SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 39

JOUKO HALILA

TUNNUSTAMISESTA

SIVIILIPROSESSUAALINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 39

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 39

JOUKO HALILA

TUNNUSTAMISESTA

SIVIILIPROSESSUAALINEN TUTKIMUS

ÜBER DAS GESTÄNDNIS

Eine zivilprozessuale Untersuchung

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

TUNNUSTAMISESTA

SIVIILIPROSESSUAALINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

JOUKO HALILA

LAKITIETEENKANDIDAATTI, VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston Lainopillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa n:o 1 keskiviikkona toukokuun 24 päivänä 1950 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1950
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY

ISBN 978-951-855-805-0 (PDF)

ALKUSANAT.

Suomenkielinen prosessioikeudellinen kirjallisuus on jäänyt varsin köyhäksi todistusoikeutta käsittelevistä erikoistutkimuksista. Tätä puutetta nyt julkisuuteen tuleva teos pyrkii osaltaan poistamaan.

Aiheen tutkimukseeni olen saanut professori *Bertil Sjöström*-vainajalta joitakin aikoja ennen hänen kuolemaansa. Hänen antamansa opastus jäi olosuhteiden pakosta melko vähäiseksi, mutta hän ennätti kuitenkin osoittaa alulle panemaani työtä kohtaan huomattavaa harrastusta, mitä kunnioittavasti muistelen. Varsinaisen ohjauksen olen saanut professori *Tauno Tirkkoselta.* Saattaessani nyt tutkimukseni julkisuuteen pyydän esittää hänelle parhaat kiitokseni saamistani lukuisista hedelmällisistä neuvoista ja hänen nuoren tieteenharjoittajan vaikeuksia kohtaan osoittamastaan ymmärtämyksestä sekä lisäksi siitä, että hän on tarkastanut teokseni käsikirjoituksen. Runsaasti hyödyllistä opastusta olen saanut myös apulaisprofessori *Tauno Ellilältä,* jota niin ikään pyydän kiittää. Tässä yhteydessä haluan lisäksi esittää kiitollisuuteni kaikille niille lakimiehille, joiden kanssa käydyistä keskusteluista on ollut apua tutkimukseeni liittyvien kysymysten selvittelylle. Heistä mainitsen erityisesti oikeussihteeri *Osvi Lahtisen* ja lakit. lis. *Simo Zittingin.*

Vielä pyydän tuoda julki kiitollisuuteni *Helsingin yliopiston kanslerille,* jonka minulle vuosiksi 1948—49 myöntämä nuorten tieteenharjoittajain apuraha on ratkaisevasti edistänyt tutkimustyötäni, samoin kuin myös *Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle,* joka on antanut apuaan tutkimukseni julkaisemisessa.

Helsingissä huhtikuun 8 päivänä 1950.

Jouko Halila.

SISÄLLYSLUETTELO.

Alkusanat VII
Sisällysluettelo IX
Kirjallisuusluettelo XVII
Lyhennyksiä XL

ESIOSA.

1 §. LÄHTÖKOHTIA JA PERUSKÄSITTEITÄ.

I. Siviiliprosessin kohteesta 1
Kantaja esittää kanteessaan väittämyksen määrätyn tosiseikaston olemassaolosta ja siitä johtuvista oikeudellisista seuraamuksista. Tämä väittämys muodostaa siviiliprosessin kohteen s. 1. Lähemmin oikeudellisen väittämyksen kokoonpanosta s. 4. Siviiliprosessin ja rikosprosessin kohteiden vertailua s. 5.

II. Tuomiosta ja sitä rakennettaessa huomioon otettavasta materiaalista .. 8
Tuomio olemukseltaan looginen syllogismi s. 8. *Olivecronan* tätä vastaan esittämistä käsityksistä s. 9. Oikeus- ja kokemuslauseista sekä tosiasioista s. 9.

III. Juridisesta todistelusta, todistusoikeusinstituutista ja sen luonteesta ... 11
Juridisella todistelulla tarkoitetaan pääasiassa vain tosiasioiden todistelua s. 11. Todistusoikeussäännöstön sijainnista oikeussysteemissä s. 12.

IV. Terminologisia huomautuksia todistusoikeuden alalta 15

V. Vapaasta todistusteoriasta ja sen vaikutuksesta täyteen näyttöön 17

VI. Asianosaisilta saatavien tietojen hyväksi käyttämisestä todistelussa 22
Yleisiä näkökohtia tiedonlähteenä käytetyn henkilön lausuntojen näyttöarvon määrittelyssä s. 22. Erityisesti asianosaisen lausuntojen arvioinnista s. 23. Jutun dispositiivisuudesta s. 24. Tutkimuksemme kohteen määrittelyä s. 25.

2 §. PROSESSITOIMISTA.

I. Käsitteen tarpeellisuudesta ja sisällöstä 28
Onko käsite tarpeellinen? S. 28. Käsitteen laajuudesta s. 30. Prosessitoimen määritelmä s. 31. Asianosaisten prosessitoimista ja niiden ryhmittelystä s. 32.

II. Prosessuaalisista oikeustoimista 34
Mitä tällä käsitteellä on ymmärretty? S. 34. Käsitteen kritiikkiä s. 35. Koko käsite tuntuu tarpeettomalta s. 38.

III. Prosessissa suoritetuista aineellisista oikeustoimista 39

IV. Prosessitoimien eri vaikutuksista 41
Prosessitoimet vaikuttavat, paitsi tuomiossa, myös välittömästi s. 41. Prosessitoimien aineellisista vaikutuksista s. 42.

V. Prosessitoimien tulkinnasta 44

VI. Eräitä muita prosessitoimien arvioinnissa kyseeseen tulevia näkökohtia 47
Prosessitointen vaikutusedellytyksistä, erityisesti pätevyydestä s. 47. Tahdonmuodostuksessa olevista virheellisyyksistä s. 48. Näkökohtia, joita on esitetty niiden vaikutuksista prosessitoimien pätevyyteen s. 48. 1734 v:n lain OK 17: 36:ssa julki tuotu periaate pakon ja viettelyn vaikutuksista s. 50. Po. periaate on edelleenkin voimassa s. 50. Erityisesti erehdyksestä s. 52. Oikeussuojan tarpeen puuttumisesta s. 54. Prosessuaalisesta bona fideksestä s. 54. Mitättömyyden ja moitittavuuden kriteereistä prosessitoimien mittapuina s. 56.

VARSINAINEN OSA.

3 §. HISTORIALLINEN KATSAUS.

Roomalainen oikeus s. 60. Germaaninen oikeus s. 61. Pohjoismainen oikeus s. 62.

4 §. PERUSTAVIA HUOMAUTUKSIA TUNNUSTAMISESTA AHTAASSA MERKITYKSESSÄ, SEN KOHTEESTA JA TEHOSTA.

I. Alustavia huomautuksia 65

II. Tunnustamisen haitallisuudesta 66
Mitä haitallisuus merkitsee? S. 66. Sen suhteesta todistustaakkaan s. 67. On sekä tarpeetonta että väärää käyttää po. haitallisuuden määrittelyssä apuna todistustaakkaa s. 69. Haitallisuus edellyttää, että jutussa on asianosaisten kesken intressien ristiriita s. 70.

III. Tunnustamisen voimakkaan tehon perustasta dispositiivisissa riitajutuissa 71
Pelkkä tunnustamisen haitallisuus ei riitä mainittua tehoa selittämään s. 71. Tunnustamisen suhteesta käsittelymenettelyyn s. 72. Oikeudenkäynnin kohteen dispositiivisuudesta johtuva »quieta non movere» s. 75. Tunnustamisen suhteesta määräämisperiaatteeseen s. 77. Jutun dispositiivisuus ei välttämättömästi anna tunnustamiselle määrättyä tehoa s. 78.

IV. Tunnustamisvaikutusten ulottumisesta varsinaisten tosiasiain piirin ulkopuolelle .....
Ei puhuta pelkkien kokemus- eikä oikeuslauseiden tunnustamisesta s. 79. Kokemuslauseet ovat käytännössä kuitenkin läheisesti kietoutuneina tosiseikoista annettuihin ilmaisuihin s. 80. Kokemuslauseiden värittämien tunnustamisten arvioinnista s. 82. Juridisesti väritetyistä selityksistä s. 83.

5 §. TOSISEIKAN TUNNUSTAMISEN LUONTEESTA JA PERUUTTAMISESTA.

I. Alustavia huomautuksia 85
Kaksi eri pääsuuntaa s. 86.

II. Dispositioteorioista 86
Ei ole katsottu tunnustamista disponoimiseksi totuudesta, vaan jostakin asianosaisten prosessuaalisesta oikeudesta s. 86. *Planck*in teoria ja sen arvostelu s. 88. *Goldschmidt*in teoria ja sen arvostelu s. 89. Teoria, jonka mukaan tunnustaminen olisi luopumista oikeudesta vaatia todisteita vastapuolelta s. 91. Tunnustaminen katsottu myös luopumiseksi vaatia tuomioistuimelta todistusmenettelyä s. 92. Tunnustaminen ei ole luonteeltaan jostakin prosessuaalisesta etuudesta luopumista s. 94. Erityisesti ns. vahvistusteorioista s. 94. *Wach*in tunnustamisteoria s. 94. Tunnustamisen pätevyyden edellyttämän tahdon laadusta s. 96. *Pagenstecher*in teoria s. 99. Tunnustamisen peruuttamismahdollisuus tärkeä sen luonnetta määriteltäessä s. 100.

III. Tunnustamisen peruuttamisesta 101
Tunnustamisen peruuttamisen sääntelystä eri maissa s. 101. Uuden OK 17 luvun tunnustamisen peruuttamista koskevasta säännöksestä ja sen tulkinnasta s. 102. Mainittu säännös osoittaa, ettei tunnustaminen oikeutemme mukaan ole dispositio s. 106.

IV. Tunnustaminen — lausuma 108
Onko todistusperuste vai jonkin muun luonteinen lausuma? S. 108. *Granfelt*in kanta s. 109. Sen kritiikki s. 110. *Per Augdahl*in kanta ja sen kritiikki s. 113. Millä kannalla on uusi todistusoikeutemme? S. 114.

