaan prosessissa, se määrää hänet turvautumaan oikeudenkäyntiasiamiehen tai avustajaan ja lykkää jutun tässä tarkoituksessa myöhempään oikeudenkäyntipäivään. Se oikeudenkäyntitilaisuus, jossa henkinen poissaolo todetaan ja lykkäys suoritetaan, ei voi koskaan olla siinä merkityksessä »ensikäsittely», että esim. dispositiivinen riita-asia voitaisiin ratkaista yksipuolisella tuomiolla.

²² Halila, mt. s. 473.

²³ Vrt. tämän johdosta edellä s. 79.

²⁴ Halila, mt. s. 473/74.

3. Edellä oleva esitys, jossa on pyritty selvittämään, mitä on pidettävä riita-asian ensikäsitteilynä, antaa ajatukselliset välineet, joiden avulla voidaan vastata kysymykseen: mitä on pidettävä riita-asian jatkokäsittelynä? Tässä suhteessa voidaan kiteyttää seuraava määritelmä: Jatkokäsittely tarkoittaa sitä oikeudenkäyntitilaisuutta, johon asia on lykätty sen oltua jo kerran tai useammin esillä siten, että jutussa on ollut ainakin yksi sellainen aikaisempi käsittely, jossa kummallakaan asianosaisella ei ole ollut laillista estettä eikä liioin prosessinedellytyksissä ole ollut sellaista puutetta, joka olisi estänyt jutun asiallisen tutkimisen. Ellei kyseessä ole jutun ensikäsitteily, kyseessä voi olla vain jatkokäsittely.

Jutun palauttamisen jälkeen alioikeudessa tapahtuva käsittely on palautetun jutun jatkokäsittelyä.

Päätös, jolla hovioikeus palauttaa jutun alioikeuteen, ei sisällä lausuntoa pääasiasta; kyseessä on lykkäyspäätökseen rinnastettava väliratkaisu. Lykkäyspäätöksestä palautusratkaisu eroaa siinä suhteessa, ettei palauttava instanssi voi määrätä jatkokäsittelyn ajankohtaa; käsittelypäivän määrääminen ja asianosaisten kutsuminen määräpäivänä oikeuteen jää vastaanottavan instanssin tehtäväksi. Edelleen jatkokäsittely on voitu tehdä riippuvaksi siitä, että asianosainen ilmoittaa jutun jatkokäsittelyyn; palauttamispäätöksessä tämä osoitetaan sanonnalla »ilmoituksesta». Milloin jutun uuteen käsittelyyn on ryhdyttävä tuomioistuimen aloitteesta, juttu määrätään otettavaksi esille — vastaavasti — »ilmoituksesta». Lykkäyksen määräävästä välipäätöksestä palautusratkaisu eroaa edelleen siinä suhteessa, että palauttamispäätökseen saadaan hakea muutosta ylemmältä tuomioistuimelta; lykkäyspäätöksestä taas ei saa valittaa (OK 16: 4.2).²⁵

²⁵ Ks. *Lager*, Uudistunut muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen s. 16; *Lappalainen*, LM 1981 s. 668; *Leivonen*, Uudet säännökset muutoksenhakemusten käsittelystä korkeimmassa oikeudessa s. 119/20; *Reinikainen*, Jutun palauttamisesta s. 329; *Tirkkonen*, Sp II s. 360/61; ja oikeuskäytännöstä KoO 1986 II 13, joka jutun palauttamisen lisäksi koski myös kysymystä palautetun jutun uudesta käsittelystä. Kun HO riita-asiaa ei ollut palauttamispäätöksessään antanut oikeudenkäymiskaaren 16 luvun 5 §:n mukaisia määräyksiä asianosaisen poissaolon varalta, juttua ei voitu kantajien jäätyä pois palauttamisen jälkeisestä ensimmäisestä käsittelystä vastaajan vaatimuksesta ratkaista. — Ks. ratkaisun johdosta *Lappalainen*, LM 1987 s. 94: »Palauttamisprosessin rinnastamista poissaoloseuraustenkin osalta normaaliin lykkäykseen voidaan pitää sekä teoreettisesti että käytännön kannalta ajatellen hyväksyttävänä ja jopa tarpeen vaatimana menettelynä. Asianosaisten prosessuaalinen oikeussuojan tarve vaatii, että he saavat etukäteen tiedon poissaoloon liittyvistä haitallisista seuraamuksista palauttamistilanteissa samalla tavoin kuin lykkäystapauksissakin. Oikeusturvaa mahdollisesti vaarantavat yllätykset on syytä pyrkiä mahdollisuuksien mukaan eliminoimaan yleisiin menettelyperiaatteisiin nojautuvan analogian avulla, milloin prosessila-

Sen jälkeen kun ensikäsittelyn käsite on selvitetty, jatkokäsittely saa täsmällisen käsitesisällön jo siitä, että puheenalaiset käsitteet ovat toisiinsa eksklusiivisessa suhteessa. Mutta kysymyksenasettelu voidaan suorittaa myös toisin. Käsitteellisen selvyuden kannalta ei nimittäin ole välttämätöntä, että tutkittaisiin spesifiikisti »jatkokäsittelyn» merkityssisältöä. Riittää, kun tiedetään, onko asianomainen oikeudenkäyntitilaisuus riita-asian ensikäsittely vai ei. Itse asiassa vain tällä kysymyksellä on merkitystä käytännön ratkaisutoiminnassa. Ne prosessuaaliset ongelmat, joihin oikeusjuttua ratkaiseva tuomari joutuu ottamaan kantaa, ovat vain harvoin laadultaan sellaisia, että tuomarin pitäisi olla yleisten oppilauseiden mestari. Prosessioikeudellisessa ajattelussa, silloin kun on kysymys *todellisista* oikeusongelmista, on keskeisellä sijalla tietyn aktuaalisen *tilanteen* oikeudellinen arviointi. Esillä olevaa ongelmaa tarkasteltaessa sellaiseksi voidaan — aikaisemmin pohdittujen lisäksi — valita se toisessa yhteydessä käsitelty tilanne, että asianosaisen puolesta esiintyvän asiamiehen oikeudenkäyntivaltuutuksessa on puute. OK 15: 4.3:n (L:ssa 31. 8. 1978) mukaan asiamieheksi ilmoittautuneelle on tällöin varattava tilaisuus selvityksen esittämiseen. Tuomioistuim voi, harkitessaan sen tarkoituksenmukaiseksi, jatkaa asian käsittelyä sitä kuitenkaan ratkaisematta. Tällöin on mahdollista, että juttu saadaan ratkaisukypsään tilaan jo siinä käsittelyssä, jossa valtuutuksessa oleva virheellisyys on todettu. Jutun saattaminen ratkaisukypsään tilaan puolestaan edellyttää normaalia oikeudenkäyntiaineiston esittämistä ja prosessitoimien suorittamista. Jutun vireilletuloahan ei rasita mikään sellainen virhe, mikä estäisi kanteen asiallisen käsittelyn jo siinä oikeudenkäyntitilaisuudessa, jossa juttu on ensi kertaa esillä. Kyseessä onkin riita-asian ensikäsittely; lykkäyksen tarkoituksena on, kuten *Halila* huomauttaa, eräänlainen oikeudenkäyntiaineiston täydentäminen.²⁶

Miten on puheenalaista kysymystä arvosteltava siinä äskeiseen verrattuna vastakkaisessa tapauksessa, ettei tuomioistuin ryhdy asiallisesti käsittelemään kannetta vaan lykkää jutun myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen valtuutuksessa olevan puutteen korjaamiseksi? Sellainen lykkäys voidaan suorittaa silloinkin, kun vastaaja on jäänyt pois siitä istunnosta, johon hänet on haastettu. Jos vastaaja jää saapumatta lykkäyksen jälkeiseen käsittelyyn mutta kantajan asiamies onnistuu todentamaan valtuutuksensa, kanne voidaan asiallisesti tutkia. Perusteita voidaan esittää sen käsityksen puolesta, että kyseessä on riita-asian ensikäsittely.

kiin on jäänyt aukko, jollaisesta sääntelemättömästä tilanteesta palauttamisinstituutio tarjoaa esimerkin.»

²⁶ LM 1966 s. 476.

C. MOLEMPIEN ASIANOSAISTEN POISSAOLO

1. Asia tulee vireille haasteen tiedoksiantamisella vastaajalle (OK 11: 19). Jos kumpikaan asianosainen, kantaja enempää kuin vastaajakaan, ei saavu jutun käsittelyyn, oikeudenkäynti on jäänyt keskeneräiseksi. Kyseessä voi tällöin olla yhtä hyvin jutun ensikäsittely kuin lykkäyksen jälkeen tapahtuva käsittely.

Molempien asianosaisten poissaoloa voidaan perustellusti pitää poissaolotapausten yksinkertaisimpana muotona. Kun kantaja ja vastaaja ovat jääneet saapumatta riita-asian ensikäsittelyyn, juttua ratkaisemaan kokoontuneen oikeuden edessä ei tosiasiallisesti tapahdu mitään; tuomioistuimen, täsmällisemmin sanoen sen puheenjohtajan, kosketus juttuun on rajoittunut haastamismenettelyyn.

Tilanne muuttuu toiseksi, milloin kantaja ja vastaaja jäävät saapumatta riita-asian jatkokäsittelyyn. Perustava oikeudenkäyntiaineisto — tosiasiat, kokemuslauseet ja oikeuslauseet — on tällöin yleensä puolin ja toisin jo esitetty tuomioistuimelle; säännönmukaisesti jutussa on myös ehditty suorittaa enemmän tai vähemmän todistelua, esimerkiksi kirjallisten todistusten avulla. Prosessiteoreettista estettä ei ole sille, että oikeus ratkaisee jutun sille tähän asti esitetyn aineiston perusteella. Tälle asianosaisten toimimisvelvollisuutta ja heiltä tuomioistuinta kohtaan odotettavaa yhteistyövalmiutta korostavalle kannalle on asettunut *Saksan liittotasavallan* oikeus. Lainsäätäjä on lähtenyt siitä, että tuomioistuin ei ole riippuvainen asianosaisten paikalle tulosta; nämä eivät voi laskelmoida voivansa poisjäämisellään hidastaa oikeusvoimakkyisen ratkaisun antamista. Sen jälkeen kun juttu on tullut vireille ja asianosaiset laillisesti haastettu määräpäivänä pidettävään oikeuden istuntoon, mutta molemmat jääneet saapumatta, tuomioistuin voi antaa jutussa pääasiaratkaisun sille esitetyn oikeudenkäyntiaineiston pohjalta (*Entscheidung nach Lage der Akten*; dZPO 251 a §). On tuomioistuimen harkinnassa, haluaako se ratkaista jutun asiakirja-aineiston varassa; huomionarvoista on, että ratkaisutapaa voidaan käyttää jo riita-asian ensikäsittelyssä.²⁷

²⁷ Ks. lähemmin *Schönke*, Zivilprozessrecht ss. 330—332. — Myös *Norjan* oikeus on sillä kannalla, että sen jälkeen kun kanne on nostettu, kumpikaan asianosainen ei voi jättää asiaa sikseen. Asianosaisten niin sopiessa oikeus voi määrätä lepäämäänjättämisen (*stansning*; tvml. 105 §). Sama seuraus on määrätty sen tapauksen varalta, että molemmat asianosaiset jäävät saapumatta jutun esivalmisteluun tai pääkäsittelyyn (tvml. 309 §). Ks. tämän johdosta *Augdahl*, *Norsk civilprosess* s. 218; *Bratholm—Hov* s. 365; sekä *Ruotsin* ja *Tanskan* oikeuden sisällöstä vastaavasti *Hassler* s. 264 ja *Gomard*, mt. s. 111.

Mikäli oikeusvertailu ulotettaisiin edellä suoritettua laajemmalle, saataisiin oleellisesti toisenlainen kuva. Siinä suhteessa voidaan lyhyesti todeta, että ulkomaisen oikeuden yleisesti omaksuman kannan mukaan asianosaiset voivat jäämällä pois tuomioistuimesta disponoida prosessin kohteesta tavalla, joka muistuttaa kanteen peruuttamista.²⁸ Koska oikeusvertailu ei voi olla itsetarkoitus, seikkaperäisempi perehtyminen ulkomaisen oikeuden sisältöön olisi perusteltua silloin, kun näin saataisiin tarpeellista argumenttiaineistoa kansallisen oikeudenkäyntijärjestyksen piirissä esiintyvien ongelmien ratkaisemiselle. *Lainsäätäjän* tehtävänä kuitenkin aina ensisijaisesti on, missä mahdollista, oikeudellisten ongelmien hälventäminen. Nyt puheena olevasta kysymyksestä voidaan ennakoivasti todeta, että se on saanut prosessilaissa osakseen varsin yksiselitteisen sääntelyn.

2. Milloin kyseessä on molempien asianosaisten poissaolo asian ensikäsittelystä, tapaukseen sovelletaan OK 12: 9:n lausumaa oikeusohjetta. Lainkohdan mukaan oletetussa tilanteessa asia jätetään sillensä. »Asia» tarkoittaa tässä myös vastaajan mahdollisesti nostamaa *vastakannetta*.

Jos asianosaisella — kummalla tahansa — on ollut *laillinen este*, asia lykätään (arg. OK 12: 21). Este on tietysti voinut olla myös molemmilla asianosaisilla samanaikaisesti. *Vastaajan* oikeusturvaa asian lykkääminen palvelee, paitsi muutoin (josta ei tässä asiayhteydessä ole kysymys), myös sikäli, että hän saa tilaisuuden vaatia korvausta oikeudenkäyntikuluistaan.

Säädettyä seuraamusta, josta on käytetty nimitystä sillensäjättämishukka, ei tarvitse mainita haasteessa. Asian laadulla dispositiivisena tai indispositiivisena riitajuttuna ei ole vaikutusta puheenalaiseen prosessiratkaisuun.

Asian sillensä jättämistä (jutun pyyhkimistä) oikeusseuraamuksena edellytettiin myös siinä oikeudessa, joka oli voimassa ennen v. 1972 suoritettua lainuudistusta. Alun perin tämä seuraamus edusti eräänlaista surrogaattia; edellytettiin, että se tuli kysymykseen vain, jos asianosaisten poissaolon varalta laissa säädetty sanktio petti. Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaari lähti vielä siitä, että asianosaiset olivat *sidottuja* vireillä olevaan prosessiin. Oikeudenkäyntijärjestyksen yleisen hengen mukaisesti esteetön poissaolo katsottiin niskoitteluksi (tottelemattomuudeksi), josta seurasi sakkorangaistus.²⁹

Molempien asianosaisten poissaolo tuomioistuimesta ei ole prosessuaalinen

²⁸ Ks. oikeusvertailevassa suhteessa *Steuerwald*, Versäumnisverfahren s. 19 (Ranska), 31 (Italia), 62 (Itävalta); ja *Ackeret*, Versäumnisverfahren ss. 75—77 (Sveitsi).

²⁹ Rangaistushukka jätettiin pois, kun ko. lainpaikkaa muutettiin A:lla 7. 9. 1901. — Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Granfelt*, JFT 1933 s. 271 ja 275; *Wrede* II s. 63; *Kallenberg* II s. 424.

tahdonilmaisu.³⁰ Oikeus ei yleensä voi tuntea tai sen ei edellytetä tuntevan sitä ulkoprosessuaalista, aineellisella elämänalueella esiintynyttä tosiseikkaa tai tapahtumaa, joka on aiheuttanut asianosaisten saapumatta jäämisen. Poissaolon syy saattaa olla psykologisella tai fyysisellä elämänalueella; se on edellisellä, kun asianosaiset ovat unohtaneet oikeudenkäynnin tai erehtyneet kalenteripäivästä, jälkimmäisellä, kun poissaolon on aiheuttanut jokin lailliseen esteeseen vertautuva seikka. Myös oikeudellisten elämänsuhteiden piirissä esiintyneet realiteetit voivat olla kantajan ja vastaajan samanaikaisen poissaolon takana. Henkilö, joka on haasteessa tarkoitetun oikeuden haltija, on tällöin joko yksipuolisesti tai yhteisymmärryksessä velvoitetun osapuolen kanssa »pysäyttänyt» alulle saattamansa prosessin. Haasteen ottanut henkilö ilmoittaa vastaajalle jättävänsä kanteen ajamisen sikseen tahi jäävänsä pois tuomioistuimesta, jolloin vastaajakaan ei katso aiheelliseksi saapua paikalle. Yhteisymmärryksessä vuorostaan prosessista luopuminen tapahtuu, kun oikeussuhteen osapuolet tekevät keskenään sovinnon. Nykyinen oikeustila, jossa asianosaisten poissaolon varalta säädetty sakkorangaistus on poistettu, on omansa edistämään mainitun oikeuspoliittisesti monessa suhteessa suotavan oikeudenkäynnin päättymistavan toteutumista.³¹

Edellä on viitattu siihen mahdollisuuteen, että asianosaisten poissaolon syynä on ollut »jokin lailliseen esteeseen vertautuva seikka». Milloin laillinen este, josta hän ei ole voinut *ajoissa ilmoittaa*, on kohdannut *kantajaa*, on odotettavissa, että hän tulee jatkamaan oikeudenkäyntiä niin pian kuin esteen vaikutus on päättynyt. OK 12 luvun poissaoloa koskevissa säännöksissä tämä mahdollisuus on otettu huomioon OK 12: 11:ssä; lainkohtaa tullaan käsittelemään yksityiskohtaisemmin jäljempänä kantajan poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä.

Asianosaisten poissaolon seuraukset muodostuvat yleensä erilaisiksi sen mukaan, onko kysymys jutun ensikäsittelystä vai lykkäyksen jälkeen tapahtuvasta käsittelystä. Kuten rikosprosessin tarjoama analogia osoittaa, molempien asianosaisten poissaolo muodostaa poikkeuksen tästä säännöstä.

OK 12: 14.1:stä ilmenevän oikeusohjeen mukaan asianosaisten esteettömän

³⁰ Mainittu seikka ei ole ristiriidassa sen kanssa, että prosessiteoreettisesti oikeudenkäynnin päättymistavan voidaan katsoa johtuvan määräämisperiaatteesta.

³¹ Lähellä tekstissä esitettyä on *Virolainen*; ks. »Materiaalinen prosessinjohto» s. 81: Kun juttu jää poissaolon johdosta sillensä, on yleensä aihetta otaksua, että asianosaiset ovat päässeet keskenään sovinnolliseen ratkaisuun. Tekijä panee samalla merkille, että sillensä jääneiden ja sovittujen juttujen määrä on lähes 25 % kaikista vireille tulleista dispositiivisista riita-asioista.

poissaolon seuraukset lykkäyksen jälkeen tapahtuvasta käsittelystä määräytyvät sen mukaan, mitä lykkäyspäätöksessä on lausuttu asianosaisen velvollisuudesta olla saapuvilla asian jatkokäsittelyssä.³² Riitajutun asianosaisen poisjäänti lykkäyksen jälkeen tapahtuvasta käsittelystä on säännelty OK 16: 5:ssä (L:ssa 14. 1. 1972). Lainkohdan mukaan kantaja on velvoitettava saapumaan jatkokäsittelyyn uhalla, että asia voidaan hänen poissa ollessaan jättää sillensä (tai vastaajan vaatimuksesta ratkaista). Lisäksi säädetään, että vastaajan on saavuttava jatkokäsittelyyn uhalla, että asia voidaan hänen poissaolostaan huolimatta ratkaista. Näistä määräyksistä voidaan päätellä, että jos molemmat asianosaiset ovat jääneet ilman laillista estettä saapumatta (dispositiivinen tai indispositiivinen) riita-asian jatkokäsittelyyn, asia jätetään sillensä.

Jos asianosaiset ovat jääneet saapumatta oikeusaputeitse tapahtuvaan todistajakuulusteluun (OK 17: 41) tai muuhun sellaiseen liitännäiseen toimenpiteeseen, joka suoritetaan muussa tuomioistuimessa kuin siinä, jossa asia on vireillä, seurauksena ei ole asian sillensä jättäminen vaan ainoastaan toimenpidettä varten tarkoitetun oikeuden istunnon raukeaminen.

3. Kun tuomioistuin edellä kuvatuin tavoin jättää riita-asian sillensä, varsinaista päätöstä ei tällöin anneta vaan tehdään vain merkintä pöytäkirjaan jutun sillensä jättämisestä. Tieteisopissa on osaksi edustettuna mielipide, jonka mukaan kyseessä on ainoastaan tuomioistuimen suorittama tosiasiallinen toimenpide; sitä ei voida verrata varsinaiseen neuvottelun ja harkinnan jälkeen annettuun ratkaisuun.³³ Tätä vastaan on aiheellisesti huomautettu, että sillensä jättämisen perusteen toteaminen on tuomioistuimen harkintaa vaativa kysymys; päätös on siten (prosessi-)ratkaisu.³⁴ Päätöksen myötä jutun käsittely

³² Välipäätöksessä asetetut lykkäysuhat ovat tuomioistuinta sitovia; tämä käy ilmi OK 12: 14.1:n (ja rikosjuttujen osalta 18.1:n) säännöksistä: määrätessään poissaolon seurauksia tuomioistuimen on noudatettava asettamia poissaolouhkia.

³³ Ks. *Granfelt*, JFT 1933 s. 189/90.

³⁴ Päätöksestä, jolla juttu on jätetty sillensä, ei voida valittaa. Tämä seuraa e contrario OK 25: 2:sta (L:ssa 31. 8. 1978). Lainkohdan mukaan »alioikeuden tuomioon ja päätökseen, joka sisältää pääasian ratkaisun tai jolla asia on jätetty tutkimatta, sekä samassa yhteydessä tehtyihin muihin ratkaisuihin saa hakea muutosta valittamalla, jollei muutoksenhakua ole erikseen kielletty.» Oikeustila oli tämä jo ennen lainmuutosta; ks. sen johdosta *Reinikainen*, mt. s. 55 av 4; sekä oikeuskäytännöstä KoO:n p. n:o 2696/25. 11. 1976: Kantajan vedottua alioikeuden päätöksestä, jolla juttu kantajan jäätyä saapumatta sen jatkokäsittelyyn jatkamaan kannetta oli jätetty sillensä, jätettiin hänen muutoksenhakemuksensa tutkittavaksi ottamatta. — Vrt. toisaalta KoO 1986 II 13 (edellä s. 157 av 25) ja sitä vastaan kriittisesti *Lappalainen*, LM 1987 s. 95: »HO:nkin menettelyä voidaan pitää prosessuaalisesti virheellisenä: HO on ottanut tutkittavakseen valituksen, vaikka valittajalla ei valituskelpoisen ratkaisun puuttuessa ole ollut valitusoikeutta. Sillensä jättämisen for-

päättyy ja alioikeus irrottautuu siitä. Ratkaisu ei saavuta oikeusvoimaa; sillensä jättämisellä ei toisin sanoen ole preklusiivisia vaikutuksia. Kantaja voi siis panna saman kanteen uudelleen vireille. Mutta on huomattava, että sellainen oikeus on myös vastaajalla. Yleisiin kanneoppeihin liittyvän kysymys on prosessiteoreettisesti tärkeä samalla kun se on sitä myös nyt esillä olevasta näkökulmasta. Käytännön prosessielämässä juuri se poikkeusasetelma, jota asianosaisen poissaolo aina edustaa, on omansa tehostamaan vastaajan tarvetta saada prosessin kohteena jo kertaalleen olleesta asiasta oikeusvoimainen tuomio.

A ja B ovat liikesuhteessa toisiinsa. A on eräässä vaiheessa ilmoittanut, että B on hänelle velkaa tietyn rahamäärän. B kiistää velan. A nostaa B:tä vastaan kanteen tämän velvoittamiseksi maksamaan A:lle kyseisen rahasaamisen. Kumpikaan asianosainen ei saavu paikalle. B ja hänen asianajajansa ovat matkalla oikeuspaikalle joutuneet liikenneonnettomuuden vuoksi keskeyttämään matkansa. Tämä ei tule ajoissa oikeuden tietoon. A:n poissaolon syytä ei tulla myöhemminkään tietämään. Kanteella vaadittu saaminen on huomattavan korkea, minkä vuoksi B on joutunut suorittamaan erinäisiä rahoituksia ja varauksia, jotka haittaavat hänen liiketoimintaansa. Koska juttu on jäänyt sillensä, B ei ole voinut vapautua haitallisesta epävarmuudesta. B:llä on oikeus nostaa A:ta vastaan negatiivinen vahvistuskanne, jonka sisältönä on, ettei A:n väittämää rahavelkaa ole olemassa.³⁵

Muunnettakoon esimerkkiä siten, ettei B:n poissaolo johdu laillisen esteestä. Kysymyksen arvostelu ei muutu toiseksi: B voi nostaa vahvistuskanteen. Verrattuna (keskeneräiseksi jääneeseen) ensiprosessiin kysymys on tällöin *aineellisesti* samasta mutta *prosessuaalisesti* uudesta asiasta.

4. Kun asia tuomioistuimen päätöksellä jätetään sillensä, muutoksenhakekeinona tulee kysymykseen kantelu tuomiovirheen perusteella (OK 31: 1).³⁶ Jos asianosainen kykenee osoittamaan, että hänellä on ollut laillinen este, juttu osoitetaan käsiteltäväksi uudestaan siihen oikeuteen, missä tuomiovirhe on tapahtunut. *Kantaja* ei kuitenkaan voi turvautua tähän ylimääräiseen muutok-

mulointi »päättökseksi» ja siihen liitetty valitusosoitus eivät perusta valitusoikeutta, koska laki ei sitä sillensajättämislanteessa myönnä (ks. virheellisen muutoksenhakuosoituksen merkityksestä *T. Ellilä* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano 1976 s. 63). (. . .) KKO:n olisi tullut poistaa alioikeuden antama valitusosoitus ja HO:n »tuomio» valituksen johdosta sillä perusteella, ettei sillensajättämisestä voida valittaa.»

³⁵ Vahvistuskanteen sallittavuudesta ja sen perusteeksi vaadittavasta intressistä yleensä ks. *Honkasalo*, Vahvistuskanne-oikeudesta ss. 125—139.

³⁶ Ks. *Tirkkonen*, Sp II s. 412; *Hassler* s. 264; ja varhemman oikeuden kannalta *Reinikainen*, mt. s. 89: Muutosta voidaan hakea vain mitättömyyskantelun avulla.

senhakukeinoon niin kauan kuin hänen käytettävissään on OK 12: 11:ssä säädetty oikeus saada asia saman haasteen pohjalta uudelleen käsiteltäväksi. — Edelleen kantelutien täytyy olla käytettävissä esim. siinä tapauksessa, että lykkäyksen määräävästä välipäätöksestä puuttuu lykkäysuhka so. ilmoitus oikeusseuraamuksesta, asian jättämisestä poissaolon perusteella sillensä.

D. KANTAJAN POISSAOLO

1. Prosessiteoreettisia näkökohtia

1. Tavallisen oikeusalamaisen näkökulmasta julkinen oikeudenkäynti edustaa yleensä kokemusta, jolta hän haluaa välttää. Tämä ilmenee erityisen selvästi rikosprosessissa. Tarvitsee vain ajatella sitä mielipahaa ja henkistä kärsimystä, minkä syyteen kohteeksi joutuminen aiheuttaa. Vaikein on sellaisen syytetyn asema, johon kohdistuva syyte on perusteeton. Syytetyn ahdinkotilan oikeusjärjestys on ottanut huomioon niissä rikosprosessioikeuden normeissa, jotka lieventävät syytetyn alistettua asemaa. Tuomioistuimen on viran puolesta myötävaikutettava siihen, että jutussa annettava tuomio vastaa aineellista totuutta. Jos syyte osoittautuu perusteettomaksi, annetaan vapauttava tuomio, joka tulevaisuuteen nähden lopullisesti turvaa vastaajan aseman sellaiseksi kuin se oli ennen syytteen nostamista. Siinä tapauksessa taas, että kantaja jättää syytteen ajamisen sikseen, rikosjutussa ei voida antaa tuomiota, vaan juttu jää sillensä (juttu pyyhitään). Tämä ei estä kantajaa panemasta — esimerkiksi parantuneen todistelutilan johdosta — samaa juttua uudelleen vireille.

Syytteen sikseen jättäminen rikosprosessissa ei edellä esitetyn mukaisesti turvaa vastaajan intressejä lopullisesti kuten syytteen hylkääminen, jolloin annetaan vapauttava tuomio. Tarkasteltaessa esille otettua kysymystä siviiliprosessiin sovitettuna, voidaan alustavasti todeta, että ahtaasti prosessiteoreettisesta näkökulmasta, jolloin keskustelu on irroitettu asiaa koskevista positiivisen oikeuden normeista, estettä ei ole hyvinkin täydelliselle yhdenmukaisuudelle. Ongelma voidaan palauttaa perustavaan kysymykseen siviili- ja rikosprosessin erityislaadusta. Prosessilajien välisiä eroja voidaan pitää keinotekoisina — tai niiden voidaan päinvastoin katsoa juontuvan orgaanisesti aineellisen siviili- ja rikosoikeuden välisestä dualismista; ja riita- ja rikosjuttujen käsittelyn *ulkonainen kulku* voi olla hyvinkin samantapaista.³⁷ Joka tapaukses-

³⁷ Ks. tämän johdosta *Hormia*, mt. s. 102 av 91; ja toisaalta *Halila*, LM 1978 s. 908;

sa on selvää, ettei vastaaja myöskään siviiliprosessin puolella voi toivoa oikeudenkäynniltä päättymistä, joka turvaisi hänen oikeusasemansa paremmin kuin kanteen hylkäävä tuomio.³⁸ Tavanomainen toteamus, että siviiliprosessin avulla suojattavat intressit eivät ole yhtä tärkeitä kuin rikosprosessissa alttiiksi joutuvat (vastaajan) oikeushyvät, on tässä yhteydessä turha. Ei ole kysymys siitä, onko intressi tärkeä, vaan siitä, että se on oikeutettu.

Vastaajan puolustus tapahtuu normaalisti faktojen kiistämisellä ja asiaväitteiden esittämisellä. Tällöin hän voi esiin tuomillaan perusteilla joko »suoraan» vaatia kanteen hylkäämistä tai pelkästään kiistää kanteen ja sen oikeusperusteen. Prosessuaalisesti vastaajan tahdonilmaisu on tällöin puettu negatiiviseen muotoon, mutta sen reaalisisältönä on nytkin tietty positiivinen vaatimus: se, että prosessin kohteena oleva oikeussuhde vahvistetaan tuomiolla sellaiseksi kuin vastaaja on vastineessaan esittänyt. Tuomioistuimella on ratkaisupakko: se ei voi kieltäytyä antamasta tuomiota. Tätä tuomioistuimen ratkaisupakkoa vastaa molempien asianosaisten oikeus tuomioon.³⁹

2. Edellä oleva esitys on tarkoitettu valaisemaan vastaajan asemaa tavallisessa alioikeusmenettelyssä, tuomioon päättyvässä kontradiktorisessa oikeudenkäynnissä. Siviiliprosessin luonteeseen perustuu, että vastaajaa jää usein rasittamaan tietty epävarmuus oikeudenkäynnin materiaalisesta lopputuloksesta; oikeuskysymys, josta tuomion sisältö riippuu, on harvoin sillä tavoin riidaton, että asianosaiset voisivat yksityiskohtiaan myöten ennustaa ratkaisun. Tältä epävarmuudelta asianosaiset välttyvät, kun he solmivat vireillä olevassa jutussa *sovinnon* (förlikning). Oikeusriidan ratkaiseminen sovinnolla on mahdollista dispositiivisissa riita-asioissa (OK 20: 2). Tuomioistuin vahvistaa sovinnon; samalla sen on jätettävä juttu sillensä. Vahvistettu sovinto on oikeusvoimaisen tuomion veroinen.⁴⁰

ja viimeksi *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 66 av 94; *Virolainen* s. 50 av 27. — Kysymyksellä ei tässä yhteydessä ole tutkimuksellista merkitystä.

³⁸ Vrt. *Granfelt*, JFT 1933 s. 258.

³⁹ Vrt. *Granfelt*, *ibid.*

⁴⁰ UL 3: 15:n mukaan tuomioistuimen vahvistama sovinto on laillinen ulosottoperuste.

Poissaoloseuraamuksen tavoin sovintokin edustaa epätavallista oikeudenkäynnin päättymistä. Useimmiten sovintoa ei saavuteta. Haaste on usein jatkoa epäonnistuneille sovintoneuvotteluille samalla kun haaste ja sitä seuraava oikeudenkäynti tavallisesti murentavat sovinnon edellytysten psykologista pohjaa. Jos asianosaiset käyttävät oikeudenkäyntiasiamiehiä, tämä entisestään vaikeuttaa sovintoon pääsemistä.

Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Granfelt*, Civilprocessrätt s. 57; *sama*, JFT 1933 ss. 189–202; *sama*, JFT 1933 s. 261; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 206/07; *sama*, Sp II s. 63; *Wrede* I s. 27, 401 ja 406; II s. 55/56; *Hassler* s. 149; *Kallenberg* II s. 517/18; *Lars-*

Asianosaisten dispositiivisessa riita-asiassa oikeuden edessä tekemä sovinto vaikuttaa syvällisesti tuomioistuimen ratkaisuvapauteen. Siviiliprosessioikeuden järjestelmässä prosessuaalisella sovinnolla on sama funktio kuin sopimuksella aineellisen siviilioikeuden piirissä. Siviilioikeudellista oikeussääntöä »välipuhe rikkoo lain» vastaa ja samalla täydentää siviiliprosessuaalisella tasolla sääntö »sovinto korvaa tuomion». ⁴¹ Tutkittavassa suhteessa kantajan poissaolo sijoittuu ratkaisevasti eri tasolle. Silloinkin kun poissaolo on tahallinen ja perustuu kantajan laskelmointiin se ei edusta prosessuaalista tahdonilmaisua. ⁴² Tuomioistuimelle ei jää mitään ulkoista kiinnekohtaa, josta se voisi päätellä, onko poissaolo tahallinen vai tahaton. Poissaolo on tietty objektiivinen tosiasia; sellaisena se voidaan ja täytyy ottaa mielekkäällä tavalla oikeudenkäynnissä huomioon. Tämä tapahtuu luokittamalla se kategoriaan »laiminlyönti». Jo tätä käsitteellistä taustaa vasten on selvää, ettei kantajan poissaololla voi olla laadullisesti samanlaista vaikutusta tuomioistuimen ratkaisuvapauteen kuin varsinaisilla prosessitoimilla. Oikeudenkäynti *muodostuu* juuri prosessitoimista. ⁴³

Koska asianosaisten prosessitoimet tarkoittavat aina prosessuaalisen vaikutuksen aikaansaamista, kantajan poissaoloa ei voida dispositiivisissa (eikä indispositiivisissa) riita-asioissa verrata vastapuolen väittämän seikan *tunnustamiseen* (erkännande). Tunnustus on asianosaisten oikeudenkäynnissä antama selitys, mielipiteenilmaisu, että jokin vastapuolen esittämä, asianosaiselle epäedullinen seikka on tosi. ⁴⁴ OK 17: 4.1:stä ilmenevän oikeusohjeen mukaisesti dispositiivisessa riita-asiassa lausuttu tunnustus on asianosaista sitova. Tunnustettu seikka tulee riidattomaksi eikä siitä tarvitse enää esittää näyttöä. Tun-

son, Förlikning i tvistemål ss. 21—77; *Eckhoff*, Rettskraft ss. 276—287; *Gomard*, mt. s. 447/48 ('sovinnon sitovaa vaikutusta ei voida nimittää oikeusvoimaksi; oikeuden vahvistama sovinto on sitova samalla tavoin kuin sopimukset'); *Schönke*, mt. s. 212 ('prosessuaalinen sovinto korvaa jokaisen aineellisen oikeuden mukaan muutoin vaadittavan *muodon*'); *Guldener* s. 393 ('prosessuaalinen sovinto voi kohdistua riitakysymyksiin, jotka eivät ole prosessin kohteena') ja 394 (suhde kanteen peruuttamiseen). — Oikeuskäytännöstä ks. esim. KoO 1973 II 60: Asianosainen oli suostunut vastapuolensa sovintotarjoukseen mutta hakenut silti muutosta. Kun vastapuoli oli täyttänyt sovinnon ehdot, KoO kumosi HO:n tuomion ja jätti jutun KO:n lopputuloksen varaan. Ks. ratkaisun johdosta *Lager*, Uudistunut muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen s. 24.

⁴¹ Näillä säännöillä on puolellaan vain suhteellinen oikeellisuus. Siviilioikeudellisella sopimusvapaudella on rajansa; prosessuaalisella tasolla tästä on se seuraus, että sovinnon teko on mahdollinen vain dispositiivisessa riita-asiassa.

⁴² Kuten tekstissä *Reinl*, JBL 1965 s. 346/47; *Schima* s. 184.

⁴³ Ks. tästä viimeksi *Virolainen* s. 26.

⁴⁴ Vrt. *Augdahl*, mt. s. 116.

nustus on näytön surrogaatti, joka dispositiivisessa riita-asiassa sitoo tuomioistuinta sikäli kuin se ei sisällä sellaista, mikä on notorisesti paikkansa pitämättömyyttä tai ajatuslakien mukaan mahdotonta.⁴⁵ Mitä tähän verrattuna tulee kantajan poissaoloon, se ei vaikuta tuomioistuimen ratkaisuvapauteen vaan oikeudenkäynnin *luonteeseen*: menettelystä tulee yksipuolinen, summittainen.⁴⁶ Tätä tietä poissaolo ulottaa vaikutuksensa myös ratkaisuun (päätos tai tuomio) laatuun.

Tutkittavan prosessi-ilmion suhde *kanteesta luopumiseen* (avstående från talan) on niin ikään dogmaattisesti varsin selvästi rajattavissa. Siinä kantaja nimenomaisesti ja tulevaisuuteen nähden lopullisesti luopuu saattamasta voimaan sitä aineellista oikeutta, jota koskevan kanteen hän on pannut vireille. Kyseessä on kantajan tahdonilmaisu, eräänlainen »prosessuaalinen oikeustoimi», joka kohdistuu prosessin kohteena olevaan oikeussuhteeseen. Sen vaikutuksesta jutussa on annettava vapauttava tuomio. Sovinnosta, jota oikeudenkäynnin päättymistapa muistuttaa, kanteesta luopuminen poikkeaa siinä, että kantajan selitys on yksipuolinen. Näin teoriassa. Käytäntö ei kuitenkaan ole seurannut tätä kirjallisuuden puoltamaa menettelyohjetta vaan se pitää kanteesta luopumista vain eräänä tapauksena kanteen peruuttamista.⁴⁷ Nyt esite-

⁴⁵ Ks. *Wrede*, Bevisrätten s. 93; *Ekelöf* IV s. 70; *Sauer*, Allgemeine Prozessrechtslehre s. 162; sekä etenkin *Halila*, Tunnustamisesta s. 95 av 25 ja 112 ('onko t. näytön surrogaatti'), 98/99 ja 108 (ei määräämistoiimi), 107 ja 109 (totuusargumenttina), 108 av 61 ja 109 (ei todistuskeino) sekä 111 ja 116 (ei todiste).

Indispositiivisessa riita-asiassa tunnustus on todistustositseikka; ks. *Ekelöf* IV s. 74.

⁴⁶ Voidaan keskustella siitä, onko asianosaisen poissaolon varsinaisena *seurauksena* ennemminkin oikeudenkäynnin luonteen muuttuminen summittaiseksi kuin tuon oikeudenkäynnin tulos — yksipuolinen menettely eikä yksipuolinen tuomio. Näkemykseltä ei puutu perusteita. Siten esim. *Münzberg*, JuS 1963 s. 222, lausuu puheenalaisessa suhteessa: »Dieser besondere Weg, die Entscheidung zu finden, ist die Versäumnisfolge. Auf das Verfahren bei der Urteilsfindung kommt es an, nicht auf das Ergebnis.» Yleisellä tasolla teesi pitänee-kin paikkansa. Sen perustalta on kuitenkin vaikea muodostaa tieteellistä esitystä palvelevaa systematiikkaa.

⁴⁷ Käytännössä toisin sanoen katsotaan, ettei kantajan luopumisselitys tarkoita luopumista itse vaateesta vaan ainoastaan oikeudenkäynnistä. Asia jää tällöin tavallaan avoimeksi. Kantaja ei pyydä hylkäävää tuomiota eikä — vastaavasti — hylkäävää tuomiota anneta. Epäselvissä tapauksissa oikeuden puheenjohtajan on käytettävä kyselyoikeuttaan (»mitä kantaja selityksellään tarkoittaa?»). — Ks. muutoin *Tirkkonen*, Sp II s. 65; ja *Reinikainen*, mt. s. 90: »Mikäli oikeustieteen vakiintuneesta käytännöstä (?) poikkeava kanta halutaan omaksua, olisi lakia selvennettävä.» — *Granfelin* mukaan (JFT 1933 s. 261) vastaajan oikeudellinen intressi tulee turvatuksi, kun kantajan selitys, että hän luopuu kanteestaan, merkitään pöytäkirjaan. Kysymys vastaajan oikeudesta tuomioon ei tällöin näyttäyty ongelmallisena. Vrt. toisaalta *Takki*, Avioliiton purkamista koskevien oikeudenkäyntien erityispiirteitä s.

tyn johdosta on kuitenkin huomattava, että kantajan poisjäännin *tarkoitukse* *sena* on juuri voinut olla luopua lopullisesti kanteesta⁴⁸ tai jättää kanteen ajaminen sillä kertaa sikseen. Oikeusseuraamuksen määräytymisen kannalta tällä ei ole merkitystä: prosessilaki ei voi korottaa tunnusmerkkistöekijäksi sellaista »sisäistä» tosiasiaa, jota intentio edustaa.

Millaiseksi sitten muodostuu vastaajan asema, jos kantaja jättää *kanteen ajamisen sikseen* (nedlagger målet)? Yhdenmukaisesti kuin edellä todettiin rikosprosessista, oikeudenkäynti ei tällöin pääty tuomioon. Vakiintunut käytäntö siviiliprosessissakin on, että kun kantaja jättää kanteen ajamisen sikseen, juttu jää sillensä (juttu pyyhitään). Samanlainen vaikutus on kantajan ilmoituksella, että hän *peruuttaa kanteensa* (återkallar sin talan). Voimassa oleva oikeus on lisäksi sillä kannalla, että kantaja voi halutessaan panna kanteensa uudelleen vireille.⁴⁹ Yhtäläisyys rikosprosessuaalisiin tuomio-oppeihin on siten olemassa siinäkin suhteessa, ettei vastaajalla ole kyseisessä tilanteessa oikeutta tuomioon.

Toisessa yhteydessä esitetyn tapauksen avulla on demonstroitu sitä oikeudellisen epävarmuuden tilaa, mihin oikeudenkäynnin jääminen keskeneräiseksi jättää vastaajan silloin, kun hänen aineellisen oikeuden mukainen asemansa kantajaan nähden on vahva.⁵⁰ Esillä olevassa suhteessa siviiliprosessi on ratkaisevasti eri tasolla kuin rikosprosessi. Kysymys palautuu sellaisiin keskeisiin, järjestelmien erilaisuutta määrääviin aineellisiin ja prosessuaalisiin oikeusajatuksiin kuin yksityisautonomia, määräämisperiaate ja vastaajan tuomitseminen poissaolevana. Rikosprosessissa on harvoja poikkeuksia lukuun ottamatta sääntönä, ettei ketään voida tuomita poissaolevana; siviiliprosessissa sääntö on toinen siten kuin yksipuolisen tuomion nimellä kulkeva instituutio osoittaa.

Oikeuspoliittisessa suhteessa siviiliprosessioikeutemme ylläpitämää kantaa voidaan pitää epätydyttävänä. Se ei turvaa riittävästi vastaajan intressejä. Kanteen ajamisen sikseen jättäminen tai sen peruuttaminen merkitsee, periaatteellisesti arvostellen, että vastaaja on voittanut oikeudenkäynnin so. että hänellä on aineellisten oikeussäännösten valossa parempi oikeus. Kun kantaja yksipuo-

192/93 ja av 14: Vastaajaa ei dispositiivisessakaan asiassa tuomita kantajan vaatimuksesta vapaaksi; vaatija voi saattaa vaatimuksensa tutkittavaksi uudessa oikeudenkäynnissä.

⁴⁸ Saksan siviiliprosessilain perusteluissa puhutaan kantajaa kohtaavasta poissaoloseuraamuksesta — yksipuolisesta tuomiosta — fiktiona, jonka sisältönä on vaatimuksesta luopuminen. Tätä vastaan kriittisesti *Schima* s. 183/84.

⁴⁹ Ks. *Tirkkonen*, Sp II s. 65.

⁵⁰ Edellä s. 163.

lisesti luopuu oikeudenkäynnistä, vastaaja ei saa tilaisuutta tehdä tehoisaksi vaatimustaan kanteen hylkäämisestä. Perusteeton kanne muodostaa vastaajan oikeusasemaa häiritsevän uhan niin kauan kuin oikeudenkäynnin kohteesta ei ole annettu oikeusvoimaista tuomiota. Ainoa vastaajalle jäävä positiivinen mahdollisuus on vaatia ja saada oikeudenkäyntikulunsa korvatuiksi. Voidakseen lopullisesti vapautua keskeneräiseksi jääneen oikeudenkäynnin luomasta epävarmuuden tilasta voimassa oleva oikeus pakottaa vastaajan turvautumaan siihen jokseenkin kankeaan kiertotiehen, mitä negatiivisen vahvistuskanteen nostaminen edustaa.⁵¹ Vuoden 1972 lainuudistusta onkin syystä moitittu epäjohdonmukaiseksi sen jättäessä kanteen peruuttamissäännösten entiselleen.⁵² Kanteen peruuttaminen olisi oikeussäännöstonä tullut koordinoida asianosaisten esteetöntä poissaoloa koskevien uusien säännösten kanssa siten kuin *Ruotsin* 1940-luvun laajassa oikeudenkäyntireformissa meneteltiin. RB 13: 5.1:n mukaan kantajalla ei dispositiivisessa riitajutussa ole oikeutta kanteensa yksipuoliseen peruuttamiseen enää sen jälkeen, kun vastaaja on ryhtynyt vastaamaan pääasiaan. Oletetussa tilanteessa vastaajalla on oikeus tuomioon.⁵³ Mainittu lainkohta täyttää toisessakin suhteessa tärkeän tehtävän: Kun vastaajalla on oikeus tuomioon, kantajan tai hänen asiamiehensä voidaan olettaa tunnollisemmin harkitsevan mahdollisuuksiaan saada kanteensa hyväksytyiksi ennen kuin haastehakemus annetaan oikeudelle.⁵⁴

2. Dispositiiviset riita-asiat

1. Asianosaisten intressit ovat oikeudenkäynnissä yleensä vastakkaiset. Tätä kuvastavat sellaiset arkikieleenkin juurtuneet sanat kuin »hyökkäys», »puolustus», »voitto» ja »häviö». Kun kantaja suorittaa tietyn prosessitoimen, tämä tapahtuu normaalisti siinä egoistisessa tarkoituksessa, että toimenpide hyödyttäisi kantajan oikeusasemaa. Sanottu pitää paikkansa myös siinä käänteisessä suhteessa, että milloin kantaja jättää prosessissa jotakin tekemättä, tämäkin perustuu usein kantajan laskelmointiin ja prosessitaktikkaan. Kantajan poissaolo on yksi tällainen tapaus. Koska kyseessä on käsitteellisesti laiminlyönti, kantajankaan poissaolo ei varsinaisesti ole prosessuaalinen tahdo-

⁵¹ Vastaajan oikeus tuomioon toteutuu siis epätäydellisesti; näin jo *Granfelt*, JFT 1933 s. 260. Vrt. *sama*, JFT 1922 s. 414: Vastaajan oikeus tuomioon perustuu oikeussuojausajattomukseen. Asiallisesti samoin *Schima* s. 183.

⁵² Näin *Halila*, LM 1972 s. 493 ja av 86.

⁵³ Ks. tämän johdosta SOU 1938: 44 s. 187.

⁵⁴ Ks. *Ullman*, SvJT 1980 s. 139.

nilmaisuus — vastaavasti kuin edellä todettiin molempien asianosaisten poissaolosta. Näkökohta on sinänsä dogmaattinen eikä siitä voida tehdä johtopäätöksiä vastaajan oikeusaseman turvaamiseen nähden, mikä on oikeuspoliittinen ongelma.

Kun kantaja on jäänyt ilman tiettyä tai ilmoitettua estettä saapumatta dispositiivisen riita-asian ensikäsittelyyn, presumtio on, että hän on harkinnut olevan edullisempaa jäädä pois kuin tulla paikalle.⁵⁵ Vastaajan oikeusaseman kannalta, jonka turvaaminen kantajan poissaolon johdosta tulee uudella tavalla tärkeäksi, mainitulla »sisäisellä» tosiasialla — kantajan motivaatiolla — ei ole suurtakaan merkitystä. Perustuipa kantajan poissaolo prosessitaktiikkaan tai vaikkapa kalenteripäivästä erehtymiseen, ratkaisevaa on, että oikeudenkäynti on jäänyt — tai jäämässä — keskeneräiseksi. Lähin vertailukohde on se edellä käsitelty tilanne, jolloin kantaja peruuttaa kanteensa.

Tutkittavan kysymyksen kannalta saattaa olla valaisevaa luoda suppea katsoaus siihen, miten lainsäätäjä on meillä ja muualla Euroopassa aikojen kuluessa pyrkinyt ratkaisemaan puheena olevan oikeuspoliittisen ongelman, kantajan poissaolon. Kuva, joka tällöin saadaan, on varsin kirjava. Kehityksen alkupistettä edustaa oikeustila, jossa kantajalle on annettu täydellinen ja sanktioimaton vapaus oikeuksiensa voimaansaattamisessa; jos hän luopuu tästä, poissaolo saa saman merkityksen kuin jos hän ei olisi koskaan edes nostonut kanteetta. Janan vastakkaiseen päähän sijoittuu useissa positiivisissa oikeusjärjestyksissä omaksuttu vastaajalle suopeampi kanta, jonka reaalisisältönä on, että kantajan poissaolo ei vie vastaajalta oikeutta tuomioon. Riippuen kyseessä olevan positiivisen oikeudenkäyntijärjestyksen sisällöstä poissaolo voi tällöin oikeussäännöstönä olla enemmän tai vähemmän täydellisesti koordinoitu kanteen peruuttamisen kanssa. Täydellisen koordinoinnin suorittaneista prosessi-

⁵⁵ Kantaja on haasteen ottamisen jälkeen saanut tietää velallisen varattomaksi; tai hän huomaa haasteen ottamisen jälkeen, että hänen todisteensa ovatkin luultua heikompia; tai todisteita on haasteen ottamisen jälkeen hävinnyt. Ks. *Ellilä*, DL 1972 s. 307; *Ekelöf* V s. 190.

Kantajan poissaolo voitaisiin tulkita toimeksi, joka sisältää prosessuaalisen selityksen; tämä selitys olisi luopumista haasteen perustana olevasta tosiseikasta ja sille perustuvasta oikeusvaateesta. Tämä ajatuskulkua ei ole kestävä. Jos kantajan poissaolo olisi prosessuaalinen selitys, se sisältäisi peruutuksen suhteessa haasteeseen, mikä menisi pitemmälle kuin vastaava tulkinta vastaajan poissaolon suhteen. Mikäli poissaolo tulkittaisiin haasteessa esitetyn peruutukseksi — vastaaja on täyttänyt kantajan vaatimuksen, on tehty oikeuden ulkopuolinen sovinto tai vastaaja on esittänyt kantajalle materiaalia tai näkökohtia, jotka ovat vakuuttaneet kantajan siitä ettei vaatimus ole oikeutettu — asianosaisten oikeussuhdetta vastaisi parhaiten vastaajan tuomitseminen kanteesta vapaaksi, *yksipuolinen tuomio*.

järjestyksistä on toisessa yhteydessä jo mainittu *Ruotsi*. Vastajan oikeus tuomioon toteutuu niissä prosessilain säännöksissä (RB 44: 2.1 verr. 8.1:een), joiden mukaan suullisesta esivalmistelusta poisjäänyttä kantajaa vastaan annetaan, jos vastaa sitä pyytää, kanteen hylkäävä yksipuolinen tuomio. Tällöin edellytetään kuitenkin, että kantaja on määrätty saapumaan sellaisen seuraamuksen uhalla. Yksipuolinen tuomio voidaan toisaalta antaa myös poissaolevan kantajan *hyväksi*; näin silloin, kun vastaaja myöntää kanteen. Laki on sama, jos muutoin on ilmeistä (uppenbart), että kanne on perusteltu. Kyseessä on oikeusvertailevasti harvinainen oikeudenkäynnin päättymistapa, eikä sen prosessiteoreettinen perusteltuisuus ole riidaton. Asia on nähtävä oikeudenkäynnin rakennetta vasten, jossa pääkäsittelyä edeltää esivalmistelu. Siten on mahdollista, että kantaja, joka jää pois ns. jatketusta pääkäsittelystä, on aikaisemmassa vaiheessa ehtinyt esittää täydellisen selvityksen.⁵⁶

Tähän ryhmään — kantajan poissaolo vastaa asiallisesti kanteen peruuttamista — kuuluu myös *Sveitsin* oikeus. Olipa kyseessä kanteen peruuttaminen tai kantajan poissaolo, molemmissa tapauksissa kantaja luopuu lopullisesti oikeussuojastaan.⁵⁷ Oikeudenkäynnin päättymistapa muistuttaa kanteen hylkäämistä. Esimerkkinä vertailuryhmästä mainittakoon *Itävallan* oikeus. Lainsäätäjä on tässä maassa omaksunut sen vanhakantaisen asenteen, että kanteen peruuttaminen aiheuttaa oikeusriidan päättymisen ilman ratkaisua samalla kun kanne menettää taannehtivasti kaikki vaikutuksensa. Toisin kantajan poissaolo: siviiliprosessilain (öZPO 396 §) mukaan jutussa on tällöin annettava saapuvilla olevan vastajan tosiasiallisten esitysten mukainen tuomio. Kyseessä on tällöin (negatiivinen) *yksipuolinen tuomio*.⁵⁸ Prosessiteoreettisessa suhteessa ongelman ratkaisua voidaan pitää hyvin perusteltuna.

Sama toteamus ongelman ratkaisun prosessiteoreettisesta perusteltuisuudesta soveltuu myös *Saksan liittotasavallan* oikeuteen. Jos kantaja on jäänyt saapumatta suulliseen käsittelyyn, niin paikalla olevan vastajan pyynnöstä on annettava yksipuolinen tuomio (dZPO 330 §). Vallitsevan mielipiteen mukaan kyseessä on asiaratkaisu, jolla kielletään kanteella haetun oikeuden olemassaolo.⁵⁹ Oikeudenkäyntiin saapumatta jääneellä kantajalla on oikeus hakea

⁵⁶ Ruotsin oikeuden johdosta muutoin ks. *Ekelöf* V s. 190/91; *Hassler* s. 268. — Kuten aikaisemmin on mainittu (edellä s. 152), *de lege ferenda* Ruotsin oikeuden merkitys esikuvana tulee olemaan suuri.

⁵⁷ Ks. *Guldener* s. 401 av 9.

⁵⁸ Ks. *Schima* ss. 182—187.

⁵⁹ Että kyseessä on asiaratkaisu eikä prosessiratkaisu, ilmenee siitäkin, että kantaja voi käyttää sitä vastaan takaisinsaintia (Einspruch); ks. *Furtner*, *Das Urteil im Zivilprozess* s. 271.

määräajassa takaisinsaantia. Siinäkin tapauksessa, että kanteessa on ollut prosessuaalisia puutteita kuten esimerkiksi riittämätön yksilöinti, poissaolevaa kantajaa vastaan annetaan asiaratkaisu, yksipuolinen tuomio, eikä kanteen tutkimatta jättävää prosessuaalista ratkaisua.⁶⁰ Viittaus prosessuaaliseen ratkaisuun antaa tässä oikeusvertailevassa yhteydessä aiheen todeta, ettei sellainenkaan oikeudenkäynnin päättymistapa ole eurooppalaisille prosessijärjestyksille tuntematon. Niinpä *Tanskan* oikeudessa kantajan poissaolon oikeusseuraamuksena on, että juttu jätetään tutkimatta (Rpl 354.1 §). Kantaja ei voi moittia annettua päätöstä tavanomaisella anke-nimisellä muutoksenhakukeinolla siinä tarkoituksessa, että hän saisi asiaratkaisun.

Mitä *Suomen* oikeuteen tulee, vastaajalla ei ennen v. 1972 suoritettua oikeudenkäymiskaaren uudistamista ollut riita-asiassa oikeutta pääasiaratkaisuun kun kantaja oli ilman laillista estettä jäänyt oikeudenkäyntiin saapumatta. Lain (OK 12: 2.1 A:ssa 7. 9. 1901) mukaan seurauksena oli asian sillensä jättäminen. Oikeutemme sisältö ei tässä kohden asiallisesti poikennut siitä, millaiseksi se oli muodostunut jo vuoden 1734 lain säätämisen myötä. Niissä ehdotuksissa, jotka ns. suuri lakikomissio vuosina 1717 ja 1723 sai valmiiksi, lähdettiin siitä, että kantajan esteetön poissaolo aiheuttaisi ensin lyhyen lykkäyksen ja toistuessaan vastaajan vapauttamisen kanteesta. Merkille pantavaa on, että kantajalle ehdotettiin varattavaksi oikeus hakea takaisinsaantia. Lopullisessa muodossaan lain sisällöksi tuli edellä mainittu seuraus, asian sillensä jättäminen. Lisäksi oli voimassa, että kantaja oli tuomittava sakkoon ja velvoitettava korvaamaan vastaajan oikeudenkäyntikulut. Kantajalle oli kuitenkin varattu oikeus ensitulevissa käräjissä maalla tai kuukauden kuluessa kaupungissa näyttää, että hänen poisjäämisensä oli johtunut laillisesta esteestä. Edelleen kantajan tuli mainitun ajan kuluessa uudelleen haastattaa vastaaja uhalla, että muuten oli »vastaaja hänen kanteestaan vapaa». Kantajaan kohdistuva oikeudenmenetys, preklusio, lievensi vastaajalle siitä aiheutuvaa haittaa, ettei hänellä ollut oikeutta varsinaiseen pääasiaratkaisuun.⁶¹ Joka tapauksessa oli selvää, et-

⁶⁰ Legislatiivista ratkaisua määränneet näkökohdat olivat luonteeltaan osaksi prosessioireettisia, ehkä jopa epäkäytännöllisyyteen asti. Siten dZPO 330 §:ään perustuva poissaoloseuraus olisi seuraus suullisuusperiaatteesta. Vain suullisesti esitetty kelpaa tuomion perustaksi; koska kantaja ei ole esittänyt mitään, asiassa on annettava Abweisung-päätös, joka perustuu siihen, että kannekirjelmässä esitetty on asiaan vaikuttamatonta. Suullisuuden postulaatista on toisaalta johdettu aivan päinvastaistakin: kanteen nostaminen ei tapahdu vielä kannekirjelmässä vaan pikemminkin siinä suullisessa käsittelyssä, jossa kantaja esittää kanteensa. Kannetta, jota ei ole vielä esitetty, ei voida liioin hylätä; dZPO 330 §:n mukainen Abweisung-päätös merkitsee vain jutun vireilläolon kumoamista. Ks. *Schima* s. 184.

⁶¹ OK 12: 2.1 ei siis saanut aikaan oikeusvoimavaikutusta; missään tilanteessa ei ollut

tei mistään asianosaisten samanlaisesta kohtelusta voinut olla kysymys. Jos nimittäin kantaja oikeudenkäynnin vireilletulon jälkeen havaitsi todisteensa riittämättömiksi, hänelle saattoi olla edullista saada juttu pyyhityksi nostaakseen uuden kanteen sopivammassa tilaisuudessa.

Rangaistusuhkaa, johon poissaolevan asianosaisten oli varauduttava, ei jätetty pois, kun OK 12: 2:ta muutettiin v:n 1901 edellä mainitulla asetuksella. Uutta oli se, ettei *molempien asianosaisten* poissaolo enää aiheuttanut sakkoon tuomitsemista. Jos taas toinen asianosainen oli saapunut oikeuteen, poisjäänyt oli tuomittava sakkoon — edellyttäen, että asia jäi ensikäsittelyssä ratkaisematta. Toisin kuin vielä vuoden 1734 laissa enää ei liioin tehty erotusta toisaalta niiden tilanteiden kesken, jolloin asianosaisia ei tavattu paikalta juttua sisäänhuudettaessa ja toisaalta niiden, jolloin he eivät saapuneet tuomioistuihin ennen käräjiä loppua. Näitä OK 12: 2:n säännöksiä asianosaisten sakkottamisesta pidettiin jälkeensäjääneinä ja oikeuskäytännössä niiden soveltamisesta luovuttiin ennen pitkää. Tapahtunut liberalisoituminen odotti enää lainsäätäjän muodollista vahvistamista sellaisena kuin se toteutettiin v:n 1972 lainuudistuksessa.

2. Voimassa olevan oikeuden nyt puheena olevaa tapausta koskevat oikeussäännökset sisältyvät OK 12: 10:een. Ellei vastaaja halua, että kanne tutkitaan, riita-asia on 10.1 §:n 2. virkkeen nojalla jätettävä sillensä. Varhempaan oikeustilaan verrattuna varsinainen uutuus sisältyy 10.2 §:n ilmaisemaan oikeusohjeeseen: jos vastaaja vaatii tuomiota, asia ratkaistaan *yksipuolisella tuomiolla*.

Toisessa yhteydessä on jo käsitelty sillensä jättämistä oikeudenkäynnin päättymistapana. Yhdennukaisesti kuin tuolloin todettiin molempien asianosaisten poissaolosta, sillensä jättämisellä ei myöskään kantajan poissaoloon liittyvänä oikeusseuraamuksena ole preklusiivista vaikutusta.⁶² Jutussa annettava ratkaisu ei saavuta oikeusvoimaa, ja kantaja voi panna kanteensa uudelleen vireille. On huomattava, että saapuvilla oleva vastaaja on voinut pitää itselleen edullisempana olla vaatimatta tuomiota, josta hän ei voi olla varma, saat- taako se kantajan hakemaan takaisinsaantia — kaikkine vastaajalle konkreet-

olemassa sellaista tuomiolauselmää, jolla kyseessä oleva oikeussuhde olisi tullut vahvistetuksi ja jolla olisi ollut *res judicata*-arvo; ks. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 175. Määrätesään, että vastaaja on oleva »kanteesta vapaa» lainsäätäjän tarkoituksena on ollut tuomioistuimen ja vastapuolen kannalta häiritsevän epävarmuustilan poistaminen; ks. *Kallenberg* II s. 436/37; sekä tekstissä esitetyn johdosta muutoin *Granfelt*, JFT 1933 s. 268/69; *Halila*, LM 1958 ss. 227—229.

⁶² *Tirkkonen*, Sp II s. 48.

tisessa tapauksessa siitä mahdollisesti aiheutuvine haittoineen. Perustuu positiiviseen periaatteeseen, että vastaajalla on puheenalaisessa suhteessa vallinnan vapaus. Kyseessä on prosessuaalinen tahdonilmaisuus. Kun kannetta ei vastaajan tahdonilmaisun nojalla tutkita, seuraa tästä, ettei oikeuden tarvitse kiinnittää huomiota kanteen tutkimisen edellytysten — prosessinedellytysten — olemassaoloon.⁶³

Koska kantajan poissaolo on velvollisuuksien vastaista suhtautumista oikeudenkäyntiin, vastaajan saapuvilletulo tuottaa hänelle sen prosessuaalisen edun, että hän voi vaatia korvausta oikeudenkäyntikuluistaan.⁶⁴ Tämä ilmenee OK 12: 26:sta, johon kantajan kustannusvastuu positiivisoikeudellisesti perustuu. Muutoksenhakukeinona oikeudenkäyntikuluja koskevaa ratkaisua vastaan tulee kysymykseen valitus.

Molempien asianosaisten poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä on viitattu siihen OK 12: 11:ssä tarkoitettuun mahdollisuuteen, että kantajan poissaolo on johtunut laillisesta esteestä, jota hän ei ole voinut ajoissa ilmoittaa tuomioistuimelle. Tällöin on todettu, että kantajan voidaan odottaa jatkavan oikeudenkäyntiä niin pian kuin esteen vaikutus on päättynyt. Tämän mukaisesti kantajalle, jonka haastattama asia on jätetty sillensä, on lainkohdassa varattu oikeus saattaa asia saman haasteen nojalla uudelleen käsiteltäväksi. Tällöin oikeudenkäynti jatkuu alkuperäisen haasteen nojalla samassa tuomioistuimessa. Tarkemmin sanoen näin tapahtuu, kun kantaja ilmoittaa häntä kohdanneesta esteestä tuomioistuimen kansliaan 30 päivässä asian sillensä jättämisestä. Ilmoitus on vapaamuotoinen. Asian uudelle käsittelylle määrätystä päivästä kantajan on sen jälkeen kirjallisesti haasteen tiedoksi antamisesta säädettyssä järjestyksessä toimitettava vastaajalle tieto niin aikaisin, että vastaaja voi määräpäivänä saapua tuomioistuimeen. Varsinaista haasteaikaa ei ole katsottu tarpeelliseksi, koska vastaaja on jo alkuperäisen haasteen yhteydessä saanut tiedon kantajan vaatimuksista ja niiden perusteista. Muutoin tiedoksianto on toimitettava vastaajalle kirjallisesti; näin silloinkin, kun alkuperäinen haaste on voitu OK 11: 20:n nojalla ilmoittaa vastaajalle suullisesti.

Noudattamalla OK 12: 11:ssä säädettyä menettelyä ja näyttämällä esteen-

⁶³ Kysymys on kuitenkin kiistanalainen. Vrt. tämän johdosta jäljempänä s. 223/24 olevaa esitystä. — Sillensä (tai *Tanskan* Rpl 354.1 §:n tutkimatta) jättäminen voi käytännössä saada saman merkityksen kuin vastaajan tuomitseminen kanteesta vapaaksi. Ks. tämän johdosta *Zahle* s. 55.

⁶⁴ Vrt. *Hassler* s. 193: Poissaolo on velvollisuuksien vastaista suhtautumista, johon laki liittää kustannusvastuun. Vrt. tämän johdosta edellä s. 129 ja av 60 olevaa esitystä poissaolosta laiminlyöntinä ja tämän käsityksen vasta-argumenteista.

sä toteen kantaja välttyy oikeudenmenetyksiltä silloin, kun kanne on ollut pantava vireille määräajassa.^{64a} Asian käsittely jatkuu oikeudessa siten, että asian katsotaan olleen keskeytyksettä vireillä alkuperäisen haasteen tiedoksiannosta lähtien. Jollei kantaja noudata säädettyjä muodollisuuksia tai jos hän jää ilman laillista estettä saapumatta tuomioistuinkäsittelyyn, alkuperäinen haaste menettää lopullisesti vaikutuksensa ja asian sillensä jättö tulee pysyväksi. Puheenalaisen lainkohdan viimeisessä virkkeessä on erikseen säädetty, että jos kantaja ei näytä toteen laillista estettä, asiaa ei oteta tutkittavaksi. Samalla kun tämä päätös saavuttaa lainvoiman, sillensä jättö jää nytkin pysyväksi. Saapuville tullut vastaaja voi vaatia korvausta oikeudenkäyntikuluistaan siten kuin OK 12: 26:ssa on edellytetty.

3. Toisessa yhteydessä on käsitelty molempien asianosaisten poissaoloa ja tällöin on todettu, että jos asianosaisella/asianosaisilla on ollut laillinen este, asia lykätään. Tällöin vastaaja saa tilaisuuden, kuten samassa yhteydessä on todettu, vaatia — paitsi muuta — korvausta oikeudenkäyntikuluistaan. Jos kantajakin saapuu tuomioistumeen, oikeudenkäynti muodostuu kaksipuoliseksi, kontradiktoriseksi. Jos taas kantaja jää esteettömästi pois eikä saapuvilla oleva vastaaja vaadi tuomiota, kyseessä on edellä käsitelty OK 12: 10.1:n 2. virkkeen mukainen poissaolotapaus. Käsitteellisesti tällöin nimittäin on kyseessä asian ensikäsittely; juttuhan on nyt ensi kerran esillä ilman että kummallakaan asianosaisella on laillista estettä. Tämä lähinnä tutkimuksellisista syistä mainittu tilanne on käytännössä tietenkin harvinaisempi kuin »normaali» ensikäsittely: juttu on ensi kertaa huudettu esille, lykkäystä ei ole ollut, ja kantaja on jäänyt ilman laillista estettä tuomioistuimeen saapumatta. — Vastaajan osalta on edellä mainitussa yhteydessä lisäksi viitattu siihen, että asian lykkääminen palvelee muullakin tavalla hänen oikeusturvaansa.

Äskeinen toteamus vastaajan oikeusturvasta johtaa tarkastelemaan OK 12: 10.2:n tarkoittamaa tilanteistoa. Lainkohdan sisältämä normi liittää kantajan poissaoloon oikeusseuraamuksena yksipuolisen tuomion. Kyseessä on prosessilainsäätäjän uusi periaatteellinen kannanotto, jonka sisältönä on, että kantajan esteetön poissaolo oikeudesta ei vie vastaajalta oikeutta tuomioon. Vastaajan vaatimuksesta asia on otettava tutkittavaksi ja ratkaistava yksipuolisella tuomiolla. Kanne on tällöin hylättävä siltä osalta, jolta vastaaja ei *myönnä* sitä oikeaksi.⁶⁵

^{64a} OK 12: 11:n mahdollisuus ei koske takaisinsaantikannetta.

⁶⁵ Kanne on hylättävä silloinkin, kun se on »ilmeisen perusteltu». Tämä laissa omaksuttu ratkaisu ei ole prosessiteoreettisesti eikä oikeuspoliittisesti ongelmaton. Ks. siinä suhteessa jäljempänä s. 231/32 ja olevaa esitystä.

OK 12: 10.2:n säännöksiä on kirjallisuudessa pidetty ilmauksena lainsäätäjän pyrkimyksestä »oikeudenhoidollisen yhdenvertaisuuden periaatteen» toteuttamiseen.⁶⁶ Käytetty sanonta ei ole onnistunut; se on aivan liian väljä ja epämääräinen soveltuakseen kuvaamaan yksipuolista tuomiota koskevien uusien säännösten taustalla vaikuttaneita oikeuspoliittisia tavoitteita. Sinänsä uusien oikeusperiaatteiden nimeäminen on jo selvyysdenkin kannalta suositeltavaa ja ylipäänsä eräs positiivisoikeudellista järjestelmää selittämään kutsutun oikeustieteen tehtävä. Eri asia on, ettei puheenalaisessa tapauksessa ole kysymys varsinaisesti *uuden* oikeusperiaatteen luomisesta. Määräämällä, että myös vastajalla on mahdollisuus vaatia ja saada hyväkseen yksipuolinen tuomio, lainsäätäjän lähtökohtana on lain perustelujen mukaan ollut »riitapuolten yhdenvertaisuus».⁶⁷ Tämä prosessiajatus ei ole siviiliprosessissa uusi. Sen prosessioikeuden normien määräämänä sisältönä on toimimismahdollisuuksien yhdenvertaisuus, pariteetti. Ne prosessitoimet, jotka oikeudenkäyntijärjestys antaa kontradiktorisen oikeudenkäynnin asianosaisille, ovat näillä prosessitoimilla aikaansaataavalla vaikutuksella mitattuna samanveroiset. Tämä tarkoittaa sitä, ettei kumpikaan asianosainen voi »voittaa» juttuaan pelkästään prosessioikeuden keinoin: kantaja saada kanteensa hyväksytyksi sen avulla, että prosessilaki antaisi hänen käyttöönsä enemmän ja tehokkaampia prosessitoimia kuin vastajalle ja päinvastoin. Vertauskuvaa käyttäen voidaan puhua tilavuusmitasta ja tuon tilavuusmitan sisällöstä. Tilavuusmitta edustaa prosessioikeuden tarjoamia toimimismahdollisuuksia, tilavuusmitan sisältö niitä aineelliselta elämänalueelta juontuvia tosiseikkoja, jotka perustavat tai kumoavat siviiliprosessin kohteena olevaa väitettyä oikeussuhdetta, subjektiivista oikeutta tai yksityisoikeudellista vaadetta. Prosessioikeus antaa kummankin asianosaisen käyttööseen yhtä suuren tilavuusmitan; aineellisen oikeuden mukaan määräytyy tuon tilavuusmitan painavampi tai vähemmän painava sisältö ja sen myötä oikeudenkäynnin lopputulos.

Yksipuolinen tuomio, jonka vastaaja saa hyväkseen, on lopullinen pääasiasratkaisu. Oikeusseuraamus on sama, joka entuudestaan on ollut olemassa kantajan hyväksi. Tällaisena OK 12: 10.2:n säätämisen tuloksena luotu uusi prosessioikeustila *laventaa* asianosaisten yhdenvertaisen kohtelun kontradiktorisen oikeudenkäynnin alueelta yksipuolisen prosessin puolelle. Toisessa yhteydessä on todettu, että kantajan poissaolon tarkoituksena on saattanut olla kanteen sikseen jättäminen tai kanteesta luopuminen. OK 12: 10.2 ei rakennu täl-

⁶⁶ Näin *Ellilä*, DL 1972 s. 303.

⁶⁷ KOM 1965: B 62 s. 2.

laiselle fiktiolle. Yksipuolinen tuomio, jossa kanne selitettäisiin vain peruutetuksi, merkitsisi, ettei poissaoleva kantaja koskaan menettäisi aineellisen oikeuden mukaista asiaansa kun taas vastaajan kohdalla säännönmukaisesti näin tapahtuisi.

Yksipuolinen tuomio edellyttää vastaajan sitä koskevaa vaatimusta. Tällöin kanne hylätään. Vastaaja voi tietenkin myös myöntää kanteen kokonaan tai osaksi oikeaksi. Kanne on tällöin vastaavasti, siis kokonaan tai osaksi, hyväksyttävä. Siltä osin kuin vastaaja ei myönnä kannetta, se on hylättävä. Kanteen hylkäävän tuomiolauselman sisältävä ratkaisun osa on yksipuolinen tuomio, muulta osin ratkaisun nimike on päätös.

4. Toisessa yhteydessä on tarkasteltu »ensikäsittelyn» käsitettä ja tällöin on todettu, että jos riita-asia molempien asianosaisten jäätyä oikeuteen saapumatta lykätään toisella tai molemmilla asianosaisilla olleen laillisen esteen vuoksi, ja vain vastaaja saapuu lykkäyksen jälkeen paikalle, tätä oikeudenkäyntitilaisuutta on pidettävä jutun ensikäsittelynä. Pääasia voidaan ottaa tutkittavaksi, kun vastaaja on paikalla ja kantaja on jäänyt esteettömästi pois. OK 12: 10.1:n 2. virkkeen soveltamisproblematiikkaa koskevan esityksen yhteydessä on todettu, ettei vastaajan tällöin tarvitse vaatia asian tutkimista vaan että hän voi tyytyä pyytämään korvausta oikeudenkäyntikuluistaan. Jos taas vastaaja vaatii kanteen hylkäämistä, sovellettavaksi tulee OK 12: 10.2. Jutussa annetaan yksipuolinen tuomio. Tämä perustuu siihen, että kyseessä on jutun ensikäsittely; jutussa myönnetty lykkäyshän on tapahtunut todetun tai ilmoitetun laillisen esteen poistamiseksi.

Jos kantaja jää tulematta jatkokäsittelyyn, esteettömän poissaolon seuraamukset määräytyvät sen mukaan, mitä lykkäyspäätöksessä (välipäätöksessä) on lausuttu hänen velvollisuudestaan olla saapuvilla asian jatkokäsittelyssä (ns. lykkäysuhka; OK 12: 14.1). Tästä seikasta säädetään OK 16: 5:ssä, että kantaja on velvoitettava saapumaan jatkokäsittelyyn uhalla, että asia voidaan hänen poissaollessaan jättää sillensä *tai vastaajan vaatimuksesta ratkaista*. Vastaaja voi siis jatkokäsittelyssäkin vaatia tuomiota, vaikka kantaja on jäänyt pois.⁶⁸ Ratkaisu, joka (suullista käsittelyä seuranneen) lykkäyksen jälkeen annetaan, ei ole yksipuolinen tuomio vaan päätös. Poikkeuksen muodostavat ne tilanteet, jolloin lykkäyksen jälkeinen oikeudenkäyntitilaisuus ei olekaan asian reaalista jatkokäsittelyä, esim. kun riitajuttu on jouduttu lykkäämään OK 15:

⁶⁸ Tällainen oikeus vastaajalla on kuitenkin vain siinä tapauksessa, että lykkäysvälipäätöksessä on nimenomainen maininta kyseisestä kantajan epäeduksi koituvasta poissaoloseuraamuksesta. Näin *Ellilä*, mt. s. 318/19, joka samalla korostaa, että kyseessä on yhtä radikaali uudistus kuin vastaajan oikeus tuomioon ensikäsittelyssä.

4.3:n nojalla kantajan asiamiehen valtuuden selvittämistä varten sen jälkeen kun juttua on ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa jo suullisesti käsitelty. Ellei asiamies kykene esittämään valtuutusta, saapuvilla olevan vastaajan hyväksi lykkäyksen jälkeisessä käsittelyssä julistettu tuomio on yksipuolinen tuomio. Kysymystä on aikaisemmin käsitelty erityisessä jaksossa (IV.B.3), johon tältä osin viitataan.⁶⁹

3. Indispositiiviset riita-asiat

1. Esillä olevan tutkimuksen eräs metodinen erityispiirre on, että on pyritty välttämään käsitteiden määrittelemistä. Käsitteet sinänsä ovat välttämättömiä eikä tieteellinen keskustelu ole ilman niitä mahdollista. Haitallista on vain se, että käsitteet muodostetaan virheellisesti tai niitä käytetään epätasällisesti. Käsitteen määrittelemiseen liittyy useinkin tietty epävarmuus omaksuman määritelmän hyväksyttävyydestä. Määritelmät ovat lyhennyksiä, käsitteiden merkitystä so. sisältöä ja alaa koskevia sopimuksia tai sopimusehdotuksia. Perinteisesti ne on totuttu yhdistämään oppikirjamaiseen esitykseen. Useille juriidiikan käyttämille käsitteille on ominaista, ettei niitä edes voida määritellä tyydyttävällä tarkkuudella. Käsitettä ei ole yritettävä lopullisesti »löytää» oikeustodellisuudesta kiteyttämällä siitä luuloteltu tutkijasta riippumaton yleispätevä määritelmä vaan luoda ja kehittää se positiivisoikeudellisista normeista. Määritelmä, jos sellainen annetaan, on tällöin väliaikainen, täydennykselle avoin. Toisaalta siviiliprosessioikeudessaakin on lukuisa joukko sellaisia käsitteitä, joiden sisältö on oppihistoriallisen kehityksen tuloksena vakiintunut suhteellisen kiinteäksi ja joita käyttävä tutkija voi nojautua yleisesti hyväksyttyihin määritelmiin.⁷⁰ Tässä tutkimuksessa näin on menetelty otettaessa käyttöön *dispositiivisen riita-asian* käsite, josta sen keskeisen merkityksen vuoksi on jo alkuvuilla annettu määritelmänomainen kuvaus.

Kuten jo termi ilmaisee, *indispositiivinen riita-asia* on dispositiivisen riita-asian vastakohta. Kyseessä on dialektinen käsitepari. Pelkistetyimminkin tämä vastakohtaisuus voidaan ilmaista niillä sanoilla, joita lakiteksti tässä tarkoituksessa käyttää. Dispositiivista eli määräämisperiaatetta noudatetaan »asiassa, jossa sovinto on sallittu». Tämän sanonnan sisältäviin lainkohtiin on tutkimuk-

⁶⁹ Tirkkonen, Sp II s. 57. — Vrt. *ibid.* s. 56: »Riitajutun kantaja on OK 16: 5:n (L:ssa 14. 1. 1972) mukaan velvoitettava saapumaan jatkokäsittelyyn uhalla, että asia voidaan hänen poissa ollessaan jättää sillensä tai kantajan (pitää olla: vastaajan) vaatimuksesta ratkaista.»

⁷⁰ Ks. tekstissä esitetyn johdosta Tirkkonen, Sp I s. 76.

sessä viitattu useissa eri yhteyksissä. Sellaisina on mainittu OK 17: 4.1 (tunnustus), 12: 10.1:n 2. virke (kantajan poissaolo) ja 12: 10.2 (kantajan poissaolo) sekä VML 1.1 § (välityssopimus). Tähän yhteyteen kuuluu myös myöhemmin puheeksi tuleva OK 17: 8 (tuomioistuimen aloiteoikeus). Indispositiiviset riita-asiat ovat juttuja, joissa sovinto ei ole sallittu. Tuomiota ei voida korvata asianosaisten välisellä sopimuksella, koska heillä ei ole valtaa määrätä prosessin kohteesta.⁷¹

Rajanveto dispositiivisten ja indispositiivisten juttujen välillä ei ole kaikissa suhteissa aivan selvä. Kysymys määräytyy viime kädessä prosessin kohteena olevaa oikeussuhdetta, subjektiivista oikeutta tai vaadetta säännöstävien yksityisoikeudellisten normien luonteesta. Vertailukohteena voidaan pitää oikeusprosessin jakaantumista siviili- ja rikosprosessin päälajeihin sen mukaan, onko menettelyn tarkoituksena antaa oikeussuojaa yksityisoikeudellisille intresseille vai toteutetaanko siinä rikolliseen tekoon perustuvia vaatimuksia. Tätä koskeva kysymys kuuluu aineellisen oikeuden alaan. Vastaavasti siviiliprosessin sisäisessä suhteessa oikeusriidan laatu dispositiivisena tai indispositiivisena juttuna määräytyy sovellettaviksi tulevien aineellisten normien luonteesta tahdonvaltaisina tai ehdottomina oikeussäännöksinä.

Edellä esitetyn johdosta voidaan todeta, että etenkin perheoikeudelliset säännökset ovat ehdottomia. Prosessuaalisella tasolla mainitun seikan vaikutus ilmenee siten, että ns. statuskysymyksiä, so. kysymyksiä henkilön siviilioikeudellisesta säädystä pidetään yleensä indispositiivisinä. Itse oikeudenkäynnissä sovinto ei ole sallittu.⁷² Oikeudenkäynnin *lopputulosta* ei voida *sisällöllisesti* määrätä sovinnolla. »Sovinto» on sallittu vain siinä muodossa, että koko oikeudenkäynnistä luovutaan. Määräämisvalta prosessin kohteesta puuttuu riitapuolilta myös jutuissa, jotka koskevat kysymystä, onko henkilö aviopuolison asemassa. Indispositiivisia ovat samoin isyyden vahvistamista koskevat jutut. Perheoikeuden alalta voidaan edelleen mainita lapsen huoltoa koskevat kysymykset,⁷³ henkilöoikeuden puolelta vuorostaan holhous. Eräät perintöoi-

⁷¹ Ks. *Granfelt*, Välimiesmenettely s. 16 oleva luettelo asioista, joissa »riidan esineestä» (VML 1.1. §) ei saa tehdä sovintoa; *Virolainen* ss. 323—328; *Larsson*, Förlikning i tvistemål ss. 35—41; ja laajasti *Aasland*, Fri rådighet ss. 143—182.

⁷² Ks. tämän johdosta *Takki*, mt. ss. 188—195; *Tirkkonen*, Sp I s. 79. Ks. lisäksi *Arvidsson*, SvJT 1973 s. 818; *Ekelöf* I ss. 40—43; *Larsson*, mt. ss. 35—41; *Zahle* s. 11.

⁷³ Ks. *Savolainen*, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus s. 155. Ks. lisäksi *Ekelöf* I s. 42; ja *Aasland*, Fri rådighet s. 147. Vrt. *Takki*, mt. s. 191: vaatimus, joka koskee kysymystä lasten huollosta, on kyllä dispositiivinen, mutta sillä tavoin rajoitetusti, että lapsen etu on aina otettava huomioon. Asiallisesti samoin *Saarenpää*, Elatusavun muuttuminen, muuttaminen ja palauttaminen s. 215. *Ekelöfin* mukaan (ibid. s. 46/47) myös lasten elatusta kos-

keuden piiriin kuuluvat jutut ovat indispositiivisia ja varallisuus oikeudenkin alalla esimerkiksi jutut, jotka koskevat kiellettyjä ehtoja kiinteistökaupassa tai kysymystä saamisvaateen pohjana olevan sitoumuksen väitetystä lainvastaisuudesta.⁷⁴

Dispositiivisille riita-asioille on ominaista, ettei valtiolla julkisen vallan haltijana ole niissä yleensä välitöntä intressiä valvottavanaan. Toisin indispositiivisissa riita-asioissa; niihin liittyvän voimakkaan julkisen intressin vuoksi valtio ei voi jättäytyä välinpitämättömäksi oikeudenkäynnin tuloksesta. Itse asiassa julkinen intressi samaistuu valtion etuun. Käsitteenä se on aineellisesti määrittynyt — yhtä lailla kuin käsitteet kantajan intressi ja vastaajan intressi. Asiaryhmänä sitä ei voida täsmällisesti rajata.⁷⁵ Liioin ei ole mitään sellaista asteikkoa, jolla konkreettisesti siviili- tai rikosoikeudenkäynnissä vaikuttava julkinen intressi voitaisiin kvantifioida. Viittaus rikosprosessiin antaa aiheen todeta oikeusjärjestyksen sisäisenä vertailuna, että vähäisissä rikosjutuissa, joissa noudatetaan ns. syytetapaista eli akkusatorista menetelmää, ei aina vallitse niin vahvaa julkista intressiä kuin eräissä indispositiivisissa riitajutuissa.⁷⁶

Se asiantila, että sovinto ei ole sallittu, leimaa voimakkaasti oikeudenkäyntiä indispositiivisissa riita-asioissa. Oikeus ei voi ilman muuta tuomita kantajan vaatimusten ja väitteiden mukaisesti vain siksi, että vastaaja myöntää ne. Tunnuksella ei ole samaa sitovaa vaikutusta kuin dispositiivisissa riitajutuissa. Myöskään ei tuomioistuimen aloiteoikeus aineellista prosessinjohtoa koskevilla kysymyksissä ole samalla tavoin rajoitettu kuin dispositiivisissa asioissa, vaan oikeus saa harkintansa mukaan »omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi todisteita» (OK 17: 8 L:ssa 19. 7. 1974). Kokonaisuutena nämä piirteet merkitsevät sitä, että oikeussuojaa annetaan yksityisen asianosaisen tahdosta riippumatta. Tätä tarkoittavana terminä prosessitieteessä puhutaan *virallisperiaatteesta*. Kyseessä on määäämisperiaatteen vastakohta, jonka sisältönä on, että tuomioistuimen tulee *ex officio* valvoa, että pyydetylle tuomiolle on olemassa lainmukaiset edellytykset.