6 §. ERITYISESTI MYÖNTÄMISESTÄ, SEN LUONTEESTA JA PERUUTTAMISESTA.

I. Myöntämisen käsitteen alan rajoittaminen 118

II. Myöntämisen luonteesta esitetyistä mielipiteistä 121
Yleisesti on nähty myöntämisessä materiaalinen oikeustoimi s. 121. *Kohler*in kanta s. 122. *Granfelt*in kanta s. 124. *Wreden* kanta s. 124. Muita

variantteja s. 125. *Pagenstecher*in kanta s. 126. On myös nähty myöntämisessä tunnustamisen kaltainen prosessitoimi. Näin mm. *Kallenberg* s. 127.

III. Eri kantojen puolesta esitetyistä todisteluista 129
Myöntämisen materiaaliselle luonteelle on haettu tukea oikeudenkäynnin tarkoituksesta s. 129. Tämä todistelu on kuitenkin harhaanjohtava s. 130. Samaa on sanottava totuusperiaatteeseen nojautuvasta todistelusta s. 130. Siviiliprosessin tarkoitus puhuu päinvastoin materiaalista käsitystä vastaan s. 131. Samoin vaatimus oikeudenkäynnin kohteen yksilöllisyydestä s. 132. Myöntäminen kohdistuu tietystä tosiasiallisesta pohjasta johtuviksi väitettyihin oikeudellisiin seuraamuksiin, ei pelkkiin oikeudellisiin seuraamuksiin s. 133. Myöntäminen ei voi luoda uutta itsenäistä oikeusperustetta s. 134. Voisiko luoda rinnakkaisen kausan s. 134. Vertailu oikeudenkäynnin ulkopuolella suoritettuun vastaavaan toimeen ei tue tätä käsitystä s. 136. Myöntämisen voimakas tehokaan ei edellytä, että se olisi materiaalinen toimi s. 137. Materiaalinen luonne ei ole myöskään mikään looginen välttämättömyys s. 137. Suhtautuminen kanteessa esitettyyn oikeudelliseen väittämykseen myöntämiselle oleellista. Tämä viittaa siihen, että myöntäminen olisi tunnustamisen kaltainen toimi s. 140. Meillä ei ole pakko luonnehtia myöntämistä materiaaliseksi, jotta voitaisiin olla joustavilla linjoilla otettaessa huomioon tahdon puutteessa ehkä olevia virheellisyyksiä s. 140. Myöskään ei käy pitäminen myöntämistä ehdollisena toimena s. 141. Vertailua kuittausvaatimuksen kanssa s. 142. Vertailua sovinnon kanssa s. 143.

IV. Lopputulos. Käytännön kannasta 147
Myöntäminen on samanluonteinen toimi kuin tunnustaminen ahtaassa merkityksessä s. 147. Eräitä oikeustapauksia KKO:n viimeaikaisesta käytännöstä s. 148.

V. Myöntämisestä ei-dispositiivisissa jutuissa 150

VI. Oikeussuhteen tunnustamisesta 152

VII. Myöntämisen peruuttamisesta 153
Kysymys on jätetty yleensä lainsäädännössä avoimeksi s. 153. Peruutettavuus on tarpeen vaatima, mutta sen edellytyksistä ollaan eri mieltä s. 154. Kannasta, että myöntämisen saisi peruuttaa vain aineellisen oikeustoimen edellytyksin s. 154. Vastapuolen suostumuksen merkityksestä s. 155. Myöntäminen on peruutettavissa kuten tosiasian tunnustaminenkin s. 158. Myöntämiskäsitteen tarpeellisuudesta s. 160.

7 §. KANTEESTA LUOPUMISESTA.

Myöntämiseen rinnastettava toimi s. 161. Vertailua eräiden muiden toimien kanssa s. 162. Kanteesta luopumisen merkitys meikäläisessä prosessissa on vähäinen s. 164.

8 §. TUNNUSTAMISSELITYKSEN ILMAISUTAVASTA JA ERÄISTÄ TUNNUSTAMISTA LÄHELLÄ OLEVISTA SUHTAUTUMISMUODOISTA.

I. Milloin on asianosaisen suhtautuminen tunnustamista? 166
Ns. kuvitellusta tunnustamisesta s. 166. Ns. edellytetystä tunnustamisesta s. 169. OK 17: 5:n tulkinnasta s. 169. Milloin saa asianosaisen suhtautuminen tunnustamisen luonteen? S. 170.

II. Asianosaisen epävarman suhtautumisen arviointiperusteista 173

III. Erityisesti selityksestä, ettei vastapuolen väittämystä kiistetä 176

9 §. TUNNUSTAMISEN VOIMASTA SEN JOUTUESSA KONKURENSSIIN MUIDEN NÄYTTÖÖN VAIKUTTAVAIN TEKIJÄIN KANSSA.

I. Notorisesti väärästä tunnustamisesta 180
Notorisuudesta ja sen tehon perustasta s. 180. Tunnustamisen ja notorisuuden konkurenssissa varteen otettavista näkökohdista s. 181. Oikeutemme kannasta po. kysymyksessä s. 183.

II. Sisällöltään mahdottomasta tunnustamisesta 184

III. Tunnustamisen suhteesta presumtioihin 184

IV. Oikeudenkäyntiaineiston valossa vääräksi osoittautuneesta tunnustamisesta 186
Tilanteessa huomioon otettavista näkökohdista s. 186. Tunnustaminen jää häviölle, mikäli sen totuudenvastaisuus on ilmeinen s. 189.

V. Edellä esitetty soveltuu myös myöntämiseen 193

10 §. TOSIOLOJA VASTAAMATTOMAN TUNNUSTAMISEN JA ERÄIDEN MUIDEN TOIMINTOJEN VAIKUTUKSISTA.

I. Onko aineellisen oikeustilan vastaiseen tunnustamiseen perustuva tuomio oikea vai väärä? 194
Asianosaisen tietoisuus lausumansa oikeellisuudesta voi olla erilaista s. 194. Kannan otto oikeusvoiman luonteeseen nähden vaikuttaa suuresti väärän tunnustamisen vaikutusten arviointiin s. 195. Enemmittä perusteluitta on asetuttu prosessuaalisen oikeusvoimateorian kannalle s. 196. Ei voitane katsoa, että erehdyksessä oikeaksi luullun tunnustamisen johdosta tapahtuisi aineellisen oikeustilan muutos s. 196.

II. Onko asianosaisille mahdollista tunnustamisen yhteydessä tieten tahtoen muotoilla aineellista oikeustilaa? 197

Vertailua kuittausvaatimuksen kanssa s. 197. Tietoisesti vääristä tunnustamisista eri tilanteissa s. 198. Suhtautuminen vastapuolen väittämyksiin ja asianosaisen antamat sitoumukset toisistaan erotettavat s. 199. On myös tutkittava, voiko tapahtuneelle aineelliselle toimelle antaa tuomiovahvistusta s. 200. Tunnustamiseen yhtynyt dispositio käytännössä harvinainen s. 203.

III. Mala fide annetuista vääristä tunnustamisista 203
Tunnustamissäännöstöä käy päinsä käyttää hyväksi vilpillisiin tarkoituksiin s. 203. Tunnustaminen ei tällöin ole pätevä, eikä tuomio myöskään oikea s. 204. Voiko olla kyseessä tällöin prosessipetos? S. 204.

11 §. TUNNUSTAMISESTA ERÄISSÄ ERIKOISTILANTEISSA.

I. Prosessinedellytyksien yhteydessä 207
Prosessinedellytyksien tullessa ajankohtaisiksi on yleensä intressien ristiriita olemassa s. 207. Ehdottomien prosessinedellytyksien yhteydessä ei voi olla sitovaa tunnustamisvaikutusta s. 208. Tahdonvaltaisten prosessinedellytysten suhteen on esitetty eri mieliä s. 209. Kyseessä lienee niiden osalta sitova tunnustaminen s. 210. Näin kuitenkin vain dispositiivisissa riitajutuissa s. 210.

II. Oikeudenkäyntikulujen korvaamiskysymyksen yhteydessä 211
Oikeudenkäyntikulujen korvaamiskysymys oikeudenkäynnin kohteesta erillinen kysymys, jonka kohdalla ilmenee omaa dispositiivisuutta s. 211. Mainittu dispositiivisuus vaikuttaa myös po. korvauskysymyksen yhteydessä annettuun tunnustamiseen s. 212. Näyttötoiminta ja samaten tunnustaminen tulevat oikeudenkäyntikulujen kohdalla kuitenkin harvoin kysymykseen s. 212.

III. Todistusaiheiden tunnustamisesta 213
*Ekelöf*in mielipide sitovan tunnustamisvaikutuksen rajoittamisesta välittömästi relevantteihin seikkoihin s. 213. Tätä kantaa ei voida hyväksyä s. 214. Erityisesti ns. aputosiasian tunnustamisesta s. 217. Todistusaiheen tunnustamisen vaikutuksen rajoituksesta s. 219.

12 §. TUNNUSTAMISEN SUBJEKTISTA.

I. Mitä ominaisuuksia pätevä tunnustaminen vaatii asianosaiselta? 221
Fyysilliseltä henkilöltä vaadittavasta kelpoisuudesta s. 221. Tosiseikan tunnustamisen kohdalla on edellytyksenä prosessikelpoisuus, jotta syntyisi sitova vaikutus s. 224. Edellyttääkö myöntämiskompetenssi aineellista disponoimisvaltaa oikeudenkäynnin esineeseen? S. 225. Kysymys tulee ajankohtaiseksi asialegitimation poikkeuksellisen järjestelyn yhtey-

dessä s. 225. Yleisiä näkökohtia siitä s. 226. Konkurssipesästä. KS 71,5:n tulkintaa s. 227. Aviomiehen prosessausoikeudesta ns. vanhoissa avioliitoissa s. 230.

II. Lakimääräisten edustajain tunnustamiskompetenssista 231
Lakimääräisen edustuksen käsitteestä s. 231. Hänen toimivaltansa pääsääntö s. 232. Hänen aineellisoikeudellisen toimivaltansa rajoitusten mahdollisista vaikutuksista s. 233.