2. Mitä edellä on todettu dispositiivisten ja indispositiivisten riita-asioi-

keva asia on indispositiivinen. Tämä käsitys herättää tiettyjä epäilyksiä; vrt. sen johdosta Savolainen, *ibid.* s. 193: lapsen elatusapua koskeva asia on pääsääntöisesti dispositiivinen. Tällä kannalla on myös oikeuskäytäntö. Näin esim. *Itä-Suomen HO:n* T 31. 5. 1984 N:o 820/84; *Turun HO:n* T TU-302 A 30. 11. 1979.

⁷⁴ Tirkkonen, *mt. ibid.*; sama, LM 1975 s. 962/63; Aasland, *mt.* s. 149.

⁷⁵ Valtion etu käy kyllä yleensä yksityisen edun edellä; tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että valtion etu olisi oikeusjärjestyksen yläpuolella. Ks. tämän johdosta Brusiin, Tuomarin harkinta s. 109; Sauer, *mt.* s. 272/73.

⁷⁶ Näin Ellilä, Liike-elämä ja uusi todistus-oikeus s. 21.

den välisestä eroavuudesta, perustuu näissä siviiliprosessin päälajeissa noudattavien prosessiperiaatteiden vastakohtaisuuteen. Määräämisperiaate ja virallisperiaate muodostavat nekin dialektisen käsiteparin. Kun määräämisperiaatteen soveltaminen merkitsee, että asianosaiset voivat halutessaan luopua jatkamasta oikeudenkäyntiä ja jättää asian entiselleen, virallisperiaatteen ollessa voimassa tämä ei ole mahdollista. Asiaa, jossa sovinto ei ole sallittu, ei myöskään voida jättää välimiesten ratkaistavaksi. Indispositiivisissa kysymyksissä on vain yksi tie: oikeudenkäynti ja tuomio. Tällöin tuomioistuimella on oikeus suojan viran puolesta. Tuomioistuimella ei kuitenkaan ole aloiteoikeutta oikeudenkäynnin vireille panemiseksi. Aineellisen elämänalueen oikeustapahtumista nouseva julkinen intressi saattaa kuitenkin olla niin voimakas, ettei valtio voi jättää edes oikeudenkäynnin vireille panemista riippuvaksi yksityisen oikeusalamaisen tahdosta. Niinpä *virallinen syyttäjä* voi panna vireille siviiliprosessin lain erikseen osoittamissa tapauksissa (esim. AL 27.2 § L:ssa 16. 4. 1987, PatenttiL 52.3 § verr. PatenttiA 44 §:ään ja TavaramerkkiL 27.2 §). Juttu on tällöin — luonnollisesti — aina indispositiivinen.⁷⁷

Toteamus, että virallinen syyttäjä voi panna vireille indispositiivisen riita-asian, vain syventää edellä annettua kuvaa siviiliprosessin päälajien välisestä vastakohtaisuudesta. Samassa määrin se lähentää indispositiivisten riita-asioiden oikeudenkäyntiä rikosprosessin osoittamiin analogioihin. Dispositiivisissa riita-asioissa noudatetaan *käsittelymenetelmää*. Sen sisältönä on, että asianosaisten tehtävänä on esittää ne tosiseikat, jotka he tahtovat tuomioistuimen ottavan huomioon, ja näyttää ne todistelun avulla toteen. Vastakohtana tälle indispositiivisissa riita-asioissa tuomarilla on tiettyssä laajuudessa huolehdittava todisteiden hankkimisesta. Tätä pidetään ilmauksena *tutkintamenetelmäsä*: kanteen tueksi vaaditaan objektiivinen selvitys. Pyrkimys aineelliseen toteen korostuu tavalla, joka muistuttaa tämän periaatteen keskeistä merkitystä rikosprosessissa.

3. Edellä on tarkasteltu suhteellisen laajasti niitä piirteitä, jotka ovat leimaa antavia oikeudenkäynnille indispositiivisissa riita-asioissa. Näin menetellen on pyritty saamaan esille se prosessiteoreettinen tausta, joka on vaikuttanut määräävästi lainsäätäjän seuraamusvalintaan tapauksissa, joissa kantaja on jäänyt saapumatta indispositiivista riita-asiaa koskevaan oikeudenkäyntiin.

⁷⁷ Varhemmassa oikeudessa myös holhous edusti asiaryhmää, joka tunsikin viralliselle syyttäjälle kuuluvan aloiteoikeuden: HolhL 20.1 §:n mukaan virallinen syyttäjä sai nostaa »kysymyksen mielipuolen julistamisesta holhottavaksi». L:lla 8. 4. 1983 suoritettun lainmuutoksen seurauksena virallisen syyttäjän aloiteoikeus on siirtynyt holhouslautakunnalle (HolhL 17 d §:n 2 mom.).

Tutkimuksen rakenteeseen perustuu, että erityistä huomiota on kiinnitetty rikosprosessin tarjoamaan analogiaan. Voidaan nimittäin olettaa, että mitä lähempi tuo analogia on yleisellä, johtavien prosessiperiaatteiden edustamalla tasolla, sitä enemmän yhtäläisyyksiä on osoitettavissa myös kantajan poissaolon edustaman poikkeustilanteen positiivisoikeudellisessa järjestelyssä. Rikosprosessin osalta voimassa olevien oikeussäännösten sisältöä on selostettu tutkimuksen johdanto-osassa, johon tässä yhteydessä viitataan oikeusjärjestyksen sisäisenä vertailuna.⁷⁸

Tehtäväksi jää enää voimassa olevien oikeussäännösten sisällön esittäminen. Ensikäsittelyssä todetun poissaolon oikeusseuraamus määräytyy OK 12: 10.1:n 1. virkkeen mukaisesti. Kantajan jäätyä ilman laillista estettä saapumatta oikeudenkäyntiin, juttu on jätettävä sillensä. Toisin kuin asiassa, jossa sovinto on sallittu, tuomioistuini ei voi saapuvilla olevan vastaajan pyynnöstä antaa tuomiota. Oletettakoon, että aviomies on nostanut IsL 34 ja 35 §:n mukaisen kanteen äitiä ja lasta vastaan pyytäen tuomioistuinta vahvistamaan, ettei hän ole saman lain 2 §:ssä tarkoitetun lapsen isä. Mies jää saapumatta asian ensikäsittelyyn. Kanteen hylkääminen välittömästi tuomiolla ei olisi sopusoinnussa sen kanssa, että asianosaisilta puuttuu siviilioikeudellinen määräämisvalta lapsen syntyperästä.⁷⁹

Saapuvilla oleva vastaaja voi OK 12: 26:n nojalla pyytää, että poissaollut kantaja velvoitetaan korvaamaan vastaajan oikeudenkäyntikulut.

Tässä yhteydessä on mainittava myös OK 12: 27. Lainkohdassa määrätään, että milloin muualla laissa on asianosaisen poissaoloa koskeva erityinen säännös, on sitä noudatettava. Kyseessä olevat, vanhastaan voimassa olleet säännökset ovat yleensä koskeneet vain vastaajan poissaoloa (ensikäsittelystä). Ne eivät tyhjenny siviiliprosessiin; toisessa yhteydessä on käsitelty niitä asianosaisen so. vastaajan poissaoloa koskevia erityissäännöksiä, jotka ovat voimassa rikosprosessissa.⁸⁰ Siviiliprosessin osalta on nyttemmin voimassa erityislainsäädäntöä, jossa poissaoleva kantaja on oikeusseuraamuksiin nähden saatettu vastaajan kanssa samanarvoiseen asemaan silloinkin kun juttu on indispositiivinen. Kyseessä on HVLOikL 37.3 § (L:ssa 7. 1. 1977). Siinä ilmaistu normi on lainsäätäjän huoneenvuokra-asioiden käsittelyä varten luoma periaatteellinen uutuus. Lainkohdasta havaitaan, että jos kantaja on ilman laillista estettä poissa asian ensikäsittelystä, huoneenvuokraa koskeva asia voidaan ratkaista ensikä-

⁷⁸ Ks. edellä ss. 29–32.

⁷⁹ Vrt. *Ekelöf* V s. 193; *Vassalli*, mt. s. 23.

⁸⁰ Ks. edellä s. 32/33.

sittelyssä *yksipuolisella tuomiolla*. Näin voidaan menetellä siihen katsomatta, onko juttu dispositiivinen vai indispositiivinen.

Jos kantaja on jäänyt saapumatta indispositiivisen riita-asian jatkokäsittelyyn, esteettömän poissaolon seuraukset määräytyvät — vastaavasti kuin dispositiivisissa riitajutuissa — sen mukaan, mitä lykkäysvälipäätöksessä on lausuttu hänen velvollisuudestaan tulla asian jatkokäsittelyyn (OK 12: 14.1). *Vastaajalla on oikeus tuomioon*: Indispositiivisiakin riita-asioita koskevan OK 16: 5:n mukaan kantaja on velvoitettava saapumaan jatkokäsittelyyn uhalla, että asia voidaan hänen poissaollessaan jättää sillensä tai vastaajan vaatimuksesta ratkaista. Vastaaja voi tällöin saada edukseen tuomion, jolla kanne konaan tai joiltakin osiltaan hylätään.

Jos kantajan tai hänen lakimääräisen edustajansa on saavuttava henkilökohtaisesti, hänelle asetetaan OK 16: 5:n jälkimmäisen virkkeen määräämä sakon uhka. Eri asia on, että käytännössä kantajan velvoittaminen henkilökohlaiseen saavuntaan on jäänyt hyvin harvinaiseksi, dispositiivisissa jutuissa täysin tuntemattomaksi.

E. VASTAAJAN POISSAOLO

1. Dispositiiviset riita-asiat

1. Vastaajan saapumatta jääminen dispositiivista riita-asiaa koskevaan oikeudenkäyntiin on käytännössä merkittävin poissaolotapaus siviiliprosessissa.⁸¹

Vastaajalla ei ole velvollisuutta osallistua oikeudenkäyntiin, ilmenipä tuo osallistuminen vastineen antamisena kanteeseen tai muunlaisena positiivisena toimintana. Uudempi prosessioikeus on lisäksi sillä kannalla, ettei vastaajalla ole mitään yleistä velvollisuutta olla edes fyysisesti läsnä tuomioistuimessa silloin kun oikeusriita koskee asiaa, jossa sovinto on sallittu. Oikeudenkäyntijärjestys voi sallia vastaajalle vapauden saapua tai olla saapumatta tuomioistuimeen, jos se huolehtii siitä, ettei kantajan oikeusasema tämän johdosta vaarannu. Tämä tapahtuu prosessitodellisuudessa siten, että kantajalle järjestetään mahdollisuus saada kanteensa tutkituksi ja ratkaistuksi vastaajan poissaolosta huolimatta — kanteen laadusta riippuen täytäntöönpanokelpoisella tuomiolla. Tuomioon johtavasta menettelystä tulee tällöin yksipuolinen, summittainen. Vastaaja ei ole paikalla lausumassa mieltään kannevaatimuksesta ja sen

⁸¹ Halila, LM 1972 s. 484.

tueksi esitetystä todisteista eikä esittämässä näitä todisteita kumoavaa vastatodistelua. Voidaanko kantajalta tällöin yleensä lainkaan vaatia todisteiden esittämistä, todisteiden, joiden paikkansapitävyydestä tuomioistuimella vain harvoin voi olla tietoa?⁸²

Edellä esitetystä havaitaan, että vastaajan poissaolon vaikutukset kohdistuvat prosessuaalisen tapahtumasarjan ensi vaiheessa todistelutasoon. Miten lainsäätäjä kyseessä olevan probleemin ratkaisee, sillä on vuorostaan vaikutuksia tuomiotasoon. Ajateltavissa olevat vastakkaiset ratkaisut voitaneen ilmaista nimityksillä yksipuolinen menettely saapuvilla olevan kantajan kanssa — vastaajan tuomitseminen poissaolevana. Prosessiteoreettista välimuotoa edustaa normisto, joka velvoittaa tuomioistuinta pitämään kannetosiasioita totena siten, ettei reaalitodistelua enää vaadita.

Viimeksi mainitulla kannalla on *Saksan liittotasavallan* oikeus. Jos vastaaja jää saapumatta jutun suulliseen käsittelyyn, seurauksena on, että kantajan esittämiä tosiseikkoja pidetään tunnustettuina ja vastaaja tuomitaan kantajan sitä pyytäessä *yksipuolisella tuomiolla* (dZPO 331 §:n 1 mom.).⁸³ *Indispositiivisissa* riita-asioissa fiktio tosiseikkojen tunnustamisesta ei ole voimassa. Edelleen se koskee vain tosiseikkoja mutta ei oikeuslauseita eikä prosessinedellytyksiä. Yksipuolinen tuomio voidaan antaa vain, jos kantajan tosiasiallinen esitys, jota normi määrää pitämään totena, saattaa kanteen näyttämään materiaalisesti perustellulta. Ellei näin ole laita, kanne on hylättävä (dZPO 331 §:n 2 mom.). Kyseessä on tällöin ns. *epävarsinainen yksipuolinen tuomio*.⁸⁴

Yksipuolinen tuomio on aina pääasiaa koskeva lopullinen ratkaisu; se saavuttaa lainvoiman ja oikeusvoiman. Sillä ei kuitenkaan ole instanssia päättävää vaikutusta siten, ettei yksipuolisen tuomion antanut tuomioistuin voisi enää käsitellä samaa kannetta. Laki nimittäin antaa poissaolevan vastaajan käyttöön erityisen muutoksenhakekeinon, takaisinsaannin, jolla hän voi saattaa prosessin takaisin siihen tilaan, jossa se oli ennen poissaoloa.

Vastaajan poissaolosta voi aiheutua muukin seuraus kuin yksipuolinen tuomio. Tämä perustuu tarpeeseen estää väärinkäyttämästä yksipuolista menettelyä prosessin jarruttamiseksi. Sen vuoksi kantajalla on mahdollisuus pyytää

⁸² Esitetty huomio on luonnollisesti alustava; laajakantoiseen kysymykseen todisteiden esittämisestä ja todistelutulokselle asetettavasta standardista palataan seikkaperäisemmin toisessa yhteydessä. Ks. jäljempänä ss. 285—304.

⁸³ Ks. tämän lainkohdan johdosta esim. *Münzberg*, JuS 1963 s. 220; *Schima* s. 176 ja 179.

⁸⁴ Käsite on kuitenkin kiistanalainen; ratkaisusta käytetään myös nimitystä »streitiges Endurteil»; ks. *Furtner*, mt. s. 268 av 5.

yksipuolisen tuomion asemesta asian ratkaisemista asiakirja-aineiston pohjalta (Entscheidung nach Lage der Akten; dZPO 251 a §, 331 a §).⁸⁵

Toisessa yhteydessä on tarkasteltu oikeusvertailevasti *kantajan* poissaolon seuraamusten oikeudellista sääntelyä sellaisena kuin se on toteutettu eräissä lähinnä saksalaiseen ja pohjoismaiseen oikeuspiiriin kuuluvissa maissa. Tällöin on tullut esille se läheinen vastaavuus, mikä leimaa positiivisen oikeuden sisältöä toisaalta Saksan liittotasavallassa ja toisaalta *Itävallassa*. Asiantila perustuu historiallisiin syihin: liittotasavallan voimassa oleva siviiliprosessilaki vuodelta 1877 on ollut esikuvana laadittaessa Itävallan saman vuosisadan lopulla (1898) voimaan tullutta siviiliprosessilakia. Lankeaa luonnostaan, että seuraamuskymsymyksen legislatiivisen ratkaisun voidaan odottaa osoittavan yhtäläisyyksiä myös siltä osin kuin on kysymys vastaajan poissaolosta, kantajan poissaolon paralleeli-ilmiöstä. Siten Itävallankin siviiliprosessilaki sisältää tunnustamisfiktion (Geständnisfiktion): öZPO 396 §:n mukaan saapuvilla olevan asianosaisen (joka siis voi olla — toisin kuin mistä dZPO 330 §:ssä on lähdetty — myös vastaaja) tosiasiallisesti esittämiä suullisia lausumia on pidettävä totena. Varsinaiselle todistelulle ei ole sijaa. Saapuvilla oleva kantaja voi pyytää, että tuomioistuin antaa (positiivisen) *yksipuolisen tuomion*. Yksipuolinen tuomio (Versäumnungsurteil) on vastaajan poissaolossa toteutuvan laiminlyönnin seuraamus (Versäumnisfolge).⁸⁶

Sveitsin oikeudesta on vaikea muodostaa yhtenäistä kuvaa. Tämä johtuu siitä, että siviilioikeudenhoito on tässä maassa vanhastaan kuulunut kanttoonien tehtäviin. Eräitä yleisiä periaatteita voidaan kuitenkin esittää. Johtavana näkökohtana on, ettei objektiivisesti olemassa olevaa oikeutta uhrata prosessuaalisille muodoille ilman perusteltua aihetta. Sellainenkin asianosainen, joka muuten osoittautuu huolelliseksi, voi syyllistyä laiminlyöntiin, jolloin preklusioseuraus voi johtaa aineellista totuutta vastaamattomaan tuomioon. Mikään laki ei kuitenkaan voi luopua antamasta tuomioistuimen saattaa oikeudenkäynti päätökseen silloinkin, kun asianosainen laiminlyö prosessitoimien suorittamisen. Erityisesti tämä koskee poissaoloa, johon liittyy seuraamuksena oikeuksien menetyksiä. Usein on kuitenkin säädetty, että oletetussa tilanteessa riita-asia on ensin lykättävä ja että vasta jatkokäsittelyssä tapahtunut poissaolo johtaa prosessuaalisiin menettämisseuraamuksiin. Jos vastaaja tämän mukaisesti jää saapumatta dispositiivisen riita-asian jatkokäsittelyyn, kyseessä on *toinen* poissaolo, josta seuraa hänelle epäedullinen fiktio: hänen kat-

⁸⁵ Ks. *Schönke*, mt. s. 330/31.

⁸⁶ Ks. *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht s. 157, 234, 279 ja 281; *Schiema* ss. 177—182; *Steuwald*, mt. s. 55/56 ja 85—88.

sotaan tunnustaneen kantajan esittämät tosiseikat ja luopuneen väitteistä. Tuomio, joka tällöin annetaan, on kyllä yksipuolista menettelyä seuraava pääasiaratkaisu, *Versäumnisurteil*, mutta Sveitsin oikeudelle tunnusmerkillinen piirre ilmenee siinä, että eräät kantonaaliset lait eivät anna vastaajan käyttöön erityistä ei-devolutiivista muutoksenhakukeinoa, takaisinsaantia.⁸⁷

Yleisesti tiedostetaan, että määriteltessään suhtautumistaan asianosaisen poissaoloon oikeudenkäyntijärjestyksen keskeiseksi ongelmaksi muodostuu tyydyttävien sääntöjen luominen vastaajan poissaolon seurauksia varten. Puheenalaisessa suhteessa *Hurwitz* ja *Gomard* toteavat *Tanskan* oikeuden kannalta, ettei seuraus voi olla sama kuin kantajan poissaolon tapauksessa, so. asian jättäminen tutkimatta. Toisin kuin isyyden vahvistamista tai kumoamista koskevissa indispositiivisissa riita-asioissa (*faderskabssager*) vastaajan taivuttaminen paikalletuloon välitöntä pakkoa käyttäen ei mainittujen tutkijoiden mukaan voi tulla kysymykseen. Merkitykseltään ratkaiseva lainsäädännöllinen kysymys liittyy siihen, aiheuttaako vastaajan poissaolo ja missä laajuudessa hänen mahdollisten asiaväitteidensä preklusion. Prosessilainsäädännöt ovat tässä toteutaneet erilaisia ratkaisuja, *Hurwitz* ja *Gomard* jatkavat, ratkaisuja, jotka pyrkivät suojaamaan poissa olevaa vastaajaa laajassa mitassa vaatimalla kantajalta todisteita esitettyjen vaatimusten oikeellisuudesta. *Tanskan* oikeudenkäymislaki (*retsplejeloven*) on yhdenmukaisesti kuin Saksan liittotasavallan ja *Norjan* oikeus omaksunut välimuotoa edustavan ratkaisun.⁸⁸

Ellei muodollisia so. prosessinedellytyksiin liittyviä puutteita ole todettavissa, oikeus antaa kantajan pyynnöstä *poissaolotuomion* (*udeblivelsesdom*). Tärkeimmät oikeussäännökset sisältyvät Rpl 354.3 §:ään (L:ssa N:o 260/8. 6. 1979). Tuomio, joka poissaolevaa vastaan annetaan, rakentuu lainkohdan mukaan kantajan vaatimukselle sikäli kuin tämä havaitaan perustelluksi haasteessa olevan asiaesityksen (*sagsfremstilling*) ja asiassa muutoin esille tulleen valossa. Vaatimuksia ja seikkoja, joita ei ole mainittu haasteessa, ei voida ottaa huomioon vastaajan vahingoksi. Jos kantajan vaatimus on epäselvä tai jos haasteessa olevaa asiaesitystä on pidettävä oleellisissa suhteissa tosiasioiden vastaisena, kanne jätetään tutkimatta.

Huomionarvoista on, että kantaja voi poissaolotuomion asemesta pyytää asian *lykkäämistä* myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen (Rpl 354.7 § L:ssa N:o 260/8. 6. 1979). Laki antaa tuomioistuimelle muutoinkin melko vapaat kädet sen harkitessa, aiheutuuko vastaajan poissaolosta poissaolotuomio. Jos poissaolon katsotaan johtuvan laillisesta esteestä tai jos on muutoin syytä olet-

⁸⁷ Ks. *Ackeret*, mt. ss. 49—60; *Guldener* ss. 268—275; *Vassalli*, mt. ss. 11—14.

⁸⁸ Ks. »*Tvistemål*» s. 291/92.

taa, että käsillä on »undskyldende omstaendigheder» oikeus voi jättää liittämättä poissaoloon tavanomaisen vaikutuksen.⁸⁹

Ruotsin siviiliprosessioikeudessa vastaajan esteettömän poissaolon seuraukset dispositiivisissa jutuissa muodostuvat erilaisiksi sen mukaan, onko kyseessä riitajutun esivalmistelu (förberedelse; RB 42 luku) vai ns. pääkäsittely. Mainittu seikka on yhteydessä oikeudenkäynnin rakenteeseen, jossa esivalmistelulla on pääkäsittelyyn nähden itsenäinen asema.

Oikeussäännökset sisältyvät RB 44: 2:een, 4:ään ja 8.2:een.

Jos asianosainen — joka siis voi yhtä hyvin olla kantaja — jää saapumatta suullista esivalmistelua varten määrättyyn istuntoon, seurauksena on normaalisti, että häntä vastaan annetaan *yksipuolinen tuomio* (RB 44: 2.1). Tällöin edellytetään kuitenkin, että hänet on määrätty saapumaan paikalle sellaisen seurauksen uhalla. Lisäksi on säädetty, että saapuville tulleen vastapuolen on vaadittava yksipuolista tuomiota; tällöin kanne, milloin kyseessä on vastaajan poissaolo, on periaatteessa hyväksyttävä. Ellei kantaja vaadi yksipuolista tuomiota, juttu pyyhitään.

Kun vastaaja on jäänyt saapumatta suulliseen esivalmisteluun, kantaja voi yksipuolisen tuomion asemesta pyytää jutun lykkäämistä jatkettuun suulliseen käsittelyyn. Vastaajan poissolon varalta ei tällöin tule kysymykseen mikään erityinen seuraus.⁹⁰ Tämä perustuu siihen, että asian käsittely oikeudessa voi toisinaan täyttää tarkoituksensa vastaajan poissaolosta huolimatta. Jatketun esivalmistelun osalta tämä mahdollisuus on otettu huomioon RB 42: 12.2:n määräyksissä. Jatketussa pääkäsittelyssä puolestaan prosessimateriaali voi olla jo niin täydellinen, että saapuville tullut kantaja voi pitää parempana pyytää tavallista tuomiota: aineellisesta oikeustilasta esitettyyn selvitykseen perustuvana tuomio ei ole takaisinsaannin alainen (RB 44: 2 verr. 43: 11.3:een, vm. L:ssa 1987: 747).

Merkittävää on, että vastaajan poissaolon perusteella kantaja vapautuu näyttämästä toteen niitä seikkoja, joilla hän perustelee vaatimuksensa. Prosessitieteellisessä kirjallisuudessa oikeustila selitetään siten, että vastaajan presumoidaan poissaolollaan *tunnustaneen* kantajan ilmoitusten paikkansapitävyyden.⁹¹

Jos havaitaan, ettei kantaja ole esittänyt kanteensa tueksi laillisia syitä (la-

⁸⁹ Ks. näistä tilanteista lähemmin *Zahle* ss. 166—177.

⁹⁰ Siten esim. noutoa ei saa käyttää; ks. *Hassler* s. 156.

⁹¹ Näin *Hassler* s. 368; varauksellisemmin *Boman*, Om åberopande och åberopsbörda s. 129.

ga skäl) tai jos muuten on ilmeistä, että kanne on perusteeton, se on hylättävä (RB 44: 8.2). Kyseessä on *kanteen hylkäävä yksipuolinen tuomio*.⁹²

2. Toisessa yhteydessä on tarkasteltu kantajan poissaolon oikeudellisen sääntelyn historiallisia kehitysvaiheita *Suomen* (ja Ruotsin) oikeudessa ja tällöin on todettu, ettei vastaajalla ollut ennen v. 1972 suoritettua lainuudistusta oikeutta pääasialliseksi ratkaisuksi kun kantaja oli ilman laillista estettä jäänyt oikeudenkäyntiin saapumatta. Oikeudenkäymiskaaren alkuperäisten määräysten mukaan sellainen oikeus oli vain kantajalla. Jos vastaaja, saatuaan laillisen haasteen, oli jäänyt ilman ilmoitettua tai tiettyä estettä saapumatta jutun ensikäsittelyyn, asia voitiin siitä huolimatta ratkaista kantajan vaatimuksensa tueksi esitämällä perusteilla. Kanteen tueksi oli esitettävä *täysi näyttö*.⁹³ Oikeudenkäymiskaari oli siten omaksunut ratkaisun, jota toisessa yhteydessä on kuvattu nimityksellä »yksipuolinen menettely saapuvilla olevan kantajan kanssa». Mikäli kanne hyväksyttiin, vastaaja tuomittiin *in contumaciam*; kyseessä oli *yksipuolinen tuomio*. Tuomiossa oli määrättävä, miten voittopuolen oli toimitettava vastapuolelle tieto tuomiosta. Sitten kun vastaaja oli saanut tiedon oikeuden ratkaisusta, hän saattoi ottaa kantajaa vastaan haasteen ja hakea »takaisinvoittoa» samassa tuomioistuimessa. Lisäksi yksipuoliseen tuomioon saatiin hakea muutosta hovioikeudelta veto-nimistä muutoksenhakukeinoa käyttäen. Oikeus vedota oli molemmilla asianosaisilla.

Puheenalaiset yksipuolista tuomiota ja takaisinsaantia koskevat säännökset sisältyivät OK 12 luvun 3 ja 4 §:ään.⁹⁴ Alun perin oikeustila oli se, että yksipuolinen tuomio voitiin antaa kaikissa riita-asioissa. Tuomioistuinikäytäntö kuitenkin ajan oloon supisti tämän seuraamuksen käyttöä siten, että se tuli kysymykseen ainoastaan velkomis- ja häätöjutuissa.⁹⁵ Muunlaisissa asioissa vastaajan esteetön poissaolo aiheutti sen, että asia lykättiin toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen.

Oikeushistoriallisessa suhteessa yksipuolinen tuomio on ennen muuta vastaajan poissaolon varalta luotu, vuosisataisia perinteitä omaava instituutio. Se

⁹² Laissa omaksuttu ratkaisu ei ole prosessiteoreettisesti ongelmaton: Yksipuolisen tuomion käsitteeseen kuuluu, että se annetaan *poissaolevaa* asianosaista vastaan. Ks. tämän johdosta esim. *Münzberg*, mt. s. 223 (»gegen die säumige Partei»). — RB 44: 8.2:n johdosta muutoin ks. esim. *Boman*, mt. s. 134; *Ekelöf* V s. 191. Vrt. lisäksi edellä s. 184 olevaa esitystä dZPO 331 §:ssä omaksutusta analogisesta ratkaisusta.

⁹³ *Nehrman*, Inledning til then swenska processum civilem s. 153; *Wrede*, JFT 1888 s. 355.

⁹⁴ Ks. näiden lainkohtien johdosta *Tirkkonen*, Sp I (1. painos) ss. 60—64; *Wrede* II ss. 66—74.

⁹⁵ Ks. *Halila*, LM 1972 s. 479; *Palmgren*, JFT 1961 ss. 1—6.

on kehittynyt orgaanisesti oikeuselämän tarpeista. Tämän johdosta käy ymmärrettäväksi, ettei vuoden 1972 lainuudistus ole voinut mullistaa jo varsin vaikiintunutta oikeustilaa. Pääasiallinen uutuus on dispositiivisten ja indispositiivisten riita-asioiden saattaminen normitasolla eri asemaan. Lisäksi on mainittava, että yksipuolisen tuomion käyttöala on väljentynyt siitä, millaiseksi se ennen lainuudistusta oli tuomioistuinkäytännössä muodostunut.

Jos laillisesti haastettu vastaaja on poissa ensikäsittelystä asiassa, jossa sovinto on sallittu, kantajalla on OK 12: 12.2:n nojalla oikeus saada asiaratkaisu: yksipuolinen tuomio. Asia tutkitaan ja ratkaistaan vain, jos kantaja sitä vaatii. »Kanne on tällöin hyväksyttävä siltä osalta, jolta sitä ei pidetä ilmeisesti perusteettomana.» Laki ei osoita, että vallitsisi ns. tunnustamisfiktio. Voimassa olevan oikeuden mukaan vastaajan poissaololle mitataan kyllä tietty indisiovaikutus mutta sitä ei pidetä kantajan esittämien faktojen tunnustamisena. Asiaa koskeva lainsäädännös sisältyy OK 17: 5:een.⁹⁶

Milloin tuomioistuinkäsittely koskee vain yhtä useista vaatimuksista (ns. objektiivinen kumulaatio), yksipuolinen tuomio annetaan vain tuon yhden vaatimuksen osalta. Muut vaatimukset tulevat lykkäyksen jälkeisen jatkokäsittelyn kohteiksi.

Jos vastaajan tai hänen lakimääräisen edustajansa on saavuttava *henkilökohtaisesti* asian jatkokäsittelyyn, hänelle asetetaan sakon uhka (OK 16: 5:n 2. virke).⁹⁷ Käytetty sanonta »asetetaan sakon uhka» osoittaa lisäksi, että normi on tuomioistuinta ehdottomasti sitova; uhkasakon asettamista ei ole jätet-

⁹⁶ Todistuslainsäädännön yhtä vähän kuin poissaolosäännöstenkään uudistus ei tässä suhteessa muuttanut mitään. Varhemmassa oikeudessa kysymyksen arvostelu määräytyi OK 17: 33:n verr. 12: 3:een perusteella. *Palmen*, Civilprocessens begrepp s. 169, vastakkainen käsitys, jonka mukaan vastaajan poissaolo on tunnustuksen veroinen, ei saa tukea näistä normeista. On mentävä maakuntalakien aikakauteen asti ennen kuin tavataan prosessioikeustila, jossa vastaajan katsottiin poisjäännillään tunnustaneen kantajan esittämät tosiseikat; ks. tämän johdosta edellä s. 4 ja s. 150 av 13.

⁹⁷ Sekä dispositiivisia että indispositiivisia riita-asioita koskee, että sakon uhka voidaan juttua lykättäessä asettaa vain silloin, kun asianosainen tai hänen lakimääräinen edustajansa velvoitetaan saapumaan henkilökohtaisesti jatkokäsittelyyn; ks. *Halila*, LM 1972 s. 502 av 106; sekä yleisemmästä näkökulmasta *Hassler* s. 155: Uhkasakkoa ei saa käyttää, jos on kysymys toimesta tai laiminlyönnistä, josta on säädetty rangaistus. Sitä ei myöskään saa käyttää tapauksissa, joissa laki säättää jonkin muun seuraamuksen. Uhkasakon määrä on sovitettava vastaamaan asianomaisen taloudellisia olosuhteita, ja huomiota on kiinnitettävä myös siihen, onko asianomainen aikaisemmin niskoitellut tai osoittanut taipumusta jarruttaa oikeudenkäyntiä samoin kuin siihen, mikä merkitys on sillä, että määräystä noudatetaan.

ty oikeuden harkintaan.⁹⁸ *Nouto* ei tule kysymykseen tuloksettomaksi jääneen uhkasakon täydentäjänä (OK 16: 7 e *contrario*).⁹⁹

Ainoa varsinainen *muutoksenhaku* yksipuolista tuomiota vastaan on takaisinsaanti (OK 12: 13).¹⁰⁰

On mahdollista, ettei ensikäsittelyyn saapunut kantaja halua kannettaan tutkittavaksi lainkaan vastaajan ollessa poissa. Asia on tällöin jätettävä sillensä.¹⁰¹ Jos kyseessä on objektiivinen kumulaatio, kantajan vallassa on rajoittaa sillensä jättämistä tarkoittava pyyntö osaan kumulaation kohteena olevista vaatimuksista. Käsitteellisesti tilanne samastuu kanteen ajamisen sikseen jättämiseen.

Kun dispositiivinen riita-asia ratkaistaan *lykkäyksen jälkeen* ja vastaaja on poissa jatkokäsittelystä, ratkaisu ei ole yksipuolinen tuomio. Sen nimenä on päätös. Muutoksenhakukeinona alioikeudesta hovioikeuteen on valitus.^{101a}

2. Indispositiiviset riita-asiat

2. Tutkimuksen eri yhteyksissä on eräänä johtavana näkökohtana korostettu, ettei vastaajalla ole velvollisuutta osallistua oikeudenkäyntiin. Näin sa-

⁹⁸ OK 12 luvun tarkistustoimikunnan mietinnössä ehdotettu säännös oli vielä dispositiivinen: uhkasakkoa oli käytettävä henkilökohtaisen saapumisvelvollisuuden tehosteena »milloin syytä on»; ks. KOM 1965: B 62 s. 54. Eduskuntakäsittelyn aikana korostettiin tarvetta lisätä oikeudenkäynnin tehokkuutta, minkä seurauksena normista muodostettiin absoluuttinen.

⁹⁹ Ks. tämän johdosta Möller, JFT 1973 s. 367.

¹⁰⁰ Vrt. *Tirkkonen*, Sp II s. 53: »Takaisinsaanti on voimassa olevan oikeuden mukaan myös ensisijainen muutoksenhakukeino ja samalla ainoa varsinainen muutoksenhakukeino, jonka poissaollevana tuomittu asianosainen voi kohdistaa yksipuolista tuomiota vastaan (OK 24: 4.1 L:ssa 14. 1. 1972).» — Viitekohdassa tarkoitettu säännös sisältyi OK 25: 4.1:een. Voimassa olevassa oikeudessa lainkohtaa vastaa OK 12: 13.2 (L:ssa 31. 8. 1978).

¹⁰¹ *Halila*, LM 1972 s. 486.

^{101a} Suoritettu oikeusvertailu osoittanee, että asianosaisen poissaolo dispositiivisissa riita-asioissa on oikeudessamme saanut osakseen sääntelyn, joka poikkeaa olennaisesti siitä, mitä on voimassa vastaavasti *Ruotsin* oikeudessa. Enemmän analogioita tarjoavat *Norjan* poissaolosäännökset. OK 12 luvun uusien säännösten perustana oleva eduskuntamateriaali ei osoita, että lakia laadittaessa olisi esikuvana pidetty erityisesti *Ruotsin* oikeutta. Tätä taustaa vasten on odottamatonta, että prosessioikeudellisessa kirjallisuudessamme on vahvasti nojaututtu RB:n poissaolosäännöksiä tulkitsevaan tieteseen, lähinnä *Ekelöfin* ja *Olivecronan* (yleensä melko suppeisiin) esityksiin. Niiden avulla on selitetty voimassa olevan oikeutemme *sisältöä*.

Kuten aikaisemmin on mainittu (edellä s. 152), *de lege ferenda* asiantilan voidaan odottaa muuttuvan.

nottaessa on pidetty silmällä siviiliprosessiin valikoituvien juttujen enemmistöä: dispositiivisia riita-asioita. Oikeushistoriallisessa suhteessa vastaajalle suotu vapaus edustaa suhteellisen myöhäsyntyistä prosessioikeustilaa. Alun perin asian laita oli toisin. Rooman klassisessa samoin kuin vanhemmassa germaanisessa siviiliprosessissa oikeudenkäyntiä ei voinut syntyä ilman vastaajan osallistumista siihen; tämän vuoksi vastaajan velvollisuutena olikin olla mukana oikeudenkäynnissä. Velvollisuus ei ollut täytetty passiivisella syrjästäkatsomisella vaan vastaajalta edellytettiin toimintaa: puolustautumista kannetta vastaan tai vähintään lausuman antamista kanteen johdosta. Uudempi prosessioikeus tunki tämän ajattelutavan tieltään. Vallitsevaksi tuli käsitys, ettei vastaajan poissaolo saanut olla esteenä kantajan pääsemiselle oikeuksiinsa vaan että tällöinkin oli tietyin edellytyksin voitava antaa tuomio. Uusi prosessioikeustila oli syntynyt oikeuselämän tosiasiallisista tarpeista; »teoreettisen perustan» se sai niissä oppirakennelmissa, joissa vastaajan katsottiin poissaolotapauksessa peitellysti, konkludenttisesti, alistuneen — muodossa tai toisessa — oikeudenkäyntiin. Positiivisen ilmauksensa tämä ajattelutapa sai ennen muuta niissä siviiliprosessilakien teksteissä, jotka rakentuivat ns. tunnustamisfiktiolle.

Luonnollisista syistä aina ensi sijassa asianosaisten tehtävänä on huolehtia jutussa tarpeellisen selvityksen esittämisestä. Siviiliprosessioikeus ei kuitenkaan vaadi asianosaisilta positiivista toimintaa oikeudenkäynnin eteenpäin viemiseksi ja näytön esittämiseksi. Puheenalaisessa suhteessa riittää, että asianosaisille on varattu tilaisuus valvoa oikeudenkäynnissä etujaan. Koska kysymys on heidän yksityisistä eduistaan, oikeusjärjestys ei voi asettaa heille tässä suhteessa mitään velvollisuuksia. Jos asianosainen jättää oikeudenkäynnissä tietyn prosessitoimen suorittamatta, laiminlyönnin seurauksena on ainoastaan se, että asianosainen menettää sen prosessuaalisen edun, jonka prosessitoimen suorittaminen olisi hänelle tuottanut. Periaatteessa tuomioistuin antaakin ratkaisunsa väitteiden eikä todisteiden pohjalta; todisteet saavat merkityksen vasta ristiriitaisissa tapauksissa.¹⁰² Samalla tavoin tapahtuu jutun ratkaiseminen asianosaisen jäätyä oikeuteen saapumatta; eroavuutena on vain se, että tällöin tuomioistuin saa oikeudenkäyntiaineiston kahden asemesta yhdeltä asianosaiselta.

Riippuen asianosaisen laiminlyöntien vakavuudesta ne voivat johtaa siihen, että hän häviää oikeudenkäynnin. Tällöin hän kärsii tosiasiallisen oikeudenmenetyksen. Kyseessä voivat olla tahattomatkin laiminlyönnit ja myöhästymiset. Joka ei saavu jutun käsittelylle määrättyyn oikeudenkäyntitilaisuuteen, jättää

¹⁰² *Ackeret*, mt. s. 28.

oikeudenkäynnissä vetoamatta relevantteihin tosiasioihin tai on välittämättä muutoksenhakua varten säädetyistä määräajoista, joutuu kärsimään prosessi-laissa säädetyistä haitoista. Näitä ei ole ymmärrettävä rangaistuksen luonteiksiksi.¹⁰³ Prosessuaaliset haitat eivät ole seurauksia valtion oikeudenhoidon orgaaneja kohtaan osoitetusta tottelemattomuudesta (*contumacia*) vaan kyseessä on preklusio. Siviilituomari on vain harvoissa tapauksissa kutsuttu käyttämään pakkoa asianosaisen taivuttamiseksi tottelemiseen ja rankaisemaan häntä tottelemattomuudesta. Normaalisti riittää, että asianosaisen passiivisuuteen ja laiminlyönteihin liitetään haitallisia seurauksia, joiden vaikutus näyttäytyy rajoituksina puhevallan enemmässä käyttämisessä. Näiden rajoitusten äärimmäistä astetta edustaa koko oikeudenkäynnin häviäminen tapauksessa, jolloin vastapuoli on saanut hyväkseen yksipuolisen tuomion.

2. Toisessa yhteydessä on tarkasteltu kantajan poissaolon oikeusseuraamuksia ja tällöin on kiinnitetty huomiota siihen dualismiin, mikä puheenalaisessa suhteessa vallitsee toisaalta dispositiivisten ja toisaalta indispositiivisten riita-asioiden välillä. Erityisesti on todettu, että asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu, saapuvilla oleva vastaaja ei voi saada hyväkseen yksipuolista tuomiota. On ilmeistä, että samat syyt, jotka tekevät yksipuolisen tuomion vähemmän soveltuvaksi oikeusseuraamukseksi indispositiivisen jutun poissaolevaa kantajaa vastaan, ovat samansuuntaisina vaikuttamassa myös vastaajan poissaolon tapauksessa.¹⁰⁴ Tämän ohella ja lisäksi on pidettävä mahdollisena, että juuri nyt tutkittavana oleva kysymys — vastaajan poissaolo indispositiivisessä riita-asiassa — edustaa tilannetta, jossa vastaaja voidaan poikkeuksellisesti velvoittaa olemaan läsnä riita-asian tuomioistuinkäsittelyssä. Kuvaan tulisi silloin myös pakkokeinojen käyttö poissaolevaa vastaajaa kohtaan.

¹⁰³ *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht s. 292/93.

¹⁰⁴ Siitä, mitä tekstissä mainitut »samat syyt» — lähemmin ilmaisten — ovat, ks. esim. *Schima* s. 176/77: »Mit der amtswegigen Natur des Eheverfahrens, der Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, des Entmündigungsverfahrens, hängt es Zusammen, dass in allen diesen Fällen ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten unzulässig ist, schon um den Parteien die Möglichkeit zu nehmen, durch verabredete Versäumnisurteil Verfügungen über diese ihrer Disposition entzogenen Rechte zu treffen.» — *Wiget*, Die Kontumaz des Scheidungsbeklagten s. 328, korostaa niin ikään, että yksipuolisen tuomion antaminen edellyttää aina asianosaisen määräämisvaltaa prosessin kohteesta. Sellaisen uhan — yksipuolisen tuomion asettaminen — jonka tyypilliset vaikutukset eivät voi toteutua, ei ylipäänsä olisi mielekäästä; ks. *Vassalli*, mt. s. 24. Ks. lisäksi *Ekelöf* V s. 194: »Liksom dom i indispositiva mål inte kan grundas på eftergift eller medgivande av käromålet, måste detsamma gälla parts utelämnande. Dom får överhuvudtaget inte meddelas på »formell grund» utan endast efter prövning av den materiella frågan.» Asiallisesti samoin *Halila*, LM 1972 s. 480; *Tirkkonen*, Sp II s. 48.

Kysymystä koskeva perussäännös sisältyy OK 12: 12.1:n 1. virkkeeseen. Lainkohdasta ilmenee, että jos laillisesti haastettu vastaaja on jäänyt saapumatta ensikäsittelyyn asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu, ja kantaja on paikalla, asia lykätään. Positiivisen oikeutemme kanta on siten se, että riitajutussa, jossa sovinto ei ole sallittu, kantajalla ei ole oikeutta yksipuoliseen tuomioon. Keskitysperiaatteesta on poikettu vastaajan oikeussuojan vuoksi. Verrattuna siihen oikeustilaan, joka oli olemassa vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskäärän alkuperäisten säännösten (OK 12: 3) nojalla *ennen kuin* käytäntö oli sitä aikaisemmin kerrotuin tavoin modifioinut, yksipuolisen tuomion käyttöalaa on siten supistettu. Kriteeri, jonka perusteella oikeusseuraamus määräytyy, on sama kuin vastaavasti kantajan poissaolon tapauksessa — oikeusriidan dispositiivinen tai indispositiivinen laatu. Kuten tutkimuksen eri yhteyksissä on todettu, indispositiivisissa jutuissa asianosaisten toimenpiteillä ei ole tuomion sisältöön nähdessä ratkaisevaa merkitystä. Tämän johtavan periaatteen kanssa on sopusoinnussa, ettei asianosainen voi määrätä oikeudenkäynnin tulosta jättämällä saapumatta oikeudenkäyntiin; sellainen määräämisvalta merkitsisi itse asiassa määräämistä riidan kohteesta. Indispositiivisissa riita-asioissa ei vallitse asianosaisautonomiia.

Kantajan poissaolon oikeusseuraamuksia koskevan esityksen yhteydessä on todettu, että indispositiivisissa riita-asioissa vallitsee korostunut pyrkimys aineelliseen totuuteen. Oikeudenkäynnissä noudatettavan virallisperiaatteen vaikutuksesta tuomioistuimen tulee *ex officio* valvoa, että pyydetylle tuomiolle on olemassa lainmukaiset edellytykset. Koska yksipuoliseen tuomioon johtava menettely on tavallisesti melko summittaista, mainittu oikeusseuraamus ei sovellu käytettäväksi jutuissa, joissa kanteen tueksi vaaditaan objektiivinen selvitys. Tätä taustaa vasten OK 12: 12.1:n 1. virkkeen määräys asian lykkäämisestä osoittautuu perustelluksi. Lainkohtaan sisältyvän normin oikeusperusteena on aineellisen totuuden selville saamisen edistäminen; suojattuna oikeushyvinä on valtion aineellisen totuuden selville saamiseen kohdistuva siviili-prosessuaalinen intressi. Totuus ei kuitenkaan saata edustaa viimesijaista arvopyrkimystä; eihän totuus voi oikeudenkäynnissä olla itsetarkoitukseksi vaan se asetetaan palvelemaan oikeellisuutta, aineellisesti oikeaan tuomioon päätymistä.¹⁰⁵

Edellä esitetyn mukaisesti tuomioistuimen on viran puolesta lykättävä juttu, jotta vastaaja saisi vielä mahdollisuuden saapua käyttämään puhevaltaa oikeudenkäynnissä. Annetun sisältöisenä normi palvelee tietenkin aina myös vas-

¹⁰⁵ Vrt. edellä s. 58 ja av 19.

taajan henkilökohtaisia intressejä. Mutta tämä piirre ei vielä tuo esille normin varsinaista suojelusuuntausta: oikeudenkäynnin varmuuden edistämistä. Asianosaisen poissaolon yhteydessä ei voida koskaan jättää huomioon ottamatta sitä mahdollisuutta, että poissaolo on ollut tahaton. Mutta vastakkainkaan vaihtoehto — poissaolo on tarkoituksellinen ja perustuu vastaajan laskelmointiin — ei riistä normilta sen mielekkyyttä. Asian lykkääminen ja uutta oikeudenkäyntitilaisuutta varten määrätyn käsittelyajan tiedoksi antaminen vastaajalle muodostaa vastaajaan pakotteenomaisesti kohdistuvan muistutuksen; vastaaja voi vielä muuttaa mielensä. Vastaajan läsnäolo lykätyn jutun jatkokäsittelyssä tekee oikeudenkäynnistä kontradiktorisen ja edistää aineellisen totuuden selville saamista — lopputulos, joka on indispositiivisissa riita-asioissa valitsevan julkisen intressin vaatima.

Silloin tällöin joudutaan sen tilanteen eteen, ettei vastaajaksi haastettavalla ole vakinaista asuinpaikkaa Suomessa eikä voida saada tietoa, missä hän tai hänen mahdollinen asiamiehensä oleskelee. Kansainvälisesti liikkuvat työmarkkinat, joiden haarakkeet ovat ulottuneet Suomeenkin, ovat tehneet oikeuselämässä entistä tavallisemmaksi, että aiotun oikeudenkäynnin ulkomailta tullut osapuoli — vastaaja — lähtee maasta ennen kuin haastetta on ehditty ottaa.¹⁰⁶ OK 11: 13:n nojalla juttu on pantava vireille virallisessa lehdessä julkaistavalla haasteella. Ei ole luultavaa, että oikeudenkäyntiä pakoileva vastaaja saapuisi tuomioistuimeen lykkäyksen jälkeenkään. Tästä syystä tuomioistumelle on OK 12: 12.1:n 2. virkkeen nojalla suotu mahdollisuus ratkaista kerrotuin tavoin vireille pantu asia vastaajan esteettömästä poissaolosta huolimatta jo ensikäsittelyssä. Lainkohtaan sisältyvästä määräyksestä, jonka mukaan sellaisella vastaajalla ei ole oikeutta hakea takaisinsaantia, ilmenee, ettei kyseessä ole yksipuolinen tuomio. Ratkaisun nimenä on päätös.

OK 12: 27:n perusteella on noudatettava niitä *erityisiä säännöksiä*, joita »muualla laissa» on asianosaisen poissaolon varalta annettu. Siviiliprosessin osalta tällaisia säännöksiä sisältyi lähinnä eräisiin perheoikeudellisiin lakeihin; tällä oikeudenalalla lähimenneisyydessä toteutettujen mittavien lainuudistusten yhteydessä kyseiset säännökset on nyttemmin kumottu. Tärkein poikkeusnormi oli ALVL 11.2 §. Lainkohdan mukaan avioerokanne voitiin ratkaista jo jutun ensikäsittelyssä vastaajan esteettömästä poissaolosta huolimatta, jolloin takaisinsaanti ei ollut sallittu. Ratkaisu ei siten ollut yksipuolinen tuomio. Poikkeavia säännöksiä sisältyi myös AUL 23 §:n 1 momenttiin ja ElatusturvaL 31 §:ään.

Vastaavia erityissäännöksiä on sitä vastoin edelleen voimassa rikos-

¹⁰⁶ Tästä mainitsee *Arvidsson*, mt. s. 819. Ks. myös *Widegren—Agvald*, SvJT 1973 s. 529/30.

prosessin puolella. Niitä on tutkimuksessa käsitelty toisessa yhteydessä.¹⁰⁷

Tähän yhteyteen kuuluu myös HVLOikL 37.3 § (L:ssa 7. 1. 1977). Lainkohtaa on käsitelty edellä kantajan poissaolon oikeusseuraamuksia koskevan esityksen yhteydessä. Yhdenmukaisesti kuin tuolloin on todettu kantajan poissaolosta, erityissäännös koskee myös sitä tapausta, että vastaaja on ilman lailista estettä poissa asian ensikäsitteystä. Huoneenvuokraa koskeva asia voidaan nytkin ratkaista ensikäsitteelyssä yksipuolisella tuomiolla siihen katsomatta, onko sovinto asiassa sallittu vai ei.

Tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettu juttu voi olla päävaatimuksen osalta indispositiivinen samalla kun siihen sisältyy jokin dispositiivinen momentti, esim. avioeroa koskevaan hakemukseen on kumuloitu elatusapuvaatimus. Tässä kohden noudatetaan sääntöä, että poissa olevaa vastaajaa kohtaava oikeusseuraamus määräytyy yhtenäisesti koko jutun osalta. Päävaatimuksen ollessa luonteeltaan indispositiivinen jutussa ei voida antaa yksipuolista tuomiota mitään osin vaan juttu on OK 12: 12.1:n 1. virkkeen nojalla kokonaisuudessaan lykättävä. Jos tuomioistuin kuitenkin tarkoituksenmukaisuussyistä erottaa yhdessä vireille pannut kanteet eri juttuina käsiteltäviksi, oikeusseuraamuksen määräytyminen tapahtuu toisin. Itsenäisenä juttuna käsiteltävä dispositiivinen vaatimus voidaan vastaajan poissa ollessa ratkaista yksipuolisella tuomiolla.

Vastaajan poissaoloa dispositiivisissa riita-asioissa koskevan esityksen yhteydessä on viitattu siihen mahdollisuuteen, ettei ensikäsitteelyyn saapunut kantaja halua juttua ratkaistavaksi lainkaan, jos vastaaja ei ole läsnä. Näin saatetaan tietysti tapahtua yhtä hyvin asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu. Oikeusseuraamus on sama: ellei kantaja pyydä asian lykkäämistä, asia on jätettävä sillensä.¹⁰⁸ On huomattava, ettei sillensä jättäminen tapahdu viran puolesta siten kuin OK 12: 10.1:n 1. virkkeen mukaan menetellään *kantajan* jäädessä saapumatta indispositiivisen riita-asian ensikäsitteelyyn. Juuri indispositiivisissa riita-asioissahan kantaja ja vastaaja ovat eri asemassa. Kantajallakaan ei tosin indispositiivisessa riita-asiassa ole määräämisvaltaa oikeudenkäynnin kohteesta, mutta hänellä on vapaat kädet mielensä mukaan nostaa kanne tai jättää se tekemättä.

3. Indispositiivisen riita-asian vastaajan ollessa poissa *lykkäyksen jälkeen* tapahtuvasta käsitteystä (jatkokäsitteystä) hänen esteettömän poissaolonsa seuraukset määräytyvät nytkin sen mukaan, mitä lykkäyspäätöksessä on lausuttu

¹⁰⁷ Ks. edellä s. 32/33.

¹⁰⁸ Ks. *Ellilä*, DL 1972 s. 315; *Halila*, LM 1972 s. 486.

hänen velvollisuudestaan olla saapuvilla jutun jatkokäsittelyssä (OK 12: 14.1). Säännönmukaisesti lykkäysuhkana on, että asia voidaan ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta; positiivisoikeudellisesti tämä perustuu OK 16: 5:n 1. virkkeen määräykseen. Ratkaisu, joka vastaajan poissaollessa annetaan ja jossa kanne joko hyväksytään tai hylätään, on nimeltään päätös.

Jos vastaajan tai hänen lakimääräisen edustajansa on saavuttava asian jatkokäsittelyyn henkilökohtaisesti, hänelle asetetaan sakon uhka (OK 16: 5:n 2. virke). Mikäli hän tällöin jää ilman laillista estettä saapumatta, tuomioistumella on OK 12: 14.2:n ja 16: 7:n (molemmat L:ssa 14. 1. 1972) nojalla valta, milloin syytä on, määrätä hänet tuotavaksi vastaavasti samaan tai myöhemmään oikeudenkäyntitilaisuuteen; tuloksettomaksi jäänyttä uhkasakkoa ts. täydentää *nouto*.¹⁰⁹ Jos asianosainen/vastaaja tai hänen lakimääräinen edustajansa, joka asetetusta uhkasakosta huolimatta on jäänyt saapumatta henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, noutoa käyttäen saadaan tuoduksi samaan oikeudenkäyntitilaisuuteen, häntä ei tuomita uhkasakkoon poissaolosta. Uhkasakon raukeaminen perustuu OK 12: 22:n 1. virkkeeseen.

Käytännössä uhkasakkoon turvautuminen tulee ajankohtaiseksi tavallisesti silloin, kun vastaaja tai hänen lakimääräinen edustajansa on ollut *poissa* asian ensikäsittelystä ja hänen henkilökohtaista läsnäoloaan jatkokäsittelyssä pidetään tarpeellisena.¹¹⁰ Tällöin tulee sovellettavaksi OK 16: 9:n (L:ssa 14. 1. 1972) määräys, jonka mukaan ensikäsittelystä poissa olleelle vastaajalle on annettava jatkokäsittelystä tieto samassa järjestyksessä kuin kirjallisen haasteen tiedoksiantamisesta on säädetty.

F. ADHEESIOPROSESSI

1. Käsitteitä

1. Historiallisen kehityksen tuloksena prosessin pääajit ovat siinä määrin loitontuneet toisistaan, että useimpien maiden lainsäädännössä riita- ja ri-

¹⁰⁹ Oikeustila siis poikkeaa siitä, mitä edellä (s. 190) on todettu vastaavasti dispositiivisista riita-asioista.

Käytännössä noutoon turvaututaan harvoin. Toimenpide on arkaluonteinen ja voi antaa aiheen sen kohteeksi joutuneen henkilön *kantelulle*. Psykologisesti noudolla onkin kielteinen vaikutus. Toimenpide, sen yrittäminen, on usein myös turha; näin etenkin silloin, kun vastaaja oleskelee ulkomailla.

¹¹⁰ Ks. tämän johdosta *Halila*, LM 1972 s. 501/02.

kosjuttujen käsitteleminen toistensa yhteydessä, so. samassa oikeudenkäyntimenettelyssä, on kielletty. Tämän mukaisesti pääsääntönä on ns. *separaatio- eli erillisyyssperiaate*. Sellaiset yksityisoikeudelliset vaatimukset, jotka perustuvat välittömästi rikolliseen tekoon, on erikseen ajettuina so. rangaistusta samalla vaatimatta tutkittava riita-asiaain käsittelystä säädettyssä järjestyksessä. Tavallisesti kyseessä on vahingonkorvausvaatimus. Ennen vuoden 1972 lainuudistusta rikokseen perustuvien yksityisoikeudellisten vaatimusten käsittelyjärjestys oli oleellisesti toinen: sellaisen siviilikanteen toteuttaminen erillisenä juttunakin kuului rikosprosessin puolelle. Mainittu seikka oli yhteydessä siihen, että Suomen oikeus sovelsi — ja soveltaa tiettyssä laajuudessa vieläkin — ns. *adheesio- eli liitännäisperiaatetta*, jonka sisältönä on, että päävaateen käsittelyjärjestys määrää sivuvaateiden käsittelyjärjestyksen.

Vuoden 1972 lainuudistus muutti prosessin päälaajien välisen rajankäynnin sellaiseksi, että vain rikosoikeudellisen vaatimuksen esittäminen kykenee tekemään oikeudenkäynnistä rikosjutun. Uudistus toteutettiin lisäämällä OK 14 luvun loppuun neljä uutta pykälää, OK 14: 8—11. Näistä tärkein on OK 14: 8, jonka jälkimmäinen virke sisältää uudistuksen ytimen, lausuman siitä, että rikokseen perustuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva kanne on erikseen ajettuna käsiteltävä riita-asiaain oikeudenkäyntijärjestyksessä.¹¹¹ Saman pykälän edelliseen virkkeeseen sisältyvä yhteiskäsittelysäännös puolestaan on keskeisin ilmaus separaatioperiaatetta modifioivasta adheesioperiaatteesta, josta siis ei kokonaan luovuttu. Lainkohdan mukaan rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan edelleenkin esittää samassa yhteydessä kuin rikoksen johdosta vaaditaan rangaistusta tai menettämisseuraamusta.

2. Adheesiotilanteessa tapahtuu syytteen ja yksityisoikeudellista laatua olevan vaatimuksen — siviilikanteen — kumulaatio. Asianosaisen poissaoloa koskevien oikeussäännösten soveltamisen kannalta yhteiskäsittely merkitsee uudenlaista kysymyksenasettelua. Vahingonkorvausjutut, joita seuraavassa lähes yksinomaan pidetään silmällä, ovat luonteeltaan dispositiivisia riita-asioita; kuten tutkimuksessa on osoitettu, asianosaisen poissaolon seuraukset poikkeavat niissä huomattavasti siitä, millaisiksi ne muodostuvat rikosprosessissa. Problematiikka on toistaiseksi jäänyt oikeustieteessä suhteellisen vähälle huomiolle; seuraava esitys perustuu *Lappalaisen* kysymyspiiriä koskeviin tutkimuksiin.¹¹²

¹¹¹ Ks. *Halila*, LM 1972 s. 466.

¹¹² Ks. »Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa» ss. 368—384.

2. Kantajan poissaolo

1. Yksityisoikeudellisen vaatimuksen esittävä adheesioprosessin asianomistaja on kantaja siinä rikosjutussa, jossa syyttäjä ajaa syytettä. Kantajana voi esiintyä myös sellainen kolmas henkilö, jolle asianomistajan korvausvaatimus on siirtynyt tai jolla on asianomistajan korvausvaatimuksesta riippumaton itsenäinen vaade; kyseessä on ns. sivulliskantaja. Ellei rikosasian selvittäminen edellytä asianomistajan tai vahinkoa kärsineen sivullisen läsnäoloa, poissaololla ei ole vaikutusta rikosasian päätöksen saattamiseen. Mitä erityisesti korvausvaatimukseen tulee, sen osalta edellytetään nyt tarkasteltavassa suhteessa, että vaatimus on pantu vireille haasteella. Ellei näin ole menetelty, korvaukseen oikeutetun (kolmannen henkilön) poissaololla ei mainitussa tilanteessa ole mitään prosessuaalisia seurauksia; eihän korvausvaatimusta tällöin ole saatettu edes tuomioistuimen tietoon. Toisessa asemassa on haasteen nojalla vireille pantu yksityisoikeudellinen vaatimus. Kantajan poissaoloa koskevien yleisten periaatteiden mukaisesti siviilikanne on tällöin jätettävä sillensä. Milloin yksityisoikeudellinen vaatimus — kuten juuri vahingonkorvausvaatimus — on luonteeltaan dispositiivinen, sitä ei voida vastaajan pyynnöstä hylätä yksipuolisella tuomiolla samalla kun syytteen johdosta annetaan ratkaisu. Näin siksi, että syytettä käsiteltäessä kertyy välttämättä sellaista todistusaineistoa, joka vaikuttaa myös korvausvaatimuksen ratkaisemiseen. Asiaan ei vaikuta, että jutussa mahdollisesti tapahtuu syytteen käsittelyn osalta lykkäys.

Millaiseksi muodostuu tilanteen arvostelu, jos syyttäjä ensikäsittelyssä peruuttaa syytteen? Rikosasiaa tutkittaessa voi nimittäin käydä selville, ettei vastaajan syyksi luettu teko olekaan rikos samalla kun teon perusteella esitetty yksityisoikeudellinen vaatimus saattaa olla perusteltu jonkin yksityisoikeudellisen vastuunormin nojalla — esimerkiksi vahingonkorvaus isännänvastuuta koskevien normien nojalla. Tällaisen tapauksen varalta lakiin sisältyy nimenomainen oikeusohje: OK 14: 11:ssä olevan säännöksen mukaisesti asiassa esitetty yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan nytkin tutkia tai vaatimuksen käsittelyä jatkaa riita-asian käsittelystä säädetystä järjestyksessä. Laki on sama, milloin teosta ei muusta syystä tuomita rangaistusta.

Ahtaasti prosessiteoreettisesti tilanne on eräiltä osin identtinen OK 12: 10:ssä tarkoitetun »perustapauksen» kanssa: kantaja on jäänyt saapumatta dispositiivisen riita-asian ensikäsittelyyn. Jos vastaaja tällöin vaatii tuomiota, asiassa voidaan antaa yksipuolinen tuomio, jolla kanne hylätään siltä osalta, jolta vastaaja ei ole myöntänyt sitä oikeaksi. Näin periaatteessa; oikeuskäytäntö noudattanee kuitenkin tiettyä varovaisuutta siten, että kantajan poissaolon seu-

rauksena korvauskanne jätetään sillensä.¹¹³ Samaa prosessuaalista seuraamusta edellytetään OK 12: 16:n mukaan tapauksessa, jolloin asianomistaja jää pois itse vireille panemansa rikosasian ensikäsittelystä. Jos haasteessa on esitetty yksityisoikeudellisia vaatimuksia, ne kokevat rikosoikeudellisen »päävaatimuksen» kohtalon. Vastaaja ei voine nytkään vaatia korvausvaatimuksen ratkaisemista edukseen yksipuolisella tuomiolla. Lopputulos on selvä — asia jätetään sillensä — myös milloin kumulatiivisena esitetty yksityisoikeudellinen vaatimus on luonteeltaan indispositiivinen.¹¹⁴

Rikospersusteisessa vahingonkorvausjutussa esiintyy asianomistajan lisäksi toisinaan ns. *sivulliskantaja*, sellainen vahinkoa kärsinyt henkilö tai henkilötaho, jolla ei ole syyteoikeutta. Sivulliskantajan poissaoloa lienee arvosteltava samojen sääntöjen mukaisesti kuin vastaavasti asianomistajan. Prosessiteoreettista estettä ei näin muodoin ole sille, että sivulliskantajan nostama korvauskanne hylätään vastaajan vaatimuksesta yksipuolisella tuomiolla. Milloin sekä sivulliskantaja että asianomistaja ovat molemmat jääneet pois jutun ensikäsittelystä, poissaolon seuraukset muodostuvat heidän osaltaan yhdenmukaisiksi. Asiassa voidaan vastaajan vaatimuksesta antaa yksipuolinen tuomio. Kuten edellä on todettu, käytännössä meneteltäneen kuitenkin toisin: tilanteessa sovelletaan OK 12: 10.1:n 1. virkettä ja asia jätetään sillensä.

2. Jos kantaja jää tulematta *jatkokäsittelyyn*, esteettömän poissaolon seuraamuksista on tutkimuksessa todettu, että ne määräytyvät sen mukaan, mitä lykkäyksen määräävässä välipäätöksessä on lausuttu kantajan velvollisuudesta olla läsnä asian jatkokäsittelyssä; tätä ns. lykkäysuhkaa tarkoitetaan riitaasiain osalta OK 12: 14.1:n ja rikosasiain osalta OK 12: 18.1:n määräyksissä. OK 16: 6.1:n mukaan rikosasiassa, jossa *virallinen syyttäjä* ajaa syytettä, asianomistaja on velvoitettava saapumaan asian jatkokäsittelyyn, mikäli hän katsoo etunsa sitä vaativan. Tämä lykkäysuhka ei kosketa sellaista asianomistajaa, joka on esittänyt ensikäsittelyssä rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen ja jolla ei ole asiassa muita vaatimuksia. Korvausvaatimus tutki-

¹¹³ *Prosessiteoreettisesti* tätä voidaan pitää jopa paremmin perusteltuna kuin kanteen hylkäämistä, milloin kanne on »ilmeisen perusteltu». Ks. tämän johdosta myös jäljempänä s. 232 ja av 43 sekä s. 331/32.

¹¹⁴ Käytännössä tällaiset tilanteet lienevät harvinaisia — tai ne ovat sellaisiksi tulleet. Tähän on vaikuttanut erityisesti avioliittolain 16. 4. 1987 annetulla lailla tapahtunut muuttaminen ja sen seurauksena tapahtunut luopuminen syylisyyksiperiaatteelle rakentuvista avioerooperusteista. Ennen lainmuutosta tekstissä mainitussa suhteessa tyypillisiä olivat tilanteet, jolloin samassa oikeudenkäyntimenettelyssä käsiteltiin avioerokannetta ja tämän perusteenä olevaan rikokseen nojautuvaa rangaistusvaatimusta. Sanottu lainmuutos tuli voimaan 1. 1. 1988.

taan ja siitä annetaan ratkaisu (joka ei ole yksipuolinen tuomio) kumuloitujen vaatimusten jatkokäsittelyssä. Milloin syytejuttu on lykätty uhalla, että syyte voidaan ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta ja vastaaja sittemmin jää pois jatkokäsittelystä, asianomistajan samanaikainen poissaolo luo perustan varsin erikoislaatuiseksi asetelmalle: sekä syyte että asianomistajan ensikäsittelyssä esittämä korvausvaatimus voidaan ratkaista, vaikka asianomistaja ja vastaaja ovat molemmat jääneet tuomioistuimeen saapumatta. Näin ei kuitenkaan voida menetellä, jos asianomistajalle on välipäätöksessä asetettu OK 16: 6.2:een perustuva sakon uhka, jolla hänet on velvoitettu saapumaan asian jatkokäsittelyyn *henkilökohtaisesti*.¹¹⁵

Sivulliskantajaa lienee nytkin käsiteltävä poissaolon seurausten osalta yhdenmukaisesti asianomistajan kanssa.

Asianomistajan *iisensä* ajamassa rikosasiassa hänet on OK 16: 6.1:n nojalla määrättävä saapumaan jatkokäsittelyyn, jos hän haluaa kannettaan jatkaa. Jos asianomistaja ei noudata tätä lykkäysuhkaa, asia raukeaa; näin käy sekä syytteen että ensikäsittelyssä mahdollisesti esitettyjen yksityisoikeudellisten vaatimusten. Vastaajalla ei voine olla oikeutta saada korvausvaatimus ratkaistuksi. OK 14: 11:n mukainen menettely ei liioin voine tulla kysymykseen.

Se OK 14: 11:n mukainen menettely, johon äsken viitattiin, tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen toimenpiteiden seurauksena prosessilaji vaihtuu kesken oikeudenkäynnin toiseksi. Näin tapahtuu, kun asianomistaja edellä kerrotuin tavoin jää saapumatta vireille panemansa jutun jatkokäsittelyyn, mutta korvausvaatimuksen esittänyt *kolmas henkilö* on paikalla ja korvauskanteen käsitteilyä jatketaan siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä. Voidaan menetellä myös niin, että korvauskanne tutkitaan ja ratkaistaan rikosasiain järjestyksessä, mihin OK 14: 11:n 1. lause antaa mahdollisuuden. Sivulliskantajan poissaolo jatkokäsittelystä ei estä korvausvaatimuksen ratkaisemista edellyttäen, että *syytteen* johdosta annetaan päätös ja ettei sivulliskantajaa ole lykkäyspäätöksessä velvoitettu *henkilökohtaiseen* paikalletuloon. Lopputulos perustuu OK 14: 10:een, jonka vaikutus täten on asianomistajan ja sivulliskantajan poissaolon seurauksia yhdentävä.

Vaikeammaksi muodostuu tilanteen arvostelu, milloin asianomistaja ja vahinkoa kärsinyt kolmas henkilö jäävät molemmat saapumatta jatkokäsittelyyn. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei kolmannen henkilön esittämän korvausvaatimuksen tutkimiselle tai käsittelyn siviiliprosessuaaliselle jatkamiselle nytkään ole periaatteellista estettä.¹¹⁶

¹¹⁵ Ks. *Lappalainen*, mt. s. 378.

¹¹⁶ *Lappalainen*, mt. s. 379.

3. Vastaajan poissaolo

1. Rikosasian vastaajan — syytetyn — jäätyä oikeudenkäyntiin saapumatta syytteestä ei yleensä voida antaa pääasialliseksi ratkaisua. Kysymystä on tutkimuksessa tarkasteltu yksityiskohtaisemmin toisessa yhteydessä. Mitä tulee syytetyn kohdistettuihin korvausvaatimuksiin, ne esitetään tavallisesti vasta asian ensikäsittelyssä, ei vielä haasteessa. Jos syytetty on poissa ensikäsittelystä, korvausvaatimusten esittäminen tässä oikeudenkäyntitilaisuudessa ei ole sellainen prosessitoimi, että sillä olisi merkitystä poissaolosäännösten näkökulmasta. Asian laita on toisin, jos korvausvaatimukset on esitetty jo haasteessa. Perustuu OK 14: 10:een, että yksityisoikeudellista vaatimusta koskeva kanne on lykättävä samalla kuin syytekin.

OK 14: 10 sisältää periaatteellisen kiellon ratkaista haasteessa esitetty korvausvaatimus ennen kuin syytteen johdosta on annettu päätös. Kielto on kuitenkin siinä merkityksessä relatiivinen, että voidaan osoittaa useitakin tilanteita, jolloin korvausvaatimuksella ja rangaistusvaatimuksella on erilaiset prosessuaaliset kohtalot. Asianomistaja voi peruuttaa nostamansa syytteen mutta jättää korvausvaatimuksen voimaan; tai asianomistaja jää saapumatta itse nostamansa syytejutun ensikäsittelyyn samalla kun haasteen ottanut *kolmas henkilö* on saapuvilla ja esittää korvausvaatimuksia. Mainituissa tilanteissa syyte raukeaa mutta korvausvaatimus jää voimaan. Vielä voidaan ajatella, että syyte jätetään prosessinedellytyksen puuttumisen perusteella tutkimatta samalla kun korvauskanteen tutkimiselle ei tässä suhteessa ole estettä.

Kun edellä on viitattu mahdollisuuteen, että korvausvaatimuksella ja rangaistusvaatimuksella on erilaiset prosessuaaliset kohtalot, niin tämä ei vielä merkitse sitä, että korvausvaatimus voitaisiin ratkaista siinä ensikäsittelyssä, jossa rangaistusvaatimus raukeaa. Mikäli korvausvaatimukset on pantu vireille samalla haasteella kuin syyte, vastaajan poissaolosta on se seuraus, ettei siviilikannetta voida ottaa ensikäsittelyssä päätettäväksi. Asiantila perustuu haasteessa poissaolon varalta ilmoitettuun uhkaan, *clausula monitoriaan*, joka on luonteeltaan rikosprosessuaalinen eikä tunne mahdollisuutta ratkaista juttua ensikäsittelyssä syytetyn poissaolosta huolimatta.¹¹⁷ Asian laita on sama, vaikka siviilikanne olisi luonteeltaan indispositiivinen. Siviilikanne ei kuitenkaan raukea, vaan se voidaan lykätä myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen ja käsitellä siinä siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä (arg. OK 14: 11).

Vastaajan — syytetyn — poissaolon seuraukset muodostuvat erilaisiksi, milloin rikosjutun käsittelyyn yhdistetty siviilikanne on pantu vireille erillisellä haas-

¹¹⁷ Lappalainen, mt. s. 381.

teella. Vastaajalle poissaolon varalta asetettu uhka on nyt luonteeltaan siviiliprosessuaalinen; haasteeseen sisältyy ilmoitus, että asia voidaan ratkaista asianosaisten poissaolosta huolimatta, ellei estettä ole. Korvauskanteen nojalla vireille pantu asia säilyttää luonteensa itsenäisenä siviiliasiana ja se voidaan ratkaista saapuvilla olevan kantajan vaatimuksesta yksipuolisella tuomiolla; syytehän on nyt rauennut. Jos kyseinen siviiliasia on luonteeltaan indispositiivinen, kanteen hyväksyvä ratkaisu ei ole yksipuolinen tuomio.¹¹⁸

Syytetyn ohella voi rikosjutussa esiintyä vastaajana sellainen *kolmas henkilö*, jolle tämä prosessirooli on tullut tiettyjen siviilioikeudellisten vastuunormien vaikutuksesta. Esimerkkinä mainittakoon tässä yhteydessä vain syytetyn työnantaja tai VahKL 3 luvussa tarkoitettu julkisyhteisö. Säännönmukaisesti sivullinen on prosessissa vahvimmin suojattu intressitaho, mitä nyt tarkasteltavassa suhteessa ilmentää se seikka, että sivulliseen kohdistettava korvausvaatimus on pantava vireille haasteella. Haasteeseen sisältyy tavanomainen maininta siitä, että asia voidaan ratkaista sivullisvastaajan poissaolosta huolimatta, ellei estettä ole. Sivullisen poissaoloa arvosteltaessa on lisäksi kiinnitettävä huomiota OK 14: 10:n sisältöön, josta seuraa, ettei korvauskannetta saa ratkaista ennen kuin syytteen johdosta on annettu päätös. Jos syytteen käsittely lykätään myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen, juttu on lykättävä myös korvauskanteen osalta — yhdentekevää, onko sivullisvastaaja ollut saapuvilla vai ei. Milloin taas syyteasia saatetaan päätökseen jo ensikäsitellyssä, korvauskanteen ratkaisemiselle samassa käsittelyssä ei ole estettä. On kuitenkin epätietoista, voidaanko sivulliseen kohdistettu kanne tällöin ratkaista yksipuolisella tuomiolla. Korvauskanteen käsittely ei nimittäin kaikilta osin ole verrattavissa dispositiivisen riita-asian ensikäsitelyyn. Rinnastus vaikuttaa luontevammalta, milloin syyte on jätetty sillensä tai tutkimatta syystä, joka ei vaikuta korvauskanteen käsittelyyn. OK 14: 10 ei tällöin ole esteenä korvauskanteen ratkaisemiselle. Kantajan niin vaatiessa hän voi saada hyväkseen yksipuolisen tuomion.

2. Vastaajan/syytetyn poissaolon seuraukset yhdistettyjen syyte- ja yksityisoikeudellisten vaatimusten *jatkokäsittelystä* määräytyvät nytkin sen mukaan, mitä lykkäyspäätöksessä on lausuttu hänen velvollisuudestaan olla saapuvilla jutun jatkokäsittelyssä. OK 14: 10:n määräykset vaikuttavat tämänkin tilanteen arvostelemiseen siten, ettei siviilikannetta saa ratkaista ennen kuin syytteen johdosta on annettu päätös tai todettu, että syyte raukeaa. Edellytyksenä

¹¹⁸ Tässä pitää paikkansa vastaavasti sama kuin edellä s. 199 ja av 114 todettu: sen jälkeen kun avioliittolakia muutettiin 16. 4. 1987 annetulla lailla aikaisemmin tyypillinen asiar ryhmä avioliiton purkamista koskevat asiat ei enää kuulu tekstissä mainitun tilanteen piiriin.

on lisäksi, että lykkäyspäätöksessä asetettu poissaolouhka on sellainen, että se tekee mahdolliseksi asian ratkaisemisen syytetyn poissaolosta huolimatta. Jos syytetty on veloitettu saapumaan jatkokäsittelyyn *henkilökohtaisesti* mutta hän ei noudata määräystä ja syyte raukeaa, käytetty lykkäysuhka estää siviilikanteen ratkaisemisen. Juttu on tässä tarkoituksessa lykättävä uudelleen.

Mitä tulee sivullisvastaajan poissaoloon yhdistettyjen vaatimusten jatkokäsittelystä, poissaolon seuraukset määräytyvät nytkin käytetyn lykkäysuhan ja OK 14: 10:n perusteella. Perustuu tähän lainkohtaan, että kolmanteen henkilöön kohdistettu korvausvaatimus voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta, mikäli syytteen johdosta annetaan tässä käsittelyssä päätös tai syyte jätetään tutkimatta tai sillensä sellaisella perusteella, joka ei vaikuta korvauskanteen käsittelyyn. Lykkäyspäätöksessä taas tulee poissaolouhkana olla lausuma, että asia voidaan ratkaista sivullisvastaajan poissaolosta huolimatta. Jos syytteen käsittelyä lykätään, näin joudutaan tekemään myös korvauskanteelle. Asia on sivullisen osalta pakko lykätä myös, milloin hänet on veloitettu saapumaan jatkokäsittelyyn *henkilökohtaisesti* mutta hän ei ole tätä määräystä noudattanut.

G. HENKILÖKOHTAISEN SAAPUMISVELVOLLISUUDEN LAIMINLYÖMINEN

1. Suomen oikeuden mukaan riitajutun asianosainen saa yleensä esiintyä tuomioistuimessa valtuusmiehen edustamana. Tätä prosessiperiaatetta koskeva perussäännös sisältyy OK 15: 1.1:een (L:ssa 14. 1. 1972). Lainkohdan mukaan asianosainen, jota ei ole määrätty saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, saa oikeudenkäynnissä käyttää oikeudenkäyntiasiamiestä. Prosessitodellisuudessa valtaosa oikeudenkäynneistä on sellaisia, etteivät asianosaiset esiinny tuomioistuimessa henkilökohtaisesti vaan käyttävät valtuusmiestä, tavallisesti asianajajaa tai muuta lainopillisen koulutuksen saanutta henkilöä.

Edellä mainittu seikka ilmenee siinä tavassa, miten lakiteksti käyttää termiä »asianosainen». Kuten aikaisemmin on todettu, siviiliprosessuaalisissa säännöksissä esiintyvä asianosaiskäsite on yleensä niin laaja, että siihen sisältyy myös oikeudenkäyntiasiamies. Tällöin on yhdentekevää, puhutaanko säännöstehtävissä »asianosaisesta» vai eriytyneemmin »kantajasta» ja »vastaajasta»; havainnollinen on esimerkiksi OK 14: 1.1:ssä (L:ssa 12. 8. 1960) käytetty kirjoitustapa. Mitä erityisesti asianosaisen poissaoloon tulee, OK 12 luvun kolmannen alaosaston otsake »asianosaisen poissaolosta riita-asiassa» tarkoittaa, siten kuin

tutkimuksessa on tullut esille,¹¹⁹ sitä ettei asianosaisen puolesta ole tuomioistuimeen saapunut ylipäänsä ketään. Poikkeuksen muodostaa ainoastaan OK 12: 14.2 siten kuin jäljempänä tulee lähemmin puheeksi.

Asianosaisen läsnäoloa koskeva OK 12 luvun toinen alaosasto sitä vastoin sisältää ainoastaan henkilökohtaista läsnäoloa tarkoittavia säännöksiä. Kyseisiä lainkohtia (OK 12: 6 ja 7) on toisessa yhteydessä jo pääpiirteittäin selostettu.¹²⁰ Tällöin on todettu, että säännösten oikeusperusteena on aineellisen totuuden selville saamiseen kohdistuva intressi. Kyseessä oleviin säännöksiin palataan yksityiskohtaisemmin tuonnempana; tässä yhteydessä on syytä viitata oikeusjärjestyksen sisäisenä vertailuna siihen läheiseen analogiaan, joka on osoitettavissa hallintomenettelyn puolella: HMenL 6 §:n mukaan asiamiehen käyttö on sallittua, jolloin asianosaisen (päämiehen) on kuitenkin tultava henkilökohtaisesti paikalle, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi. Aineellinen totuus on siten tässäkin henkilökohtaisen paikalletulovelvollisuuden perusteena oleva intressi.

Muutoin pyrkimys aineelliseen totuuteen edustaa siviiliprosessissakin siinä määrin alkuperäistä ulottuvuutta, ettei oikeudenkäymiskaaren poissaolosäännöksiä koskeva vuoden 1972 lainuudistus ole voinut aikaansaada mitään periaatteellista uutuutta asianosaisen käyttämiseksi tarvittaessa todistuskeinona. Asianosainen on normaalisti paras jutun tosiasiapuolen selvittämistä palveleva tietolähde, minkä vuoksi hänen henkilökohtaisesta kuulemisestaan ei voida tyystin luopua. Vanhan ja uuden oikeuden eroavuudet asianosaisen henkilökohtaisen läsnäolovelvollisuuden toteuttamisessa ilmenevät osaksi käytetyssä lakisystemaattisessa ratkaisussa, osaksi käytetyssä säännöstystekniikassa. Pääsääntönä varhemmassakin oikeudessa oli, että oikeudenkäyntiasiamiehen käyttö oli rajoituksitta sallittua; tuomioistuimella oli kuitenkin valta, havaittuaan sen tarpeelliseksi, määrätä asianosainen saapumaan henkilökohtaisesti paikalle.¹²¹ Kysymystä koskevat määräykset sisältyivät oikeudenkäyntiasiamiestä koskevan OK 15 luvun 1 §:ään (A:ssa 7. 9. 1901). Vakavaksi puutteeksi koettiin, ettei oikeudella ollut käytettäväänään pakkokeinoja estämään asianosaista laiminlyömästä henkilökohtaisen saapumisvelvollisuuden täyttämisen.¹²²

¹¹⁹ Ks. edellä s. 63/64.

¹²⁰ Ks. edellä s. 56/57.

¹²¹ Kyseessä ei siis ole varsinaisesti uusi prosessiperiaate siten kuin HE 12/1971 liittyvässä lakivaliokunnan mietinnössä annetaan ymmärtää; ks. Lakivaliokunnan mietintö n:o 20 s. 3 (»hyväksytään uusi periaate, että tällainen henkilö on voitava eräissä tapauksissa määrätä saapumaan henkilökohtaisesti oikeuteen»).

¹²² Ks. KOM 1965: B 62 s. 10.

2. OK 12: 6:ssa säädetään, että asianosainen tai hänen lakimääräinen edustajansa on velvollinen saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, jos haasteessa on näin määrätty tai jos tuomioistuin oikeudenkäynnin aikana antaa tällaisen määräyksen. Dispositiivisissa riita-asioissa sellaisen määräyksen antaminen jo haasteessa on harvinaista.^{122a} OK 12: 7.1:n mukaan asianosainen tai hänen (lakimääräinen) edustajansa voidaan riita-asiaassa määrätä saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, jos se katsotaan asian selvittämisen kannalta tarpeelliseksi. Näitä lainkohtia täydentää OK 12: 20, jossa määrätään — aikaisemmin laissa olleen säännöksen (OK 16:5) mukaisesti — että asianosainen, joka huolimatta siitä, että hänet on määrätty saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, lähettää puolestaan asiamiehen, vaikka hänellä ei ole laillista estettä, katsotaan poisjääneeksi.

Miten selostetut OK 12:6:n ja 7.1:n säännökset ovat sovitettavissa yhteen sen muualla tutkimuksessa toistetun perusteesin kanssa, ettei prosessilaki vaadi asianosaisilta positiivista toimintaa riitajutun päätökseen saattamiseksi?

Kysymys palautuu viime kädessä dispositiivisissa ja indispositiivisissa riitajutuissa noudatettavien keskeisten prosessiperiaatteiden väliseen eroavuuteen. Siten kuin tutkimuksen eri yhteyksissä on todettu, dispositiivisten riitajuttujen osalta on pääsääntönä voimassa, ettei asianosaisilla ole mitään yleistä velvollisuutta myötävaikuttaa oikeudenkäynnin eteenpäin viemiseen; sanottu koskee yhtä hyvin asianosaisten läsnäoloa tuomioistuimessa kuin varsinaisten prosessitoimienkin suorittamista. Tuomioistuimella on tosin dispositiivisissakin riita-asioissa rajoitettu aloiteoikeus todisteiden hankkimiseksi, mutta prosessitodellisuudessa tuomioistuin useinkin antaa ratkaisunsa sen aineiston perustalta, joka on käsillä asianosaisten suorittamien prosessitoimien tuloksena. Selvää on, että saavutettu todistelutulos edustaa monessa tapauksessa ns. muodollista totuutta. Erityisesti yksipuolinen tuomio luo muodollista oikeutta aineellisesta totuudesta riippumatta.¹²³ Tuomioistuin tosin voi määrätä asianosaisen saapumaan henkilökohtaisesti paikalle silloinkin, kun sovinto on asiassa sallittu, mutta käytännössä asian selvittämisentressi on harvoin niin suuri, että asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen olisi tarpeen. Siinä tavallisesti esiintyvässä tilanteessa, että asianosainen on antanut juttunsa valtuusmiehen hoidettavaksi, riittävän oikeudenkäyntiaineiston esille tuleminen on tuomiois-

^{122a} Suullisessa haasteessa sellaista määräystä ei voida antaa.