III. Oikeudenkäyntiasiamiehen tunnustamiskompetenssista 235
Meillä, toisin kuin yleensä muualla, laissa avoinna s. 236. OK 15: 7:n tulkinnasta s. 236. On annettava asiamiehelle kompetenssi sekä tunnustaa tosiseikkoja että myöntää kanne s. 239. Asianosaisen ja valtuusmiehen lausumain välisestä ristiriidasta s. 244. Asianosaisella olevain useiden asiamiesten lausumien välisestä ristiriidasta s. 248.

IV. Tunnustamisesta prosessinyhteystapauksissa 249
Kun prosessinyhteys ei ole välttämätön s. 249. Kun prosessinyhteys on välttämätön s. 252.

V. Sivuväliintulijan tunnustamisesta 255
Tavallisesta sivuväliintulijasta ja hänen tunnustamiskompetenssistaan s. 255. Itsenäisen sivuväliintulijan tunnustamiskompetenssista s. 258.

VI. Pääväliintulijan tunnustamisesta 262
Pääväliintulijan tunnustamisesta s. 262. Erityisesti ns. ulosmittausväliintulosta s. 264.

VII. Tunnustamiskompetenssista eräissä muissa tilanteissa 265
Asianosaisseuraanto s. 265. Asianosaisliityntä s. 266. Kuultavaksi kutsutut henkilöt s. 266.

13 §. ENNAKOLTA ANNETUSTA TUNNUSTAMISESTA.

I. Alustavia huomautuksia 267
Tunnustaminen liittyy oleellisesti vastapuolen väittämykseen s. 267. Väittämys voi kyllä tulla ex post s. 267. Ennakkotunnustaminen asettaa vaatimuksia tuomioistuimen prosessinjohdolle s. 268. Todistusaiheiden kohdalla ei esiinny ennakkotunnustamisen probleemaa s. 269. Käsittelymenettelyn suhteesta ennakkotunnustamisprobleeman ratkaisuun s. 270.

II. Vastaajan ennakkotunnustamisesta 271

III. Kantajan ennakkotunnustamisesta 273
On vaikea kysymys s. 273. Rajoittuu kuitenkin vain dispositiivisiin riitajuttuihin s. 273. Kysymyksen ratkaisuun vaikuttavia näkökohtia s. 274. Ei yleensä voitane vaatia vastaajan väittämystä s. 277. Saamisoikeuden vanhentuminen kuitenkin eri asemassa s. 278. Kun ennakkotunnustaminen kiistetään s. 280.

14 §. KVALIFIOIDUSTA TUNNUSTAMISESTA.

Käsitteen määrittelyä s. 282. Oppi tunnustamisen jakamattomuudesta s. 283. Sen puolesta esitetyistä näkökohdista s. 284. Kvalifioidun tunnustamisen eri osien välinen yhteys on keinotekoinen s. 286. Jakamattomuussääntö ei sovellu moderniin todistusmenettelyyn s. 290. Koko kvalifioitu tunnustaminen tuntuu tarpeettomalta rakennelmalta s. 291.

15 §. OIKEUDEN ULKOPUOLELLA ANNETUSTA TUNNUSTAMISESTA.

I. Miksi oikeuden ulkopuolella annetulle tunnustamiselle ei ole annettu samaa tehoa kuin oikeudessa annetulle? Näkökohtia tästä kysymyksestä 293

II. Muussa oikeudenkäynnissä annetusta tunnustamisesta 294

III. Millaisena toimena oikeuden ulkopuolella annettu tunnustaminen tulee prosessissa varteen otetuksi? 297

IV. Oikeuden ulkopuolella annetun tunnustamisen tehoon vaikuttavista näkökohdista 302

16 §. TUNNUSTAMISEN ARVIOINNISTA KANSAINVÄLISEN SIVIILIPROSESSIOIKEUDEN NÄKÖKULMASTA.

Territoriaaliperiaatteesta ja sen soveltuvuudesta todistusoikeuden alalle s. 306. Tunnustamisen arvioinnista s. 308.

ZUSAMMENFASSUNG 311

KIRJALLISUUSLUETTELO.

Abrahamsson, P.: Swerikes Rijkes Lands-Lag — — — nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726.

Afzelius, Ivar: Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål. Ny upplaga. Stockholm 1886. (Grunddragen).

— » — Om betydelsen af »eget erkännande» i civilprocessen. TfR 1889 s. 93 ss.

— » — Om parts ed såsom processuell institut. Upsala 1915. (Parts ed).

Agge, Ivar: Bidrag till läran om civildomens rättskraft. Lund. 1932.

Alanen, Aatos: Kohtuusnäkökohtien merkitys lainsäädännössä ja -käytössä. LM 1942 s. 175 ss.

— » — Oikeustapauksen selostus (Katkaiseeko pelkkä haasteen osananti takaussitoumuksen vanhentumisajan?) DL 1933 oik.tap. s. 13 ss.

— » — Todistajakertomuksesta. DL 1928 s. 293 ss.

— » — Yleinen oikeustiede. Turku 1948.

Alexanderson, Nils: Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt. I. Upsala 1904. (Penninganvisning).

— » — Domstolar och rättegång. Norstedts juridiska handbok s. 939 ss. Stockholm 1946. (Domstolar och rättegång).

— » — Föreläsningar öfver den svenska tryckfrihetsprocessen. Uppsala 1907. (Tryckfrihetsprocessen).

Alkio, Paavo: Arvostelu teoksesta Tauno Tirkkonen: Uusi todistuslainsäädäntö. LM 1949 s. 557 ss.

Almquist, Jan Eric: Den svenska processrättens historia. Andra, omarbetade upplagan. Stockholm 1946.

Alsberg, Max: Der Beweisantrag im Straffprozess. Berlin 1930. (Beweisantrag).

— » — Weiterführung eines Prozesses nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs. ZZP 39 s. 413 ss.

Alten, E.: Rettsvernsforutsetninger. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtenberg. Stockholm 1931. S. 1 ss. (Rettsvernsforutsetninger).

— » — Tvistemålsloven med kommentar. Annen utgave. Oslo 1940. (Alten).

Amira, Karl v.: Grundriss des germanischen Rechts. 3 Aufl. Strassburg 1913.

Annerstedt, L.: Tuomarin prosessia johtavasta toimesta siviilisissä oikeusriidoissa. Suomentanut Oskar Favén. Helsinki 1887.

Arnholm, Carl Jacob: Streiftog i Obligasjonsrätten. Oslo 1939.

Augdahl, O.: Om bevisbyrden i tvistemål. Oslo 1929.

Augdahl, Per: Arvostelu teoksesta Stephan Hurwitz: Tvistemaal. TfR 1942 s. 211 ss.

— » — Norsk civilprosess. Trondheim 1947. (Per Augdahl).

Bar, L. v.: Recht und Beweis im Civilprocesse. Leipzig 1867.

Baudry-Lacantinerie, G.: Précis de droit civil contenant dans une première partie l'exposé des principes et dans une deuxième les questions de detail et les controverses. 10. edition. Paris 1909.

Baumbach, Adolf: Zivilprozessordnung. 12. Auflage. Nördlingen 1936.

Baumgarten, Arthur: Grundzüge der juridischen Methodenlehre. Bern 1939.

Baumhoer, Karl: Die Fiktion im Straf- und Prozessrecht. Berlin 1930.

Bayer, Hermann: Entscheidungsgrundlagen im deutschen und österreichischen Zivilprozesse. Ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Richtigkeit des Urteils. Graz 1911.

Bekker, Ernst Immanuel: Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung. Berlin 1910.

Beling, Ernst: Arvostelu teoksesta Wilhelm Sauer: Grundlagen des Prozessrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1921 s. 257 ss.

— » — Deutsche Reichstrafprozessrecht mit Einschluss des Strafgerichtsverfassenrechts. Berlin und Leipzig 1928.

Bentham, Jeremy: Rationale of judicial evidence, specially applied to english practice. III. London 1827.

Berglund, Harald: Om skiljeavtal och skiljedom. Uppsala 1920.

Best, W. M.: The principles of the law of evidence with elementary rules for conducting the examination and cross-examination of witnesses. 7. edition by J. M. Lely. London 1883.

Bethmann-Hollweg, A.: Versuche über einzelne Teile der Theoria des Civilprozesses. Berlin und Stettin 1827.

Betzinger, B.: Die Beweislast im Zivilprozess mit besonderer Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch. Ein Handbuch für die Praxis. 3. Auflage. Berlin 1910.

Binder, Julius: Prozess und Recht. Leipzig 1927.

Birkmeyer, Karl: Das Offizialverfahren im Civilprozess. ZZP 7 s. 155 ss.

— » — Grundriss und Materialien zur Vorlesung über den ordentlichen Civilprozess. I. Einleitung und allgemeiner Teil. Rostock 1886.

Bley, Erich: Klagrecht und rechtliches Interesse. Leipzig 1923.

Borchard, Edwin: Declaratory Judgments. 2. edition. Cleveland 1941.

Brackenhoeft, T.: Beiträge zur Lehre vom Geständniss im Civilprozess. ArchZivPrax 20 s. 248 ss. ja 362 ss.

Broomé, G.: Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt. 2. upplagan. Lund 1890. (Broomé).

— » — Allmänna civilprocessen. Nordisk Retsencycklopaedi IV. Den svenska processen. S. 1 ss. (Nordisk Retsencycklopaedi IV).

Brusiin, Otto: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938. (Brusiin).

— » — Über die Objektivität der Rechtsprechung. Helsinki 1949. (Objektivität).

Bunsen, Fr.: Prozessrechtsgeschäfte. ZZP 35 s. 401 ss.

Burckhardt, Walther: Einführung in die Rechtswissenschaft. Zürich 1939.

Bülow, Oskar: Absolute Rechtskraft des Urtheils. ArchZivPrax 83 s. 1 ss.

— » — Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. ArchZivPrax 62 s. 1 ss.

— » — Das Geständnissrecht. Freiburg 1899. (Bülow).

— » — Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. Giessen 1868.