¹²³ Tätä korostaa *Reinl*, JBl 1965 s. 346. — *Suomen* oikeuden kannalta tekstissä lausuttu ei kuitenkaan pidä samassa määrin paikkaansa kuin vastaavasti niiden prosessijärjestysten kannalta, joissa vallitsee ns. tunnustamisfiktio siten kuin esim. juuri Saksan liittotasavallan oikeudessa.

tuimen näkökulmasta samalla tavallisesti myös turvattu. Vasta indispositiivisten riitajuttujen piirissä kohdattava virallistoimintaisuus voi aiheuttaa, että asianosaisen henkilökohtainen läsnäolo tulee laajemmin kysymykseen.¹²⁴

Niistä varauksista huolimatta, joilla mahdollisuus aineellista totuutta vastaavaan tuomioon voidaan edellä esitetyin tavoin yksittäistapauksessa asettaa kyseenalaiseksi, OK 12: 6:n ja 7.1:n tarkasteltavina olevien säännösten oikeusperuste on kyllä selvä. OK 12: 7.1:n sanoista »jos se katsotaan asian selvittämisen kannalta tarpeelliseksi» ilmenee, kun niitä verrataan lain perusteluihin, että säännösten antamiseen on määräävästi vaikuttanut riita-asioissakin valitseva pyrkimys aineelliseen totuuteen.¹²⁵ Asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen on tarkoitettu edistämään jutun tosiasiapuolen selvittämistä. Silloinkin, kun asianosaiselta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus ja hänen puolestaan esiintyy hänen lakimääräinen edustajansa, asianosainen voidaan määrätä saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen; tällä on merkitystä jutun ratkaisemiselle relevanttien tosiseikkojen selvittämisen kannalta. Erityisen tehokkaaksi asianosaisen kuulustelu muodostuu, jos hän joutuu antamaan lausumansa rangaistussanktion uhalla. Näin tapahtuu silloin, kun asianosaista (tai vajaavaltaisen asianosaisen lakimääräistä edustajaa) kuulustellaan totuusvakuutuksen nojalla. Asianosaisen henkilökohtainen läsnäolo tekee mahdolliseksi tämän erityisen todistuskeinon käyttämisen ilman että juttua tarvitsee lykätä.¹²⁶ Joissa-

¹²⁴ Vrt. *Hassler* s. 267.

¹²⁵ Ks. oikeuskäytännöstä KoO 1984 II 115: Vastaja oli velkomisjutussa velvoitettu suorittamaan kantajalle tunnustamansa haltijavelkakirjan sisältö. Vastaja oli kiistänyt kysymyksessä olevan velkasuhteen olemassaolon ja esittänyt kiistämisenä tueksi seikkoja, joiden johdosta asian perusteellisen käsittelyn ja selvittämisen kannalta olisi ollut tarpeellista määrätä asianosaiset saapumaan henkilökohtaisesti KO:een. Tämän vuoksi ja ottaen huomioon OK 12: 7:n ja 14.4:n säännökset juttu palautettiin alioikeuteen.

Oikeustapauksessa oli ydinkysymyksenä vastaajan väite siitä, ettei hän todellisuudessa ollut saanut rahaa. Velkakirja oli laadittu näön vuoksi. Kantaja oli ostanut eräitä osakkeita ja ne oli kauppakirjaan merkitty vastaajan ostamiksi. Osakkeet oli myöhemmin myyty ja myyntihinnalla rahoitettu kantajan eräs hankinta. Kantaja oli siten saanut takaisin velkakirjassa mainitut varat, muttei ollut luovuttanut velkakirjaa vastaajalle. Kantaja oli velkonut velkakirjan perusteella vastaajalta 18.000 markkaa. Alemmat oikeudet olivat hyväksyneet kanteen, jolloin erityistä painoa pantiin siihen, ettei vastaja ollut näyttänyt, ettei hän ollut saanut kantajalta velkakirjassa mainittua vastiketta. KoO, soveltaen mm. OK 14: 4:n määräystä asian perusteellisesta käsittelemisestä, palautti jutun alioikeuteen. Palautuspäätöksen perusteluissa todettiin mm., että alioikeuden olisi pitänyt kiinnittää huomiota eräiden jutussa mainittujen henkilöiden kuulemiseen todistajina sekä osakkeiden myyntiä koskevan kauppakirjan esittämisen.

¹²⁶ *Ellilä*, DL 1972 s. 300.

kin tapauksissa johtuu jo asian luonnosta, että riitapuolen henkilökohtainen läsnäolo on välttämätöntä; näin esimerkiksi siinä PK 21: 2.2:n tarkoittamassa tilanteessa, että pesän osakkaan on velkojan vaatimuksesta valallaan vahvistettava, ettei hän ole tiennyt kuolleen henkilön ja pesän velasta.

3. OK 12: 6:n edellä kosketellusta säännöksestä havaitaan, että asianosainen tai hänen lakimääräinen edustajansa voidaan jo haasteessa määrätä saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. Tätä edellytetään myös OK 11: 4.1:n haasteen sisällystä koskevissa määräyksissä siten kuin toisessa yhteydessä on lähemmin selostettu.¹²⁷ Luonnollista on, että haasteessa annettu henkilökohtaiseen saavuntaan velvoittava määräys voi tarkoittaa vain asianosaisen läsnäoloa riita-asian ensikäsittelyssä; eihän haasteen antajan voida edellyttää tietävän, tapahtuuko oikeudenkäynnissä lykkäys.

Jos asianosainen tai hänen lakimääräinen edustajansa jää haasteessa annetusta määräyksestä huolimatta henkilökohtaisesti saapumatta riita-asian ensikäsittelyyn, siitä on hänelle haitallisia seurauksia. Lähinnä tulee kysymykseen OK 17: 5:stä ilmenevä epäedullinen näyttövaikutus. Lainkohdassa säädetään siinä suhteessa, että jos asianosainen oikeuden määräyksestä huolimatta jää ilman pätevää syytä oikeuteen saapumatta, oikeuden on harkittava, huomioon ottaen kaikki asiassa ilmenneet seikat, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena oleva.¹²⁸

OK 12: 20:ssa viitataan siihen mahdollisuuteen, että henkilökohtaisesti oikeuteen kutsuttu asianosainen ei noudata kutsua vaan lähettää puolestaan asiamiehen, esim. vajaanvaltaisen asianosaisen lakimääräinen edustaja asettaa puolestaan valtuusmiehen. Oikeuden on tällöin tutkittava, onko asianosaisen (jona esimerkissämme on lakimääräinen edustaja) enempi läsnäolo jutun selvittämisen kannalta tarpeellista. Jos oikeus havaitsee jutun ratkaisukypsäksi, seuraa tavanomainen aineellinen tutkinta.¹²⁹ Dispositiivisessa riita-asiassa annettu tuomio ei tällöin ole yksipuolinen tuomio: lähettämällä puolestaan asiamiehen poissaoleva asianosainen on saanut aikaan, että oikeudenkäynnistä on tullut kontradiktorinen. Prosessitodellisuudessa henkilökohtaisen saapumisvelvollisuuden laiminlyömisestä oikeusseuraamukset jäävätkin usein todistus-oikeudelliselle tasolle. Tässä suhteessa erityisen havainnollinen on tilanne, jolloin vajaanvaltainen asianosainen on kutsuttu saapumaan henkilökohtaisesti (kuultavaksi) mutta häntä edustava holhooja tai uskottu mies tulee oikeuteen yksin.

¹²⁷ Ks. edellä s. 110/11.

¹²⁸ Ks. näiden lainkohtien (OK 12: 6 ja 7.1 verr. 17: 5:een) johdosta viimeksi *Virolainen* s. 42.

¹²⁹ *Hassler*, *ibid.*

Henkilö X, joka on antanut vajaavaltaiselle rahalahjan, on potentiaalinen todistaja oikeudenkäynnissä, jossa selvitetään, oliko osa vajaavaltaiselle annettusta rahasummasta tarkoitettu holhoojalle. Samassa asemassa on vajaavaltainen itse: hänkin on potentiaalinen tietolähde.

Mitä tulee siihen OK 12: 6:ssa tarkoitettuun tilanteeseen, että tuomioistuimien oikeudenkäynnin aikana määrää asianosaisen tai hänen lakimääräisen edustajansa saapumaan henkilökohtaisesti paikalle, sellainen määräys annetaan säännönmukaisesti lykkäyspäätöksessä. Saapumisvelvollisuus tarkoittaa tällöin jatkokäsittelyä. Lykkäyspäätökseen johtanut menettely on saattanut olla yhtä hyvin »tavallinen» so. kontradiktorinen kuin poikkeuksellinenkin, yksipuolinen. Se on ollut kontradiktorinen siinä edellä käsitellyssä tilanteessa, että henkilökohtaisesti saapumaan määrätty asianosainen käyttää sijastaan asiamiestä. Oikeudenkäynti on luonnollisesti ollut kontradiktorinen myös siinä tapauksessa, että molemmat asianosaiset ovat olleet henkilökohtaisesti läsnä. Vain milloin toinen asianosainen on ollut läsnä siten, ettei vastapuolta ole edustanut ylipäänsä kukaan, menettely on ollut yksipuolinen.

Määrätessään asianosaisen tai hänen lakimääräisen edustajansa saapumaan henkilökohtaisesti lykätyn jutun jatkokäsittelyyn, tuomioistuin velvoittaa hänet saapumaan sakon uhalla. Menettelytapa perustuu OK 16: 5:n 2. virkkeessä olevaan asiaa koskevaan määräykseen.

HakKäsL 13 §:n mukaan hakijaan tai muuhun asiaan osalliseen, jota on kuultava henkilökohtaisesti, sovelletaan, mitä OK 16 luvussa on säädetty »asianosaisen velvoittamisesta saapumaan riita-asian jatkokäsittelyyn.» — HolhL 39 §:n 1. kohdan mukaan holhooja ei saa ilman oikeuden suostumusta myydä holhottavan omistamaa kiinteää omaisuutta. Lakimääräisen edustajan henkilökohtainen kuuleminen saattaa tällöin olla välttämätöntä. Näin esim. seuraavassa tapauksessa: Lapsi on perinyt kiinteää omaisuutta, erään määräälan. Hänen holhoojansa on myynyt tämän määräälan 50.000 markan kauppahinnasta. Kauppahinta on maksettu kaupantekotilaisuudessa. Kauppaan on sisällynyt ehto, että jos oikeus ei anna kauppaan suostumusta, kauppahinta palautetaan. Kyseinen hakemusasia siirretään käsiteltäväksi täysilukuisen alioikeuden istunnossa (HakKäsL 10§). Hakija/lakimääräinen edustaja määrätään saapumaan henkilökohtaisesti jatkokäsittelyyn selvittämään, mitä kauppahinnalle on tapahtunut, uhalla, että jos tämä laiminlyödään, asia (joka holhousasiana on indispositiivinen) *jätetään sillensä*.

Jos asetettu uhkasakko ei ole tehonnut ja juttu on laadultaan sellainen, ettei sovinto ole sallittu, kysymykseen tulee nouto. Oikeussäännöksistä, jotka sisältyvät OK 12: 14.2:een ja 16: 7:ään, ilmenee, että tuomioistuimella on valta määrätä niskoitteleva asianosainen tuotavaksi joko samaan tai myöhempään

oikeudenkäyntitilaisuuteen. Jos nouto määrätään ja asianosainen saadaan tuoksi *samaan* oikeudenkäyntitilaisuuteen, häntä ei tuomita uhkasakkoon poisolosta (OK 12: 22:n 1. virke).

Edellä esitetyn mukaisesti henkilökohtaisen saapumisvelvollisuuden tehosteena voidaan indispositiivisessa riita-asiassa käyttää samoja pakkokeinoja kuin rikosasian vastaajaa (syytettyä) ja todistajaa vastaan eli uhkasakkoa ja noutoa. Toisin asiassa, jossa sovinto on sallittu: noutoon ei voida turvautua tuloksettomaksi jääneen uhkasakon täydentäjänä. On vain tyydyttävä tuomitsemaan aikaisemmassa käsittelyssä asetettu uhkasakko. Jos oikeus tällöin harkitsee, että juttu on lykättävä uudelleen, asetetaan aikaisempaa korkeampi uhkasakko.¹³⁰ Voi myös tapahtua, että oikeus luopuu tuomitsemasta uhkasakkoon; näin silloin, kun kysymys asianosaisen tai hänen lakimääräisen edustajansa kuulemisesta raukeaa esim. siitä syystä, että asianosaisen tai hänen lakimääräisen edustajansa henkilökohtainen kuuleminen on muuttuneiden olosuhteiden johdosta käynyt tarpeettomaksi. Positiivisoikeudellisesti kysymys on säännöstetty OK 12: 22:n 2. virkkeessä. Normi on absoluuttinen: jos henkilökohtaisesta kuulemisesta luovutaan, asetettua uhkasakkoa ei saa tuomita.

Käytännössä uhkasakko ja nouto eivät ole sellaisia pakkokeinoja, että ne aina johtaisivat niillä tavoiteltavaan tulokseen. Asianosaista, olipa kyseessä siviili- tai rikosprosessi, ei voida pakkokeinoin velvoittaa antamaan oikeudenkäynnissä selitystä.¹³¹ Riita-asioiden osalta voidaan tämän johdosta viitata etenkin OK 14: 1:een, jossa selvästikin lähdetään siitä, ettei asianosaisella ole erityistä vastausvelvollisuutta. Muuhun suuntaan meneviä määäräyksiä tai kirjoittamattomia oikeusperiaatteita ei ole osoitettavissa. Tämä koskee myös asianosaisen kuulustelun normeerattua muotoa: totuusvakuutuksen nojalla tapahtuvaa kuulustelua. Asianosaisen, joka on noudettu tuomioistuimeen siinä nimenomaisessa tarkoituksessa, että oikeus voisi kuulustella häntä vapaamuotoisesti tai totuusvakuutuksen nojalla, ei ole pakko puhua mitään. Vasta kun on kysymys muunlaisesta toimimisesta kuin verbaalisesta ilmaisukäyttäytymisestä, ollaan alueella, jossa oikeusjärjestys antaa tuomioistuimelle keinot tavoitteen — erään todistelutuloksen — saavuttamiseen. Esimerkkinä voidaan mainita OK 17: 15.2:ssa tarkoitettu asiakirjan esittämismenettelytoteutuksen ulosottomiehen toimesta; samoin voidaan viitata eräistä veri- ja muita periytyviä ominaisuuksia koskevista tutkimuksista annetun lain (5. 9.

¹³⁰ Halila, LM 1972 s. 492.

¹³¹ Ks. tästä kysymyksestä siviiliprosessin osalta Aalto, LM 1962 s. 578; ja rikosprosessin osalta Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 50.

1975/702) 3.2 §:ssä tuomioistuimelle annettuun valtaan määrätä niskoitteleva asianosainen tuotavaksi sellaiseen tutkimukseen.¹³²

¹³² Asianosaisen prosessioikeudellista laatua olevista velvollisuuksista ks. lähemmin *Tirkkonen*, Sp I s. 457/58: Sellaisista velvollisuuksista voidaan puhua ennen kaikkea silloin, »kun velvollisuuden laiminlyömiseen liittyy selvä sanktio. Näin on laita asianosaisen editiovelvollisuuden ollessa kyseessä. Viitataan sen johdosta OK 17: 12:een ja 57:ään, joista ilmenee, että asianosaisella on hallussaan olevaan asiakirjaan ja katselmusesineeseen nähden esittämisvelvollisuus prosessioikeudellisella perusteella; tämän velvollisuuden toteuttamiseksi saadaan käyttää OK 17: 15.2:ssa säänneltyjä pakkokeinoja. OK 16: 5 ja 7 §:ssä (molemmat L:ssa 14. 1. 1972) annetaan riita-asioita silmällä pitäen määräyksiä siitä, että asianosaista vastaan saadaan tietyn edellytyksin käyttää sakon uhkaa ja noutoa (eli tuotavaksi määräämistä). Erikoislainsäädännössä tapaamme erään tärkeän, tähän yhteyteen kuuluvan säädöksen: viitataan VeriTL 2 §:ään verr. 1 §:ään; tällöin tulee kysymykseen uhkasakko pakkokeinona.

Muutenkin lakiin sisältyy määräyksiä, jotka tuntuvat lähtevän siitä, että asianosaisille on oikeudenkäynnin johdosta syntynyt eräitä velvollisuuksia tuomioistuinta kohtaan. Kun näihin määräyksiin ei liity erityisiä sanktioita (rangaistuksia, pakkokeinoja), on ehkä vaikea puhua varsinaisista oikeudellisista velvollisuuksista.»

V LUKU

YKSIPUOLINEN ELI KONTUMASIAALIMENETTELY

Johdanto. Seuraavan esityksen dispositio

1. Tuomarin tehtävänä on arvioida oikeudellisesti prosessissa todetut tosiseikat; hänen on toisin sanoen annettava esitetystä oikeussuojapyyntöstä lakiin perustuva ratkaisu.¹ Säännönmukaisesti on kysymys aineellisoikeudellisten oikeusnormien soveltamisesta aineelliselta elämänalueelta juontuviin tosiseikkoihin. Kannevaatimus saattaa koskea esimerkiksi kaupan purkua tavaramassassa olevan salaisen virheen perusteella. Tavarantoimen virhe on eräs (aineellisella elämänalueella) esiintyvä tosiseikka; tuomarin tehtävänä on ratkaista, onko se oikeudellisesti relevantti eli liittyykö siihen jokin oikeusseuraamus. Jos taas tilanne on sellainen, että tavara on myyty velaksi ja ostaja on jättänyt kauppahinnan sovittuna aikana maksamatta, myyjän kanne on tavanomainen rahantakuun velvoittamista tarkoittava suorituskanne.

Oletettakoon, että ostaja jää pois siitä oikeudenkäynnistä, jonka myyjä on pannut häntä vastaan vireille. Kyseessä on tällöin asianosaisen poissaolo siviiliprosessista. Poissaolo on sekin eräs tosiseikka; ja se on oikeudellisesti relevantti, koska siihen liittyy dispositiivisessa jutussa oikeusseuraamuksena yksipuolinen tuomio. Erotukseksi kauppahinnan maksamatta jättämisestä, joka on aineellisoikeudellinen tosiseikka, poissaolo on prosessioikeudellinen tosiseikka. Oikeuden ratkaisu, jossa poissaoleva vastaaja tuomitaan maksamaan myyjän/kantajan saaminen, perustuu aineellisoikeudellisten normien soveltamiseen. Kantajahan ei vaadi mitään sillä perusteella, että vastaaja on jäänyt pois, vaan sillä, että vastaaja on jäänyt velkaa. Kun oikeus hyväksyy kantajan vaatimuksen yksipuolisella tuomiolla (eikä esimerkiksi lykkää juttua myöhemmään oikeudenkäyntitilaisuuteen), tämä perustuu nimenomaan prosessioikeu-

¹ Näin kiteyttää tuomarin tehtävän *Engisch*, Einführung in das juristische Denken s. 49.

dellisen normin, OK 12: 12.2:n, soveltamiseen. Ratkaisun materiaallinen sisältö määräytyy aineellisoikeudellisten, ratkaisun laji prosessioikeudellisten normien perusteella. Yksinkertaisimmillaan asia voidaan ilmaista siten, että prosessioikeuden soveltaminen johtaa siihen, ettei vastaajan poissaolo estä aineellisen oikeuden toteutumista. Poissaolo muodollisena tuomiokriteerinä vaikuttaa sen, että materiaalliseen puoleen kiinnitetään vähemmän huomiota kuin jos vastaaja olisi saapuvilla. Kantajan poissaolon tapauksessa materiaallinen puoli jää tyystin syrjään, milloin vastaaja vaatii kanteen hylkäämistä yksipuolisella tuomiolla.

2. Muutoin edellä oleva esitys ei sisällä varsinaisesti uutta; se koskee tunnaista kysymyksenasettelua »oikeustositseikat — oikeusseuraamukset» ja palautuu sellaisena tutkimuksen aikaisemmissa luvuissa käsiteltyihin kysymyksiin. Tutkimusaiheen kokonaisuuden kannalta kysymyksenasettelu on kuitenkin perustavanlaatuinen. Se tuo esille sen jännevälin, johon tarkasteltava prosessi-ilmiö sijoittuu. Jostakin — poissaolo — seuraa jotakin — kuten yksipuolinen tuomio. Yksityinen oikeusalamainen voi »lakikirjasta» lukea, että jos hän jää velallisenä saapumatta juttunsa tuomioistuinkäsittelyyn, häntä vastaan annetaan kantajan pyynnöstä yksipuolinen tuomio. Itse asiassa hän tietää tällöin kaiken oleellisen, sen mikä häntä asianosaisena kiinnostaa. Juristille tämä ei kuitenkaan riitä. Juristia kiinnostaa lisäksi, mikä on se tie, se muodollinen menettely, jota oikeusseuraamuksen määräämisessä noudatetaan.² Perustuu oikeusvarmuussyihin, että oikeusseuraamus määrätään aina erityisessä menettelyssä, prosessissa. Menettely on laissa säännelty; se on normien sitoma. Tutkimuskohteena on siten nytkin eräs normiaineisto. »Tavallisen» alioikeusmenettelyn säännöstävistä normeista nyt kyseessä olevat (kirjoitetut tai kirjoittamattomat) normit eroavat siinä, että ne on annettu asianosaisen poissaolon varalta; niiden kohteena oleva menettely on siten tavallisuudesta poikkeava.

Kun tutkimuksen edellisessä luvussa on tarkasteltu asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksia, on jouduttu perehtymään varsin laajaan normiaineistoon. Prosessin empirian tasolla (»käytännön prosessielämässä») tätä normiaineistoa vastaa joukko »tilanteita», jotka saattavat laadullisesti poiketa suurestikin toisistaan. Niiden kaikkien tarkasteleminen menettelyllisestä näkökulmasta ei voi tulla kysymykseen. On suoritettava tarpeellinen rajoittuminen siten, että eri tyyppisistä poissaolotapauksista valitaan tarkastelun kohteiksi ne tilanteet, joita tutkimuksessa tarkoitetaan käsitteellä »yksipuolinen menettely». Tämän johdosta voidaan viitata tutkimuksen rakenteeseen sellaisena kuin eri

² Vrt. tämän johdosta Münzberg, JuS 1963 s. 222 (sitaatti edellä s. 167 av 46).

lukujen otsikoinnista ilmenevä tutkimussuunnitelma sitä kuvastaa. Tutkimuksen rakenteeseen on puolestaan vaikuttanut määräävästi esityksen sisäinen linja, joka on ollut alusta alkaen se, että asianosaisen poissaolon oikeusseuraamusten joukossa yksipuolinen tuomio on merkitykseltään muita tärkeämpi. On luontevaa, että yksipuolisen tuomion edustamaan asiakokonaisuuteen edetään niistä näkökulmista käsin, joiden voidaan odottaa avautuvan »yksipuolisen menettelyn» tarkastelemisen tuloksena.³

A. YKSIPUOLISEN MENETTELYN KÄSITTEESTÄ

1. Edellä on ennakoivasti viitattu siihen, että kun asianosaisen poissaoloa ryhdytään tarkastelemaan menettelylliseltä kannalta ja tarkastelun kohteeksi valitaan »yksipuolinen menettely», joukko aikaisemmin käsiteltyjä poissaolotapauksia jää esityksen ulkopuolelle. Näin sanottaessa ei ole muuta kuin lausuttu ilmi johtopäätös, joka voidaan tehdä jo tutkimuksen edellisen, asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksia koskevan luvun antamien ajatuksellisten välineiden avulla. Siinä suhteessa havainnollinen on etenkin tilanne, jolloin molemmat asianosaiset ovat samanaikaisesti jääneet tuomioistuimeen saapumatta. Kuten toisessa yhteydessä on todettu, juttua ratkaisemaan kokoontuneen oikeuden edessä ei tosiasiallisesti tapahdu mitään vaan tuomioistuimen kosketus juttuun rajoittuu haastamismenettelyyn. Juttu jätetään sille. Päätös sille jättämisestä on kylläkin ratkaisu — tarkemmin ilmaisten prosessiratkaisu — eikä pelkkä tosiasiallinen toimenpide; näin siksi, että sille jättämisen perusteen toteaminen on tuomioistuimen harkintaa vaativa kysymys. Mutta perustehan on se, että molemmat asianosaiset ovat poissa; mitään »menettelyä», enempää kontradiktorista kuin yksipuolistakaan, ei tuomioistuimessa tapahdu.

Tutkittavan kysymyksen kannalta havainnollinen on edelleen se tilanne, että asianosainen, joka on määrätty saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, lähettää puolestaan asiamiehen, vaikka hänellä ei ole laillista estettä. Laissa (OK 12: 20) olevan määräyksen mukaisesti asianosainen katsotaan tällöin poissaoloneeksi. Toisessa yhteydessä on todettu, että oikeuden on tällöin tutkittava, onko asianosaisen enempi läsnäolo jutun selvittämisen kannalta tarpeellista. Juttu voi olla kypsä ratkaistavaksi, vaikkei asianosainen olekaan henkilökohtaisesti paikalla. Tällöin seuraa tavanomainen aineellinen tutkinta. Lähettä-

³ Kuten toisessa yhteydessä on todettu (edellä s. 49), tutkimusta on rajoitettu siten, ettei yksipuolista tuomiota käsitellä erityisen esitysjakson (»luvun») tasolla.

mällä puolestaan asiamiehen asianosainen on saanut aikaan, että oikeudenkäynnistä on tullut kontradiktorinen.

Esimerkkeinä käytetyt tilanteet demonstroivat sitä seikkaa, että oikeudenkäynnin vireilletulo haasteella ei sinänsä kerro mitään myöhemmin seuraavan alioikeusmenettelyn luonteesta; tämä määräytyy vasta kun juttu tulee oikeudessa ensimmäisen kerran esille. Todettu seikka on sinänsä melko triviaali; se on kuitenkin käsitteellistä selvyyttä edistävä. Kun nimittäin yksipuolisen menettelyn käsite esiintyy jo tutkimuksen disposition tasolla, voidaan tästä päätellä, että käsitteen riittävän monipuoliseen ja täsmälliseen kuvaamiseen täytyy olla erityinen tarve. Terminä »yksipuolinen menettely» on lähellä »yksipuolista tuomiota». Yksipuolinen tuomio puolestaan on tämän tutkimuksen keskeisimpiä käsitteitä ja samalla tutkimuksen eräs kohde. Käsitteenä se on saanut ensimmäiset piirteensä jo tutkimuksen alkusivuilla; sen ankuroituminen positiivisen oikeuden nimenomaiseen normiin (OK 12: 10.2 ja 12.2) antaa sille tarpeellista kiinteyttä ja täsmällisyyttä. Inhimillistä ajattelua hallitsevien assosiaatiolakien valossa olisi luonnollista mieltää yksipuolinen menettely ja yksipuolinen tuomio sillä tavoin lähikäsitteiksi, että yksipuolinen menettely on yksipuolista tuomiota edeltävä oikeudenkäynti.

2. Sellainen prosessioikeustila, jossa yksipuolinen menettely on nimenomaan yksipuoliseen tuomioon johtava menettely, on tietenkin yksiselitteinen ja selvä. Siten *Ackeret* voi määritellä yksipuolisen menettelyn *Sveitsin* oikeuden kannalta seuraavasti: »Das Versäumnisverfahren ist dasjenige Verfahren, das zum Versäumnisurteil führt.»⁴ Määritelmä näyttäisi lausuvan, että yksipuolinen menettely on se menettely, joka johtaa yksipuoliseen tuomioon. Tämän johdosta on kuitenkin huomattava, että termi »Versäumnis» tarkoittaa sanatarkasti »laiminlyöntiä» ja tämä on myös sen alkuperäinen juridinen merkitys niissä oikeusjärjestyksissä, joissa lakikieli sitä käyttää. Sen merkitys Sveitsin oikeudessa ei rajoitu ahtaasti asianosaisen poissaoloon; termi tarkoittaa myös määräaikojen (Frist) noudattamatta jättämistä. Määräpäivien (Tagfahrt) noudattamatta jättämistä tarkoittaessaan termi taas voi tarkoittaa myös poissaoloa tietystä yksittäisestä prosessijaksosta, esimerkiksi ilmoitettuna kalenteripäivänä tapahtuvaksi määrätystä todistelumenettelystä.⁵ Sisältämällä merkitykseltään väljiä termejä siteerattu *Ackeretin* määritelmä onkin vähän ilmaiseva.

Edellä esitettyä ei ole käsitettävä siten, etteikö oikeusvertailevakin näkökulma voisi edistää tutkittavan kysymyksen avautumista; ongelmahan on myös

⁴ »Versäumnisverfahren» s. 61.

⁵ Ks. *Guldener* s. 268/69.

legislatiivinen, annettuun positiiviseen normijärjestelmään sidottu. Tietty ulkomainen oikeudenkäyntijärjestys saattaa puheenalaisessa suhteessa oleellisesti poiketa meidän oikeutemme sisällöstä kun taas tietyssä toisessa maassa laki ja oikeustiede saattavat olla lähellä omaamme ja sellaisina tulla kysymyksen argumenttiaineistona. Oikeusvertaileva aspekti antaa tällöin apuneuvoja oikeusdogmaattisen ongelman ratkaisemiseen. Tehtävänä, josta nyt on kysymys, on erään prosessitieteessä esiintyvän käsitteen analyysi, merkityssisällön antaminen termille »yksipuolinen menettely». Kyseinen termi on, toisin kuin »yksipuolinen tuomio», luonteeltaan tieteellinen: se ei esiinny lakitekstissä. Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessamme termi on varsin harvinainen; näin joka tapauksessa siltä osin kuin on kysymys vuoden 1972 lainuudistuksen jälkeistä oikeustilaa koskevasta tieteisopista. Vanhemmassa kirjallisuudessa termi on yleisempi. Sitä käyttää mm. *Sjöström* yksipuolista tuomiota Suomen (ja Ruotsin) oikeuden kannalta koskevassa monografiassaan, jossa yksipuolista menettelyä tarkoittavana terminä on »kontumacialförfarande». Tämän johdosta on huomattava, että »yksipuolisesta tuomiosta» käytetään mainitussa teoksessa tavanomaisen »tredskodom» termin ohella synonyymisesti termiä »kontumacialdom».⁶

Sjöströmin käyttämän termin johdosta voidaan tietysti sanoa, ettei monografian laajuudessa esityksessä yksinkertaisesti »tulla toimeen» ilman keskeisten käsitteiden nimeämistä asianmukaisilla termeillä. Oikeustermien avulla tutkija voi kommunikoida tietystä normiaineistosta ja viranomaiskäyttäytymisestä. Siten »yksipuolisen menettelynkin» ensitehtävä perustuu epäilemättä termin kommunikaatioarvoon. Mutta tämän ohella on syytä kiinnittää huomiota eräaseen toiseen näkökohtaan, oikeustieteen tutkimuskohteen siihen erikoislaatuisuuteen, joka näyttäytyy tutkimuskohteen muuttuvuutena. Tässä suhteessa voidaan sanoa, että asianosaisen poissaolo siviiliprosessista, yksipuolinen menettely ja yksipuolinen tuomio ovat tyypillisesti sellaisia teemanimikkeitä, jotka edustavat tämän päivän tutkijalle jotakin muuta kuin hänen edeltäjilleen. Voidaankin kysyä, oliko se oikeustila, johon Sjöströmin tutkimus kohdistui, sisällöltään sellainen, että termi »yksipuolinen menettely» soveltui erityisen hyvin — mahdollisesti paremmin kuin nykyoikeudessa — kuvaamaan erästä prosessi-ilmiötä.

Puheenalaisessa suhteessa voidaan viitata siihen, mitä toisessa yhteydessä on esitetty oikeudenkäymiskaaren määräysten alkuperäisestä sisällöstä. Näiden määräysten mukaan vain kantajalla oli poissaolotapauksessa oikeus pää-

⁶ Terminologian johdosta ks. myös *Wrede* II s. 62 käytetty otsikointi »Kontumacialförfarandet enligt finsk rätt».

asieratkaisuun. Oikeudenkäymiskaari oli omaksunut kannan, jota kuvaa nimitys »yksipuolinen menettely saapuvilla olevan kantajan kanssa». Mikäli kanne hyväksyttiin, annettiin yksipuolinen tuomio. Se voitiin antaa kaikissa riita-asioissa; jutun laadulla dispositiivisena tai indispositiivisena ei ollut merkitystä. Kuitenkin jo niin varhain kuin 1700-luvun edellisellä puoliskolla tuomioistuinkäytännössä alettiin katsoa, ettei yksipuolinen tuomio ollut mahdollinen kaikissa jutuissa. Ajan oloon sanottu käytäntö yhä vakiintui. Sjöström kysyy tämän johdosta, oliko lain yksipuolista tuomiota koskeva säännös (OK 12: 3) mainitun käytännön johdosta muuttunut siten, että sellainen tuomio voitiin enää antaa vain velkomisjutuissa. Esittämillään perusteilla Sjöström vastaa kysymykseen kielteisesti.⁷

Havaitaan siis, että Sjöströmin esittämien normipremissien mukainen prosessioikeustila oli itse asiassa juuri sellainen, jossa yksipuolinen menettely on nimenomaan yksipuoliseen tuomioon johtava menettely. Yksipuolinen menettely on tällöin käsitteenä ongelmaton.

3. Voimassa olevan oikeuden mukaan yksipuolinen tuomio voidaan pääsääntöisesti antaa vain asiassa, jossa sovinto on sallittu (OK 12: 10.2 ja 12.2). Positiivinen oikeus tuntee vain yhden tapauksen, jolloin indispositiivisessa riita-asiasa annettu tuomio on yksipuolinen. Kyseessä on HVLOikL 37.3 § (L:ssa 7. 1. 1977), jonka mukaan huoneenvuokraa koskeva asia voidaan ratkaista ensikäsittelyssä yksipuolisella tuomiolla silloinkin, kun sovinto asiassa ei ole sallittu.

Ennen avioliittolain muuttamisesta 16. 4. 1987 annetun lain voimaantuloa (1. 1. 1988) avioliiton purkamista koskeva asia voitiin ALVL 11.2 §:n nojalla ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta jo asian ensikäsittelyssä. Koska takaisinsaanti ei ollut sallittu, kyseessä ei ollut yksipuolinen tuomio. Jos asiassa tapahtui lykkäys ja vastaaja jäi saapumatta myös jatkokäsittelyyn, jo yleisistä kontumasiaaliperiaatteista seurasi, ettei tuomio voinut olla yksipuolinen. Näin on asian laita nykyoikeudessa edelleenkin kaikenlaisissa, so. sekä dispositiivissa että indispositiivisissa riita-asioissa, milloin vastaaja on jäänyt saapumatta sekä ensikäsittelyyn että lykätyn jutun jatkokäsittelyyn.⁸ Tuomio ei ole yksipuolinen. Onko se siis kontradiktorinen?

Termin »kontradiktorinen» sanajuurena on latinan sana *contradictio*, jo-

⁷ Ks. »Om tredskodom» ss. 156—164.

⁸ Kuten asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksia koskevan esityksen yhteydessä on lähemmin tehty selkoa, asian laita on sama — jatkokäsittelyssä annettu ratkaisu ei ole yksipuolinen tuomio — myöskään siinä tapauksessa, että poissaoleva vastaaja on ollut saapuvilla ensikäsittelyssä.

ka esillä olevassa asiayhteydessä tarkoittaa kanteen vastustamista. Käsitteellisesti on tosin selvää, ettei kanteen vastustaminen voi olla kontradiktorisen tuomion tunnusmerkki.⁹ Kontradiktorinen tuomio on sellainen pääasiasratkaisu, johon johtaneessa menettelyssä on noudatettu kontradiktorista muotoa. Tämä tunnusmerkki täyttyy, kun molemmat asianosaiset ovat tuomioistuimessa saapuvilla. Asianosaisen poissaolon seurauksena menettelystä ja samalla jutusta on tullut yksipuolinen.

Edellä olevan esityksen perusteella voidaan tehdä se johtopäätös, ettei yksipuolista menettelyä voida oikeutemme mukaan määritellä menettelyksi, joka johtaa yksipuoliseen tuomioon. Yksipuolisessa menettelyssä voidaan antaa muunlaisiakin kuin yksipuolisia tuomioita.¹⁰ Käsitteellisesti ei tällöin voitane puhua kontradiktorisesta tuomiosta vaan kyseessä on yksinkertaisesti vastaajan poissaollessa annettu pääasiasratkaisu, poissaolotuomio. Asiallisesti ratkaisu ei poikkea kontradiktorisesta tuomiosta, vaikka se ei muodollisesti ylläkään kontradiktorisuuden tasolle.

Tutkimuksen edellisessä, asianosaisen poissaolon oikeusseuraamuksia koskevassa luvussa on tarkasteltu suhteellisen laajasti niitä tilanteita, jolloin asianosainen jää pois lykkäyksen jälkeisestä käsittelystä. Oikeudenkäynti muodostuu nytkin tavallisuudesta poikkeavaksi; asianosainenhan on jäänyt oikeudenkäyntitilaisuuteen saapumatta. Selvää on, ettei lykkäyksen jälkeinen »menettely», josta asianosainen on jäänyt pois, voi olla kontradiktorinen. Koska menettely ei ole kontradiktorinen, se voi olla vain kontradiktorisen vastakohta eli yksipuolinen; mitään välimuotoa ei nimittäin positiivisoikeudellisesti eikä edes käsitteellisesti ole olemassa.

Edellä sanottu näyttäisi viittaavan siihen, että koko se niiden laadullisesti ja sisällöllisesti varsin erilaisten tilanteiden joukko, jolloin asianosainen on jäänyt saapumatta lykätyn riitajutun jatkokäsittelyyn, kuuluu yksipuolisen menettelyn piiriin. Sellainen johtopäätös ei kuitenkaan ole ajatusvälttämättömyys. Jos käsitteen sisältö ja ala muodostetaan niin laajaksi, että se kattaa koko oikeudenkäynnin kaikkine mahdollisine jatkokäsittelyineen, se ei enää ole käytökelpoinen. Mutta tämän ohella on otettava huomioon se vielä vakavampi mahdollisuus, että näin laajana yksipuolisen menettelyn käsite ei enää palaudu positiivisen oikeuden sisältöön. Tutkittavan kysymyksen kannalta havainnollinen on *Itävallan* oikeuteen sisältyvä kahtiajako totaaliseen ja osittaiseen poissaoloon. Edellisestä (*Vollversäumnis*) on kysymys, kun asianosainen jää

⁹ *Sjöström* s. 11.

¹⁰ Kuten tekstissä *Saksan* oikeuden kannalta *Münzberg*, JuS 1963 s. 221.

saapumatta jutun ensikäsittelyyn tai vastaaja ei anna vastinekirjelmäänsä mää-
räajassa, jälkimmäinen (Teilversäumnis) toteutuu, kun asianosainen jää saa-
pumatta jatkettuun suulliseen käsittelyyn. Osittaisen poissaolon seurauksena
on *kontradiktorinen* ratkaisu kertyneen asiakirja-aineiston perustalta (Entsc-
heidung nach Aktenlage).¹¹

Tutkittavan kysymyksen edelleen valaisemiseksi on syytä kiinnittää huo-
miota siihen, mitä toisessa yhteydessä on todettu asianosaisen poissaolon oi-
keusseuraamuksista, kun kyseessä on dispositiivisen riita-asian jatkokäsittely.
Jos jutussa annetaan asiaratkaisu, se ei ole yksipuolinen tuomio. Lykkäyksen
jälkeen tapahtuva menettely on kyllä *siinä* merkityksessä yksipuolinen, että vain
toinen asianosainen on saapuvilla, mutta ratkaisu on silti kontradiktorinen.
Asiantila palautuu suoraan positiiviseen lakiin. Sen jälkeen kun asianosainen
on kerran ollut läsnä jutun oikeuskäsittelyssä, jutusta on niin sanotusti tullut
kontradiktorinen, ja vaikka hän jäisi saapumatta myöhempään oikeudenkäyn-
titilaisuuteen, ratkaisukin on kontradiktorinen.¹² Ei ole tarkoituksenmukais-
ta eikä täsmällistäkään käyttää lykätyn *dispositiivisen* jutun jatkokäsittelystä,
jossa vain toinen asianosainen on paikalla, termiä »yksipuolinen menettely». Omaksutun käsityksen tueksi voidaan lisäksi viitata siihen, mitä toisessa yh-
teydessä on esitetty siitä tilanteesta, että asianosainen on ollut poissa ainoas-
taan osan siitä ajasta, jolloin juttua käsitellään.¹³ Olemalla saapuvilla hetkel-
lä, jolloin suullinen käsittely alkaa, asianosainen on saanut aikaan, että jutus-
ta on tullut kontradiktorinen; vastaavasti tuomio, joka annetaan, on kontra-
diktorinen. Jos hän poistuu tai hänet poistetaan istuntohuoneesta kesken ju-
tun käsittelyn, menettely muuttuu nytkin yksipuoliseksi *siinä* suhteessa, että
vain toinen asianosainen on saapuvilla. Tällä perusteella voidaan kyllä sanoa,
että menettely on »yksipuolinen», mutta se on sitä enintään *tosiasiallisessa* mer-
kityksessä.

Edellä esitetyn mukaisesti dispositiivisen jutun jatkokäsittely, josta toinen
asianosainen on jäänyt pois, ei ole yksipuolinen menettely. Eihän poissaolo
nyt ole »utevaro efter stämning», jota *Wrede* korostaa yksipuolisen menette-
lyn tunnusmerkkinä.¹⁴ Tähän on yhdyttävä. Yksipuolinen menettely ei liioin
ole *lykkäykseen* päättyvä menettely vaan kyseessä on oikeudenkäynnin *päät-*

¹¹ Ks. lähemmin *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht s. 278 ja 281.

¹² *Sjöström* s. 86.

¹³ Ks. edellä s. 100.

¹⁴ Ks. *Wrede* II s. 63. — Käsityksensä tueksi *Wrede* saattoi lisäksi viitata siihen nä-
kökohtaan, ettei laki pitänyt poissaoloa lykkäyksen jälkeen samassa merkityksessä *niskoit-*
teluna kuin haasteen noudattamatta jättämistä.

tävä menettely. Tästä puolestaan seuraa, että indispositiivisissa riita-asioissa yksipuolinen menettely poissaolevaa vastaajaa vastaan jakaantuu kahden tai useamman oikeudenkäyntitilaisuuden osalle: ensikäsittelyn, jossa juttu vastaajan poissaolon seurauksena lykätään, ja jatkokäsittelyn silloin kun vastaaja on jäänyt tästäkin oikeudenkäyntitilaisuudesta pois samalla kun asiassa annetaan oikeudenkäynnin päättävä ratkaisu.

B. YKSIPUOLINEN MENETTELY DISPOSITIIVISISSA RIITA-ASIOISSA

1. Kantajan poissaolo

a) *Vastaaja ei vaadi tuomiota*

1. OK 12:10.1:n 2. virkkeestä ilmenee, kun sitä verrataan saman momentin 1. virkkeeseen, että jos kantaja on jäänyt saapumatta dispositiivisen riita-asian ensikäsittelyyn, eikä vastaaja vaadi tuomiota, asia jätetään sillensä. Säännös merkitsee asiallisesti sitä, että lainsäätäjä käsittelee tällöin *vastaajan* prosessikäyttäytymistä samalla tavalla kuin jos hän olisi samanaikaisesti kantajan kanssa jäänyt oikeuteen saapumatta.

Voidaan osoittaa useita eri perusteita, jotka ovat vaikuttamassa siihen, että alaotsikossa tarkoitettu tilanne, kantajan poissaolo, on käytännössä harvinaisen. Haastamalla vastapuolensa oikeuteen kantaja on jo tehnyt aloitteen ja raivannut ne esteet, jotka ovat riita-asian oikeuskäsittelyn tiellä. Kantajan edun mukaista on saapua ilmoitettuna määräpäivänä oikeudenkäyntitilaisuuteen. Jos kantaja jää pois, hänen on varauduttava siihen, että poissaolosta on hänelle haitallisia seurauksia. Näiden näkökohtien painoarvo korostuu sen seikan vaikutuksesta, että käytännössä kantaja on yleensä jo hyvin varhaisessa vaiheessa ottanut yhteyttä asianajajaan, joka sitoutuu hoitamaan asian kantajan puolesta. Kantajan poissaolo ensikäsittelystä tarkoittaakin usein sitä, että hänen asianajajansa on syystä tai toisesta jäänyt oikeuteen saapumatta.¹⁵

Varsinaisesti menettelyllisiin seikkoihin ei OK 12: 10.1:n 2. virkkeessä puututa. Tämän johdosta heräävä kysymys voidaan yksinkertaistaen asettaa seuraavasti: Miten lainkohdan mukaiseen oikeudenkäynnin päättymistapaan tullaan? Tässä suhteessa on lähinnä tarkasteltava, ulottuuko tuomarin *kyselyvelvollisuus* niin laajalle, että hänen olisi tiedusteltava vastaajalta, vaatiiko tämä

¹⁵ Vrt. *Zahle* s. 43, sekä edellä s. 140: Jos kantajan asianajaja jää pois, presumtio on lähes aina se, että hänellä on laillinen este.

tuomiota. Jos vastaaja esiintyy asianajajan edustamana tai avustamana, tuntuisi oudolta, jos oikeuden puheenjohtajalla olisi sellainen kyselyvelvollisuus, jonka tosiasiallisena sisältönä on lainoppineen asianajajan informoiminen positiivisen oikeuden sisällöstä. Milloin vastaajan asianajaja ei vaadi tuomiota, siinä voidaan nähdä tietoinen kannanotto, josta ei voida odottaa, että tuomioistuimen keinot pystyisivät sitä horjuttamaan. Vastaajahan on voinut asianajajansa kanssa neuvoteltuaan tulla siihen tulokseen, että hänelle on edullisempaa tyytyä jutun sillensä jättämiseen. Koska viime kädessä vastaajan asiana on ratkaista, missä laajuudessa hän haluaa oikeussuojaa, äsken sanotusta näyttäisi seuraavan, että tilannetta on arvosteltava samoin silloinkin, kun vastaaja esiintyy tuomioistuimessa ilman lainoppinutta asianajajaa. Tällainen johtopäätös olisi perusteltu vain edellytyksellä, että vastaajalla on tarpeellinen tuntemus prosessilain sisällöstä; eihän vastaajan tosiasiallista vaikenemista — hän ei vaadi tuomiota — voida pitää oikeussuojasta luopumista tarkoittavana ratkaisuna ellei vastaaja edes tiedä, että kantaja voidaan tuomita yksipuolisesti vain jos vastaaja sitä vaatii. Tässä suhteessa voidaan todeta, että vastaaja on saanut tiedollista pohjaa haasteesta; OK 11: 4.1:n mukaan haasteesta on ilmoitettava, että »(...)asia voidaan ratkaista asianosaisen poissaolosta huolimatta (...)». Tämä sinänsä tärkeä informaatio ei kerro vastaajalle sitä, että jos hän haluaa asiassa pääasiaratkaisun, hänen on nimenomaisesti pyydettävä tuomiota. Prosessilain tarkoituksena ei voi olla, että asianosaisen/vastaajan tiedon puute määräisi oikeudenkäynnin päättymistavan.

Äskeisen toteamuksen kantavuus näyttäisi jäävän lähinnä periaatteelliselle tasolle sen vastaväitteen valossa, että ne ongelmat, jotka johtuvat asianosaisen tiedon puutteesta, ovat useinkin sen laatuksia, ettei prosessioikeudella ole keinoja niiden poistamiseen. Tuomarille asetettu sanktioitu toimintamalli, jollaista kyselyvelvollisuus edustaa, soveltuisi monessa tapauksessa huonosti epäkohdan korjaamiseen. Kyselyvelvollisuus on aineellisen prosessinjohtoon piiriin kuuluva säännöstö ja on siviiliprosessissa olemassa OK 14: 1.1:ssä mainituissa tapauksissa.¹⁶ Tuomarin prosessinjohtovaltuuksien reuna-alueilla kyselyvelvollisuutta ei enää ole; sen tilalle on tullut kyselyoikeus.¹⁷ Todistelua koskeva OK 17 luku puolestaan sisältää määräyksiä todistajaa tai asiantuntijaa

¹⁶ Ks. *Aalto*, LM 1962 s. 586.

¹⁷ Kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen valossa kysymys ei kuitenkaan ole selvä. Kuten tekstissä *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 386 av 6. Vrt. *Tirkkonen*, Sp II s. 33 av 8: Kyselyoikeus, joka on samalla velvollisuus. Aihepiiriä on nyttemmin valaissut laajasti *Virolainen*; ks. »Materiaalinen prosessinjohto» ss. 103—106. Ks. myös *Aalto*, LM 1962 ss. 568—597; *Havansi*, LM 1986 s. 1127.

kuulustelevan tuomarin informointivelvollisuudesta. Sen sijaan prosessilakiin ei sisälly mitään yleislausekkeen omaista normia, joka laajentaisi tuomarin kyselyvelvollisuuden yli sen, mitä OK 14: 1.1:ssä on säädetty.

Niistä näkökohdista huolimatta, jotka edellä on esitetty kyselyvelvollisuuden olemassaoloa vastaan, on päädyttävä siihen, että tuomarilla on puheenalaisissa tilanteissa kyselyvelvollisuus. Laki edellyttää vastaajalta tietoista valintaa tuomion ja sillensä jättämisen välillä. Lain tarkoitus voi toteutua vain, kun tuomari epätietoisissa tapauksissa tiedustelee vastaajalta vaatiiko tämä tuomiota. Siinä valintatilanteessa, johon kantajan poissaolo vastaajan asettaa, tuomarin kyselyvelvollisuus on käyttökelpoinen instrumentti asianosaisen tiedon puutteesta aiheutuvan ongelman häivyttämiseen.¹⁸ Silloinkin, kun asianosainen esiintyy oikeudessa asianajajan tai muun lainoppineen avustajan edustamana, kyselyvelvollisuus jää periaatteessa voimaan. Laki ei aseta — esim. yleislausekkeen tasolla — asianosaista ja hänen lainoppinutta avustajaansa nyt tarkasteltavassa suhteessa eri asemaan. Prosessia johtavalla tuomarilla täytyy olla riittävän selvä kiinne kohta, johon perustuen hän tekee aineellisen prosessin johdon piiriin kuuluvia valintoja. Sellaiseksi kelpaa ainoastaan asianosaisen tosiasiallinen, ilmituotu prosessikäyttäytyminen. Vetoaminen asianajajan ammatillisiin valmiuksiin tai vastaavasti ilman avustajaa esiintyvän asianosaisen tiedolliseen epäpätevyyteen voi sinänsä vastata tosiasioita mutta olisi tuomioistuimen menettelytavan määräävänä perusteena liian epämääräinen.

Edellä esitetyn johdosta on huomattava, että käytännössä oikeuden puheenjohtaja yleensä aina nimenomaisesti ottaa selvää, vaatiiko vastaaja tuomiota; näin meneteltäneen, tosin harvemmin, silloinkin kun vastaajaa edustaa asianajaja. Prosessia johtava tuomari käyttää tällöin kyselyoikeuttaan — ja vapauttaa itsensä pulmasta onko konkreettisessa tapauksessa olemassa sanktioitu kyselyvelvollisuus. Kyselyoikeuden käyttäminen ei kuitenkaan saa johtaa siihen, että puheenjohtaja provosoi vastaajan vaatimaan tuomiota.¹⁹ Mikä sitten on kiellettyä provosointia, sitä ei voida tutkimuksellisella tasolla tämän täsmällisemmin ilmaista. Sama sanamuoto, joka normaalisti on kyselyoikeuden »tavanomaista» käyttämistä, saattaa tapauksesta riippuen jo herättää mielikuvan, että vastaajaa ollaan ohjaamassa määrättyyn suuntaan. Sen sijaan puheenjohtaja saa aina kysyä, onko vastaajalla jotain lausuttavaa kantajan poisjäännin johdosta; näin myös käytännössä vakiintuneesti menetellään. Kyselyoikeuden käyttämisestä on nimittäin nytkin se seuraus, ettei tuomarin tarvitse välittää, onko hänellä mahdollisesti ollut kyselyvelvollisuus.

¹⁸ Asiallisesti samoin *Virolainen* s. 152.

¹⁹ Näin *Ellilä*, DL 1972 s. 306.

Empiirisen näkökulman puitteissa voidaan täydentävästi viitata eräisiin oikeuspsykologisiin tosiasioihin. Tyypillisessä tapauksessa, jolloin vastaaja esiin-tyy oikeudessa asianajajan edustamana, oikeuden puheenjohtaja aluksi toteaa tämän seikan ja selvittää paikalla olijan henkilöllisyyden. On kokemukseen perustuva tosiasia, ettei vuoropuhelu jää tähän. Jos vastaaja tai hänen asianajajansa *vaikenee täydellisesti*, tilanne on jo psykologisesti niin outo, että puheenjohtaja pyrkii tekemillään täydentävillä kysymyksillä »normaalistamaan» prosessin. Sen vaatimuksen toteuttamiseksi, että yksipuolisenkin menettelyn on oltava suullista,²⁰ tuomarilla on oletetussa tilanteessa *kyselyvelvollisuus* (»vaatiiko vastaaja yksipuolista tuomiota?»). Mutta tämän lisäksi on syytä mieltää, että kyselyvelvollisuus saattaa ulottua laajemmallekin siten, että oikeuden puheenjohtajan tulisi aina kysyä *vaikenevalta* vastaajalta, onko vastaajalla jotain lausuttavaa kantajan poisjäännin johdosta. Näin asetettu kysymys voi toimia avauksena keskustelulle, jonka tuloksena oikeus saa selville, *myöntääkö* vastaaja kanteen tahi vaatiiko hän korvausta *oikeudenkäyntikuluistaan*.

Yleisesti ottaen on niin, että milloin asianosaisella on oikeudessa asianajaja, tuomioistuin useinkin vapautuu eräistä sellaisista aineelliseen prosessinjohtoon kuuluvista toimenpiteistä, joiden suorittamiselta se harvemmin välttyy silloin, kun asianosainen ajaa asiaansa itse.²¹ Kuten edellä on käynyt ilmi, tämä koskee ennen kaikkea kyselyoikeuden käyttämistä. Kun tällöin on todettu, ettei oikeus saa jättää asiaa sillensä ennen kuin se on vakuuttunut siitä, ettei vastaaja vaadi yksipuolista tuomiota, niin sanonnan voidaan katsoa sinänsä palautuvan OK 12: 10.1:n tekstiin. Mikäli OK 12: 10.1:n tarkastelu lopetettaisiin tähän, annettaisiin väärä kuva positiivisen oikeuden sisällöstä. Jos nimittäin vastaaja ilmoittaa oikeuden puheenjohtajan tiedusteluun, ettei hän vaadi yksipuolista tuomiota, niin puheenjohtaja ei saa jättää vuoropuhelua tähän. Hänen on erikseen kysyttävä vastaajalta, joka ei spontaanisti lausu asiasta, *myöntääkö* tämä kanteen (kokonaan tai joltakin osalta) oikeaksi saadakseen selville, joudutaanko asiassa menettelemään OK 12: 10.2:n 2. virkkeessä määrätyllä tavalla.²² Vasta sen jälkeen, kun vastaaja mahdollisesti on ilmoittanut, ettei hän myönnä kannetta, asia voidaan jättää sillensä. Teoreettisesti oletetun tilanteen tekee mielenkiintoiseksi se, ettei kantajan poissaolosta nyt koidu hänelle haitallisia seurauksia. Havaitaan siis, että sanonta »kantajan poissaolosta on hänelle haitallisia seurauksia» on vain relatiivisesti tosi.

Käytännössä tietenkin »kaikki on mahdollista» — sekin, että vastaaja pi-

²⁰ Vrt. Münzberg, mt. ibid.

²¹ Vrt. Aalto, mt. s. 572/73.

²² Ellilä, mt. ibid.

tää edullisempana antaa asian jäädä sillensä kuin vaatia tuomiota. Mutta samanaikaisesti on korostettava, ettei juurikaan voida odottaa, että vastaaja tulisi tuomioistuimeen vain ilmoittaakseen, ettei hänellä ole asiassa mitään vaatimuksia ja ettei hän myöskään myönnä kannetta. Tämä vastaajan ilmoitus voi kuitenkin saada tärkeän merkityksen eräässä (tässä tutkimuksessa aikaisemmin käsitellyssä) prosessiteoreettisessa ja samalla menettelyllisessä suhteessa: ilmoittamalla tuomioistuimelle disponointitahtonsa vastaaja osoittaa kykenevänsä suoriutumaan prosessissa. Täydellinen vaikeneminen on merkki täydellisestä avuttomuudesta ja toteuttaa *henkisen poissaolon* tunnusmerkistön. Tuomioistuimen on tällöin lykättävä juttu myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen ja määrättävä vastaaja turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai avustajaan. Kuten toisessa yhteydessä on mainittu, tilanteen käytännöllinen merkitys on hyvin vähäinen.²³

2. Vastaaja, joka ei vaadi tuomiota muttei myöskään myönnä kannetta, on yleensä saapunut tuomioistuimeen sen vuoksi, että hän voisi pyytää korvausta oikeudenkäyntikuluistaan — sikäli kuin hän on tiennyt ennakoida kantajan poissaolon. Mutta tämän ohella tai lisäksi vastaajan paikalletuloon on voinut vaikuttaa eräs toinenkin syy. Ajateltakoon tapausta, että vastaajan asuinpaikka on muuttunut haasteen tiedoksiantamisen jälkeen mutta ennen kuin asia on otettu ensi kerran käsiteltäväksi. Laillinen tuomioistuin on tällöin sen paikakunnan alioikeus, jonka tuomiopiirissä vastaajan asuinpaikka on siihen aikaan, kun asia otetaan ensi kerran käsiteltäväksi, eikä se alioikeus, minkä tuomiopiirissä hän asui haasteen tiedoksi antamisen aikana.^{23a} Tahdonvaltaisissa prosessinedellytyksissä on tällöin puute (arg. OK 10: 1.1 L:ssa 11. 2. 1921). Vastaaja saattaa pitää edullisena prosessiratkaisua, jolla kanne jätetään tutkimatta, torjuakseen muutoin odotettavissa olevan suoritustuomion. Tahdonvaltaisenkin prosessinedellytyksen puuttuminen on tosin otettava huomioon viran puolesta silloin kun vastaaja jää tuomioistuimeen saapumatta. Vastaaja voi kuitenkin laskelmoida, että virheen olemassaolo huomataan varmemmin, jos hän tulee paikalle tekemään prosessiväitteen.

Miten kantajan poissaolo vaikuttaa prosessinedellytyskysymyksen käsitteelyyn, kun vastaaja ei vaadi tuomiota vaan tekee prosessiväitteen? (Tällöin on lisäksi edellytetty, ettei vastaaja liioin *myönnä* kannetta, joka prosessitoimi sekin vaatisi tuomioistuinta asiallisesti tutkimaan kanteen.) Mikäli sanottaisiin, että oletetussa tilanteessa prosessiväite jää tehottomaksi, herätettäisiin helposti oikeudenkäyntiväitteen käsitteeseen ja positiivisen oikeuden normeihin — lähinnä

²³ Ks. edellä s. 99.

^{23a} Vrt. KoO 1931 II 312 ja 1941 II 124.

OK 16: 1:een — perustuvia mielikuvia prosessiväitteestä, jolla tässä tapauksessa ei ole sitä vaikutusta, että kanne jätetään tutkimatta. Sanontaa voidaan korrektisti käyttää vain kun kysymys on tapauksista, joissa lain mukaan suoritetaan tavanomainen kanteen asiallinen käsittely. Juuri tässä suhteessa OK 12: 10.1:n tarkoittama tilanne poikkeaa saman pykälän 2 momentissa tarkoitettusta tilanteesta: minkäänlaista kanteen asiallista käsittelyä ei nyt tapahdu eikä mitään pääasiaratkaisua anneta. Prosessissa ei toisin sanoen seuraa mitään sellaista, minkä asianosaisen oikeudenkäyntiväite olisi tarkoitettu *estämään*. Tuomioistuimen puheenjohtajan tuleekin selvittää vastaajalle, että jos tämä ei vaadi yksipuolista tuomiota, hänen prosessiväitteeseensä ei kiinnitetä huomiota vaan asia jätetään sillensä.

Mitä ehdottomiin prosessinedellytyksiin tulee, on vaikea nähdä, miksi ne olisivat eri asemassa. Tahdonvaltaisten prosessinedellytysten tavoin nekin tarkoittavat »asianhaaroja, joiden tulee olla olemassa, jotta itse pääasia eli kantajan kanne voitaisiin ottaa tutkittavaksi ja ratkaistavaksi.»²⁴ Nämä edellytykset eivät ole tuomioistuimen jokaisen toimenpiteen tai edes jokaisen ratkaisun edellytyksiä. OK 12: 10.1:n 2. virkkeessä tarkoitettua prosessiratkaisua, jolla tuomioistuin irrottautuu jutusta, voidaan epäilemättä pitää sellaisena ratkaisuna, jota tehdessään tuomioistuimen ei tarvitse kiinnittää huomiota prosessinedellytysten olemassaoloon. Lopputulos on nytkin teoreettisesti mielenkiintoinen. Siitä nimittäin havaitaan, ettei sanonta »jos jokin prosessinedellytys puuttuu, asianosaisen poissaololla ei ole niitä oikeusseuraamuksia, jotka sillä muutoin olisi» pidä jäännöksettä paikkaansa.²⁵

3. Jos kantaja on jäänyt saapumatta ensikäsitteeseen asiassa, jossa sovinto on sallittu, eikä vastaaja vaadi tuomiota, oikeus ei voi suostua vastaajan mahdollisesti esittämään lykkäyspyyntöön.²⁶ Sen sijaan on mahdollista, että oikeus joutuu viran puolesta lykkäämään asian. Näin menetellään silloin, kun kantajapuolella tiedetään tapahtuneen *asianosaisseuraanto*. Asian käsittelyä ei tällöin voida ilman muuta jatkaa muttei myöskään jättää sillensä. Jos kantaja on oikeudenkäynnin aikana kuollut, hänen tilalleen tulee hänen kuolinpesänsä, joka vastaanottaa prosessin sellaisena kuin se oli kantajan kuollessa. Pois-

²⁴ Tirkkonen, Sp I s. 467.

²⁵ Jos *molemmat* asianosaiset jäävät saapumatta oikeuteen silloin kun juttu on ensi kertaa esillä, juttu pyyhitään (jätetään sillensä). Prosessinedellytyksen, ehdottoman tai tahdonvaltaisen, puuttumisesta ei seuraa muuta; koko kysymyksen ei edes kiinnitetä huomiota. Miksi tekstissä käsitelty tilanne, kantajan poissaolo kun vastaaja ei vaadi kanteen asiallista tutkimista, olisi eri asemassa?

²⁶ Näin KOM 1965: B 62 s. 21.

saolon tavalliset seuraukset alkavat vasta kun kuolinpesälle on ilmoitettu oikeudenkäynnistä mutta kuolinpesän puolesta ei tule — tässä tapauksessa siis lykkäyksen jälkeen — kukaan jatkamaan oikeudenkäyntiä.²⁷

Milloin kantaja on asetettu *konkurssiin*, konkurssivelkojat ovat tavallaan ulkopuolisen »kolmannen henkilön» asemassa ja heille saattaisi koitua vahinkoa, jos konkurssipesälle ei annettaisi tilaisuutta jatkaa kantajan ajamaa kanetta; yksittäistapauksessa saattaa olla kysymys hyvinkin suurista varallisuusarvoista. Oikeudenkäynnissä konkurssipesää edustaa konkurssihallinto. Konkurssihallinnolla on valta tulla ilman muuta saapuville ja ryhtyä konkurssipesän puolesta jatkamaan kantaja-velallisen vireillepanemaa oikeudenkäyntiä. Ellei sellaista ilmoittautumista ole tapahtunut, syynä on saattanut olla se, ettei konkurssihallinto tiedä asiasta. Tuomioistuimien puolestaan on voinut kuulla konkurssista juuri oikeuteen saapuneelta vastaajalta, joka ilmoittaa ettei hänellä ole muita vaatimuksia kuin »saada korvaus oikeudenkäyntikuluistaan». Koska tässäkin pätee sääntö, ettei asianosaisen tiedon puute saa määrätä oikeudenkäynnin päättymistapaa, tuomioistuimen on omasta aloitteestaan lykättävä jutun käsittely ja tiedotettava oikeudenkäynnin vireilläolosta konkurssihallinnolle. Vasta jatkokäsittelyssä annetaan lausunto myös vastaajan mahdollisesta kuluvaatimuksesta.²⁸

4. Päätös, jolla oikeus jättää asian sillensä, on *julistettava* so. ääneen ilmoitettava saapuvilla olevalle vastaajalle.^{28a} Päätöstä ei sitä vastoin tarvitse antaa poissaolevalle kantajalle tiedoksi. Kantajan oman intressin varassa on ottaa selvää oikeuden päätöksestä. Kantaja saa näin tilaisuuden harkita, vaativatko hänen etunsa uuden haastehakemuksen tekemistä. Sellaista hakemusta varten ei ole muita määräaikoja kuin ne, jotka johtuvat muusta lainsäädännöstä.

Jos kantaja on sillensäjättämispäätöksessä tuomittu korvaamaan vastaajan oikeudenkäyntikulut, päätökseen on kulujen osalta liitettävä valitusohjaus (arg. OK 25: 3.1 L:ssa 31. 8. 1978).

b) Vastaja vaatii tuomiota

1. Jos kantaja on jäänyt saapumatta ensikäsittelyyn asiassa, jossa sovin-

²⁷ Vrt. *Reinikainen*, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista s. 81; *Sundström*, Tolv studier i processuella spörsmål s. 41.

²⁸ Vrt. *Zahle* s. 65.

^{28a} Jos molemmat asianosaiset ovat poissa, päätöksen julistamisen korvaa pöytäkirjaan tehty merkintä.

to on sallittu, ja vastaaja vaatii tuomiota, asia ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla. Tätä OK 12: 10.2:n 1. virkkeeseen sisältyvää oikeusohjetta täydennetään saman pykälän ja momentin 2. virkkeen määräyksellä, jonka mukaan kanne on tällöin hylättävä siltä osin kuin vastaaja ei myönnä sitä oikeaksi.

Tehdessään päätöksen miten suhtautua kantajan kanteeseen vastaajan valittavana on useita erilaisia reagoititapoja. Näistä yhtä, päätöstä olla enempää vastustamatta kuin myöntämättäkään kannetta, on käsitelty edellä. Kanteen vastustaminen ja kanteen myöntäminen edustavat äärimuotoja, niiden välimuotoa taas vastaajan ilmoitus, että hän vastustaa kannetta vain osittain. OK 12: 10.2:ssa kolmesta viimeksimainitusta reagoititavasta otetaan säännöstekstin tasolla esille vain ne kaksi, joiden käytännöllinen merkitys on tärkein: kanteen totaalinen ja osittainen vastustaminen.

Riippumatta siitä, miten saapuvilla oleva vastaaja haluaa oikeudenkäynnin päättyvän, saapuvillaolosta on aina se seuraus, että asiassa tapahtuu suullinen käsittely. Toteamus ei ole merkityksetön. Jos nimittäin kantaja *myöhästyy* juttunsa sisäänhuudosta mutta ehtii paikalle suullisen käsittelyn aikana, hän välttyy varsinaisilta poissaoloseurauksilta.²⁹

Kanteen totaalinen vastustaminen (»vastaaja vaatii tuomiota») tarkoittaa tässä samaa kuin »tavallisessakin» so. kontradiktorisessa oikeudenkäynnissä: vastaaja pyytää kanteen hylkäämistä. Ennen kuin tuomioistuin ottaa vastaajan pyynnön asiallisesti tutkittavakseen, tuomioistuimen tulee perehtyä siihen, ovatko ehdottomat prosessinedellytykset olemassa. OK 12: 10.2 on tässä suhteessa siten eri tasolla kuin edellä käsitelty OK 12: 10.1. Kuten aina, ehdottomien prosessinedellytysten olemassaolo tutkitaan nytkin viran puolesta. Verrattuna OK 12: 10.1:n tarkoittamaan tapaukseen OK 12: 10.2:n yhteydessä kysymys prosessinedellytyksistä on jo alun alkaen vähemmän pulmallinen sen johdosta, että tuomioistuimen noudatettava menettely käy ilmi välittömästi laista. Siten OK 12: 10.2:een sisältyvä sivulause »jollei estettä ole» tarkoittaa juuri prosessinedellytyksiä. Jos mainituissa edellytyksissä havaitaan puute, tuomioistuimen on pyrittävä se korjaamaan. Ellei puutteen korjaaminen onnistu välittömästi, tuomioistuimen on lykättävä juttu myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Esimerkeistä käyköön, että esteellinen tuomari on korvattava sijaisella (OK 13: 4 A:ssa 27. 4. 1868) taikka että vastaajan asiamiehelle varataan OK 15: 4.3:n nojalla tilaisuus esittää selvitys siitä, että valtuutus on oikea. Lykkäys voi tällöin tapahtua myös asiamiehen pyynnöstä.

Jos ehdottomissa prosessinedellytyksissä oleva puute on laadultaan sellai-

²⁹ Vrt. edellä s. 89/90 ja 92/93.

nen, ettei sitä voida korjata, kanne on jätettävä tuomioistuimen päätöksellä tutkimatta. Kanne voi olla haastehakemuksen valossa riittämättömästi yksilöity: on esim. vaadittu 5.000 markan suuruista saatavaa mutta saatavan peruste jätetty ilmoittamatta; vastaaja on haastettu väärään oikeuspaikkaan; tai tuomari tietää aikaisempien virkatointensa nojalla, että asianosaiset ovat tehneet jutussa oikeuden vahvistaman prosessuaalisen sovinnon.³⁰ Sanonta »kanne on jätettävä tutkimatta» merkitsee näissä tapauksissa sitä, ettei oikeus saa antaa vastaajan pyynnöstäkään yksipuolista tuomiota.³¹

Lain esitöissä omaksuttu kanta oli toinen. Prosessinedellytysten osalta todettiin, että milloin näissä edellytyksissä ilmennyt puutetta ei voitaisi poistaa, asia olisi vastaajan ratkaisuvaatimuksesta huolimatta jätettävä sillensä. Kirjallisuudessa tähän käsitykseen on yhtynyt *Halila*, mutta luopunut siitä myöhemmin.³²

Kun vastaaja pyytää kanteen hylkäämistä, tämä merkitsee tuomioistuimen näkökulmasta samalla sitä, että sen on *tutkittava* kantajan kanne; eihän oikeus voi hylätä sellaista kannetta, jonka sisältöä se ei tunne. Yhtä vähän oikeus voi jättää kanteen esim. riittämättömästi yksilöimättömänä tutkimatta, ellei se ensin perehdy kanteeseen ja tässä merkityksessä tutki kannetta. Jos prosessinedellytyksiä tutkittaessa ilmenee, että jokin prosessinedellytys puuttuu eikä sitä voida korjata, puute estää *tuomion antamisen*. Juuri tässä näyttäytyy prosessinedellytysten alkuperäinen tehtävä ja juuri tätä tarkoittaa epätasällinen ja harhaanjohtavakin sanonta, että »kanne jätetään tutkimatta». Vastaajan ratkaisuvaatimus johtaa kanteen tutkimiseen, prosessinedellytyksen puuttuminen siihen, että »kanne jätetään tutkimatta»...

Verrattuina ehdottomiin prosessinedellytyksiin, joita koskevat oikeudenkäymiskaaren määräykset on annettu voittopuolisesti julkisen edun vuoksi, tahdonvaltaisissa prosessinedellytyksissä lainsäätäjä on pyrkinyt huolehtimaan (toisen tai molempien) asianosaisten yksityisistä intresseistä.³³ Tähän jaotteluun

³⁰ Tekstissä mainitussa tapauksessa on kysymys ns. tuomioistuinnotorisuudesta.

³¹ Ks. *Ellilä*, mt. s. 311. Asiallisesti samoin *Ruotsin* oikeuden kannalta *Ekelöf* V s. 181 (»käromålet avvisas»; vrt. poissaoloseuraukseen »målet avskrivs» ibid. s. 182); ja *Hassler* s. 263: »Om rätten vid prövning av frågan om rättegångshinder kommer till det resultatet, att käromålet skall avvisas (kurs. tässä), kan det naturligtvis icke därefter bli tal om att tillämpa någon påföljd för parts utevaro». — Tähän voidaan lisätä, että sillensä jättäminenkin on eräs poissaoloseuraus.

³² Ks. KOM:B 62 s. 22; HE n:o 12/1971 s. 15; Lvk 3/1969 s. 8. Ks. lisäksi *Halila*, LM 1972 s. 481; ja toisaalta *Tirkkonen*, Sp II s. 49, jossa *Halila* (uudistetun laitoksen toimittaja) on muuttanut kantaansa.

³³ Ks. *Wrede* I s. 347; *sama*, Processinvändningarna s. 71. Tästä kysymyksestä uusimman prosessitieteen valossa ks. *Virolainen* s. 320.

ja sen taustalla olevaan erilaiseen intressipohjaan perustuu se eroavuus prosessinedellytysten prosessuaalisessa käsittelyssä, mikä ilmenee niissä olevan puutteen huomioon ottamisena joko viran puolesta, kun kysymys on ehdottomista prosessinedellytyksistä, tai väitteestä, milloin prosessinedellytys on tahdonvaltainen. Näin myös nyt esillä olevassa tilanteessa: jos jokin tahdonvaltainen prosessinedellytys puuttuu ja saapuvilla oleva vastaaja haluaa, että tuomioistuimien kiinnittää siihen huomiota, hänen on tehtävä OK 16: 1.1:n mukainen oikeudenkäyntiväite mainitun puutteen johdosta. Sellainen väite on tehtävä ennen pääasian vastaamista ja kaikki väitteet, mikäli mahdollista, yhdellä kertaa. Kantajan poissaolo sinänsä ei siten ole sellainen prosessuaalinen tosiseikka, että siitä seuraisi tuomioistuimelle velvollisuus perehtyä viran puolesta tahdonvaltaistenkin prosessinedellytysten olemassaoloon. Tämän mukaisesti vastaajalla esim. on oikeus saada hyväkseen yksipuolinen tuomio OK 10: 11.2:n tarkoittamassa tahdonvaltaisessa oikeuspaikassa.³⁴

Jos vastaajan oikeudenkäyntiväite koskee ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumista, hän voi tehoisasti tehdä sellaisen väitteen vielä senkin jälkeen, kun hän on alkanut vastata pääasiaan so. vaatinut yksipuolista tuomiota (OK 16: 1.2). Ellei vastaaja voi heti näyttää toteen prosessinedellytyksen puuttumista, joka edellytys voi olla yhtä hyvin ehdoton kuin tahdonvaltainenkin, hän voi pyytää asian lykkäämistä myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen.

Oikeudenkäyntiä varten valmistautuvan vastaajan prosessitaktiikka on yleensä suunniteltu siten, että siinä on varauduttu säännönmukaiseen tilanteeseen, kontradiktoriseen välienselvittelyyn kantajan kanssa. Tässä suhteessa keskeinen merkitys on asiaväitteillä ja niiden tueksi saatavalla näytöllä. Jos vastaajan tiedossa on, että tahdonvaltaisissa prosessinedellytyksissä on puute, hänen puolustuksensa muodostuu oleellisesti helpommaksi. Kantajan poisjäänti on vastaajalle useinkin yllätys, joka sekoittaa ennakoitua tapahtumainkulkua. Jos vastaajan aineellinen oikeusasema on heikko, hänen saattaa olla edullisempaa vedota tiedossaan olevaan puutteeseen tahdonvaltaisissa prosessinedellytyksissä, esimerkiksi siihen, että haasteaika on jäänyt liian lyhyeksi (OK 11: 21.2). Aineellisesta oikeuskysymyksestä annetun pääasiantarkaisun kantaja voi nimittäin saattaa takaisinsaantikantein saman tuomioistuimen uudelleen käsiteltäväksi, mikä ei ole mahdollista prosessiväitteen hyväksyvään päätökseen nähden. Vastaaja on tällöin voittanut aikaa. Tämä näkökohta voi yksittäistapauksessa merkitä niin paljon, että se saa tulevan oikeudenkäynnin vastaajan suunnittelemaan keinoja, joiden avulla hänen onnistuu manipuloida niitä to-

³⁴ Ks. KOM 1965: B 62 s. 21.

siseikkoja, jotka tahdonvaltaisen, hänen väitteensä varassa olevan prosessin-edellytyksen olemassaoloon vaaditaan. Teoreettinen lähtökohta on tällöin se, että kun vastaaja on omalla toiminnallaan aiheuttanut tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisen, hänen on kärsittävä menettelynsä seuraukset. Vastaaja ei voittaisikaan aikaa, kun juttua ei puutteen korjaamiseksi lykättäisi. Pääasia otettaisiin heti tutkittavaksi ja annettaisiin kanteen hylkäävä yksipuolinen tuomio, koska prosessinedellytyksissä oleva puute on parantunut. Tämän kirjallisuudessa³⁵ tiettyä kannatusta saaneen säännön voidaan katsoa sinänsä palautuvan voimassa olevaan oikeuteen; oikeustodellisuudessa sillä ei kuitenkaan ole paljonkaan relevanssia. Edellä on itse asiassa jo tullut esille — OK 15: 4.3:n mukaisen esimerkkitilanteen yhteydessä —, että puheenalaisen säännön käyttökelpoisuutta vähentävät näyttövaikeudet.

2. Muutoin on OK 12: 10.2:n säännöksiä tulkitsevassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa lähdetty siitä, että jos saapuvilla oleva vastaaja pyytää yksipuolista tuomiota, kanne hylätään. Jossakin määrin epäselväksi jää lainkohdan valossa, onko vastaajan, joka pyytää kanteen hylkäämistä yksipuolisella tuomiolla, perusteltava pyyntönsä. Tieteisopissa on osaksi edustettuna mielipide, jonka mukaan kannetta ei voitaisi hylätä, milloin se on osoittautunut haastehakemuksen valossa perustelluksi eikä vastaaja voi esittää mitään hyväksyttävää hylkäyssyytä. Tältä pohjalta on — sinänsä johdonmukaisesti — katsottu, että jos vastaaja ei perustele hylkäyspyyntöään, tuomioistuimen puheenjohtajalla olisi erityinen kyselyvelvollisuus ottaa selville »mitkä ovat vastaajan hylkäämisperusteet».³⁶

Kysymyksenasettelua voidaan kritikoida siitä, että sitä rasittaa termien väljä käyttö. Mitä itse asiassa tarkoittavat termit »hylkäyssyy» ja »hylkäämisperuste»? Näiden termien merkityssisältö ei tule juurikaan selvemmäksi luettaessa selostetun kannanoton tueksi esitettyjä perusteluja kuten että aineellisen toituden periaate on vahventunut tahi että on »joitakin analogioita» kuten sääntö ettei tunnustus saa sisältää dispositiivisissakaan jutuissa sellaista, mikä ei notorisesti ole totta. Ilmeisesti tällöin on tarkoitettu niitä vastaajan erilaisia puo-

³⁵ Ks. *Reinikainen*, mt. s. 85 ja 93.

³⁶ Näin *Ellilä*, mt. s. 308/09. — On täysi syy korostaa, että Ellilän kysymyksenasettelu on kyllä prosessiteoreettisesti perusteltu. Hänen esityksensä on saanut vaikutteita *Ruotsin* oikeuden tässä kohden (so. RB 44: 8.1) omaksumasta kannasta, jonka mukaan kannetta ei voida hylätä, milloin »(...) det eljest (so. muutoin kuin vastaajan myöntämisen nojalla) uppenbart framgår, att käromålet är grundat». Kuten tutkimuksen edellisessä luvussa on lähemmin tehty selkoa, poissaolevan kantajan kanne voidaan tällöin hyväksyä yksipuolisella tuomiolla.

lustuskeinoja, joita kuvaa OK 14: 1.1:n 2. virkkeessä käytetty termi »vasta-väite». Lainkohta kuuluu sanatarkasti seuraavasti: »Vastaajan on vastatessaan pääasiaan esitettävä, jollei hän myönnä kantajan vaatimuksia, vastaväitteen-sä ja ne seikat, joihin hän väitteensä perustaa.»

OK 14: 1.1:n puheenalainen säännös ilmaisee sen vanhastaan noudatetun periaatteen, että vastaaja voi vastustaa kannetta — prosessiväitteiden lisäksi — *asiaväitteillä*. Kun prosessiväitteet tähtäävät kantajan kanteen tutkimatta jättämiseen, asiaväitteen hyväksyminen johtaa kanteen hylkäämiseen.³⁷ Asia-väitteet on perinteisesti ollut tapana jakaa dilatorisiin eli lykkääviin ja peremp-torisiin eli lakkauttaviin, jolloin dilatorisiin kuuluu esim. väite siitä ettei vaati-mus ole vielä langennut maksettavaksi tai että on annettu maksunlykkäystä kun taas väitteet pakosta tai petollisesta viettelystä, maksusta, vanhentumises-ta tai kuittauksesta ovat peremptoria. Edellisten vaikutus rajoittuu tietyn ajan-jakson pituiseksi siten että hylätyksi tullut kanne voidaan myöhemmin menes-tyksellisesti uudistaa; vastaavaa mahdollisuutta ei ole, milloin kanne on hylät-ty peremptorisen väitteen nojalla.³⁸

Muutoin asiaväitteiden selostetulla jaottelulla ei ole juurikaan tutkimuk-sellista arvoa. Prosessikäytännössä esiintyvien tilanteiden selittämisen kannal-ta suurempi ratkaisufunktio on jaottelulla, joka saadaan, kun perusteeksi va-litaan se *oikeustosisieikka*, johon vastaaja on vedonnut. Tällöin asiaväitteitä voidaan erottaa kolme eri lajia. Vastaaja voi väittää

a) ettei kantajan esittämiä kanneperusteita tai osaa niistä ole olemassa (*kiis-täminen*),

b) ettei kantajan esittämiä oikeustosisieikkoja ylipäättään voida asettaa kan-teen hyväksymisen perustaksi (*oikeusväite*),

c) että on olemassa jokin *vastatosiseikka*.³⁹

Esimerkkinä voidaan mainita, että toimeksiantaja nostaa toimeksisaajaa vastaan kanteen tämän velvoittamiseksi täyttämään toimeksiantosopimukses-sa edellytetyn lainan hankkimisen. Asiamiehen voidaan tässä tapauksessa aja-tella esittävän puolustukseksen

a) ettei mitään toimeksiantosopimusta todellisuudessa ole tehty (kiistämi-nen),

b) ettei toimeksiantaja voi toimeksiantosopimusta koskevien oikeusnor-mien perusteella vaatia asiamieheltä luontaistäyhtöä vaan ainoastaan mahdol-lisesti aiheutuneen vahingon korvaamista (*oikeusväite*),

³⁷ Ks. *Wrede*, Processinvändningarna s. 6/7 ja 58—65.

³⁸ Ks. *Wrede* II s. 35.

³⁹ Ks. *Violainen*, LM 1985 s. 986.

c) toimeksiantoa ei ollut rajoitettu mihinkään määräaikaan (vastatosisieikka).

Edellä olevan esityksen tarkoituksena on ollut valaista OK 14: 1.1:n 2. virkkeen taustaa vasten niitä peruskäsitteitä, joita vastaajan puolustuksen teoreettisessa tarkastelussa tarvitaan. Yhtä tärkeää kuin näiden peruskäsitteiden määrittäminen ja kuvaaminen on sen asiayhteyden havaitseminen, missä näitä prosessikäsitteitä vastaavia prosessitoimia yleensä suoritetaan. OK 14: 1.1:n 2. virkkeen säännös on tarkoitettu sovellettavaksi *kontradiktorisessa* menettelyssä. Yksipuolista menettelyä varten annetun OK 12: 10.2:n sanamuoto ei sisällä mitään sellaista, joka antaisi tukea käsitykselle, että vastaajan tulisi asiaväitteitä tekemällä »puolustautua» kantajan kannetta vastaan. *Kokonaiskiistäminen* riittää. Kanne hylätään tällöin. Näin menetellään, vaikka kanne olisi ilmeisen perusteltu. Jos nimittäin lainsäätäjän tarkoitus olisi ollut toinen, olisi odottanut, että lakiin olisi otettu asiaa koskeva nimenomainen säännös siten kuin OK 12: 12.2:ssa on menetelty vastaavasti kanteen *hyväksymisen* osalta ja *Ruotsin* oikeudessa myös kanteen hylkäämisen osalta. RB 44: 8.1:n mukaan poissaolevan kantajan kannetta ei voida hylätä yksipuolisella tuomiolla, jos on ilmeistä, että kanne on perusteltu.⁴⁰ Oikeutemme sisältö on tältä osin analoginen *Norjan* siviiliprosessilaissa tässä kohden omaksutun kontumasiaaliperiaatteen kanssa. Tvml. 344 §:n mukaan saapuvilla olevan kantajan kannetta ei voida hyväksyä, jos hyväksyminen olisi vastoin yleisesti tunnettuja tosiseikkoja, kun taas poissaolevan kantajan kanne voidaan tällöinkin hylätä.⁴¹ Näin voitaneen katsoa olevan meidänkin oikeutemme kannalta: Vastaaja voi pyynnöstään saada yksipuolisen tuomion silloinkin, kun kanteen hylkääminen olisi ristiriidassa yleisesti tunnettujen tosiseikkojen kanssa. Laki on vapauttanut tuomioistuimen tutkimasta asian faktoja poissaolevan *kantajan* hyväksi. Lainsäätäjän OK 12: 10.2:ssa luoma oikeuskuvio on *vastaajan oikeus tuomioon*.

Lopputuloksen voidaan sanoa perustuvan määräämisperiaatteeseen: jättämällä tuomioistuimeen saapumatta kantaja on ilmaissut, ettei hän halua oikeussuojaa. *Nemo iudex sine actore*. Mutta miksi pääasialratkaisun sisältönä pitäisi olla kanteen hylkääminen silloinkin, kun se haastehakemuksen ja liiteasiakirjojen valossa on »ilmeisen perusteltu» eikä saapuvilla oleva vastaaja esitä mitään »hyväksyttävää hylkäyssyytä»? Voimassa olevan oikeuden sisältö on tältä osin huonosti sopusoinnussa yksipuolisessa menettelyssäkin noudatetta-

⁴⁰ Ks. tämän lainkohdan johdosta edellä s. 171 olevaa esitystä.