Bülow, Oskar: Die neue Prozessrechtwissenschaft und das System des Civilprozessrechts. Betrachtungen aus Anlass von Richard Schmidts Lehrbuch des deutschen Civilprozessdechts. ZZP 27 s. 201 ss.
— » — Dispositives Civilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. ArchZivPrax 64 s. 1 ss.
— » — Gesetz und Richteramt. Leipzig 1885.
— » — Klage und Urteil. ZZP 31 s. 191 ss.
— » — Ueber den Begriff des gerichtlichen Geständnisses. ArchZivPrax 88 s. 317 ss.
— » — Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Quittung. Iherings 59 s. 1 ss.
Bürckner, Herrmann: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt. Leipzig 1930.
Bååth, J. L.: Svenska rättegångsväsendets ombildning. Anmärkningar och förslag. II. Stockholm 1894.
Bähr, Otto: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Auflage. Leipzig 1894. (Bähr).
— » — Die Grenzen der freien Beweistheorie. Iherings 25 s. 394 ss.
Canstein, Raban v.: Anerkennung und Geständniss. ZZP 1 s. 257 ss.
— » — Die Grundlagen des Beweisrechtes. ZZP 2 s. 297 ss.
— » — Grundlagen des Kontumazialrechts. ZZP 16 s. 1 ss.
Carlquist, Eric: Studier i den äldre svenska bevisrättens utveckling méd särskild hänsyn till institutet erkännande. Lund 1918.
Carlson, B. C.: Om rådstuvurättsprocessens i tvistemål brister och dessas avhjälpande. JFT 1932 s. 1 ss.
— » — Reformen av bevisrätten och rättegångsförfarandet. DL 1948 s. 216 ss.
Caselius, Ilmari: Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Helsinki 1934.
Cederberg, Lauri: Prokura Suomen lain mukaan. Helsinki 1915.
Cheshire, G. C.: Private international law. 2. Edition. Oxford 1945.
Colin, Ambroise ja *Capitant, H.:* Cours elementaire de droit civil francais. II. 5. édition. Paris 1928.
Cuche, Paul: Précis de procédure civile et commerciale. 3. édition. Paris 1926.
Curti, Arthur: Englands Zivilprozess. Berlin 1928.
Degenkolb, Heinrich: Beiträge zum Zivilprozess. Leipzig 1905. (Beiträge).
— » — Einlassungszwang und Urteilsnorm. Leipzig 1877. (Einlassungszwang).
Delldén, C. O.: Rättegångs-sättet i Sverige. 2. upplagan. Upsala 1844.
Demelius, Gustav: Die Confessio im römischen Civil-Process und das gerichtliche Geständniss der neuesten Processgesetzgebung. Graz 1880.
Demmler, Constantin: Das gerichtliche Geständnis von Rechtverhältnissen. Diss. Tübingen 1895.
Deuntzer, J. H.: Den Danske Civilproces. (Trykt som Manuskript). København 1901.
Dige, Palle Hvass: Bevis i kontraktsforhold. København 1945.
Dillén, Nils: Bidrag till läran om skiljeavtalet. Stockholm 1933. (Skiljeavtalet.)
— » — Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken. Falun 1947. (Straffprocessrätt.)
— » — Några anmärkningar om den kontradiktoriska principen och om undantag därifrån enligt 1734 års lag. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II s. 958 ss.

Dillén, Nils: Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal. SvJT 1937 s. 674 ss.

Dronke, Ernst: Der Prozessvergleich als Ersatz der gerichtlichen und notariellen Beurkundung. ZZP 30 s. 47 ss.

Ebbecke: Verfügungsmacht im Prozesse. ZZP 48 s. 153 ss.

Eccius: Arvostelu teoksesta Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts I. Gruchot 30 s. 457 ss.

— » — Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden. Gruchot 50 s. 1 ss.

Eckhoff, Torstein: Rettskraft. Oslo 1945. (Rettskraft).

— » — Tvilsrisikoen (bevisbyrden). Oslo 1943. (Tvilsrisikoen.)

Ehdotukset Oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Laatinut sitä varten asetettu komitea 1899—1900. Helsinki 1901.

Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Laatinut O. Hj. Granfelt ja O. J. Heinonkoski. Komiteamietintö N:o 10/1920.

Ehrenszweig, Albert: Die »freie Überzeugung» des Richters. JW 1929 s. 85 ss.

Ekelöf, Per Olof: Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda. Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Uppsala universitetets årsskrift 1947: 6 s. 1 ss. (Bevisvärde).

— » — Förutsättningarna för ändring av talan i tvistemål. Uppsala universitetets årsskrift 1941: 3. (Ändring av talan).

— » — Juridisk slutledning och terminologi. TfR 1945 s. 211 ss.

— » — Kompendium över civilprocessen I—III. Uppsala 1948. (Ekelöf I—III).

— » — Kompendium över den nya rättegångsbalken. 2. upplagan. Uppsala 1945. (Kompendium).

— » — Om interventionsgrunden. Uppsala 1937. (Interventionsgrunden).

— » — Samhällsåskådning och civilprocess. SvJT 1941 s. 106 ss.

Ekström, F. W.: Privaträttens allmänna läror. Helsingfors 1921—1925.

Ellilä, Tauno: Arvostelu teoksesta Adolf Schönke: Zivilprozessrecht. LM 1949 s. 596 ss.

— » — Asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla ja rangaistussanktion uhalla. LM 1948 s. 612 ss.

— » — Kanteenmuuttamisen sallittavuudesta. DL 1939 s. 380 ss.

— » — Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Huomautuksia prosessuaalisen totuusvakuutussäännöstön suhteesta Rikoslain 17 luvun 3 §:ään. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari s. 41 ss. Vammala 1949. (Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta).

— » — Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947. (Ellilä).

— » — Todistelusta rikosasioissa. Eripainos Suomen Poliisilehdestä v. 1949 N:o 8—9. Turku 1949. (Todistelusta rikosasioissa).

— » — Totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. Valvoja 1949 s. 224 ss.

Endemann, W.: Die Folgen freier Beweisprüfung im Civilprozesse. ArchZivPrax 41 s. 289 ss.

— » — Die freie Beweisprüfung im Civilprozesse. ArchZivPrax 41 s. 92 ss.

Engströmer, Thore: Civilprocessrätt. Anteckningar efter föreläsningar. Uppsala 1933. (Civilprocessrätt).

Engströmer, Thore: Om partsutsaga som bevismedel i tvistemål. SvJT 1918 s. 65 ss.
— » — Vittnesbeviset. Reglerna för dess värdering i svensk ordinär process. Uppsala 1911. (Vittnesbeviset).
Enneccerus, Ludwig—Kipp, Theodor—Wolff, Martin: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1: 2. 15—17 Auflage. Marburg 1922. (Enneccerus-Kipp-Wolff).
Entwurf einer Zivilprozessordnung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1931. (Entwurf 1931).
Eschelsson, Elsa: Om skuldebref enligt svensk rätt. Efterlämnadt manuskript, utgifvet af Lars Rabenius. Uppsala 1912.
Esser, Josef: Einführung in die Begriffe des Rechtes und Staates. Wien 1949.
Fahlcrantz, G.: Bona fides (tro och heder) och öfriga inom romersk rätt främst ledande grundsatser. En afhandling med svenska paralleller. Stockholm 1906. (Bona fides).
— » — Om rättegångsväsendet i England med svenska paralleller. Stockholm 1885. (Rättegångsväsendet i England).
— » — Om sanningstvång. Anförande till femte nordiska juristmötet. Upsala 1884. (Sanningstvång).
— » — Rättfärdighet i rättskipning. En historisk och jämförande framställning af några hufvudpunkter i vårt rättegångsväsende. Lund 1903. (Rättfärdighet).
Fehr, Hans: Oikeus ja todellisuus. Katsaus oikeusmuotojen syntymiseen ja häviämiseen. Suomentanut Alli Haataja. Porvoo 1933.
Fischer, Otto: Lehrbuch des deutschen Zivilprocess- und Konkursrechts. Berlin 1918. (Otto Fischer).
Fischer, Walther: Der Streitgegenstand. ZZP 57 s. 340 ss.
— » — Elastizität des Verfahrens. Festgabe für Richard Schmidt I. Leipzig 1932 s. 272 ss.
— » — Sachverhalt und Rechtsnorm in der deutschen Zivilrechtspflege. DJZ 1936 s. 471 ss.
Fitting, Hermann: Die Grundlagen der Beweislast. ZZP 13 s. 1 ss.
Flintberg, Jacob Albrecht: Lagfarenhets-Bibliothek. IV. Stockholm 1801.
Forsman, Ernesti: Suomen Suuriruhtinaanmaan ulosottolaki ja muut siihen kuuluvat asetukset. Muistutuksilla ja selvityksillä varustettuina toimittanut ... Helsinki 1896.
Frankenstein, Ernst: Internationales Privatrecht. I. Berlin—Grünewald 1926.
Frey, Alexander: Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Uppsala 1911.
Friedrichs, Karl: Anfechtung von Streithandlungen. ZZP 50 s. 82 ss.
— » — Streitverfahren. Berlin 1929. (Streitverfahren).
Följdförfattningarna till nya rättegångsbalken. Stockholm 1948.
Förtsch: Die empfangsbedürftigen Willenserklärungen im Prozess und die Prozessvollmacht. DJZ 1899 s. 489 ss.
Gadd, Erik: Kihlakunnanoikeuden pöytäkirjat. Opastus- ja mallikokoelma ynnä valikoima kiertokirjeitä, kirjeitä ja kirjelmiä. Porvoo 1935.
Gafner, Max: Die Parteibefragung im schweizerischen Zivilprozessrecht. Bern 1919.
Garsonnet, E. ja *César-Bru, Ch.:* Traité theorique et pratique de procedure civile et commerciale. II. 3. édition. Paris 1912.

Gautschi, Hans: Verrechnungseinrede und Widerklage im schweizerischen Prozessrecht. Diss. Bern 1946. (Hans Gautschi).

Gautschi, Walter: Beweislast und Beweiswürdigung bei freiem richterlichem Ermessen. Zürich 1913.

Geib, Otto: Rechtsschutzbegehren und Anspruchtsbetätigung im deutschen Zivilprozess. München 1909.

Gemmel, Hugo: Om rättegångskostnadsersättning i civila mål. Norrköping 1899. (Rättegångskostnadsersättning).

— » — Om återkallande af instämd talan i civila mål. Norrköping 1908. (Återkallande).

Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozess. Eine systematische Darstellung. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927.

Glasson, E. ja *Tissier, Albert:* Traité théoretique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civil. II. 2. édition. Paris 1926.

Glücklich, Heinz-Werner: Parteivernehmung nach deutschen Zivilprozessrecht. Diss. Berlin 1938.

Goldschmidt, James: Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Berlin 1925. (Rechtslage).

— » — Zivilprozessrecht. Berlin 1929. (Zivilprozessrecht).

— » — Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht. Sonderausdruck aus der Festschrift der Berliner Juristenfakultät für Heinrich Brunner. München und Leipzig 1914. (Zwei Beiträge).

Gorphe, Francois: La critique du témoignage. 2. édition. Paris 1927. (Critique).

— » — L'apprécations des preuves en justice. Essai d'une méthode technique. Paris 1947. (Appréciation).

Grabner: Die einseitigen privatrechtlichen Willenserklärungen und das Verhältnis des bürgerlichen und des prozessualen Rechtes. Eventuelles Vorbringen im Rechtsstreite. ZZP 48 s. 530 ss.

— » — Die Natur des prozessualen Verzichts und Anerkenntnisses und des Prozessvergleichs. Gruchot 61 s. 65 ss.

Granfelt, O. Hj.: Arvostelu teoksesta Tauno Tirkkonen: Uusi todistuslainsäädäntö. JFT 1949 s. 176 ss.

— » — Bevis-fråga vid exekution. JFT 1912 s. 213 ss.

— » — Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2. upplagan, omtryckt. Helsingfors 1930. (Processledning).

— » — Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksemme uudistamiseksi. Suomentanut M. A. Hovila. Helsinki 1925.

— » — 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 s. 189 ss.

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

Granfelt, O. Hj.: Officialprincipen och dess tillämpning på processrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. JFT 1915 s. 170 ss.

— » — Partshabilitet och processhabilitet enligt internationell civilprocessrätt. Festskrift för friherre R. A. Wrede. Helsingfors 1921. S. 213 ss. (Partshabilitet).

— » — Psykologiska problem i tvistemål. Societäs scientiarum fennica. Årsbok—Vuosikirja XXII B: 5. Helsingfors 1944. (Psykologiska problem).

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

— » — Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. Suomeksi laatinut U. J. Castrén. 2. painos. Helsinki 1936. (Konkurssioikeus).

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

— » — Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1944. (Valda uppsatser).

— » — Äger ombud medgiva vederparts anspråk utan uttryckligt tillstånd härtill, eller bör sådant medgifvande likställas med förlikning? Alustus. JFT 1916 s. 292 ss.

Granfelt, O. Hj. ja Castrén, U. J.: Yleisen alioikeuden, maanjako-oikeuden ja välimiestuomioistuimen ratkaisuja, pöytäkirjoja ja prosessitoimia. 2. painos, uusintapainos. Helsinki 1944. (Granfelt-Castrén).

Grotenfelt, Julius: Kommentar till förmynderskapslagen. Helsingfors 1924. (Förmynderskapslagen).

— » — Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918. (Konkursstadgan).

Gröndahl (Rautapää), Hugo: Pää-interventsioonista Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1903.

Guldberg, Harry: Om bevisprövning och sanningsplikt. SvJT 1948 s. 63 ss.

Guldener, Max: Der schweizerische Zivilprozessrecht. I. Zürich 1947. (Guldener I).

— » — Über dispositives Recht im zürcherichen Zivilprozess und eidgenössischen Betreibungsrecht. ZSchwR 1946 s. 185 ss.

Guttmann, Max: Urtheilszustellung und Vollstreckungsbeginn. ZZP 29 s. 394 ss.

Guyet: Das fingirte Geständniss im Civilprozessrechte. ArchZivPrax 40 s. 145 ss.

Gärde, N.: Bevisteori och förhandlingsform. SvJT 1940 s. 141 ss.

— » — Rättegångsreformen. Några synpunkter. SvJT 1931 s. 1 ss.

Göcker, Herbert: Die Heilung von Mängeln im Zivilprozess. Diss. Jena 1933.

Gönner, N. Th.: Handbuch des gemeinen deutschen Prozesses. II. 2. Auflage. Erlangen 1804.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozess. (Culpa in processu). ZZP 34 s. 1 ss.

Hagerup, Francis: Civilprocessen paa grundlag av de nye love av 13 augusti 1915. Kristiania 1915. (Civilprocessen).

— » — Den norske civilproces. I—II. 3. udgave, omarbeidet paa grundlag af civilprocesreformen under medvirkning af P. I. Paulsen. Kristiania 1918. (Hagerup I—II).

Hakulinen, Y. J.: Kysymys konkurssituomion oikeusvoimasta OK 17 luvun soveltamista silmällä pitäen. LM 1949 s. 440 ss.

Hakulinen, Y. J.: Muutettu avioliittolaki. DL 1948 s. 300 ss.
— » — Obligationenrecht. Die Zivilgesetze der Gegenwart X: 2a. Berlin 1936. (Obligationenrecht).
— » — Suomalais-ruotsalais-saksalainen lakikielen sanakirja hakemistoineen. Helsinki 1944.
— » — Velkakirjalaki. Porvoo 1947.
Halila, Jouko: Oikeudenkäyntikulujen kuittaamisesta asianosaisten kesken siviiliprosessissa ensimmäisessä oikeusasteessa. DL 1944 s. 251 ss.
Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun, 21 luvun 3 §:n ja 24 luvun 3 §:n, maakaaren 1 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta. 1933 vuoden valtiopäivät N:o 39.
— » — Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun, korvauksesta todistajille valtionvaroista annetun lain, maakaaren 1 luvun, ulosottolain 3 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta. 1945 vuoden valtiopäivät N:o 137.
— » — Eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. Luonnos 10. 6. 1939. (Esitysluonnos 1939).
Hammerich, K. Fr.: Forhandlingsmaximen som Grundsaetning for Sagens Oplysning i Civilprocessen. København 1910.
Hasler, Kurt: Die Feststellung des Tatbestandes im Zivilprozess. Versuch einer theoretischen Grundlegung unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Zivilprozessrechts. Diss. Zürich 1926.
Hassler, Åke: Civilprocessens allmänna del. Föreläsningar på grundval av Kallenberg: Svensk Civilprocessrätt I: 3—5. Stockholm 1935. (Civilprocessens allmänna del).
— » — Den nya rättegångsbalken. I. Lund 1947. (Hassler I).
— » — Den nya rättegångsbalken. VII. Bevisrätten. De extraordinära rättsmedlen. Efter föreläsningar. Stockholm 1946. (Föreläsningar).
— » — Några ord om förlikning i brottmål. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtenberg. Stockholm 1931. S. 236 ss. (Förlikning).
— » — Om ställföreträdarskap i rättegång enligt svensk rätt. Lund 1920. (Ställföreträdarskap).
— » — Svensk exekutionsrätt. II. Lund 1940. (Exekutionsrätt II).
Heber, Gustav: Innledning til studiet av process. Oslo 1935.
Hedemann, Justus Wilhelm: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches. Jena 1904.
— » — Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1931.
Hegler, August: Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. Freiburg 1903. (Hegler).
— » — Die Unterscheidung des Sachverständigen von Zeugen im Prozesse. ArchZivPrax 104 s. 151 ss.
— » — Zum Aufbau der Systematik des Zivilprozessrechts. ArchZivPrax 133, Beilageheft s. 216 ss. (Systematik).
Heim, Franz Felician: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München 1912. (Feststellungswirkung).
— » — Die Hauptintervention. München 1907. (Hauptintervention).

Heimer, Einar Henrik: Om bevisbördan. En processrättslig undersökning. Uppsala universitetets årsskrift 1930. Juridik I. Lund 1930.

Hein, Wolfgang: Identität der Partei. Eine dogmatische Untersuchung mit Beiträgen zur Systematik des Zivilprozessrechts und zur Lehre von der Urteilsnichtigkeit. I. Berlin und Leipzig 1918.

Heldmann: Die Anfechtung eines Prozessvergleichs. ZZP 44 s. 449 ss.

Hellner, Joh.: Domstolsorganisationen och rättegången i tvistemål i första instans. SvJT 1916 s. 5 ss.

Hellwig, Albert: Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung. Sonderausdruck aus »Der Gerichtsaal», 82. Band. Stuttgart 1914.

Hellwig, Konrad: Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Photomechanischer Druck. Leipzig 1924. (Anspruch und Klagrecht).

— » — Arvostelu teoksesta Leo Rosenberg: Stellvertretung im Prozesse. ZZP 39 s. 364 ss.

— » — Klagrecht und Klagmöglichkeit. Leipzig 1905. (Klagrecht und Klagmöglichkeit).

— » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I. Leipzig 1903. II. Leipzig 1907. III. Leipzig 1909. (Lehrbuch I—III).

— » — Prozesshandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke. II. Breslau 1910. S. 41 ss. (Prozesshandlung).

— » — System des Deutschen Zivilprozessrechts. I. Leipzig 1912. (System I).

— » — Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901. (Rechtskraft).

Hellwig, Konrad ja *Oertmann, Paul:* System des deutschen Zivilprozessrechts. II. Leipzig 1919. (Hellwig-Oertmann).

Hemmer, Ragnar: Prosessioikeuden ja ulosottotoimen historia pääpiirteittäin. Luentojen mukaan. (Moniste). Helsinki 1948.

Henriques, C. B.: Om Partserklaeringer og Partsforhør efter Civilprocesforslaget. UfR 1905 A. s. 455 ss.

Heusler, Andreas: Der Zivilprozess der Schweiz. Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten. I. Mannheim 1923.

— » — Die Grundlagen des Beweisrechts. ArchZivPrax 62 s. 209 ss.

Hofmann, August: Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozess. Diss. München 1892.

Holm, H. H.: Bevisbedømmelse-Bevisbyrde. TfR 1941 s. 135 ss.

— » — Bevislettelser. En civilprocessuel Studie. UfR 1941 B. s. 57 ss.

Holmström, Alfred: Bidrag till belysande af frågan om advokatverksamhetens etik. DL 1920 s. 235 ss., s. 279 ss.