⁴¹ Ks. *Augdahl*, Norsk civilprosess s. 218/19; *Bratholm—Hov* s. 371; *Eckhoff*, Sivilprosess s. 181.

van aineellisen totuuden periaatteen kanssa.⁴² *Prosessiteoreettisesti* olisikin paremmin perusteltua, että kanne oletetussa tilanteessa jätetään sillensä.⁴³

3. Omaksuttaessa käsitys, ettei vastaajan tarvitse esittää kanteen hylkäämiselle »perustetta», on samalla luotu argumentaatiopohja, joka kätkeytyi jo sisältää vastauksen siihen lähikysymykseen, tarvitseeko vastaajan esittää *näyttöö* kannetta vastaan. Edellä oleva esitys tekee vastauksesta loogisesti sidotun: näyttö ei ole tarpeen.

Miten käsitys näytön tarpeettomuudesta on sovittavissa yhteen sen kanssa, että positiivinen oikeus jo kirjoitetun lain tasolla selvästi edellyttää todistelun sallitaksi silloinkin kun kantaja on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta? Oikeussäännökset sisältävät OK 17: 9:ään (L:ssa 14. 1. 1972). Riita-asiaain osalta säädetään, ettei asianosaisten esteetön poissaolo estä todisteiden esittämistä.

Tutkittavan pulmakysymyksen kannalta on kuvaavaa, että ne premissit, joista voimassa olevan oikeuden sisältö on johdettavissa, palautuvat hyvin »yleisiin» so. abstraktiotasoltaan korkeisiin prosessiperiaatteisiin. Keskeisimpinä voidaan pitää määräämisperiaatetta sekä v:n 1972 lainuudistuksen johdosta yhä laajemmin sovellettavaa asianosaisten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Vastaajalla on kantajan tavoin valta ratkaista haluaako hän oikeussuojaa ja missä laajuudessa hän sitä tahtoo. Tuomioistuin ei saa kieltäytyä antamasta oikeussuojaa. Vastaajan oikeussuojan toteuttamisessa todisteiden esittäminen on merkitykseltään ensiarvoisen tärkeä; onhan oikeudelle esitetty todiste aina vahvempi kuin vastaajan pelkkä yksipuolinen väite. Vastaaja ei ehkä tiedä, että kantaja on jäänytkin pois. Hän on varautunut »omien» todistajiensa kuusteluun, jotka ovat oikeuden istuntopaikalla saapuvilla. Toisaalta vastaaja ei voi tietää sitäkään, nostaako kantaja takaisinsaantikanteen. Vastaajan on varauduttava tähän mahdollisuuteen. Hänen on tässä tarkoituksessa pyydettävä tuomioistuinta suorittamaan todistajainkuustelu. Tuomioistuin ei voi kieltäytyä pyydetystä toimenpiteestä; tämä merkitsisi oikeussuojan epäämistä. Lisäksi on otettava huomioon se tärkeä prosessitaloudellinen näkökohta, joka

⁴² Lain esitoissa lähdetään avoimesti aineellisen totuuden postulaatista. Ks. HE n:o 12/1971 s. 6: »aineelliseen totuuteen pyrkimisen periaate».

⁴³ Vrt. *Munch—Petersen*, Den danske Retspleje II s. 208: Jos määräävänä näkökohdanna pidetään kantajan presumoitua tahtoa, se ei ole vastaajan tuomitseminen kanteesta vapaaksi (frifindelse), vaan pikemminkin siinä on nähtävä asiasta luopuminen (at »haeve» sagen); kantaja antaa asian raueta.

Määräämisperiaatteen ohella tekstissä puolluttua lopputulosta — asia jätetään sillensä — voidaan kumulatiivisesti perustella *suullisuusperiaatteella*: oikeudessa ei ole *esitetty* mitään sellaista kannetta, jonka oikeus voisi hylätä. »Esittäminen» tarkoittaa tässä nimenomaan suullista esittämistä.

liittyy mahdollisuuteen, että todistajainkuulustelu parantaa vastaajan oikeus-asemaa niin paljon, että kantaja luopuu takaisinsaannista.

Lain sanamuodosta »asianosaisen esteetön poissaolo . . . alköön estäkö» voidaan kuitenkin päätellä, ettei tuomioistuimen ole pakko ottaa vastaan todisteita ensikäsittelyssä, milloin vastapuoli on poissa.⁴⁴ Todisteiden esittäminen ja vastaanottaminen saattaa tällöin olla epätarkoituksenmukaista. Näin ei tietenkään ehdottomasti tarvitse olla. Erityisesti todistajain avulla tapahtuvassa todistelussa noudatetaan käytännössä yleisesti periaatetta, että aina kuullaan todistajia, jotka ovat paikalla ja joiden käsiin saaminen voi myöhemmin olla esim. todistajan sairauden, korkean iän tai maasta muuttamisen vuoksi vaikeaa. Joka tapauksessa tuomioistuimelle on annettu valta harkintansa mukaan lykätä juttu toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen, jotta vastapuolelle varattaisiin tilaisuus tulla saapuville. Vastaajan todisteet otetaan vastaan tässä uudessa oikeudenkäyntitilaisuudessa. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kantajan mahdollinen poissaolo ei tällöin estä todistelun suorittamista.⁴⁵ Voidaan kuitenkin kysyä, onko minkäänlainen todistelu enää tarpeen, koska kantaja ei voi hakea takaisinsaantia jatkokäsittelyssä annettua ratkaisua vastaan. Ratkaisu ei nimittäin enää ole yksipuolinen tuomio vaan päätös. Kysymyksen käytännöllinen merkitys on kuitenkin vähäinen sen johdosta, että dispositiivisissa riita-asioissa jutun lykkääminen sanotussa tarkoituksessa on harvinaista.

Kirjallisuudessa on katsottu, että vastaaja voi jo ensikäsittelyssä pyytää asian *lykkäämistä* esittääkseen näyttöä kannetta vastaan.⁴⁶ Mielipiteen mukaan OK 12: 10.2 antaisi mahdollisuuden tällaiseenkin lykkäykseen. Voidaankin ajatella, että vastaaja ilmoittaa oikeudelle esimerkiksi, että hänellä on »inhimillisesti ymmärrettävä tarve puolustautua haasteasiakirjoissa esitettyjä väitteitä vastaan.»

Jos kuitenkin lähdetään siitä, että vastaajan ei tarvitse esittää hyväksyttävää perustetta kanteen hylkäämiselle, niin miksi tuomioistuimen pitäisi suosua vastaajan näyttötarkoituksessa esittämään lykkäyspyyntöön? Mitä tarkoitusperää sellainen todistelu palvelee? Vastaajahan voi jo ensikäsittelyssä pyy-

⁴⁴ Ks. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 55.

⁴⁵ Näin *Tirkkonen*, mt. s. 56, jossa oleva esitys tosin pitää silmällä sitä — tavallisempaa — asetelmaa, että todisteita esittää kantaja. Asian laita oli nimittäin se, että OK 17: 9:n 1 ja 2 momentti koskivat ennen v:n 1972 lainmuutosta vain vastaajan poissaoloa. Kun oikeudenkäymiskaaren uudistetun 12 luvun mukaan asianosaisilla on yleensä yhtäläinen oikeus pääasiaratkaisuun vastapuolen poissaolosta huolimatta, pyrkimys totuuteen edellyttää silloin — näin korostettiin lain esitöissä —, että heille suodaan yhdenvertainen mahdollisuus todisteiden esittämiseen. Ks. KOM 1965: B 62 s. 43.

⁴⁶ Ks. *Halila*, LM 1972 s. 482; *Tirkkonen*, Sp II s. 49.

tää kanteen hylkäämistä; »voittaakseen» juttunsa hänen ei tarvitse perustella hylkäyspyyntöään eikä liioin esittää sen tueksi näyttöä. Oikeudenkäynnin lykkäystähän on muutoinkin mahdollisuuksien mukaan vältettävä. Tässä suhteessa voidaan viitata OK 16: 4.1:een, josta ilmenee, että aloite jutun lykkäämiseksi toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen voi kyllä lähteä (tuomioistuimen ohella) asianosaisesta itsestäänkin. Samalla kuitenkin teroitetaan oikeuden velvollisuutta harkita, onko asianosaisen lykkäyspyyntöön suostuttava, lausumalla, että »lykättäköön asia, jos tuomioistuin katsoo siihen olevan syytä». Tunnetusti on niin, että harvaa prosessitointia käytetään niin paljon väärin kuin lykkäyspyyntöä; asianosainen, jonka aineellinen oikeusasema on heikko, näkee lykkäyspyynnön esittämisessä mahdollisuuden voittaa aikaa.⁴⁷ Oikeus voi perustaa lykkäyspyynnön epäämistä koskevan päätöksensä siihen OK 17: 7:n määräykseen, jonka mukaan oikeus ei saa sallia todisteen esittämistä, jos todiste, jonka asianosainen tahtoo esittää, koskee seikkaa, joka on asiaan vaikuttamaton.

Erityisesti nyt tarkasteltavassa tapauksessa lykkäyspyynnön epäämistä voidaan lisäksi perustella jo niillä yleisillä periaatteilla, jotka määräävät yksipuoliseen tuomioon johtavaa menettelyä. Lainsäätäjän tarkoituksena on ollut luoda tästä menettelystä summittainen ja nopea. Todistelu ei tällöin ole se regulatiivinen keino, jolla oikeudenkäynnin varmuus pyritään turvaamaan, vaan se on takaisinsaanti. Viittaus takaisinsaantioikeudenkäyntiin, johon vastaajan on oltava varautunut, tuo samalla esille sen ainoan perusteen, joka voi konkreettisesti tapauksessa oikeuttaa tuomioistuimen myöntymään vastaajan lykkäyspyyntöön. Jos vastaaja esittää hyväksyttävän syyn, miksi hän ei ole tarjonnut näyttöä jo ensikäsittelyssä, juttu voidaan hänen pyynnöstään lykätä. Hyväksyttävänä syynä voidaan pitää esim. vastaajan todistajan sairautta. Todistajan kuulustelu, joka lykkäyksen jälkeen suoritetaan, voi parantaa vastaajan oikeusasemaa niin paljon, että kantaja luopuu asiasta. Koska kyseessä on lykkäyksen jälkeinen käsittely, kantajan mainittu asiasta luopuminen ei tarkkaan ottaen enää tarkoita luopumista takaisinsaantioikeudenkäynnistä.

⁴⁷ Tässä kohden on voimassa sama kuin mitä *Alkio*, Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 210, korostaa oikeudenkäynnin osalta ylipäätään: asianosaisen, joka pyytää jutun lykkäämistä, on tarkoin perusteltava pyyntönsä.

Tarpeettomia lykkäyksiä on syystä pidetty oikeudenhoidollisena epäkohtana. Viimeaikaisesta keskustelusta ks. *Klami*, DL 1980 ss. 513—522; *Virolainen*, DL 1980 ss. 301—304. Tekstissä lausutun johdosta muutoin vrt. *Zahle* s. 68, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että vastaajan edun mukaista on saada asiassa lykkäys etenkin silloin, kun kantajan aineellisoikeudelliset määräajat ovat kulumassa umpeen.

Jos vastaaja on esittänyt näyttöä jo jutun ensikäsittelyssä ja juttu hänen pyynnöstään lykätään *lisänäytön* esittämistä varten ja kantaja on läsnä uudessa käsittelytilaisuudessa, sovellettaviksi tulevat OK 17: 9.2:n säännökset. Ne todisteet, jotka vastaaja on esittänyt ensikäsittelyssä, on lainkohdan mukaan annettava läsnäolevalle kantajalle tiedoksi. Oikeuden harkitessa sen tarpeelliseksi on todistajaa tai asiantuntijaa uudelleen kuultava.

4. Muutoin edellä olevassa esityksessä on pidetty silmällä lähinnä velkojan ajamia suorituskanteita, joiden merkitys myös käytännössä on suurin. Periaatteellista estettä ei voine olla sille, että saapuvilla oleva vastaaja saa hyväksyen yksipuolisen tuomion silloinkin, kun kantaja on nostanut negatiivisen vahvistuskanteen.⁴⁸ Tässä tapauksessa kantaja on haastehakemuksessa pyytänyt tuomiota, joka ei ole täytäntöönpanokelpoinen. »Velallinen» A, joka on vapaaehtoisesti suorittanut »velkojalle» B:lle korvauksena »henkisestä kärsimyksestä» 5.000 markkaa, voi nostaa kanteen siitä, ettei B tämän jälkeen voi enää esittää asianomaiseen oikeustapahtumaan perustuvia vaatimuksia. Kantajalle voi olla taloudellisen toimintansa suunnittelemisen kannalta tärkeää saada oikeuden tuomio siitä, ettei hänellä enää ole maksuvelvollisuutta. Juttu on luonteeltaan dispositiivinen, ja jos kantaja jää saapumatta ensikäsittelyyn, vastaajan pyynnöstä voidaan antaa kanteen hylkäävä yksipuolinen tuomio.⁴⁹

c) Vastaaja myöntää kanteen

1. Jos vastaaja myöntää kanteen oikeaksi, kanne on hyväksyttävä. Myöntämistilanteessa poissaolo menettää merkityksensä; poissaolo on toissijainen, väistyvä peruste. Poissaolon tavoin tai sitä muistuttaen myöntämisestäkin seuraa asiaratkaisu muodollisella perusteella (OK 12: 10.2:n 2. virke).

Myöntäminen voi kohdistua kanteeseen kokonaisuudessaan tai rajoittua johonkin sen osaan. *Tässä tapauksessa* osittainen myöntäminen tarkoittaa samalla osittaista kiistämistä. Vastaajan ilmoitus, että hän myöntää 10.000 markan vahingonkorvausvaatimuksesta 5.000 markkaa, merkitsee näin muodoin, että hän kiistää kanteen jäännösosalta. Kiistäminen voi tietenkin olla myös ni-

⁴⁸ Ks. *Ellilä*, mt. s. 312.

⁴⁹ Vrt. *Ellilä*, mt. *ibid.*: »Haasteen mukaan kantaja tarkoittaa pyytää tuomioistuinta vahvistamaan, ettei tiettyä velkaa enää vanhentumisen tai muun lakkauttavan seikan perusteella ole olemassa. Kantaja jää pois ensikäsittelystä. Vastaaja pyytää yksipuolista tuomiota. Kun kanne tällöin hylätään, on tällaisella yksipuolisella tuomiolla sama voima ja vaikutus kuin velkojan saamalla vahvistustuomiolla, jonka mukaan sama saaminen vahvistetaan voimassa olevaksi.»

menomaista. Myönnettyltä osalta annetaan kanteen hyväksyvä päätös, kiistetyltä osalta kanteen hylkäävä yksipuolinen tuomio. Ratkaisun nimike on »päättös ja yksipuolinen tuomio», jolloin päätöksen osalta annetaan valitusohjaus, yksipuolisen tuomion osalta takaisinsaantiohjaus.⁵⁰

2. Se kanteen hyväksyminen, josta tässä on kysymys, merkitsee asiallisesti sitä, että tuomioistuin *tutkii* kanteen, mutta *vain* sillä muodollisella perusteella, jota myöntäminen edustaa. Tästä on se tärkeä seuraus, että tuomioistuimen on varmistuttava *ex officio* siitä, ettei *ehdottomissa prosessinedellytyksissä* ole sellaisia puutteita, jotka estävät kanteen tutkimisen ja hyväksymisen. Yksityiskohtien johdosta voidaan viitata siihen, mitä aikaisemmin on esitetty prosessinedellytyskysymysten käsittelystä kantajan poissaolon tapauksessa, kun vastaaja vaatii tuomiota.

3. Samassa oikeudenkäynnissä on voitu *kumuloida* kaksi kannetta — ns. objektiivinen kumulaatio. Kyseessä voi olla esim. velkakirjasaatava ja laskusaatava. Vastaaja voi myöntää niistä toisen ja kiistää toisen. Luonnollisesti hän voi yhtä hyvin myöntää molemmat kanteet tai vaatia molempien hylkäämistä yksipuolisella tuomiolla. Tai hän voi nytkin pitää parempana antaa molempien kanteiden jäädä sillensä. Mutta tämän lisäksi vastaajalla on kumulaatio-tilanteessa valittavana vielä kaksi vaihtoehtoa: hän voi ilmoittaa oikeudelle, että hän myöntää/kiistää kumuloiduista kanteista toisen ja antaa toisen jäädä sillensä.

4. Mikä sitten oikeastaan on kanteen myöntämistä? Kysymys saattaa tuntua triviaalilta, ja onkin sanottava, että käytännössä se harvoin aiheuttaa erityisiä ongelmia. Mikäli tulkintavaikeuksia kuitenkin esiintyy, ne liittyvät usein siihen yllätyksellisuuteen, minkä kantajan poissaolo aiheuttaa. Normaalisti vastaaja on varautunut lausumaan mielensä saapuville tulevan kantajan vaatimuksista. Vastaaja voi huomauttaa oikeudelle, että hän olisi kyllä suorittanut kantajalle tämän hakeman saamisen ilman oikeudenkäyntiäkin, minkä vuoksi hän vastustaa ainoastaan oikeudenkäyntikulujen tuomitsemista. Todellisuudessa vastaaja tällöin myöntää kanteen. Kanne on tämän vuoksi hyväksyttävä, mutta siihen liittyvä kuluvaatimus hylättävä.⁵¹

Kun myöntämisellä on näin tärkeä merkitys, lienee katsottava, että epäselvissä tapauksissa oikeuden puheenjohtajalla on *kyselyvelvollisuus*: hänen on tiedusteltava vastaajalta, myöntääkö tämä kanteen (kokonaan tai osittain) oi-

⁵⁰ Ks. *Ellilä*, mt. s. 307. — Kysymys ratkaisun muodollisesta rubriikista jää pykälän sanamuodon valossa kyllä epäselväksi. Tällaista säännöstekstin kirjoitustapaa voidaan kritikoida.

⁵¹ Näin *Ellilä*, mt. s. 308.

keaksi.⁵² Tulkintatulos on tällöin yhdenmukainen aikaisemmin OK 12: 10.1:n osalta omaksutun kanssa. Jos nimittäin vastaaja ei heti vaadi yksipuolista tuomiota muttei myöskään spontaanisti myönnä kannetta, oikeudella ei ole mitään kiinnekohtaa, jonka perusteella se voisi suorittaa normin valinnan (asia jätetään sillensä/asiassa annetaan pääasialliseksi). Eihän vastaajan pelkkä fyysinen läsnäolo ole sellainen tosiseikka, joka määräisi oikeudenkäynnin päättymistävän.

5. Siitä edellä mainitusta seikasta, että myöntämistilanteessa poissaolo menettää merkityksensä, seuraa, että myöntämistä arvostellaan aivan samalla tavalla kuin jos kantaja olisi läsnä. Yksityiskohtien johdosta on lisäksi esitettävä seuraavaa.

Toisin kuin vastaajan poissaoloa dispositiivisissa riita-asioissa koskeva OK 12: 12.2 kanteen perusteltuisuuden osalta lakiteksti ei aseta mitään erityisiä rajoituksia vastaajan myöntämän kanteen hyväksymiselle. Tämän mukaisesti vastaaja voisi siis myöntää oikeaksi sellaisenkin kanteen, joka on OK 12: 12.2:n tarkoittamin tavoin »ilmeisesti perusteeton». Laki ei sinänsä sääntelee myöntämisen vaikutusta. Oikeutemme sisältö on tässä kohden se, että myöntäminen on asetettava jutussa annettavan tuomion perustaksi. Tälle prosessiajatukselle rakentuu myöntämistä koskeva säännös OK 14: 1.1:ssä mutta myös, siten kuin *Tirkkonen* on huomauttanut, kantajan poissaoloa koskeva OK 12: 10.2.⁵³ Tutkittavan kysymyksen kannalta näyttäisi olevan merkityksellistä, että asianosaisella on valta myöntää oikeaksi sellainenkin vaade, jota todellisuudessa ei ole olemassa. »Väärä» myöntäminen vaikuttaa asianosaisten välisiä oikeudellisia suhteita muuttavasti. Mikäli lainsäätäjä olisi OK 12: 10.2:ssa tarkoittanut poiketa näistä vakiintuneista oikeusperiaatteista, olisi odottanut, että säännöstekstiin olisi otettu vastaava rajoitus.⁵⁴

Tunnustus ei tosin dispositiivisessakaan asiassa saa sisältää sellaista, mikä notorisesti ei ole totta. Mutta on huomattava, ettei kanteen myöntäminen välttämättä merkitse sen perusteena olevien tosiseikkojen tunnustamista.⁵⁵ Myöntäminen on *vaatimuksen* kaltainen prosessitoimi, jonka sisältönä on vastaajan pyyntö, että kanne asetetaan tuomion perustaksi; vastaaja ts. pyytää kanteen hyväksymistä. Periaatteessa myöntäminen onkin tarkoin erotettava tunnustamisesta. Kysymys on kuitenkin kiistanalainen. Tieteisopissa on nimittäin osaksi edustettuna mielipide, jonka mukaan myöntämisellä on sama tehtävä kuin tun-

⁵² Kuten tekstissä *Ellilä*, mt. s. 306.

⁵³ Ks. *Tirkkonen*, mt. s. 108 ja av 11.

⁵⁴ Lain esityöt eivät ko. suhteessa sisällä minkäänlaisia perusteluja.

⁵⁵ Ks. *Guldener* s. 400 av 2.

nustamisella; nämä kaksi prosessitointia erottaa toisistaan vain niiden kohde, joka myöntämisellä on oikeussuhde, tunnustuksella tosinseikka.⁵⁶

Myöntämisellä aikaansaatu konstitutiivinen vaikutus perustuu määräämisperiaatteeseen, asianosaisten valtaan määrätä siitä, haluavatko vai eivätkö he halua oikeussuojaa. Jos vastaaja on *poissa*, hän ei voi määrätä enemmästä kuin päätökseen jäädä pois itsessään sisältyy, ja tuomioistuimien huolehtii hänen edustaan siihen rajaan asti, ettei se hyväksy kannetta, joka on »ilmeisesti perusteton».

Kanteen ilmeinen perusteettomuus siinä merkityksessä kuin äsken todettiin on periaatteessa kumottavissa vastanäytön avulla. Oikeudessa saapuvilla oleva vastaaja voi esim. ilmoittaa, että kauppahinta on kauppasopimuksen päinvastaisesta merkinnästä huolimatta maksamatta; hän oli ostajana ilmoittanut myyjälle tulewansa suorittamaan kauppahinnan kuukauden viimeisenä arkipäivänä eikä myyjällä ollut aihetta epäillä hänen maksuvalmiuttaan. — Sillä kysymyksellä, onko vastaajan suullisella kuulustelemisella saatava informaatio varsinaisesti »näytön» tai »vastanäytön» esittämistä, ei tässä yhteydessä ole merkitystä.

Tässä kulkee samalla myös raja. Määräämisperiaate ei ulotu oikeussäännöksiin. »Oikeussäännökset» on tällöin ymmärrettävä laajimmassa mahdollisessa merkityksessä. On määrättyjä absoluuttisia oikeusperiaatteita, joista ei voida poiketa; tuomioistuimille kuuluu valtionorgaaneina eräitä luovuttamattomia tehtäviä ja velvollisuuksia. *Olivecrona* lausuu puheenalaisessa suhteessa: »Dels bör grunden, under antagande av att sakuppgifterna äro riktiga, vara rimlig som underlag för den begärda domen. Dels får det icke vara uppenbart, att sakuppgifterna äro oriktiga. Äro ej dessa förutsättningar uppfyllda, skulle domstolen komma att låna sin medverkan till en rättslig komedi.»⁵⁷

Siteerattu lausuma tarkoittaa, että kanneperusteen on oltava jotenkin kohtuullinen. Se ei saa olla vastoin ehdottomia oikeusperiaatteita. Vahingonkorvauskanne, jota laki ei tunnusta, ei tässä merkityksessä ole vastoin ehdottomia oikeusperiaatteita. Vastaaja ei ehkä halua, että hänet tuomitaan sellaiseen korvaukseen, mutta hän voi kyllä tehoisasti myöntää kanteen. Tämä on jotakin muuta kuin vaatimus, ettei haettu saaminen saa olla sellainen, jota oikeusjärjestys ei hyväksy. Siten vastaaja ei voi tehoisasti myöntää kannekelvotonta saamista. (Kannekelvottomuus ei sinänsä aiheuta, että tapauksessa olisi nähtävä *indispositiivinen* riita-asia.) A:n hakema pelivelka ei B:n myöntämisen johdosta »pä-

⁵⁶ Eri mielipiteistä ks. *Ekelöf* IV s. 66; *Hassler* s. 373; ja toisaalta *Halila*, Tunnustamisesta ss. 147—150; *Kallenberg* I ss. 757—759 ja 1220—1223 sekä II s. 986.

⁵⁷ »Rätt och dom» s. 194.

tevöidy» eikä B liioin voi tehoisasti myöntää, että hän on luvannut »oikeuteen häveliäisyssyistä saapumatta jääneelle A:lle» palkkion sukupuoliyhteyteen suostumisesta. Kanne on vastaajan myöntämisestä huolimatta hylättävä.

Kanne voi olla myös *notorisesti väärä*. On yleisesti tunnettua, etteivät kanteen perusteena olevat tosiseikat ole paikkansa pitäviä. Esimerkkinä voidaan mainita kiinteistön omistajaa vastaan nostettu vahingonkorvauskanne, jossa oleva vaatimus perustuu siihen, että kadulla liikkunut jalankulkija on pääkaupungissa jäänyt heinäkuussa katolta putoavan lumen alle. Periaatteessa myöntäminen tarkoittaa nytkin vastaajan — kiinteistön omistajan — vaatimusta, että kantajan kanne on asetettava tuomion perustaksi. Kanteen tueksi esitetyt oikeustositseikat ovat notorisesti vääriä. Oikeudelta ei sovi odottaa sellaista silmäkääntötaitoa, että se hyväksyisi kanteen, jota rasittaa näin räikeä virhe. Kanteen hyväksyminen olisi jyrkästi ristiriidassa aineellisen totuuden periaatteen kanssa ja vaikuttaisi loukkaavasti ulospäin, julkisuudessa. Tuomioistuinta tulisi asianosaisten peliväline.⁵⁸

Tuomioistuin ei voi edes vastaajan myöntämisen nojalla hyväksyä kannetta, joka on notorisesti väärä. Myöntäminen ohittaa poissaolon ratkaisuperusteena siten, että kanne on otettava tutkittavaksi. Tuomioistuin hylkää kanteen.⁵⁹

»Väärä» eli tosiasioiden vastainen kanne on jotakin muuta kuin sellainen kanne, jota oikeusjärjestys ei *hyväksy*. Kanteessa on tällöin vaadittu sellaista, mitä oikeusjärjestys ei pidä kannekelpoisena, esim. pelivelkaa. Kanne ei ole juridisesti perusteltu, vaan sitä rasittaa oikeudellinen virhe. Vajanaiselvoitteet edustavat vain yhtä tämän kriteerin täyttävää asiaryhmää. Tuomioistuimen on lisäksi — lauseen *jura novit curia* mukaisesti — varmistuttava siitä, että kanteen perusteeksi ilmoitetuista oikeustositseikoista lain mukaan ylipäänsä voidaan johtaa kanteessa mainittu vaatimus.⁶⁰ Vastaaja ei voi myöntämisel-

⁵⁸ Vrt. *Halila*, mt. s. 183 ja 189; *Möller*, JFT 1984 s. 344 ja av 22; *Bratholm—Hov* s. 370; sekä erit. *Schima* s. 180/81: Asianosaisten esittämät väitteet voivat olla niin vääriä, ettei oikeudelta yksinkertaisesti voida vaatia niiden huomioon ottamista. Erityisesti tämä koskee tapausta, ettei asianosaisten esitystä voida sovittaa yhteen yleisesti tunnettujen tosiasioiden kanssa. Sellaisia väitteitä ei tarvitse edes kiistää vääriksi. Muunlainen käsitys merkitsisi sitä, että tuomarin olisi annettava suorastaan väärinkäyttää itseään. Kaiken tämän on oltava voimassa, vaikkei sitä ole laissa nimenomaisesti sanottukaan.

⁵⁹ Samoin *Tirkkonen*, Sp II s. 49 ja av 16.

⁶⁰ Kantaja, irtaimen esineen ostaja, on vedonnut tavaran virheeseen ja vaatii, että vastaaja, esineen myyjä, velvoitetaan korjaamaan hyödyke täysiarvoiseksi. Kantaja ei tule oikeuteen. Vastaaja ei voi myöntämisellään saada aikaan, että kanne hyväksytään.

lään korjata kannetta rasittavaa oikeudellista virhettä, vaan kanne on hylättävä. Toistojen välttämiseksi ja koska esille otetun kysymyksen käytännöllinen merkitys on suurin vastaajan poissaolon tapauksessa, kysymyksen yksityiskohmainen käsittely tapahtuu seuraavan, vastaajan poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä. Ongelman ratkaisua määräävät harkintaperusteet eivät tällöin ilmeisesti poikkea siitä, mitä ne ovat vastaavasti kun kantaja on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta.

2. Vastaajan poissaolo

a) Prosessinedellytykset: niiden käsittely yksipuolisessa menettelyssä

1. Kantajan ja toisaalta vastaajan poissaoloa koskevia lainmääräyksiä leimaa monessa kohdin eräänlainen tasapaino luova vastaavuus. Yhdenmukaisesti kuin OK 12: 10.2:ssa myös 12.2:ssa määrätään, että asia ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla, »jollei estettä ole eikä asiaa lykätä».

Lainkohdissa käytetty sanamuoto on sama. Tämän mukaisesti myös OK 12: 12.2:n tarkoitamana esteenä tulee kysymykseen lähinnä jonkin prosessinedellytyksen puuttuminen. Ehdottomien prosessinedellytysten puuttuminen on nytkin tutkittava viran puolesta. Yhdenmukaisuus ei sen sijaan ulotu enää tahdonvaltaisten prosessinedellytysten käsittelyyn. Vastaajan poissaolon seurauksena tahdonvaltaiset prosessinedellytykset ovat muuttuneet ehdottomiksi, minkä vuoksi tuomioistuimen on perehdyttävä viran puolesta myös tahdonvaltaisten prosessinedellytysten olemassaoloon. Prosessiteoreettisesti tuomioistuimen sanotussa menettelyssä on kysymys virallisperiaatteen soveltamisesta prosessioikeudellisella perusteella.⁶¹

2. Yhdenmukaisesti kuin aikaisemmin todettiin prosessinedellytyskysymysten käsittelystä kantajan jäätyä oikeuteen saapumatta tuomioistuimen on myös vastaajan poissaolon tapauksessa pyrittävä korjaamaan prosessinedellytyksissä havaitsemansa puute — edellyttäen nytkin, että puute ylipäänsä on korjaamiskelpoinen. Ellei virheellisyyttä voida heti korjata, juttu on lykättävä myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Näin esim. siinä tapauksessa, että haasteaika on jäänyt liian lyhyeksi (OK 11: 21.2) tahi että kantajan käyttämän oikeudenkäyntiasiamiehen valtuutus kaippaa selvittämistä (OK 15: 4.3). Edelleen: Konkurssin johdosta velallinen menettää asialegitimaationsa niihin oikeuksiin ja velvoitteisiin nähden, jotka kuuluvat konkurssipesään. Saamisen suuruus

⁶¹ Terminologia on alun perin *Granfeltin* käyttämä; ks. JFT 1912 ss. 174—202; ja JFT 1915 s. 321.

joutuu tietyin edellytyksin vahvistettavaksi vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Juttu on tällöin lykättävä ja kantaja määrättävä antamaan oikeudenkäynnistä tieto konkurssipesälle. — Jos taas prosessinedellytyksissä oleva puute on laadultaan sellainen, ettei sen korjaaminen ole mahdollista, kanne on nytkin, so. vastaavasti kuin milloin kantaja on poissa ja vastaaja vaatii tuomiota tai myöntää kanteen, jätettävä tuomioistuimen päätöksellä tutkimatta.

Poissaolon subjektiivista tunnusmerkistöä koskevan esityksen yhteydessä on tarkasteltu tilannetta, jolloin *vastaajan* asiamieheksi ilmoittautuneen valtuutuksessa on puute, ja tällöin on todettu, että prosessuaalissa merkityksessä tilannetta on pidettävä poissaolona. Tuomioistuin voi OK 15: 4.3:n nojalla jatkaa asian käsittelyä sitä lopullisesti ratkaisematta tai varata asiamieheksi ilmoittautuneelle tilaisuuden selvityksen esittämiseen. Vastaaja ei ole tuomioistuimessa laillisesti edustettuna myöskään silloin, kun asiamieheksi ilmoittautuneelta puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus tahi lain määräämä yleinen tai erityinen kelpoisuus. Puute on periaatteessa lopullinen, korjaamiskelvoton. Saapuvilla olevana tällainen henkilö voi antaa tietoja, joilla on merkitystä asian muodolliselle käsittelylle, esim. ilmoittaa, että vastaajalla on laillinen este. Jutun asiallista puolta koskevia tietoja sen sijaan ei voida ottaa huomioon. Asiamieheksi kelpaamaton ei voi tehoisasti suorittaa vastaajan puolustukseen normaalisti kuuluvia prosessitoimia, mutta häntä voidaan kyllä kuultella todistajana. Voidaan menetellä siten, että oikeus esittää kantajalle kysymyksiä, jotka antavat aiheen todisteluun, esim. tavaran virhettä koskevaan; sellaisia kysymyksiä voidaan valaista siten, että kantaja kuultele saapuvilla olevaa henkilöä todistajana. Myös vastaajan laillisesti valtuuttamaa asiamiestä voidaan oikeutemme mukaan kuultella todistajana. OK 17: 33.5:stä johtuen voi kuitenkin olla epätietoista, voiko hän tämän jälkeen enää esiintyä samassa jutussa oikeudenkäyntiasiamiehenä.⁶²

3. Kun tuomioistuin vastaajan jäätyä oikeuteen saapumatta tutkii viran puolesta prosessinedellytysten olemassaolon, tämä ei merkitse sitä, että tutkinta vireillä olevassa oikeudenkäynnissä myös *de facto* kohdistettaisiin kaikkien eri prosessinedellytysten täyttymiseen; näin jo ajan säästämisen vuoksi. Puheenalaisessa suhteessa riittää, että tuomioistuin kiinnittää huomiota niihin epäilyihin, joita sillä on prosessinedellytyksen virheettömyyttä kohtaan.⁶³ Tämä ta-

⁶² Vrt. *Zahle* s. 138; ja yleisemmin *Halila*, JFT 1954 ss. 251—256.

⁶³ Vrt. *Baumgärtel*, Der Zivilprozessrechtsfall s. 62 ja 90/91; sekä etenkin *Schönke*, Zivilprozessrecht s. 30: Milloin oikeus perehtyy viran puolesta tiettyyn seikkaan kuten esim. asianosaiskelpoisuuden tai oikeudenkäyntikelpoisuuden olemassaoloon, tämä toiminta ei ole ilmaus enempää käsittelyperiaatteesta kuin tutkintaperiaatteestakaan; näiden rinnalla »die Prüfung von Amts wegen ist etwas Drittes».

pahtuu luontevimmin esittämällä paikalla olevalle asianosaiselle kysymyksiä, jotka tarkoittavat varmuuteen pääsemistä tutkittavan prosessinedeltytyksen olemassaolosta — esimerkiksi siitä, etteivät asianosaiset ole ns. prorogaatiosopimuksella korvanneet lakimääräistä tuomioistuinta muulla tuomioistuimella tahi ettei ole solmittu välityssopimusta, joka estää asian tutkimisen valtion tuomioistuimessa. Oikeus ei tällöin ole sidottu saapuvilla olevan asianosaisen so. kantajan esityksiin. Niinpä oikeus voi harkintansa mukaan vaatia häneltä täydentäviä selvityksiä tai kaikkienkin asiaan vaikuttavien seikkojen toteen näyttämistä. On huomattava, etteivät OK 17: 8:n määräykset tuomioistuimen aloiteoikeudesta rajoita tuomioistuimen valtaa hankittua omastakin aloitteestaan minkälaisia todisteita tahansa absoluuttisia prosessinedeltytyksiä koskevien kysymysten selvittämiseksi. *Todistustaakka* kuuluu näyttöä esittävälle asianosaiselle eli puheena olevassa tapauksessa kantajalle.⁶⁴

Toisessa yhteydessä on todettu, että useimmat prosessinedeltytykset ovat riippuvuutta oikeudenkäynnin luonteesta, ja mainittu esimerkkinä tuomioistuimen toimivaltaa koskevat normit.⁶⁵ Vastaajan poissaolo ei luo perustaa erityiselle oikeuspaikalle. Alueellisessa suhteessa toimivaltainen on tavallisimmin vastaajan kotipaikan tuomioistuin, hänen OK 10: 1.1:n (L:ssa 11. 2. 1921) mukainen yleinen oikeuspaikkansa. Kantajalla on todistustaakka siitä, että vastaajalla on koti- ja asuinpaikka oikeuden tuomiopiirissä. Käytännössä todistukseksi riittää, että haaste on annettu tiedoksi oikeuden tuomiopiirissä asuvalle vastaajalle. Tuomari voi kuitenkin aikaisempien virkatoimiensa perusteella tietää, ettei vastaajalla enää ole haasteessa mainittua asuinpaikkaa. Kyseessä voi olla poliisin rikosasiassa etsimä henkilö, josta tuomari tietää, että hän on muuttanut pois oikeuden tuomiopiiristä. Sellaisen tiedon tuomioistuin voi käyttää asiaan vaikuttavana seikkana hyväkseen sillä tavoin, että se ilmoittaa tämän tiedon kantajalle, jonka tehtäväksi tulee esittää täydentävää näyttöä oikeuspaikan laillisuuden puolesta. Todistelu voi tarkoittaa esim. sitä, että vastaaja on vain väliaikaisesti poissa paikkakunnalta mutta säilyttänyt entisen asuinpaikkansa. Todistuskeinona voi olla esim. väestörekisterikeskuksen virallinen todistus asuinpaikasta.⁶⁶

Aiheena sille, että oikeus kiinnittää toimivaltakysymykseen huomiot, voi olla myös oikeuteen saapumatta jääneen vastaajan siitä tekemä huomautus. Tällöin on merkityksetöntä, täyttääkö tuo huomautus vastinekirjelmän tunnusmerkit. Huomautus voi olla kirjallinen tai tehty pu-

⁶⁴ Ks. tämän johdosta *Halila*, Todistustaakan jaosta s. 93 av 52. Ks. lisäksi *Schima* s. 172; ja *Virolainen* ss. 219—221, jossa oleva esitys tuomioistuimen prosessin johdosta ja näytön esittämisestä prosessinedeltytyksen olemassaolosta tai puuttumisesta ei tosin suoranaisesti koske yksipuolista menettelyä.

⁶⁵ Ks. edellä s. 106.

⁶⁶ Vrt. *Zahle* s. 93/94.

helimitse.⁶⁷ Oikeus voi sen johdosta kuulla kantajaa tai määrätä hänet esittämään näyttöä vastaajan kuulumisesta oikeuden tuomiopiiriin. Mikäli juttu joudutaan tässä tarkoituksessa lykkäämään, uudesta käsitteilytilaisuudesta lienee annettava tieto vastaajalle. Ellei kantajan onnistu näyttää toimivallan olemassaolon perustavia seikkoja toteen, asia on jätettävä tutkimatta.

Jos oikeus pitää haastehakemuksen ja muun asiassa esitetyn aineiston valossa kanteen oikeellisuutta kyseenalaisena, tämä voi sinänsä olla peruste, joka horjuttaa käsitystä, että forumkaan olisi oikea. Kun kantajan todistamisvelvollisuus tuomioistuimen kompetenssista on muutoinkin melko ankara, tätä voidaan perustella sillä, että asiaratkaisu on yleensä kantajan vaatimuksen hyväksyvä.

Verrattaessa yksipuolista menettelyä »tavalliseen» oikeudenkäyntiin voidaan todeta, että vastapuolen poissaolo vaikeuttaa prosessinedellytyksen puuttumisen havaitsemista. Kontradiktorista oikeudenkäyntiä kannattava jännite — asianosaisten tarve pitää puolensa toisiaan vastaan — on omansa edistämään prosessinedellytyksissä olevan puutteen tulemistä ilmi.⁶⁸ Oikeudenkäynnissä yksin esiintyvällä kantajalla sitä vastoin ei yleensä ole intressiä paljastaa oman kanteensa takana olevia virheellisyyksiä. Tuomioistuimen tehtävä tulee helpomaksi sen johdosta, että vastaajan esteetön poissaolo muodostaa useinkin presumption dispositiivisten prosessinedellytysten olemassaolosta. Jos nimittäin näissä edellytyksissä on puute, vastaajan edun mukaista on saapua tuomioistuimeen tekemään prosessiväite varmistaakseen, että prosessinedellytyksen puuttuminen paljastuu. *Zahle* toteaa tämän johdosta, että siten esim. vastaajan, jota on haettu väärässä forumissa, voi olla pakko tulla paikalle estääkseen yksipuolisen tuomion antamisen.⁶⁹ Tätä vastaan voidaan kuitenkin esittää se

⁶⁷ Sellainen huomautus on tietysti »epävirallinen». Mitä erityisesti puhelimen käyttöön tulee, varsinaisia prosessitoimia ei tätä kautta voida suorittaa. Vrt. ko. suhteessa *Lager* s. 219, jossa samalla korostetaan välttämättömyyttä selvittää asianosaisten henkilöllisyys. — Selvää on, että puhelinkin muiden teknisten apuvälineiden tavoin on tulossa osaksi oikeuslaitoksen toiminnan arkipäivää. Hovioikeuksien suullisen käsittelyn valmistelussa puhelinta käytetään yleisesti. Ks. tämän johdosta *Hämäläinen*, DL 1984 s. 530/31; sekä alioikeusmenettelyn osalta lisäksi *Virolainen* s. 419: »Eräissä lähinnä kiireellisyttä vaativissa tilanteissa on ajateltavissa, että yhteydenpito tuomioistuimen ja asianosaisten kesken tapahtuisi myös puhelimitse. (...) Puhelimitse tapahtuva materiaallinen prosessinjohto edellyttäisi kuitenkin yleensä sitä, että molemmat asianosaiset tai heidän asiamiehensä voisivat olla yhtä aikaa tuomioistuimen puheenjohtajan kanssa puhelinyhteydessä. Erilliset puhelinkeskustelut tuomioistuimen ja ainoastaan toisen asianosaisten välillä saattavat herättää toisessa asianosaisessa epäluuloja tuomioistuimen asennoitumisesta juttuun.»

⁶⁸ Asiallisesti samoin *Schima* s. 171.

⁶⁹ Eräs syy vastaajan poissaoloon voi nimittäin olla juuri se, että vastaajaa on haettu

huomautus, että juuri forum-kysymyksissä vastaajalla on harvoin sellaista informaatiota, joka olisi vain hänen takanaan. Toimivaltakysymykseen kiinnitetään useinkin huomiota jo haasteen antamisvaiheessa juuri sen tapauksen varalta, että vastaaja jää pois.

Jos vastaaja oletetussa tilanteessa *myöhästyy* oikeuden istunnosta, sillä ei ole merkitystä, kunhan hän ehtii paikalle ennen tuomion julistamista. Nyt sanotusta seuraa, että jos vastaaja jää kokonaan pois ensikäsitteystä, poissaolollakaan ei ole merkitystä, mikäli asian käsittely lykätään myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Vastaaja voi nimittäin aina tehoisasti, ja siis myös jatkokäsittelyssä, kiinnittää tuomioistuimen huomiota sellaiseen seikkaan — prosessinedeltytyksen puuttumiseen —, jonka tuomioistuin on velvollinen ottamaan huomioon viran puolesta (arg. OK 16: 1.2). Prosessinedeltytyksen luonne ehdottomana tai tahdonvaltaisena ei vaikuta asiaan. OK 16: 1.1:n mukaan väite tahdonvaltaisen prosessinedeltytyksen puuttumisesta on tosin tehtävä ennen pääasiaan vastaamista. Mutta vastaajahan ei ole tullut oikeuteen vastaamaan pääasiaan vaan tekemään prosessiväitteen; niin kauan kun hän ei ole asiallisesti vastannut kanteeseen hän voi tehoisasti kiinnittää tuomioistuimen huomiota tahdonvaltaisenkin prosessinedeltytyksen puuttumiseen. Vasta tuomion julistaminen muodostaa rajan.⁷⁰ Sen jälkeen kun tuomio on julistettu, oikeus on irrottautunut jutusta. Itseoikaisukiello estää tuomion oikaisemisen prosessinedeltytyksen puuttumisen perusteella — kuten millä tahansa muullakin perusteella.⁷¹

4. Muutoin edellä oleva prosessinedeltyksiä koskeva esitys ei sisällä paljonkaan uutta. Prosessinedeltyksiä on tutkimuksessa tarkasteltu erityisen jakson tasolla jo luvussa, jossa on tutkittu asianosaisen poissaolon oikeusseurauksien »erityisiä edeltyksiä». Prosessinedeltyyksistä on tuolloin todettu, että niiden olemassaolo/puuttuminen on oikeudenkäynnin jatkumisen ja päättymistavan kannalta aina hyvin perustavalla tavalla relevantti. Prosessinedeltyykseen on perehdytty osaksi yleisenä oppirakennelmana siten, ettei tarkastelussa ole pidetty aina silmällä varsinaisesti OK 12 luvun poissaoloa koskevia säännöksiä. Menettelytavan valinta on perustunut toteamukseen, ettei prosessinedeltyksiä oikeussäännöstönä ole alun perin kehitetty sellaisen poikkeuksellisen prosessiasetelman varalta, jota asianosaisen poissaolo edustaa. Kun toi-

hänelle vieraassa, kaukana sijaitsevassa forumissa — joka on väärä. Ks. tämän johdosta myös *Zahle* s. 105; sekä samasta kysymyksestä myös edellä s.

⁷⁰ Vrt. *Schönke*, Zivilprozessrecht s. 180.

⁷¹ Ks. tekstissä esitetyn johdosta etenkin *Aalto*, LM 1961 ss. 727–755. Ks. lisäksi *El-lilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 78; *Wrede* I s. 51.

saalta prosessinedellytyksillä on ensiarvoisen tärkeä merkitys myös asianosaisen poissaolon kannalta, tämän on todettu liittyvän vaatimukseen prosessinedellytysten olemassaolosta poissaolon oikeusseuraamusten »erityisenä edellytyksenä». Jos oikeus jättää kanteen prosessinedellytyksen puuttumisen perusteella tutkimatta, minkäänlaisen seuraamuksen määrääminen asianosaisen poissaolosta ei voi tulla kysymykseen. Varsinaisesti menettelyllisiä kysymyksiä ei tällöin ole jouduttu sanottavammin käsittelemään; nämä ovat tulleet etualalle vasta kun näkökulmaksi on valittu tämän luvun otsikon ilmaisema »yksipuolinen menettely». Sellaisena tutkimuksessa käytetty systematiikka vastaa vakiintunutta oppitraditiota, joka tarkastelee prosessinedellytysten käsitettä ja lajeja erillään niiden prosessuaalisesta käsittelystä.

5. Prosessinedellytysten joukossa on eräitä sellaisia, jotka käsitteenä ja prosessi-ilmiönä liittyvät niin läheisesti pääasian käsittelyyn eli kuten voidaan sanoa: itse oikeudenkäyntiin, ettei niiden tarkastelua ole ollut luontevaa irroittaa sanotusta viitekehyksestä. Tämän johdosta niitä ei ole tutkimuksessa aikaisemmin otettu esille tai ne on sivuutettu lähinnä maininnalla. Puheenalaisessa suhteessa tyypillinen on *kanteenmuutoskielto*. Kyseessä on kanteen ajamistapaan liittyvä prosessinedellytys. Tutkimuksellisesti ei ole tarkoituksenmukaista perehtyä tähän prosessinedellytykseen ennen kuin on — joka tapauksessa valmistavasti — tehty selkoa kanteen esittämisestä ja käsittelystä oikeudessa, kysymyksistä, jotka ovat kanteenmuutoskieltoon nähden loogisesti ennakkoluonteisia. Tätä kanteenmuutoskiellon elimellistä yhteyttä oikeudenkäyntimenettelyyn kuvastaa sitä koskevien positiivisoikeudellisten normien lakisystemaattinen sijainti OK 14 luvussa, jonka otsikkona on »asian käsittelystä oikeudessa». Vastaavasti tutkimuksessa, jonka kohteena on poissaolo, kanteenmuutoskielto kuuluu systemaattisesti yksipuolista *menettelyä* koskevan esityksen yhteyteen. Asian luonteesta taas johtuu, että kysymys puheenalaisen prosessinedellytyksen olemassaolosta voi tulla ajankohtaiseksi ainoastaan silloin, kun *vastaaja* on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta.

Kanteenmuutoskielto eroaa tutkimuksessa aikaisemmin käsitellyistä prosessinedellytyksistä lähinnä prosessuaalisen käsittelynsä osalta. Jos nimittäin oikeudenkäynnin aikana ylipäänsä herää kysymys, onko tapahtunut kielletty kanteenmuutos, niin asia tulee tutkittavaksi vasta kun oikeudenkäynti on »alkanut», millä tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että tuomioistuin on ryhtynyt tutkimaan itse aineellista riitakysymystä. Tämä taas on mahdollista vasta kun tuomioistuin on todennut, että »muut» prosessinedellytykset ovat olemassa.⁷²

⁷² Tällöin ei tarkoiteta myöhemmin (jäljempänä s. 265) puheeksi tulevaa oikeussuojan tarvetta.

Asian käsittelyä oikeudessa koskevassa OK 14 luvussa mainittua seikkaa kuvastaa kanteenmuutostakieltoa koskevien säännösten sijainti luvun 2 §:ssä eli kanteen kehittelyä ja asianosaisten keskustelua koskevan 1 §:n jälkeen. Kanteen kehittelyllä puolestaan on kosketuskohtia kanteen *yksilöinnin* kanssa; kuten tuonnempana tulee puheeksi, myös kanteen yksilöimistä koskeva prosessinedellytys liittyy usein läheisesti itse oikeudenkäyntimenettelyyn. Kanteenmuutostakieltoon verrattuna tämä prosessinedellytys on loogisesti ennakkoluonteinen.⁷³

b) Edellyttääkö yksipuolisen tuomion antaminen kantajan ilmilausuttua vaatimusta?

1. Jos laillisesti haastettu vastaaja on poissa ensikäsittelystä asiassa, jossa sovinto on sallittu, kantajalla on OK 12: 12.2:n nojalla oikeus saada asiaratkaisu, yksipuolinen tuomio. Lainkohdan mukaan yksipuolinen tuomio annetaan vain paikalle tulleen asianosaisten, kantajan, vaatimuksesta.

Jos kantajan poissaoloa toisaalta ja vastaajan poissaoloa toisaalta pidetään, kuten voidaan tehdä, toistensa paralleeli-ilmiöinä, niin samanlainen vastaavuus voidaan havaita näitä prosessi-ilmiöitä koskevissa lainmääräyksissä. Kantajalle OK 12: 12.2:n nojalla kuuluva oikeus saada asiaratkaisu ei poikkea siitä, mitä OK 12: 10.2:ssa on säädetty vastaajan oikeudesta tuomioon. Dispositiivisen periaatteen huomioon ottaminen puolestaan on yhdenmukaistanut lainkohtia siinä suhteessa, ettei asianosaista, olipa hän kantaja tai vastaaja, voida pakottaa kanteen ottamiseen tutkittavaksi. Asia tutkitaan ja ratkaistaan vain paikalle tulleen asianosaisten vaatimuksesta.

2. Kantajan poissaoloa koskevan OK 12: 10.2:n mukaan vastaaja saa hyväkseen yksipuolisen tuomion, jos »vastaaja vaatii tuomiota». OK 12: 12.2:ssa puolestaan määrätään, että asia otetaan tutkittavaksi ja ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla »jos kantaja vaatii». Kantajan poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä on jäänyt avoimeksi, onko asianosaisten poissaolosta se seuraus, että saapuvilla olevan asianosaisten oikeussuojavaatimuksella tulee olla toinen sisältö kuin kontradiktorisessa menettelyssä. Vastaajan poissaoloon sovitettuna kysymys tarkoittaa sitä, onko kantajan vaadittava nimenomaan *yksipuolista* tuomiota. Eräät tieteisopissa tavattavat lausumat voivat kieltämättä synnytt-

⁷³ Prosessinedellytysten ennakkoluonteisuusjärjestyksestä ks. etenkin *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 42/43 ja 88—97. *Ellilän* luettelossa kysymys, onko kannetta luvattomasti muutettu, on viimesijaisin. Asiallisesti samoin *Reinikainen*, mt. s. 140. Ks. lisäksi *Tirkkonen*, Sp 1 s. 488.

tää tämän käsityksen. Yksipuolisen tuomion antamisen edellytyksenä olisi tällöin ns. *accusatio contumaciae*.⁷⁴

Lähinnä voidaan todeta, että mikäli yksipuolisen tuomion antaminen edellyttäisi kantajan ilmausuttua vaatimusta vastaajan tuomitsemisesta yksipuolisesti, tämä olisi sinänsä sopusoinnussa dispositiivisen periaatteen kanssa. On joko niin, että yksipuolinen tuomio on kantajalle edullinen eikä sitä pidä pakottaa hänelle, tai kantaja päinvastoin näkee siitä koituvan haittaa siten että hän ennemmin haluaa jutun käsiteltäväksi vastaajan läsnäollessa saadakseen näin asian lopullisesti ratkaistuksi. Mahdollinen takaisinsaantioikeudenkäynti vain pitkittäisi jutun vireilläoloa, mihin kantajan ei tarvitse alistua. Sellaisessa tapauksessa kantajan tulee, voidaan väittää, pyynnöstään saada lykkäystä.

Edellä esitetyn johdosta voidaan tehdä se vastaväite, ettei käsitys *accusatio contumaciae*-pyynnön välttämättömyydestä saa tukea laista. Oikeutemme poikkeaa tässä kohden eräistä *ulkomaisista* prosessilaeista, joissa yksipuolisen tuomion antaminen on saatettu riippuvaksi siitä, että kantaja vaatii sellaista tuomiota. Instituutiona ja käsitteenä yksipuolinen tuomio on verrattain sofistikoitu, josta ei voida ilman muuta olettaa, että tavallinen oikeutta etsivä yleisö sitä edes tuntisi. Onkin kuvaavaa, että niissä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä, joissa *accusatio contumaciae*-pyyntö on välttämätön, vallitsee asianajajapakko. Toisin Suomessa; lain sisältö on väljempi, menettelyä yksinkertaistava. Säännöstekstissä ilmoitettu vähimmäisseikasto on kohtuullinen juuri niitä tapauksia ajatellen, jolloin tuomioistuimessa esiintyy asianosaisena tavallinen maallikko.

Määräämisperiaatteen mukaista sinänsä on, ettei yksipuolista tuomiota pakoteta kantajalle vaan se annetaan ainoastaan hänen vaatimuksestaan. Määräämisperiaatteesta ei sitä vastoin seuraa, että kantajan tulee saada asiassa lykkäys, milloin hän näin haluaa korvata yksipuolisen tuomion edullisempaan pitämälläään kontradiktorisella tuomiolla. Yleisillä — »johtavilla» — prosessiperiaateilla, jollaista määräämisperiaatekin edustaa, voisi olla merkitystä lähinnä vain siinä tapauksessa, että käsillä olisi varsinainen lain aukko. Sellaista ei nyt ole. Toisin kuin *Ruotsin* (RB 44: 2.2) ja vastaavasti *Tanskan* (Rpl 354.7 §) oikeudessa mainittu seikka ei oikeutemme mukaan ole laillinen lykkäyssyy.⁷⁵ Jos asia on selvitetty, siinä on annettava lopullinen ratkaisu. Lykkäys

⁷⁴ Myönnettäköön, että kysymys on paljolti jo oikeushistoriaan jääneestä oppiriidasta. Ks. sen johdosta *Sjöström* ss. 138—141.

⁷⁵ Toisin *Halila*, LM 1972 s. 486; *Tirkkonen*, Sp II s. 56. — Tekstissä on yhdytty *Sjöströmin* kantaan; ks. »Om tredskodom» s. 140/41. V:n 1972 lainuudistus ei ole tuottanut mitään sellaista, minkä johdosta oikeustilan olisi katsottava muuttuneen.

olisi tässä tapauksessa vain keino, jonka vaikutuksesta vastaaja menettäisi oikeutensa takaisinsaantiin. Samalla vastaaja menettäisi kokonaisen instanssin — lopputulos, joka ei perustuisi lakiin.

De lege ferenda meilläkin omaksuttaneen mainittu RB 44: 2.2:n mukainen järjestely samalla kun muutenkin tulee tapahtumaan lähentymistä juuri *Ruotsin* oikeuden suuntaan. On huomattava, että kysymys ei tällöin ole mistään irrallisesta lainmuutoksesta, vaan uudistus liittyy toteutuessaan koko oikeudenkäynnin rakennetta koskettavaan laajempaan reformiin, mistä se saa perusteltuisuutensa. Vireillä olevaan uudistukseen on tutkimuksessa aikaisemmin jo viitattu.

3. Yhteenvedona edellä esitetystä voidaan voimassa olevan oikeuden sisältönä todeta, ettei kantajan tarvitse esittää erityistä vaatimusta vastaajan tuomitsemisesta yksipuolisesti. Kantajan on vain ylipäänsä vaadittava tuomiota. Käytännössä tuomion »vaatiminen» tapahtuu usein siten, että kantaja vastaa myöntävästi puheenjohtajan kysymykseen »jätättekö asian päätettäväksi?». Tarvittaessa puheenjohtajan on informoitava kantajaa prosessinormeista. Kantaja ei nimittäin saa tiedon puutteen takia jäädä siihen käsitykseen, että asia jätetään sillensä.

Muutoin tuomion vaatiminen on kantajalle toimimisvälttämättömyys siinä merkityksessä, että laiminlyönnistä on, siten kuin toisessa yhteydessä on lähemmin osoitettu, se seuraus, että kantajan katsotaan jättäneen kanteen ajamisen sikseen. Tuomioistuimen on tällöin jätettävä asia sillensä. Oikeudenkäynnin päättymistapa toteuttaa asianosaisten yhdenvertaisen käsittelyn periaatetta, jolloin tuomioistuimen sovellettava normi on yhdenmukainen sen kanssa, mikä OK 12: 10.1:n nojalla on voimassa kun kantaja on poissa ensikäsittelystä eikä vastaaja vaadi tuomiota. Teoreettisesti tämä merkitsee samalla sitä, että käsillä on jälleen eräs sellainen tapaus, jossa sanonta »asianosaisten poisolosta on hänelle haitallisia seurauksia» ei pidä paikkaansa.

Epätietoisissa tapauksissa oikeuden puheenjohtajalla on *kyselyvelvollisuus*: hänen on erikseen varmistauduttava siitä, että kanteen esittämättä jättäminen perustuu kantajan tietoiseen päätökseen. Yhdenmukaisesti kuin todettiin vastaajasta, kantajankin on ilmoitettava tuomioistuimelle disponointitahtonsa ja osoitettava siten kykenevänsä suoriutumaan prosessissa. Jos kantaja osoittautuu avuttomaksi, häntä on pidettävä *henkisesti poissaolevana*; objektiivinen tunnusmerkitö on tällöin toteutunut. Tästä ei ole kantajankaan puolella toteutuvana sitä seurausta, että tuomioistuimen olisi jätettävä asia sillensä, vaan juttu on lykättävä ja kantaja määrättävä turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai -avustajaan.

c) Aineellisen riitakysymyksen tutkiminen. Tuomarin kyselyvelvollisuus

1. Se aineellisen riitakysymyksen tutkiminen, johon aikaisemmin on viitattu, on alun perin kontradiktoriseen oikeudenkäyntiin palautuva käsite. Lähemmin eritellen kontradiktorinen muoto on sananvaihtoa kantajan ja vastaajan välillä, kanteen ja vastineen esittämistä.⁷⁶ Menettely on tällöin samalla aina suullista. Asianosaisten keskustelu aloitetaan sillä, että kantaja jutussa otetun haasteen nojalla esittää jutussa kanteensa; siihen liittyen hän antaa oikeudelle jutussa otetut alkuperäiset haasteasiakirjat. Kantaja saattaa tämän jälkeen joutua kehittämään kannettaan. Tätä toimintaa tarkoittaa OK 14: 1.1:n 1. virkkeen säännös, jonka mukaan kantajan on heti oikeudenkäynnin alussa tarvittaessa selitettävä, mitä haastehakemuksessa tai haasteessa on esitetty. Jos asianosaisten (joka siis voi olla myös vastaaja) esitys havaitaan epäselväksi tai epätäydelliseksi, puheenjohtajan on saman pykälän 4. virkkeen mukaan tehtävä hänelle riitakysymyksen selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset.

Asianosaisten keskustelun tarkoituksena on oikeudenkäyntiaineiston esittäminen tuomioistuimelle. Tämä verbaalinen materiaali muodostaa sen perustan — »teeman», kuten *Schima* sanoo —, josta tuomioistuin tekee ratkaisunsa.⁷⁷ Jos vastaaja kiistää kanteen, tämä johtaa tuomioistuimen toimintaan, josta edellä on käytetty kokoavaa nimitystä »aineellisen riitakysymyksen tutkiminen».

Vastaajan jäätyä tuomioistuimeen saapumatta mitään »riitauttamista» ei tietenkään voi tapahtua. Tämän tapauksen varalta lainsäätäjä on määrännyt, että »kanne on tällöin hyväksyttävä siltä osalta, jolta sitä ei pidetä ilmeisesti perusteettomana» (OK 12: 12.2:n 2. virke). Lähtökohta on tällöin siinä suhteessa selvä, että kantajan esitys pannaan yksipuolisen tuomion perustaksi. Näin voidaan menetellä kuitenkin vain siinä laajuudessa kuin tuo esitys on annettu vastaajalle tiedoksi. Oikeus ei toisin sanoen saa tuomita kantajalle muuta tai enempää kuin mistä vastaaja on tuomioistuimeen haastettu.⁷⁸

Käytännön prosessielämässä edellä esitetystä on se seuraus, että kantajan oikeussuojan toteutumisen kannalta haastehakemuksen sisältö saa suuremman merkityksen kuin kontradiktorisessa menettelyssä. Vastaajahan ei ole tekemässä väitteitään. Teoreettinen lähtökohta on tällöin se, että jos kanne on ilmoitettu

⁷⁶ Vrt. *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 125 ja siinä (av 357) mainitut lähteet.

⁷⁷ »Die Versäumnis im Zivilprozess» s. 176. — Oikeudenkäyntiaineiston käsitteestä muutoin ks. etenkin *Virolainen* s. 53: Sanottuun aineistoon kuuluvat asianosaisten vaatimukset, tosiseikat, todisteet (= todistuskeinot), kokemussäännöt ja oikeusohjeet.

⁷⁸ Ns. kanteenmuutoskielto; ks. siitä jäljempänä ss. 260—266.

haasteessa niin selvästi, että kanteen yksilöimistä koskeva prosessinedellytys on täytetty, tuomioistuimen on otettava asia tutkittavakseen ja annettava kanteen hyväksyvä yksipuolinen tuomio.

2. Säännönmukaisesti yksipuolinen menettely vastaajan poissaollessa *al-kaa* siten, että oikeuden puheenjohtaja toteaa kantajan henkilöllisyyden. Samalla todetaan, että vastaaja on poissa. Jos kantajalla on oikeudenkäyntiasiamies, hänen valtuutuksensa oikeellisuus tarkastetaan. Milloin valtuutus, kuten tavallisinta, on kirjallinen, valtakirja esitetään oikeudelle. Kantaja »uudistaa» haastehakemuksen sisällön kanteeksi juttuun, jolloin tuomari perehtyy haasteeseen liiteasiakirjoihin ja tiedoksiantomerkintöihin.

Jo tässä asian käsittelyn varhaisessa vaiheessa voi tulla kysymykseen *lykkäys*. Tässä suhteessa voidaan viitata toisessa yhteydessä olevaan esitykseen prosessinedellytyksissä olevan puutteen korjaamisesta. Useat prosessinedellytykset ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden puuttuminen havaitaan välittömästi. Karakteristinen on esim. se tilanne, että kantajan käyttämän oikeudenkäyntiasiamiehen valtuutus kaipa selvittämistä ja juttu tässä tarkoituksessa lykätään. Erityisesti haasteeseen liittyy se samoin toisessa yhteydessä käsitelty tapaus, että vastaaja on ilmoitettu vain sukunimeltä eikä merkintä ammatista ja asuinpaikasta ilmaise hänen henkilöllisyyttään yksiselitteisesti. »Oman» lykkäyspyynnön kantaja taas voi esittää esim. siinä tapauksessa, että haasteen tiedoksianto on tosin tapahtunut oikeussäännösten mukaisesti mutta vastaaja ei todistettavasti ole saanut haastetta tietoonsa. Tällöin on samalla kysymyksessä se OK 16: 4.1:ssä edellytetty tapaus, että asia lykätään asianosaisen pyynnöstä muusta syystä kuin lisänäytön esittämistä varten. Kantaja toimii tällöin tavalla, joka muistuttaa vastaajan »asiamiehenä» toimimista. Vielä korostuneemmin tämä piirre ilmenee silloin, kun kantaja ilmoittaa oikeudelle vastaajaa kohdanneen varsinaisen laillisen esteen. Asia lykätään tällöin OK 12: 21:n nojalla.⁷⁹

Sinänsä lykkäys on harvinaisempi yksipuolisessa menettelyssä kuin kontradiktorisessa oikeudenkäynnissä. Tämä johtuu — luonnollisesti — yksipuolisen menettelyn erikoisluonteesta.

3. Kantaja esittää ne oikeustositseikat, joihin hän perustaa vaatimuksensa. Hänen on tarvittaessa »selitettävä», mitä haastehakemuksessa on esitetty. Jos oikeus havaitsee, että hänen esityksensä on epäselvä tai epätäydellinen, puheenjohtajan on tehtävä hänelle riitakysymyksen selvittämistä tai oikeammin sen esille saamista varten tarpeelliset kysymykset. Tuomioistuimen aineellinen prosessinjohto tarkoittaa tällöin sen täsmentämistä, mikä on prosessin varsinaisen kohde eli mistä oikeutta käydään ja suuntautuu yhtäältä kantajan esit-

⁷⁹ Vrt. *Zahle* s. 172/73.

tämiin vaatimuksiin, toisaalta niiden perusteena oleviin faktoihin eli oikeustosisekkoihin.⁸⁰ Käsitteellisesti ei ole välttämätöntä, että oikeudenkäynnin kohteen selvittäminen tapahtuu yksin kysymysten muodossa vaikka yleensä puhtaankin kyselyvelvollisuudesta. Kyselyvelvollisuuden normiperusta on sama kuin kontradiktorisessa siviiliprosessissa, OK 14: 1.1. Jos kyselyvelvollisuus laiminlyödään, on tapahtunut oikeudenkäyntivirhe (OK 31: 1.1:n 4 kohta).^{80a}

4. Kontradiktorisen prosessin tavoin kontumasiaalimenettelykin etenee suullisesti, julkisesti ja keskitetysti. Esittämällä suullisesti kanteensa kantaja tekee mahdolliseksi tuomion antamisen. Kuten toisessa yhteydessä on lähemmin osoitettu, tuomiota ei voida antaa, jos kantaja *poistuu* istuntohuoneesta ennen kuin on esittänyt kanteensa.⁸¹ Keskityspäätöksestä seuraa, että suullinen aineisto on esitettävä tuomioistuinkäsittelyssä. Vastaajan vaatimus kanteen hylkäämisestä taas on merkityksetön, ellei sitä ole esitetty juuri tässä tilaisuudessa. Oletettu tilanne on lähinnä teoreettinen. Käytännössäkin merkitystä sitä vastoin on poissaolevan vastaajan kirjallisilla huomautuksilla. Vastaajalla on voinut olla esim. »sanansaattaja», joka luovuttaa tämän aineiston oikeudelle sisäänhuudon tapahduttua. Sellainen tiedonanto on relevantti lähinnä silloin, kun se koskee poissaolon syytä. Jos tällöin ilmenee, että vastaajalla on laillinen este, asia lykätään OK 12: 21:n nojalla. Läsnaoloa sinänsä vastaajan kirjalliset huomautukset eivät voi korvata. Jos ne koskevat kanteen asiallista sisältöä, niille ei yleensä anneta merkitystä. Kyseessä ei ole vastinekirjelmä eikä liioin esim. todistustositia. Huomautuksiin perehtyminen voi kuitenkin johtaa siihen, että oikeus tekee kantajalle OK 14: 1.1:ssä tarkoitettuja riitakysymyksen selvittämistä palvelevia kysymyksiä.⁸²

⁸⁰ Termien »seikka», »todistustositseikka» ja »oikeustositseikka» johdosta ks. *Lappalainen*, LM 1986 ss. 756—770; *Möller*, JFT 1984 s. 332; *Virolainen*, LM 1985 s. 984 ja av 32 sekä 985 ja av 35; sekä etenkin *Zahle*, Om det juridiske bevis s. 15/16, 19/20, 26/27, 217/18, 233/34 ja 241/42.

^{80a} *Aalto*, LM 1962 s. 594.

⁸¹ Ks. edellä s. 101.

Tekstissä oleva esitys antaa aiheen eräaseen tämän tutkimuksen metodia koskevaan huomautukseen. Monia prosessioikeuden keskeisiä käsitteitä on käytetty ilman että niitä olisi pyritty määrittelemään. Niitä on käsitelty »annettuina»; ne on oletettu tunnetuiksi. Sellainen on myös käsite suullisuusperiaate. Tutkijan, joka yrittää määritellä tämän käsitteen, on vaikea sanoa mitään uutta. Mitä tarkoitusperää määrittely silloin palvelee? Vastaavasti on aina merkinnän arvoista, jos tutkija esittää paljon käytetystä käsitteestä »uuden» määritelmän. Tässä suhteessa ansaitsee huomiota se, mitä *Zahle* sanoo suullisuusperiaatteesta: Kyseinen periaate tarkoittaa sitä kommunikointimetodia, jota asianosaisten on käytettävä suhteessa tuomariin. Ks. »Udeblivelsesdomme» s. 118.

⁸² Vrt. *Zahle* s. 138.

Kyselyvelvollisuus on elimellinen osa aineellista prosessinjohtoa. Pyrkimyksenä on selvittää, onko kanne oikeussäännösten valossa perusteltu sekä täsmentää, mitä epäselvällä tai epätäydellisellä lausumalla tarkoitetaan. Milloin tuomioistuimen aineellinen prosessinjohto on vahva, kysymyksiä tehdään jopa kaikkein yksinkertaisimmissakin jutuissa. Miten tällainen käytäntö on yhdistettävissä niihin OK 14: 1.1:n määräyksiin, että kantajan on vain »tarvittaessa» selitettävä, mitä haastehakemuksessa tai haasteessa on esitetty? Onko kysymysten tekemisessä nähtävä eräänlainen tuomarin ennakoasenne, ettei asianosaisen esitys voi koskaan olla niin selvä ja täydellinen, että asia voitaisiin ratkaista pelkästään haastehakemuksen sisällön uudistamisella? OK 14: 1.1:n 4. virkkeen käyttämät termit »epäselvä» ja »epätäydellinen» johtavat nimittäin helposti niin vaikeisiin, suorastaan filosofisiin rajanvetoihin, että tuomari voi laskea välttyvänsä niiltä vain, jos hän noudattaa eräänlaista »varmuuden vuoksi» — menettelytapaa. Tämän johdosta on korostettava, ettei lain tarkoitus voi olla, että tuomarin olisi jokaisessa jutussa ryhdyttävä tulkitsemaan sellaisia ohjeellisia termejä kuin »epäselvä» ja »epätäydellinen». Se tuomarin toiminta, joka ilmenee kysymysten tekemisestä, ei ole muuta kuin siitä perustavasta vaatimuksesta huolehtimista, että yksipuolisenkin menettelyn on oltava suullista. Lisäksi tuomaria sitoo yksipuolisessakin menettelyssä OK 14: 4:ään sisältyvä aineellista prosessinjohtoa koskeva perussäännös, jonka mukaan tuomarin on huolehdittava siitä, että juttu tulee perusteellisesti selvitettyksi.

Selvää on, ettei edellä esitetty voi pitää jäännöksettä paikkaansa silloin kun kantaja esiintyy oikeudessa asianajajan edustamana. Jos oikeutta etsivällä henkilöllä on käytettävänään asianajaja, tämä vaikuttaa, siten kuin tutkimuksessa on tullut esille, syvällisesti tuomioistuimen prosessinjohtoon. *Aalto* ilmaisee asian siten, ettei tuomioistuimen tällöin tarvitse käytännössä huolehtia jutun tarkemman yksilöinnin suorittamisesta enempää kuin tosiasia-aineiston hankkimisestakaan. Sama koskee *Aallon* mukaan myös kanteen kehittelyä.⁸³

Viittaus kanteen kehittelyyn antaa aiheen kiinnittää huomiota OK 14 : 1:n ja 4:n lisäksi myös OK 14: 5:n sisältöön. Lainkohdassa annetaan määräyksiä

⁸³ LM 1962 s. 572/73. Ks. samasta kysymyksestä myös *Virolainen* s. 151/52 ja 159; sekä erityisesti termistä »asianosaisprosessi» »asianajoprosessin» vastakohtana *ibid.* s. 149. — Selvennykseen pyrkimisestä kyselyoikeuden avulla ks. lisäksi *Halila*, Tunnustamisesta s. 46; *Möller*, JFT 1984 s. 340; *Wrede*, Valda juridiska uppsatser s. 221/22; *Hassler* ss. 223—225; *Kallenberg II* s. 43; *Augdahl*, Civilprosess ss. 196—198; *Gomard*, Civilprocessen ss. 263—267; *Guldener* s. 167/68.

Inhimillisistä syistä johtuen asianajajakin voi osoittautua taitamattomaksi. Miten puheenjohtajan on otettava tämä prosessinjohtossaan huomioon, ks. siitä esim. *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 413/14 ja av 77.

asianosaisen lausumien pöytäkirjaamisesta. Juuri lausuma on se asianosaisen prosessitoimi, jonka avulla kanteen kehittäminen tapahtuu. OK 14: 5:n mukaan lausuma on otettava pöytäkirjaan niin laajalti kuin sillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa. Lainkohdassa edellytetään, että lausuma voi olla myös kirjallinen. Käytännössä tämä onkin itse asiassa enemmän sääntö kuin poikkeus; näin varsinkin raastuvanoikeuksissa, joissa asianosaisten lausumat annetaan monissa jutuissa lähes yksinomaan oikeudenkäyntikirjelmien muodossa.⁸⁴ Kirjallinen muoto, joka on käytännössä mukavampi ja helpompi käsitellä, pyrkii aina tunkemaan tieltään suullisuuden. Asiaan ei vaikuta, onko oikeudenkäynti kontradiktorinen vai yksipuolinen — kantajahan on tiennyt vaurautua vain oikeudenkäyntiin ylipäänsä. Aineellisen prosessin johdon kannalta oikeudenkäyntikirjelmien salliminen ei ole aivan ongelmatonta. Kantajan ja oikeuden puheenjohtajan välisen vuoropuhelun korvaa tavallaan kantajan yksinpuhelu, monologi. Tuomari voi tuntea haluttomuutta keskeyttää kirjelmän lukemisen täydentävillä kysymyksillä; tai hän voi saada lopullisen käsityksen siitä, mitä kantaja on tarkoittanut, vasta luettuaan kirjelmän itse jälkeenpäin uudelleen, jolloin täydentävien kysymysten esittäminen on myöhäistä.⁸⁵

Kyselyvelvollisuus ei ole sitä varten, että tuomari etsisi kantajan esityksestä heikkouksia ja aukkoja saadakseen näennäisesti perustellun aiheen kanteen hylkäämiseen. Mutta jos se, mitä kantaja esittää, ei toisaalta muodosta ehjää kokonaisuutta, se ei esille tuodussa muodossa kelpaa tuomion perustaksi. Vastaajan intressinä on, ettei häntä tuomita asiassa, jossa kanne on ilmeisesti perusteeton. Kantaja puolestaan odottaa, ettei tuomari ole kohtuuttoman pikkutarkka asiassa, joka pohjimmiltaan on oikea, mutta jossa hänen oikeudenkäyntiaineistonsa olisi voitu esittää paremmin. Rajanveto näiden vaihtoehtojen välillä tapahtuu aineellisen prosessin johdon avulla. Ennen kuin oikeus ottaa kantaa siihen, johtaako havaittu puutteellisuus kanteen hylkäämiseen, sen on tehtävä kantajalle asian selvittämistä tarkoittavia kysymyksiä. Mahdollinen asiaväite, jonka vastaaja voisi saapuvillaolevana tehdä, tulee tällöin punnituksi. Tällöin todetaan joko se, ettei jutussa esille tullut luo perustaa tehoisalle asiaväitteelle — esim. sen johdosta että kantaja kysyttäessä ilmoittaa katkaisseensa saamisoikeuden vanhentumisen — tahi että vastaaja olisi päinvastoin voinut tehdä varsin vahvan asiaväitteen, esim. juuri vanhentumisväitteen.⁸⁶

⁸⁴ Ks. *Hämäläinen*, DL 1984 s. 528.

⁸⁵ Ks. *Hämäläinen*, mt. s. 527.

⁸⁶ Vrt. *Zahle* s. 218, 220 ja 222.

OK 14: 1.1:stä ilmenee, että kyselyvelvollisuuden kannalta haastehakemuksen ja haasteen sisältö ovat merkitykseltään keskeisiä. Mikäli oikeus huomaa haasteessa, liitteissä tai tiedoksiannossa epäselvyyksiä, kyselyvelvollisuudelle on samalla olemassa peruste. Ilmenneet epäselvyydet on tällöin mahdollista korjata; tai oikeus voi päinvastoin tulla tulokseen, että kanne on kokonaan tai osaksi perusteeton. Jos haaste on sisällöltään sekava ja ristiriitainen eikä luo oikeudenkäynnille ymmärrettävää perustaa, puute on niin vakava ettei sitä voida korjata aineellisen prosessinjohton avulla.⁸⁷

Usein tapahtuu, että haasteen sisältö on suhteellisen viimeistelty pääoman muttei *koron* osalta. Tämä johtaa siihen, että tuomarin kritiikki kohdistuu taloudellisesti vähäpätöisempään korkovaatimukseen. (Jos korkovaatimus ei perustu yleisiin sääntöihin vaan sopimukseen, tästä on erikseen mainittava haasteessa.) Tulkintavaikeuksia syntyy juuri siitä, että haasteessa käytetään sanaa »sopimus». Todellisuudessa ei aina ole selvää, onko kyseessä sopimus vai yksipuolinen tiedoksianto, joka ei sido sopimuskuoppia.⁸⁸ Liiteasiakirjojen joukossa saattaa kyllä olla kaavake, jossa esiintyy sana »sopimus». Se, että käytetään tällaista kaavaketta, ei yksin saa ratkaista taustalla olevaa aineellisoikeudellista pulmakysymystä kantajan toivomaan suuntaan. Oikeuden tehtävänä on esittää kantajalle asian selvittämistä tarkoittavia kysymyksiä.

Kysymyksiin vastaaminen voi vaatia *lykkäyksen*.

Asian lykkääminen mainitussa tarkoituksessa palautuu siihen OK 16: 4.1:ssä tarkoitettuun tapaukseen, että asia lykätään asianosaisen pyynnöstä muusta syystä kuin lisänäytön esittämistä varten. Toimenpide liittyy osana siihen oikeuden OK 14: 1.1:ssä ja 14: 4:ssä tarkoitettuun toimintaan, jota voidaan lyhyesti nimittää »muodolliseksi kontrolliksi» erotukseksi »todistuksellisesta kontrollista», johon vuorostaan lykkäys lisänäytön esittämistä varten liittyy. Tutkimuksessa käytettynä terminä »muodollinen kontrolli» ei tarkoita sellaista toimintaa, jota ei olisi jo aikaisemmin käsitelty. Muodollinen kontrolli on aineelliseen prosessinjohtoon kuuluvaa kyselyoikeuden käyttämistä. Termin valinta perustuu esitysteknisiin syihin.

»Muodollisesta kontrollista» on kysymys esim. seuraavassa tapauksessa: Rakennuttaja vaatii urakoitsijalta tiettyä summaa vahingonkorvauksena sillä perusteella, että viimeksi mainittu on kieltäytynyt suorittamasta työtä urakkatarjouksen mukaisesti hinnasta, minkä johdosta rakennuttaja on purkanut sopimuksen ja tehnyt urakkasopimuksen lähin-

⁸⁷ Kysymystä on käsitelty seikkaperäisemmin toisessa yhteydessä; ks. edellä s. 117.

⁸⁸ Esitetty kysymys kuuluu aineellisen siviilioikeuden alaan. Ks. siinä suhteessa esim. *Chydenius*, *Finsk kontraktsträtt* I s. 12; *af Hållström*, *Villfarelse* s. 198; *Muukkonen*, *Esisopimus* s. 22/23.

nä halvimman tarjouksen perusteella. Puheenjohtaja saa kyselyoikeuttaan käyttäen selville, että kieltäytyminen on johtunut Suomen markan devalvaation aiheuttamasta kustannusten noususta. Saapuvilla olevana vastaaja voisi tämän johdosta esittää asiaväitteen siitä, että sopimuksen mukaisen suorituksen vaatiminen on muuttuneiden olosuhteiden vuoksi kohtuutonta. Kantaja ei ole riittävästi valmistautunut esittämään sellaisia perusteita, argumentteja, joita hän tarvitsee sanotun asiaväitteen torjumiseen. Näiden perusteiden esittäminen palvelee OK 14:1.1:ssä tarkoitettuihin tavoin »riitakysymyksen selvittämistä»; antamalla kantajalle tilaisuuden esittää ne lykkäyksen jälkeen oikeus huolehtii OK 14: 4:n määrämällä tavalla, että »juttu tulee perusteellisesti käsitellyksi». Kantajan edun mukaista puolestaan on, että nuo perusteet ovat mukana vaikuttamassa annettavan pääasiallisen ratkaisun sisältöön sen vakuuttavuutta lisäävästi. Mahdollisuus, että asia turhaan pitkittyisi muutoksenhakuoikeudenkäynnillä, vähenee, kun vastaaja saa ratkaisusta nähdä kantajan kaikki argumentit.⁸⁹

Koska kysymys on lykkäyksen jälkeen annettavasta ratkaisusta, se ei ole yksipuolinen tuomio.

d) Voiko tuomari prosessinjohtoon avulla korjata kanteen yksilöinnissä olevan puutteen?

1. Edellä oleva esitys jättää avoimeksi sen kysymyksen, voiko tuomari prosessinjohtoon avulla so. kyselyoikeuttaan käyttämällä korjata kanteen yksilöinnissä olevia puutteita. Teoreettinen lähtökohta on tällöin se, että riittämättömästi yksilöity kanteen on jätettävä prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkimatta. Jutun lykkääminen siinä tarkoituksessa, että tämä puutteellisuus korjattaisiin uudessa oikeudenkäyntitilaisuudessa, ei ole sallittua.⁹⁰ Vastaajahan on voinut jäädä oikeudenkäyntiin saapumatta juuri siihen luottaen, että oikeus jättää haasteessa ilmoitetun kanteen puutteellisesti yksilöitynä tutkimatta.⁹¹

Kysymys nähdään toisessa valossa, kun esitetty lähtökohta kanteen tutkimatta jättämisestä asetetaan vastakkain sen prosessiajatuksen kanssa, että prosessinedellytyksissä havaitut puutteet on, mikäli mahdollista, pyrittävä korjaa-

⁸⁹ Tekstissä esimerkkinä käytetty tapaus perustuu korkeimman oikeuden tiedonantoratkaisuun KoO 1973 II 26.

⁹⁰ Ks. *Alkio*, Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 112; *Granfelt*, Den materiella processledningen s. 77/78; *Reinikainen*, Prosessinedellytykset s. 133; *Sjöström* s. 128; *Tirkkonen*, Sp II s. 34; *Virolainen* s. 198/99 ja 243.

⁹¹ Tähän näkökohtaan kiinnittää huomiota *Schima*; ks. »Die Versäumnis im Zivilprozess» s. 171.

maan. Esillä olevaan tilanteeseen sovitettuna mainittu prosessiajatus saa erityistä kantavuutta sen johdosta, ettei haastehakemusta laativan kantajan asema aina ole helppo. Ellei hänellä ole käytettäväänään lainoppineen asiantuntijan apua, hänen tehtävänsä muistuttaa eräänlaista yritystä ja erehdys-tilannetta. Oikeudenkäyntijärjestystä ei voida pitää kyllin kehittyneenä, jos sen normien soveltaminen johtaa siihen, että kantajan oikeussuojapyyntö torjutaan sellaisen virheen vuoksi, joka on *saattanut* johtua kantajan, tavallisen oikeusalamaisen, tiedon puutteesta. Oikeuden aate edellyttää, että kantajalle annetaan oikeussuojaa, jos hänellä on oikeussuojan tarve. Osaksi juuri tässä valossa on ymmärrettävä OK 14: 1.1:n määräykset kanteen kehittämisestä ja tuomarin kyselyvelvollisuudesta. Lähellä onkin ajatus, että tuomari voisi kyselyoikeuttaan käyttämällä korjata kanteen yksilöinnissä olevia puutteita.⁹²

Kysymys on tullut esille seuraavassa korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä saadussa oikeustapauksessa.

KoO 1982 II 61: Kantaja oli haastehakemuksessa ilmoittanut tulevana vaatimaan lakiosan täydennyksenä oikeudenkäynnissä yksilöitävän määrän. Haastehakemus katsottiin OK 11: 3.1:n 3 kohdan mukaisesti tehdyksi, mutta koska kantaja ei ollut OK 14: 1.1:n mukaisesti heti oikeudenkäynnin alussa voinut selittää, mitä rahamäärää lakiosavaatimus tarkoitti, kanne jätettiin tutkimatta.