Honkasalo, Brynolf: Erinäiset rikokset. 2. painos. Hämeenlinna 1946.

— » — Lisiä oppiin asiantuntijoista prosessissa. DL 1928 s. 346 ss., 1929 s. 37 ss.

— » — Prosessipetos lainkäytön valossa. JFT 1937 s. 686 ss.

— » — Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I. Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928. (Honkasalo).

Hurwitz, Stephan: Om Begrepet »retlig Interesse» i Procesretten. Saertryk — med enkelte Tilføjelser — af Festskrift til Professor, Dr. juris Vinding Kruse. Kjøbenhavn 1941. (Retlig Interesse).

Hurwitz, Stephan: Den danske strafferetspleje. 2. udgave. København 1946. (Strafferetspleje).

— » — Tvistemaal. København 1941. (Hurwitz).

Huttunen, Oiva: Avioliittolaki ynnä siihen liittyvät lait ja asetukset. 2. painos. Porvoo 1945.

Hürlimann, Hans: Der Urkundenbeweis im Zivilprozess mit besonderer Berücksichtigung der ZPO für den Kanton Zug. Diss. Freiburg in der Schweiz 1944.

Hölder, E.: Die Natur des gerichtlichen Geständnisses. ZZP 28 s. 389 ss.

— » — Ueber Geständniswiderruf. ZZP 29 s. 94 ss.

— » — Zur Lehre vom Klagrecht. Iherings 51 s. 315 ss.

Ihering, Rudolph v.: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. II: 2. 5. Auflage. Leipzig 1898.

Imboden, Max: Der nichtige Staatsakt. Eine verwaltungsrechtliche Studie. Zürich 1944.

Ipsen, Joh.: Den danske og norske Proces. Nordisk Retsencyklopaedie. IV. S. 1 ss. Kjøbenhavn 1879.

Japiot, René: Traité élémentaire de procédure civile & commerciale. 2. edition. Paris 1929.

Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Eine verwaltungs- und prozessrechtliche Studie. Tübingen 1908.

Josef, Eugen: Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte durch Erklärung der Parteien vor dem Prozessgerichte. ZZP 37 s. 42 ss.

Kaila, Elieser (Elpiö): Oikeuslogiikka. I. Muodollinen oikeuslauseoppi. Helsinki 1924. (Oikeuslogiikka).

— » — Yksityisoikeuden pääkohdat. (Moniste). Helsinki 1937.

Kallenberg, Ernst: Bevisrätten i processlagberedningens förslag. SvJT 1940 s. 497 ss. ja 593 ss.

— » — De ordinära devolutiva rättsmedlem i den svenska civilprocessen. 2. upplagan. Lund 1922. (Rättsmedlen).

— » — Grundfrågor angående domar i tvistemål SvJT 1944 s. 353 ss.

— » — Några anmärkningar om bevisskyldighet och presumtioner med hänsyn till civilprocessen. TfR 1899 s. 174 ss.

— » — Några anmärkningar om förlikningen enligt svensk civilprocessrätt (kap. 20 RB). Skrifter tillägnade Johan C. W. Thyrén. Lund 1926. S. 81 ss. (Förlikningen).

— » — Några spörsmål angående ställföreträdarskap i rättegång. SvJT 1920 s. 129 ss.

— » — Om eget erkännande, särskild med hänsyn till svensk civilprocessrätt. Festskrift för friherre R. A. Wrede. Helsingfors 1921. S. 69 ss. (Eget erkännande).

— » — Om kvittning i rättegång. SvJT 1916 s. 129 ss. ja 209 ss.

— » — Om qvalificeradt erkännande i civilprocessen. Lund 1896. (Qvalificeradt erkännande).

— » — Svensk civilprocessrätt. I: 1 ja I: 2 2. painos, I: 3—5; II: 1—7. Lund 1922—1939. (Kallenberg I—II).

Kann, Richard: Die polnische Zivilprozessordnung. Sonderausgabe der Zeitschrift für Ostrecht 1933 Heft 1. Berlin 1933.

Karlgren, Hjalmar: Avtalsrättsliga spörsmål. Lund 1940.

Kaufmann, Felix: Die Kriterien des Rechts. Tübingen 1924.

Keller, Friedrich Ludwig: Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischen Darstellung zum Gebrauch bei Vorlesungen. 6. Ausgabe, bearbeitet von Adolf Wach. Leipzig 1883.

Kelsen, Hans: Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre. JW 1929 s. 1723 ss.

Kimmel, Josef: Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses. 12. Auflage. Wien 1948.

Kipp, Theodor: Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz. Berlin 1911. S. 211 ss.

Kisch, Wilhelm: Arvostelu teoksesta Heinrich Degenkolb: Das Anerkenntnisurteil. ZZP 34 s. 381 ss.

— » — Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903. (Urteilslehre).

— » — Der Begriff der Nebenintervention und seine Consequenzen nach deutschem Recht. Grünhut 26 s. 315 ss.

— » — Parteiänderung im Zivilprozess. München 1912. (Parteiänderung).

— » — Wahrheitspflicht, Verhandlungsmaxime, Eventualmaxime. DJZ 1936 s. 913 ss.

Kitz, Eugen: Das sogenannte qualifizierte Geständnis und seine Bedeutung für die Beweislast. Diss. Heidelberg 1913.

Kivi, Untamo: Eräistä oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 2 §:n tulkintaa koskevista kysymyksistä. LM 1948 s. 379 ss.

Kivimäki, T. M.: Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Helsinki 1924 (Asianajajan vastuu).

— » — Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Porvoo 1945. (Yleiset opit).

Klein, Franz: Arvostelu teoksesta Josef Trutter: Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte. Grünhut 19 s. 433 ss.

— » — Die schuldhafte Parteihandlung. Wien 1885. (Parteihandlung).

— » — Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Wien 1900. (Vorlesungen).

Klein, Franz ja *Engel, Friedrich:* Der Zivilprozess Oesterreichs Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten III. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927. (Klein-Engel).

Kleinfeller, Georg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts für das akademische Studium. 3. Auflage. Berlin 1925. (Kleinfeller).

— » — Prozessherrschaft. ZZP 53 s. 1 ss. ja 129 ss.

Klingmüller, Fritz: Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Kohler, Josef: Bürgerlichrechtliche und Prozessrechtliche Elemente im Prozess und in der Zwangvollstreckung. Grünhut 33 s. 561 ss.

— » — Der Prozess als Rechtsverhältnis. Prolegomena zu einem System des Civilprozesses. Mannheim 1888.

— » — Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. ZZP 24 s. 1 ss.

— » — Die sogenannten Gestaltungsurteile. Rheinische 1 s. 39 ss.

Kohler, Josef: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Auflage. Leipzig 1905. (Einführung).
— » — Gesammelte Beiträge zum Civilprocess. Berlin 1894. (Gesammelte Beiträge).
— » — Grundriss des Zivilprozesses mit Einschluss des Konkursrechts. 2. Ausgabe, Stuttgart 1909. (Grundriss).
— » — Kompensation und Prozess. ZZP 20 s. 1 ss.
— » — Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 3. Auflage, neu bearbeitet und herausgegeben von Dr. Arthur Kohler. Berlin—Grunewald 1923. (Rechtsphilosophie).
— » — Moderne Rechtsprobleme. Leipzig 1907.
— » — Prozesshandlungen mit Civilrechtswirkung. ZZP 29 s. 1 ss.
— » — Prozessrechtliche Forschungen. Berlin 1889.
— » — Technik der Gesetzgebung. ArchZivPrax 96 s. 345 ss.
— » — Ueber die Grundlagen des Civilprozesses. ArchZivPrax 97 s. 1 ss.
— » — Zivilprozess und Konkursrecht. Encyklopädie der Rechtwissenschaften in systematischer Bearbeitung. Begründet von Franz v. Holtzendorff. Herausgegeben von Josef Kohler. 7., der Neuarbeitung 2. Auflage. III. München und Leipzig 1913. S. 251 ss. (Encyklopädie).
— » — Zur Litteratur des Civilprozesses. Ein Beitrag zur Erforschung der Principien des Civilprozesses. Kritische 22. S. 354 ss.
Kormann, Karl: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Kotzebue, Rurik de: Compensation et procédure. Lausanne 1945.
Kremer, Heinrich: Zur Konstruktion des Zivilprozesses. Grünhut 33 s. 289 ss.
K(reuger), J.: Försök till framställning af den svenska bevisningsrätten. Lund 1871.
Kruse, Vinding: Retslaeren. I: 2. Kjøbenhavn 1943.
Krückmann, Paul: Das Anerkenntnis als Ermächtigung. ArchZivPrax 134 s. 289 ss.
— » — Die materielle Urteilswirkung. ZZP 46 s. 371 ss., 47 s. 1 ss.
— » — Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Erster Beitrag. Iherings 57 s. 1 ss.
Kussi, Viktor: Die privatrechtlichen Wirkungen des Prozessbeginns. Leipzig 1925.
Kuttner, Georg: Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren. Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke. II. Breslau 1910. S. 161 ss.
— » — Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Urteile. München 1908. (Nebenwirkungen).
— » — Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses. München 1914. (Urteilswirkungen).
Lachner, Hugo: Das neue Zivilprozessrecht Jugoslaviens. I. Wien 1933.
Lainvalmistelukunnan julkaisuja: Ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistuksesi 1908—1909. Helsinki 1909.
— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksemme uudistamisesta. N:o 16/1937.
Lange: Willensmängel bei Prozesshandlungen. ZZP 53 s. 246 ss.
Langheineken, P.: Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht. Leipzig 1899.
Lassen, Bengt: Ilmoitus teoksesta Festsskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. SvJT 1949 s. 197 ss.

Lassen, Jul.: Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3. Udgave. Kjøbenhavn 1917—1920.

Lehmann, Heinrich: Der Prozessvergleich. München 1911.

Lehtinen, J. N.: Mitä oikeus on? Tutkielma oikeuden luonteesta yhteiskunnallisena ilmiönä. Eräiden oikeustieteessä esitettyjen perinnäisten käsitysten arvostelua. Vammala 1949.

Lejman, Fritjof: Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Uppsala 1939.