Ratkaisussa omaksuttu periaatteellinen kanta on sinänsä hyvin merkittävä. Sen mukaan kantaja voi korjata puutteellisesti yksilöidyn kanteen vielä oikeudenkäynnin alussa. Tähän on yhdyttävä. On huomattava, ettei yksilöinnin »myöhentämisen» ensikäsittelyyn tarvitse olla jyrkästi vastaajan puolustusintressin vastaista. Milloin kanne tarkoittaa sellaisia oikeuselämässä tavallisia vaatimuksia kuin lakiosan täydennystä, vahingonkorvausta tai toimeksiantosopimukseen perustuvia kuluja ja palkkiota, vastaajalla on useinkin varsin oikeaan osuva ennakkokäsitys siitä, mitä tulee olemaan täsmennetty määrä. *Itä-Suomen hovioikeus* on eräässä mm. asuinhuoneiston vuokran alentamista koskevassa uudehkossa ratkaisussaan lausunut, ettei raastuvanoikeuden olisi pitänyt ottaa asiaa lopullisesti ratkaistavakseen ennen kuin kantaja oli OK 14 luvun 1 §:n 1 momentin mukaisesti yksilöinyt vaatimuksensa. Kantaja oli kanteessa jättänyt mainitsematta, mihin määrään hän vaati vuokran alentamista.⁹³

Ongelman tarkastelu saa uuden piirteen kun otetaan huomioon, että oikeu-

⁹² Tähän on sitäkin suurempi syy sen vuoksi, ettei voimassa oleva laki velvoita haasteen antajaa antamaan kantajalle haastehakemuksen täydennyskehotusta eikä haastetta voida puutteellisesti yksilöidyn hakemuksen vuoksi evätä. Näin *Virolainen* s. 242/43 ja av 170.

⁹³ Näin *Itä-Suomen HO* TU-148/80 A: 24. 4. 1980.

denkäynti, jota selostetussa KoO:n ratkaisussa tarkoitetaan, oli kontradiktorinen eikä yksipuolinen. Muuttuuko kysymyksen arvostelu, jos oletetaan, että vastaaja on jäänyt oikeudenkäyntiin saapumatta?

Kun vastaajan poissaololle annetaan menettelyyn ja sen lopputulokseen vaikuttava merkitys, tämä perustuu osaksi otaksumaan, että vastaaja on kriittisesti arvioinut haasteen sisältöä ja havainnut siinä relevantteja puutteita. Mainittu seikka saattaa tällöin olla suoranainen syy vastaajan poisjääntiin. Osaksi taas poissaololle annettu merkitys johtuu otaksumasta, että vastaaja on tarkoin punninnut haasteessa ilmoitetun kanteen perusteltuisuuden. Tämä ajatustyö ei ole mahdollista ilman kanteen riittävää yksilöintiä. Tosin tulee aina olemaan tapauksia, jolloin vastaaja voi päätellä jo varsin väljästi muotoillusta haastehakemuksesta, että asia voi koskea vain sitä ainoaa »epäselvyyttä», mikä hänellä on kantajan kanssa. Mutta oikeus ei voi tietää sitä, että vastaajalla on asiaa koskeva tieto. Eihän haaste ole ainoastaan vastaajaa vaan myös oikeutta varten, jolle se muodostaa perustan muun muassa vanhentumissääntöjen valvontaa varten. Yksilöimisvaatimuksesta kiinni pitäminen on myös oman sa torjumaan mahdollisuuden, että sama asia tulisi oikeuden käsiteltäväksi toistamiseen ja vastaaja tuomitukseksi maksamaan sama velka kahteen kertaan.⁹⁴

Esitettyjä näkökohtia voidaan pitää verrattain triviaaleina; oleellisinta on, ettei niistä voida johtaa kanteen yksilöimiselle erilaista standardia sen mukaan, onko vastaaja saapunut oikeuteen vai jäänyt pois. Sen mahdollisuuden, että vastaaja jää oikeuteen saapumatta, on lainsäätäjä OK 11: 3.1:n 3 kohdan säännöksessä jo tuomioistuinta sitovasti ottanut huomioon. Sellaisena oikeutemme kanta on hyvin sopusoinnussa sen seikan kanssa, että vastaajan poissaolo saattaa johtua muustakin kuin haasteen sisältöön perehtymisestä, esim. unohtamisesta, erehtymisestä tai piittaamattomuudesta, hänen tuntemastaan prosessivieraudesta taikka halusta välttää ansionmenetys lähtemällä oikeuteen työaikana. Oikeudessamme, jossa ei vallitse ns. tunnustamisfiktiota, kantajalla on oltava mahdollisuus täsmentää haastehakemuksessa/haasteessa avoimeksi jätetty määrä jutun tuomioistuinkäsittelyn aikana. Vastaajan ei tarvitse saada tietää tätä vielä haasteesta, koska hän ei mahdollisella poissaolollaan »tunnusta» mitään. Kerrotulla tavalla täydennyksenvaraisen haastehakemuksen laatineeseen kantajaan puolestaan ei voida kohdistaa prosessuaalisen haitan — tutkimatta jättämisen — oikeutetuksi tekevää moitearvostelmaa; kantajahan ei ole voinut tietää, ettei vastaaja tulekaan paikalle kuulemaan täsmennettyä yksilöintiä. —

⁹⁴ Vrt. *Zahle* s. 78/79.

Korkeimman oikeuden vähemmistön lausunnosta ilmenee, että selostetussa tapauksessa olisi alioikeuden puheenjohtajan ollut prosessijohdon avulla pyrittävä saamaan yksilöinnissä ollut puute korjatuksi. Mielipide on hyvin perusteltu ja ottaa oikealla tavalla huomioon tuomarille aineellisen prosessin johdon osana kuuluvan velvollisuuden myötävaikuttaa oikeudenkäynnin esteen poistamiseen. Prosessinedellytyksissä olevien puutteiden korjaaminenhan kuuluu muutoinkin tuomioistuimen tehtäviin. Kyseessä on eräänlainen tuomarin avustava toiminta, josta *Aalto* korostaa, että sallittavuuden äärirajan muodostaa vasta se tilanne, että tuomari tulisi asianosaiseen tai itse asiaan sellaiseen suhteeseen, joka tekisi hänestä esteellisen asian jatkokäsittelyssä.⁹⁵ Vähemmistön tapauksessamme omaksuma kanta merkitsee samalla sitä, että se tuomarin kyselyoikeus, joka on edellä otettu suoritettun tarkastelun lähtökohtaa muodostavaksi hypoteesiksi, on samalla kyselyvelvollisuus.⁹⁶

2. Ratkaisusta ilmenevä mielipiteiden hajonta kuvaa kysymykseen tulevien rajankäyntien vaikeutta. Myös seuraava korkeimman oikeuden käytännöstä saatu oikeustapaus on ratkaistu äänestyksen jälkeen. Kyseessä on nytkin ollut kontradiktorinen oikeudenkäynti.

KoO 1975 II 37: Elokuvaan oli sen ohjaaja näyttelijän A:n suostumuksetta sijaisnäyttelijää käyttäen lisännyt A:n osasuoritukseen liittyvänä sukupuoliyhteyttä esittävän kohtauksen. Koska tuo lisäys oli muutanut A:n näyttelijäsuoritusta hänen taiteellista arvoaan ja omalaatuisuuttaan loukkaavalla tavalla, sanottu kohtaus määrättiin poistettavaksi elokuvasta ja ohjaaja ja elokuvan tuottajat velvoitettiin suorittamaan A:lle korvausta loukkauksen hänelle aiheuttamasta kärsimyksestä.

Korkeimman oikeuden enemmistö on lähtenyt siitä, että korvausvaatimus oli »sen perusteen luonne huomioon ottaen» pidettävä riittävän täsmällisesti ilmaistuna, kun kantaja oli vaatinut elokuvan tuottajan ja ohjaajan velvoittamista suorittamaan hänelle »oikeuden kohtuulliseksi harkitseman korvauksen aiheutuneesta menetyksestä, kärsimyksestä ja muusta haitasta». Vähemmistöön jäänyt korkeimman oikeuden jäsen hyväksyi esittelijän mietinnön, jonka mukaan A:n korvausvaatimus tuli jättää tutkimatta ja alempien oikeuksien siitä antamat lausunnot poistaa, koska A, jättämällä vaatimansa määrän ilmoittamatta, ei ollut yksilöinyt vaatimustaan OK 14: 1:ssä edellytetyllä tavalla.

Kirjallisuudessa on *Virolainen* yhtynyt selostettuun vähemmistön omaku-

⁹⁵ LM 1962 s. 592. — Asiallisesti samoin *Guldener* s. 13 av 76: Tuomarin avustava toiminta ei (kontradiktorisessa menettelyssä) muodosta jääväämisperustetta. Ks. myös *Havansi*, LM 1986 s. 1127.

⁹⁶ Tätä näyttää edellyttävän myös *Reinikainen*; ks. mt. s. 133.

maan kantaan. Enemmistön kanta saa tosin tiettyä tukea OK 17: 6:n sisällöstä, Virolainen huomauttaa. Lainkohdan mukaan oikeudella on valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan, jos vahingon määrästä ei ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Kuten Virolainen toteaa, näin on laita esim. juuri immateriaalista vahinkoa koskevassa tapauksessa; mutta sanottu todistelua koskeva säännös ei tällöinkään vapauta kantajaa yksilöimästä vaatimansa korvauksen määrää. Kantajan on ilmoitettava jokin käsitys kohtuullisena pitämänsä korvauksen määrästä, mainittu tutkija jatkaa, todeten, että tätä edellyttää jo siviiliprosessissa noudatettava *ne eat judex ultra petita partium*-sääntökin. Yksilöimisvaatimus palvelee vastaajan puolustusintressiä ja helpottaa oikeuden OK 17: 6:n mukaista arvioimistehtävää.⁹⁷

Käsitystä, jonka mukaan korvausvaatimus olisi selostetussa tapauksessa tullut jättää tutkimatta, voidaan pitää hyvin perusteltuna. Liittyen siihen, mitä toisessa yhteydessä on esitetty, kysymyksen arvostelun kannalta on merkityksellöntä, onko vastaaja (joita nyt oli useita) tuomioistuimessa saapuvilla vai jäänyt pois; lainsäätäjä on OK 11: 3.1:n 3 kohdassa asettanut haastehakemuksen sisällölle yhden ja saman mittapuun, jota asianosaisten saapuvilla tai poissaolo ei millään tavalla modifioi.

3. Se prosessinjohtoon alaan kuuluva toimenpide, johon oikeuden puheenjohtaja voi yksilöinnin korjaamiseksi luontevasti turvautua silloin kun kantaja ei ilmoita vaatimansa korvauksen tai muun suorituksen määrää, on OK 14: 1.1:n 4. virkkeen mukaisen kyselyoikeuden käyttäminen.⁹⁸ Ennen kuin varsinaiseen yksilöintipuoleen voidaan kajota, tuomarin on varmistauduttava siitä, että kantaja todella haluaa täsmentää vaatimuksensa. Olisi dispositiivisen periaatteen vastaista vain tyytyä kantajan ilmoitukseen, että hän jättää tuomittavan määrän oikeuden harkintaan. Tuomarin on pyydettävä asianosaista

⁹⁷ LM 1983 s. 155.

⁹⁸ Kuten tekstissä on aikaisemmin todettu, sanottu kyselyoikeus on samalla kyselyvelvollisuus. Virolaisen mukaan (»Materiaalinen prosessinjohto» s. 243) kyselyvelvollisuuden laiminlyöminen muodostaa palautusperusteen. Todettu seikka liittyy läheisesti siihen, mitä tässä tutkimuksessa on aikaisemmin (s. 251) sanottu kyselyvelvollisuuden laiminlyönnistä oikeudenkäyntivirheenä. Oikeuskäytännöstä ks. esim. *Itä-Suomen HO:n* päätös N:o 148/80 24. 4. 1980: »Koska E on RO:ssa kanteessaan ilmoittanut vain vaativansa kysymyksessä olevan huoneiston vuokran alentamista ja liikaa maksetun vuokran palauttamista koko vuokraajalta, mutta jättänyt mainitsematta, mihin määrään hän vaatii vuokran alennettavaksi, eikä RO:n olisi pitänyt ottaa asiaa lopullisesti ratkaistavakseen ennen kuin E oli OK 14 luvun 1 §:n 1 momentin mukaisesti yksilöinyt vaatimuksensa, HO harkitsee oikeaksi (...) palauttaa jutun raastuvanoikeuteen.»

täydentämään puutteellista lausumaansa ja ilmoitettava hänelle, että jos hän ei täsmennä vaatimustaan, kanne jätetään tutkimatta.⁹⁹

Samalla kun suoritettu oikeustapausanalyysi osoittaa, milloin ja missä suhteessa tuomari voi kyselyoikeuttaan käyttämällä korjata kanteen yksilöinnissä olevia puutteita, se osoittaa myös tämän korjaamismahdollisuuden rajat. Siinä suhteessa tuomioistuin on sidottu OK 11: 3.1:n 3 kohdan haastehakemuksen sisältöä koskeviin pakottaviin oikeusnormeihin. Tulkintaongelmat, joita mainittu lainkohta herättää, kuuluvat tutkimuksen systematiikassa haastetta prosessinedellytyksenä koskevan esityksen yhteyteen.¹⁰⁰

e) Kanteenmuutoskielto

1. Edellä on käsitelty kanteen yksilöimisvaatimusta ja tällöin on todettu, että se palvelee vastaajan puolustusintressiä samalla kun se helpottaa oikeudelle kuuluvia tehtäviä. Eräitä sellaisia on aikaisemmin jo tullut esille. Tutkimuksen kannalta niitä tärkeämpi on se tuomioistuimelle viran puolesta kuuluva velvollisuus, jonka sisältönä on valvoa, ettei oikeudenkäynnissä rikota *kanteenmuutoskieltoa*. Kanteenmuutos on kyseessä silloin, kun kantaja jutun käsitteilyn aikana esittää yksilöllisyydeltään toisenlaisen kanteen kuin mitä haasteessa on mainittu.¹⁰¹ Tässä kanteenmuutoksen tietoisopissa tavallisessa määritelmässä käytetään apuna kanteen yksilöllisyyden käsitettä, joka siis edellytetään tunnetuksi. Onko oikeudenkäynnin aikana tapahtunut kielletty kanteenmuutos, tämä kysymys voi ylipäänsä herätä vasta kun tuomioistuin on toden-

⁹⁹ Lopputuloksen osalta kuten tekstissä *Virolainen*, LM 1985 s. 998 av 67; *sama*, Materiaalinen prosessinjohto s. 198/99, 204—219, 242/43.

De lege ferenda voitaneen katsoa, ettei tuomarin tehtävä ole suoritettu vielä sillä, että kantaja kysyttäessä ilmoittaa rahavaateensa numeroina. Vastaajan kuulemiseksi asia on lykkäävä myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Asian lykkääminen, joka tekstissä aikaisemmin esitetyn mukaisesti ei muutoin ole sallittua (arg. OK 16: 4.1:n 2. virke), tulee siis kysymykseen kyselyoikeuden käyttämisen täydentäjänä silloin kun yksilöinnissä oleva puutteellisuus on laadultaan sellainen, etteivät OK 11: 3.1:n 3 kohdan määräykset ole esteenä tuon puutteellisuuden korjaamiselle. Milloin kantajaa edustaa asianajaja, lykkäysvälipäätös saa perustekseen kumulatiivisia intressejä siitä tosiasiasta, ettei asianajaja aina tunne riittävästi jutun yksityiskohtia. Jutun lykkääminen antaa hänelle tilaisuuden neuvotella päämiehensä tai toisen asianajajan kanssa.

¹⁰⁰ Ks. edellä ss. 114—118.

¹⁰¹ Ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 384; *Koskinen*, DL 1968 s. 101; *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 337 ja 364—368; *Reinikainen*, mt. s. 140; *Sjöström* s. 136 av 4; *Tirkkonen*, Sp I s. 449; *Wrede* I s. 324; *sama*, Processinvändningarna s. 138.

nut, että kanne on haasteessa yksilöity siten kuin OK 11: 3.1:n 3 kohdassa on määrätty.

On prosessitaloudellisesti tarkoituksenmukaista sallia kanteenmuutos tiettyissä rajoissa. Mikäli prosessioikeus kieltää kanteenmuutoksen, kantaja, joka haluaa ottaa esille uuden oikeudellisen näkökohdan, pakotetaan panemaan vireille uusi prosessi. Voidaan kuitenkin esittää perusteita sen näkemyksen puolesta, että oikeudenkäynti on muodostettu tarkoituksenmukaiseksi vain jos se tekee mahdolliseksi ratkaista kaikki yksittäisen riita-asian johdosta syntyvät oikeuskysymykset samassa prosessissa. Tuomiossa annetaan tällöin kanteesta lopullinen ratkaisu, mitä ei tapahdu, jos kanne jätetään tutkimatta.¹⁰²

Edellä mainituista syistä useat prosessilait sallivat kanteenmuutoksen verrattain väljissä rajoissa. Toisin Suomen oikeudessa; positiivisen oikeuden mukaan asian vireilläoloon liittyy se vaikutus, ettei jutussa esitettyä kannetta saa oikeudenkäynnin aikana muuttaa. Kanteenmuutoskielto on oikeudessamme verrattain jyrkkä. Samalla kun kanteenmuutoskielto helpottaa tuomioistuimen prosessinjohtoa se koituu vastaajan puolustusintressin hyväksi; sääntö, että haaste määrää oikeudenkäynnin rajat, auttaa vastaajaa valmistautumaan tulevaa oikeudenkäyntiä varten.

2. Oikeudessamme kanteenmuutoskielto on lausuttu OK 14: 2.1:ssä: »Kannetta riita-asiassa älköön oikeudenkäynnin aikana muutettako.» Ne poikkeukset, jotka kanteenmuutoskiellosta ovat olemassa, sisältyvät samaan pykälään. Lisäksi säädetään (2 §:n 3 mom.), ettei kanteen muuttamiseksi ole katsottava sitä, että kanteen tueksi esitetään uusia seikkoja, ellei asia sen johdosta muutu toiseksi.

Kun aikaisemmin on valmistavasti käsitelty kanteenmuutoskieltoa, niin tällöin on todettu, että kyseessä on eräs prosessinedellytys, tarkemmin sanoen kanteen ajamistapaan liittyvä prosessinedellytys. Tämä prosessinedellytys on ehdoton, mikä merkitsee sitä, että jos oikeudenkäynnin aikana on tapahtunut kielletty kanteenmuutos, tuomioistuimen on jätettävä muutettu kanne tutkimatta.

Sen kysymyksen ratkaisemiseksi, onko kannetta oikeudenkäynnin aikana muutettu, on kantajan oikeudessa esittämää kannetta verrattava siihen, mitä haastehakemuksessa on ilmoitettu. Jos tällöin osoittautuu, että kantaja on esittänyt yksilöllisyydeltään toisenlaisen kanteen kuin haasteessa on ilmoitettu, on tapahtunut (kielletty) kanteenmuutos. Kiinteitä kriteerejä on vaikea esittää.

Edellä olevassa esityksessä on rajoitettu tarkastelemaan eräitä kanteenmuu-

¹⁰² Ks. Koskinen, mt. *ibid.*

toskiellon hyvin yleisiä piirteitä; ne palautuvat alun perin kontradiktoriseen oikeudenkäyntiin eivätkä sellaisinaan kuvaa kanteenmuutoskieltoa yksipuolisessa menettelyssä. Vastaajan jäätyä tuomioistuimeen saapumatta periaatteellinen lähtökohta on kyllä selvä: oikeus ei saa tuomita kantajalle muuta tai enempää kuin mistä vastaaja on tuomioistuimeen haastettu. Vuoden 1972 lainuudistuksen yhteydessä oikeudenkäymiskaareen lisättiin asiaa koskeva nimenomainen (varhempaan oikeustilaan liittyvä) selventävä säännös, uusi neljäs momentti OK 14: 2:een. Lainkohdan mukaan voidaan vastaajan jäätyä riita-asiassa tuomioistuimeen saapumatta tuomiossa antaa ratkaisu ainoastaan haasteessa esitettyihin vaatimuksiin sekä niihin saman pykälän 1 momentissa tarkoitettuihin vaatimuksiin (so. muutettuihin vaatimuksiin, lisävaatimuksiin ja muihin uusiin vaatimuksiin), jotka kantaja on tehnyt oikeudenkäynnin aikana vastaajan ollessa saapuvilla. Toisin kuin kontradiktorisessa menettelyssä uusien seikkojen esittäminen kanteen tueksi katsotaan lainkohdassa kanteen kielletyksi muuttamiseksi siinäkin tapauksessa, ettei asia sen johdosta muutu toiseksi.¹⁰³ Mitä erityisesti tulee oikeudenkäynnin aikana vastaajan saapuvilla ollessa tehtyihin vaatimuksiin, kysymys ei tarkkaan ottaen ole yksipuolisesta menettelystä; tilanne ei näin muodoin kuulu tämän esityksen yhteyteen.

Kun kanteenmuutoskieltoa verrataan aikaisemmin käsiteltyyn kanteen yksilöimisvaatimukseen niin havaitaan, että vastaajan poissaolo prosessuaalisena oikeustostasiana vaikuttaa modifioivasti ainoastaan toiseen näistä säännöstöistä: kanteenmuutoskieltoon. Kun asianosaisen poissaololla ei ole vaikutusta kanteen yksilöimiselle OK 11: 3.1:n 3 kohdan mukaan asetettaviin vaatimuksiin, kanteenmuutoskielto on tässä suhteessa eri tasolla. Kuten *Halila* toteaa, poissaolevan vastaajan oikeuksien turvaaminen edellyttää rajoituksia kantajan mahdollisuuksiin muuttaa kannetta.¹⁰⁴ Rajoitusten tarve korostui sen johdosta, että yksipuolisen tuomion käyttöalaa laajennettiin OK 12 luvun uudistamisen yhteydessä. Toisaalta on todettava, ettei OK 14: 2:een tehty lisäys edusta oikeudessaamme periaatteellista uutuutta; poissaolevan vastaajan oikeuksien turvaaminen on vanhastaan kuulunut prosessioikeuden tehtäviin. Viime kädessä kysymys on kontradiktorisen periaatteen soveltamisesta. OK 14: 2.4 edustaa lakitekstin tasolla sitä mitä kontradiktorinen periaate kielellisesti formuloimattomana oikeusnormina.¹⁰⁵

¹⁰³ Ks. tekstissä esitetyn johdosta KOM 1965: B 62 s. 19 ja 35. Ks. lisäksi *Ellilä*, DL 1972 s. 315; *Parikka*, DL 1982 s. 141; *Ekelöf V* s. 185; *Schima* s. 179.

¹⁰⁴ LM 1972 s. 498/99.

¹⁰⁵ Vrt. *Granfelt*, mt. s. 136; *Wrede*, Processinvändningarna s. 137; *Afzelius*, Rättegångsförfarandet s. 49; *Kallenberg*, De ordinära devolutiva rättsmedlen s. 136. — Ks. myös

Kanteen muuttaminen saattaa yksipuolisessa menettelyssä ilmetä kolmessa päämuodossa. Kun kantaja luopuu alkuperäisestä vaatimuksestaan ja esittää uuden vaatimuksen, on kyseessä ns. kokonaismuutos. Kanteen laajentamisena kanteenmuutos ilmenee silloin, kun kantaja tekee alkuperäisen vaatimuksen ohella uuden vaatimuksen. Kolmatta päämuotoa edustaa tapaus, jolloin kanteen tueksi esitetään uusia seikkoja.

Se kanteen muuttaminen, joka ilmenee alkuperäisen vaatimuksen korvaamisena uudella vaatimuksella, johtuu useinkin kantajan riittämättömistä tiedollisista valmiuksista. Kuten aikaisemmin on todettu, haastehakemusta laativan kantajan kohdalla ei voida koskaan täysin sulkea pois erehtymisen mahdollisuutta. Niinpä saattaa tapahtua, että kantaja on vasta haasteen tiedoksiantamisen jälkeen mutta ennen jutun esilletuloa huomannut, että haastehakemuksessa ilmoitettu kanne on »ilmeisesti perusteeton». Tällöin hänelle syntyy oikeudellinen tarve muuttaa kannevaatimusta. Vuokranantaja, joka on haastehakemuksessa vaatinut vuokran korottamista sillä perusteella, että huoneisto on hoidettu huonosti, pyytää oikeudessa vuokrasuhteen purkamista. Tällöin on tapahtunut kanteen kokonaismuutos. Kanteen laajentaminen puolestaan on useimmiten yhteydessä sellaisten uusien tosiseikkojen esille tulemiseen, jotka tekevät uuden vaatimuksen esittämisen sinänsä mahdolliseksi. Tyypillinen on tapaus, jolloin henkilö, joka on vaatinut toiselta maksua velkakirjan tai muun saamistodisteen nojalla, löytää myöhemmin so. haasteen tiedoksiantamisen jälkeen saman velallisen antaman toisen, kadonneeksi luulemansa velkakirjan; tämän velkakirjan nojalla esitetty uusi vaatimus merkitsee kanteen laajentamista. Uusien seikkojen esittämisestä kanteen tueksi vuorostaan on kysymys, kun vahinkoa kärsinyt henkilö, joka ei ole maininnut haastehakemuksessa mainittujen seikkojen joukossa vahingon aiheuttajan tuottamusta, vetoaa tähän seikkaan vasta jutun tuomioistuinkäsittelyssä.

Yhdenmukaisesti kuin kokonaismuutoksena ilmenevä kannevaatimuksen muuttaminen myös kanneperusteen täydentäminen uusilla tosiseikoilla saattaa johtua kantajan tiedon puutteesta: erehtymisestä kanteen tueksi lain mukaan vaadittavasta vähimmäisseikastosta. Kysymys voi olla myös siitä, että haasteen tiedoksiantamisen jälkeen on kertynyt sellaista uutta näyttöä, jonka vaikutuksesta kantaja ottaa esille uuden oikeudellisen näkökohdan.

A vaatii tuomioistuimeen saapumatta jääneeltä B:ltä haasteen nojal-

Tirkkonen, Sp II s. 52: »Yksipuolista tuomiota laadittaessa määräytyy kanteen (pitää olla: tuomion) sisältö OK 14: 2.4:n (L:ssa 14. 1. 1972) mukaisesti yksinomaan vastaajalle haasteessa tiedoksi annetun aineiston pohjalta. Muutoin ei kontradiktorinen periaate pääse toteutumaan.»

la 10.000 markkaa kauppahintana sillä perusteella, että osakkeiden luovutus on ollut kauppa ja kauppahinta on maksamatta. A on luovuttajan rintaperillinen. A saa lopulliset tiedot oikeustoimen ehdoista kun jutun ensikäsittelyssä kuulustellaan todistajia. A saa samalla tiedot lakiosakysymyksen ratkaisuun vaikuttavista seikoista. Koska luovutus ei ollutkaan kauppa vaan lahja ja lahja loukkasi A:n oikeutta lakiosaan, A vaatii tällä perusteella oikeudenkäynnin aikana, että B velvoitetaan palauttamaan hänelle sanotut 10.000 markkaa lakiosan täydennyksenä.¹⁰⁶

Tapauksessamme kantaja perustaa vaatimuksensa kolmeen eri seikkaan: siihen, että on tapahtunut (irtaimen) kauppa, kaupan kohde on luovutettu ostajalle (vastaajalle) ja että kauppahinta on maksamatta. Nämä seikat ovat samalla ns. oikeustosisieikkoja eli jutun ratkaisemiselle välittömästi relevantteja tosiseikkoja. OK 14: 2:ssa »seikoilla» tarkoitetaan juuri oikeustosisieikkoja. Tähän yhteyteen eivät sen sijaan kuulu ns. todistustosisieikat eli välillisesti relevantit tosiseikat. Todistustosisieikat ovat sitä, mitä laki tarkoittaa termillä »näyttö». Niiden osalta säädetään OK 17: 9:ssä, ettei asianosaisen esteetön poissaolo estä todisteiden esittämistä. Tapauksessamme todisteita on esitetty; tämä on tapahtunut todistajien avulla. Sitä vastoin ei ilmene, että kantaja olisi esittänyt uusia juridisia perusteita kanteensa tueksi. Kanteenmuutoskieltoa koskeva OK 14: 2 ei rajoita kantajan mahdollisuutta vedota — faktapohjaa muuttamatta — uusiin lainkohtiin. Esillä olevassa tapauksessa kantaja olisi voinut vedota esim. 1. 1. 1988 voimaan tulleen KauppaL 6, 49 ja 51 §:n tavarantoimittajien luovutusta, kauppahinnan maksua ja maksuviivästystä koskeviin säännöksiin.

Sen sijaan kantaja ei voi korvata haasteessa ilmoitettua alkuperäistä kanneperustetta uudella vaihtoehtoisella perusteella. Vaikka alun perin kauppana pidetty oikeustoimi onkin osoittautunut oikeuskäsittelyn aikana lahjaksi, vastaajan poissaolosta on se seuraus, että kantaja on sidottu siihen kuvaukseen, minkä haaste sisältää riidanalaisesta oikeussuhteesta. Ilmoitetun oikeustosisieikan korvaaminen toisella oikeustosisieikalla on OK 14: 2.4:n 2. virkkeessä kiellettyä kanteen muuttamista. Tuomioistuimen on jätettävä muutettu kanne tutkimatta. Prosessilakimme omaksuman kannan johdosta kantajan on oikeuksiinsa pääsemiseksi nostettava uusi lakiosan täydennystä tarkoittava kanne, vaikka se asiallisesti on tullut jo ensiprosessissa tutkituksi. Tällaisena oikeutemme sisältöä voidaan pitää hyvin perusteltuna. Olkoonpa, että esimerkkinä käytetyssä tapauksessa uuden oikeustosisieikan esille ottaminen perustuu oikeudenkäynnin aikana esitettyyn näyttöön, yksipuolinen menettely instituutioon

¹⁰⁶ Esimerkkinä käytetty tapaus perustuu korkeimman oikeuden tiedonantoratkaisuun KoO 1983 II 55. Ks. sen johdosta *Lappalaisen* oikeustapausanalyysia LM 1983 ss. 836—838. Tekstissä oleva esitys on saanut vaikutteita mainitusta kommentaarista.

rakentuu oletukselle summittaisesta prosessista. Tämän on lainsäätäjä mm. OK 14: 2.4:n nyt kyseessä olevassa säännöksessä asianmukaisesti ottanut huomioon. Kun kantaja on haastehakemuksessa ilmoittanut tulevansa nojautumaan oikeudenkäynnissä perusteeseen x (kauppasopimukseen), niin tämä voi olla suoranainen syy siihen, että vastaaja jää tuomioistuimeen saapumatta ja menettelystä tulee yksipuolinen, summittainen. Vastaavasti, jos kantaja olisi haastehakemuksessa ilmoittanut perusteen y (lahja), vastaaja ehkä olisikin saapunut oikeuteen esittämään näkökohtiaan ja vastanäyttöä — tekemään oikeudenkäynnistä kontradiktorisen, täystutkintaisen.

Milloin oikeudenkäynnin aikana tapahtuu kielletty kanteenmuutos, tuomioistuimen on, siten kuin on jo todettu, jätettävä muutettu kanne tutkimatta. Jos kysymyksessä on kanteen laajentamisena ilmenevä uusi vaatimus, kanne on jätettävä tältä laajennetulta osalta tutkimatta.¹⁰⁷ Sellaista informointivollisuutta, jonka sisältönä olisi saattaa kantajan tiedoksi mikä seuraus on kanteen muuttamisesta, tuomioistuimella ei ole.

3. Kanteen *supistaminen* ei ole kanteen muuttamista. Kanteen supistamisesta on kysymys, kun kantaja oikeudenkäynnin aikana luopuu osasta niitä vaatimuksiaan, jotka haasteessa on mainittu. Aiheen tällaiseen luopumiseen on voinut antaa esim. se, että vastaajalle on haasteen tiedoksiantamisen jälkeen syntynyt kuittauskelpoinen vastasaaminen.

Kanteen supistaminen merkitsee viime kädessä kanteen osittaista peruuttamista, mihin oikeutemme mukaan ei ole estettä. A, joka vaatii tuomioistuimeen saapumatta jääneeltä B:ltä kauppahintana 10.000 markkaa, voi oikeudenkäynnin aikana alentaa vaatimuksensa 5.000 markaksi; hänelle on tuomitava tämä alennettu määrä. Käytännössä voi kuitenkin esiintyä tilanteita, jolloin kysymyksen arvostelu muodostuu pulmalliseksi. Kantajan menettely saattaa nimittäin koskettaa tärkeää prosessiteoreettista seikkaa ja tuoda esille kokonaan uuden prosessinedellytyksen. Näin tapahtuu silloin, kun kanteen supistamisen jälkeinen jäännösmäärä on erittäin vähäinen, 1.000, 500, 100... markkaa. Tietyssä vaiheessa tulee vastaan raja, jolloin kantajalta puuttuu *oikeussuojan tarve*. Tuomioistuimen on tällöin jätettävä kanne prosessinedellytyksen puuttumisen perusteella tutkimatta.¹⁰⁸ Oikeuskäytäntö tuntee tapauksia,

¹⁰⁷ Ks. *Koskinen*, mt. s. 104 ja av 10: Puute ei ole parannettavissa eikä korjattavissa mutta kantajalla on kyllä mahdollisuus ottaa *lisähaaste*.

¹⁰⁸ Oikeussuojan tarve ilmenee yleensä asiayhteydestä, ja oikeus tutkii viran puolesta sen olemassaolon; ks. *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis s. 17. Oikeussuojan tarpeesta prosessinedellytyksenä ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano ss. 90—93 ja 102—104; *Halila*, Tunnustamisesta s. 120 av 5; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 202/03; *Kal-*

jolloin perillinen on perittävän vielä eläessä vaatinut perittävän tekemän oikeustoimen selittämistä sellaiseksi lahjaksi, jolla ilmeisesti on tarkoitettu suosia lahjan saajaa lakiosaan oikeutetun kantajan vahingoksi. Kysymys on nytkin siitä, että kantajalta puuttuu oikeussuojan tarve; luovutushan ei voi perittävän eläessä loukata kantajan oikeutta.¹⁰⁹

f) Väittämistaakka

1. Edellä on tarkasteltu prosessinedellytysten käsittelyä vastaajan jäätyä tuomioistuimeen saapumatta ja tällöin on todettu, että prosessinedellytysten joukossa on eräitä sellaisia, jotka liittyvät muita läheisemmin itse oikeudenkäyntimenettelyyn. Havainto on johtanut positiivisen oikeuden sisällön selvittämiseen asian käsittelyä oikeudessa koskevan OK 14: 1.1:n pohjalta. Tällöin on pyritty pääpiirteittäin kuvaamaan yksipuolisen menettelyn yleinen kulku; esityksen tarkoituksena on samalla ollut luoda tiedollisia edellytyksiä niiden tulkintaongelmien käsittelylle, jotka syntyvät siitä, että kantajan esitys, hänen kanteensa, havaitaan epäselväksi tai epätäydelliseksi. Tätä tietä on johduttu tarkastelemaan kahta toisiinsa läheisesti liittyvää prosessinedellytystä, kanteen yksilöimistä ja kanteenmuutoskieltoa, jolloin yksilöimisen osalta näkökulma on rajattu sellaisiin OK 14: 1.1:een palautuviin menettelyllisiin käsitteisiin kuin tuomarin aineellinen prosessinjohto ja kyselyvelvollisuus. Siltä osin kuin on kuvattu menettelyn yleistä kulkua, esityksen luonteesta on johtunut, ettei esitys ole voinut olla probleemikeskeistä. Selvää on, että tällöin on useita tutkimuksellisesti tärkeitä kysymyksiä jäänyt avoimiksi, yksityiskohtaisempaa tarkastelua vaativiksi. Siitä eriytyneestä näkökulmasta, joka tällöin on tarpeen, keskeiseksi nousee kysymys *väittämis-* eli *vetoamistaakasta* yksipuolisessa menettelyssä. Tutkimuksellisenä näkökohtana on syytä korostaa, ettei siirtymisen näin rajattuun problematiikkaan tarvitse merkitä sitä, etteikö asiayhteyden mukaan voitaisi palata tiettyihin edellä jo käsiteltyihin ongelmiin; prob-

lenberg I s. 1183; *Augdahl*, mt. ss. 72—84; *Hurwitz*, Om begrepet »retlig interesse» i processretten s. 10/11; *Gomard*, mt. s. 168/69 ja 193/94; *Schönke*, mt. s. 14; *Guldener* s. 221. Vrt. *Wrede* II s. 25, joka pitää oikeussuojan tarvetta asiaedellytyksenä. — Erityisesti tekstissä esitetyn johdosta ks. myös L eräiden vähäisten saatavien perimättä jättämisestä 2. 6. 1950/266.

¹⁰⁹ KoO 1958 II 118. — Ks. myös KoO 1954 II 32 ja uusimmasta praksiksesta KoO 1984 II 32: »(...) Koska vaatimukset koskivat toimenpiteitä, jotka kuuluvat perinnönjakoon, eikä kantaja ollut näyttänyt, että hänellä olisi oikeudellista tarvetta saada niistä ratkaisu jo ennen perinnönjaon toimittamista, kanne jätettiin tutkimatta.»

leemikeskeisessä tutkimuksessahan ei muutoinkaan tule kysymykseen oppikirjoille ominainen aineiston jäsentely erillisiksi »asiakokonaisuuksiksi».

Lähinnä on kysyttävä: mitä on väittämis- eli vetoamistaakka?

Haastehakemuksen sisällön uudistaminen kanteeksi juttuun tarkoittaa, että kantaja *vetoaa* niihin oikeustositseikkoihin, joihin hän perustaa vaatimuksensa. Asiamies vetoaa toimeksiantosopimukseen ja suorittamatta jääneeseen palkkioon; häätöä vaativa vuokranantaja vuokrasopimukseen ja viivästyneeseen vuokraan; ja vahingonkorvausta vaativa sopijapuoli sopimuskumppaninsa sopimusrikkomukseen. Kantajalla on näihin oikeustositseikkoihin nähden *väittämis-* eli *vetoamistaakka*. Voidakseen vaatia, että kyseiset seikat sisällytetään yksipuolisen tuomion perustaksi pantavaan aineistoon, kantajan on esitettävä ne oikeudelle eli vedottava niihin. Vetoaminen tarkoittaa kantajan väitettä, että seikat ovat olemassa. Vetoaminen on samalla vaatimuksen kaltainen prosessitoimi; siinä asianosainen vaatii, että hänen esille tuomansa seikka on pantava tuomion perustaksi.¹¹⁰

Tuomioistuin tekee ratkaisunsa periaatteessa väitteiden eikä todisteiden pohjalta. Väite on tässä merkityksessä aina ensisijaisempi kuin todiste; ilman väitteitä tuomioistuin on avuton eikä voi ratkaista asiaa. Edellytyksenä sille, että kantajan esittämä seikka asetetaan tuomion perusteeksi, on kantajan tätä koskeva vaatimus, ei tuon seikan toteen näyttäminen. Ratkaisun tekeminen tapahtuu siten, että tuomioistuin soveltaa lakia kantajan esittämiin oikeustositseikkoihin. Vielä pelkistetympää on ilmaista asia siten, että tuomioistuimen on annettava kantajan kanteesta lakiin perustuva ratkaisu. Sen on tällöin tutkittava, että kanne on oikeudellisesti oikea, mikä OK 12: 12.2:n yhteydessä tarkoittaa samaa kuin vaatimus, ettei kanne ole »ilmeisesti perusteeton».

Problematiikka on syytä konkretisoida. Ajateltakoon, että toimeksiantaja vaatii toimeksiantosopimuksen perusteella asiamieheltä luontaistäyttöä; että irtaimen esineen ostaja vetoaa tavarán virheeseen ja vaatii myyjän korjaamaan hyödykkeen täysiarvoiseksi; tahi että vuokranantaja vetoaa siihen, että huoneistoa on hoidettu huonosti ja vaatii vuokran korottamista. Kaikissa nyt mai-

¹¹⁰ Näin *Virolainen*, LM 1983 s. 159. Väittämistaakasta ks. lisäksi *Lager* s. 194/95; *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa ss. 393—398; *sama*, LM 1986 ss. 763—770; *Möller*, JFT 1984 ss. 332—349; *Virolainen*, LM 1985 ss. 973—1006; *sama*, LM 1987 ss. 577—580. Erityisesti tämän käsitteen määritelmästä ks. lisäksi *Halila*, Todistustaa-kan jaosta s. 46/47; *Tirkkonen*, Sp II s. 120/21. Ks. lisäksi *Boman*, Åberopsbörda s. 126 (»Vad kändan har att åberopa är de fakta, som enligt hans mening äro tillräckliga för att grunda hans yrkande.»); *Ekelöf*, SvJT 1979 s. 551; *Jacobsson*, SvJT 1968 ss. 707—732; *Larsson*, SvJT 1967 ss. 11—36; *Olivecrona*, Beviskyldigheten s. 159.

nituissa tapauksissa poissaolevaan vastaajaan kohdistettu kanne on kyllä *väit-tämistaakkasääntöjen* näkökulmasta korrekti. Kantajahan on asianmukaisesti vedonnut ilmoittamiinsa oikeustositseikkoihin, so. vaatinut niiden asettamista tuomion perustaksi. Kanne on kuitenkin »ilmeisesti perusteeton» ja se on hylättävä. Sillä oikeustositseikalla, johon kantaja perustaa vaatimuksensa, ei ole kantajan väittämää juridista merkitystä: kanteen perusteeksi ilmoitetuista seikoista ei johdu kanteessa vahvistettaviksi vaadittuja oikeudellisia seuraamuksia. Kanne ei ole oikeudellisesti oikea. Tuomioistuimien soveltaa lakia viran puolesta lauseen *jura novit curia* mukaisesti.¹¹¹

Esimerkkeinä käytetyille tapauksille on ominaista, että kantajalle syntyy oikeudellinen tarve *muuttaa* kannevaatimusta. Kantaja on esittänyt sinänsä riittäviin oikeustositseikkoihin vedoten *virheellisen* so. lakiin perustumattoman *vaatimuksen*; hän on vaatinut faktojen a ja b perusteella seuraamusta x vaikka oikea vaatimus olisi ollut y. Vuokranantajan kanne vuokran korottamisesta huoneiston huonon hoidon seurauksena on hylättävä, koska kanneseikastoon ei lain mukaan liity sitä oikeudellista seuraamusta, jota kantaja on vaatinut. HVL 61 §:n 1 mom:n 5. kohdan mukaan huoneiston huonosta hoidosta aiheutuu vuokraoikeuden menettäminen. Vuokranantaja, joka vasta oikeudessa (mutta ei haasteessa) vaatii vuokrasuhteen purkamista, rikkoo kanteenmuutostakieltoa. Tuomioistuimen on jätettävä muutettu kanne tutkimatta. Voidakseen vaatia »oikeaa» seuraamusta y kantajan olisi tullut esittää seikkojen a ja b asemesta seikat c ja d; myös sellainen uusien seikkojen esittäminen on yksipuolisessa menettelyssä kanteen kiellettyä muuttamista.¹¹²

Tilanne voi olla myös käänteinen siten, että kantaja ei ole esittänyt kanteensa tueksi *riittäviä oikeustositseikkoja*.¹¹³ Yksinkertaisinta muotoa edustaa

¹¹¹ Ei voida sanoa, että »kantajalla ei ole materiaalista so. aineellisen oikeuden normien mukaista oikeutta vaatimaansa suoritukseen». Vuokranantajalla esim. voi todellisuudessa olla materiaallinen oikeus korotettuun vuokraan; hän vain ei ole »osannut» esittää vaatimuksensa tueksi »oikeita» faktoja so. oikeustositseikkoja. — Mitä erityisesti *jura novit curia*-periaatteeseen tulee, tämä oikeusajatus tarkoittaa määräämisperiaatteen rajoja. Asianosaisten määräämisvalta ei ulotu lain soveltamiseen eikä todisteiden harkintaan; näin jo kanonisessa siviiliprosessissa. Ks. tämän johdosta *Granfelt*, *Jura novit curia* ss. 59—73; sekä lisäksi *Halila*, LM 1954 s. 214/15; *Lappalainen*, LM 1986 s. 764; *Tirkkonen*, Sp II ss. 81—83; *Virolainen* s. 178/79 ja av 44, 305/06; *sama*, LM 1987 s. 579; *Wrede* I s. 400; *sama*, Valda juridiska uppsatser s. 222; *Ekelöf* I s. 39; II s. 123. Tästä periaatteesta erit. yksipuolisessa menettelyssä ks. *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 423; *Ekelöf* V s. 191.

¹¹² Vrt. *Koskinen*, mt. s. 103.

¹¹³ Voidaan kysyä, eikö ratkaisutilanteiden yhteydessä pitäisi yllensäkin puhua oikeustositseikkojen asemesta riittävästä oikeustositseikoista. Tekstissä on käsitelty tapausta, jol-

tapaus, jolloin A velkoo hallussaan olevan vekselin nojalla oikeudessa B:lta vekselin pääomaa ja korkoa. Saaminen ei ole erääntynyt. Kanne perustuu kylä erääseen siviilioikeudelliseen oikeustositseikkaan — velaksiantoon — mutta väitetty peruste ei yksinään riitä hyväksyvän tuomion antamiseen. Kantajan olisi lisäksi täytynyt voida vedota velallisen viivästykseen. Havaitaan helposti, että kantaja on nytkin täyttänyt hänelle kuuluvan väittämistaakan, mutta kanne ei ole oikeudellisesti oikea, lakiin perustuva. Kantajalla ei ole materiaalista oikeutta vaatimaansa suoritukseen. Kantajan ilmoittaman oikeustositseikan perusteella ei *yksinään* voida esittää *mitään* kannekelpoista vaatimusta.

Problematiikan edelleen valottamiseksi oletettakoon tapaus, että vuokranantaja vaatii vuokraoikeuden menettämistä vetoamalla kirjalliseen vuokrasopimukseen, jonka mukaan vuokra maksetaan kunkin kuukauden viimeisenä arkipäivänä. Haastehakemuksen mukaan vuokranmaksu on viivästynyt kahdella päivällä. Kanne on nytkin hylättävä, koska haastehakemuksessa vaatimuksen tueksi esitetyt perusteet eivät riitä kanteen hyväksymiseen. HVL 61 §:n 1 mom:n 1. kohdan valossa vuokran maksamisessa ei ole tapahtunut siviilioikeudellisesti relevanttia viivästystä. — Edelleen: Irtaimen esineen myyjä vetoaa kauppasopimukseen ja vaatii kauppahinnan suorittamista. Kauppasopimus sinänsä on oikeustositseikka, mutta se ei yksinään riitä myyjän vaatimuksen hyväksymiseen. Irtaimen kauppaa koskevien säännösten mukaan myyjän olisi lisäksi tullut vedota siihen, että kaupan kohde on luovutettu ostajalle ja kauppahinta on maksamatta. — Testamentin moitetta koskevan PK 13: 1:n 3. kohdan mukaan testamentti voidaan moitteen johdosta julistaa pätemättömäksi, jos testamentin tekemiseen on vaikuttanut testamentin tekijän mielisairaus, tylsämielisyyys tai muu sieluntoiminnan häiriö. Oikeus ei voine hyväksyä perillisen moitekannetta joka perustuu yksin siihen, että testamentin tekijä on muutamia kuukausia ennen testamentin tekemistä sairastanut aivohalvauksen. Kantajan olisi tullut haastehakemuksessa lisäksi vedota siihen, että testamentin tekijän sairaustila on *vaikuttanut* testamentin tekemiseen — *ellei* sitten katsota, että tämän seikan tarkoittaminen on niin ilmeistä tai itsestään selvää, ettei sitä tarvitse haastehakemuksessa erikseen mainita.¹¹⁴

loin »kantaja on esittänyt sinänsä riittäviin oikeustositseikkoihin vedoten *virheellisen* so. lakiin perustumattoman *vaatimuksen*; hän on vaatinut faktojen a ja b perusteella seuraamusta x vaikka oikea vaatimus olisi ollut y». Yhtä hyvin voitaneen sanoa, että kantaja ei ole esittänyt *riittäviä oikeustositseikkoja* vaatimukselle x. Riittävyys ehdon täyttämiseksi hänen olisi pitänyt esittää vaatimuksensa perusteiksi (jo haasteessa) lisäksi seikat c ja d. Vrt. ko. suhteessa yleisesti *Makkonen*, Zur Problematik der juristischen Entscheidung s. 20/21.

¹¹⁴ Vrt. KoO 1932 II 521: Koska testamentin tekijässä, joka muutamia kuukausia ennen testamentin tekemistä oli sairastanut aivohalvauksen, oli sen jälkeen ja myös niihin ai-

Toisin kuin »tavallisessa» oikeudenkäynnissä yksipuolisessa menettelyssä on aina otettava huomioon, että vastaajan poisjäänti on voinut johtua juuri siitä, että hän pitää kannetta haastehakemuksen valossa oikeudellisesti virheelisenä ja luottaa siihen, että oikeus soveltaa lakia viran puolesta lauseen *jura novit curia* mukaisesti. — Tuottamusperusteisen vahingonkorvausvastuun perustana oleva tapahtumainkulku on normaalisti: tuottamus — vahinkotapahtuma — vahingon aiheutuminen. Vakuutusyhtiölle siirtyy tietyin edellytyksin vakuutuksensaajan oikeus vaatia korvausta kolmannelta henkilöltä. Vakuutusyhtiön takautumisvastuuta koskeva kanne on VakL 25 §:n nojalla hylättävä, mikäli haastehakemuksesta ilmoitetuista perusteista puuttuu väite tuon kolmannen henkilön tahallisuudesta tai tuottamuksesta. Sitä vastoin ei vaadita, että haastehakemuksessa vedotaan tuottamuksen asteeseen törkeänä tuottamuksena. Näin siksi, että väittämistaakka ei ulotu oikeustositseikkojen »arvottamiseen».

Yhdenmukaisesti kuin aikaisemmin todettiin tapauksesta, jolloin kannevaatimus on virheellinen, myös edellä esimerkkeinä käytetyissä tapauksissa kantajalle syntyy oikeudellinen tarve kanteen muuttamiseen. Saadakseen kanteensa hyväksytyksi kantajan tulisi muuttaa tai täydentää kanneperustetta. Näin menettelevä kantaja esittää kanteensa tueksi uusia seikkoja. Vuokranantaja saat-
taa ilmoittaa, että hän on lukenut pankkisiirtolomakkeessa olevan päivämäärän väärin; kyseessä ei ole 2. vaan 12. päivä. Vetoaminen kahdentoista päivän viivästykseen on uuden oikeustositseikan esittämistä kanteen tueksi ja merkitsee kiellettyä kanteenmuutosta. Kanne on jätettävä tutkimatta. Uuden seikan kanteensa tueksi esittää myös irtaimen esineen myyjä, joka vasta oikeudessa vetoaa siihen, että kaupan kohde on luovutettava ostajalle — ellei tässäkin ole katsottava, että hallinnan luovutus on tämän oikeustoimen yhteydessä niin luonnollinen elementti, ettei sitä tarvitse haastehakemuksessa erikseen mainita.

Tutkittavasta kysymyksestä saadaan esille uusi ulottuvuus kun otetaan huomioon, että saaminen saattaa haastehakemuksen valossa olla kannekelvoton. Näin on laita esim. siinä tapauksessa, että kantaja vetoaa kanteensa perusteeksi siihen, että vastaaja on suullisesti luvannut hänelle haunalaisen summan lahjaksi.

Kantaja on nimenomaisesti vedonnut siihen, että kyseessä on suullinen lah-

koihin, kun testamentti tehtiin, aivoissa olleiden elimellisten muutosten johdosta ilmennyt niin vakavia sielun- ja erittäinkin tunne-elämän häiriöitä, ettei voitu pitää luotettavasti selvitetynä että hän olisi, kuten testamentin todistajat olivat todistaneet, testamentin tehdes-
sään ollut terveessä ja täydessä ymmärryksessä, testamentti julistettiin mitättömäksi. — Ks. myös KoO 1934 II 622 ja 1943 II 55.

janlupaus. Saaminen ei ole kannekelpoinen. Se tosiseikka, johon kantajan vaatimus alkuperäisesti perustuu, ei ole *oikeustositseikka*: oikeusjärjestys ei tunnusta, että sellaisesta vajanaisvelvoitteesta voitaisiin johtaa oikeusseuraamus. Tuomioistuimien soveltaa nytkin lakia viran puolesta; se on pakottavan oikeuden sitoma ja sen on hylättävä kanne.¹¹⁵

Milloin kanne perustuu epäsiivelliseen tai hyvän tavan vastaiseen sitoumukseen, kantaja voi ymmärrettävistä syistä tuntea tarvetta pitää »saamisen» epätavallisen syntyperusteen salassa. Kyseessä voi olla esim. palkkion lupaaminen sukupuoliyhteyden myöntämisestä tai maksun vaatiminen siitä, että joku on luvannut taikomalla hankkia toiselle rahaa. Kannekelvoton on myös pelivelka. Kantaja vaatii hallussaan olevan vekselin nojalla vekselin erääntynyttä pääomaa ja korkoa. Puheenjohtajan tiedusteluun mihin vekselisaaminen perustuu kantaja ilmoittaa, että vastaaja on hyväksynyt vekselin pelivelan vakuudeksi.¹¹⁶

Vaikka kantaja ei esimerkkeinä mainituissa tapauksissa ole vedonnut velkomuksen takana olevaan oikeussuhteeseen, tuomioistuimen tulee ottaa tuo tietoonsa saamansa seikka viran puolesta huomioon ja hylätä kanne. (Tällöin edellytetään, ettei vekselikantaja ole väitesuojaa nauttiva siirronsaaja.) Kanneperustetta rasittaa oikeudellinen virhe. Jokainen saa kyllä käyttää rahojaan niin kuin haluaa, mutta tuomioistuimen tehtävänä on pitää huolta siitä, ettei oikeusjärjestyksen pakottavista normeista poiketa. Kanneperusteeseen ei oikeusjärjestyksen mukaan liity oikeusseuraamusta.¹¹⁷

¹¹⁵ Ks. *Hakulinen*, Velkakirjalaki s. 249; *sama*, Velvoiteoikeus I s. 31, jossa korostetaan, että kannekelpoisuuden puuttuminen on otettava huomioon viran puolesta. Velvoitamattomasta lahjanlupauksesta ks. lisäksi *Muukkonen*, Esisopimus s. 46.

¹¹⁶ *Sjöströmin* mukaan tuomioistuimen tulee ottaa viran puolesta huomioon seikat, joiden valossa saamista on pidettävä pelivelkana; ks. »Om tredskodom» s. 165. Asiallisesti samoin *Virolainen*, Materiaalinen prosessijohto s. 337, jossa kysymystä käsitellään alaotsikolla »materiaalinen prosessijohto indispositiivisissa riita-asioissa» varustetussa jaksossa. Ks. myös *sama*, LM 1985 s. 1001; ja *Möller*, JFT 1984 s. 345: »Även om en person som erlagt en spelskuld inte skulle medelst conditio indebiti äga rätt att återkräva det erlagda beloppet, synes domstolen i nu ifrågavarande fall vara berättigad att förkasta käromålet på den grund, att det bakomliggande rättsförhållandet utgörs av en spelskuld. Hänsyn till tvingande rätt synes även i nu ifrågavarande fall böra anses mera vägande än de omständigheter som ovan anförts till stöd för den ståndpunkten, att en dom endast bör få grundas på återopade rättsfakta.»

Pelivelka tulee itse asiassa lähelle sitä, ettei kanne ole tuomioistuinasia.

¹¹⁷ Kuten tekstissä *Halila*, LM 1972 s. 485. Asiallisesti samoin *Aasland*, Fri rådighet s. 148: »Men føres det sak om et pengekrav som er oppstått ved spill og veddemål (...) har partene ikke fri adgang til å se bort fra slike mangler.»

Milloin kanne edellä esitetyn tavoin perustuu vajanaisvelvoitteeseen, siitä aiheutuu eräs prosessiteoreettinen erikoisuus: juttu ei ole kaikilta osiltaan dispositiivinen vaan siihen liittyy indispositiivinen momentti. Tämä ei kuitenkaan sinänsä merkitse, että juttu tulisi käsitellä niiden sääntöjen mukaisesti, joita noudatetaan indispositiivisissa riita-asioissa. Jutun käsitteleminen dispositiivisia riita-asioita varten säädetyssä järjestyksessä vaikuttaa erityisen luonnolliselta silloin, kun juttuun sisältyvä indispositiivinen momentti paljastuu vasta tuomioistuinkäsittelyssä. Tämä johtopäätös vaikuttaa erityisen läheiseltä sen näkökohdan valossa, ettei sellaisen jutun *lykkääminen* indispositiivisen riita-asian tavoin tunnu luontevalta.¹¹⁸

Kaikissa esimerkkeinä käytetyissä tapauksissa kanne on ilmeisesti perusteeton; sitä rasittaa oikeudellinen virhe. Kantaja on esittänyt sinänsä riittävien oikeustositseikkojen nojalla virheellisen vaatimuksen; tai kantaja ei ole esittänyt vaatimuksensa tueksi riittäviä oikeustositseikkoja; tai kantajan vaatimuksensa perusteeksi esittämä seikka ei ole oikeustositseikka. Esimerkkitapausten voidaan sanoa olevan siinä suhteessa »teoreettisia», että niiden kuvaamat tilanteet ovat käytännössä harvinaisia.

Viittaus esimerkkitapausten teoreettisuuteen antaa aiheen kiinnittää huomiota toiseenkin rajoitukseen, joka perustuu vielä läheisemmin itse tieteellisen tutkimuksen luonteeseen. Tiede käyttää välineenään kirjoitettua kieltä; tavoitteenasetteluissaan se pyrkii etsimään tutkittavista ilmiöistä niiden tunnusomaisia piirteitä ja tätä tietä esittämään »tuloksina» parhaassa tapauksessa yleispäteviä totuuksia. Todellisuudesta voi tällöin jäädä kartoittamatta sille luonteenomaisia detaljeja. Esillä olevassa yhteydessä probleeminkuvaus jäisi epätäydelliseksi, ellei otettaisi huomioon kantajan prosessikäyttäytymiseen aina liittyvää tulkinnanvaraisuutta. Niinpä käytännössä ei ole aivan harvinaista, että asianosaiset pukevut väitteensä oikeudellisten arvostelmien muotoon. Näin menettelee kantaja, joka ilmoittaa oikeudelle, että »osamaksukaupalla myyty esine kuuluu minulle», »ostaja jäi minulle velkaa» tai muuta vastaavaa. Tuomion perusteeksi asetetaan ainoastaan tällaisiin lauseisiin sisältyvä väite kantajalle edullisten seikkojen olemassaolosta; niissä ilmaistuun oikeuskäsitykseen tuomioistuin ei ole sidottu.¹¹⁹

Edelleen: Kantaja on voinut mainita hänelle edulliseksi koituvasta oikeustositseikasta »ohimennen» kanteeseensa liittyvänä asiana. Onko kantaja tällöin »vedonnut» seikkaan? Epätietoisissa tapauksissa tuomarin lienee käytettävä kyselyoikeuttaan ja tiedusteltava kantajalta, onko hä-

¹¹⁸ Vrt. *Asaland*, mt. s.154; *Larsson*, Förlikning i tvistemål s. 37 ja 40; sekä toisaalta *Virolainen*, LM 1985 s. 1000/01.

¹¹⁹ Kuten tekstissä *Schima* s. 177. Ks. myös *Virolainen* s. 76; *sama*, LM 1987 s. 579.

nen tarkoituksensa ollut vedota seikkaan.¹²⁰ Positiivisesti on kyseisestä ongelmasta sanottava, ettei relevantista vetoamisesta ole kysymys, milloin seikka on käynyt ilmi kantajan esittämästä asiakirjasta tai hänen niimeänsä todistajan kertomuksesta. Lisäksi on huomattava, että yksipuolisessa menettelyssä ongelma on osaksi eri tasolla kuin kontradiktorisessa prosessissa; voidaan sanoa, että se on helpompi. Näin siksi, ettei kantajan esille ottama seikka saa olla sellainen *uusi* fakta, jota ei haasteessa tai vastaajalle tiedoksiannetuissa liitteissä ole mainittu. Jos kantaja vetoaa kanteensa tueksi uusiin seikkoihin, sitä pidetään OK 14:2.4:ssä tarkoitettuna kanteen kiellettynä muuttamisena.

Muutoin edellä olevassa esityksessä on pidetty silmällä yksinomaan sellaisia tapauksia, jolloin kanne on kokonaisuudessaan perusteeton. Menettelytapa on perustunut näkökohtaan, että totaalista perusteettomuutta voidaan pitää tyypillisempänä kuin osittaista. OK 12: 12.2:n säännösteksti ei sellaisenaan kuvasta mainittua seikkaa; lainkohdan mukaan »kanne on hyväksyttävä siltä osalta, jolta sitä ei pidetä ilmeisesti perusteettomana». Ahtaasti kielellisellä tasolla lakiteksti tuo etualalle tilanteen, jolloin kantajan esittämät seikat riittävät perustelemaan kanteen vain osittain. Esimerkkinä sellaisesta mainittakoon tapaus, että kantaja vaatii laskusaatavan perusteella tiettyä haasteessa ilmoitettua summaa, 8.000 markkaa. Tuomioistuin havaitsee, että yksittäisten laskuerien yhteenlaskettu summa on ilmoitettu liian korkeaksi; oikea summa olisi 7.800 markkaa. Ylimenevältä 200 markan osalta kanne on »ilmeisesti perusteeton» ja se on tältä osin hylättävä.¹²¹ Teoreettisesti kysymys on siitä, että ajatuslait ja kokemussäännöt ovat kirjoittamattoman oikeuden normeja, joita tuomioistuin on velvollinen soveltamaan viran puolesta lauseen *jura novit curia* mukaisesti. Esimerkissämme kantaja on esittänyt sinänsä riittävien oikeustositseikkojen nojalla virheellisen vaatimuksen. Näin on asian laita myös siinä tapauksessa, että kantaja vaatii velan viivästyneelle määrälle viivästyskorkoa enemmän kuin KorkoL 4.1 §:ssä säädetty 16 prosenttia. Kanne on nytkin hylättävä ylimenevältä osalta. Ennen kuin näin voidaan menetellä tuomarin on käytettävä kyselyoikeuttaan sen selvittämiseksi, mihin ylisuuri korkovaatimus perustuu. Ellei kantaja voi selvittää koron määräytymisperustetta, kanne hylätään tältä osin. Ratkaisun nimenä on tällöin »päätös ja yksipuolinen tuomio».

¹²⁰ Ongelmaa on meillä käsitelty laajasti *Virolainen*; ks. »Materiaalinen prosessinjoh-to» s. 63 ja 246—250; *sama*, LM 1983 s. 159 (»Jos nimittäin on epäselvää, onko asianosaisen tarkoituksena vedota johonkin oikeudenkäynnissä esille tulleen seikkaan, on häneltä sitä suoraan kysyttävä.»); *sama*, LM 1985 s. 989/90. Ks. myös *Möller*, mt. s. 340; *Boman*, mt. s. 13.

¹²¹ Vrt. *Sjöström* s. 166.

Sellaiset suorituskanteet eivät ole aivan harvinaisia, että niissä esitettyihin rahavaatimuksiin liittyy epäilyttävän suuria korkoeria. Ellei kantaja voi paikalla olevana selvittää koron laskentaperustetta, kanne normaalisti hylätään kyseisen erän osalta. Jos on tehty kirjallinen sopimus ja kantajalla on asiakirja hallussaan, kysymys tulee kantajan ja tuomarin välisen suullisen käsittelyn kohteeksi, jolloin tuomari arvioi korkolauselman kohtuullisuuden. Kantaja joko myöntyy oikeuden harkintaan tai vaatii kysymyksen sisällyttämistä oikeuden lopulliseen pääasiasratkaisuun.¹²²

Kauppatavasta voi johtua, että koron määrä poikkeaa siitä, mitä korkolaissa on säädetty. Tässä merkityksessä korkolain säännökset ovat tahdonvaltaisia. KorkoL 2.1 §:ssä säädetään, että kauppatapa koron perusteena voi syrjäyttää korkolain säännökset. Jutuissa, joissa vastaaja on tuomioistuimessa saapuvilla, on verrattain tavallista, että kauppatavasta, johon on vedottu, esitetään näyttöä. Dokumentaationa on käytetty esim. keskuskauppakamarin lausuntoja. Yksipuolisessa menettelyssä sellaista todistelua ei sitä vastoin yleensä tapahdu.

Kauppatapa on perusteena kantajan esittämälle korotetulle korkovaatimukselle. Asianosaisten väliset kauppatapaa koskevat sopimukset ovat harvinaisia ja yleensä kauppatapaa voidaan soveltaa silloinkin kun siitä ei ole nimenomaisesti sovittu. Kauppatavat ovat oikeusjärjestelmän elementtejä samalla tavoin kuin edellä todettiin ajatuslaeista ja kokemussäännöistä. Kauppatavan todentaminen ei ole helppoa, minkä vuoksi oikeus on useinkin riippuvainen asianosaisten sitä koskevasta todistelusta, milloin he molemmat ovat saapuvilla. Selvitystä kaipaavia seikkoja ovat, että väitetty kauppatapa on olemassa samoin kuin kauppatavan sisältö. Toinen ongelma liittyy siihen, tunteeo vastaaja kauppatavan.

Yksipuolisessa menettelyssä oikeus voi yleensä perustaa ratkaisunsa kantajan kauppatavasta antamiin tietoihin. Näin ei kuitenkaan voida tehdä, jos oikeus esim. muista asioista tietää, että kantajan käsitys kauppatavasta on väärä. Tuomari voi siten käyttää yksityisiä tietojaan, jos hän tuntee kauppatavan. Jos oikeus on epätietoinen kauppatavasta, kantajaa on kehoitettava näyttämään sen olemassaolo ja sisältö toteen. Oikeus voi omatoimisesti suorittaa täydentäviä tutkimuksia. Oikeuden on itsenäisesti tutkittava lauseen *jura novit curia* mukaisesti, voidaanko kauppatapaa, jonka edellytetään olevan olemassa, soveltaa konkreettisessa asiassa.

Voidakseen vaatia, että oikeus perustaa korkoa koskevan ratkaisunsa kauppatapaan, kantajan on haasteessa *vedottava* kauppatapaan.¹²³

¹²² Korkolain osalta ks. *Aurejärvi*, Luotto- ja maksuvälineet s. 69; *Wilhelmsson—Sevón*, Korkolaki ja viivästyskorko ss. 58—61; sekä tekstissä esitetyn johdosta muutoin *Sjöström* s. 166; *Zahle* s. 256/57 ja 274/75.

¹²³ Toisin *Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 127. — Tekstissä esitetyn johdosta muutoin ks. *Wilhelmsson—Sevón*, mt. s. 61/62.

2. Väittämis- eli vetoamistaakaan käsite on luotu tieteisopissa; toisin kuin *Ruotsin* oikeudessa, jossa kysymyksen säännöstää RB 17: 3, oikeudenkäymiskaareen ei sisälly väittämistaakasta nimenomaista säännöstä. OK 11: 3 ja 14: 2 antavat kyllä välillistä johtoa. Kyseessä on eräs asianosaisille kuuluva toimimisvelvollisuus, jota vallitseva mielipide pitää ilmauksena dispositiivisissa riita-asioissa noudatettavasta määräämisperiaatteesta.¹²⁴ Seikkaa, johon ei ole vedottu, ei oteta huomioon.¹²⁵ Vastaaja on samassa asemassa kuin kantaja: Saadakseen tietyn itselleen edullisen (oikeustosi-)seikan sisällytetyksi tuomion perusteeksi pantavaan aineistoon vastaajan on vedottava tuohon seikkaan. Vastaaja tekee tällöin asiaväitteen. Jos vastaaja jää ilman laillista estettä tuomioistuimeen saapumatta, hän menettää mahdollisuutensa tehdä kannetta vastaan asiaväitteitä. Saattaa kuitenkin tapahtua, että kantaja on kannetta kehittäessään esittänyt »ohimennen» sellaisia oikeudenkäyntiaineistoon sisältyviä seikkoja, jotka ovat *vastaajalle* edullisia.¹²⁶ Tai tuomari on kyselyoikeuttaan käyttäen saanut tietoonsa jonkin tällaisen seikan kuten että vastaaja on ollut sopimusta tehtäessä alaikäinen tahi että velaksianto on tapahtunut kauemmin kuin kymmenen vuotta sitten.¹²⁷ Kantaja ei ole *vedonnut* näihin seikkoihin. Tämän

¹²⁴ Ks. *Virolainen* ss. 171–177; *sama*, LM 1985 s. 980.

¹²⁵ Näin oikeuskäytännössä esim. KoO 1984 II 11: Ratkaistessaan jutun, jossa sovinto oli sallittu, alemmat oikeudet olivat perustaneet ratkaisunsa seikkoihin, joihin asianosaiset eivät olleet vedonneet. Alempien oikeuksien ratkaisut kumottiin ja poistettiin. — Samalla periaatteellisella kannalla KoO 1986 II 163: A oli vaatinut B:ltä vahingonkorvausta tuottamusperusteella. Alioikeus oli hylännyt kanteen sillä perusteella, ettei tuottamusta ollut näytetty. Hovioikeus oli, lausumatta tuottamuksesta, katsonut, että B:n harjoittama kaivostuominta oli ollut erittäin vaarallista, ja tällä perusteella velvoittanut B:n maksamaan korvausta. Kun vastuu täten oli perustettu seikkaan, jota kanteessa ei ollut esitetty vaatimuksen perusteeksi, hovioikeudessa oli tapahtunut oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n 4 kohdassa tarkoitettu oikeudenkäyntivirhe. Hovioikeuden tuomio poistettiin kantelun johdosta ja juttu palautettiin alioikeuteen. (Ään.) — Ks. myös KoO 1981 II 110, 1982 II 126, 1985 II 44 ja viimeksi 1987 II 25.

Tekstissä mainitussa suhteessa myös seuraava *Virolaisen*, LM 1987 s. 557, esitys on valaiseva: »Tuomareiden taholta viitataan usein OK 17: 2:n säännökseen siitä, että oikeuden tulee »harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena». Säännöksestä on päätelty, että oikeus voi kyllä ottaa ratkaisua tehdessään perusteena huomioon sellaisiakin seikkoja, joihin osapuolet eivät ole itse vedonneet vaatimustensa tueksi, kunhan ne vain jollakin tavalla, esim. todistajainkertomusten tai asiakirjojen välityksellä ovat tulleet oikeudenkäynnissä esille.

Todistusharkintaa koskevassa OK 17: 2:ssä on kuitenkin kysymys todistustositseikoista eli todisteista, ei oikeustositseikoista eli vaatimusten perusteista, joita väittämistaakka yksin koskee.»

¹²⁶ Vrt. *Virolainen*, LM 1985 s. 998.

¹²⁷ Vrt. *Zahle* s. 220.

johdosta herää kysymys, onko väittämistaakka nytkin voimassa vai voisiko oikeus viran puolesta ottaa huomioon aineistosta ilmenevän vastaajalle edullisen seikan. Mikäli kysymys ratkeaa edellisen vaihtoehdon mukaisesti, asianosaisella/vastaajalla sanotaan olevan *subjektiivinen* väittämistaakka; seikan ottaminen huomioon *ex officio* puolestaan merkitsee, että väittämistaakka on *objektiivinen*. Esimerkkeinä sellaisista seikoista voidaan jo mainittujen lisäksi viitata tiettyihin oikeustoimilain mukaisiin pätemättömyysperusteisiin kuten pakkoon ja petolliseen viettelyyn;¹²⁸ tyypillisiä ovat myös sellaiset saamisoikeuden lakkaamisen aiheuttavat perusteet kuin velan maksu ja anteeksianto.

Käsittelyperiaate tosin edellyttää, että tuomioistuin perustaa ratkaisunsa vain sellaisiin tosiseikkoihin, jotka se on saanut tietoonsa asianosaisten esityksistä;¹²⁹ sen sijaan käsittelyperiaate ei ilmaise, kummalta asianosaiselta tuomioistuimen tulee saada ratkaisua varten tarpeellinen aineisto. *Sjöströmin* mukaan käsittelymenetelmästä (paremmin: käsittelyperiaatteesta) ei seuraa, että juuri sen asianosaisten tulisi vedota tosiseikkoihin, jolle tuo seikka on edullinen. Väittämistaakan jaon tueksi ei voida osoittaa positiiviseen oikeuteen sisältyviä säännöksiä; ahtaasti sovellettuna väittämistaakan jako johtaisi käytännössä kohutuuttomuuteen. OK 24: 3:n määräys tuomion perustelemisesta viittaa *Sjöströmin* mukaan päinvastoin siihen, että kaikki oikeudenkäyntiaineisto on otettava huomioon siitä riippumatta kumpi asianosainen sen on esittänyt. Tältä pohjalta *Sjöström* tulee siihen tulokseen, että tuomioistuin voi yleensä ottaa asianosaisten eduksi huomioon relevantit seikat vaikkei hän olisi niihin vedonnut.¹³⁰

Mutta voidaanko väittämistaakka johtaa käsittelyperiaatteesta?¹³¹

¹²⁸ Ks. *Sjöström* s. 168.

¹²⁹ *Tirkkonen*, Sp II s. 120.

¹³⁰ Ks. »Om tredsdom» s. 166/67. Asiallisesti samoin *Halila*, Tunnustamisesta ss. 271–281; *Tirkkonen*, LM 1950 s. 165. Vrt. myös *Tuomivaara*, Maksamismääräys ja yksipuolinen tuomio s. 47.

¹³¹ Kuten edellä tekstissä on mainittu, vallitseva mielipide katsoo väittämistaakan perustuvan dispositiiviseen periaatteeseen. Ks. tässä suhteessa av 121 mainittujen *Virolaisen* esitysten lisäksi *sama*, LM 1987 s. 577: »Asianosaisten kannalta väittämistaakka merkitsee sitä, että heidän on itse vedottava niihin välittömästi relevantteihin tosiseikkoihin eli oikeustositseikkoihin, joihin heidän vaatimuksensa perustuvat. Tällöin voidaan puhua myös *veltoamisvelvollisuudesta*. Tässä suhteessa väittämistaakkaa voidaan pitää dispositiivisissa riita-asioissa noudatettavan *käsittelymenetelmän* ilmauksena.

Väittämistaakan lopullinen vaikutus ilmenee kuitenkin vasta tuomitsemisvaiheessa. Tuomioistuin ei nimittäin saa sen mukaan perustaa ratkaisuaan sellaiseen oikeustositseikkaan, johon asianosainen ei ole itse vedonnut. Tuomioistuin on siis oikeustositseikkojen osalta sidottu asianosaisten esityksiin. Väittämistaakka perustuu siten asianosaisten *määräämis-* eli *dispositiiviseen periaatteeseen*.»

Problematiikka on syytä konkretisoida. A on suorittanut B:n toimeksiantosta ja tämän laskuun erinäisiä kuorma-autokuljetuksia. B on maksanut kaikki kuljetukset heti lukuun ottamatta viimeisiä, joista A on joutunut häntä erikseen laskuttamaan. B:n suorituksen viivästyessä A vaatii häneltä maksua kanteiteitse ja näyttää oikeudelle viisi näin kuuluvaa laskua: »Hyväksyn. Maksan kolmen kuukauden kuluttua laskussa olevasta päivämäärästä. B» Oikeus havaitsee sille esitetyistä saamisasiakirjoista, että niiden joukossa on yksi, johon perustuva saaminen ei ole erääntynyt.

Vastaajalla (B:llä) on väittämistaakka siitä hänelle edullisesta tosiseikasta, että saaminen ei ole yhden asiakirjan osalta erääntynyt. Kyseessä on tosiseikka, johon vetoaminen johtaisi kanteen osittaiseen hylkäämiseen. Tällöin ei kuitenkaan ole aivan selvää, olisiko oikeuden viran puolesta hylättävä kanne siltä osin kuin se asiakirjoista havaitsee, ettei kantajan (A:n) kuljetussopimukseen perustuva saaminen ole erääntynyt. Ei ole sanottu, että vastaaja todellisuudessa haluaakaan kanteen hylkäämistä hänelle edullisella muodollisella perusteella. Vetoamista asiallisesti suhteellisen merkityksettömään seikkaan voitaisiin pitää kyseenalaisena puolustautumiskeinona. Ylipäänsäkin on määräämisperiaatteen mukaista, ettei oikeus pane poissaolevalle vastaajalle »sanoja suuhun». Vetoamalla seikkaan vastaaja voisi paljastaa jonkin liikesalaisuuden tai saat-
taa itsensä tai omaisensa moraalisesti huonoon valoon. Tieteisopissa on lisäksi aiheellisesti viitattu siihen mahdollisuuteen, ettei vastaajan eduksi koituvalla vastatosiseikalla lähemmän tarkastelun valossa olekaan alussa luultua merkitystä.¹³² Tällöin kantaja voisi esittää näyttöä vastaseikan kumoamiseksi, tehdä oikeusväitteen taikka vedota vastaseikan vastaseikkaan, ns. repliikkiseikkaan, joka kumoaisi vastaseikan vaikutuksen. Möller mainitsee tähän yhteyteen kuuluvana esimerkkinä, ettei sellainen kauppasopimus, johon kauppahinta on kuitattu maksetuksi, vielä luo varmuutta siitä, että maksu on suoritettu. Ostajalla on voinut olla intressiä vaatia kuittia puuttuvasta maksusta huolimatta ja myyjä taas on voinut luottaa siihen, ettei ostaja tule vetoamaan kuittiin.¹³³

Edellä on viitattu siihen mahdollisuuteen, että kantaja esittää näyttöä vastaseikan kumoamiseksi. Vastaajan eduksi koituvan seikan viran puolesta esille ottaminen johtaisi tällöin asian lykkääntymiseen, koska kantaja vain harvoin on varautunut täydentämään aineistoaan jo ensikäsittelyssä. Vastaajalle

Väittämistaakan ja dispositiivisen periaatteen välisestä läheisestä yhteydestä ks. myös Lappalainen, mt. s. 394 av 24.

¹³² Näin Virolainen, LM 1985 s. 998/99.

¹³³ JFT 1984 s. 348.

olisi vuorostaan varattava tilaisuus tulla kuulluksi asian jatkokäsittelyssä. Siinä tapauksessa, että vastaaja kuitenkin häviäisi jutun, asian pitkittymisestä aiheutuisi hänelle ainoastaan haittaa; tuomari olisi tällöin tehnyt asiaan puuttumisellaan vastaajalle huonon palveluksen. Sellaista prosessinjohtoa ei voida pitää kyseenalaisena pelkästään vastaajan näkökulmasta; kuten *Boman* on korostanut, tuomari, joka kiinnittää huomiota aineistosta ilmenevään poissaolevalle vastaajalle edulliseen seikkaan, asettuu tavallaan vastaajan paikalle, jolloin kantaja joutuisi käymään oikeutta vastaajan sijasta tuomarin kanssa.¹³⁴ Jäämällä tuomioistuimeen saapumatta vastaaja on halunnut käyttää hyväkseen sitä etua, mikä hänellekin koituu mahdollisuudesta ratkaista asia yksipuolisella tuomiolla. Tämän vastaajalle suodun valinnan vapauden todellistajana on oikeuden velvollisuus olla ryhtymättä selvittämään kanteen (materiaalista) perusteettomuutta viran puolesta.

Äsken esitetyssä on pidetty silmällä sitä tilannetta, jolloin vastaaja laskee varmasti häviävänsä jutun ja jää tästä syystä oikeuteen saapumatta. Yksipuolinen tuomio ei tällöin ole sanktionomainen seuraus. Se on sanktion luonteinen ainoastaan siinä tapauksessa, että vastaaja näkee itsellään olevan mahdollisuuksia torjua kanne. Tämä sanktionuhka menettäisi tehoaan, jos tuomioistuin hoitaisi viran puolesta hänen puolustuksensa ja ottaisi vastaajan eduksi koituvat tosiseikat huomioon vaikkei vastaaja ole paikalla niihin vetoamassa.

Argumentaatio, jolla poissaolevalle vastaajalle kuuluvaa subjektiivista väittämistaakkaa on edellä perusteltu, liikkuu osaksi verrattain yleisellä tasolla. Apukäsitteinä on käytetty sellaisia prosessioikeuden järjestelmää kannattavia peruskäsitteitä kuin määräämisperiaate ja käsittelymenetelmä; viittaus asian pitkittymisestä aiheutuviin haittoihin tuo argumenttiaineistoon prosessitaloudelliset näkökohdat. Juridisen metodiopin kannalta perustelutavassa ei tarvitse olla mitään varsinaisesti epätavallista.

Perustelu jäisi kuitenkin yksipuoliseksi ja riittämättömäksi, ellei esitettyjen argumenttien vahvuutta punnittaisi kokeilemalla miten ne kestävät vastaargumenttien painon. Tällöin tultaisiin eräänlaiseen *pro et contra*-argumentaatioon, jonka lopputuloksena olisi tietty normisuositus: vastaajalla on/ei ole subjektiivista väittämistaakkaa. Näkökohtien vastakkain asettelu *pro et contra*-metodin tapaan on juridiikassa kyllä sinänsä legitiimi ja verrattain yleisestikin käytetty päättelytapa tilanteissa, jolloin laista ei saada tapaukseen soveltuvaa »valmista» normia. Tämä toteamus johtaa kysymään, onko lainsäätäjä jättänyt esillä olevan — lisättäköön: varsin vaikean — kysymyksen säännöstämät-

¹³⁴ Ks. »Åberopsbörda» s. 64/65. Asiallisesti samoin *Virolainen*, mt. *ibid*.

tä ja sen myötä ratkaisua etsivän viranomaisen pulaan. Oletus ei vastaisi uudenaikaiselle lainsäädännölle asetettavia odotuksia. Sillä mitä muuta voivat tarkoittaa lakitekstin sanat kanteen hyväksymisestä siltä osalta, jolta se ei ole »ilmeisesti perusteeton», kuin että vastaajalla *ei* ole subjektiivista väittämistaakkaa. Näin sanottaessa ei tarkoiteta, että termin »ilmeisesti perusteeton» merkitys tyhjentyisi väittämistaakkaan; tämä on tullut esille jo aikaisemmin ja siihen palataan myöhemmin toisessa yhteydessä.^{134a} Kysymys on siitä, että sanamuoto antaa aiheen ylläpitää tietynasteista virallistutkintaa *myös* väittämistaakkanormien osalta.

Uutta lainsäädäntöä, jollaista poissaoloa koskevat oikeudenkäymiskaaren normit edustavat, on yleensäkin tulkittava *stricte*. Laissa ei ole aukkoa. Esillä oleva tilanne on kaiken kaikkiaan sellainen, että se edellyttää laintulkitsijalta »nöyryyttä», positivistista tulkinta-asennetta. Sellaista tavanomaista oikeutta, joka vaatisi tarkistamaan omaksuttua lopputulosta, ei voida osoittaa muodostuneen.

Kirjallisuudessa on *Lappalainen* huomauttanut siitä, ettei tuomioistuin menettele tehtäviensä vastaisesti, jos se pitää viran puolesta suurempaa huolta poissaolevan kuin saapuville tulleen vastaajan intresseistä.¹³⁵ Tähän on yhdyttävä. Asianosaisorientoituminen on kiinteä ainoastaan siinä ulkokohtaisessa suhteessa, että prosessin johdon edellyttämät kysymykset ja kehotukset osoitetaan aina kantajalle. Muussa suhteessa oikeuden aktiivisuus voi koitua yhtä lailla vastaajankin hyväksi. Koska käsittelyperiaate ei ulotu *oikeussäännöksiin*, poissaolevan vastaajan on voitava luottaa oikeuden »sensuuriin», siihen, että jos oikeus sille esitetystä aineistosta havaitsee kanteen perusteettomaksi so. oikeussäännöksiin perustumattomaksi, se hylkää kanteen.¹³⁶ »Aineistoon» tässä merkityksessä kuuluu myös se, minkä tuomari saa tietoonsa kyselyoikeuttaan käyttämällä, esim. juuri vastaajalle edullinen vastatosiseikka. Kun laki määrää tuomioistuimen hylkäämään kanteen siltä osin kuin se on »ilmeisesti perusteeton», *ratio legis* on ollut halu vähentää takaisinsaantikanteen riskiä ja sitä ylimuodollisuuden ehkä loukkaavaa vaikutusta, johon hyväksyvä tuomio voisi antaa aiheen.¹³⁷

Äsken esitetyn lisäksi on syytä viitata *Lappalaisen* esittämään tärkeään analogiaan tahdonvaltaisten prosessinedellytysten erilaisesta käsittelystä toisaalta

^{134a} Ks. edellä ss. 267—272 ja jäljempänä s. 296.

¹³⁵ Ks. »Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa» s. 397 av 34. Toisin *Virolainen*, mt. *ibid*.

¹³⁶ Ks. *Gomard*, mt. s. 282; *Zahle* s. 193 ja 198.

¹³⁷ Näin *Larsson*, SvJT 1967 s. 14 ja 27.

yksipuolisessa ja toisaalta kontradiktorisessa menettelyssä. Vastaajan jäätyä tuomioistuimeen saapumatta tahdonvaltaisten prosessinedellytysten puuttuminen otetaan huomioon viran puolesta. Milloin vastaaja taas on tuomioistuimessa saapuvilla, tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttuminen otetaan huomioon ainoastaan vastaajan tekemästä väitteestä. Kun mainittu tutkija samassa yhteydessä esittää, että *saamisoikeuden vanhentuminen* tulee ottaa vastaajan poissa ollessa viran puolesta huomioon,¹³⁸ niin tähän voidaan lisätä, että vastaajan poisjäänti on voinut johtua juuri siitä, että hänen mielestään kante on »ilmeisesti perusteeton», koska saaminen on vanhentunut. Poissaoleva vastaaja on varautunut siihen, että tuomio annetaan vain haasteessa mainituista vaatimuksista ja että tällöin noudatetaan voimassa olevia oikeusnormeja. Jos vaadittu saaminen on vanhentunut, vastaaja odottaa kanteen tulevan hylätyksi.¹³⁹

Kantaja puolestaan on haastehakemuksessa (kanteessa) tavallaan vedonnut siihen, että saaminen *ei* ole vanhentunut. Jäämällä oikeuteen saapumatta vastaaja kärsii samalla *kuulematta jäämisen riskin*. Kantajalla täytyy olla mahdollisuus paikalle tulleena torjua vastatosiseikan merkitys. Tämän mukaisesti hän voi näyttää, että vanhentuminen on *keskeytynyt*. Oikeuden puheenjohtajan on tarvittaessa kyselyoikeuttaan käyttämällä varmistuttava vastatosiseikan oikeellisuudesta, mikä tässä yhteydessä tarkoittaa sen selvittämistä, ettei vanhentuminen ole keskeytynyt. Vastaaja ei voi poissaolollaan estää totuuden ilmitulemista.

Tehtäväksi jää enää merkityssisällön antaminen lakitekstin sanoille »ilmeisesti perusteeton» väittämistaakkasääntöjen näkökulmasta.

¹³⁸ Mt. s. 397 av 34. — Mitä tulee saamisen yleisen 10 v:n vanhentumisen huomioon ottamiseen *kontradiktorisessa* oikeudenkäynnissä, meillä on esitetty siitä eri mielipiteitä. Valitsevana on käsitys, että saamisen vanhentuminen otetaan huomioon vain vastaajan väitteestä. Tällä kannalla ovat esim. *Halila*, Tunnustamisesta s. 278/79; *Reinikainen*, Prosessinedellytykset s. 126; *Rekola*, Saamisoikeuden vanhentuminen II s. 372/73; *Sjöström* s. 169; *Tirkkonen*, Sp I s. 386; ja *Virolainen* s. 272. Toisin *Granfelt*, JFT 1917 s. 254; ja *Honkasalo*, Vahvistuskanneoikeudesta s. 74/75, jotka ovat viran puolesta huomioon ottamisen kannalla. — Jos tutkija käsittelee tilannetta nimenomaan puutteena tahdonvaltaisissa prosessinedellytyksissä, käsityskannasta seuraa, että *poissaolotapauksessa* vanhentuminen on otettava huomioon viran puolesta; siten esim. *Reinikainen* ja *Tirkkonen*.

¹³⁹ Vrt. *Granfelt*, mt. *ibid.*: Yksipuolisen tuomion antaminen ei ole mahdollista, jos saaminen on vanhentunut. Toisin *Sjöström* s. 169/70; ja *Boman*, mt. s. 110, jonka mukaan vanhentumisen huomioon ottamisesta *ex officio* seuraisi »betydande olägenheter». *Zahle*, s. 284/85, torjuu tämän käsityksen. Kriittisesti myös *Larsson* Bomanin tutkimusta koskevassa arvostelussaan; ks. SvJT 1967 s. 26.

Mainitussa suhteessa voidaan paljolti takautua aikaisemmin tehtyihin huomioihin. Lähtökohdaksi voidaan ottaa se, mitä äsken todettiin saamisoikeuden vanhentumisesta. Jos saamisoikeuden vanhentumisesta on se seuraus, että kanne on »ilmeisesti perusteeton» OK 12: 12.2:n merkityksessä, niin miksi sellaiset saamisoikeuden lakkaaminen aiheuttavat perusteet kuin velan maksu ja anteeksianto olisivat eri asemassa? Muulla tavoin ei voida arvostella myöskään tilanteita, jolloin kantajan esittämästä aineistosta käy ilmi seikkoja, jotka aineellisen oikeuden mukaan muodostavat esteen kantajan voimaan saataman oikeuden syntymiselle; esimerkkeinä on edellä mainittu sellaiset oikeustoimilain mukaiset pätemättömyysperusteet kuin pakko ja petollinen viettely.

Niin ikään on käsitelty tapausta, jolloin saaminen ei ole erääntynyt: kantajan esittämien saamisasiakirjojen joukossa on yksi, jonka osalta ei ole olemassa velallisen viivästystä. Itse asiassa tilanne palautuu tältä osin siihen tätä aikaisemmin käsiteltyyn asetelmaan, jolloin kantaja ei ole esittänyt kanteensa tueksi *riittäviä* oikeustositseikkoja. Periaatteessa kanne on tällöin hyväksyttävä vain niiden saamisasiakirjojen osalta, joihin perustuva saaminen on erääntynyt, mutta hylättävä erääntymättömän asiakirjan osalta. Ennen kuin näin menetellään, tuomioistuimen on kuitenkin annettava kantajalle tilaisuus esittää näyttöä kyseisen vastaajalle edullisen vastaseikan kumoamiseksi. Mikäli kantaja käyttää annettua tilaisuutta hyväkseen, asiassa tapahtuu lykkäys — vastaajalle tästä ehkä koituvine prosessitaloudellisine haittoineen.

Mitä tulee saamisoikeuden lakkaamiseen, sen osalta on edellä erikseen käsitelty velan maksua: myyjä esittää oikeudelle kauppasopimuksen, johon kauppahinta on kuitattu maksetuksi. On totta, ettei sellainen kauppasopimus luo *varmuutta* siitä, että maksu on suoritettu. Yksipuolisessa menettelyssä, jossa kirjalliset todisteet muodostavat tärkeimmän todistusaineiston, myyjän esittämän asiakirjan todistusvoima on kuitenkin *niin* suuri, että oikeus on OK 12: 12.2:n pakottavan säännöksen nojalla velvollinen pitämään kannetta »ilmeisesti perusteettomana» ellei kantaja esitä kanteensa tueksi varsinaista näyttöä.¹⁴⁰

Periaatteellista estettä ei ole sille, että kantaja itse vetoaa johonkin vastaajalle edulliseen seikkaan; oikeuden on tällöin otettava se asianmukaisesti huomioon. Kantajan suorittamana prosessitoimi on tosin epätavallinen; lähinnä voidaan ajatella, että kantajan menettely on johtunut siitä, että hän on käsit-

¹⁴⁰ Sellaiset asiakirjat eivät ole oikeuselämässä aivan harvinaisia, joissa saamisoikeus on tosiasioiden vastaisesti merkitty lakanneeksi. Usein kysymys on sukulaisten kesken velkojien oikeuden loukkaamiseksi tehdystä valeoikeustoimesta, ja se voi olla aiheena KS 46 §:n mukaiselle *takaisinsaannille*.

tänyt väärin jonkin seikan oikeudellisen merkityksen; vastoin kantajan luuloa seikka onkin hänelle haitallinen. Näin tapahtuu esim. silloin, kun kantaja, joka ei ole ensin oikeudenkäynti- tai lainhakuteitse velkonut saamistaan velalliselta, vaatii takaajien velvoittamista suorittamaan velan pääoman ja koron sillä perusteella, että kyseessä on »laillinen takaus». Tosiseikkaan vetoaminen tarkoittaa tässä kuten muutoinkin kantajan vaatimusta, että hänen mainitsemansa seikka on pantava tuomion perusteeksi. Kanne on hylättävä. Ennen kuin näin voidaan menetellä, tuomarin lieenee kuitenkin käytettävä kyselyoikeuttaan sen selvittämiseksi, ettei kantaja (jolla ei ole asianajajaa) ole erehtynyt oikeudellisten käsitteiden nimistä: takaus on todellisuudessa omavelkainen mutta kantaja nimittää sitä »lailliseksi». Jos kuitenkin nimitys »laillinen takaus» sisältyy jo *haasteeseen* (haastehakemukseen) ilman että takausvelvoitteen sisältöä olisi samalla lähemmin yksilöity, kyselyoikeuden käyttämiselle ei jää sijaa. Lopputulos perustuu siihen yleisprosessuaaliseen sääntöön, että tuomarin mahdollisuus kyselyoikeuttaan käyttämällä korjata haasteessa olevia puutteita on erityisesti poissaolotapauksessa hyvin rajoitettu. Vastaajan/vastaajien on voitava luottaa siihen, ettei yksipuolista tuomiota perusteta seikkaan, jota ei ole mainittu haasteessa.

Kysymyksen arvostelu muodostuu pulmallisemmaksi, milloin kantaja vetoaa vastaajalle edulliseen seikkaan tietoisena tuon seikan oikeudellisesta merkityksestä. Kantaja, joka haluaa selvittää kaikki seikat »laillisesti», ilmoittaa, että saaminen on kyllä syntynyt enemmän kuin 10 vuotta sitten — vastaajalle edullinen seikka —, mutta vetoaa samalla seikkaan, jonka vaikutuksesta vanhentuminen hänen käsityksensä mukaan on keskeytynyt.¹⁴¹ Saaminen perustuu lainhakupäätökseen, joka on ollut ulosottomiehellä täytäntöönpantavana ilman että ulosmittausta olisi toimitettu — kantajan luulema vanhentumisen keskeyttänyt seikka, joka ei todellisuudessa sitä ole.¹⁴² Toisaalta keskeytysperuste saattaa olla sellainen, että se lain mukaan kyllä aiheuttaa vanhentumisen keskeytymisen mutta kantaja ei pysty näyttämään esittämäänsä perustetta toteen.

Bratholm—Hov katsovat, että kanne on mainitussa tilanteessa hylättävä, jolloin oikeuden tulee panna kantajan esittämä seikka hylkäävän tuomion perusteeksi; seikkaanhan on nimenomaisesti vedottu eikä oikeus saa soveltaa la-

¹⁴¹ Kysymyksenasettelun johdosta ks. *Virolainen*, LM 1985 s. 1000.

¹⁴² Vrt. KoO 1937 II 394: Se seikka, että lainhakupäätös oli ollut ulosottomiehellä täytäntöönpantavana, ei estänyt saamisen vanhentumista, kun ulosmittausta ei ollut toimitettu.

kia virheellisesti vastoin tietoaan.¹⁴³ Epäilystä ei voine olla siitä, että tähän tulokintatulokseen on täysi syy yhtyä myös Suomen oikeuden kannalta. Perustelujen osalta voidaan lisäksi viitata siihen, mitä edellä on esitetty tapauksesta, jolloin kantaja on kannetta kehittäessään tuonut esille vastaajalle edullisia seikkoja ilman että hän olisi niihin nimenomaisesti vedonnut.

Poissaolevan vastaajan eduksi koituva seikka saattaa olla OK 17: 3.1:ssä tarkoitettu *yleisesti tunnettu* eli *notorinen* tosiseikka. Lainkohdan mukaan tällaista seikkaa ei tarvitse näyttää toteen; notorisuus on näytön surrogaatti. Kysymys on tavallisesti todistustositseikoista tai joistakin oikeustositseikan vähemmän merkitsevästä momenteista. Harvinaisempaa on, että oikeustositseikka kokonaisuudessaan on notorinen. Oletetussa tilanteessa relevantti kysymyksenasettelu on: tuleeeko notorinen seikka tuoda oikeudenkäynnissä esille ja millä tavalla, jotta se voitaisiin ottaa huomioon? Itse kysymyksenasettelu on kärsinyt siitä, ettei ole tehty selvää eroa oikeustositseikkojen ja todistustositseikkojen välillä, mistä esimerkkinä on kirjallisuudessa tavattava lause »Tuomioistuimissa (. . .) itse ottaa huomioon yleisesti tunnetut tai tuomioistuinnotoriset seikat (OK 17: 3)».¹⁴⁴

Esimerkkinä tapauksesta, jolloin vastaajan eduksi koituva tosiseikka on samalla oikeustositseikka, voidaan mainita vahingonkorvausoikeuden alaan kuuluva käsite ylivoimainen tapahtuma. Maaseutupaikkakunnalla sattuneen kemianteollisuuden tuotantolaitoksen tulipalon seurauksena lähistölle on levinnyt ympäristömyrkyjä. Työsuojeluviranomaiset ovat tämän vuoksi toistaiseksi kieltäneet työskentelyn haitta-alueella sijaitsevassa autokorjaamossa. Auton omistaja vaatii, että oikeuteen saapumatta jäänyt korjaamon omistaja veloitetaan suorittamaan hänelle sopimuksessa määrätty viivästyssakko. Ylivoimainen tapahtuma, josta viivästyminen on johtunut, on vastatositseikan luonteinen oikeustositseikka. Kantaja ei ole ottanut tuota seikkaa millään tavalla oikeudenkäynnissä esille, mutta seikka on paikkakunnalla yleisesti tunnettu; tuomioistuimen jäsenet tuntevat seikan.

Kun vastaajalla edellä esitetyn mukaisesti ei yleensä ole yksipuolisessa menettelyssä subjektiivista väittämistaakkaa, niin vielä suuremmalla syyllä sääntö koskee notorisia seikkoja.¹⁴⁵ Tuomioistuimen on näin muodoin nytkin otettava vastaajan eduksi koituva oikeustositseikka huomioon viran puolesta. Perustellusti voidaan väittää, että milloin vastatositseikka on yleisesti tunnettu,

¹⁴³ Ks. »Sivil rettergang» s. 340. Asiallisesti samoin *Larsson*, mt. *ibid*; *Zahle* s. 213.

¹⁴⁴ Näin *Ellilä*, DL 1972 s. 314.

¹⁴⁵ Toisin *Möller*, JFT 1984 s. 344.

tämä on omansa vain selkeyttämään tilanteen arvostelemista. Jos nimittäin tuomioistuimen on otettava huomioon vastaajan eduksi koituva oikeustosisieikka silloinkin, kun se on vaikkapa sattumalta käynyt ilmi kantajan esityksestä, niin sitä suurempi syy näin on menetellä, kun seikka on yleisesti tunnettu. Kanteen hyväksyminen yksipuolisella tuomiolla, vaikka sitä kumoavan vastatosisieikan olemassaolo on yleisesti tunnettu, vaikuttaisi oikeusyhteisöön loukkaavasti ja herättäisi julkisuudessa varmasti vastustusta.¹⁴⁶

Kun tuomioistuin havaitsee, että oikeustosisieikka on notorinen, sen tulee varata kantajalle tilaisuus lausua käsityksensä tästä kysymyksestä. Ajateltakoon tapausta, jolloin tuomioistuimessa aamupäivällä esiintynyt asianajaja ilmoittaa, että hänen päämiehensä on tehnyt iltapäivälle merkityssä jutussa sovinnon.¹⁴⁷ Kyseessä on vastaajalle edullinen oikeustosisieikka, jonka tuomioistuin tuntee viran puolesta — ns. tuomioistuinnotorisuus. Kannetta ei voida ilman muuta hylätä, jos kantaja kiistää sovinnon. Juttu on lykättävä myöhemmän oikeudenkäyntitilaisuuteen. Koska *todistustaakka* siitä, että asiassa on tehty sovinto, kuuluu vastaajalle, hänen uudesta poissaolostaan on se seuraus, että jutussa annetaan kanteen hyväksyvä tuomio.

Kantajan osalta notorisuus poistaa todistamisvelvollisuuden mutta ei vetoamisvelvollisuutta. Todistusoikeudelliseen puoleen palataan lähemmin toisessa yhteydessä.

3. Edellä oleva esitys väittämistaakasta yksipuolisessa menettelyssä rakentuu *kantajan* osalta ajatukselle, että kyseessä on eräänlainen itsestäänselvyys. Ongelmallista sitä vastoin on, kuuluuko *vastaajalle* erityinen subjektiivinen väittämistaakka. Tieteisopissa ei tältä osin ole muodostunut vakiintunutta oppitraditiota. Suoritetun oikeusdogmaattisen tarkastelun tuloksena on edellä päädytty siihen, että tuomioistuimen on otettava vastaajan eduksi koituvat oikeustosisieikat huomioon viran puolesta. Niin ikään tuomioistuin voi perustaa ratkaisunsa sellaiseen seikkaan aina milloin kantaja on tätä nimenomaisesti vaatinut so. vedonnut näihin seikkoihin. Avoimeksi on sen sijaan jäänyt mahdollisuus, että on olemassa sellaisia »heikkoja» vastatosisieikkoja, joista ei vielä seuraa, että kanne on OK 12: 12.2:n merkityksessä ilmeisesti perusteeton. Tällaisiksi »heikoiksi» vastatosisieikoiksi on kirjallisuudessa katsottu mm. oikeustosisieikat, jotka vahingonkorvausjutussa oikeuttavat sovittelemaan korvaus-

¹⁴⁶ Tähän näkökohtaan kiinnittävät huomiota *Bratholm—Hov*; ks. »Sivil rettergang» s. 370.

¹⁴⁷ Vrt. *Baumgärtel*, Der Zivilprozessrechtsfall s. 57.

ta. Tämän mukaisesti tuomioistuimella ei ole valtaa sovittelua korvausta viran puolesta.¹⁴⁸

Kun tuomioistuin prosessinjohtovaltansa puitteissa tarkastaa, sisältyykö kantajan esittämään oikeudenkäyntiaineistoon vastaajalle edullisia oikeustositseikkoja, *Zahle* sanoo tämän kontrollin olevan luonteeltaan muodollista eikä todistuksellista.¹⁴⁹ Tähän on yhdyttävä. Kysymys on tällöin niistä seikoista, jotka on mainittu jo haasteessa tai jotka oikeus on saanut tietoonsa OK 14: 1.1:n mukaisen, riitakysymyksen selvittämistä tarkoittavan kuulustelun avulla. Käytännössä tätä kuulustelua ei aina ole mahdollista pitää selvästi erillään henkilökohtaisesti läsnäolevan kantajan todistelutarkoituksessa tapahtuvasta kuulustelusta. Kuten seuraavassa tulee lähemmin puheeksi, positiivinen oikeus on sillä kannalla, että tuomioistuimen tulee kantajaa suullisesti kuulustelemalla hankkia selvyys jutun ratkaisulle vaikutuksellisista seikoista. Tällaiseen kuulustelemiseen viittaa OK 17: 5: »Jos asianosainen (...) jättää (...) vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen.» »Asian selvittämistä tarkoittava kysymys» voi koskea milloin oikeustositseikkaa, milloin todistustositseikkaa tai indisiota. Edellisessä tapauksessa tuomarin toiminta on OK 14: 1.1:n mukaisen kyselyoikeuden käyttämistä, jälkimmäinen tilanne on kantajan vapaata kuulustelua.

Kantajan vapaa kuulustelu on osa *todistelua*.

g) *Todisteiden esittäminen ja todisteiden harkinta*

1. Vastaajan poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä on edellä eräänä johtavana näkökohtana korostettu, että tuomioistuin tekee ratkaisunsa periaatteessa väitteiden eikä todisteiden pohjalta. Tuomioistuimen on tällöin tutkittava, että kanne on oikeudellisesti oikea mikä tarkoittaa samaa kuin vaatimus, että kanteen on oltava oikeussäännösten valossa perusteltu (»lakiin perustuva»). Kun kanteen hyväksymisen edellytyksenä on OK 12: 12.2:n 2. virkkeen mukaan, ettei kanne ole »ilmeisesti perusteeton», niin säännöksen voi-

¹⁴⁸ Näin *Lappalainen*, mt. s. 397 av 34. Ks. myös *Ekelöf* V s. 192: »Som exempel må nämnas, att en säljare yrkar betalning för försålda varor samt det av stämningen framgår att köparen — som uteblir från första inställelsen — varit missnöjd med varornas kvalitet. Även om säljaren vidgår att varorna varit bristfälliga, kan det väl ej ifrågakomma att domaren tar hänsyn härtill, eftersom han ej kan veta om köparen skulle ha yrkat köpets återgång eller avdrag på köpeskillingen. Inte heller kan det vara lämpligt att rätten ogillar ett kravmål på den grund att käranden medger att svaranden har en *kvittningsgill motfordran* (kursiv. tässä).»

¹⁴⁹ Ks. »Udeblivelsesdomme» s. 220/21.

daan katsoa tarkoittavan juuri kanteen oikeudellista virheettömyyttä siinä merkityksessä kuin aikaisemmin on lähemmin tehty selkoa: tuomioistuimen on tutkittava viran puolesta, että kantajan ilmoittamista oikeustositseikoista seuraa kanteessa ilmoitettu vaatimus. Kun kanne on oikeussäännösten valossa perusteltu, tämä merkitsee samalla sitä, että kantajalla on materiaallinen oikeus vaatimaansa suoritukseen tai — vahvistuskanteen tapauksessa — muuhun velvoitteeseen. »Oikeussäännökset» tarkoittavat tässä sekä aineellisoikeudellisia että prosessuaalisia — erityisesti todistusoikeudellisia — normeja.¹⁵⁰

Kun esityksessä on työskennelty oikeudellisen virheen käsitteellä, niin tämän johdosta on korostettava, että käsite sellaisenaan on liian väljä ja yleisluonteinen valaisemaan OK 12: 12.2:n 2. virkkeen keskeistä problematiikkaa; kyseessä on tyypillinen apukäsite. Annettaessa merkityssisältö lain käyttämälle termille »ilmeisesti perusteeton» on voitu erottaa ne tapausten luokat, jotka ovat tulleet tekstissä esille. Voidaan esittää se kriittinen huomautus, että kysymys ei voi olla ahtaasti lakitekstin sisältämien termien »ilmeisesti perusteeton» sanamuodon mukaisesta tulkinnasta. Sellainen tulkinta ei johda mihinkään. Tulkinnan rajat muodostuvat niin väljiksi, että kriteerejä joudutaan etsimään laajoista aineellisen oikeuden normikomplekseista.

Kysymyksen edelleen valottamiseksi voidaan aikaisemmin esitetystä ottaa tarkasteltavaksi seuraavat konkreettiset tilanteet:

- (a) toimeksiantaja vaatii toimeksiantosopimuksen perusteella asiakasluontaisesta luontaistäytystä;
- (a₁) kantaja vaatii hallussaan olevan vekselin nojalla vastaajalta vekselin erääntynyttä pääomaa ja korkoa, jolloin oikeudenkäynnin aikana ilmenee, että kyseessä on pelivelka;
- (b) kantaja vaatii hallussaan olevan saamisasiakirjan nojalla vastaajalta saamisen pääomaa ja korkoa; kantaja on haasteessa vedonnut velaksiantoon mutta ei viivästyksen;
- (b₁) kantaja vaatii urakkasopimuksen perusteella vastaajalta erääntynyttä suoritusta; oikeus havaitsee sille esitetyistä saamisasiakirjoista, että niiden joukossa on yksi, johon perustuva saaminen ei ole eräännytynyt.

¹⁵⁰ Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Virolainen* s. 116: »Kun oikeudenkäynnissä pyritään saavuttamaan materiaalisesti oikea ratkaisu, tämä edellyttää, että 1) asiassa annettavan ratkaisun tosiseikat vastaavat ulkoprosessuaalista asiantilaa; ja 2) oikeusjärjestystä sovelletaan selvitettyihin tosiseikkoihin oikein.» Ko. suhteessa valaiseva on myös seuraava *Wreden* esitys: »Ä ena sidan måste en rättssats finnas, vilken berättigar parten att under vissa faktiska förutsättningar erhålla det begärda rättsskyddet; å den andra måste dessa faktiska omständigheter i det föreliggande fallet vara för handen. Men emedan domaren är pliktig att känna gällande rätt, behöver parten icke i sitt yrkande anföra den rättssats, vars tillämpning

Havaitaan helposti, että toisaalta tilanteet (a) ja (b), toisaalta (a₁) ja (b₁) ovat teoreettisesti eri tasolla. Kategorioiden muodostamisen perustana ovat sellaiset lainopin keskeiset kysymykset kuin toisaalta oikeusseuraamukset ja niiden soveltamisen kriteerit, toisaalta näiden kriteerien täyttyminen. Tässä kohden aineellisen oikeuden tilalle tulee prosessioikeus: kuvaan tulee asian selvittäminen oikeudessa. Tapauksissa (a) ja (b) ratkaisu voidaan periaatteessa antaa jo haastehakemuksen perusteella: kanne on hylättävä. Toisin tapauksissa (a₁) ja (b₁); vasta oikeudenkäynnin aikana ilmenee sellainen seikka, josta tuomioistuimien havaitsee, että kanne on ilmeisesti perusteeton. Kun tapauksia (a₁) ja (b₁) verrataan toisiinsa, havaitaan, että se tuomioistuimen toiminta, jota ne ydinkysymykseltään kuvaavat, sijoittuu oikeudenkäymiskaaren järjestelmässä eri lohkoihin. Milloin oikeuden puheenjohtaja saa kyselyoikeuttaan käyttämällä selville, että kyseessä on pelivelka, olemme tekemisissä OK 14: 1.1:n mukaisen, riitakysymyksen selvittämistä tarkoittavan kuulustelun kanssa. Milloin taas oikeus havaitsee sille esitetyistä saamisasiakirjoista jutun ratkaisun kannalta relevantin seikan — joka tässä tapauksessa on todistustositseikka tai indisio —, kysymys on varsinaisesti todistelusta: todisteiden vastaanottamisesta ja niiden harkinnasta.

Prosessioikeuden todistuskeinojen avulla tapahtuva todistelu, näytön esittäminen, vastaa siinä merkityksessä tavallista arkielämän »todistamista», että se on *väitteiden* toteen näyttämistä. Väite puolestaan tarkoittaa tässä yhteydessä kantajan väitettä siitä, että kantajan vaatimuksensa tueksi esittämät kanneperusteet so. oikeustositseikat ovat olemassa. Vaikka tuomioistuimien yksipuolisessa menettelyssä tekeekin ratkaisunsa periaatteessa väitteiden eikä todisteiden pohjalta, tämä voi olla vasta hyvin yleinen lähtökohta — samalla lailla kuin toteamus, että jos kanne on ilmoitettu haasteessa niin selvästi, että kanteen yksilöimistä koskeva prosessinedellytys on täytetty, tuomioistuimen on otettava asia tutkittavakseen ja annettava kanteen hyväksyvä yksipuolinen tuomio. Irrallisina nämä lauseet voivat antaa käsityksen, ettei tuomioistuimien yksipuolisessa menettelyssä ryhdy tutkimaan kantajan väitteiden totuudenmukaisuutta. Tämä olisi ristiriidassa sen prosessioikeudessa noudatettavan pääsäännön kanssa, että jutun ratkaisulle vaikutukselliset tosiseikat on näytettävä toteen ja muutoinkin vastoin perustavia kontumasiaaliperiaatteita. Se vuoropuhelu, joka henkilökohtaisesti läsnäolevan kantajan ja oikeuden puheenjohtajan välillä käydään, ei tapahdu pelkästään OK 14: 1.1:n mukaisen kyselyvelvollisuuden täyttämiseksi; positiivinen oikeus edellyttää, että kantajaa kuulustellaan

han åskar, utan endast de faktiska omständigheter, på grund av vilka han kan fordra rätts-satsens tillämpande.»; ks. *Wrede* I s. 400.

myös todistelutarkoituksessa. Häntä käytetään tietolähteenä, jolloin — täsmällisesti ilmaisten — hänen lausumansa on aineellinen todistuslähde. Muodollista kontrollia täydennetään todistuksellisella.¹⁵¹

Tirkkonen sanoo, että käytännössä saattaa raja OK 14: 1.1:n mukaisen kuulustelun ja todistelutarkoituksessa tapahtuvan kuulustelun välillä jäädä epäselväksi.¹⁵² Tähän on yhdyttävä. Uudenaikaisessa siviiliprosessissa asianosaisen vapaan kuulustelun merkitys asiantilan selvittämiseksi on yleensäkin suuri. Tuomari perustaa käsityksensä asiassa relevanteista faktoista kaikille asianosaisten lausumille sekä muulle ehkä saatavalle näytölle. Tätä taustaa vasten on pidetty keinotekoisena tehdä ero toisaalta asian esittämistä ja selvittämistä tarkoittavien lausumien välillä ja toisaalta todistelutarkoituksessa annettujen lausumien välillä.¹⁵³ Väite on jyrkkä ja antaa aiheen kiinnittää lähempää huomiota tähän yhteyteen kuuluvan keskeisen lainkohdan OK 17: 5:n sisältöön.

Jos asianosainen jättää vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen, laiminlyönnistä koituu hänelle lainkohdassa mainittu haitallinen näyttövaikutus. Toisessa yhteydessä on ennakkoivasti todettu, että »asian selvittämistä tarkoittava kysymys» voi koskea milloin oikeustositseikkaa, milloin todistustositseikkaa tai indisiota.

Viimesijaisena tavoitteena on oikeustositseikkojen, ei todistustositseikkojen selvittäminen. Tästä voisi päätellä, että »asian selvittämistä tarkoittava kysymys» voi tarkoittaa ainoastaan kysymystä oikeustositseikan olemassaolosta. Yksipuolisessa menettelyssä relevantteja oikeustositseikkoja ovat sellaiset tavallisesti vastatositseikan luonteiset seikat kuin saamisoikeuden vanhentuminen, saamisoikeuden perustuminen vajanaisvelvoitteeseen, pakko, petollinen viettely tai muu oikeustoimilain mukainen pätemättömyysperuste.

Oletettakoon, että kyseessä on tavallinen velkomisjuttu. Oikeuteen saapumatta jäänyt vastaaja on haastehakemuksen mukaan ammattia vaila. Kadunnumeron mukaisessa asunto-osoitteessa on kaupungin ylläpitämiä yhteismajoitustiloja. Haettu summa on vastaajan oloihin nähden epätavallisen suuri. Tuomari vertaa vastaajan velkakirjassa olevaa allekirjoitusta siihen, mikä on haasteessa, ja panee merkille, että velkakirjassa oleva käsiala on paljon epäselvempi. Näiden indisioiden valossa tuomari pitää mahdollisena, että vastaaja on allekirjoittanut velkakirjan päihytyneenä. Oikeustointa rasittaa tällöin OikTL 33 §:n mukainen pätemättömyysperuste.

Tuomari tietenkin voi kysyä kantajalta »suoraan» oikeustositseikkaa so. vastatositseikan olemassaoloa: »Oliko vastaaja hyväksynyt vekselin päihytyneenä?» Koska kantaja todennäköisesti kieltää asian, tuomari kysyisi asiaa turhaan. Tästä syystä käytännössä menetelläänkin tavallisesti

¹⁵¹ Vrt. *Zahle* s. 214 ja 220/21.

¹⁵² Sp II s. 167 av 3.

¹⁵³ Näin *Hassler* s. 363/64; *sama*, *Bevisrätten* s. 52.

toisin: oikeustositseikan olemassaolo pyritään selvittämään todistustositseikkojen avulla ja kantajalle tehdään kysymyksiä juuri todistelutarkoituksessa. Tuomari voi esim. kysyä, miksi vastaaja, joka on vailla ammattia ja asuu yhteismajoituksessa, on hyväksynyt pääomaltaan hyvin korkean vekselin. Jos kantaja vastaa esim. näin: »hän nyt sattui olemaan sillä tuulella», niin hän itse asiassa *jättää vastaamatta* asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen. Vastaamatta jättämisen, jota OK 17: 5 tarkoittaa, ei nimittäin tarvitse ilmetä pelkästään vaikenemisena vaan myös yrityksenä kiertää kysymys. Vastaamatta jättäminen voi siis pukeutua myös sanalliseen asuun, jollaisesta esimerkkinä voidaan edellisen lisäksi ajatella toistuvaa »en tiedä» vastausta tuomarin jokaiseen, yksinkertaisimpaankin kysymykseen. Jos kantaja äskeysessä esimerkkitapauksessa sen sijaan vastaa, että »hän oli vähän liikuttuneessa tilassa», tuomari on saanut selville todistustositseikan. Tuon todistustositseikan harkinta on sitä *todisteiden harkintaa*, jonka avulla tuomari muodostaa itselleen käsityksen oikeustositseikan (tässä: vastatositseikan, jona on päihytys) olemassaolosta.

Kokonaisuutena edellä esitetty kuvastaa sitä, että muodolliseen kontrolliin päästään useinkin vasta todistuksellisen kontrollin *kautta*.

Muutoin asetettu kysymys todistelusta ja todistamisvelvollisuudesta on siinänsä verrattain triviaali; se kohdistaa huomion sellaisiin elementaarisin, systeemiä luoviin näkökohtiin kuin julkisten intressien tärkeys rikosprosessissa ja toisaalta siviiliprosessissa sekä edelleen indispositiivissa ja toisaalta dispositiivissa riita-asioissa. Tällöin saadaan eräänlainen »luonnollinen porrastus», jossa rikosprosessi ja siviiliprosessi dispositiivisissa riita-asioissa sijoittuvat janan vastakkaisiin päihin. Rikosprosessissa on erittäin tärkeää saada aineellinen eli asiallinen totuus selvitettyksi. Toisin siviiliprosessissa. Koska siviiliprosessi kohdistuu asianosaisten yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin, ei ole olemassa syytä vaatia todistettavaksi sellaista, mistä asianosaiset ovat yhtä mieltä; tuomioistuin on päinvastoin velvollinen asettamaan sellaiset tunnustetut tosiseikat ilman enempää tutkintaa tuomion perusteeksi (OK 17: 4). Ellei kanetta ole myönnetty, tuomioistuin on kyllä velvollinen tutkimaan tosiseikkojen ja väitteiden paikkansapitävyyttä; sitä ei kuitenkaan ole syytä tehdä laajemmin kuin asianosaiset itse haluavat. Sillä määräämisvallalla, mikä asianosaisilla on siviilioikeudellisella tasolla, tulee olla vastaavuutensa prosessissa.¹⁵⁴

Edellä esitetystä voidaan tiivistää johtopäätös, ettei siviiliproessin tarkoituksena ainakaan ensisijaisesti ole aineellisen totuuden selville saaminen.

Vielä suuremmalla syyllä asian laita on näin yksipuolisessa menettelyssä.

¹⁵⁴ Ks. *Aasland*, Fri rådighet s. 143/44; *Ekelöf* I s. 38; *Gomard*, mt. s. 30; *Möller*, JFT 1984 s. 342.

Kantajan poissaoloa koskevan esityksen yhteydessä on todettu, ettei *vastaa-*
jan tarvitse esittää näyttöä kanteen hylkäämistä tarkoittavan vaatimuksensa
tueksi. Tämän johdosta voidaan kyllä sanoa, että »milloin kantajan poissa-
olosta huolimatta voidaan vaikeuksista päätellä, että hänen vaatimuksensa ovat
aineellisesti oikeutettuja, tuntuu epätydyttävältä, että nämä vaatimukset hy-
väksyvä tuomio voidaan antaa vasta takaisinsaannin jälkeen».¹⁵⁵ Näkökohta
on kuitenkin verrattain alkeellinen; se jättää huomioon ottamatta kaikelle ju-
ridiikalle luonteenomaisen sääntö-poikkeus jännityssuhteen. Lainsäätäjä, jo-
ka on luonut pääsäännön — tuomioistuimen velvollisuutena on selvittää kaik-
ki asiaan vaikuttavat tosiseikat — voi luoda myös poikkeuksia. Lainsäätäjä
on täysin tietoinen siitä, että järjestely, jossa asianosaisen poissaolosta on se
seuraus, että vastapuolen vaatimus hyväksytään, tuottaa eräitä epäkohtia. Toi-
sessa yhteydessä suoritettu oikeusvertailu osoittaa, että uudenaikaiset proses-
silait sisältävät kokonaisen kirjon erilaisia ratkaisuyrityksiä näiden epäkohtien
poistamiseksi — tai ne ovat päinvastoin tietoisesti luopuneet näistä yrityksis-
tä. Aineellisen totuuden postulaatti ei muutoinkaan kelpaa argumentiksi siitä
syystä, että juuri dispositiivisten juttujen kohdalla väite »aineellisen totuuden
periaatteen vahventumisesta»¹⁵⁶ ei yksinkertaisesti pidä paikkaansa. Siitä, et-
tä lainsäätäjä *uudistaa* todistuslainsäädännön, ei vielä seuraa, että valtiovalta
suhtautuisi kansalaisiin entistä holhoavammin siten, että nykyoikeudessa olisi
tärkeämpää kuin ennen v:n 1948 uudistusta selvittää objektiivisesti, onko A
velkaa B:lle tämän väittämät 5.000 markkaa.

Siinä missä lainsäätäjä on vapauttanut *vastaaajan* velvollisuudesta esittää
näyttöä kanteen hylkäämistä tarkoittavan vaatimuksensa tueksi se selvästi vaatii
kantajalta enemmän. Kanne ei saa olla »ilmeisesti perusteeton» myöskään to-
distusoikeudellisten normien näkökulmasta. Vaatimus on luonnollinen eikä
poikkeaa siitä, mitä oli voimassa jo vuoden 1734 lain alkuperäisten määräysten
mukaan. »Icke, efter kändens påstående, utan efter sakens beskaffenhet samt
skäl och bevis dömas skall», korostettiin Lakikomission lausunnossa. Laki-
tekstissä tämä periaate sai ilmaisunsa siinä OK 12: 3:n säännöksessä, jonka
mukaan oikeuden oli tuomittava asiassa »sen mukaan kuin totuus voidaan saada
ilmi». *Sjöströmin* mukaan tämä tarkoitti, että kantajan oli esitettävä täysi näyt-
tö.¹⁵⁷ Siinä oikeuskäytännössä, joka näiden määräysten pohjalta muodostui,

¹⁵⁵ *Ellilä*, DL 1972 s. 311.

¹⁵⁶ *Ellilä*, mt. *ibid.*

¹⁵⁷ Ks. »Om tredsdom» s. 172. Asiallisesti samoin *Granfelt*, Den materiella process-
ledningen s. 36; *Wrede II* s. 68/69; *sama*, JFT 1888 s. 355. Ks. myös *Afzelius*, Rättegångs-
förfarandet s. 75; *Trygger*, JFT 1913 s. 61.

kantajan kuului näyttää, että vastaaja oli haastamistilaisuudessa hyväksynyt kantajan vaatimuksen tahi ettei hän ollut nimenomaisesti vastustanut sitä. Toisin nykyoikeudessa; OK 17: 5:n nojalla kanteen hyväksymistä tukee vastaajan poissaolosta aiheutuva vastaajalle epäedullinen indisiovaikutus. Lainsäätäjä on tavallaan tehnyt vastaajan poissaolosta todistelun surrogaatin; poissaolo on muodollinen kriteeri, joka luo oletaman, että kanne on perusteltu. »Poissaoleva on aina väärässä.»

Erityisesti OK 17: 5:n määräykset osoittavat, että kantajan todistamisvelvollisuus on lieventynyt siitä, mitä se oli ennen todistuslainsäädännön uudistamista. Kantajalta ei enää vaadita täyttä näyttöä.¹⁵⁸ OK 17: 5:stä ilmenee, että jos vastaaja on oikeuden määräyksestä huolimatta ilman pätevää syytä jäänyt oikeuteen saapumatta, oikeuden tulee harkita, huomioon ottaen kaikki asiassa ilmenneet seikat, mikä vaikutus vastaajan menettelyllä on todisteena oleva. Lainsäätäjä ei kuitenkaan ole luonut yksipuolisesta menettelystä dispositiivisissakaan riita-asioissa sellaista, ettei aineellinen totuus sitä kiinnosta. Summittaisissakaan prosessissa, jollaista yksipuolinen menettely edustaa, kanne ei saa olla ilmeisesti perusteeton. »Aineelliseen totuuteen pyrkimisen periaate vaatii (. . .), että ilmeisesti perusteettomalta osalta kanne olisi hylättävä», sanoo lainvalmistelija.¹⁵⁹

Käytännössä oli jo paljon ennen todistuslainsäädännön uudistamista luovuttu vaatimasta täyttä näyttöä; riittäväksi näytöksi hyväksyttiin todennäköisyysnäyttö. Tapahtunut muutos käy ymmärrettäväksi yksipuolisen tuomion käyttöalassa tapahtuneen rajoituksen heijastusilmiönä: Kun yksipuolinen tuomio voitiin alun perin antaa kaikissa, siis myös *indispositiivisissa* riita-asioissa, käytännössä tästä ennen pitkää luovuttiin siten, että yksipuolinen tuomio tuli kysymykseen enää vain velkomisjutuissa.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Vrt. *Tirkkonen*, Sp II (1. painos) s. 61: »Aikoinaan oli kiistanalaista, miten paljon näyttöä kantajan tuli esittää saadakseen kanteensa hyväksytyksi. OK 17: 5:n nykyisten määräysten valossa on kyllä selvää, että riittävästä näytöstä käy myös *todennäköisyysnäyttö*.» (Kurs. tässä.)

¹⁵⁹ Näin HE n:o 12/1971 s. 6; Lvk 3/1969 s. 9. — Oikeuskäytännöstä ks. esim. *Helsingin HO D: A 1979/412 T 1 A: 11. 6. 1980*: »(. . .) Kun asiassa oli sovinto sallittu ja kun A oli yhtiön poissaolosta huolimatta jättänyt asian päätettäväksi, asia oli ollut ratkaistavissa OK 12 luvun 12 §:n 2 momentin säännöksen mukaisesti yhtiön poissaolosta huolimatta. (. . .) Kun A ei ollut esittänyt näyttöä siitä, että yhtiö olisi ottanut vastatakseen C:n yksin yhtiön nimissä allekirjoittaman vuokrasopimuksen ehtojen noudattamisesta, vaan jättänyt asian päätettäväksi asian ensikäsittelyssä yhtiön poissaolosta huolimatta, HO katsoi, että A:n kannetta oli pidettävä yhtiöön kohdistettuna ilmeisesti perusteettomana.» Ks. myös jäljempänä (s. 293) selostettu *Itä-Suomen HO:n T 31. 5. 1984 N:o 820/84*.

¹⁶⁰ Ks. tästä yksipuolisen tuomion soveltamisalassa tapahtuneesta muutoksesta *Palmgren*, JFT 1961 ss. 1—6.

Prosessitodellisuuden tasolla edellä esitetystä seuraa kantajalle velvollisuus *esittää näyttöä* kannevaatimusta perustavien oikeustositseikkojen olemassaolosta. Kantaja ei voi yksipuolisessa menettelyssäkään kalastaa sameassa vedessä. Vertailukohtena voidaan pitää lainhakumenettelyä, jossa lähtökohtana on täysi näyttö asiakirjojen avulla. Osa lainhakumenettelyyn tulevista asioista on sellaisia, että ne siirretään riitaisena oikeuteen, »täystutkintaiseen» menettelyyn. Oikeudenkäynti on sitä varten, että vastaaja saa tilaisuuden puolustautua. Jos hän jää saapumatta asian ensikäsittelyyn, menettelystä tulee yksipuolinen. Tuleeko menettelystä tämän seurauksena summittainen tai suppeatutkintainen? Vastaus on myönteinen; menettelystä tulee summittainen OK 12:12.2:n osoittamassa laajuudessa.¹⁶¹

Edellä oleva kehittely jäisi keskeneräiseksi, ellei kiinnitettäisi huomiota lisäksi seuraavaan seikkaan: Kuten toisessa yhteydessä on mainittu, *oikeustositseikka* on harvoin kokonaisuudessaan notorisesti tosi. Vastaavasti *todistustee-ma*, esim. velaksianto ja velallisen viivästys yhdessä, ei voi koskaan olla notorisesti tosi, kaiken prosessioikeuden todistuskeinojen avulla tapahtuvan todistelun tarpeettomaksi tekevä. Kantajan on siten esitettävä näyttöä todistustee-man olemassaolosta, mikä käytännössä tapahtuu siten, että hän esittää oikeudelle alkuperäisenä tai oikeaksi todistettuna jäljennöksenä velkakirjan tai muun saamisasiakirjan. Tällaisena kantajalle kuuluva todistamisvelvollisuus on sopusoinnussa sen tutkimuksessa aikaisemmin todetun seikan kanssa, ettei oikeudessamme vallitse ns. tunnustamisfiktiota; poissaoloa ei pidetä kantajan väitteiden tunnustamisena.¹⁶² Poissaoloon perustuvalla kiistämättä jättämisellä ei muutoinkaan ole riidattomaksi tekevää vaikutusta silloin kun se tapahtuu *alioikeudessa* ja rajoittuu siten yhteen instanssiin. Nyt sanottu ei sulje pois mahdollisuutta, että asiaa on arvosteltava toisin, milloin sama vastaaja, joka on

¹⁶¹ Vrt. *Ellilä*, mt. s. 304 ja av 10: »Yksipuolisen tuomion antamisen katsotaan voivan tapahtua melko summittaisen tutkinnan mukaisesti vaatimusten aineellisen puolen osalta, jolleivät erityiset seikat ilmeisesti edellytä vaatimuksista poikkeamista. (...) Kun entisen OK 12:3:n säännöksen mukaisesti oikeus tuomitsi asian »sen mukaan kuin totuus voidaan saada ilmi», niin se ei merkinnyt summittaista tutkintaa eikä näytöksi riittänyt yksistään vastaajan poisjäänti (vrt. OK 17:5).» — Vrt. myös *Lager* s. 84.

¹⁶² Näin nimenomaisesti *Tirkkonen*, Sp II (1. painos) s. 112: »Tämä säännös (so. OK 17:5) osoittaa, ettei asianosaisen laiminlyöntiä voida ilman muuta pitää jonkinlaisena tunnustuksena (...)» Asiallisesti samoin *Aalto*, LM 1967 s. 738.

On huomattava, että tunnustamisfiktio on itse asiassa melko vanhakantaisen oikeustieteen luomus. Siten *Ackeret*, Versäumnisverfahren s. 28, sanoo kategorisesti, että tunnustamisfiktio ei ole kestävä. Kritiikistä ks. lisäksi *ibid.* s. 69; v. *Hippel*, Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht im Zivilprozess s. 422; *Schima* s. 177 ja 262; *Wiget*, Die Kontumaz des Scheidungsbeklagten s. 328. Tämän fiktion sisällöstä ks. erit. *Guldener* s. 193 ja 270.

ollut poissa jo alioikeudesta, jättäytyy täysin passiiviseksi vielä *muutoksenhakumenettelyssäkin*. Kysymykseen palataan lähemmin toisessa yhteydessä.¹⁶³

Kun kirjallisuudessa on lausuttu, ettei kantajan tarvitse näyttää toteen kannevaatimusta perustavia tosiseikkoja ja katsottu siitä seuraavan, ettei kannetta voida hylätä »toteen näyttämättömänä», niin tähän voidaan yhtyä vain varauksin.¹⁶⁴ Kannetta ei voida hylätä »toteen näyttämättömänä», koska laki ei vaadi kantajalta *täyttä näyttöä*, mitä sanonta lähinnä tarkoittaa. Kanne voidaan hylätä vain »ilmeisesti perusteettomana». Käytännössä näin kylläkin tapahtuu harvoin; on hyvin epätavallista, että kanne hylätään todistusoikeudellisella perusteella.¹⁶⁵

Tärkeä merkitys on tuomarin todistelutarkoituksessa tekemillä asian selvittämistä tarkoittavilla kysymyksillä. Voidaanko tätä toimintaa, joka kantajan taholta saa ilmaisunsa kysymyksiin vastaamisena, pitää »näytön esittämisenä»? Kysymys on tullut esille seuraavassa hovioikeusportaan käytännöstä saadussa oikeustapauksessa.

Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 31. 5. 1984 N:o 820/84: Tuomittessaan asianosaiset A:n ja B:n avioeroon raastuvanoikeus oli velvoittanut A:n suorittamaan puolisoiden alaikäiselle lapselle elatusavuksi 750 markkaa kuukaudessa. A vaati B:lle tiedoksi toimituttamansa haasteen nojalla elatusavun alentamista 700 markaksi. B jäi saapumatta asian ensikäsittelyyn, ja raastuvanoikeus antoi yksipuolisen tuomion. Hovioikeus lausui perusteluissaan, ettei A ollut raastuvanoikeudessa esittänyt *näyttöä* tämän vaatimuksensa tueksi. »Joskin sovinto lapsen elatusapua koskevassa asiassa on sallittu, ei pelkästään B:n poissaoloa jutun käsittelystä raastuvanoikeudessa voida pitää riittävänä selvityksenä siitä, että niissä olosuhteissa, jotka on ollut otettava huomioon V.J.V:lle maksettavaa elatusapua asumuseron yhteydessä vahvistettaessa, olisi tapahtunut lapsen elatuksesta annetun lain 11 §:ssä tarkoitettuja olennaisia muutoksia.»

Hovioikeus edellytti, että raastuvanoikeuden olisi tullut *hylätä* A:n kanne näytön riittämättömyyden vuoksi.

Ratkaisussa omaksuttu kanta on sopusoinnussa prosessitieteessä asi-

¹⁶³ Ks. jäljempänä s. 325/26.

¹⁶⁴ Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Halila*, LM 1972 s. 485; *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 370 av 35; *Tirkkonen*, Sp II s. 51. Vrt. *Sokka*, LM 1975 s. 1023: Kantajalle myönteinen päätös so. yksipuolinen tuomio edellyttää, »että hän pystyy näyttämään kanteensa toteen.»

¹⁶⁵ Asian laita oli näin jo ennen poissaolosäännösten uudistamista. Siten *Wrede* (II s. 71) huomauttaa, että olisi myös mahdollista hylätä kanne esim. silloin, kun kantaja ei ole voinut näyttää sitä toteen. Käytännössä ei Wreden mukaan sellaista kuitenkaan liene tapahtunut, koska kantaja huomatessaan asiansa heikkouden pyysi joko lykkäystä tai jätti kanteen ajamisen sikseen.

anosaisen vapaan kuulustelun luonteesta vallitsevan mielipiteen kanssa. Tätä toimintaa — asianosaisen vapaata kuulustelua — ei yleensä pidetä erityisenä todistuskeinona.¹⁶⁶ Kaiken kaikkiaan hovioikeuden asettama näyttövaatimus on ollut suhteellisen ankara. Tämä käy ymmärrettäväksi asian luonnetta vasten; lapsen elatusapua koskeva asia lähenee indispositiivista juttua.

Omaksuttu käsitys kantajan todistamisvelvollisuudesta on täysin sopusoinnussa *käsittelyperiaatteen* kanssa sellaisena kuin se on oikeudessamme toteutettu. Puhtaaksi viljeltyä sanottu periaate sisältää, että tuomioistuin voi vaatia todisteita asianosaisen väittämän tosiseikan olemassaolosta vain silloin, kun vastapuoli on tämän kiistänyt. Ellei näin ole tapahtunut, on tosiseikka, jota ei ole kiistetty, asetettava tuomion perusteeksi. Oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevat säännökset eivät kuitenkaan ole tällä kannalla, sillä asianosaisen todistamisvelvollisuutta niiden tosiseikkojen suhteen, joihin hän on vedonnut, ei ole tehty riippuvaiseksi siitä, että vastapuoli on ne kiistänyt. Mitä erityisesti kantajan todistamisvelvollisuuteen tulee, siitä säädetään yksikantaan, että »riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kanetta» (OK 17: 1.1:n 1. virke).

Kantajan vaatimus perustuu useinkin sellaiseen asiakirjaan — yhteen tai useampaan —, joka samalla muodostaa todisteen asiakirjaan perustuvan oikeuden olemassaolosta. Tilanne on tältä osin verrattavissa siihen, mikä vallitsee vastaavasti lainhakumenettelyssä ja maksamismääräysmenettelyssä. Kantajan on hankittava kyseinen asiakirja ja esitettävä se oikeudelle. Käsittelyperiaatteen mukaista on, ettei oikeus omasta aloitteestaan ryhdy hankkimaan kanneen tueksi vaadittavaa näyttöä. Positiivisoikeudellisesti mainittu seikka perustuu OK 17: 8:aan sisältyvään työnjakosääntöön, jonka mukaan asianosaisten on hankittava jutussa tarpeelliset todisteet.

Toisin kuin *Ruotsin* ja *Tanskan* oikeudessa RB 42: 2.1:n ja vastaavasti Rpl 348.2 §:n mukaan, kantajan ei tarvitse ilmoittaa vielä haastehakemuksessa niitä kirjallisia todisteita, joihin hän vetoaa.

¹⁶⁶ Näin esim. *Aalto*, LM 1962 s. 575, joka huomauttaa samalla (ibid. s. 576), että asianosaisen vapaa kuulustelu ei meillä ole saanut osakseen sitä huomiota, minkä se ansaitisi. Vert. tämän johdosta *Augdahl*, Norsk civilprosess s. 2 av 1, joka toteaa, että asianosaisten lausumien laaja hyväksikäyttö on englantilaisperäinen piirre. Tästä selonottotavasta, asianosaisen kuulustelemisesta todistelutarkoituksessa (ruots. »fritt partsförhör») ks. lisäksi *Roos*, JFT 1985 ss. 78—98; *Sjöström*, LM 1936 ss. 37—56; *Virolainen* s. 90/91.

Oikeustapauksen herättämiin aineellisoikeudellisiin kysymyksiin perehdyttävinä esityksinä mainittakoon *Rautiala*, Lapsioikeus s. 43; *Saarenpää*, Elatusavun muuttuminen, muuttaminen ja palauttaminen s. 207/08; *Savolainen*, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus ss. 190—193.

Todisteiden hankkiminen tapahtuu säännönmukaisesti oikeudenkäynnin ulkopuolella eikä sellaisena ole prosessuaalista toimintaa. Tästä syystä se ei normaalisti kuulu tuomioistuimelle. Toisin varsinainen todistelumenettely, joka tarkoittaa perusteiden esittämistä tosiseikkojen tueksi. Todistelumenettely on osa yksipuolista menettelyä tai muuta oikeudenkäyntiä. Kantajan velvollisuutta esittää kanteensa tueksi tarpeellinen näyttö vastaa tuomioistuimen velvollisuus tutkia omasta aloitteestaan kanteen tueksi ilmoitettujen oikeustositseikkojen paikkansapitävyys, se, että ne »ovat olemassa». Tuomioistuimen on vaadittava velkakirja, vekseli,^{166a} vuokrasopimus tai muu saamisasiakirja nähtäväkseen.^{166b} Jos kantajan vaatimus perustuu suulliseen sopimukseen, tuomioistuimen on kuulusteltava kantajan nimeämiä todistajia. Vahingonkorvausjutussa tuomioistuimen on suostuttava kantajan todistelupyyntöön, joka tarkoittaa vahinkotapahtuman nähneen henkilön kuulustelemista todistajana. Kantajan suullisilla lausumilla on merkitystä lähinnä täydentävänä oikeudenkäyntiaineistona. Tuomioistuimen on viran puolesta perehdyttävä kaikkeen tähän oikeudenkäyntiaineistoon aina myös siltä osin kuin se muodostaa varsinaista todistusaineistoa. Tuomioistuimen on lisäksi tarkastettava, ettei haasteeseen tai sen liitteisiin sisälly sellaisia seikkoja, jotka horjuttaisivat kanneseikaston olemassaoloa. Prosessiteoreettisesti kysymys on tällöin todistustositseikkojen eli välillisesti relevanttien faktojen huomioon ottamisesta. Asiakirja sinänsä, esim. velkakirja, ei ole todistustositseikka vaan *todistuskeino*, josta tuomari tavallaan »lukee ulos» ne todistustositseikat, joista voidaan päätellä oikeustositseikan, esim. velaksiannon, olemassaolo.¹⁶⁷ Toisin kuin kantajalta vaaditaan oikeustositseikkoihin nähen, edellytyksenä ei ole, että todistustositseikkoihin olisi nimen-

^{166a} Vekselisaamiselle on luonteenomaista, että velallinen vain harvoin kykenee riittautamaan saamisen; tästä syystä hän ei tavallisesti edes saavu tuomioistuimeen. Vastaavasti yksipuolinen tuomio on vekseliasioissa hyvin yleinen. Tämä ilmenee mm. siitä, että alioikeuksien vekselijuttuja varten käyttämät painetut pöytäkirja- ja päätöslomakkeet on usein laadittu yksin velallisen poissaoloa ja kanteen hyväksyvää yksipuolista tuomiota silmällä pitäen. Ks. lähemmin *Aurejärvi*, Vekselit s. 294 ja av 43.

^{166b} Tekstissä esitetyn johdosta on huomattava, että siinä mainituilla asiakirjoilla ei ole puolellaan ns. oikeaperäisyyspresumtiota; ks. *Hassler*, Bevisrätten s. 59. Kyseessä on ns. määräämis- eli dispositiivinen asiakirja. Tällaisten asiakirjojen merkitys on siviiliprosessissa hyvin suuri.

¹⁶⁷ Vrt. *Virolainen*, LM 1985 s. 984/85. — Tekstissä mainitussa suhteessa valaiseva on esim. seuraava *Aurejärven* käyttämä esitystapa: »Kantajan vaatimuksen »ilmeinen perusteettomuus» voi selvittää vekseliasiakirjasta esim. vekselin muodon, vekselisaamisen erääntymisen, laillisen protestoimisen ja vekselin vanhentumisen osalta (. . .)»; ks. »Vekselit» s. 294. Ks. lisäksi *Lappalainen*, DL 1988 N:o 7—8 s. 53: »Laskusaataavaa koskevassa jutussa lasku on yksinkertaisesti näyttöä saatavan olemassaolosta.»

omaisesti vedottu, vaan tuomioistuin ottaa ilman muuta huomioon jutussa esille tulleet todisteet.

Eräitä sellaisia tilanteita, jolloin näin tapahtuu, on kuvattu edellä väittämistaakkaa koskevan esityksen yhteydessä; kytkeytyväthän oikeuden muodollinen ja todistuksellinen kontrolli läheisesti yhteen. Perehtymällä kantajan esittämiin asiakirjoihin oikeus tarkastaa, onko asiassa tullut esille seikkoja, jotka luovat todistuksellista pohjaa asiaväitteelle (paremmin: vastatosisaikalle). Tyypillisiä ovat tapaukset, jolloin oikeus havaitsee sille esitetyistä asiakirjoista, että saaminen on vanhentunut tahi ettei se ole erääntynyt. Kauppakirja, johon kauppahinta on kuitattu maksetuksi, on tuomioistuimen hallussa kirjallinen todiste, joka osoittaa, että maksamatonta kauppahintaa koskeva kanne on ilmeisesti perusteeton — ellei kantajan onnistu prosessioikeuden todistuskeinojen avulla todistaa muuta. Mahdollisen vastatosisaikan todistuksellista perustaa ei tutkita erikseen jokaisessa asiassa vaan vain jos on olemassa tietty todennäköisyys asiaväitteen puolesta.¹⁶⁸ Mikäli sellainen todennäköisyys on olemassa, kantaja ei voi tyytyä pelkkään kiistämiseen, vaan hänen on esitettävä sellaisia todisteita, jotka kyseistä oikeustosisaikaa koskevan todistamissäännön mukaan ovat välttämättömiä. Yksipuolisen menettelyn erikoisluonteesta johtuu se tässäkin vallitseva rajoitus, että ne todisteet, jotka kantaja esittää, eivät saa tarkoittaa sellaisen kantajalle edullisen *uuden* oikeustosisaikan olemassaoloa, johon ei ole vedottu jo haasteessa. Oletettu menettely rikkoi kanteenmuutoshakemusta. Todistuskeinojen käyttämisen kannalta analogisesta tilanteesta on kysymys, milloin kantaja ei ole esittänyt kanteensa tueksi riittäviä oikeustosisaikkoja, esim. että velkoja on jättänyt haasteessa vetoamatta velallisen viivästykseen. Teoreettisesti kysymys ei ole todistus oikeudellisesta ongelmasta. Sillä seikalla, että todellisuudessa on olemassa velallisen viivästys, ei ole merkitystä. Velallisen viivästys on uusi oikeustosisaikka, johon vetoaminen vasta suullisessa käsittelyssä toteuttaa kielletyn kanteenmuutoksen.

Jos haaste tai muu oikeudenkäyntiaineisto — kirjallinen tai suullinen — ei anna perusteltua aihetta epäillä kanneseikaston olemassaoloa, kantajan todistamisvelvollisuus on periaatteessa täytetty. Kanteen on täytettävä kertyneen todistusaineiston valossa se todistus oikeudellinen standardi, mitä OK 12: 12.2:ssa tarkoitetaan vaatimuksella, että kanne ei saa olla ilmeisesti perusteeton. Muodollisen, normatiivisen merkityksen ohella OK 12: 12.2:n sanonnalla »ilmeisesti perusteeton» on siten myös todistuksellinen merkitys.

Etenkin pienehköissä velkomisjutuissa kantajan todistamisvelvollisuus jää käytännössä minimaaliseksi. Kantajan ei tarvitse esittää lisänäyttöä, mikä merkitsee samalla sitä, ettei oikeuden tule edes suostua hänen tässä tarkoituksessa

¹⁶⁸ Vrt. *Zahle* s. 218.

mahdollisesti esittämäänsä lykkäyspyyntöön (arg. OK 17: 7). Oikeus ei liioin voi määrätä häntä esittämään täydentäviä todisteita vain sen vuoksi, että on olemassa teoreettinen mahdollisuus löytää tätä tietä kantajan esityksestä heikkouksia, jotka eivät välittömästi näy haasteesta tai muusta oikeudenkäyntiaineistosta. Vastakkaisessa tapauksessa eli milloin todistelutulos jättää sijaa epäilyksille, kantajalla on oikeus saada lykkäystä esittääkseen lisänäyttöä siitä, että kanneseikat ovat objektiivisesti vallitsevien tosiasioiden mukaisia tahi ettei vastaajalle edullista vastatosisekkää ole olemassa.¹⁶⁹

Mitä tarkoittaa — lähemmin tarkastellen — tutkimuksessa usein esitetty toteamus, että kantajalla on oikeus saada lykkäystä esittääkseen lisänäyttöä kanteensa tueksi?

Asetettua kysymystä voi olla hyödyllistä lähestyä siitä näkökulmasta, joka saadaan, kun kiinnitetään huomiota niihin perussyihin, joiden vaikutuksesta kantajalle syntyy oikeudellinen tarve esittää asiassa lisänäyttöä. Kantajalla ensikäsittelyä varten koossa oleva todistusaineisto on voinut jäädä puutteelliseksi joko siitä syystä, että alun perin mukaan tarkoitettun todisteen esittämistä on kohdannut este, tai siksi, että kantajalla ei ole ollut tarpeellista tietoa kanteen tueksi lain mukaan vaadittavista todisteista. Todistelun este, jollaisesta ensiksi mainitussa tapauksessa on kysymys, voi olla mikä tahansa seikka, joka tosiasiallisesti tekee todisteen esittämisen sillä kertaa mahdottomaksi. Alkuperäinen saamisasiakirja on voinut kadota tai tuhoutua, jolloin kantajan on näytettävä todistusteema toteen muiden, ehkä myöhemmin saatavien todistuskkeinojen avulla. Kantajan pyynnöstä jutun käsittely tulee samalla OK 16: 4.1:n nojalla lykättäväksi.

Toinen mahdollisuus — todistusaineiston riittämättömyys on johtunut kantajan tiedon puutteesta — on menettelyllisessä suhteessa pulmallisempi. Jos kantaja ei ole tiennyt esittää tarvittavia kirjallisia todisteita tai nimetä todistajia, hänen ei voida myöskään edellyttää olevan selvillä mahdollisuudesta pyytää asiassa todistelutarkoituksessa lykkäystä. Ilmeistä on, ettei oikeuden puheenjohtaja voi oletetussa tilanteessa kantajaa kuulustelemalla korvata todistusaineiston riittämättömyyttä. Kantaja ei tosiasiallisesti ole esittänyt kanteensa tueksi minkäänlaista näyttöä. Jos nyt näytön puuttuminen voitaisiin korvata kantajalle tehtävillä kysymyksillä, tämä johtaisi täysin summittaiseen ja kontrolloimattomaan lainkäyttöön. Todistelu ei saavuttaisi edes sitä varmuusastetta, mihin päästään summittaisessa asiakirjaprosessissa: lainhakumenettelyssä ja

¹⁶⁹ Tätä näkökohtaa valaisevana oikeustapauksena mainittakoon *Itä-Suomen HO:n* tuomio N:o 340/74 A: 12. 9. 1974.

maksamismääräysmenettelyssä. Asianosainen — kantaja — on tunnetusti vielä epäluotettavampi tietolähde kuin todistaja.

Kun edellä on puhuttu kantajan mahdollisuudesta pyytää todistelutarkoituksessa lykkäystä, niin tällöin on tarkoitettu kantajalle OK 16: 4.1:n nojalla kuuluvaa oikeutta pyytää tuomioistuimen toimenpidettä. Lainkohdan mukaan tuomioistuin voi suostua lykkäyspyyntöön lisänäytön esittämistä varten. Yksipuolisessa menettelyssä tätä tietä voidaan saada selvitystä siitä, ettei kanne ole ilmeisesti perusteeton.

Voiko sitten lykkäys tulla kysymykseen, milloin ensikäsittelyssä havaitaan, että kantaja on kokonaan laiminlyönyt todisteiden hankkimisen? Luonnollinen oletamus on, että hän on toiminut ilman lainoppineen asianajajan apua. Lain tarkoitus ei voine olla, että tuomioistuin ottaisi tavallaan asianajajan roolin jutussa, joka on tuotu täysin valmistelemattomana oikeuteen. Oletetussa tilanteessa kanne lieenee pääsääntöisesti hylättävä, koska se on ilmeisesti perusteeton. Tuomion perusteluissa on mainittava kanteen hylkäämisen syy, se, ettei kantaja ole esittänyt kanteensa tueksi tarpeellista näyttöä.

Omaksuttuun tulkintatuloksen on päädytty sanamuodon mukaisen tulkinnan avulla. Yleisesti seurattujen tulkintaperiaatteiden mukaisesti sanamuodon mukainen tulkinta on asetettava etusijalle, milloin se johtaa järkevään tulokseen.¹⁷⁰ Tässä suhteessa voidaan sanoa, että lykkäyspyynnön epääminen on perusteltua juuri sellaisissa äsken kosketellun kaltaisissa tilanteissa, jolloin kantaja on kokonaan laiminlyönyt todisteiden hankkimisen. Puheenjohtajan tiedusteluun onko kantajalla todisteita tämä ilmoittaa, ettei hän »tiedä niistä asioista mitään». Sen sijaan on hyvin ajateltavissa, että on olemassa toisenlaisille perusteille rakentuvia tilanteita, joissa kantajan voidaan sallia esittää kaikki todisteensa vasta lykkäyksen jälkeisessä jatkokäsittelyssä. OK 16: 4.1:n sanamuoto asian lykkäämisestä lisänäytön esittämiseksi tai »muusta syystä» ei sellaisenaan anna tukea käsitykselle, että juttu voitaisiin kantajan pyynnöstä lykätä »näytön» esittämiseksi. Erityisistä syistä tämän täytyy silti olla mahdollista. Tutkimuksessa tämä on itse asiassa tullut jo esille tarkasteltaessa tilannetta, jolloin kauppahintaa velkomuskantein hakeva myyjä esittää oikeudelle

¹⁷⁰ Lähellä tekstissä esitettyä on *Aalto*, LM 1967 s. 19. — Voidaan tietysti sanoa, että sanamuodonkin mukainen tulkinta on aina relatiivinen ilmiö, se on poikkeuksetta jo tapahtuneen mutta ilmaisematta jääneen argumenttivertailun tulos; ks. *Aarnio*, JFT 1969 s. 400/01. Kysymys kuuluu yleisen oikeustieteen piiriin. Siihen perehdyttävänä esityksinä ks. esim. *Aarnio*, LM 1970 s. 575; *Alanen*, Yleinen oikeustiede s. 85 ja 94; *Brusiin*, Tuomarin harkinta s. 61, 64, 88 ja 114; *Bolding*, Juridik och samhällsdebatt s. 43; *Ekelöf*, SvJT 1966 s. 499; *Engisch*, mt. s. 82 ja 90; *Schwalm*, Der objektive Wille des Gesetzgebers ss. 47—63.

kauppakirjan, johon kauppahinta on kuitattu maksetuksi. Myyjä ilmoittaa oikeudelle, että hänen tarkoituksenaan oli hakea saamiselleen tuomion myötä ulosottoperuste. Ostajan kanssa oli sovittu, että ostaja saapuu oikeuteen tunnistamaan velan, koska tämä tulisi halvemmaksi kuin todistajien kutsuminen. Vastaajan poissaolo on kantajalle täysi yllätys. Kantajasta ei voida sanoa, että hän olisi *laiminlyönyt* todisteiden hankkimisen. Koska todisteiden puuttuminen ei johdu kantajasta itsestään vaan vastapuolesta, kantajalla tulee olla oikeus saada lykkäystä esittääkseen kanteensa tueksi näyttöä — lopputulos, joka on oikeustieteen teleologisen luonteen mukainen.

Käytännössä esiintyvät tilanteet edustavat harvoin kerrotunlaista »perustyyppiä», kantajalle OK 17: 8:n nojalla kuuluvan toimimisvelvollisuuden totaalista laiminlyömistä tahi kaikkien todisteiden puuttumista kantajasta riippumattomista syistä. Tilannetta voidaan pitää lähinnä teoreettisena. Tavallisempaa on, että kantaja on kyllä esittänyt jutussa näyttöä, mutta tuomioistuimella pitää sitä todistusvoimaltaan riittämättömänä. Kantaja on voinut esittää saamisasiakirjan vain jäljennöksenä; tai kantajan suullisen vuokrasopimuksen olemassaolosta ja sisällöstä kuulustuttama todistaja ei ole kyennyt palauttamaan mieleensä kyseisestä sopimuksesta aikoinaan tekemiään ja saatavinaan yhä olevia muistiinpanoja; tahi todistelua vahingonkorvausjutussa esittänyt kantaja ei ole tuonut oikeuden katsastettavaksi hallussaan olevaa vastaajan vaurioittamaa esinettä. Kaikissa nyt mainituissa ja muissa niihin verrattavissa tapauksissa tuomioistuimen on pyrittävä aineellisen prosessin johdon avulla saamaan todistelua rasittava puutteellisuus poistetuksi. OK 17: 8:n osoittamissa rajoissa tuomioistuin voi päättää omasta aloitteestaan hankittavaksi todisteita.¹⁷¹ Tuomioistuin voi velvoittaa kantajan esittämään jäljennöksenä antamansa asiakirjan alkuperäisenä; ja tuomioistuin saa omasta aloitteestaan kuulla uudelleen kantajan pyynnöstä kertaalleen jo kuultua todistajaa; OK 17: 8:n mukaan tuomioistuimella on aina aloiteoikeus katselmuksen toimittamiseen. Lakiin ei sisälly sellaista säännöstä, joka rajoittaisi oikeudelle OK 17: 8:n nojalla kuuluvan aloiteoikeuden koskemaan vain kontradiktorisessa menettelyssä suoritettavaa todistelua.

Päätätessään hankittavaksi omasta aloitteestaan todisteita oikeus velvoittaa kantajan esittämään oikeuden nimeämää näyttöä. Jutun käsittelyssä tapahtuu tällöin viran puolesta lykkäys. Jos kantaja laiminlyö hänelle asetetun velvoituksen täyttämisen, sovellettaviksi tulevat ne OK 17: 5:n säännökset, joi-

¹⁷¹ Ks. tämän lainkohdan tulkinnasta *Tirkkonen*, Sp II s. 138/39; *sama*, Uusi todistuslainsäädäntö ss. 49—55; *Virolainen* s. 289.

den mukaan oikeuden on tällaisessa tapauksessa, so. kun asianosainen oikeuden määräyksestä huolimatta jättää jotakin oikeudenkäynnissä täyttämättä, harkittava, huomioon ottaen kaikki asiassa ilmenneet seikat, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena oleva.

2. Oikeuskirjallisuudessa on erityistä huomiota kiinnitetty siihen, että kanne ei saa olla *notorisesti* väärä eli tosiasioiden vastainen.¹⁷² Notorisuus on alkuperäisesti todistusoikeudellienn käsite. Se minkä kaikki tietävät, saadaan prosessissa edellyttää tunnetuksi eikä asianosaisen tarvitse esittää siitä näyttöä. Tarkkaan ottaen tuomioistuimen ei tule edes sallia sellaista näyttöä; asianosaisen mahdollinen todistelupyyntö on OK 17: 7:n nojalla evättävä.

Notorisuudessa on tavallisesti kysymys yleisesti tunnetuista eli notorisista seikoista tämän käsitteen varsinaisessa merkityksessä. Notorinen on myös sellainen seikka, minkä oikeus viran puolesta tuntee. *Notoria non egent probati-one* — notorista seikkaa ei tarvitse näyttää toteen. Suomen oikeudessa tämä universaalinen todisteluperiaate on lausuttu OK 17: 3.1:ssä. Oikeus ottaa notoriset asiantilat huomioon viran puolesta. Notoriset tosiseikat on asetettava tuomion perusteeksi siinäkin tapauksessa, ettei tuomioistuin olisi vakuuttunut niiden paikkansapitävyydestä.¹⁷³

Tutkittavassa suhteessa edellä esitetystä on se seuraus, että jos kannevaati-musta perustavat oikeustositseikat ovat notorisesti väärä, kanne on hylättävä.¹⁷⁴ Nytkin on käsillä tapaus, jolloin kanne on »ilmeisesti perusteeton» todistusoikeudellisesta näkökulmasta; ne seikat, jotka kantaja on haasteessa maininnut, eivät ole tosia eli ne eivät vastaa ulkoprosessuaalista asiantilaa. Kanne ei ole objektiivisesti vallitsevien tosiasioiden mukainen. Kantajan ilmoittamisa seikoista voidaan kyllä oikeudellisesti so. oikeussäännösten mukaan johtaa

¹⁷² Notorisuus kuuluu todistusoikeuden peruskäsitteisiin. Ks. siitä esim. *Halila*, Tunustamisesta ss. 180—184; *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 30/31; *Wrede* I s. 82/83 ja II s. 86; *sama*, Bevisrätten s. 12; *Ekelöf* IV s. 63/64; *Kallenberg* II ss. 597—615; *Siegrist*, Grundfragen aus dem Beweisrecht im Zivilprozess s. 157/58; *Stein*, Das private Wissen des Richters ss. 138—173; *Guldener* s. 161; *Maguire*, Evidence s. 167.

¹⁷³ *Tirkkonen*, Sp II s. 89.

¹⁷⁴ Voidaan nimittäin sanoa, että jos tuomioistuin hyväksyy kanteen, jota se pitää notorisesti vääränä, se olisi myötävaikuttamassa johonkin, jota voitaisiin nimittää »oikeudelliseksi parodiaksi». Vrt. tämän johdosta *Granfelt*, Materiell processledning s. 90; *Möller*, mt. s. 342 av 22; *Sjöström—Alkio*, Muodollisesta prosessin johdosta s. 19; *Kallenberg* II s. 35; *Larsson*, SvJT 1967 s. 27; *Kohler*, Der Prozess als Rechtsverhältnis s. 20/21. — Lopputuloksen osalta kuten tekstissä *Halila*, LM 1972 s. 485; *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 370 av 35; *Tirkkonen*, Sp II s. 51; ja *Norjan* oikeuden kannalta *Bratholm—Hov* s. 369/70. Ks. myös *KOM* 1965: B 62 s. 23.

kanteessa ilmoitettu vaatimus, mutta nuo seikat eivät ole tosia; niitä ei ole/ole ollut olemassa sellaisina kuin kantaja on haasteessa väittänyt. *Rikosprosessin* tarjoama analogia on pelkistetyimminkin esitettynä se, että rikoksesta syytetty on syytön.

Problematiikan havainnollistamiseksi ajateltakoon seuraavanlaista tapahtumainkulkua. Oikeuden puheenjohtaja on vapaa-aikanaan metsästysretkellä erään seurueen mukana. Yöpyminen tapahtuu ulkosalla, jollon seurueeseen kuuluva A joutuu koiran ahdistelemaksi. Myöhemmin oikeudenkäynnissä A vaatii seurueeseen kuuluneelta B:ltä vahingonkorvausta väittäen, että häntä vahingoittanut koira on ollut B:n. Tuomari on nähnyt relevantin tapahtumainkulun ja tietää, että A:n väite on väärä.

Sellaisessa tapauksessa, jota esimerkki kuvaa, tuomarin on selitettävä itsensä esteelliseksi ja mahdollisesti ilmoittauduttava todistajaksi. Tuomari tietää *yksityisinä tietoinaan* asiaan vaikuttavan tapahtumainkulun. Ns. yksiroolisuuden vaatimuksesta johtuen hän ei voi samanaikaisesti esiintyä jutussa sekä tuomarina että todistajana; OK 17: 19:n nojalla hänen on luovuttava toimimasta jutussa tuomarina.¹⁷⁵ Mutta jos vastaaja jää tuomioistuimeen saapumatta, tuomarin luopumisella ei ole merkitystä tuomion sisällölle. Juttu siirretään toiselle tuomarille, joka ei tiedä, että kantajan mainitsemat tosiseikat eivät vastaa aineellista totuutta. Kantajan kanne asetetaan sellaisenaan tuomion perusteeksi, koska se ei ole *notorisesti* väärä.¹⁷⁶

Sen havainnollistamiseksi, milloin kanne on notorisesti väärä, voidaan teoreettisena esimerkkinä esittää vahingonkorvausvaatimus, joka

¹⁷⁵ »Nullus idoneus in causa sua» — todistajana voi olla vain jutun ulkopuolinen »kolmas» henkilö. Ks. tämän johdosta esim. *Halila*, JFT 1954 s. 251 (vrt. »Tunnustamisesta» s. 175 av 29: kehitys on (Suomessa) johtanut asianosaisen ja todistajan roolien lähentymiseen); *Wrede*, Bevisrätten s. 161; *Engströmer*, Vittnesbeviset s. 20; *Kallenberg II* s. 1003/04; *Gulson*, The Philosophy of Proof s. 281 rn 369.

Pidettäessä silmällä yksin OK 17:19:n lakisystemaattista sijaintia, voidaan kyllä sanoa, että tuomariin kohdistuva kielto hyödyntää yksityisiä tietojaan perustuu lähinnä välittömyysperiaatteeeseen: kaikki todistelu on välillistä, *todistuskeinojen* avulla tapahtuvaa; vrt. *Ekelöf IV* s. 49/50. Ks. myös *Granfelt*, mt. s. 62; *Wrede*, mt. s. 11 verr. s. 188/89; *Elwing*, Bevisning genom vittnen och sakkunniga s. 149; sekä etenkin *Stein*, mt. s. 2 (perustavasti).

Oikeushistoriallisesti tuomariin kohdistuva kielto hyödyntää yksityisiä tietojaan palautuu roomalaisen oikeuden oppilauseeseen »quod non est in actis, non est in mundo».

¹⁷⁶ Omaksutun kannan tueksi voidaan lisäksi viitata niihin OK 17: 8:n määräyksiin, jotka rajoittavat tuomioistuimen aloiteoikeutta eräiden todistuskeinojen, mm. todistajain avulla tapahtuvan todistelun, käyttämisessä, kun kyseessä on asia, jossa sovinto on sallittu. — Tekstissä esitetyn johdosta muutoin vrt. *Bratholm—Hov* s. 370.

perustuu siihen, että henkilö on heinäkuussa jäänyt pääkaupungin kadulla kävellessään katolta pudonneen lumen alle ja loukannut itsensä. Esimerkkitapaus kuvastaa sitä, että myös kokemussääntö voi olla yleisesti tunnettu.¹⁷⁷

Esimerkkinä siitä, milloin konkreettinen tosiseikka on notorinen, on aikaisemmin mainittu vahingonkorvausoikeuden alaan kuuluva käsite ylivomainen tapahtuma. Kyseessä on vastaajalle edullinen oikeustositseikka tapauksessa, jossa auton omistaja vaatii, että oikeuteen saapumatta jäänyt korjaamon omistaja velvoitetaan suorittamaan hänelle sopimuksessa mainittu viivästyssakko. Muunnettakoon esimerkkiä siten, että vastaajan omistama korjaamo on tuhoutunut tulipalossa ja lopettanut toimintansa. Maakunnan sanomalehdet ja alueradio ovat tästä yhtäpitävästi kertoneet. Rekisterimerkinnän poistamisesta on kuulutettu kaupparekisterilehdessä. Tuomioistuimen jäsenet tuntevat asiantilan. Kanne perustuu mahdollisesti siihen, että kantajan asianajaja on erehtynyt vastaajan nimestä.¹⁷⁸

Esimerkissämme ne oikeustositseikat, joihin kantaja perustaa vaatimuksensa, ovat notorisesti vääriä; niitä ei todellisuudessa ole olemassa. Kantajan haasteeseen sisältyvä ilmoitus/väite näiden oikeustositseikkojen olemassaolosta on epätosi. On yleisesti tunnettua, ettei vastaaja ole tehnyt kanteessa ilmoitettuna ajankohtana eikä sen jälkeenkään kenenkään kanssa sellaista sopimusta kuin kanteessa on mainittu. Kanne on hylättävä.¹⁷⁹ Tilanne on verrattavissa siihen, että vastaajan onnistuu näyttää toteen kanneperusteiden paikkansapitämättömyys. Tuomion perusteeksi asetetaan yleisesti tunnettu tosiseikka. Näin meneteltäessä tuomari itse asiassa käyttää hyväkseen yksityisiä tietojaan. Nyt onkin olemassa poikkeus siitä edellä mainitusta periaatteesta, ettei tuomari saa täydentää oikeudenkäynnin aikana kertynyttä faktamateriaalia omilla yksityisillä tiedoillaan.¹⁸⁰

Tuomari ei voi ilman muuta perustaa asian ratkaisua yksityisiin tietoihinsa asiasta. Niin ikään on epätietoista, missä laajuudessa tuomari voi käyttää hyväkseen niitä seikkoja koskevia tietoja, jotka hän on virkansa puolesta havainnut, esim. holhottavaksi julistamista tai konkurssia.¹⁸¹ Sellaisten tietojen hyväksikäyttäminen ei yleensä ole arveluttavaa, jos ne esitetään kantajalle, joka

¹⁷⁷ Vrt. edellä s. 239; sekä lisäksi *Zahle* s. 197.

¹⁷⁸ Esimerkkitapausten johdosta vrt. edellä s. 283.

¹⁷⁹ Tekstissä oleva esitys merkitsee, kun sitä verrataan siihen, mitä edellä (ks. s. 292) on sanottu *todistusteeman* notorisuudesta, että kanne voi olla notorisesti väärä mutta ei notorisesti tosi.

¹⁸⁰ Ks. *Tirkkonen*, Sp II s. 89.

¹⁸¹ Vrt. *Zahle*, *ibid*.

näin saa tilaisuuden lausua mahdollisen eriävän käsityksensä kysymyksessä olevien seikkojen notorisuudesta. Kantaja voi esittää vastanäyttöä kumotakseen hänelle haitallisten tosiseikkojen notorisuuden;¹⁸² tämä ei juurikaan ole mahdollista ilman, että juttu joudutaan lykkäämään myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Jatkokäsittelyssä mahdollisesti saapuvilla olevan vastaajan *tunnustus* ei tällöin ole sellainen prosessitoimi, että se kumoaisi notorisuuden.¹⁸³ Jos kuitenkin notorisuus on täysin ilmeinen, seuraa OK 17: 7:stä, ettei oikeus saa sallia näyttöä. Notorisuus ei tällöin ole vain (vastaajan) todistelun korvike vaan myös (kantajan) todistelun este.

3. Positiivisen oikeuden mukaan on sääntönä, ettei asianosaisen esteetön poissaolo estä todisteiden esittämistä (OK 17: 9.1). Kantaja on useinkin valmistaunut esittämään näyttöä kanteensa tueksi; kantajahan ei voi perustaa prosessitaktiikkaansa sen tavallisesti ennalta arvaamattoman tilanteen varaan, ettei vastaaja saavukaan tuomioistuimeen. Käytännössä esim. todistajien kuulustelu vastaajan poissa ollessa ei ole aivan harvinaista. Normaalisti todisteet otetaan vastaan jutun ensikäsittelyssä. Toisessa yhteydessä on mainittu, ettei tuomioistuimen ole pakko ottaa vastaan todisteita ensikäsittelyssä, milloin vastapuoli on poissa.¹⁸⁴ Jutun käsittely on tällöin lykättävä toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen, jotta vastaajalle varattaisiin mahdollisuus tulla saapuville. Dispositiivisissa riita-asioissa jutun lykkääminen tässä tarkoituksessa on kuitenkin harvinaista.

Kontradiktorisen periaatteen mukaisesti määrätään OK 17: 9.2:ssa, että jos asia on lykätty toiseen istuntoon, on asianosaisen/vastaajan poissa ollessa esitetty todiste tiedotettava hänelle tässä istunnossa, mikäli hän on siinä läsnä. Saman lainkohdan jälkimmäisen virkkeen mukaan on oikeuden harkitessa sen tarpeelliseksi todistajaa tai asiantuntijaa kuulusteltava vastaajan läsnä ollessa uudelleen. Säännöstä ei voitane tulkita niin ahtaasti, etteikö sen piiriin mahtuisi muukin todistuskeino, esim. katselmus.¹⁸⁵ Mitä itse todistelumenettelyyn tulee, yksipuolinen menettely ei yleensä poikkea kontradiktorisesta prosessista. Tämä koskee yhtä hyvin todistuskeinojen käyttöä kuin todisteiden harkin-

¹⁸² *Tirkkonen*, Sp II s. 91.

¹⁸³ Yleensä on katsottu notorisuuden voittavan tunnustuksen. Notorisuudenkin rationa on aineellisen totuuden periaate. Tästä johtuen notorisesti väärä tunnustus on prosessitoimena tehoton. Ks. *Halila*, Tunnustamisesta s. 182/83; *Sjöström-Alkio*, mt. *ibid*.

¹⁸⁴ Ks. edellä s. 233.

Käytännössä on voitu havaita, että todistajien avulla tapahtuvaan todisteluun turvaututaan lähinnä silloin, kun juttu on tosiseikastoltaan mutkikas.

¹⁸⁵ Näin *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 58.

taa. Oikeutemme on omaksunut vapaan todistusten harkinnan periaatteen. OK 17: 2.1:ssä määrätään puheenalaisessa suhteessa, että oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Säännös osoittaa lähinnä sen, ettei oikeus ole näytön vakuuttavuutta harkitessaan minkäänlaisten legaalisten todistusharkintasääntöjen sitoma, vaan oikeuden velvollisuutena on vapaasti harkita se todistusvoima, mikä esitetylle näytölle kuuluu.¹⁸⁶

Avoimeksi jää kysymys, mikä on todisteiden harkinnalle yksipuolisessa menettelyssä asetettava standardi. Todisteiden huolellinen arviointi on kyllä tarpeen mm. mahdollisen takaisinsaantioikeudenkäynnin varalta samoin kuin yksipuoliselle tuomiolle kuuluvan todistusvaikutuksen vuoksi. Toisaalta yksipuolisen menettelyn erityislaatu ei voi olla vaikuttamatta siihen kontumasiaaliperiaatteidenkin kannalta keskeiseen tuomioistuimen toimintaan, jollaista todisteiden harkinta edustaa.¹⁸⁷ Siten OK 17: 5:stä ilmenee selvästi, ettei kantajan tarvitse esittää niin vakuuttavaa näyttöä kuin mikä vaadittaisiin, jos vastaaja olisi saapuvilla. Ei liene aivan väärin sanoa kärjistäen, että kaikki se on totta mikä on todennäköistä. Suuri enemmistö asioista sivuutetaan ilman syvällisempää todisteiden harkintaa, koska haaste ja liiteasiakirjat antavat yhtenäisen, toisiaan tukevan selvityksen oikeustositseikasta. Kanne on harvoin tässä merkityksessä »ilmeisesti perusteeton». Oikeus ei ryhdy analysoimaan todisteita ellei sillä ole perusteltua aihetta epäillä kantajan esiintuomaa asianlaitaa. Tapahtuu tietty kynnysarviointi.¹⁸⁸ Termi ilmaisee, että vähäisistä epäilymomenteista ei tarvitse välittää. Saadakseen merkityksen epäilyjen on ylitettävä tietty kynnys; näin tapahtuu esim. silloin, kun oikeus havaitsee kanteen kehittämissä katkoja tai haasteissa ja liiteasiakirjoissa yhteensoveltumattomia asiakohtia.

¹⁸⁶ Todistussäännön eli todistusharkintasäännön käsitteestä ks. *Aalto*, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa s. 239; *Wrede*, Bevisrätten s. 16; ja *Hormia*, Todistamiskielloista rikosprosessissa II s. 184: Todistussäännöt ohjaavat todisteiden harkintaa. Vapaaseen todistusteoriaan soveltumattomina ne ovat oikeudessamme harvinaisia. Perustapausta edustaa (rikosprosessuaalinen) lause *in dubio pro reo*.