Lenel: Arvostelu teoksesta Oskar Bülow: Das Geständnissrecht. Kritische 42 s. 567 ss.

— » — Parteiabsicht und Rechtserfolg. Iherings 19 s. 154 ss.

Lent, Friedrich: Der Gegenstand der Entscheidung im Zivilprozessverfahren. JW. 1935 s. 3439 ss.

— » — Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozess. II. Leipzig 1916. (Gesetzeskonkurrenz II).

— » — Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft. Iherings 90 s. 27 ss.

— » — Die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht im Zivilprozess. ZAkDR 1938 s. 196 ss.

— » — Die Verteilung der Verantwortlichkeit unter Gericht und Parteien im Zivilprozess. ZZP 63 s. 3 ss.

— » — Wahrheits- und Aufklärungspflicht im Zivilprozess. (Teilkommentar zu 138, 139 §§ ZPO). Bielefeld 1942. (Wahrheits- und Aufklärungspflicht).

— » — Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe. ZZP 57 s. 1 ss.

— » — Zur Beibehaltung der Verhandlungsmaxime. ZAkDR 1936 s. 20 ss.

Leonhard, Franz: Die Beweislast. 2. Auflage. Berlin 1926.

Levin, L.: Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei. Berlin 1913.

Liebe, v.: Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Rechte. Gruchot 28 s. 547 ss.

Lindblad, J. C.: Läran om bevisning inför rätta enligt Sveriges lag. Upsala 1842. (Bevisning).

— » — Om eget erkännande i civila och criminella mål och den lagliga verkan deraf. Upsala 1838. (Eget erkännande).

Lindhagen, Arthur: Några praktiska synpunkter på den blivande civilprocessen. TSA 1942 s. 227 ss.

Lundstedt, A. V.: Om biintervention. Lund 1911.

Luxenberg, Lothar: Zur Lehre von den mangelhaften Parteihandlungen und ihrer Heilung. Diss. Erlangen 1935.

Manigk, A.: Anerkenntnis. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster. I. s. 140 ss.

Matz, Siegfried: Domstolsorganisationen och rättegången i tvistemål. Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. IV. Processrätt. 2. upplagan. Lund 1927. (Domstolsorganisationen).

— » — Om underdomarens materiella processledning i svensk ordinär civilprocess. Stockholm 1919. (Matz).

Mayer, D. K.: Der Prozessanspruch. ZZP 53 s. 209.

McKelwey, John Jay: Handbook of the law of evidence. 5. edition. St. Paul, Minn. 1944.

Meili, F.: Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich 1906.

Melander, Ilmari: Avioeron ja puolisoiden välien rikkoutumisesta johtuneen erillään asumisen vaikutuksesta lapsen huoltoon. Vammala 1940.

Mendelssohn-Bartholdy, Albrecht: Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.

Merikoski, Veli: Suomen julkisoikeuden oppikirja. II. Porvoo 1946.

Meyer, H.: Berücksichtigung von bewiesenen aber nicht behaupteten Thatsachen. ZZP 28 s. 254 ss.

Mittermaier: Ueber das qualifizirte Geständnis. ArchZivPrax 16 s. 84 ss.

Montan, C. O.: Smärre juridiska uppsatser. Stockholm 1893.

Munch-Petersen, H.: Arvostelu teoksesta K. Fr. Hammerich: Forhandlingsmaximen som Grundsaetning for Sagens Oplysning i Civilprocessen. TfR 1911 s. 112 ss.

— » — Arvostelu teoksesta E. Tybjerg: Om Bevisbyrden. TfR 1904 s. 451 ss.

— » — Den danske Retspleje. I. 2. Udgave. København 1923, uforandret Optryk 1936. II. 2. Udgave. København 1924, uforandret Optryk 1936. (Munch-Petersen I—II).

— » — Der Zivilprozess Dänemarks. Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten IV. Mannheim—Berlin—Leipzig 1932. (Zivilprozess).

— » — Løftet og dets Causa. Formueretslige Studier. Kjøbenhavn 1896.

— » — Om Partsforklaring i borgerlige Sager efter Retsplejeloven UfR 1918 B s. 153 ss.

Müller, Hans: Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozess insbesondere die Frage der Widerruflichkeit oder Anfechtbarkeit wegen Irrtums und anderer Willensmängel. Diss. Strassburg. 1911.

Naumann, Christian: Angående skillnaden i civilprocessen mellan ett qvalificeradt erkännande och invändning. NT 1873 s. 1873 ss.

— » — Några kortfattade anmärkningar om laga bevisning. NT 1872 s. 136 ss.

Nehrman, David: Inledning til then swenska Processum Civilem. Lund 1732.

— » — Inledning til then swenska Processum Civilem. Stockholm och Upsala 1751.

Nellemann, J.: Om mundtlig Rettergang i civile Sager. Kjøbenhavn 1874.

Neumann, Georg: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen vom 1. August 1895. 3. Auflage. I—II. Wien 1914—1915.

Neuner, Robert: Der Prozess als Rechtslage. Betrachtungen zum Werke von James Goldschmidt. ZZP 51 s. 44 ss.

— » — Die dogmatische Bedeutung der materiellrechtlichen und der prozessualen Rechtskrafttheorie. ZZP 54 s. 217 ss.

— » — Grundriss des tsechoslowakischen Zivilprozessrechts. Prag 1935. (Grundriss).

— » — Privatrecht und Prozessrecht. Mannheim—Berlin—Leipzig 1925.

Niboyet, J.-P.: Manuel de droit international privé. 2. édition du manuel de A. Pillet et J.-P. Niboyet. Paris 1928.

Nikisch, Arthur: Der Streitgegenstand im Zivilprozess. Tübingen 1935.

Nordström, J. J.: Bidrag till den svenska samhäll-författningens historia. II. Helsingfors 1840.

Nussbaum, Arthur: Deutsches internationales Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen 1932. (Internationales Privatrecht).

— » — Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. München. 1908. (Nussbaum).

Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar utgiven av N. Gärde, Thore Engströmer, Tore Sandberg, Erik Söderlund. Stockholm 1949. (NRB med kommentar).

Oertmann, Paul: Der vorgängige Rechtsmittelverzicht. ZZP 45 s. 389 ss.

— » — Die Aufrechnung im Deutschen Zivilprozessrecht. Berlin 1916. (Aufrechnung).

— » — Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft. Leipzig 1931.

Olivecrona, Karl: Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930. (Bevisskyldigheten).

— » — Civildomens innebörd. SvJT 1944 s. 721 ss.

— » — Civilprocessens allmänna del. Efter föreläsningar av professor Karl Olivecrona. 2. upplagan. Lund 1946. (Föreläsningar).

— » — Domen i tvistemål. Lund 1943.

— » — Ilmoitus teoksesta E. Kallenberg: Svensk civilprocessrätt II: 4—5. SvJT 1935 s. 146 ss.

— » — Lagens imperativ. Lund 1942.

Pagenstecher, Max: Arvostelu teoksesta Heinrich Degenkolb: Beiträge zum Zivilprozesse. ZZP 36 s. 365 ss.

— » — Bemerkungen über die Wahrheitspflicht im Zivilprozesse. ZAkDR 1935 s. 973 ss.

— » — Die praktische Bedeutung des Streites über das Wesen der Rechtskraft. ZZP 37 s. 1 ss.

— » — Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905. (Rechtskraft).

Palme, W. A.: En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvård. Helsingfors 1939.

— » — Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande civilprocessrätt. Tammerfors 1933. (Palme).

— » — Till frågan om bevisbördans fördelning i sakförsäkringsmål. JFT 1945 s. 18 ss.

Palmgren, Bo: Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936. (Palmgren).

— » — Målsägandens åtalsrätt. Dess innebörd, omfattning och utövning enligt Finlands gällande straffprocessrätt. Helsingfors 1939. (Målsägandens åtalsrätt).

— » — Om tillämpningen av utländsk rätt i tvistemål. JFT 1937 s. 34 ss.

Peters, Wilibald: Prozessverschleppung, Prozessumbildung und die Lehren der Geschichte. Berlin 1904.

Petersen, Julius: Die Stellung des Nebenintervenienten in der von ihm veranlassten Rechtsmittelinstanz. ZZP 24 s. 305 ss.

Petzold: Ermächtigt die Prozessvollmacht zur Aufrechnung? Gruchot 44 s. 845 ss.

Pfizer: Das Urteil und seine Surrogate nach dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches. Gruchot 35 s. 281 ss.

— » — Eventuelles Vorbringen. ZZP 21 s. 367 ss.

Planck, Julius Wilhelm: Die Mehrkeit der Rechtssteitigkeiten im Prozessrecht. Göttingen 1844.

— » — Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts. I—II. Nördlingen und München 1887, 1896. (Planck I—II).

Planiol, Marcel ja Ripert, Georges: Traité pratique de droit civil francais. VII. Avec le concours de Paul Esmein, Jean Radouart, Gabriel Gabolde. Paris 1931.

Plósz, Alexander: Beiträge zur Theorie des Klagerechts. Leipzig 1880.

Pollak, Rudolf: Die Gerichtsstände der §§ 47 und 48 der österreichischen Jurisdiktionsnorm (Forum prorogatum). Grünhut 18 s. 64 ss.

— » — Form und Rechtskraft des Civilurtheils. Grünhut 22 s. 489 ss.

— » — Gerichtliches Geständniss im Civilprozesse. Berlin 1893. (Geständniss).

— » — System des österreichischen im Civilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. I—II. 2. Auflage. Wien 1932. (Pollak I—II).

Powell's Principles and Practice of the law of evidence. 10. edition by William Blake Odgers and Walter Blake Odgers. London 1943. (Powell).

Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. I—III. SOU 1926: 30—32. Stockholm 1926. (Processkommissionen I—III).

Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. I—II. SOU 1938: 43—44. Stockholm 1938. (PLB I—II).

Processnämnden: Underrättsförfarandet enligt nya rättegångsbalken. Med exempel å underrättsakter jämte formulär utgiven av ... Stockholm 1947. (Processnämnden).

Püschel, Willy: Confessus pro iudicato est. Bedeutung des Satzes für den römischen Formularprozess, zugleich ein Beitrag zur Erklärung der lex Rubria. Heidelberg 1924. (Confessus).