Tekstissä esitetyn johdosta on huomattava, että myös saapuvilla olevan kantajan *käytättyminen* voi saada merkitystä todisteena. Ks. tästä kysymyksestä yleisesti *Aalto*, LM 1967 ss. 731—753.

¹⁸⁷ Vrt. *Sjöström* ss. 181—184.

¹⁸⁸ Vrt. *Zahle*, Om det juridiske bevis s. 311.

C. SUBJEKTIIVINEN KUMULAATIO. VASTAKANNE

1. Toisessa yhteydessä on käsitelty *subjektiivista kumulaatiota*, jolloin on todettu, ettei läsnäoleva asianosainen voi korjata kontradiktorista muotoa poissaolevan myötäpuolen osalta rasittavaa puutetta. Poissaolevaa/olevia vastaan voidaan antaa yksipuolinen tuomio. Läsnäolevien osalta tuomio on kontradiktorinen.

2. Esimerkkinä *aktiivisesta subjektiivisesta kumulaatiosta* on aikaisemmin mainittu tapaus, että useat henkilöt ajavat samaan vahinkotapahtumaan perustuvaa vahingonkorvauskannetta. Kanneperusteena voi olla esim. kuljetussopimukseen perustuva vahingonvastuu. Sellaisesta on kysymys, kun auton omistaja on ottanut kuljetettavakseen useiden eri henkilöiden tavaroita ja aiheuttanut huolimattomuudellaan näiden vaurioitumisen matkalla.

Teoreettisesti yksinkertaisin on asetus, jossa kaikki/molemmat vahinkoa kärsineet ovat nostaneet kanteen mutta jääneet oikeuteen saapumatta. Vastaaaja voi pyytää kaikkien/molempien yhdessä käsiteltävien kanteiden hylkäämistä yksipuolisella tuomiolla tai niiden jättämistä sillensä. Jutuissa annetaan tällöin vastaajan pyynnön mukainen ratkaisu.

Vaikeammin arvosteltavissa on tilanne, jolloin vastaaja kiistää kahdesta erikseen nostetusta kanteesta toisen mutta myöntää (kokonaan tai osaksi) toisen. OK 12: 10.2:n sanamuodon mukainen tulkinta johtaisi tällöin siihen, että oikeus hylkäisi kahdesta asiasisällöltään samankaltaisesta kanteesta toisen mutta hyväksyisi toisen. Lopputuloksen ei sinänsä tarvitse olla yleisesti hyväksyttyjen kumulaatio-oppien vastainen. Eihän kumulaatio tarkoita muuta kuin että tapahtuu juttujen käsittelyn ulkoinen yhdistäminen samalla kun eri kanteilla saattaa olla aivan erilaiset prosessuaaliset kohtalot.¹⁸⁹ Koska vastaajan menettely on kuitenkin jotakin selvästi poikkeuksellista, oikeuden puheenjohtajan on käytettävä kyselyoikeuttaan ja otettava selvää, voiko vastaaja esittää hyväksyttävän perusteen kanteiden ratkaisemiselle toisistaan poikkeavaan suuntaan. Ellei vastaajalla ole esittää syytä miksi samankaltaisia kanteita tulisi käsitellä eri tavalla, tuomioistuimen lienee jätettävä asia molempien kanteiden osalta sillensä.

Asetelma voi toisaalta olla myös se, että on useita kantajia mutta vain osa

¹⁸⁹ Vrt. *Ekelöf* II s. 182: »Som (...) exempel härpå må nämnas att arvingarna A och B klandrat ett testamente. Ingenting hindrar att A:s klandertalan bifalles och B:s ogillas, varvid tydligen den förre men inte den senare kommer att taga arv efter den avlidne utan hinder av testamentet.»

heistä saapuu oikeuteen toisten jäädessä pois. Poissaolevia kohtaan vastaajalla on valittavana samat vaihtoehdot kuin tilanteessa, jolloin kumulaatiota ei ole. Vastaaja voi antaa asian jäädä sillensä, pyytää kanteiden hylkäämistä yksipuolisella tuomiolla tai myöntää kanteet kokonaan tai osaksi oikeaksi. Vastaaja voi esittää näyttöä saapuvilla olevan kantajan kannetta vastaan; tai hän voi jättää sen tekemättä. Oikeudenkäynnin lopputulos määräytyy kummassakin tapauksessa kontradiktorista prosessia koskevien menettelyperiaatteiden mukaisesti.

Vastaajan käytettävänä olevista vaihtoehdoista vähiten ongelmia tuottaa se, että hän antaa asian jäädä sillensä poissaolevien kantajien osalta. Jos vastaaja esittää näyttöä oikeuteen saapuneen kantajan kannetta vastaan, esitetyllä näytöllä voi olla vaikutusta myös poissaolevia vastaan näiden mahdollisesti vireille panemassa sillensä jätettyä asiaa koskevassa *uudessa* oikeudenkäynnissä. Vastaavasti tällä näytöllä voi olla vaikutusta *takaisinsaantioikeudenkäynnissä*, milloin poissaolevien kanteet on vastaajan pyynnöstä hylätty yksipuolisella tuomiolla. Estettä ei ole sille, että vastaaja esittää poisjääneiden osalta kanteiden torjumiseen soveltuvaa »itsenäistä» näyttöä. Tällä aineistolla puolestaan voi olla merkitystä siinä kontradiktorisessa prosessissa, jota käydään vastaajan ja oikeudessa saapuvilla olevan kantajan välillä.

Tuomioistuimen vallassa on menetellä toisinkin. Poisjääne(id)en osalta asia voidaan *lykätä*. Hyöty, johon lykkäyksellä pyritään, perustuu siihen näkökohtaan, että asiaratkaisu ensikäsittelystä poisjäänyttä/jääneitä kohtaan noudattaa yleisiä kontumasiaaliperiaatteita, jolloin on olemassa riski, ettei tämä tulos ole yhtäpitävä sen kanssa, miten asia päätetään läsnäolevan kantajan osalta. Lykkäyksen avulla voidaan estää mahdollinen »väärä» yksipuolinen tuomio silloin, kun vastaaja on kaikissa asioissa sama ja asioiden reaalisisältö on samanlainen.¹⁹⁰

Kantajalle/kantajille on tiedotettava lykkäyksestä.

Jos *vastaaja* on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta, läsnäolevilla kantajilla on toisistaan riippumaton oikeus pyytää asiassa yksipuolista tuomiota tai antaa asian jäädä sillensä.

3. *Passiivinen subjektiivinen kumulaatio* on kyseessä silloin, kun samassa oikeudenkäynnissä on useampia henkilöitä vastaajina. Prosessi voi nytkin muodostua samalla puolella olevien asianosaisten kohdalla erilaiseksi siten, että myös tuomio annetaan eri myötävastaajien osalta erilaisena. Tähän yhteyteen kuuluvana esimerkkinä on toisessa yhteydessä mainittu, että useasta itsenäi-

¹⁹⁰ Vrt. *Zahle* ss. 278—280.

sestä vastaajasta vain yksi pyytää dispositiivisessa riita-asiassa yksipuolista tuomiota oikeuteen saapumatta jäänyttä kantajaa vastaan. Kantajan mainittuun vastaajaan kohdistama vaatimus hylätään tällöin yksipuolisella tuomiolla samalla kun asia jätetään muiden osalta sillensä. Oletetussa tilanteessa kaikki vastaajat ovat paikalla mutta kantaja on poissa. Jos asetelma on käänteinen — kantaja on läsnä mutta kaikki vastaajat poissa — kantaja voi pyytää asiassa yksipuolista tuomiota jonkun tai joidenkin vastaajien osalta samalla kun hän antaa asian jäädä muiden osalta sillensä.¹⁹¹

Äsken esille otettujen lisäksi passiivinen subjektiivinen kumulaatio luo puitteet tilanteelle, jonka merkitys käytännön prosessielämässä on muita tärkeämpi: useista samassa riita-asiassa vastaajiksi haastetuista osa on noudattanut kut-sua, osa taas jäänyt pois.

Tyypillinen on tilanne, jolloin kantaja ajaa samaan vahinkotapahtumaan perustuvaa kannetta useampaa henkilöä vastaan. Kysymys voi olla esim. alai-käisen aiheuttamasta vahingosta asiassa, jossa vahingonkärsinyt A vaatii korvausta B:ltä ja C:ltä, joiden pojat ovat aiheuttaneet vahingon. B on saapunut vastaamaan mutta C jäänyt pois.¹⁹²

Kumuloitujen kanteiden välillä vallitsee sisäinen aineellisoikeudellinen yhteys. Yhden kanteen käsittely tuo säännönmukaisesti esille sellaisia näkökoh-tia ja selvityksiä, joilla on merkitystä toisenkin kanteen oikeudelliselle arvioi-miselle. Relevantteja kysymyksiä ovat ennen kaikkea: onko poissaolevaan koh-distettu kanne käsiteltävä summittaisesti ilman että kiinnitetään huomiota sii-hen vaatimukseen, jonka osalta oikeudenkäynti on kontradiktorinen; tai on-ko poissaolevaan kohdistettu kanne käsiteltävä summittaisesti mutta samalla otettava huomioon kontradiktorisen käsittelyn kohteeksi joutuva vaatimus; tai voiko tai pitääkö oikeuden lykätä poissaolevan asia odottamaan, kunnes kont-radiktorisesti käsiteltävä kanne on kypsä ratkaistavaksi?¹⁹³

¹⁹¹ Tuomarin on tällöin käytettävä kyselyoikeuttaan saadakseen selville, miksi kanta-ja haluaa, että kanteet ratkaistaan toisistaan poikkeavaan suuntaan. Vrt. analoginen tilan-ne edellä s. 305 aktiivisen subjektiivisen kumulaation yhteydessä.

¹⁹² Esimerkkitapaus on tosiseikastoltaan lähellä korkeimman oikeuden tiedonantorat-kaisua KoO 1947 II 165: A:n, B:n ja C:n pojat olivat tulitikuilla leikkiessään sytyttäneet A:n omistaman riihen palamaan. A vaati korvausta B:ltä ja C:ltä. B:tä vastaan ajettu kan-ne hylättiin, kun oli jäänyt näyttämättä, että hän olisi laiminlyönyt poikansa silmälläpidon niin, että hän olisi velvollinen korvaamaan vahingon, mutta C velvoitettiin korvaamaan 1/3 vahingosta, koska se oli osittain aiheutunut siitä, että C ei ollut kyllin tehokkaasti pitänyt silmällä poikiaan, joiden hän oli tiennyt kiellosta huolimatta pitävän hallussaan tulitikkuja. (Ään.)

¹⁹³ Vrt. *Zahle* s. 278.

Vastaajan — yhden tai useamman — poissaolo ei sinänsä estä ylläpitämässä asiayhteyden perusteella suoritettua kumulaatiota. Kumulaation tarkoituksena on yksinkertaistaa asian käsittelyä, ei ohjata ratkaisua määrättyyn suuntaan. Esimerkkinä käytetyssä tapauksessa oikeuteen saapunut B voi esittää sellaisia näkökohtia ja todisteita, joiden vaikutuksesta vahingonkorvauksen määrää sovitellaan samalla kun esitetty aineisto vaikuttaa yhdenmukaistavasti poissaolevaa vastaan annettavaan yksipuoliseen tuomioon.¹⁹⁴ — HVL 11.1 §:n nojalla vuokralaisella on oikeus saada vuokra kohtuullisesti alennetuksi siltä ajalta, jona huoneisto on ollut puutteellisessa kunnossa. Asiassa, jossa A vaatii loppuvuokraa B:ltä ja oikeuteen saapumatta jääneeltä C:ltä vuokran alentaminen HVL 11.1 §:n nojalla koituu myös C:n hyväksi.¹⁹⁵

Kumulaatioon perustuvan näkökohdan merkitystä voidaan toisaalta myös rajoittaa. Näin tapahtuu, kun B esimerkkinä käytetyssä vahingonkorvausasiassa kiistää laiminlyöneensä poikansa silmälläpidon. C:n tuottamus sitä vas-

¹⁹⁴ Vrt. tekstissä esitetyn johdosta *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 383 av 52: »Jos verrataan tilannetta dispositiiviseen riitajuttuun, jossa on useita vastaajia ja jossa osa vastaajista on poissa ensikäsittelystä, merkitsee jutun ratkaiseminen ensikäsittelystä sitä, että poisjääneitä vastaan ajettavilta osin kanne ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla ja läsnäolevien osalta normaalisti tuomiolla. — Selvää kuitenkin on, että tällaisessa tilanteessa jutussa esitetyllä näytöllä on vaikutuksensa myös poissaolevia vastaan annettavaan ratkaisuun huolimatta siitä, että heidän osaltaan muodollinen poissaoloperuste on tuomion peruskriteeri.»

Liikenneonnettomuuksien perusteella käytävissä vahingonkorvausoikeudenkäynneissä ei ole harvinaista, että samassa prosessissa annetaan kahta eri henkilöä vastaan samaan vahinkotapahtumaan perustuvia sisällöltään erilaisia tuomioita. Usein on kysymys siitä, että kanne on nostettu kuljettajaa ja omistajaa vastaan, mutta toinen tai toinen jää oikeuteen saapumatta samalla kun paikalla oleva kiistää kanteen ja vetoaa vastapuolen myötäsyyllisyyteen. Tavallinen asetus on myös se, että kantaja vaatii kuljettajan ja tämän vakuutusyhtiön velvoittamista korvaamaan vahingon yhteisvastuullisesti. Jos kuljettaja sellaisessa tapauksessa jää oikeuteen saapumatta mutta yhtiö on paikalla ja kiistää vahingon, tuomio on edellistä vastaan perustettava poissaoloon kun taas yhtiön korvausvastuu ratkaistaan asiassa saatavan selvityksen pohjalta. Vrt. kuitenkin esitystä jäljempänä ja av 195.

¹⁹⁵ Vrt. oikeuskäytännöstä *Vaasan HO:n* päätös VD 1975 N:o 295 A 27. 11. 1975: A oli vaatinut vuokran alentamista ja B:n ja C:n velvoittamista palauttamaan hänelle liikaa maksettua vuokra. Asunto-oikeuteen saapunut B oli vastustanut kannetta mutta C jäänyt oikeuteen saapumatta. Hyväksyen kanteen osittain asunto-oikeus oli alentanut vuokran mutta hylännyt liikaa maksetun vuokran palauttamisvaatimuksen. Ratkaisu oli B:n osalta tuomio ja C:n osalta yksipuolinen tuomio. Hovioikeus katsoi, että asia kokonaisuudessaan oli tullut puutteellisesti selvitettyksi (OK 14: 4 ja tuomarin kyselyvelvollisuus!) eikä siten ollut C:n osalta kypsä ratkaistavaksi yksipuolisella tuomiolla. Kyseinen yksipuolinen tuomio ja asiayhteyden vuoksi myös B:tä koskeva tuomio kumottiin ja asia kokonaisuudessaan palautettiin asunto-oikeuteen otettavaksi siellä ilmoituksesta uudelleen käsiteltäväksi.

toin on jo kanteen valossa törkeä eikä mitään kiistämistä tapahdu. Oikeus voi tällöin »irrottautua» asiasta poissaolevan osalta ja antaa kanteen hyväksyvän yksipuolisen tuomion samalla kun A:n ja B:n välisen kontradiktorisen prosessin lopputulos jää riippumaan siitä, onnistuuko A:n, jolle todistustaakka nyt kuuluu, näyttää B:n laiminlyöneen poikansa silmälläpidon. Kantajalle ei kuulu sellaista vaatimusta, jonka sisältönä olisi, että asiassa on annettava heti yksipuolinen tuomio poissaolevaa vastaajaa kohtaan. Harkintansa mukaan oikeus voi tältä osin myös *lykkätä* asian käsittelyn myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Lykkäyksen jälkeisessä käsittelyssä oikeuden on otettava huomioon se aineisto, mikä kumuloidussa asiassa on tullut esille kontradiktorisessa ensiprosessissa. Lykkäyksen avulla voidaan estää — vastaavasti kuin todettiin kantajan poissaolon tapauksesta — sisäisesti erilaiset ratkaisut asioissa, joiden reaalisisältö on samanlainen.¹⁹⁶

4. Juttujen yhtyminen eli kumulaatio voi tapahtua myös siinä muodossa, että vastaaja nostaa häntä vastaan vireille pannussa jutussa itsenäisen kanteen kantajaa vastaan käsiteltäväksi yhdessä alkuperäisen kanteen kanssa. Kyseessä on kanteen ja vastakanteen yhtyminen. Positiivinen oikeus edellyttää tämän kumulaatiomuodon mahdolliseksi lähinnä OK 10: 1.4:n ja 11: 8:n säännöksissä.

Kanteen ja vastakanteen — siviiliprosessissa puhutaan täsmällisemmin vastahaastekanteesta — yhtymisen asiallisena eli aineellisena edellytyksenä on, että pääkanteen ja vastakanteen välillä vallitsee tietynlainen asiallinen yhteys. Sellainen yhteys on olemassa esim. tapauksessa, että kantaja vaatii esineen luovuttamista väittämänsä omistusoikeuden perusteella, jolloin vastaaja nostaa vastakanteen ja pyytää oikeutta vahvistamaan, että hänelle kuuluu esineeseen panttioikeus. Muodollisena eli prosessuaalisena edellytyksenä on, että vastahaaste on otettu pääkanteen ensikäsitteeseen, jolloin haasteaika on puolet siitä haasteajasta, mikä on määrätty päähaasteelle. Lisäksi vastakanteen tulee kuulua alkuperäisen kantajan yleiseen oikeuspaikkaan, jolloin saman prosessilajin tulee soveltua pääkanteen ja vastakanteen käsitteeseen.¹⁹⁷

Vastakanteen prosessuaalinen kohtalo riippuu siitä, mitä pääkanteelle tapahtuu. Jos pääkantaja peruuttaa kanteensa tai jos kanne jätetään prosessin edellytyksen puuttumisen vuoksi tutkimatta, vastahaasteella vireille pantu asia raukeaa tässä ominaisuudessaan so. vastakanneasiana. Vaikutus on sama, milloin alkuperäinen kanne jätetään kantajan esteettömän poissaolon vuoksi silensä. Vastakanteesta tulee tällöin siinä merkityksessä itsenäinen kanne, että

¹⁹⁶ Vrt. *Zahle* s. 283.

¹⁹⁷ Ks. *Tirkkonen*, Sp I ss. 418—423.

välttämättömät prosessinedellytykset eivät määräydy vastakannetta vaan itse-
näistä kannetta koskevien normien mukaisesti. Jos tällöin havaitaan, että vas-
takanteen tutkimiselle ei ole estettä, tilanne ei prosessuaalisesti poikkea siitä,
mitä oikeussäännösten perusteella on voimassa vastaajan poissaolosta. Alku-
peräinen vastaaja, josta nyt on tullut itsenäinen kantaja, voi siten saada hy-
väkseen yksipuolisen (vahvistus-)tuomion, jossa todetaan, että hänelle kuuluu
esineeseen panttioikeus — edellyttäen nytkin, ettei kanne ole »ilmeisesti pe-
rusteeton». ¹⁹⁸

D. YKSIPUOLINEN MENETTELY INDISPOSITIIVISISSA RIITA-ASIOISSA

1. Kantajan poissaolo

1. Esillä olevan tutkimuksen alaotsake ilmaisee, että esityksen pääasialli-
sena tarkastelukohteena ovat ns. dispositiiviset riita-asiat. Yksin tämä seikka
vaikuttaa jo esityksen rakenteeseen laajuussuhteiden tasolla siten, että siirryt-
täessä käsittelemään yksipuolista menettelyä indispositiivisissa riita-asioissa, esi-
tys jää pakostakin aikaisempaa paljon suppeammaksi. Toistojen välttäminen
on toinen suppeuteen vaikuttava tekijä. Selvää nimittäin on, että on joukko
sellaisia keskeisiä kontumasiaaliperiaatteita, joiden osalta indispositiiviset riita-
asiat eivät poikkea siitä, mitä on voimassa vastaavasti dispositiivisissa riita-
asioissa. Alun perin, so. v:n 1734 lain alkuperäisten oikeussäännösten mukaan
asiantila oli tässä suhteessa varsin kuvaava: vastaajan poissaolon tapauksessa
yksipuolinen tuomio voitiin antaa kaikenlaisissa riita-asioissa. Toisaalta lain-
säätäjä voi aina modifioida hyvin keskeisiäkin oikeudenkäyntiperiaatteita. Ku-
ten tutkimuksesta on käynyt ilmi, näin on tosiasiallisesti myös tapahtunut. Vuo-
den 1972 lainuudistuksen yhteydessä lainsäätäjä kirjasi tavanomaisen oikeu-
den varassa tapahtuneen kehityksen erottamalla indispositiiviset riita-asiat oi-
keussäännösten tasolla dispositiivisista riita-asioista. Indispositiivisten riita-asi-
oiden osalta kontumasiaaliperiaatteita kauttaaltaan modifioitiin. Osaksi oli ky-
symys näiden periaatteiden *yksinkertaistamisesta*. Erityisesti tämä koskee kan-
tajan poissaoloa.

Asiaa koskeva oikeussäännös sisältyy OK 12: 10.1:n 1. virkkeeseen. Lain-
kohdan mukaan kantajan poissaolosta ensikäsittelystä asiassa, jossa sovinto
ei ole sallittu, on seurauksena, että asia jätetään sillensä. Oikeustila on tältä

¹⁹⁸ Vrt. *Zahle* ss. 56—61.

osin yhdenmukainen sen kanssa, mikä vallitsee vastaavasti rikosprosessissa tapauksessa, jolloin kantaja jättää syytteen ajamisen sikseen. Yhtä vähän kuin tuomioistuimien voi omasta aloitteestaan julistaa ketään holhottavaksi, erottaa vanhemmat holhoustoimestaan tai selittää avioliiton peruutuneeksi, yhtä vähän se voi saattaa vireille pannun prosessin viran puolesta päätökseen, milloin kantaja jättää kanteen ajamisen sikseen.¹⁹⁹ Kantajan osalta oikeudenkäynnin päättymistapa — asia jätetään sillensä — merkitsee (jos velvollisuus korvata vastaajan oikeudenkäyntikulut jätetään tässä yhteydessä huomioon ottamatta), että käsillä on jälleen eräs sellainen tapaus, jolloin asianosaisen poissaolosta ei aiheudu hänelle haitallisia seurauksia.

Vastaajan intressit eivät tule lopullisesti turvatuiksi vaan häntä jää rasittamaan tietty oikeudellinen epävarmuus.²⁰⁰ Tämä johtuu siitä, että indispositiivisissa riita-asioissa saapuvilla olevalla vastaajalla ei ole ensikäsittelyssä oikeutta tuomioon. Kuten toisessa yhteydessä on lähemmin osoitettu, jatkokäsittelyssä dispositiivisten ja indispositiivisten riita-asioiden poissaoloseuraukset yhdenyvät siten, että poissaolotapauksessa asia voidaan vastaajan vaatimuksesta ratkaista.²⁰¹

2. Menettelyllisessä suhteessa edellä esitetystä on se seuraus, että toisin kuin dispositiivisissa riita-asioissa, kysymys siitä, vaatiiko vastaaja tuomiota, aiheuttaa vain harvoin prosessinjohtoa koskevia ongelmia. Toisessakin suhteessa menettely muodostuu joko yksinkertaisemmaksi tai ainakin erilaiseksi: Asiasa, jossa sovinto ei ole sallittu, vastaaja ei voi tuomioistuinta sitovasti *myöntää* poissaolevan kantajan kannetta. Myöntäminen olisi ristiriidassa sen kanssa, että asianosaisilta puuttuu määräämisvalta prosessin kohteesta. Indispositiivisissa riita-asioissa tuomioistuimen tulee viran puolesta valvoa, että pyydettylle tuomiolle on lainmukaiset edellytykset.

Sääntö, ettei vastaajalla ole indispositiivisissa riita-asioissa oikeutta tuomioon kantajan jäätyä saapumatta jutun ensikäsittelyyn, ei ole voimassa *huoneenvuokra-asioita* koskevissa oikeudenkäynneissä. HVLOikL 37.3 §:ssä (L:ssa

¹⁹⁹ Jos kuitenkin julkinen intressi vaatii prosessin päätökseen saattamista, viranomaiselle asetetaan virkavelvollisuudeksi ottaa prosessissa asianosaisen asema ja viedä se päätökseen. Vrt. tämän johdosta *Aasland*, Fri rådgighet s. 143 av 1; *Vassalli*, Unterlassung s. 23; sekä lisäksi edellä s. 181 olevaa esitystä.

²⁰⁰ Vrt. *Ekelöf* V s. 194, joka huomauttaa, että asian sillensä jättäminen kantajan poissaolon perusteella ei ole erikoisen käyttökelpoinen sääntö avioeroasioissa. Vastaaja olisi paremmin suojattu kantajan uudelta prosessilta, jos kantajan poissaolon seurauksena olisi yksipuolinen tuomio. *Norjassa* oikeustila onkin tämä: vastaajalla on oikeus avioerokanteesta vapauttavaan tuomioon; ks. *Bratholm—Hov* s. 367.

²⁰¹ Ks. edellä s. 177 ja 183.

7. 1. 1977) säädetään tämän mukaisesti, että jos toinen asianosainen on ilman laillista estettä poissa asian ensikäsittelystä, asia voidaan ratkaista yksipuolisella tuomiolla. Käytetty sanamuoto osoittaa, että jutun dispositiivisella tai indispositiivisella luonteella ei ole vaikutusta mahdollisuuteen antaa yksipuolinen tuomio. Lainkohtaan sisältyvä viittaus 20 §:n 2 momentin mahdolliseen soveltamiseen ei koske kantajan poissaoloa. Menettelystä yksipuolista tuomiota annettaessa on saman lainkohdan mukaan voimassa, mitä oikeudenkäymiskaaressa säädetään.

Vastaaja voi OK 12: 26:n nojalla pyytää, että oikeuteen saapumatta jäänyt kantaja velvoitetaan korvaamaan hänen oikeudenkäyntikulunsa. Menettelylisiin seikkoihin, jotka tällöin tulevat esille, palataan lähemmin toisessa yhteydessä.

2. Vastaajan poissaolo

1. Tutkimuksen eri yhteyksissä on todettu, että indispositiivisissa riita-asioissa asianosaisten toimenpiteillä ei ole tuomion sisältöön nähden ratkaisevaa merkitystä. Tuomioistuin on tosin sidottu kantajan aloitteeseen sikäli, että jos kantaja jättää kanteen ajamisen sikseen tai jää tuomioistuimeen saapumatta, asia jätetään sillensä. Sen sijaan kumpikaan asianosaisista ei voi dispositiivisissa riita-asioissa käyvään tapaan määrätä oikeudenkäynnin tulosta jäämällä saapumatta oikeudenkäyntiin. Teoreettinen lähtökohta on se, että indispositiivisessa riita-asiassa vastaajalla on velvollisuus saapua tuomioistuimeen.²⁰² OK 16: 7:n nojalla hänet voidaan *noutaa* lykätyn jutun jatkokäsittelyyn. Yksipuolisena menettelynä alkanut oikeudenkäynti jatkuu tällöin kontradiktorisena.

Asianosaisen poissaolosta ei ole sitä seurausta, että juttu voitaisiin saapuvilla olevan asianosaisen pyynnöstä ratkaista yksipuolisella tuomiolla. Mitä tulee erityisesti vastaajan poissaoloon, OK 12: 12.1:n 1. virkkeestä ilmenee, että jos laillisesti haastettu vastaaja on jäänyt saapumatta ensikäsittelyyn asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu, ja kantaja on paikalla, asia lykätään. Vastaajan ollessa poissa jatkokäsittelystä hänen esteettömän poissaolonsa seuraukset määräytyvät sen mukaan, mitä lykkäyksen määräävässä välipäätöksessä on lausuttu hänen velvollisuudestaan olla saapuvilla jutun jatkokäsittelyssä (OK 12: 14.1). Säännönmukaisesti lykkäysuhkana on, että asiassa voidaan antaa pääasiarat-

²⁰² Vrt. *Ekelöf* V s. 194.

kaisu vastaajan poissaolosta huolimatta. Ratkaisu ei ole yksipuolinen tuomio.²⁰³

Jos vastaaja jää saapumatta lykätyn jutun jatkokäsittelyyn, yksipuolinen menettely kantajan saapuvilla ollessa jakaantuu *kahden* eri oikeudenkäyntitilaisuuden osalle. Poikkeuksen muodostavat huoneenvuokrasuhteesta johtuvat riita-asiat. Kuten HVLOikL 37.3 §:stä (L:ssa 7. 1. 1977) lähemmin ilmenee, huoneenvuokraa koskeva asia voidaan ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta jo ensikäsittelyssä silloinkin, kun asiassa sovinto ei ole sallittu. Tuomioopillisesti ratkaisu on yksipuolinen tuomio.

2. Kokonaisuutena ottaen indispositiiviset riita-asiat muodostavat prosessuaalisessa suhteessa varsin epäyhtenäisen tarkastelukohteen. Ratkaisua vaativat yksittäiskysymykset eivät muodosta yleiskatsauksellista kokonaisuutta. Oikeudenkäynti jutussa, joka koskee hintavalvontalain (15. 2. 1974/156) vastaiseen sopimukseen perustuvaa rahavaatimusta muodostuu erilaiseksi kuin isyyslain (5. 9. 1975/700) nojalla ajettava oikeudenkäynti, kun taas huoneenvuokraa koskevan asian indispositiivisella luonteella ei tarvitse olla minkäänlaista menettelyä modifioivaa vaikutusta. Kuvan mosaiikkimaisuus korostuu tästäkin, kun lukuun otetaan ne aikaisemmin käsitellyt tilanteet, jolloin alun perin dispositiivisena riita-asiana vireille pantu juttu osoittautuu joiltakin osin indispositiiviseksi.²⁰⁴ Sellaisissa siviiliprosessin erikoisissa lajeissa kuin patentti- ja mallioikeusjutuissa jo forum-kysymyksen järjestely on poikkeuksellinen: yksinomaisesti toimivaltainen on Helsingin raastuvanoikeus. Sama on voimassa tavaramerkkiä koskevissa oikeudenkäynneissä. Indispositiivisten riita-asioiden piirissä on yleensäkin huomattavan paljon sellaisia asiaryhmiä, joissa on määrittänyt noudatettavaksi poikkeusluonteisia menettelymuotoja; tällä perusteella voidaan puhua niiden kuulumisesta siviiliprosessin erikoisiin lajeihin.²⁰⁵

²⁰³ Todistus oikeudellisessa suhteessa jutun indispositiivisesta luonteesta on se seuraus, että »tuomioistuimen on yleensä oltava huomattavan kriittinen arvioidessaan asianosaisen laiminlyöntien näyttöarvoa, selvästi kriittisempi kuin dispositiivisessa jutussa. (...) Julkinen intressi jutun ratkaisusta on siksi suuri, ettei asiaratkaisua oikeuteen saapuneen riita-puolen hyväksi sovi perustaa pelkästään vastapuolen esteettömään poisjääntiin, olkoonpa että tuolla poisjäännillä OK 17: 5:n nojalla onkin sinänsä melkoinen indisoarvo.»; ks. *Ha-lila*, LM 1972 s. 481 ja 491. — Useimmissa tapauksissa kantaja kyyntee antamaan riittävät tiedot tuomion antamista varten, mahdollisesti totuusvakuutuksen nojalla kuultuna. Vrt. *Sigander*, SvJT 1973 s. 251.

²⁰⁴ Ks. tämän johdosta edellä s. 271/72 olevaa esitystä.

²⁰⁵ Vrt. *Tirkkonen*, Sp II s. 448: »Erikoisiin prosessin lajeihin saatetaan menettely lu-
kea vain sillä edellytyksellä, että poikkeukset tavallisesta menettelystä ovat jollakin tavalla
olennaisia. (...) Kirjallisuudessa on ilmennyt jossakin määrin erilaisia käsityksiä siitä, mit-
kä tilanteet on luettava siviiliprosessin erikoisiin lajeihin kuuluviksi.» — Tärkeä tähän yh-

Tutkittavassa suhteessa edellä esitetystä on se seuraus, että se näkökulma, jonka käsillä olevan jakson otsake ilmaisee, voi tavoittaa vain tutkittavan ilmiön karkeat ääriverrat. Sen puitteissa voidaan esittää lähinnä yleistä, joilla ei ole sanottavaa relevanssia positiivisessa oikeudenkäyntijärjestyksessä. Tarpeellinen eriytyneempi näkökulma saadaan valitsemalla aineiston joukosta jokin »edustava» asiaryhmä erityisen tarkastelun kohteeksi. Käytännölliseltä merkitykseltään tärkeänä sellaiseksi voidaan valita (yksipuolinen) oikeudenkäynti huoneenvuokra-suhteesta johtuvissa riita-asioissa.

E. YKSIPUOLINEN MENETTELY HUONEENVUOKRASUHTEESTA JOHTUVISSA RIITA-ASIOISSA

1. Vuoden 1974 alussa tuli voimaan 10. 8. 1973 annettu laki oikeudenkäynnistä huoneenvuokra-asioissa. Samanaikaisesti aloittivat toimintansa kahdeksaan raastuvanoikeuteen ja kahteen kihlakunnanoikeuteen erillisinä osastoina perustetut asunto-oikeudet. HVLOikL 1 §:n mukaan asunto-oikeuden asialliseen toimivaltaan kuuluvat huoneenvuokrasuhteesta johtuvat riita-asiat.

Puheena olevassa asunto-oikeuksia sääntelevässä laissa on toteutettu useita tärkeitä prosessuaalisia uudistuksia.²⁰⁶ Oikeudenkäynti huoneenvuokra-asioissa poikkeaa tietyissä kohdissa tavallisesta siviiliprosessista myös silloin, kun asiaa ei käsitellä asunto-oikeudessa. Tutkimuksen asianomaisissa yhteyksissä on tässä suhteessa kiinnitetty huomiota lähinnä HVLOikL 37.2 §:n säännöksiin, joista ilmenee, että huoneenvuokra-asiat voidaan ratkaista ensikäsittelyssä yksipuolisella tuomiolla siihen katsomatta, onko sovinto asiassa sallittu vai ei. HVLOikL 37.1 §:n (L:ssa 13. 11. 1987) mukaan oikeudenkäyntiä asunto-oikeudessa koskevia lain 12—17 ja 28 §:n säännöksiä on soveltuvin osin noudatettava silloinkin, kun huoneenvuokrasuhteesta johtuvaa riita-asiata käsitellään sellaisessa yleisessä alioikeudessa, johon ei ole asetettu asunto-oikeutta. Periaatteellista uutuutta edustaa myös HVLOikL 14.3 §:ään (L:ssa 7. 1. 1977) sisältyvä määräys, jonka mukaan siinä ilmoituksessa, joka *kantajalle* on annettava käsittelyajasta ja -paikasta sekä *henkilökohtaisesta läsnäolovelvollisuudesta*, on samalla mainittava, että kantajan ollessa poissa asia voidaan vastaa-

teyteen kuuluva asiaryhmä on oikeudenkäynti holhousta koskevista asioista, jonka esim. *Hassler* lukee siviiliprosessin erikoisiin lajeihin; ks. »Specialprocess» ss. 38—41.

²⁰⁶ Ks. tämän johdosta esim. *Karhunen*, LM 1974 ss. 807—815.

jan vaatimuksesta ratkaista yksipuolisella tuomiolla. Menettelystä on tällöin voimassa, mitä oikeudenkäymiskaassa säädetään.

Vastaaja voi antaa kirjallisen vastineensa tai toimittaa sen postitse tuomioistuimelle (asunto-oikeuden kansliaan) jo ennen asian käsittelyä. Kyseessä on ns. esivastine. Haasteessa on mainittava, että vastaaja voi antaa sellaisen vastineen, ja samalla ilmoitettava, että asia voidaan vastaajan poissaollessa ratkaista yksipuolisella tuomiolla riippumatta siitä, onko vastine annettu vai ei (HVLOikL 14.1 §). Haasteen mukana vastaajalle on lähetettävä myös vastinelomake.²⁰⁷ Vastaajan mahdollisesti antama esivastine ei sinänsä estä yksipuolisen tuomion antamista. Jos esivastineeseen sisältyy erityisiä vaatimuksia kuten kanteen hylkäämis-, oikeudenkäyntikulujen korvaamis- tai jutun lykkäämisvaatimus, niistä on vastaajan poisjädessäkin annettava lausunto. Siinä tapauksessa, että esivastineessa on esitetty sellaisia asian ratkaisuun olennaisesti vaikuttavia seikkoja, jotka jommankumman asianosaisen on näytettävä toteen, asiaa ei vastaajan ollessa poissa ensikäsittelystä saa ratkaista, ellei tarvittavaa näyttöä esitetä jo tässä oikeudenkäyntitilaisuudessa. Ellei näyttöä esitetä, asia on lykättävä. Lykkäyspäätöksessä määrätty uusi käsittelyaika on heti ilmoitettava vastaajalle (HVLOikL 20.2 § L:ssa 7. 1. 1977).

Jollei 20 §:n 2 momenttia ole sovellettava, asia voidaan ratkaista yksipuolisella tuomiolla. Ennen v:n 1977 lainuudistusta alioikeusportaassa samoin kuin tietoisopissa ilmeni tiettyä epäselvyyttä sen suhteen, voitiinko yksipuolinen tuomio antaa ns. vuokrankorotusasioissa. Kysymys oli tällöin v:n 1961 HVL 47 b §:n tulkinnasta. Hovioikeuskäytännössä omaksuttiin kanta, että näissä asioissa ei sovinto ole sallittu, minkä vuoksi asiaa ei saanut ratkaista lykkäämättä sen käsittelyä. Vuoden 1977 lainuudistuksen (HVLOikL 37.3 §) johdosta kysymys on menettänyt merkityksensä.²⁰⁸

F. OIKEUDENKÄYNTIKULUJEN MÄÄRÄÄMINEN YKSIPUOLISESSA MENETTELYSSÄ

1. Kun *kantaja* on jäänyt saapumatta dispositiivisen riita-asian ensikäsit-

²⁰⁷ HVLOikL 37.1 §:n mukaan (L:ssa 13. 11. 1987) haastetta annettaessa ei kuitenkaan vastaajalle ilmoiteta tästä mahdollisuudesta eikä hänelle myöskään lähetetä lomakkeita vastineen antamista varten, milloin huoneenvuokrasuhteesta johtuvaa riita-asiaa käsitellään sellaisessa yleisessä alioikeudessa, johon ei ole asetettu asunto-oikeutta.

²⁰⁸ Kyseessä oli alun perin HVLOikL 37.2 §. L:lla 13. 11. 1987 lisättiin 37 §:ään uusi 1 momentti, jolloin alkuperäiset 1 ja 2 momentti siirtyivät 2 ja 3 momenteiksi. HVLOikL

telyyn ja kanne vastaajan vaatimuksesta hylätään yksipuolisella tuomiolla, kantajan katsotaan hävinneen juttunsa. Oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan OK 21: 3.1:een sisältyvän säännön mukaan kantaja on tällöin velvollinen korvaamaan vastapuolelleen ne kustannukset, mitä tälle on asiasta aiheutunut. Vastaajalla on oikeus saada kohtuullinen korvaus oikeudenkäyntikuluistaan, jolloin asiaan ei vaikuta, ettei vastaajalla kenties ole asian johdosta ollut lainkaan konkreettisia kuluja kuten asianajajan käyttämisestä maksettavaa laskua.²⁰⁹

OK 12:26:een sisältyy kulujen korvaamista koskeva erityissäännös sen tapauksen varalta, että asia jätetään asianosaisen/kantajan poissaolon vuoksi sillensä. Lainkohdan mukaan pois jäänyt asianosainen voidaan tällöin vastapuolen vaatimuksesta velvoittaa korvaamaan tämän oikeudenkäyntikulut. OK 21:1:n mukaan oikeudenkäyntikulujen korvaamista on pyydettävä asian käsittelyn aikana ennen jutun päätettäväksi ottamista. Jos kulut ovat laadultaan sellaiset, ettei asianosainen/vastaaja voi niitä »heti tietää tai luetella», hän voi pidättää itselleen oikeuden hakea korvausta kuluistaan erillisessä oikeudenkäynnissä.²¹⁰

Kun asia jätetään kantajan poissaolon vuoksi sillensä, kantaja saa kärsiä kulujen osalta kuulematta jäämisen riskin. Hänelle tästä aiheutuvia haittoja kuitenkin vähentää se, että kuluvaatimusta tutkittaessa menettely on virallispiirteistä. Tuomioistuimien voi tutkia poissaolevaan kantajaan kohdistetun kuluvaatimuksen perusteen ja määrän. Tämä on mahdollista sen vuoksi, että asianosaisen jäätyä tuomioistuimeen saapumatta kuluista määrättäessä on noudatettava OK 21 luvun oikeudenkäyntikuluja koskevia — luonteeltaan ehdottomia — oikeusohjeita. Poisjäänti ei siten merkitse sellaista disponointia kuluvaatimuksesta, että siinä olisi nähtävä myöntäminen.²¹¹

37.3 § on prosessiteoreettiselta merkitykseltään tärkeä. Lainkohdasta seuraa, että kanne voidaan asunto-oikeudessa *hylätä* yksipuolisella tuomiolla.

²⁰⁹ Vrt. *Zahle* s. 62.

²¹⁰ Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Parikka*, DL 1982 s. 142/43. Ks. lisäksi *Halila*, LM 1972 s. 481; *Tirkkonen*, Sp II s. 48/49; sekä yleisemmältä kannalta *Schima* s. 182; ja *Hassler* s. 195: Poissaolo on velvollisuuksien vastaista suhtautumista prosessiin ja laki liittää siihen kustannusvastuun.

²¹¹ Ks. *Parikka*, mt. s. 143.

Vain tarpeelliset kulut korvataan (OK 21: 3.1); ks. ko. suhteessa yleisesti *Halila*, DL 1954 ss. 205—236. Tämän mukaisesti on katsottava, että jos asianosaiset ovat tehneet ennen jutun ensikäsittelyä oikeuden ulkopuolisen sovinnon tai jos vastaaja on suorittanut kantajalle mitä tämä on vaatinut, ja vastaaja tulee määräpäivänä paikalle omasta erehdyksestään, hänen vaatimuksensa kulujen korvaamisesta on hylättävä.

Jotta oikeudenkäyntikulut voitaisiin tuomita saapuvilla olevalle vastaajalle, tämän on nimenomaisesti vaadittava niiden korvaamista. Ellei vastaaja spontaanisti esitä kuluvaatimusta, tämä voi johtua siitä, että hän luulee ettei hänellä ole aineellisesti perusteltua oikeutta esittää sanottua korvausvaatimusta; näin etenkin silloin, kun saapuvilla olevalla vastaajalla ei ole asianajajaa. Perustilanne ei ole uusi; kysymys on nytkin toimintamallin valinnasta tilanteessa, jossa asianosaisen tiedon puute saattaa määrätä oikeudenkäynnin päättymistavan. Selvää on, että oikeuden puheenjohtajalla on kyselyoikeus: hän saa tiedustella vaikenevalta vastaajalta, vaatiiko tämä korvausta oikeudenkäyntikuluistaan. Vaikeammin vastattavissa on, edellytetäänkö tuomarilta niin vahvaa aineellista prosessinjohtoa, että kyselyoikeuden sijaan tulee kyselyvelvollisuus. Jos vastaajalla ei ole asianajajaa, perusteita voidaan esittää sen käsityksen puolesta, että oikeuden puheenjohtajalla on kyselyvelvollisuus.²¹²

Kontradiktorinen periaate ei ole sellainen oikeusajatus, että se rajoittaisi vastaajan mahdollisuutta esittää poissaolevaan kantajaan kohdistuva kuluvaatimus. Vastaajahan voi yleensäkin puolustautua esittämällä vasta oikeudessa väitteitä. Erityisesti vastaajan puolustusta luonnehtii, että hän voi vasta oikeudessa vedota sellaisiin oikeustositseikan luonteisiin vastatositseikkoihin, joihin kantajan olisi vedottava jo haastehakemuksessa.

Laki ei anna tukea käsitykselle, että juttu olisi lykättävä vastaajan esittämän kuluvaatimuksen tiedoksiantamiseksi kantajalle.²¹³

2. OK 12: 26:n sanamuodon mukainen tulkinta johtaa siihen, että lainkohdassa oleva erityissäännös koskisi myös tapausta, jolloin *saapuvilla oleva kantaja* ei vaadi yksipuolista tuomiota tai muuta pääasialliseksi vaan pyytää asian jättämistä sillensä. Tulkintatulos olisi tällöin epätyytyttävä. Se olisi ristiriidassa niiden periaatteiden kanssa, joille OK 21 luvun oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat periaatteet rakentuvat. Kantaja on luopunut oikeussuojastaan, vastaaja ei ole hävinnyt juttuaan. Tilanne on verrattavissa kanteen peruuttamiseen ja kanteesta luopumiseen. Eduskuntamateriaali antaa viitteitä siitä, että OK 12: 26 on saanut toisen sisällön kuin lainsäätäjä oli alun perin tarkoittanut. Lain perusteluissa puhutaan aiheettomista kustannuksista, joista asianosaisen tulisi kohtuuden mukaan saada korvaus niiden aiheuttajilta eli *asian vireille panijalta*.²¹⁴ Teleologiselle tulkinnalle on tämän ansiosta olemassa selvä pohja. Toissijaisena argumenttina voidaan viitata lain OK 12:

²¹² Vrt. *Ellilä*, DL 1972 s. 306.

²¹³ *Parikka*, mt. s. 144.

²¹⁴ Näin HE n:o 12/1971 s. 9: »Kun asia asianosaisen poissaolon vuoksi jätetään sillensä, koituu vastapuolelle aina silloin kun hän on tullut saapuville aiheettomia kustannuk-

26:ssa saamaan lopulliseen sanamuotoon »voidaan velvoittaa korvaamaan oikeudenkäyntikulut». Tulkintasuositus on, ettei tuomioistuimen tarvitse myöntyä kantajan vaatimukseen, milloin hän ilmoittaa jättävänsä kanteen sillensä mutta vaatii vastaajalta korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan.

Oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevaa vaatimusta on kirjallisuudessa pidetty OK 14: 2.1:n 2. kohdassa tarkoitettuna sivuvaatimuksena.²¹⁵ Sellainen vaatimus voidaan tutkia, vaikka se esitettäisiin vasta oikeudessa. Vastajan poissaolosta on katsottu seuraavan, ettei kantajan vaatimusta oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta voida tutkia, ellei sitä ole esitetty vastaajalle tiedoksiannetussa haastehakemuksessa.²¹⁶ Tätä vastaan voidaan esittää se kriittinen huomautus, että oikeudenkäyntikulut eivät kuulu kanteeseen vaan johtuvat itse oikeudenkäynnistä. Kantajalta puuttuu mahdollisuus yksilöidä kuluvaatimus siinä vaiheessa kun hän laatii haastehakemuksen. Kantaja voi esim. pitää varmana, että hänelle myönnetään maksuton oikeudenkäynti, eikä näin tapahdukaan. Näistä syistä oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevaan vaatimukseen on vaikea soveltaa kanteenmuutoskieltoa.

Periaatteessa asianosaisen on yksipuolisessakin menettelyssä varauduttava siihen mahdollisuuteen, että hän joutuu esittämään todennäköisyyssnäyttöä oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksensa tueksi.

Oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta annettuun lausuntoon voidaan haakea muutosta samalla kuin pääasiantekaisuun, jona normaalisti on yksipuolinen tuomio. Milloin asia on jätetty sillensä mutta saapuvilla oleva asianosainen/vastaja on vaatinut vastapuolen velvoittamista korvaamaan hänen oikeudenkäyntikulunsa, mahdollisen muutoksenhauan kohteena on — luonnollisesti

sia, joista hänen tulisi kohtuuden mukaan saada korvaus niiden aiheuttajalta eli asian viereille panijalta.»

²¹⁵ Tämä »sivuvaatimus» on samalla yleisin prosessitodellisuudessa esiintyvä vaatimus. Siten *Augdahl*, mt. s. 70, huomauttaa, että on tuskin ainoatakaan oikeusasiasa, jossa ei vaadittaisi suoritusuomiota joka tapauksessa eräässä määrättyssä kohdassa: oikeudenkäyntikulujen korvaamista.

²¹⁶ Oikeuskäytäntö oli alun perin toisella kannalla; ks. esim. *Turun HO*:n päätös D: 1976-V-6 A: 19. 11. 1976. Uusin praksis, sellaisena kuin hovioikeuskäytäntö sitä ilmentää, on käsitellyt tilannetta kiellettyä kanteen muuttamisena. Näin esim. *Kouvola HO*:n päätös D: S 79/212 A: 24. 5. 1979; ja *Vaasan HO* T: 1423/87 A: 8. 10. 1987: Asumuserojuttu, jossa kantajalle oli myönnetty maksuton oikeudenkäynti ja määrätty avustaja, oli ratkaisu ALVL 11 §:n 2 mom:n nojalla vastaajan esteettömästä poissaolosta huolimatta. Koska vastaajalle tiedoksiannetussa haastehakemuksessa ei ollut vaadittu korvausta oikeudenkäyntikuluista, vastaajaa ei voitu LMO 21 §:n 1 mom:n nojalla velvoittaa korvaamaan valtiolle sen varoista kantajan oikeudenkäyntiavustajalle maksettua korvausta kuluista ja palkkioista.

— yksin kulujen korvaamisesta annettu lausunto. Sovellettaviksi tulevat OK 25 luvun säännökset muutoksenhakuohjeiden ja valitusosoituksen antamisesta.²¹⁷

²¹⁷ Milloin juttu on jouduttu asianosaisen esteettömän poissaolon vuoksi *lykkäämään*, sovellettaviksi tulevat OK 21: 4.2:n (S:ssa 7. 9. 1901) määräykset asianosaisen *culpa*-vastuusta. Se, joka on viivyttnyt asian ratkaisua, joutuu itse kärsimään siitä aiheutuvat kulut, vaikka hän voittaisikin asian. Hänen on myös korvattava vastapuolelle se rahan tappio, mikä tälle on viivytyksestä aiheutunut. Ks. tämän lainkohdan johdosta lähemmin *Halila*, DL 1985 ss. 286—292.

VI LUKU

POISSAOLO MUUTOKSENHAKUMENETTELYSSÄ

Johdanto

Asian käsittely *hovioikeudessa* on jatkoa ensimmäisessä oikeusasteessa tapahtuneelle menettelylle. Hovioikeus toimii yleisenä ylioikeutena, joka tutkii sinne alioikeudesta muutoksenhakuteitse tulleen jutun. Hovioikeuksien päämerkitys onkin muutoksenhakuasteena toimiminen. Sen jälkeen kun muutoksenhakua hovioikeuteen koskeva säännöstö uudistettiin 31. 8. 1978 annetulla lailla, hovioikeuksien asema on muodostunut entistä merkittävämmäksi.¹

Kuten jokaisessa menettelyssä, jossa on kaksi asianosaista, myös hovioikeudessa tapahtuvassa riita-asian käsittelyssä on varauduttava asianosaisen pois-saoloon. Yhdenmukaisesti kuin alioikeusmenettelyssä kysymys voi olla molempien tai vain toisen asianosaisen poissaolosta. Näistä vain viimeksi mainittu tilanne edustaa varsinaista legislaatiivista ongelmaa. Lainsäätäjällä on käytettävänä useita eri vaihtoehtoja. Siten on ajateltavissa, että sen jälkeen kun juttu on saatettu muutoksenhakuteitse ylioikeuden tutkittavaksi, tuo instanssi suorittaa tehtävänsä olematta millään tavalla riippuvainen asianosaisten myötävaikutuksesta. Toista, edelliselle vastakkaista ratkaisua edustaa järjestely, jossa muutoksenhakukeinon käyttäminen johtaa alioikeuskäsittelyn uusimiseen hovioikeudessa.²

Suomen oikeuden asiaa koskevat säännökset edustavat eräänlaista välimuotoa. Oikeutemme sisällöstä tehdään seuraavassa lyhyesti selkoa.

¹ Ks. *Heinonen*, Lupaedellytysten soveltaminen (OK 30: 3) s. 49; *Huttunen*, Uusien muutoksenhakua koskevien säännösten vaikutus hovioikeusmenettelyyn s. 98; *Virolainen*, LM 1978 s. 455.

² Vrt. *Schima* ss. 221—225.

A. HOVIOIKEUS

1. Poissaolo muutoksenhakumenettelystä voi toteutua joko asianosaisen passiivisuutena, tiettyjen puhevallan säilyttämisen kannalta välttämättömien prosessitoimien laiminlyömisinä, tai fyysisenä poissaolona suullisesta käsitte-lystä.³

Asianosaisen, joka tahtoo hakea muutosta alioikeuden ratkaisuun, on ilmoitettava siihen tyytymättömyyttä määräajassa, joka on seitsemän päivää siitä päivästä, jona alioikeuden ratkaisu julistettiin tai annettiin (OK 25: 5). Tyytymättömyyden ilmoittaisen seurauksena juttu lakkaa olemasta vireillä alioikeudessa ja tulee vireille muutoksenhakutuomioistuimessa. Määräaika, joka tyytymättömyyttä ilmoittaneella asianosaisella on valituksen tekemiseen, on kolmekymmentä päivää siitä päivästä, jona alioikeuden ratkaisu julistettiin tai annettiin. Uuden lain mukaan valitus jätetään alioikeuden kansliaan (OK 25: 12). Jos kyseessä on asunto-oikeuden päätös, valitusaika on neljätoista päivää. Asianosainen menettää puhevaltansa, ellei hän noudata säädettyjä määräaikoja. Oikeudenmenetyksiä on pyritty ehkäisemään sillä, että jos valituskirjelmä on saapunut määräajassa suoraan hovioikeuteen ja on syytä olettaa, että sen toimittaminen hovioikeuteen on johtunut erehdyksestä, asianosainen säilyttää puhevaltansa (OK 25: 21).

Valittajan vastapuolella on oikeus valvoa vastaajan puhevaltaa ilmoittautumalla suullisesti tai kirjallisesti alioikeuden kansliaan (OK 25: 17.1 ja 18).

2. Toisin kuin alioikeusmenettelyn osalta voimassa oleva oikeus ei tunne kirjoitetun lain tasolla tilannetta, että molemmat asianosaiset ovat jääneet saapumatta jutun hovioikeuskäsittelyyn. Lainsäätäjän ratkaisua — säännöstmättä jättämistä — voidaan pitää hyvin perusteltuna. Tietyn muutoksenhakumenettelyssä esiintyvän tilanteen nimittäminen molempien asianosaisten poissaoloksi ei sellaisenaan edistäisi käsitteellistä selvyyttä; säännöstekstiin otetuna nimitys herättäisi enemmän kysymyksiä kuin antaisi vastauksia. Molempien asianosaisten poissaolo muutoksenhakumenettelystä on monessa suhteessa fiktiivinen asetelma, teoreettinen kuva, johon voidaan päätyä vain tiettyjen alioikeusmenettelyyn palautuvien yhtäläisyyksien ja analogioiden etsimisen tietä. Tämä tehtävä ei kuulu lainsäätäjälle vaan positiiviseen oikeuteen kohdistuvalle tutkimukselle.

Puheenalaisessa suhteessa voidaan kiinnittää huomiota siihen vastaavuuteen, mikä vallitsee toisaalta haasteen tiedoksiantamisen ja toisaalta tyytymät-

³ Vrt. *Guldener* s. 504; *Zahle* s. 325 ja 327.

tömyyden ilmoittamisen välillä. Haasteen tiedoksiantamisen nojalla juttu tulee vireille alioikeudessa.⁴ Muutoksenhakuprosessissa sama vireille paneva vaikutus on tyytymättömyyden ilmoittamisella. Jos kantaja jää alioikeudessa saapumatta asian ensikäsittelyyn, hän on eräästä näkökulmasta jättänyt kanteen ajamisen sikseen. Kyseessä on kantajan laiminlyönti. Tätä kantajan laiminlyöntiä vuorostaan vastaa muutoksenhakumenettelyssä valituksen perilleajamisen laiminlyöminen. Kun kantajan lisäksi vastaajakin jää alioikeudessa saapumatta asian ensikäsittelyyn, kyseessä on molempien asianosaisten poissaolo. Vastaja on syyllistynyt laiminlyöntiin, joka yhdistyneenä kantajan laiminlyöntiin saa aikaan, että asia jätetään sillensä. Muutoksenhakuprosessissa tälle vastaajan laiminlyönnille voidaan osoittaa analogia valittajan vastapuolelle kuuluvan vastaajan puhevallan valvomatta jättämisessä. On vain johdonmukaista, kun analogia tällöin ulottuu myös oikeudenkäynnin päättymistapaan: Yhtä vähän kuin alioikeudessa asiassa ei hovioikeudessaakaan tapahdu tutkimatta jättämistä vaan asia jää sillensä. Asianosaisten passiivisuuden seurauksena oikeudenkäynti raukeaa.

Suoritetun erittelyn perusteella voidaan todeta, että »molempien asianosaisten poissaolo» on ilmaisu, jolta muutoksenhakumenettelyn yhteydessä käytettynä puuttuu — toisin kuin alioikeusprosessissa — selvä vastaavuus prosessitodellisuuden piirissä. Käytetylle sanonnalle voidaan antaa prosessitodellisuuden palautettavissa oleva sisältö ainoastaan käsitteiden analyysin ja uudelleenmäärittelyn avulla siten että poissaolon asemesta työskennellään käsitteellä laiminlyönti. Moderni tiede taas tunnetusti pyrkii välttämään käsitteitä, joilla ei ole vastaavuutta todellisuudessa. Näin on syytä menetellä myös nyt tutkittavana olevan kysymyksen yhteydessä. Ei ole tarpeen puhua molempien asianosaisten poissaolosta, vaan riittävää on, että ollaan selvillä niistä analogioista, jotka ovat osoitettavissa muutoksenhakumenettelyn ja ensi asteen prosessin kesken.

Jos valitusta ei ajeta perille hovioikeudessa, alioikeuden päätös tulee lainvoimaiseksi valitusajan päätyttyä eli 30 päivässä. Valittajan vastapuolella ei ole ns. vastamuutoksenhakuoikeutta. Sen sijaan tyytymättömyyttä ilmoittaneen asianosaisten laiminlyönti ajaa valitus perille voi luoda edellytykset tilanteelle, joka vertautuu kantajan poissaoloon asian ensikäsittelystä alioikeudessa tapauksessa, jolloin saapuvilla olevalla vastaajalla ei ole muita vaatimuksia kuin se, mikä koskee oikeudenkäyntikulujen korvaamista. Tyytymättömyyden ilmoitus, jota ei jatketa valituksen perilleajamisella, saattaa nimittäin johtaa

⁴ Ks. *Pasanen*, Muutoksenhaku hovioikeuteen asianosaisten kannalta s. 60. — *Laillinen este* ei suoja oikeudenmenetykseltä, jos tyytymättömyyden ilmoitukselle säädettyä viikon aikaa ei noudateta; ks. *Lager*, DL 1979 s. 14.

kuluvastuuseen. OK 21: 5.1:n (L:ssa 31. 8. 1978) mukaan asianosainen saadaan tällaisessa tapauksessa velvoittaa korvaamaan vastapuolensa kulut, jos viimeksi mainittu näyttää, että hän on valvonut tyytymättömyyden ilmoituksen johdosta asiassa vastaajan puhevallan ja että hänelle on tästä aiheutunut kustannuksia.⁵

Hovioikeuden poissaoloasiassa antama ratkaisu ei ole yksipuolinen tuomio.⁶

Valvomalla vastaajan puhevaltansa valittajan vastapuoli saa oikeuden kirjallisesti vastata valitukseen. Vastausta varten hänen on neljäntoista päivän määräajassa valitusajan päättymispäivästä toimitettava alioikeuden kansliaan hovioikeudelle osoitettu vastauskirjelmä ja ne asiakirjat, joista ilmeneviin seikoihin hän viittaa perusteinaan. Jos hän laillisen esteen vuoksi tai muusta hyväksyttävästä syystä ei voi määräajassa vastata valitukseen, hänelle voidaan hakemuksesta asettaa uusi määräaika vastausta varten (OK 25: 19). Kirjallinen lisäselvitys on mahdollinen. Sellaisesta on kysymys, kun hovioikeus asiassa, jossa valitukseen ei ole vastattu tai jossa valitusta on hovioikeuden kehoituksesta täydennetty, pyytää vastapuolelta vastauksen (OK 26: 4). Vastapuolen kuuleminen tapahtuu tällöin virkateitse. Koska kuuleminen merkitsee yleensä kuultavan omaa etua, mitään pakkokeinoja vastauksen saamiseksi ei tällöin voida käyttää.⁷

Jos vastapuoli laillista estettä näyttämättä laiminlyö antaa määräajassa vastineensa hovioikeuteen, hän on pääsääntöisesti menettänyt asiassa puhevaltansa. Koska asianosainen ei voi kirjallisessa muutoksenhakumenettelyssä olla fyysisesti poissa asian käsittelystä, vastinekirjelmän antamisen laiminlyömisellä on hovioikeusprosessissa sama merkitys kuin vastaajan poissaololla alioikeusmenettelyssä. Nyt sanotun johdosta on huomattava, että termi »laiminlyönti» soveltuu täsmällisesti kuvaamaan vain osaa kysymykseen tulevia tilanteita: niitä, joissa asianosaisella olisi ollut objektiivinen tarve vastata muutoksenhakemukseen. Vastaajan puhevallan arviointi saattaa yhtä hyvin tuottaa tuloksetsi, että vastinekirjelmän antamisella ei olisi merkitystä hovioikeuden ratkaisun lopputuloksen kannalta vaan että se — lisäämällä oikeudenkäyntiaineis-

⁵ Ks. tämän lainkohdan johdosta *Pasanen*, mt. s. 61; sekä oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta yleisemmin *Ellilä*, Hovioikeusmenettely s. 198/99; *Saarni—Rytkölä*, LM 1967 ss. 203—217.

⁶ Sen sijaan voidaan sanoa, että hovioikeuden mainitunlaisessa asiassa antama ratkaisu on »poissaolutuomio» (vrt. *Zahle* s. 332: »udeblivelsesdom i anken»). Yksipuolisen tuomion määritelmästä ilmenee, että se on alioikeuden antama tuomio; ks. *Sjöström* s. 10.

⁷ Ks. *Ellilä*, mt. s. 49; *Huttunen*, mt. s. 94.

toa ja sen myötä vastinekirjelmän laatineen asianosaisen vastapuolen työmäärää — todennäköisesti ainoastaan korottaisi hovioikeudessa hävinneen asianosaisen korvattavaksi tulevia oikeudenkäyntikuluja.

3. Milloin hovioikeudessa toimitetaan asian *suullinen käsittely*, edellytykset asianosaisen fyysiselle poissaololle ovat olemassa.⁸

Suullisen käsittelyn tarve voi vielä hovioikeusmenettelyn asteella olla varsin tuntuva. Mainittu seikka on otettu huomioon suullista käsittelyä koskevis-
sa uusissa, entistä yksityiskohtaisemmissa säännöksissä. OK 26: 7:n mukaan »hovioikeus toimittaa tarvittaessa suullisen käsittelyn». Suullisella käsittelyllä tarkoitetaan paitsi täydellistä »pääkäsittelyä» myös sitä tilannetta, että suullisesti kuulustellaan vain tiettyä yksittäistä henkilöä, joka voi olla asianosainen, todistaja tai asiantuntija. Suullista käsittelyä toimitetaan lähinnä epäselvissä näyttötilanteissa. Jaosto voi päättää, ettei kirjelmiä enää suullisessa käsittelyssä sallita, jolloin oikeudenkäynti on varsinaisessakin mielessä suullista.⁹

Asianosaisen poissaoloa suullisesta käsittelystä koskevat säännökset sisältyvät OK 26: 9.2:een ja 9.3:een (molemmat L:sa 28. 12. 1979). Pääsääntönä on, että asianosaiset kutsutaan suulliseen käsittelyyn uhalla, että poissaolo ei estä asian käsittelyä ja ratkaisemista. Muutosta hakeneen asianosaisen kannalta tästä on se seuraus, että hänen poissaolonsa ei johda muutoksenhakemuksen raukeamiseen. Asianosainen, jonka kuuleminen on ilmeisen tarpeetonta, voidaan jättää kutsumatta suulliseen käsittelyyn (OK 26: 9.1). Jos hovioikeus pitää asianosaisen henkilökohtaista kuulemistä tarpeellisena, hänet voidaan velvoittaa saapumaan suulliseen käsittelyyn noudattaen oikeudenkäymiskaaren 16 luvussa säädettyjä sanktioita: uhkasakkoa ja noudon uhkaa. Kun asianosainen kutsutaan suulliseen käsittelyyn, hänelle on samalla annettava tieto uhasta, jolla hänen on tultava paikalle.¹⁰

Yhdenmukaisesti kuin tutkimuksessa on todettu alioikeuden osalta, asianosaisen esteettömästä poissaolosta voi hovioikeusmenettelyssäkin olla hänelle haitallisia seuraamuksia. Tässä suhteessa voidaan viitata etenkin poissaolosta

⁸ Lainuudistus ei ole vaikuttanut hovioikeusmenettelyn luonteeseen pääsääntöisesti kirjallisena prosessina. *Todistelua* ei yleensä esitetä ylioikeudessa uudelleen, vaan alioikeudessa laaditulla pöytäkirjalla, johon oikeudenkäyntiaineisto sisältyy, on todistelua korvaava merkitys. Siten *Makkonen*, Zur Problematik der juristischen Entscheidung s. 216, toteaa, että alioikeustuomari toimii tavallaan hovioikeuden todistajana.

⁹ Ks. *Hämäläinen*, DL 1984 s. 521 ja 525; *Lager*, mt. ss. 21—25.

¹⁰ Ks. *Ellilä*, DL 1972 s. 315/16; *Hämäläinen*, mt. s. 522; *Lager*, mt. s. 25. Erityisesti poissaolouhkien käyttämisestä ks. *Lappalainen*, Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa s. 377 av 44.

OK 17: 5:n perusteella poissaolevalle asianosaiselle aiheutuvaan haitalliseen näyttövaikutukseen.¹¹

Alioikeusmenettelyn vastaajan poissaolosta hovioikeudessa tapahtuvasta käsittelystä ei ole seurauksena, että OK 14: 2.4:ään perustuva kielto esittää kanteen tueksi uusia seikkoja tulisi vastaavasti noudatettavaksi. Tämä perustuu siihen, että uusien säännösten mukainen menettely hovioikeudessa on joustava.¹² Hovioikeusmenettelyn kantajan esittäessä uuden oikeustositseikan kont-radiktorinen periaate toteutuu, kun valitusvastaajalle on annettu tästä seikasta tieto.¹³

B. KORKEIN OIKEUS

1. Kun hovioikeuksien asema on muodostunut entistä merkittävämmäksi, tämä ei johdu vain edellä mainitusta v:n 1978 hovioikeusuudistuksesta. Vielä enemmän asiantilaan vaikuttaa, että asianosaisen oikeutta hakea muutosta hovioikeuden tuomioon tai päätökseen on entisestään rajoitettu 2. 2. 1979 annetuilla ja 1. 1. 1980 voimaan tulleilla laeilla. Hovioikeus jää entistä useammin viimeiseksi muutoksenhakuasteeksi. Tämä merkitsee samalla sitä, että asianosaisen poissaololla *korkeimmassa oikeudessa* tapahtuvasta valitusasian käsittelystä on vain vähäinen merkitys.¹⁴

Valitusmenettely korkeimmassa oikeudessa on suoritettuna oikeudenkäymiskaaren 30 luvun uudistamisen jälkeenkin *pääsääntöisesti* kokonaan kirjallista. Asianosainen ei voi olla fyysisesti poissa sellaisesta menettelystä. Liioin ei asianosaisen passiivisuudella ylimalkaan ole samaa merkitystä kuin alemmissa oikeusasteissa. Näin siksi, että valituslupajärjestelmä rakentuu ajatukselle, ettei vastaajapuhevaltaa oma-aloitteisesti lainkaan valvota.

Toisessa yhteydessä on todettu, ettei vastaajan poissaololla ole riidattomaksi tekevää vaikutusta silloin, kun se tapahtuu alioikeudessa. Asiaa on arvosteltava toisin, jos saman vastaajan poissaolo jatkuu vielä

¹² Vrt. oikeuskäytännöstä ennen v. 1978 hovioikeusuudistusta KoO 1976 II 28: Kantaja oli alioikeudessa vaatinut avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen tunnustamisen julistamista mitättömäksi sillä perusteella, että tunnustaminen oli asiallisesti väärä, sekä muutoksenhakemuksensa yhteydessä hovioikeudessa vastaajien poissa ollessa myös sillä perusteella, ettei tunnustaminen ollut tapahtunut AULapsiL 20 §:ssä säädettyssä järjestyksessä. Viimeksi mainitun seikan esittämistä pidettiin OK 14 luvun 2 §:n 4 mom:n säännös huomioon ottaen kanteen muuttamisena.

¹³ Lappalainen, DL 1987 s. 73.

¹⁴ Ks. Lager, Uudistunut muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen s. 12.

hovioukudessa ja korkeimmassa oikeudessa. Kysymys on tullut ratkaistavaksi seuraavassa korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä saadussa tapauksessa. Kyseessä on harvinaista oikeuskysymystä koskeva prejudiikaatti.

KoO 1987 II 128: Alioikeus oli todennut, että poissaolevaan vastajaan kohdistettu velkomus perustui tavaratoimituksista syntyneeseen laskusaatavaan, jota koskevaa laskua kantaja ei ollut halunnut esittää oikeudelle. Tällä perusteella kanne hylättiin ilmeisen perusteettomana.

Vastaja ei käyttänyt puhevaltaansa hovioikeudessa eikä korkeimmassa oikeudessa.

KoO: K on laillisesti haastettu vastaamaan W:n vaatimuksiin. Samalla hän on saanut tiedon niistä seikoista, joihin W perustaa vaatimuksensa. Tästä huolimatta K ei ole kihlakunnanoikeudessa, hovioikeudessa eikä korkeimmassa oikeudessa kiistänyt kannetta. Koska muutakaan aihetta epäillä kanteen oikeutusta ei ole ilmennyt, kanne on hyväksyttävä.

Korkeimman oikeuden ratkaisu, jolla kanne hyväksyttiin, ei ollut yksipuolinen tuomio.¹⁵

2. Määräaika valitusluvan pyytämiseen ja valituksen tekemiseen on 60 päivää siitä päivästä, jona hovioikeuden ratkaisu annettiin (OK 30: 5.1). Jos hakija laiminlyö tämän määräajan, häntä kohtaa preklusio (OK 30: 5.2). Vastapuolelta voidaan pyytää kirjallinen vastaus. Jos valituslupa on myönnetty, vastapuolta on aina kuultava, jollei sitä ole tehty jo lupahakemusta käsiteltäessä.

Uuden lain mukaan myös korkein oikeus voi tarvittaessa toimittaa suullisen käsittelyn, jossa voidaan kuulla asianosaisia, todistajia ja asiantuntijoita sekä ottaa vastaan muuta selvitystä. Asianosaiset kutsutaan suulliseen käsittelyyn yleensä uhalla, että poissaolo ei estä asian käsittelyä ja ratkaisemista.¹⁶

¹⁵ Ks. ratkaisun johdosta *Lappalaisen* oikeustapausselostus DL 1988 ss. 51–55.

¹⁶ Ks. suullisesta käsittelystä *Salervo*, Muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen koskeva uusi lainsäädäntö s. 14/15.

VII LUKU

TUTKIMUSTULOKSISTA. POISSAOLOSÄÄNNÖSTEN KRIITTINEN ARVIOINTI

1. Asianosaisen poissaolo on aina tietty fyysinen tapahtuma. Kyseessä ei ole niskoittelu vaan laiminlyönti, johon laki liittyy tiettyjä oikeusseuraamuksia.

Tutkimuksen johdanto-osassa on esitetty alustavia näkökohtia asianosaisen poissaolosta, minkä jälkeen on tarkasteltu suhteellisen laajasti asianosaisen poissaoloa siviiliprosessin ulkopuolella. Niiden eri menettelylajien joukossa, joita tällöin on käsitelty, muita tärkeämpi on rikosprosessi; näin jo siitä prosessioikeuden systeemiin liittyvästä syystä, että rikosprosessi on siviiliprosessin tavoin ja ohella oikeusprosessin toinen päälaaji. Suoranaisia analogioita rikosprosessi voi tarjota silloin, kun kyseessä on asianosaisen poissaolo ns. indispositiivisissa riita-asioissa.

Lähinnä on kysyttävä milloin poissaolo on oikeudellisesti relevantti eli sel-lainen, että siihen liittyy oikeusseuraamus. Probleeminasettelu on johtanut prosessioikeudellisen tyyppipakon edellyttämän vastaavuuden selvittämiseen, pois-saolon perustavan oikeustositseikaston määrittämiseen. On voitu erottaa toi-saalta subjektiivinen ja toisaalta objektiivinen tunnusmerkistö, jolloin subjek-tiivinen tunnusmerkistö tarkoittaa kysymystä siitä kuka on »poissaoleva asia-nosainen», kun taas objektiivisen tunnusmerkistön selvittäminen antaa vastauk-sen siihen, mitä pidetään »asianosaisen poissaolona».

Asianosaisen lakimääräinen edustaja voidaan yleensä aina rinnastaa asia-nosaiseen kaikessa, mikä koskee itse oikeudenkäyntiä. Poissaolosäännösten nä-kökulmasta tästä on se tärkeä seuraus, että lakimääräisen edustajan läsnäolo estää yksipuolisen tuomion antamisen. Tutkimuksessa on omaksuttu se kan-ta, että asianosaista on pidettävä prosessuaalisessa merkityksessä läsnäoleva-na myös silloin, kun hän esiintyy oikeudenkäynnissä valtuusmiehen edustamana. Jos taas valtuutusta rasittaa jokin virhe, tilannetta on periaatteessa arvostelta-va poissaolona.

Myös vastaajaa tukeva itsenäinen sivuväliintulija voi estää yksipuolisen tuomion antamisen.

Mitä objektiiviseen tunnusmerkistöön tulee, poissaolon perustapausta edustaa totaalinen fyysinen poissaolo. Asianosaisen on ilmoitauduttava, kun hänen juttunsa huudetaan esille. Vähäiset myöhästymiset on kuitenkin annettava anteeksi; voidaan mennä vielä pitemmälle ja katsoa, että preklusiota ei tapahdu, jos asianosainen saapuu oikeuteen suullisen käsittelyn aikana. Jos saapuvilla oleva vastaaja jättäytyy täysin passiiviseksi ja laiminlyö kaikki prosessitoimet, hänen käyttäytymisensä ei ole poissaoloon verrattavaa suhtautumista; tuomio ei ole yksipuolinen. Toisessa asemassa on henkinen poissaolo, täydellinen kykenemättömyys suoriutua prosessissa. Tuomioistuin määrää avuttomaksi havaitsemansa asianosaisen turvautumaan oikeudenkäyntiasiamieheen tai avustajaan ja lykkää jutun tässä tarkoituksessa myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen. Jos asianosainen ei noudata tuomioistuimen määräystä, laiminlyönti ei vastaajan puolella tapahtuvana estä kantajaa pääsemästä oikeuksiinsa.

Niitä seuraamuksia, jotka poissaoloon normaalisti liittyvät, ei aiheudu, jos asianosaisella tai hänen lakimääräisellä edustajallaan on ollut laillinen este. Sama koskee tapausta, jolloin jokin prosessinedellytys puuttuu. Tutkimuksessa on tässä merkityksessä puhuttu poissaolon oikeusseuraamusten »erityisistä» edellytyksistä. Asianosaisen fyysisen tai henkisen poissaolon lisäksi tunnusmerkistön mukaisuuteen kuuluu, ettei poissaolo johdu laillisesta esteestä. Laillinen este ei kuulu poissaoloa perustaviin oikeustositseikkoihin, vaan kyseessä on negatiivisen tunnusmerkistötekijän luonteinen seikka. Asianosaisen poissaolo ei tällöin ole laiminlyönti eikä se ole asianosaiselle syyksi luettava. Este voi olla henkilökohtaista laatua kuten sairaus tai absoluuttinen, jollaisesta laki mainitsee OK 12: 19.1:ssä esimerkkinä yleisen liikenteen keskeytymisen. Viimeksi mainitussa tapauksessa este on itse asiassa presumoitu: asianosainenhan olisi voinut todellisuudessa jäädä joka tapauksessa oikeuteen saapumatta; istunto-päivä vain sattuu samaksi ajankohdaksi, jolloin julkinen liikenne keskeytyy.

Kontradiktorisen oikeudenkäynnin tavoin tuomioistuimen on yksipuolisesakin menettelyssä otettava selvää siitä, ovatko prosessinedellytykset olemassa. Poissaolosäännösten näkökulmasta tärkein prosessinedellytys on laillinen haaste. Tutkimuksessa on käsitelty erikseen haasteen muuotoa ja sisältöä, erikseen haasteaikaa ja haasteen tiedoksiantotapaa. Erityisesti haasteen sisältöä koskeva esitys on johtanut varsin vaikeisiin selvittelyihin: Kuinka tarkoin kanne on yksilöitävä haasteessa? Entä milloin haasteen sisältöä koskeva prosessin-

edellytys puuttuu, milloin taas voidaan sanoa, että siinä on virhe, joka on/ei ole »olennainen»?

Kuten kaikessa juridiikassa myös asianosaisen poissaoloon kohdistuvassa tutkimuksessa kysymys relevantin tapahtumainkulun oikeusseuraamuksista on hyvin tärkeä. Ongelma on paljolti legislatiivinen, jolloin sen ratkaisu riippuu — vastaavasti — lainsäätäjän oikeuspoliittisista valinnoista. Tämä seikka on vaikuttanut perusteena, kun poissaolon oikeusseuraamuksia koskevan esityksen yhteydessä on suoritettu enemmän oikeusvertailua kuin muualla tutkimuksessa. Kokonaiskuvan vuoksi on erityisen esitysjakson tasolla käsitelty molempien asianosaisten poissaoloa, vaikkei kyseessä käsitteellisesti olekaan yksipuolinen menettely.

Jos vastaaja jää saapumatta dispositiivisen riita-asian ensikäsitteilyyn, hänen on varauduttava siihen, että häntä vastaan annetaan kanteen hyväksyvä yksipuolinen tuomio. Vastaaja häviää tällöin juttunsa. Poissaololla sinänsä ei tarvitse olla syy-yhteyttä ratkaisun vastaajalle epäedulliseen sisältöön. Vastaa-jahan on voinut laskelmoida, että hän häviää jutun joka tapauksessa. Tuomi-oistuimeen saapumisesta olisi hänelle tällöin enemmän haittaa kuin hyötyä. Tämä kuvastaa poissaolon »perustapauksen» tasolla sitä tutkimuksessa useissa kohdin korostettua seikkaa, ettei sanonta »asianosaisen poissaolosta on hänelle haitallisia seurauksia» pidä läheskään aina paikkaansa. Näin voidaan sanoa erityisesti tapauksesta, jolloin asia jätetään OK 12: 10.1:n nojalla sillensä eikä vastaaja vaadi korvausta oikeudenkäyntikuluistaan.

Tuloksena niistä dogmaattisista tarkasteluista, joita on tarvittu asianosaisen poissaolon oikeusseuraamusten valaisemiseen, voidaan kiteyttää eräitä teesejä, joilla on merkitystä yli sen asiayhteyden, missä ne on esitetty. Ensiksi: Tärkein poissaolotapaus on vastaajan poisjäänti. Edelleen: Yksipuolinen tuomio on poissaolon tärkein oikeusseuraamus. Näitä teesejä täydentää se tärkeä havainto, ettei oikeudessamme vallitse ns. tunnustamisfiktiota. Vastaajan poissaololla ei ole sitä vaikutusta, että sitä pidettäisiin kantajan esittämien tosi-seikkojen tunnustamisena. Tällä kannanotollaan lainsäätäjä on tehnyt selväksi, ettei yksipuolisissakaan menettelyssä ole tyydyttävä ns. muodolliseen to-tuuteen.

Mitä oikeastaan tarkoittaa tutkimuksen alaotsakkeessa käytetty oppisana »yksipuolinen menettely»? Tutkimuksessa on tähän kysymykseen vastattu siten, että yksipuolinen menettely on se tie, muodollinen menettely, jossa prosessuaalisesti relevantti poissaolo todetaan ja oikeusseuraamus määrätään. Tätä menettelyä — »proseduuria» — koskeva esitys on tutkimuksen laajin. Verrat-tuna poissaolon oikeusseuraamuksia koskevaan jaksoon esitykselle on ominaista

korostuneempi probleemikeskeisyys; normiaineistoa tosin nytkin on, mutta se on hyvin niukkaa.

Milloin kantaja on jäänyt saapumatta dispositiivisen riita-asian ensikäsitelyyn, oikeudenkäynnin päättymistapa riippuu siitä, vaatiiko vastaaja tuomiota vai ei. Edellisessä tapauksessa asia ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla, jälkimäisessä se jätetään sillensä. Vastaaja voi myös myöntää kanteen. Tuomion vaatiminen merkitsee vastaajan pyyntöä, että oikeus ottaa kanteen asiallisesti tutkittavakseen ja hylkää sen yksipuolisella tuomiolla. Vastaajan ei tarvitse esittää asiallisia perusteita hylkäyspyynnölleen. Kokonaiskiistäminen riittää. Asiaan ei vaikuta, vaikka kanteen hylkääminen olisi vastoin notorisesti tunnettuja toiseikkoja. Tältä osin tutkimuksessa on lausuttu, että lopputulos perustuu viime kädessä määräämisperiaatteeseen. Argumenttina voidaan lisäksi viitata siihen prosessiteoreettisen seikkaan, ettei kanne ylipäänsä voi olla notorisesti tosi, *kaiken* todistelun tarpeettomaksi tekevä.

Vastaajan poissaoloa koskeva jakso on aloitettu prosessinedellytyksiä koskevalla esityksellä. Tällöin on jouduttu tarkastelemaan osaksi samoja tai analogisia kysymyksiä kuin vastaavasti kantajan poissaolon yhteydessä. Näin on jouduttu menettelemään muissakin yhteyksissä; perustuu tutkimusaiheen luonteeseen, ettei eräitä toistoja ole voitu välttää.

Muutoin yksipuolisen tuomion antaminen ei edellytä kantajan ilmilausutua vaatimusta; riittää, että hän vaatii »tuomiota» tai »jättää asian päätettäväksi». Kanne on tällöin hyväksyttävä siltä osalta, jolta sitä ei pidetä ilmeisesti perusteettomana (OK 12: 12.2). Asiassa tapahtuu aineellisen riitakysymyksen tutkiminen. Tuomarin on tarvittaessa käytettävä kyselyoikeuttaan. Jos kanteen yksilöinnissä havaitaan puutteita, tuomari voi prosessin johdon avulla tiettyissä rajoissa korjata niitä. Tuomioistuimien ei menettele tehtäviensä vastaisesti, jos se pitää viran puolesta suurempaa huolta poissaolevan kuin saapuville tulleen vastaajan intresseistä. Tuomioistuimen on näin muodoin *yleensä* otettava huomioon vastaajan eduksi koituvat oikeustositseikat — ns. vastatosiseikat — vaikkei vastaaja ole paikalla niihin vetoamassa.

Muodollista kontrollia täydennetään todistuksellisella. Aineelliseen totuuteen pyrkimisen periaate vaatii, että kanne on hylättävä siltä osalta kuin se on ilmeisesti perusteeton. Prosessitodellisuuden tasolla tästä seuraa kantajalle velvollisuus esittää näyttöä kannevaatimusta perustavien oikeustositseikkojen olemassaolosta. Näyttövaatimus on kuitenkin lievempi kuin kontradiktorisessa prosessissa. OK 17: 5:n perusteella kanteen hyväksymistä tukee vastaajan poissaolosta aiheutuva vastaajalle epäedullinen indisiovaikutus. Jos kantaja epäilee, ettei hän ole kyennyt esittämään riittävää näyttöä kanteensa tueksi, hän

voi pyytää asian lykkäämistä lisänäytön esittämistä varten. Laki ei sitä vastoin anna tukea käsitykselle, että kantaja voisi pyytää lykkäystä vain voidakseen korvata yksipuolisen tuomion edullisempana pitämälläan kontradiktorisella tuomiolla.

2. Kehityksen kulku on riisunut yksipuolisesta menettelystä paljon sellaista, mitä tämän päivän oikeudellinen ajattelu pitää lähinnä erikoisuutena. Ikään kuin tämän normitasolla tapahtuneen muutoksen heijastusilmiönä asianosaisten poissaolo on tullut entistä yleisemmäksi. Tämä ei voi olla pelkkä sattuma; se kuvastaa sitä tosiseikkaa, että suuri osa tuomioistuinten käsiteltäviksi tulevista asioista on luonteeltaan puhtaasti teknisiä toimituksia, joissa molempien asianosaisten läsnäolo ei ole tarpeellista. Vaikka uusissa haastesäännöksissä onkin pyritty tehostamaan asianosaisten halua saapua oikeuteen, poissaolosäännökset kokonaisuutena vastaavat hyvin vallitsevia realiteetteja. Ne ovat oikeusnormeiksi tihentynyttä prosessiteknikkaa. Niillä ei ole sellaisia »suojeluobjekteja», joiden alkuperä olisi vireillä olevan prosessin ulkopuolella. Ne ovat lainsäätäjän vastauksia kysymykseen mikä on tarkoituksenmukaista silloin kun asianosainen on jäänyt tuomioistuimeen saapumatta

Kaikin puolin yhtä mieltä oltaneen siitä, että oikeudenkäymiskaaren poissaolosäännökset ovat yleensä onnistuneita. Vakavia puutteita ei ole. Yksipuolinen menettely on nopea ja halpa tie tuomioon, usein myös varma. Lakihan vaatii, ettei ilmeisesti perusteetonta kannetta hyväksytä. Vastaajan poissaolosta voi olla se yllättävä seuraus, että yksipuolisessa menettelyssä saavutetaan aineellinen totuus silloinkin kun tähän ei päästäisi molempien asianosaisten saapuvilla ollessa. Näin sanottaessa on ajateltu sitä käytännössä tosin harvinaista tilannetta, että vastaaja tunnustaa todeksi sellaista mikä ei ole totta.

Erityiseksi ansioksi on kirjattava, ettei laki anna kantajan pyytää lykkäystä vain siinä tarkoituksessa, että hän voisi korvata yksipuolisen tuomion edullisempana pitämälläan kontradiktorisella tuomiolla. Vastaaja menettäisi tällöin oikeutensa takaisinsaantiin. Samalla hän menettäisi kokonaisen instanssin. Ja hän menettäisi juuri sen instanssin — alioikeuden —, jolla usein on parhaat mahdollisuudet löytää asiassa oikea lopputulos.

Aineellisen totuuden korkealla ihanteella mitattuna kaikki ei kuitenkaan ole niin hyvin, ettei korjattavaa olisi. Oikeutemme mukaan vastaaja voi pyynnöstään saada kanteen hylkäävän yksipuolisen tuomion silloinkin, kun kanteen hylkääminen olisi vastoin yleisesti tunnettuja tosiseikkoja. *De lege ferenda* tästä olisi luovuttava. Yhtä lailla kuin tuomioistuin havaitsee poissaolevan vastaajaan kohdistetun kanteen »ilmeisesti perusteettomaksi» se voi todeta poissaolevan kantajan kanteen »ilmeisen perustelluksi». Tuomioistuimen ei tällöin

tulisi suostua vastaajan vaatimukseen saada kanteen hylkäävä yksipuolinen tuomio vaan sen olisi jätettävä kanne sillensä.

Oikeudenkäyntikulujen korvaamista yksipuolisessa menettelyssä koskeva OK 12: 26:een sisältyvä erityissäännös on laissa saanut prosessiteoreettisesti epätydyttävän sisällön. Lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että vain kantaja, asian vireille panija, voidaan saapuville tulleen vastapuolen vaatimuksesta velvoittaa korvaamaan tämän oikeudenkäyntikulut silloin, kun asia asianosaisen poissaolon vuoksi jätetään sillensä. Nykymuodossaan OK 12: 26 ei tuo lainsäätäjän tarkoitusta yksiselitteisesti esille. Kysymyksen käytännöllinen merkitys on kuitenkin vähäinen. Lisäksi on todettava, että konkreettisessa ratkaisutilanteessa lainkäyttäjä on kutsuttu ottamaan tulkinnan avulla huomioon normin »oikean» tarkoituksen.

DIE VERSÄUMNIS IM ZIVILPROZESS

ZUSAMMENFASSUNG

Der sog. kontradiktorische Grundsatz setzt voraus, daß im Zivilprozeß bei den Parteien die Möglichkeit eingeräumt wird, angehört zu werden. Hiermit ist das Recht der Partei gemeint, an dem Prozeß teilzunehmen, ihre Aussagen zu machen und Einreden gegen die Prozeßhandlungen der Gegenpartei vorzubringen. Die Anwesenheit der Parteien fördert die Findung einer richtigen Entscheidung. Auf der anderen Seite ist jedoch zu konstatieren, daß ein großer Teil der Sachen, die den Gerichten zur Entscheidung übertragen werden, rein technischer Natur ist, bei der die Anwesenheit beider Parteien nicht erforderlich ist. Die Vorschriften der Prozeßordnung betreffend die *Versäumnis einer Partei*, die durch ein am 14. 1. 1972 erlassenes Gesetz reformiert wurden, bauen auf der Berücksichtigung dieser beiden konträren Aspekte auf.

Es ist immer üblicher, daß eine Partei von der Verhandlung fortbleibt. Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um eine Gesamtdarstellung dieses aktuellen Prozeßphänomens. Das Hauptaugenmerk liegt auf den sog. dispositiven Zivilsachen und dabei besonders auf der Säumnis des Beklagten.

Ansonsten gliedert sich die Abhandlung formell in sieben verschiedene Kapitel. In dem Einleitungsteil der Untersuchung (Kapitel I) werden vorläufige Gesichtspunkte zur Versäumnis der Partei vorgebracht; wegen notwendiger Analogien ist die Versäumnis der Partei auch in anderen Prozessen als im Zivilprozeß hier mit einbezogen worden. Das Kapitel II befaßt sich mit dem prozessualen Tatbestand, das folgende Kapitel wiederum mit solchen Umständen, die außerhalb dieses Tatbestandes bleiben und die als »besondere« Voraussetzungen der Rechtsfolgen der Säumnis von Bedeutung sind. Die Rechtsfolgen der Versäumung werden im Kapitel IV der Untersuchung behandelt. Die Verfahrensweise wird in dem Kapitel V, das mit der Überschrift »Versäumnis- oder Kontumazialverfahren« versehen ist, eingehender betrachtet. Ein gesonderter Darstellungsabschnitt über das Versäumnisurteil ist hingegen in der Abhand-

lung nicht enthalten. Das Thema des vorletzten Kapitels ist die Versäumnis im Rechtsmittelverfahren. Die Ergebnisse der Untersuchung sind in dem Schlußkapitel koordiniert worden, wo zudem die Vorschriften betreffend die Versäumnis einer kritischen Bewertung unterzogen werden.

1. Die Frage nach den die Säumnis der Partei begründenden Rechtstatsachen bildet den Ausgangspunkt. Man kann hier zwei Dimensionen unterscheiden: eine subjektive und eine objektive. Der subjektive Tatbestand beinhaltet die Frage danach, wer eine »säumige Partei« ist, während die Klärung des objektiven Tatbestands eine Antwort darauf gibt, was als »Versäumnis der Partei« anzusehen ist. Die Säumnis ist juristisch relevant, d. h. mit ihr ist eine Rechtsfolge verbunden, wenn sie dem prozessualen Tatbestand entspricht.

Die Säumnis ist stets ein physisches Ereignis. Man kann in ihr eine Unterlassung sehen, die das Prozeßgesetz mit Sanktionen belegt. Der wichtigste Säumnisfall ist die Säumnis des Beklagten, die wichtigste Rechtsfolge wiederum das Versäumnisurteil. Beim Rechtsmittelverfahren ist die Sachlage eine andere. Da dieses Verfahren im allgemeinen schriftlich ist, kann die Partei bei diesem Prozeß nicht physisch abwesend sein. Die Säumnis verwirklicht sich hier in erster Linie als Passivität der Partei, durch Versäumung von hinsichtlich der Wahrung der Prozeßführungsbefugnis unabdinglichen Prozeßhandlungen. Nur wenn das Appellationsgericht (oder der Oberste Gerichtshof) exzeptionell in der Sache eine mündliche Verhandlung anberaumt, können die Voraussetzungen für die physische Abwesenheit einer Partei gegeben sein. — Die gegen die säumige Partei ergehende Entscheidung stellt indes im Rechtsmittelverfahren kein Versäumnisurteil dar.

Die wichtigsten Rechtsvorschriften sind im Kapitel 12 der finnischen Prozeßordnung (»oikeudenkäymiskaari«, abgekürzt im folgenden als OK) enthalten.

Über die *Anwesenheit einer Partei* wird in OK 12: 6 bestimmt, daß die in der Ladung enthaltene oder vom Gericht während der Gerichtsverhandlung erteilte Bestimmung die Partei bzw. ihren gesetzlichen Vertreter dazu verpflichtet, persönlich vor dem Gericht zu erscheinen. Wenn die Partei dieser Bestimmung nicht Folge leistet, aber ihr gesetzlicher Vertreter ist vor Gericht erschienen, so kann gegen die Partei kein Versäumnisurteil ergehen. Dieser Umstand steht in Verbindung damit, daß ein gesetzlicher Vertreter der Partei im allgemeinen stets in allem, was den Prozeß selbst betrifft, der Partei gleichgestellt werden kann.

Das Gesetz verwendet den Ausdruck »Partei« im allgemeinen in so weiter Bedeutung, daß auch der Prozeßbevollmächtigte ihr zuzurechnen ist. Die Fra-

ge nach dem subjektiven Tatbestand der Säumnis wirft in diesem Fall normalerweise keine Probleme auf. Eine Partei, die in der Gerichtsverhandlung durch ihren Bevollmächtigten vertreten auftritt, ist als anwesend im prozessualen Sinn zu betrachten. Die Situation ist indes als Säumnis auszulegen, wenn die Ermächtigung durch einen Fehler belastet ist. Eine analoge Situation liegt vor, wenn derjenigen Person, die sich als Bevollmächtigter ausgibt, die Prozeßfähigkeit oder die gesetzlich bestimmte allgemeine oder besondere Befähigung fehlt.

Ein Prozeßphänomen besonderer Art tritt auf, wenn eine dritte Person an einem anhängigen Prozeß teilnimmt zur Unterstützung einer der beiden Parteien. Es liegt dann eine sog. Nebenintervention vor. Der Nebenintervenient kann ein Interesse daran haben, daß in der Sache kein Versäumnisurteil gegen die säumige Partei ergeht. In der Untersuchung ist der Standpunkt eingenommen worden, daß ein den Beklagten unterstützender selbständiger Nebenintervenient die Fällung eines Versäumnisurteils verhindern kann.

Der grundlegende Fall der Säumnis ist die totale physische Abwesenheit. Die Partei hat sich vor Gericht zu melden, wenn ihre Sache aufgerufen wird. Hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestands ist dies jedoch nicht der »kritische Zeitpunkt«: Es findet keine Präklusion statt, wenn die Partei während der mündlichen Verhandlung eintrifft. Bei Verspätungen sollte man daher Nachsicht walten lassen — auch dann, wenn es sich um eine erhebliche Verspätung handelt.

Anders als in manchen ausländischen Prozeßgesetzen wird die völlige Unterlassung der Prozeßhandlungen in unserem Recht nicht als ein mit der Säumnis vergleichbares Verhalten angesehen. Reine Passivität kann mit anderen Worten kein Grund für die Fällung eines Versäumnisurteils sein. Eine andere Stellung nimmt die geistige Abwesenheit ein. Die Partei wird für geistig abwesend erklärt, wenn sie sich als völlig unfähig erweist, den Prozeß zu führen. Das Gericht entscheidet je nach Einzelfall, wann die geistigen Kräfte der betreffenden Person nicht ausreichen, um selbständig in der Sache Klage zu führen oder auf eine Klage zu antworten. Das Gericht bestimmt in diesem Fall, daß die Partei einen Prozeßbevollmächtigten oder einen Rechtsbeistand heranzuziehen hat und vertagt die Verhandlung zu diesem Zweck auf einen späteren Zeitpunkt.

2. Wenn die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter eine *genügende Entschuldigung* für ihr Versäumnis vorbringen können, so zieht die Abwesenheit nicht die Sanktionen nach sich, die sie ansonsten hätte. Dasselbe gilt auch dann, wenn eine *Prozeßvoraussetzung* nicht gegeben war. Man kann von den »besonderen Voraussetzungen« der Rechtsfolgen der Versäumung sprechen. In dem Falle

einer genügenden Entschuldigung kann man die Säumnis nicht mehr als Unterlassung tadeln, welche angesichts der typischen Rechtsfolgen der Versäumung ein wesentliches Tatbestandsmerkmal dieses Begriffs darstellt. Eine genügende Entschuldigung hat derjenige, der wegen Krankheit oder allgemeiner Verkehrsunterbrechung nicht in der Lage ist, vor Gericht zu erscheinen (OK 12: 19.1). Falls eine andere Entschuldigung vorgebracht wird oder ansonsten bekannt ist, steht es im Ermessen des Gerichts, ob sie als genügende Entschuldigung akzeptiert werden kann. Im positiven Falle wird die Verhandlung abgebrochen und auf einen späteren Zeitpunkt vertagt.

Gemäß den Rechtsvorschriften wird die Sache durch ein Versäumnisurteil entschieden, »sofern hierfür keine Hindernisse bestehen« (OK 12: 10.2 und 12.2). Mit »Hindernis« ist in dem Gesetz in erster Linie das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung gemeint. In den Versäumnissituationen kommt der gesetzlichen Ladung eine größere Bedeutung zu als den übrigen Prozeßvoraussetzungen. In dieser Beziehung ist es bezeichnend, daß die Ladung bei der Versäumnis einer Partei für das Gericht die einzige konkrete Basis zur Beurteilung der Sache darstellt.

In der Untersuchung sind die Form und der Inhalt der Ladung sowie die Ladungsfrist und die Art der Ladungszustellung jeweils getrennt behandelt worden. Besonders die Fragen nach dem Inhalt der Ladung haben sich als schwierig erwiesen. Eine der »ewigen« Fragen des Prozeßrechts ist die, wie genau die Klage in der Ladung zu spezifizieren sei. Wenn die Forderung nach Spezifizierung nicht erfüllt ist, fehlt eine Prozeßvoraussetzung. Wann kann man nun sagen, daß der Inhalt der Ladung durch einen Fehler belastet ist, der »wesentlich« ist oder nicht?

3. Das letztendliche Ziel aller mit der Auslegung der Rechtsvorschriften verbundenen Tätigkeit besteht darin, die von dem prozeßrechtlichen Typenzwang geforderte Entsprechung zu klären: Um die von dem Prozeßgesetz jeweils bestimmte Rechtsfolge verhängen zu können, muß der vom Gericht festgestellte Ereignisverlauf dem vom Tatbestand beschriebenen Sachverhalt entsprechen. Aus dem Gesichtswinkel des Gesetzgebers ist dies natürlich ein legislatives, justizpolitische Entscheidungen erforderndes Problem. Dieser Umstand hat zugrunde gelegen, wenn hier bei der Darstellung der Rechtsfolgen der Versäumung mehr Rechtsvergleiche angestellt wurden als an anderen Stellen in der Untersuchung.

Die Rechtsfolgen des Versäumnisses einer Partei weichen voneinander ab, je nachdem ob diese bei der ersten Verhandlung der Sache oder erst bei einem neuen Termin nach Vertagung säumig ist. Aus diesem Grund ist es notwendig

gewesen, ein besonderes Augenmerk auf den Begriff der ersten Verhandlung zu richten — darauf, was als »ersten Verhandlung« der Sache anzusehen ist. In der Untersuchung ist der im rechtswissenschaftlichen Schrifttum anzutreffende Sprachgebrauch als unexakt kritisiert worden; er gliedert die in der Praxis auftretenden Situationen zum Teil in fehlerhafter Weise. Es wurde angestrebt, die Relevanz der gewonnenen Auslegungsergebnisse zu erhöhen durch Berücksichtigung einiger an anderer Stelle in der Prozeßordnung enthaltener Variablen. Eine solche ist vor allem die genügende Entschuldigung. Aus der genügenden Entschuldigung folgt, daß nicht in die Prüfung der Sache eingetreten werden kann; es wird nur die genügende Entschuldigung festgestellt, wonach die Verhandlung vertagt wird. Die auf den neuen Termin anberaumte Gerichtsverhandlung gilt dann als erste Verhandlung der Sache. Wenn die Verhandlung aufgrund einer genügenden Entschuldigung erneut vertagt werden muß, ist als erste Verhandlung erst diejenige anzusehen, bei der die Säumnis einer Partei nicht aufgrund einer genügenden Entschuldigung erfolgt.

Bei der Säumnis beider Parteien liegt vom Begriff her kein Versäumnisverfahren vor. Es handelt sich jedoch um einen bestimmten Fall der Versäumung, und aus diesem Grund wird er im Rahmen dieser Untersuchung in einem gesonderten Abschnitt behandelt. Ansonsten sind die Rechtsfolgen abwechselnd aus der Sicht des Klägers und des Beklagten betrachtet worden. Aus diesem Grund konnten gewisse Wiederholungen nicht vermieden werden. Dasselbe gilt für die eigentliche Darstellung des Verfahrens.

Der Beklagte, der bei der ersten Verhandlung einer dispositiven Zivilsache nicht erscheint, ist normalerweise darauf eingestellt, daß gegen ihn ein Versäumnisurteil im Sinne der Klage ergeht. Die Säumnis bestimmt ausschließlich die Art der Entscheidung, das Versäumnisurteil, in entsprechender Weise wie die Anwesenheit das Urteil zu einem kontradiktorischen macht. Solche prozessualen Tatsachen wie Versäumnis oder Anwesenheit sagen an sich nichts über die materielle Rechtsstellung des Beklagten aus. Der Beklagte rechnet eventuell damit, daß er den Prozeß in jedem Fall verliert und daß sein Erscheinen vor Gericht für ihn eher von Nachteil als von Vorteil wäre. Hier taucht der in der Untersuchung auch in anderem Sachzusammenhang hervorgehobene Umstand auf, daß die Redewendung »Die Versäumung hat für die Partei nachteilige Folgen« nicht ohne Vorbehalt zutrifft.

4. Was ist eigentlich mit dem im Untertitel der Untersuchung genannten Terminus »Versäumnisverfahren« gemeint? In der Untersuchung ist auf diese Frage so geantwortet worden, daß das Versäumnisverfahren den Weg darstellt, das formelle Verfahren, in dem die prozessual relevante Säumnis festgestellt

und die Rechtsfolge bestimmt wird. Die Darstellung dieses Verfahrens, der »Prozedur«, bildet den umfangreichsten Abschnitt der Untersuchung. Verglichen mit dem Abschnitt über die Rechtsfolgen der Versäumnung ist diese Darstellung betonter problemzentriert; Normenmaterial ist zwar auch hier vorhanden, aber nur spärlich.

Der Eintritt der Rechtshängigkeit eines Prozesses stellt an sich keinen solchen Umstand dar, der etwas über die Art des sich später anschließenden erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens aussagen würde. Diese bestimmt sich erst dann, wenn die Sache zum ersten Mal aufgerufen wird. Diese Beobachtung ist an sich trivial, trägt aber zur begrifflichen Klarheit bei. Wenn beide Parteien nicht vor Gericht erscheinen, findet kein »Verfahren« statt; wenn nur eine Partei erscheint, wird das Verfahren zu einem Versäumnisverfahren. Kann man nun das Versäumnisverfahren — analog zu einigen ausländischen Vorbildern — als ein solches definieren, das zu einem Versäumnisurteil führt? Die Antwort hierauf lautet: Nein. In einem Versäumnisverfahren können auch andere Urteile gefällt werden als Versäumnisurteile. Durch ihr Erscheinen in dem Moment, da die mündliche Verhandlung beginnt, hat die Partei erreicht, daß der Rechtsstreit ein kontradiktorischer geworden ist. Entfernt sich die Partei aus dem Sitzungssaal oder wird sie noch während der Verhandlung entfernt, wandelt sich das Verfahren in rechtlichem Sinne nicht in ein Versäumnisverfahren. Dasselbe gilt für den Fall, daß die Partei zu dem neuen Termin einer vertagten Verhandlung nicht erscheint.

Als Ergebnis wurde in der Untersuchung ein Begriff des Versäumnisverfahrens gewonnen, der das Gerichtsverfahren in der ersten Verhandlung bezeichnet, bei dem nur eine der beiden Parteien vor Gericht erschienen ist.

Falls der *Kläger* der ersten Verhandlung einer dispositiven Zivilsache fortgeblieben ist, kann der Beklagte zwischen mehreren verschiedenen Reaktionsweisen wählen. Den einfachsten Fall vertritt die in OK 12: 10.1 genannte Situation, daß der Beklagte die Rechtssache am Protokoll abschreiben läßt. Eine eigentliche Neuheit stellt die Alternative gemäß OK 12: 10.2 dar, wonach der Beklagte die Abweisung der Klage durch ein Versäumnisurteil fordern kann. Die dem Beklagten hiermit gebotene Möglichkeit, eine Sachentscheidung zu seinen Gunsten zu bekommen, bedeutet, daß er in dieser wichtigen Beziehung in eine dem Kläger gleichwertige Stellung eingesetzt wird. Der Beklagte kann auch die Klage insgesamt oder einen Teil derselben anerkennen, zum Beispiel wenn er bei einer Schadensersatzforderung über 1.000 Mark einen Anspruch des Klägers über 500 Mark anerkennt, den Rest aber abstreitet. Im Falle der sog. ob-

jektiven Kumulation kann der Beklagte von zwei Klagen eine anerkennen und die andere am Protokoll abschreiben lassen oder umgekehrt.

Über den Fall, daß der *Beklagte* zur ersten Verhandlung einer Sache, bei der ein Vergleich zugelassen ist, nicht erscheint, wird in OK 12: 12.2 bestimmt, daß die Sache — sofern hierfür kein Hindernis besteht — durch ein Versäumnisurteil entschieden und nicht vertagt wird. Die Klage ist damit also für den Teil, der aller Offensichtlichkeit nach als schlüssig erscheint, anzuerkennen.

Mit dem Ausdruck »Hindernis« ist hier in erster Linie das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung gemeint. Bei der Säumnis des Beklagten hat das Gericht aus eigener Initiative sein Augenmerk auch auf das Fehlen von sog. abdingbaren (dispositiven) Prozeßvoraussetzungen zu richten. Wenn das bemerkte Fehlen einer Prozeßvoraussetzung nicht behoben werden kann — zum Beispiel durch Vertagung —, so ist die Klage ohne Sachprüfung abzuweisen.

In der Praxis ist die Behandlung der Prozeßvoraussetzungen im Versäumnisverfahren nicht ganz unproblematisch. Dies rührt daher, daß die Säumnis des Beklagten es erschwert, das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen zu bemerken. Dem Versäumnisverfahren fehlt die die (»normale«) kontradiktorische Gerichtsverhandlung beherrschende Spannung — das Bedürfnis der Parteien, gegeneinander für ihre Interessen einzutreten —, welche dazu beiträgt, daß Mängel in den Prozeßvoraussetzungen aufgedeckt werden.

Nachdem das Gericht festgestellt hat, daß keine Hindernisse dafür bestehen, sich auf die Prüfung der Klage einzulassen, geht man zur Prüfung der materiellen Streitfrage vor. Der Gerichtsvorsitzende hat bei Bedarf von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen. Wenn sich herausstellt, daß die Klage nicht ausreichend spezifiziert ist, kann der Richter durch seine Prozeßleitung innerhalb gewisser Grenzen diesen Mangel korrigieren. In der ausländischen Literatur ist *Zahle* bezüglich des dänischen Rechts zu dem Schluß gekommen, daß das Gericht vom Amts wegen verpflichtet ist, die Interessen des säumigen Beklagten zu beachten; die Klage hat in diesem Sinne die »Zensur« des Gerichts zu bestehen. Diesem ist auch für unser Recht voll beizustimmen. Das Gericht hat also *allgemein* die zu Gunsten des Beklagten sprechenden Rechtstatsachen — die sog. Gegentatsachen — zu berücksichtigen, auch wenn der Beklagte nicht erschienen sein sollte, um diese geltend zu machen.

Anders als das schwedische und entsprechend auch das dänische Recht unterstützt das Gesetz bei uns in Finnland nicht die Auffassung, daß der Kläger um Vertagung ersuchen kann, nur um anstelle eines Versäumnisurteils ein für ihn günstiger erscheinendes kontradiktorisches Urteil zu bekommen. Der gewöhnlichste Grund, aus dem Vertagung in Frage kommt, ist derselbe wie beim

kontradiktorischen Verfahren: der Bedarf des Klägers, in der Sache zusätzliche Beweise beizubringen. Positivrechtlich kann diesbezüglich auf den Inhalt von OK 16: 4.1 hingewiesen werden.

Die dem Kläger obliegende Beweislast bedeutet, daß die formelle Kontrolle durch Beweiskontrolle ergänzt wird. Auch in dem Versäumnisverfahren herrscht der Grundsatz des Strebens nach Materieller Wahrheit. Der Kläger hat somit zur Unterstützung der die Sachbitte in der Klageschrift begründenden Tatsachen — der sog. Rechtstatsachen — Beweise vorzubringen. Zum anderen ist die Beweisforderung im einseitigen Verfahren weniger streng als im kontradiktorischen Prozeß; dies aus dem Grund, da die Anerkennung der Klage gemäß OK 17: 5 von der Indizionswirkung gestützt wird, die sich zu Ungunsten des Beklagten auswirkt. »Der Säumige ist stets im Unrecht«.

E contrario ist aufgrund OK 17: 5 zu schließen, daß in unserem Recht keine sog. Geständnisfiktion besteht. Mit anderen Worten: die Säumnis des Beklagten hat nicht die Wirkung, daß sie als Geständnis der vom Kläger vorgebrachten Tatsachen angesehen würde.

5. Allseitig einverstanden wird man darüber sein, daß die Vorschriften der Prozeßordnung über die Säumnis einer Partei im allgemeinen ihren Zweck erfüllen. Ernsthafte Mängel gibt es in ihnen nicht. Für besonders verdienstvoll ist der Umstand anzusehen, daß das Gesetz dem Kläger nicht die Möglichkeit gibt, eine Vertagung nur zu dem Zweck zu verlangen, um anstelle eines Versäumnisurteils ein für ihn günstiger erscheinendes kontradiktorisches Urteil zu bekommen. Der Beklagte würde dann nämlich eine ganze Instanz einbüßen, und zwar gerade die erste Instanz, welche oft über die besten Möglichkeiten verfügt, in der Sache zu dem richtigen Endergebnis zu kommen.

Mit dem Ausdruck »richtiges Endergebnis« ist hier nicht nur gemeint, daß das Gericht auf die im Prozeß anliegende Rechtsfrage das Gesetz richtig angewandt hat, sondern in diesem ausdrücklichen Zusammenhang auch und vor allem, daß das Urteil materiell wahr ist. Die im Urteil festgestellten Tatsachen haben dem außerprozessualen Sachverhalt zu entsprechen. Gerade das erstinstanzliche Gericht hat von den Gerichten den engsten Kontakt zum Leben und verfügt daher über bessere Möglichkeiten als die Appellationsinstanzen, den wahren Sachverhalt in der Sache zu klären.

Der Hinweis auf das hohe Ideal der materiellen Wahrheit gibt zugleich Anlaß, die Aufmerksamkeit darauf zu richten, was *de lege ferenda* zu verbessern sei. Nach unserem Recht kann der Beklagte auf Ersuchen auch dann ein die Klage abweisendes Versäumnisurteil erhalten, wenn die Abweisung der Klage den allgemein bekannten Tatsachen widerspricht. Das Gericht sollte nicht auf

die Forderung des Beklagten nach einem die Klage abweisenden Versäumnisurteil eingehen, wenn die Klage offensichtlich begründet ist, sondern es sollte die Klage am Protokoll abschreiben.

LAINKOHTIEN HAKEMISTO

Oikeudenkäymiskaari (OK)

- 1: 11 s. 47¹¹⁴
 2: 6 s. 88
 6: 2 s. 88
 10: 1 s. 223, 242, 309
 10: 7 s. 81
 10: 11 s. 228
 10: 26 s. 36 ja av 91
 11: 1 s. 87, 107, 110
 11: 2 s. 107
 11: 3 s. 62³⁰, 67, 109—11, 116, 118/19, 257, 259/60, 261/62
 11: 4 s. 57, 63, 87, 109/10, 118—120, 207, 220
 11: 5 s. 109, 122
 11: 6 s. 109, 122
 11: 7 s. 109, 122
 11: 8 s. 109, 122, 309
 11: 9 s. 109, 122/23 ja av 46/47, 124, 127
 11: 10 s. 109, 123, 127
 11: 11 s. 109, 115⁵³, 123, 125/26 ja av 53
 11: 12 s. 109, 123, 127
 11: 13 s. 109, 117, 123, 126, 194
 11: 14 s. 84⁸², 109, 123, 127
 11: 15 s. 109, 123, 127
 11: 16 s. 109, 123, 127
 11: 17 s. 109, 123, 127
 11: 18 s. 109, 123 ja av 47, 127
 11: 19 s. 107, 159
 11: 20 s. 109, 111²³, 123, 127, 174
 11: 21 s. 104/05, 109, 124 ja av 48, 126/27, 155, 228, 240
 11: 22 s. 33
 11: 23 s. 67, 111, 118
 12: 1 s. 55, 56 ja av 13
 12: 2 (A 7. 9. 1901) s. 51, 172 ja av 61
 12: 3 (1734 v:n) s. 95 ja av 105
 12: 6 s. 56/57, 204—207 ja av 128, 208
 12: 7 s. 57/58, 65, 99, 204—206 ja av 125, 207¹²⁸
 12: 9 s. 63, 95/96 ja av 106, 152, 160
 12: 10 s. 63, 80, 82, 91, 95, 96¹⁰⁶, 103, 153, 173, 175—177, 179, 182, 195, 198/99, 214, 216, 219, 222, 224, 226, 229, 231, 233, 235, 237, 240, 246, 248, 305, 310, 329
 12: 11 s. 87, 95, 140, 161, 164, 174, 175^{64a},
 12: 12 s. 95, 103, 120, 153/54, 189, 193—195, 212, 214, 216, 231, 237, 240, 246, 249, 267, 273, 281, 284—286, 292, 296, 312, 330
 12: 13 s. 95, 149¹⁰, 190 ja av 100
 12: 14 s. 95, 161, 162³², 177, 183, 196, 204, 208, 312
 12: 15 s. 29, 31
 12: 16 s. 30, 199
 12: 17 s. 31 ja av 78/79, 101¹¹⁶
 12: 18 s. 31/32, 162³², 199
 12: 19 s. 10³⁶, 61, 130, 133—136, 139, 328
 12: 20 s. 64/65, 130, 205, 207, 213
 12: 21 s. 61, 130, 137—140, 153, 160, 250/51
 12: 22 s. 61, 196, 209
 12: 25 s. 102¹
 12: 26 s. 174/75, 182, 312, 316—318, 332
 12: 27 s. 182, 194
 13: 4 s. 154, 226
 14: 1 s. 57¹⁶, 58, 62³⁰, 203, 209, 220, 230/31, 237, 246, 249, 251/52, 254—256, 258/59, 266, 285, 287

- 14: 2 s. 108, 246, 261/62 ja av 105,
 264/65, 273, 318, 325, ja av 12
 14: 3 s. 57¹⁶
 14: 4 s. 57 ja av 16, 206¹²⁵, 252, 254/55,
 308¹⁹⁵
 14: 5 s. 57 ja av 16, 206¹²⁵
 14: 6 s. 100
 14: 7 s. 101 ja av 116
 14: 8 s. 197
 14: 9 s. 197
 14: 10 s. 197, 200—203
 14: 11 s. 197/98, 200/01
 15: 1 s. 64, 203
 15: 2 s. 69
 15: 3 s. 69
 15: 4 s. 67/68, 104, 158, 177/78, 226,
 229, 240/41
 15: 10 a s. 69
 15: 11 s. 125⁵¹
 15: 16 s. 71
 16: 1 s. 224, 228, 244
 16: 2 s. 145
 16: 4 s. 68, 157, 234, 250, 254, 260⁹⁹,
 297/98
 16: 5 s. 138, 145, 162, 177, 178⁶⁹, 183,
 189, 196, 205, 208, 210¹³²
 16: 6 s. 32, 34, 200
 16: 7 s. 32, 34, 61, 138, 145, 190, 196,
 208, 210¹³², 312
 16: 8 s. 32
 16: 9 s. 31⁷⁹, 64³⁵, 196
 17: 1 s. 294
 17: 2 s. 275¹²⁵, 304
 17: 3 s. 283, 300
 17: 4 s. 2⁶, 166, 179, 289
 17: 5 s. 35, 52, 93, 129⁶⁰, 207, ja av 128,
 288/89, 291 ja av 158, 292^{161/62}, 289,
 304, 325, 330
 17: 6 s. 259
 17: 7 s. 234, 297, 300, 303
 17: 8 s. 57¹⁶, 179/80, 242, 294, 299,
 301¹⁷⁶
 17: 9 s. 30, 139⁸⁰, 232, 235, 264, 303
 17: 10 s. 139⁸⁰
 17: 12 s. 144/45, 210¹³²
 17: 15 s. 209, 210¹³²
 17: 19 s. 301 ja av 175
 17: 26 s. 87
 17: 33 s. 241
 17: 36 s. 31⁷⁹, 135
 17: 41 s. 135, 162
 17: 43 s. 123
 17: 57 s. 144/45, 210¹³²
 17: 61 s. 59 ja av 20
 17: 62 s. 59
 17: 63 s. 59
 17: 64 s. 59
 17: 65 s. 59
 18: 1 s. 72, 77
 18: 2 a s. 80⁷³
 19: 1 s. 99, 100 ja av 114, 101 ja av 116
 19: 2 s. 100
 20: 2 s. 165
 21: 1 s. 316
 21: 3 s. 316 ja av 211
 21: 4 s. 129⁶⁰, 319²¹⁷
 21: 5 s. 323
 24: 3 s. 276
 24: 10 s. 121
 25: 2 s. 162³⁴
 25: 3 s. 225
 25: 5 s. 321
 25: 12 s. 321
 25: 17 s. 321
 25: 18 s. 321
 25: 19 s. 323
 25: 21 s. 321
 26: 4 s. 323
 26: 7 s. 324
 26: 9 s. 88⁸⁹, 324
 30: 3 s. 320¹
 30: 5 s. 326
 31: 1 s. 8, 14³⁷, 26, 36, 106, 109, 116,
 163, 251, 275¹²⁵
 31: 6 s. 104, 109, 124
 31: 7 s. 91
 31: 11 s. 114³⁰
 31: 14 s. 91
 31: 16 s. 14³⁷
 31: 17 s. 133 ja av 70, 138 ja av 78, 141

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Korkein oikeus

Julkaistut ratkaisut

1926 II 112 s. 128³⁶
 1927 I 61 s. 71
 1929 I 38 s. 88⁹⁰
 1931 I 38 s. 19⁵⁰
 1931 II 312 s. 223^{23a}
 1932 II 521 s. 269¹¹⁴
 1934 II 622 s. 270¹¹⁴
 1937 II 394 s. 282¹⁴²
 1939 I 23 s. 16⁴²
 1941 II 124 s. 223^{23a}
 1943 II 55 s. 270¹¹⁴
 1947 II 165 s. 307¹⁹²
 1954 II 32 s. 266¹⁰⁹
 1955 II 72 s. 19⁵⁰
 1957 II 34 s. 24⁶⁰
 1958 II 118 s. 266¹⁰⁹
 1963 II 129 s. 22⁵⁶
 1965 II 50 s. 143⁸³
 1967 II 21 s. 137⁷³
 1970 II 12 s. 111²³
 1971 II 96 s. 138⁷⁸
 1973 II 26 s. 255⁸⁹
 1973 II 60 s. 166⁴⁰
 1975 II 37 s. 258
 1976 II 28 s. 325¹²
 1977 II 58 s. 129⁵⁸
 1977 II 71 s. 31⁷⁷
 1977 II 79 s. 26
 1978 II 28 s. 10²⁶

1979 II 26 s. 114³⁰
 1980 II 58 s. 24⁵⁹
 1981 II 71 s. 8²²
 1981 II 110 s. 275¹²⁵
 1981 II 177 s. 14³⁷
 1982 I 1 s. 124
 1982 I 2 s. 24⁵⁹
 1982 II 61 s. 256
 1982 II 126 s. 275¹²⁵
 1983 II 5 s. 104
 1983 II 55 s. 264¹⁰⁶
 1984 II 11 s. 275¹²⁵
 1984 II 32 s. 266¹⁰⁹
 1984 II 113 s. 56¹³
 1984 II 115 s. 206¹²⁵
 1984 II 179 s. 22⁵⁶
 1985 II 24 s. 105⁷
 1985 II 44 s. 275¹²⁵
 1985 II 165 s. 8²²
 1986 II 13 s. 157²⁵, 162³⁴
 1986 II 145 s. 61²⁶
 1987 II 25 s. 275¹²⁵
 1987 II 78 s. 127
 1987 II 128 s. 116, 326

Julkaisemattomat ratkaisut (antamispäivä ja taltion n:o)

8. 9. 1941/4046 s. 128⁵⁹
 6. 3. 1973/2625 s. 19⁵⁰
 29. 5. 1973/763 s. 91
 25. 11. 1976/2696 s. 162³⁴
 1. 4. 1980/77 s. 133⁷⁰

Hovioikeudet
Helsingin

HO:n päätös 17. 11. 1971/N:o 120 s. 109¹⁹
 HO:n päätös 21. 11. 1971/N:o 150 s. 123⁴⁴
 HO:n päätös 19. 12. 1972/N:o 201 s. 123⁴⁴
 HO:n tuomio 9. 10. 1974/N:o 44 s. 105⁸
 HO:n päätös 4. 6. 1975/N:o 105 s. 127⁵⁵
 HO:n päätös 17. 3. 1976/N:o 252 s. 127⁵⁵
 HO:n päätös 6. 7. 1977/N:o 999 s. 89,
 132⁶⁷
 HO:n tuomio 14. 6. 1978/N:o 553 s. 109¹⁸
 HO:n tuomio 11. 6. 1980/N:o 1 s. 56¹⁵, 291¹⁵⁹
 HO:n tuomio 3. 12. 1986/N:o 854 s. 128⁵⁷

Itä-Suomen

HO:n tuomio 12. 9. 1974/N:o 340 s. 297¹⁶⁹
 HO:n päätös 23. 10. 1975/N:o 254 s. 124⁴⁸
 HO:n päätös 5. 5. 1978/N:o 593 s. 123⁴⁷
 HO:n päätös 24. 4. 1980/N:o 148 s. 256⁹³,
 259⁹⁸
 HO:n tuomio 30. 1. 1981/N:o 666 s. 31⁷⁹
 HO:n tuomio 5. 5. 1981/N:o 2085 s. 132⁶⁸
 HO:n tuomio 12. 3. 1982/N:o 1826 s. 136⁷⁵
 HO:n tuomio 25. 10. 1983/N:o 1944 s.
 101¹¹⁶

HO:n tuomio 31. 5. 1984/N:o 820 s. 180⁷³,
 293

Kouvolan

HO:n tuomio 15. 2. 1979/N:o 37 s. 218²¹⁶
 HO:n päätös 24. 5. 1979/N:o 212 s. 136⁷⁵
 HO:n tuomio 3. 9. 1981/N:o 344 s. 32⁸²
 HO:n tuomio 21. 7. 1987/N:o 1149 s. 31⁷⁸

Turun

HO:n päätös 19. 11. 1952/N:o 1751 s.
 101¹¹⁶
 HO:n päätös 3. 11. 1970/N:o 117 s. 89⁹²
 HO:n tuomio 30. 8. 1974/N:o 910 s. 126⁵³
 HO:n päätös 19. 11. 1976/N:o 6 s. 218²¹⁶
 HO:n päätös 9. 5. 1977/N:o 190 s. 154¹⁷
 HO:n päätös 21. 12. 1978/N:o 3390 s. 120
 HO:n tuomio 30. 11. 1979/N:o 302 s. 180⁷³

Vaasan

HO:n päätös 18. 3. 1971/N:o 477 s. 123⁴⁷
 HO:n päätös 27. 11. 1975/N:o 295 s. 308¹⁹⁵
 HO:n päätös 13. 6. 1980/N:o 732 s. 124⁴⁸
 HO:n tuomio 10. 4. 1986/N:o 27 s. 14³⁷
 HO:n tuomio 8. 10. 1987/N:o 1423 s. 218²¹⁶

ASIAHAKEMISTO

Accusatio contumaciae 247

Actio pauliana ks. takaisinsaanti konkurssi-
pesään

Adheesioperiaate197

Aikamääräykset 50, 150

Aineellinen oikeus 20, 286

Aineellinen prosessinjohto 57, 180, 220, 250,
252, 299

Aineellinen totuus

— hallintoprosessissa 40, 204

— rikosprosessissa 28, 34/35, 289

— siviiliprosessissa yleensä 58, 193, 204, 206,
289

— yksipuolisessa menettelyssä 229, 232 ja av
42, 239, 290, 330/31

Aineellinen tutkinta 207, 213, 245, 249

Aistiviallinen oikeudenkäynnissä 99

Ajatuslait 273

Akkusatorinen menetelmä 180

Allekirjoitus 110, 117, 228

Aloite oikeudenkäyntiin 54, 143

Analogia 145

Arkistokäsittely 26

Asiaesitys 186

Asiainhuolto 43¹⁰⁴, 70/71, 79, 81

Asiakirjan esittämisvelvollisuus ks. editiovel-
vollisuus

Asialegitimaatio ks. asiavaltuus

Asianajaja 57, 63, 90⁹⁶, 114, 117, 140,
220—222, 252, 282, 284, 298, 316

Asianajajapakko 98, 247

Asianomistaja

— adheesioprosessissa 198

— kontradiktorinen periaate 34

— läsnäolo 29/30

— poissaolo 29/30

— tietolähteenä 34

Asianosainen

— erehtyminen nimestä 60, 302

— käsite 54/55, 59

— poistaminen istuntohuoneesta kurinpito-
toimin 47, 101

— termin merkitysisältö lakitekstissä 63/64,
203/04

— tietolähteenä 58, 206, 298

— useita samannimisiä henkilöitä 59

— vastaajan kuoleman vaikutus 60

— velvollisuudet tuomioistuinta kohtaan
144/45, 183, 190/91

— väärä tai tekaistu nimi 59

Asianosaisautonomia 193

Asianosaisen kuuleminen

— hakemuslainkäytössä 26

— hallinnossa 38/39

— lainhakumenettelyssä 8

— lakimääräinen edustaja jätetty haastamat-
ta 61/62

— LOL 14 §:n mukainen 41

— ulosotossa 21/22

Asianosaisen käyttäytyminen

— niskoitteluna 12, 17, 30, 45, 51

— todisteena 35, 98, 189, 207, 304¹⁸⁶

Asianosaisen läsnäolo

— ei voida evätä 59

— rikosjutun jatkokäsittelyssä 33/34

— ulosmittauksessa 21

— ulosotossa yleensä 21

Asianosaisen vapaa kuulustelu 58, 206, 285,
288/89, 293/94

Asianosaiskelpoisuus 55

Asianosaisseuraanto

— kantajan puolella 224/25

— lykkäyssyynä 156
— vastaajan puolella 60, 156
Asianosaisten keskustelu 15, 89, 96, 249
Asianosaistoimintaisuus 10, 54, 86/87
Asiantuntijan lausunto 139/40
Asian vireilletulo 110, 159, 322
Asiavaluus
— jakamaton kuolinpesä vastaajana 85/86
— velallisen konkurssi 72, 156, 240
Asiaväite 230, 253
Asuinpaikkatodistus 242
Audiatur et altera pars ks. kontradiktorinen periaate
Avaintodiste 144
Avioeroa ja yhteiselämän lopettamista koskevat asiat 25 ja av 61, 194/95, 311²⁰⁰

Bona fides 92

Clausula monitoria
— LOL 16.2 §:n 2 virkkeen mukaan 41/42
— siviiliprosessissa 119, 201
Contradictio 216
Culpa-sääntö 129⁶⁰, 319²¹⁷
Deklaratiivinen vaikutus 23
De lege ferenda (ks. myös oikeudenkäynti-uudistus) 22, 171⁵⁶, 190^{101a}, 260⁹⁹, 331/32
Dispositiivinen periaate ks. määräämisperiaate

Editiovelvollisuus 76, 144, 209
Edunvalvoja 21
Elatusapuvaatimus 195
Ennakoilmoitus ulosmittauksesta 21, 109
Epävarsinainen yksipuolinen tuomio 184
Erehtyminen oikeudellisen käsitteen nimestä 282
Esiinhuuto ks. sisäänhuuto
Esilause ks. ylläause
Esivalmistelu riita-asioissa 114, 152, 171
Esivastine 315

Fakultatiivinen prosessinormi 46
Fuusio 1²

Haaste

— asunnon ovelle pantava? 125
— »ennakkoluonteisuus» 104
— ineksistentti 109
— julkinen 27⁶⁸
— kontradiktorisuuden toteuttajana 108 ja av 16
— menettely 107
— muoto 110
— oikeudellinen merkitys 108
— oikeuden ovelle kiinnitettävä 33
— painostuskeinona 109, 151
— prosessinedellytyksenä yleensä 106—128
— prosessitoimena 102
— sisältö 110—122
— suullinen 109—111 ja av 23, 118, 174, 205^{122a}
— tiedoksiantaminen 5, 321/22
— tiedoksiantotapa 123—128
Haasteaika 122/23, 155, 228, 240
Haastehakemus

— merkitys yksipuolisessa menettelyssä 249
— oikeudenkäyntivaltuutuksen kannalta 66
— täydentäminen 256⁹²

Haasteväite 123⁴⁷

Hakemus vireillepanotapana 1 ja av 3, 25 ja av 61/62, 208

Hakemuslainkäyttö 22—27

Hallinnolliset yleistoimet 39

Hallinto 23, 26

Hallintolainkäyttö 7, 40—42

Hallintomenettely 37

Hallintoprosessi 36—42

Haltijavelkakirja 206¹²⁵

Hankintasopimus 115

»Heikot» käsitteet 92

»Heikot» vastatosisikat 284/85 ja av 148

Henkikirjoitus 39

Henkilökohtainen kuuleminen ks. henkilökohtainen läsnäolo/saapumisvelvollisuus

Henkilökohtainen läsnäolo/saapumisvelvollisuus

— asianomistajan 200

— asianosaisen läsnäolo vai henkilökohtainen läsnäolo 63

— hallintomenettelyssä 204

- hovioikeudessa 324
- indispositiivisissa riita-asioissa 65, 183, 196, 209
- merkitys tosiasiapuolen selvittämisessä 58, 205/06
- PK 21: 2.2:n säännös 207
- rikosjutun jatkokäsittelyssä 32, 34
- sivulliskantajan 200
- sivullisvastaajan 203
- syytetyn adheesioprosessissa 203
- Henkilökohtainen poissaolo 64, 130, 207
- Henkinen poissaolo 63³³, 97 ja av 108, 98/99, 156, 223, 248, 328
- Hintavalvontalaki 313
- Holhous 1, 56¹³, 179, 181⁷⁷, 207/08, 311, 314²⁰⁵
- Huoneenvuokra-asiat
 - haasteen sisältö 108
 - HVLOikL 13.1 § 112²⁵
 - HVLOikL 14 § 108
 - HVLOikL 37.3 § 182, 195, 216, 315
 - sivuväliintulo HVL-oikeudenkäynnissä? 78/79
- Hypoteekkilainhaku 12
- Hyvä asianajajatapa 125⁵¹
- Hyvän tavan vastainen sitoumus 271
- Häätö 267
- Immateriaalinen vahinko 235, 259
- Indispositiivisuus
 - hallintoprosessissa 42
 - julkisoikeudellisissa oikeussuhteissa 40
- Individualisointi 118
- Informointivelvollisuus 220/21, 248, 265
- Irtaimen kauppa 83, 264, 269/70
- Irtisanominen 90
- Istutopaikka 91
- Isyyslaki 179, 182, 313
- Isännänvastuu 198
- Itseoikaisukielto 244
- Jakamaton esineoikeus 84⁸²
- Jakamaton kuolinpesä 84⁸², 85, 105⁸, 225
- Jakamaton suoritus 84⁸²
- Jakotoimituksen alkukokous 27⁶⁸
- Jatkettu suullinen käsittely 152, 187, 218
- Johtopäätös (-lauselma) 116
- Julistaminen, oikeuden ratkaisun 225 ja av 28a
- Julkinen haaste 27⁶⁸
- Julkinen intressi 28, 180/81, 194
- Julkinen luotettavuus 88
- Julkisuus(-periaate) 251
- Jura novit curia 239, 268, 270, 273/74
- Juttujen erottaminen 195
- Juttuluettelo 88
- Jutun palauttaminen
 - rikosprosessissa 36
 - siviiliprosessissa 90, 105, 123, 157 ja av 25, 163, 206¹²⁵, 259⁹⁸
- Järjestysrikkomus 101¹¹⁶
- Kaksiasianosaisuus
 - hakemuslainkäytössä 24, 27
 - hallintoprosessissa 39⁹⁷
 - siviiliprosessissa 1, 42, 81, 146
 - ulosotossa 20
- Kanne
 - »ilmeisen perusteltu» 231, 331
 - kehittäminen 246, 249, 304
 - notorisesti tosi? 292, 302¹⁷⁹, 330
 - notorisesti väärä 239, 302¹⁷⁹, 330
 - oikeudellinen virhe 268, 270—272, 286
 - peruuttaminen 80, 110¹¹⁴, 160
 - siitä luopuminen 3, 61, 167, 176
 - sikseen jättäminen 97, 101, 161, 168, 176
 - vireillepanotapana 1 ja av 3, 24/25
- Kannekelvoton saaminen 239, 270/71
- Kanoninen siviiliprosessi 268¹¹¹
- Kantajan vapaa kuulustelu ks. asianosaisen vapaa kuulustelu
- Kanteenmuutoskielto ks. kanteen muuttaminen
- Kanteen muuttaminen
 - hovioikeudessa 325
 - siviiliprosessissa yleensä 260—262
 - sivuväliintulossa 75
 - yksipuolisessa menettelyssä? 40⁹⁹, 260—266, 268, 270, 273, 296, 318
- Kanteen yksilöiminen
 - de lege ferenda 260⁹⁹
 - prosessinedellytyksenä yleensä 114—118

- vastaaja vaatii tuomiota 227
- Kantelu 196¹⁰⁹
- Kantelu tuomiovirheen perusteella
 - hakemuslainkäytössä 26
 - rikosprosessissa 36
 - siviiliprosessissa 106, 109, 117, 127
- Katselmus 299, 303
- Kaupan purku 211
- Kaupparekisteri 128 ja av 57, 302
- Kaupparekisterilehti 127, 302
- Kauppatapa 274
- Kellonaika 87/88 ja av 152, 193, 251
- Kertoelma 104, 116
- Keskitys(-periaate) 62, 152, 193, 251
- Keskustelukykyisyys 93
- Keskustelusta kieltäytyminen 94, 97
- Kiinnitys 26
- Kiistäminen 230
- Kirjallinen menettely
 - lainhaussa 8
 - muutoksenhakumenettelyssä 49
 - välimiesoikeudessa 18
- Kirjallinen muoto 40, 253
- Kirjalliset huomautukset, poissaolevan vastaajan 251
- Kirjalliset todisteet
 - lainhaussa 8, 294
 - ulosotossa 21
 - yksipuolisessa menettelyssä 292, 294/95
- Kirjeenvaihto 8²¹
- Kirjoitus- tai laskuvirhe 121⁴³
- Kohtuus 18, 72, 121⁴, 107, 238, 255, 258
- Kokemussäännöt 273, 302
- Kokonaiskiistäminen 231, 330
- Kollusiivinen tarkoitus 137
- Konfirmatorinen vaikutus 23
- Konfiskaatio ks. menettämisseuraamus
- Konklusio ks. johtopäätös(-lauselma)
- Konkurssi
 - kantajan 225
 - vaikutus sivuväliintuloon 72/73, 79
 - vaikutus velallisen asiavaltuuteen 72/73, 156, 240
- Konkurssihallinto 56
- Konkurssikuulutus 27⁶⁸
- Konkurssipesä 225, 240
- Konstitutiivinen vaikutus 23
- Kontradiktorinen menettely 16, 231
- Kontradiktorinen periaate (ks. myös vastaapuolen kuuleminen)
 - haastesäännösten näkökulmasta 108 ja av 16
 - hakemuslainkäytössä 26
 - hallintoprosessissa 38/39
 - indispositiivisissa riita-asioissa 39
 - johtavana periaatteena 43
 - lainhaussa 10
 - läsnäolo-oikeuden perusteena 59
 - läsnäolo-oikeuden perusteena menettelyä koskeissa kysymyksissä 105⁷
 - lääninoikeudessa 41
 - oikeudenkäynnin muoto 1¹, 146, 249
 - rikosprosessissa 28, 30, 34/35
 - siviiliprosessissa yleensä 28
 - suhde kanteenmuutoskieltoon 262 ja av 105
 - suhde suullisuusperiaatteeseen 100
 - todistelussa 234, 303
 - vastaajan puolustuksen kannalta 317
 - ulosotossa 21
 - välimiesmenettelyssä 16/17 ja av 44
- Kontradiktorinen tuomio 95/96, 217/18
- Korkein oikeus 47¹¹⁴
- Korko
 - lainhakumenettelyssä 9
 - yksipuolisessa menettelyssä 254, 274
- »Kriittinen ajankohta» 87, 92
- Kuittaus 230
- Kuittauskelpoinen vastasaaminen 265, 285¹⁴⁸
- Kuljetussopimus 277, 305
- Kulujen korvaaminen (ks. myös oikeudenkäyntikulut)
 - lainhaussa 11/12
 - maksamismääräysmenettelyssä 12
 - välimiesmenettelyssä 18
- Kuolinpesän poissaolo 60²⁴
- Kuolinpesän velka 207
- Kurinpitotoimin tapahtuva poistaminen 101, 218
- Kuulematta jäämisen riski 280, 316
- Kuultava henkilö 25⁶²
- Kynnsarviointi 304

Käsitteet 178
Käsittelymenetelmä 62, 145, 149, 181, 276

Käsittelyperiaate 276, 294

Kätkemis- ja hukkaamisvaara 21

Lahjanlupaus 270/71

Laillinen este

- asiamiehen erehdys 133⁷⁰
- asiantuntijana esiintyminen 135
- »ennakkoluonteisuus» 104
- hovioikeusmenettelyssä 322⁴, 323
- »hyväksyttävä este» välimiesmenettelyssä 17/18
- käsite 129—137, 328
- lakimääräisen edustajan 61
- lykkäyssyynä 139, 153, 160
- maksamismääräysmenettelyssä 13³⁶
- menettely 124⁴⁸, 139—141, 153/54, 241, 251
- myöhästymisen syynä 90
- notorisuus 139
- oikeusvaikutukset 137—139, 328
- presumoitu 132⁶⁶, 140, 219¹⁵, 328
- päihytys 136⁷⁵, 137⁷⁷
- valtuusmiehen 130, 140

Laiminlyönti

- kantaja ei esitä kannetta 96
- kantaja ei esitä todisteita 299
- käsite 51/52, 92/93, 97
- muutoksenhakumenettelyssä 322/23
- näyttövaikutus OK 17: 5:n valossa 52, 93
- osittainen 52, 87, 93
- poissaolo laiminlyöntinä 78, 129 ja av 60, 166, 326/28
- syyksiluettavuuden vaatimus 137
- totaalinen 52, 87, 93
- tuomioistuimen taholta 92
- vastaajan poissaolo laiminlyöntinä 80

Lain aukko 48, 145, 247

Lainhakumenettely 7—12

Lainhuudatus- ja kiinnitysasiat 24³⁹
Lainhuuto 24⁶⁰
Lainsäädännökset oikeuslähteenä 47

Lainvoima 322

Lakimääräinen edustaja

- edustuksen oikeusperuste 62, 70

- laillinen este 61

- läsnäolo 61, 327

- nouto 61

- poissaolo 61

- prosessivaltuus 62

- todistajaksi kelpaamattomuus 61

- uhkasakko 61

Lakiosa 266

Lakiosan täydennys 256, 264

Lakko 132 ja av 67

Lapsen elatus 179⁷³, 293/94

Lapsen huolto ja tapaamisoikeus 179⁷³
Laskusaatava 120, 236, 273, 295¹⁶⁷
Lausuma 253

Liikesalaisuus 277

Liiteasiakirja 117

Liitännäisvaatimus 102¹
Lisähaaste 265¹⁰⁷
Luontaisuuoritus 83

Luontaistäyttö 230, 267, 286

Luottosopimus 113²⁹, 117

Lyhennysmaksu 116

Lykkäys

- asiamiehen tai avustajan määräämiseksi 99, 328
- asiainhuoltajan (negotiorum gestor) pyynnöstä 71, 79
- de lege ferenda 260⁹⁹
- haasteessa olevan virheen korjaamiseksi 113 ja av 28, 119, 122
- indispositiivisen momentin perusteella? 272
- kantajan lykkäyspyyntö 247, 250, 297/98, 330/31
- kyselyoikeuden täydentäjänä de lege ferenda 260⁹⁹
- laillisen esteen vuoksi 36, 139, 153, 160
- lisänäytön esittämiseksi 235, 250, 296—299, 330
- poissaolon oikeusseurauksena yleensä 137
- prosessuaalisessa edustuksessa olevan puutteen korjaamiseksi 68/69
- rikosprosessissa 31/32
- valtuutuksessa olevan puutteen korjaamiseksi 67/68, 104, 158, 177/78, 226, 240
- vastaajan lykkäyspyyntö 224, 233/34

- virallisen syyttäjän poissaolon vuoksi 29
- viran puolesta? 299, 317
- välimiesmenettelyssä 18
- väärinkäyttö 234 ja av 47
- Lykkäyspyynnön epääminen 297/98
- Lykkäysuhka
 - rikosprosessissa 32, 34, 119
 - siviiliprosessissa 164, 177, 199, 312/13
- Läsnäolovelvollisuus välimiesmenettelyssä? 16
- Lääkärintodistus 139/40
- Läsnäolo-oikeus
 - hallintolainkäytön forumina 37
 - tuomioistuinasema 41/42

- Maanlakien aikakausi 4, 150¹³
- Maksamaton kauppahinta 238, 263/64, 269, 277, 296
- Maksamismääräysmenettely 12—14
- Maksukehotus 21⁵⁶, 109
- Maksunlykkäys 230
- Maksuton oikeudenkäynti 62, 318
- Maksuviivästys 264
- Materiaalinen prosessinjohto ks. aineellinen prosessinjohto
- Matkakustannusten korvaus 132
- Menetetyn määräjän palauttaminen 53, 132/33 ja av 69/70, 138⁷⁸, 141
- Menettämisseuraamus 33, 197
- Modifioitu käsittelymenetelmä 145
- Molempien asianosaisten poissaolo
 - siviiliprosessissa 5, 152, 159—164, 173
 - välimiesmenettelyssä 17
- Muistio, haastemiehen 114
- Muodollinen kontrolli 254, 285, 288/89, 330
- Muodollinen prosessinjohto 15, 17
- Muodollinen totuus 58¹⁹, 205, 329
- Muutoksenhaku
 - alioikeudesta ylioikeuteen 106, 140
 - hakemuslainkäytössä 27
- Muutoksenhakekeinot
 - ulosotossa 22
 - välimiesmenettelyssä 19
- Myöhästyminen 89/90 ja av 96, 92, 97, 191, 226, 244, 328

- Myöntäminen
 - dispositiivisissa riita-asioissa yleensä 3, 289
 - hakemuslainkäytössä 26
 - indispositiivisissa riita-asioissa 180, 311
 - määräämisperiaatteen valossa 238
 - prosessinjohton kannalta 222
 - siviiliprosessissa yleensä 143
 - sivuväliintulon yhteydessä? 75
 - »väärä» myöntäminen 237
 - yksipuolisessa menettelyssä 81, 177, 222/23, 235—240, 316
- Myötävaikutusvelvollisuus
 - siviiliprosessissa 86, 143/44, 191, 205
 - sivullisella hakemuslainkäytössä? 27
 - välimiesmenettelyssä 17
- Määräaika
 - haasteaika 51
 - käsite 50/51
 - laiminlyönnin kohteena 52
 - maksimimääräaika 51
 - minimimääräaika 51
 - tyytymättömyyden ilmoittamisessa 51
- Määräalan kauppa 208
- Määräpäivä
 - käsite 50
 - laiminlyöminen 51/52
 - laiminlyöminen poissaolona 87
 - miten määrätään 87
- Määräämisperiaate
 - dispositiivisissa riita-asioissa yleensä 3 ja av 7, 54, 149, 181, 247
 - haasteen sisällön kannalta 115
 - hallintoprosessissa? 39⁹⁷
 - myöntämisen tehoisuuden perusteena 238
 - sillensä jättämisen perusteena 161³⁰, 231
 - siviiliprosessissa yleensä 24⁶⁰, 54¹⁰
 - ulosotossa 20⁵²
- Ne eat judex ultra petita partium 259
- Negatiivinen tunnusmerkistökijä 328
- Negatiivinen vahvistuskanne 97¹⁰⁹
- Negatiivinen yksipuolinen tuomio 171
- Negotiorum gestio ks. asiainhuolto
- Nemo judex sine actore 54¹⁰
- Ne procedat judex ex officio 3⁷, 54, 96

Niskoittelu 4, 51, 94, 192, 218¹⁴

Normipremissi 48

Normisuosituslause 48

Notoriset tosiseikat 99, 227³⁰, 231, 239, 283/84, 292, 300—303 ja av 183

Nouto

— käyttöfrekvenssi 186¹⁰⁹

— laillisen esteen vaikutus 138 ja av 79

— rikosprosessissa 32—34

— siviiliprosessissa 190, 196 ja av 109, 208

Objektiivinen kumulaatio 190, 236

Objektiivinen tunnusmerkitö 53, 86—101, 327/28

Oikeaperäisyyspresumtio 295^{166b}

Oikeellisuus 58¹⁹, 193

Oikeudellinen intressi 72/73, 75

Oikeuden aate 256

Oikeudenkäynnistä luopuminen ks. kanteesta luopuminen

Oikeudenkäyntiaineisto 159, 249 ja av 77

Oikeudenkäyntiasiamies ks. valtuusmies

Oikeudenkäyntiavustaja 62

Oikeudenkäyntikelpoisuus

— käsite 55—57

— prosessinedellytyksenä 68

— valtuusmiehen 68

Oikeudenkäyntikirjelmä 253

Oikeudenkäyntikulut

— culpa-sääntö 129⁶⁰, 319²¹⁷

— de lege ferenda 332

— hovioikeudessa 324

— kantajan tuottamus 119

— kanteenmuutoskielto? 318

— menettely 315—319

— myöhästyminen korvaamisperusteena 90

— prosessinjohtoon kannalta 222

— sillensä jättämisen yhteydessä (OK 12: 26) 174/74, 182, 312, 316—318, 332

— sivuväliintulijan korvattava? 81

— valitusohjaus 225

— varhempi oikeustila 172

— vastaaja myöntää kanteen 236

— vastaajan vapauttaminen 138

Oikeudenkäyntiuudistus 152, 190^{101a}, 248

Oikeudenkäyntivaltuus

— prosessinedellytyksenä 65

— puuttumisen merkitys 65—67, 327

— selvityksen esittäminen sen olemassaolosta 67/68

Oikeudenkäyntivirhe 8, 26, 106, 109, 163, 206¹²⁵, 251

Oikeudenkäyntiväite 145, 223, 228, 243, 280

Oikeusapu 135, 162

Oikeushenkilö 56, 61²⁶

Oikeushistoriallinen aspekti 45/46 ja 111

Oikeuskelpoisuus 55

Oikeuskäytäntö 47/48

Oikeusnormin luonne 70

Oikeusohje 142

Oikeussuojan tarve 6, 23, 256, 265 ja av 108, 266

Oikeustoimikelpoisuus 55/56

Oikeustoimilain mukaiset pätemättömyysperusteet 276, 281, 288/89

Oikeustosiseikka 230, 251, 264

Oikeusvertailu 44/45, 215

Oikeusvoima

— hakemuslainkäytössä 23

— »kanteesta vapaa» lauselman? 172⁶¹

— siviiliprosessissa 73, 77, 91^{96b}

Oikeusväite 230

Omavaltainen poistuminen 88, 100/01, 218

Osakeyhtiö 56, 61²⁶, 127

Osamaksukauppa 272

Osamaksusopimus 113²⁹, 117

»Osittainen» poissaolo? 93⁹⁹, 218

Pakkokeinot 51, 140⁸³, 192, 204, 209, 323

Pakoilu (ks. myös piileskely) 33, 194

Pankkisalaisuus 43¹⁰⁴

Panttaus 87⁸⁷

Panttioikeus 309/10

Passiivisuus

— hakemuslainkäytössä 26/27

— lainhakumenettelyssä 9, 12

— maksamismääräysmenettelyssä 13/14

— muutoksenhakumenettelyssä 322

Patenttia ja tavaramerkkiä koskevat asiat 313

Pelastuspalkkio 74⁶²

Pelivelka 13³⁵, 238, 271 ja av 116

- Perheoikeudelliset säädökset 179, 194
- Pesänselvittäjän ja -jakajan määrääminen 25⁶²
- Piileskely, haastettavan 125/26
- Poissaolofrekvenssi 42, 131⁶², 331
- Poissaolon indisiovaikutus 189, 291
- Poissaolosakko
- asianosaista rikosprosessissa kohtaava 40
 - laillisen esteen vaikutus 138
 - todistajaa kohtaava 135
 - varhempi oikeustila 51, 160, 172/73
- Poissaolotuomio 18, 186, 217, 323⁶
- Poissaolovaikutus 143, 147
- Prejudikaatit 47
- Preklusio
- hallintoprosessissa 41
 - rikosprosessissa 30
 - siviiliprosessissa 52⁶, 145, 149 ja av 11, 185/86, 192
 - välimiesmenettelyssä 19
- Presumtio 243
- Prima facie-tutkinta 20/21, 147
- Pro et contra-metodi 278
- Prorogaatiosopimus 242
- Prosessi 50¹
- Prosessinedellytykset
- asianosaisten oikeudenkäyntikelpoisuus 68
 - ehdottomat ja tahdonvaltaiset 103
 - kantajan poissaolo 223/24
 - käsittely vastaajan poissaollessa 240—246
 - lainhakumenettelyssä 8
 - oikeudenkäynnissä yleensä 102—106, 174
 - oikeudenkäyntivaltuus 65
 - puutteen korjaaminen 104/05, 119/20, 154—156, 240/41, 250, 255/56
 - valtuusmiehen oikeudenkäyntikelpoisuus 68
 - vastaaja ei vaadi tuomiota 223/24
 - vastaaja myöntää kanteen 236
 - vastaaja vaatii tuomiota 226—229
 - välimiesmenettelyssä 15
- Prosessinyhteys ks. subjektiivinen kumulatio
- Prosessioikeus
- aineellinen oikeus ja prosessioikeus 285/86
 - normien adressaatit 144
 - normituksen seikkaperäisyys 46
 - ratkaisujen ennustettavuus 47
- Prosessiratkaisu ks. prosessuaalinen ratkaisu
- Prosessitalouden periaate 46, 82, 92, 232, 241, 261, 278
- Prosessitekniikka 127, 328
- Prosessitila 50
- Prosessitoimi
- käsite 4
 - oikeudenkäynnissä yleensä 166
 - pätevytyminen 70
 - sivuväliintulijan suorittama 75/76, 78
 - suorittaminen määräpäivänä 52
 - välttämättömän prosessinyhteyden tilanteissa 84
- Prosessitoimien täydellinen laiminlyöminen 92—97, 328
- Prosessivieraus 257
- Prosessiväite ks. oikeudenkäyntiväite
- Prosessuaalinen edustus
- asiainhuolto 70/71
 - lakimääräinen edustaja 54—62
 - valtuusmiesedustus 62—70
- »Prosessuaalinen oikeustoimi» 167
- Prosessuaalinen oikeustositseikka 53, 137
- Prosessuaalinen ratkaisu 145, 162
- Prosessuaalinen tahdonilmaisu 260/61, 166, 169/70, 174
- Prosessuaalisen oikeussuojan tarve 157²⁵
- Prosessuaaliset periaatteet 148 ja av 8
- Prosessuaaliset velvollisuudet 210¹³²
- Puhelimen käyttö tuomioistuimessa
- haastamismenettelyssä 125
 - ilmoitus asianosaisten myöhästymisestä 90, 92
 - ilmoitus laillisesta esteestä 139
 - ilmoitus prosessinedellytyksen puuttumisesta 242/43
 - tuomioistuimessa yleensä 243⁶⁷
- Puhumasta kieltäytyminen ks. keskustelusta kieltäytyminen
- Päihtymys
- oikeudenkäynnissä 63³², 136⁷⁵
 - pätemättömyysperusteena 288/89

- Pääasia, termin merkityssisältö 46, 102, 245
Pääkäsitely 65, 114, 152, 171, 324
- Rahalahja 208
Rahalainen 116, 230
Rahasuoritus 83
Rahavaade 116
Rahavelka 2
Rakennuksen purkaminen 73
Rasiteoikeus 83
Ratkaisupakko 165
Regressitilanteet 74
Res judicata ks. oikeusvoima
Riidattomaksi tekevä vaikutus
— kiistämättä jättämisen 2
— tunnustuksen 2
— passiivisuuden maksamismääräysmenet-
telyssä 13
— poissaolon? 292/93, 325/26
»Riitaisena oikeuteen» 10, 150, 292
Riitauttaminen
— lainhakuasiassa 10, 150, 292
— siviiliasiassa 249
Rikosprosessi
— kohde 28
— menettelynä yleensä 7, 27—36, 301, 327
— poissaolotuomio? 30/31, 33
— vastaajan oikeus tuomioon? 30
Rikosprosessilain asiallinen sovellutusala 29
Rubriikki 236⁵⁰
Ruotsin oikeus 152, 171⁵⁶, 190^{101a}, 248
- Saamisen lakkaaminen 276, 281
Sakko ks. poissaolosakko
Sakkorangaistus 31, 34, 100/01, 160, 172
Selitys ks. vastine
Separaatioperiaate 197
Siirronsaaja 271
Sijaisedustaja
— haastamismenettelyssä 125/26
— ulosotossa 21
Sijaistiedoksianto 125/26
Sillensä jättäminen
— ei muutoksenhakua 90
— ei palauttamista 90, 157 ja av 25
— ei tuomionpurkua 91^{96b}
- erityisesti poissaoloseurauksena 96/97,
182, 224
— hakemusasiassa 208
— hovioikeudessa 322
— indispositiivisessa riita-asiassa 195
— lainhakumenettelyssä 9
— molempien asianosaisten poissaolo 152,
160, 162, 213
— päätöksen tiedoksi antaminen? 225
— riita-asian jatkokäsittelyssä 162
— rikosprosessissa 30, 32, 164
— sivuväliintulon yhteydessä 76
— useita vastaajia 82
— varhempi oikeustila 172
— vastaaja jäänyt pois 189
— välimiesmenettelyssä 18
Sillensäjättämishuika 160
Sisäänhuuto 88, 92, 100, 128 ja av 59
Siviilijuttu 2
Siviiliprosessi
— eroavuus rikosprosessista 164
— »erikoiset lajit» 6, 313²⁰⁵
— kohde 28
— rakenne 1
— tarkoitus 1
— »yleinen siviiliprosessi» 6
Sivullinen
— hakemuslainkäytössä 26
— läsnäolo 198
— myötävaikutusvelvollisuus hakemuslain-
käytössä? 27
— poissaolo 26
Sivulliskantaja 199/200
Sivullisvastaaja 202/03
Sivuvaatimus 318 ja av 215
Sivuväliintulija
— muutoksenhakukeinojen käyttäjänä 76,
78
— oikeudellinen asema 75/76, 78
— todistajana? 76^{64a}
— velvollisuus korvata oikeudenkäyntikulut
81
— voiko estää yksipuolisen tuomion 76—81
Sivuväliintulo
— aineellinen edellytys 72
— muodollinen edellytys 72

- vaikutukset 74—76
- velallisen konkurssi 79, 156
- »Sopimus» 116, 254
- Sosiaaliturvatunnus 113 ja av 29
- Sovinto
 - lakimääräisen edustajan tekemä 61
 - oikeudenkäynnissä yleensä 3, 161, 165 ja av 40, 166, 179, 284, 316²¹¹
 - sivuväliintulossa? 75
 - tuomioistuinnotorisuuden kohteena 227, 284
 - vastaajan hylkäyspyynnön esteenä 227
- Subjektiivinen kumulaatio
 - hakemusasiassa 25⁶²
 - liikenneonnettomuuksiin perustuvissa vahingonkorvausjutuissa 305—309
 - menettely 81
 - päävelallinen ja takausmies 81
 - todistelu 82
 - useita kantajia 81
 - vaikutukset 82
 - yksipuolinen tuomio 82/83
- Subjektiivinen tunnusmerkistö 54—86, 327
- Substantiointi 118
- Sui generis-virheellisyysperuste 128
- Suojeluobjekti 331
- Suorituskanne 8, 211, 235
- Suoritustuomio 6, 10, 27, 318²¹⁵
- Suullinen käsittely
 - hovioikeudessa 321, 324
 - korkeimmassa oikeudessa 326
 - lääninoikeudessa 41/42
- Suullisuus(-periaate)
 - määritelmä 251⁸¹
 - oikeudenkäynnissä yleensä 62, 253
 - suhde kontradiktoriseen periaatteeseen 100
 - vaikutus kanteen sillensä jättämiseen 96, 232⁴³
 - vaikutus sivuväliintulon sallittavuuteen 80
 - vaikutus tutkimatta jättämiseen 100¹¹⁴, 172⁶⁰
 - yksipuolisessa menettelyssä yleensä 222, 251/52
- Syytesidonnaisuus 3⁷
- Takaisinsaanti
 - konkurssipesään 281
 - laillisen esteen tapauksessa 140
 - lainhakumenettelyssä 11
 - maksamismääräysmenettelyssä? 12 ja 14³⁷
 - yksipuolista tuomiota vastaan 95, 127⁵⁴, 149 ja av 10, 154, 175^{64a}, 190, 228, 233/34, 248, 279, 331
 - yleisesti 11³¹
- »Takaisinvoitto» 188
- Takaus 70, 74, 282
- Takausmies asianosaisena 74, 81
- Takautumisvastuu 270
- Taloudellinen intressi 74
- Tarkoituksenmukaisuusperiaate 148⁸
- Tavanomainen oikeus 47, 279
- Tavaralasku 117
- Tavaran virhe 211, 239⁶⁰, 241, 267
- Tavaratarjous 115
- Tekninen normi 144
- Teleologia 299
- Terminologia 43
- Testamentin moite 269¹¹⁴, 305¹⁸⁹
- Tiedon puute prosessissa 220, 225, 256, 263, 297/98
- Tiedon tarve 39
- Tiliote 117
- Todennäköisyysnäyttö 291 ja av 158
- Todistajainkuulustelu
 - lääninoikeudessa 41
 - yksipuolisessa menettelyssä 232—234, 241, 295, 298/99
- Todistajan vala 47
- Todistamispakko 19²⁸
- Todistamisvelvollisuus
 - kantajalla? 184, 243, 292—296, 299, 330
 - vastaajalla? 232
- Todisteiden hankkiminen 295, 298/99
- Todisteiden harkinta 289, 291, 303/04, 313²⁰³
- Todistelu
 - asianosaisen vapaa kuulustelu 58, 294
 - lainhakumenettelyssä 9, 292
 - lääninoikeudessa 41
 - maksamismääräysmenettelyssä? 13

- oikeudenkäyntikuluja koskeva 318
- rikosprosessissa vastaajan poissaollessa 30
- sivuväliintulijan suorittama 76
- subjektiivisen kumulaation yhteydessä 82, 305/06
- ulosotossa 21
- varmuusaste 297/98
- välimiesmenettelyssä 18
- Todistelumenettely**
 - kantajan poissaolo 232—235
 - käsite 295
 - vastaajan poissaolo 303/04
- Todistelun este** 297, 303
- Todistelupyynnön epääminen** 234
- Todistusharkintasaäntö** 304 ja av 186
- Todistuskeino** 295
- Todistusperuste** 35
- Todistussääntö** ks. todistusharkintasaäntö
- Todistustaakka**
 - prosessinedellytyksen olemassaoloa koskeva 242
 - sovinnon olemassaoloa koskeva 284
 - vastaajan kiistämisen vaikutus 309
- Todistusteema** 292, 302¹⁷⁹
- Todistustositseikka** 264, 295
- Toimeksiantosopimus** 230, 267, 286
- Toimimisvelvollisuus** ks. myötävaikutusvelvollisuus
- Toimitsijamies** 123⁴⁶
- Toimitusmies** 22
- Tosiasiallinen intressi** 73
- Totaalinen fyysinen poissaolo** 86—92, 218, 328
- Totaalinen vaikeneminen** 98/99, 222/23
- Tottelemattomuus** ks. niskoittelu
- Totuus oikeudenkäynnissä** (ks. myös aineellinen totuus) 58¹⁹
- Totuusvakuutus**
 - hallintoprosessissa 41
 - siviiliprosessissa 58, 59⁶⁰, 206, 209
- Tulkinta** 279, 298 ja av 170
- Tulkki** 99
- Tunnusmerkistö** 53, 132/43
- Tunnustamisfiktio** (ks. myös tunnustus) 150¹³, 184/85, 189, 191, 205¹²³, 257, 292 ja av 162, 329
- Tunnustus**
 - dispositiivisessa riita-asiassa 167 ja av 45
 - indispositiivisessa riita-asiassa 167⁴⁵, 180
 - kantajan poissaolo: tunnustamisfiktio? 166
 - riidattomaksi tekevä vaikutus 2, 289, 299
 - suhde kuulemisedun käyttämättä jättämiseen hakemuslainkäytössä 26
 - suhde notorisuuteen 303
 - vastaajan poissaolo: tunnustamisfiktio? 4, 111, 187, 189
 - välttämättömän prosessinyhteyden tilanteissa 85
 - väärä tunnustus 229, 237, 331
- Tuomarin avustava toiminta** 258
- Tuomarin esteellisyys** 226, 258
- Tuomarin kyselyoikeus/-velvollisuus** 99, 167⁴⁷, 219—222, 236, 248, 251—260
- Tuomarinohjeet** 146
- Tuomarin yksityiset tiedot** 99, 301/02
- Tuomio**
 - julistaminen 47, 244
 - painostuskeinona 109
 - sivu- eli tosiseikastovaikutus 74
 - tiedoksiantaminen 47
 - todistusvaikutus 74 ja av 62, 304
 - täytäntöönpanovaikutus 73, 77
- Tuomioistuimen aloiteoikeus** 179, 242, 294, 299
- Tuomioistuimen jäsenen poissaolo** 154¹⁹
- Tuomioistuimen kurinpitovalta** 100/01
- Tuomioistuimen laiminlyönti** 92
- Tuomioistuimen selonottovelvollisuus** 92
- Tuomioistuimen toimivalta** 106, 223, 242—244
- Tuomioistuinasia** 271¹¹⁶
- Tuomioistuinnotorisuus** 227, 242, 284
- Tuomiolauselmä** 116
- Tuomionpurku** 91^{86b}, 114³⁰
- Tuomiovalta** 10, 13, 15
- Tuomiovirhe** ks. oikeudenkäyntivirhe
- Tuottamuserusteinen vahingonvastuu** 125, 263, 170, 275

Tutkintamenetelmä

- hakemuslainkäytössä 24, 26
- hallintoprosessissa 42
- indispositiivisissa riita-asioissa 181

Tyypipakko 143, 327
Tyytymättömyyden ilmoittaminen 321—323
Työaika 118, 257
Työlaitos 41 ja av 101a
Työpaikan osoite 113
Työpalkka 90
Täysi näyttö

- laillisesta esteestä? 139
- lainhakumenettelyssä? 9, 11, 292
- yksipuolisissa menettelyssä? 188, 290/91, 293

Täystutkintainen käsittely/menettely 10, 292
Täytäntöönpanokelpoinen asiakirja 12³²
**Täytäntöönpanon oikeusperuste ks. ulosot-
to-peruste**
Uhkasakko

- laillisen esteen vaikutus 138
- rikosprosessissa 32, 34
- siviiliprosessissa 147, 189 ja av 97, 196, 208/09

Ulkomainen oikeus

- Itävalta 94, 171, 185, 217/18
- Norja 65, 76, 89, 94, 231
- Ruotsi 76, 89, 171, 187/88, 147, 294
- Saksan liittotasavalta 64, 76, 94, 171, 184
- Sveitsi 94, 171, 185, 214
- Tanska 94, 172, 186, 247, 294

Ulosmittaus 20—22
Ulosmittaushakemus 109
Ulosmittausvalitus 22
Ulosmittausyritys 22⁵⁶
Ulosottomenettely 19—22
Ulosotto-peruste 6, 10 ja av 53
Ulosottoväliintulo 86
Urakkasopimus 254, 286
Uskottu mies 56¹³, 137
Uudelleen kuuleminen 33⁹⁹
Vaaliluettelo 39
Vaatimus 114, 137, 267
Vaatimuksesta luopuminen 75
Vahingonkorvaus

- »heikot» vastatosisekat 284
- liikenneonnettomuuteen perustuva 308¹⁹⁴
- näyttökysymykset 295, 299, 301
- rikokseen perustuva 29, 197—202
- sopimusrikokseen perustuva 230, 254
- sovittelu 284
- subjektiivinen kumulaatio 81, 305, 307/08
- yksilöinti 256, 258/59

Vahvistuskanne 163
Vahvistustuomio 86
Vaikeneminen ks. vaitiolo
Vaitiolo

- miten arvosteltava 98/99
- todistusperusteena 35, 220

Vajaavaltainen

- asiainhuolto 71
- erityisesti hakemusasiassa 208
- henkilökohtainen kuuleminen 206

Vajanaisvelvoite 239, 271/72
Valeoikeustoimi 206¹²⁵, 281¹⁴⁰
Valitus 190, 321—323, 325/26
Valituslupajärjestelmä 325
Valitusohjaus 225, 236
Valitusosoitus 319
Valtakirja 250
Valtion etu 180
Valtion rankaisuvaade 28
Valtiosääntöoikeus 5, 143
Valtuusmies

- edustuksen oikeusperuste 62, 70
- ei totuusvakuutusta 62
- laiminlyöntien prosessuaalinen merkitys 64
- läsnäolo kontradiktorisuuden kannalta 64/65, 207, 214
- myötäpuolten yhteinen 82
- oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttumi-
nen 68/69, 241
- todistajana 62, 241
- totaalinen fyysinen poissaolo 64
- tuomioistuimien kieltää esiintymisen 69
- voiko luopua tehtävästään? 125⁵¹
- yleisen tai erityisen kelpoisuuden puuttu-
minen 69, 225

- Vammainen asianosaisena 132
 Vanhentuminen, saamis oikeuden 67, 253, 280, 288, 295¹⁶⁷
 Vanhentumisen keskeytyminen 22³⁶, 253, 280—282
 Vankeusrangaistus 136
 Vapaaehtoinen suoritus 28, 114, 235
 Vapaa todisteiden harkinta 74, 304
 Vapaa todistusteoria 58
 Vapaudenriisto 28, 136
 Vastajan oikeus tuomioon
 — rikosprosessissa? 30
 — siviiliprosessissa 168—172, 175, 177 ja av 68, 183, 231
 Vastajan tuomitseminen »kanteesta vapaaksi» 172 ja av 61
 Vastaja todistuskeinona 35
 Vastahaaste 55
 Vastakanne 75, 309/10
 Vastamuutoksenhakuoikeus 322
 Vastanäyttö 238, 303
 Vastapuolen kuuleminen (ks. myös kontradiktorinen periaate) 108¹⁶, 115, 323
 Vastasaamisen vahvistaminen 87
 Vastaselitys 9, 41
 Vastasuoritus 13, 116
 Vastatosisiikka 230, 330
 Vastaväite 230
 Vastine
 — ei pakkokeinoin 35, 183, 209
 — lainhaussa 8
 Vastinekirjelmä 242, 251, 323
 Vastustaminen, maksamismääräyksen 13 ja av 34, 14 ja av 38, 150
 Vekseli 9²³, 111²³, 117, 269, 271, 288, 295 ja av 166a/167
 Vekseli- ja shekkijutut 109, 111²³
 Velan anteeksianto 276
 Veto 188
 Vetoamispakko 10²⁸
 Viivästyskorko 273
 Viivästyssakko 283
 Vilpitön mieli 121⁴³, 128
 Vindikaatio 76⁶¹
 Virallinen lehti 8, 33, 126/27 ja av 54, 194
 Virallinen syyttäjä
 — poissaolo ensikäsittelystä 29
 — poissaolo jatkokäsittelystä 31
 — siviiliproessin vireillepanijana 181
 Virallisperiaate
 — hakemuskäytössä 24
 — siviiliprosessissa 180/81, 193, 240
 Virallistoimintaisuus
 — siviiliprosessissa 206
 — ulosmittauksessa 20
 Viran puolesta tutkiminen 241⁶³
 Virkamiehen poissaolo 33
 Virkavirhe 143
 »Voimassa oleva oikeus» 71
 Vuokran alentaminen 256, 308 ja av 195
 Vuokrasuhteen purkaminen 263, 268
 Vähimmäisiseikasto
 — kanteen 264
 — säännöstekstissä ilmaistu 247
 Väitesuoja 271
 Väittämistaakka 266—285
 »Välipuhe rikkoo lain» 166
 Väli ratkaisu 157
 Väliintulointressi 72—74
 Välimiesmenettely 14—19
 Välimiesten kyselyoikeus 17
 Välimiesten palkkio 18/19
 Väliittömyysperiaate 62, 301¹⁷⁵
 Väliytyspöytäkirja 15, 18/19, 242
 Väliytystuomio 15
 Välttämätön prosessinyhteys
 — asianosaisen passiivisuus/poissaolo 105⁸
 — oikeuskäytännön valossa 105⁸
 — vaikutukset 84
 — yksinkertainen prosessinyhteys 86 ja av 87
 Yhden tuomarin istunto 13^{33a}
 Yhdenvertaisuusperiaate 176, 232, 233⁴⁵, 248
 Yhteistoimintaperiaate 145
 Yksipuolinen menettely rikosprosessissa 33
 Yksipuolinen menettely välimiesmenettelyssä 16
 Yksipuolinen prosessi 14
 Yksipuolinen tuomio
 — asiainhuoltaja ei voi estää 71

- asianosaisen poissaolon seurauksena 42
- asianosaisseuraanto vastaajan puolella 60
- de lege ferenda 331
- ei hallintoprosessissa 42
- ei hovioikeudessa 323
- ei korkeimmassa oikeudessa 326
- ei indispositiivisissa riita-asioissa 193
- ei lainhaussa 11³⁰
- ei lykkäyksen jälkeen 153, 177, 190
- ei rikosprosessissa 33
- ei välimiesmenettelyssä 18
- elatusapua koskevilla asioissa 195
- haasteen sisällössä puute/virhe 112, 120
- huoneenvuokra-asioissa 108, 183, 195, 216, 313
- indispositiivisissa riita-asioissa varhemmassa oikeudessa 291
- kantajaa vastaan varhemmassa oikeudessa? 77
- kantaja jättää kanteen ajamisen sikseen 97
- keskustelusta/puhumasta kieltäytyvää vastaajaa vastaan 94
- käyttöala 216
- oikeudenkäyntivaltuutuksessa puute 68
- oikeushistorian valossa 4, 188/89, 215/16
- oikeuspoliittiset näkökohdat 146—151
- poissaoloseurauksena yleensä 329
- preklusiivisena oikeusseuraamuksena 145, 192
- prosessinedellytyksen puuttumisen vaikutus 105
- sivuväliintulija voi/ei voi estää 79/80, 328
- subjektiivisen kumulaation yhteydessä 82/83
- suhde yksipuoliseen menettelyyn 214—218
- ulosottoviranomaisten jälkikontrolli 114
- vahvistuskanteeseen perustuva 86, 235
- valtuusmiehen läsnäolon vaikutus 65
- vastaaja suorittamassa vankeusrangaitusta 136
- Yksiroolisuus 301
- Yksityisautonomia 51⁴
- Yleisesti tunnetut tosiseikat ks. notoriset tosiseikat
- Yleislauseke 128, 221
- Ylivoimainen tapahtuma 283, 302
- Ylälause 48, 146