— » — Versäumnisurteil oder Anerkenntnisurteil? DJZ 1914 s. 226 s.

Rabenius, Nils: Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt. Uppsala 1917.

Rand, Rose: Logik der Forderungssätze. Revue internationale de la Theorie du droit. 1939 s. 308 ss.

Ratz, Paul: Die Verhandlungsmaxime. Ein Beitrag zur Zivilprozessreform. ArchZivPrax 143 s. 282 ss.

Rautiala, Martti: Avioliiton purkaminen, avioliiton pätemättömyys ja avioero. Vammala 1946.

Ray, Jean: Essai sur la structure logique du code civil francais. Paris 1926.

Reichel, Hans: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. ArchZivPrax 104 s. 1 ss.

— » — Über forensische Psychologie. München 1910. (Psychologie).

Rekola, Aarne: Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I—II. Vammala 1938.

Renaud, A.: Lehrbuch des Gemeinen deutschen Civilprocessrechts. Leipzig und Heidelberg 1867.

Reuterskiöld, C. A.: Handbok i svensk privat internationell rätt. (Process-, utlämnings-, straff- och privaträtt). Uppsala 1907.

Riezler, Erwin: Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht. Tübingen 1949.

Rosenberg, Leo: Die Beweislast. 2. Auflage. Berlin 1923. (Beweislast).

— » — Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Zivilprozesse. ZZP 49 s. 38 ss.

— » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 3. Auflage. Berlin 1931. (Lehrbuch).

— » — Stellvertretung im Prozess. Berlin 1908. (Stellvertretung).

— » — Zu dem Entwurf einer Zivilprozessordnung. ZZP 57 s. 185 ss.

— » — Zur Lehre vom sog. qualifizierten Geständnisse. Die Verteilung der Beweislast bei Streit über den Abschluss und Inhalt eines Vertrages. ArchZivPrax 94 s. 1 ss., 314 ss.

— » — Zur Lehre vom Streitgegenstand. Festgabe für Richard Schmidt I. Leipzig 1932. S. 256 ss. (Streitgegenstand).

Ross, Alf: Sondringen mellem privat og offentlig Ret. TfR 1936 s. 109 ss.

Rudling, Arvid: Rättssäkerheten i rättegång. Stockholm 1947.

Rümelin, M.: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. ArchZivPrax 97 s. 211 ss., 98 s. 169 ss.

Römer: Der sog. qualificirte Geständniss nach der Rechtssprechung der obersten deutschen Gerichtshöfe, namentlich des Reichsoberhandelsgerichts. ArchZivPrax 62 s. 149 ss.

Sachse: Beweisverträge. ZZP 54 s. 409 ss.

Salmiala, Bruno A.: Asianajaja ja totuus oikeudenkäynnissä. DL 1946 s. 203 ss.

— » — Oikeudenkäyntikulujen tuomitsemisesta. Eräitä reunamuistutuksia. DL 1944 s. 267 ss.

Salomaa, J. E.: Totuus ja arvo. Filosofinen tutkimus. Porvoo 1921.

Sauer, Wilhelm: Die Wirklichkeit des Rechts. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 22 s. 1 ss.

— » — Grundlagen des Prozessrechts. Stuttgart 1919. (Grundlagen).

— » — Juristische Elementarlehre. Basel 1944. (Elementarlehre).

— » — Juristische Methodenlehre. Zugleich eine Einleitung in die Methodik der Geisteswissenschaften. Stuttgart 1940. (Methodenlehre).

— » — Kritik des prozessualen Denkens. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 19 s. 268 ss.

— » — Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin—Grunewald 1929. (Lehrbuch).

Savigny, Friedrich Carl v.: System des heutigen Römischen Rechts. VII. Berlin 1848.

Scheel, Herman: Grunntrekk av laeren om bevisbyrden. Juridiske småskrifter utgitt av TfR N:o 2. Oslo 1938.

Schlyter, K. J. D.: Rättsfråga och sakfråga i högsta instans. København 1928.

Schmidt, Arno: Der Prozessvergleich und seine Aufbehung. ZZP 58 s. 395 ss.

Schmidt, Richard: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Auflage. Leipzig 1923. (Einführung).

— » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2. Auflage. Leipzig 1910. (Lehrbuch).

Schmitt: Freie Beweiswürdigung und richterliches Ermessen. Zur Reform des Zivilprozessrechts VII. Leipziger 1914 s. 1477 ss.

Schneider, K.: Ueber richterliche Ermittelung und Feststellung des Sachverhalts im Civilprozesse. Eine Studie zur Reichscivilprozessordnung. Leipzig 1888.

Schrewelius, Fredrik: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-process. Lund 1853.

Schrutka von Rechtenstamm, Edlem: Grundriss des Zivilprozessrechts. Leipzig 1909.

Schultz, Rudolf: Die Gerichtskundigkeit von Tatsachen. Festgabe für Richard Schmidt I. Leipzig 1932. S. 283 ss.

Schultze, A. S.: Zur neuen deutschen Civilprocessordnung. Grünhut 28 s. 513 ss.

Schultzenstein: Zur Berichtigung von Anführungen. ZZP 42 s. 346 ss.

Schurter, Emil: Grundzüge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Civilprozessgesetzgebung. Zürich 1890.

Schweigaard, A.: Den norske Proces. I. 4. Udgave. Christiania 1879. II. 3. Udgave. Christiania 1883.

Schüler, Georg: Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Rechtsschutzlehre und zum materiellen Justizrecht. Tübingen 1921.

Schönke, Adolf: Der Rechtsschutzbedürfnis. Ein zivilprozessualer Grundbegriff. ArchZivPrax 150 s. 216 ss.

— » — Einführung in die Rechtswissenschaft. 4. Auflage. Karlsruhe 1948. (Einführung).

— » — Einige Bemerkungen über die Verbindung zwischen materiellen Recht und bürgerlichen Streitverfahren. Deutsches Rechtsleben 1941 s. 26 ss. (Bemerkungen).

— » — Grundsätze des Zivilprozesses in rechtvergleichender Betrachtung. ZAkDR 1936 s. 441 ss.

— » — Rechtsvergleichende und rechtspolitische Bemerkungen zum zivilprozessualen Beweisrecht. ZZP 61 s. 1 ss.

— » — Zivilprozessrecht. Eine systematische Darstellung. 6. Auflage. Karlsruhe 1949. (Schönke).

— » — Zwangvollstreckungsrecht. Eine systematische Darstellung. 5. Auflage. Karlsruhe 1948. (Zwangvollstreckungsrecht).

Sebba, Julius: Das aussergerichtliche Geständnis im Zivil-Prozess. Diss. Rostock 1905.

— » — Die richterliche Überzeugung. ZZP 37 s. 63 ss.

Seckel, Emil: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen Geheimen Rats Dr. Richard Koch. Eerlin 1903. S. 205 ss.

Serlachius, Julian: Suomen yleisen obligatsionioikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Uudemman lainsäädännön aiheuttamilla lisäyksillä täydentänyt Lauri Cederberg. Helsinki 1927.

Seuffert, Lothar v.: Arvostelu teoksesta Planck: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. ZZP 11 s. 189 ss.

— » — Kommentar zur Zivilprozessordnung. 11. Auflage. München 1910—1911. (Seuffert).

Siegrist, Edgar: Grundfragen aus dem Beweisrecht des Zivilprozesses. Bern 1938.
Sindballe, Kristian: Bidrag til Laeren om judicielle Afgørelsers Retskraft. Kjøbenhavn 1918.
Sintenis, Gustav: Der simulirte Prozess. ZZP 30 s. 358 ss.
Sjögren, Wilhelm: Om domskäl i tvistemål. TfR 1918 s. 28 ss.
Sjöström, Bertil: Asianosaisten kuulustelu todistelutarkoituksessa. LM 1936 s. 37 ss.
— » — Das Zivilprozessrecht in Finland. Leské-Loewenfeld: Die Rechtsverfolgung im internationaler Verkehr. I. Neue Bearbeitung, 2. Lieferung. Berlin 1931. S. 512 ss. (Zivilprozessrecht).
— » — Muodollisesta prosessinjohdosta alioikeudessa tavallisissa riita- ja rikosasioissa Suomen oikeuden mukaan. Suomentanut ja muuttuneen lainsäädännön aiheuttamin huomautuksin ja lisäyksin varustanut Paavo Alkio. Turku 1948. (Sjöström-Alkio).
— » — Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Helsingfors 1916. (Tredskodom).
— » — Über einige Grundprinzipien des finnischen und schwedischen Zivilprozessrechts. Rechtsgang I s. 273 ss.
Skeie, Jon: Den norske civilproces. I—II. Oslo 1931.
Sobernheim, Franz: Das ungünstige Parteivorbringen als Urteilsgrundlage im Zivilprozess. Berlin 1916.
Sohm, Rudolph: Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. 16. painoksesta suomentanut Arvo Haveri. Porvoo 1924. (Sohm-Haveri).
Solem, Erik: Civilprocesreformen i praksis. Kristiania 1918. (Civilprocesreformen).
— » — Praktisk rettergang. Den nye rettergangsordning og dens praktiske gjennemførelse. Oslo 1927. (Praktisk rettergang).
Sperl, Hans: Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege. I. Das Zivilprozess-Recht nach dem neuesten Stande der österreichischen Gesetzgebung. Wien 1930. (Sperl I).
— » — Neues Vorbringen in der Berufung. Betrachtungen in der Berufung. Judicium 4 s. 181 ss.
Stefko, Kamillo: Grundprobleme des Zivilprozessrechts. Krakau 1915.
Stein, Friedrich: Arvostelu teoksesta Konrad Hellwig: Prozesshandlung und Rechtsgeschäft. ZZP 41 s. 417 ss.
— » — Bedingte Prozesshandlungen. DJZ 1913 s. 35 ss.
— » — Das private Wissen des Richters. Leipzig 1893. (Priv. Wissen).
— » — Grundriss des Zivilprozessrechts. Tübingen 1921. (Grundriss).
— » — Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesonders bei der Verurteilungsklage. Halle a. S. 1903. (Voraussetzungen).
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung. 17., neue bearbeitete Auflage von Adolf Schönke. Tübingen 1949. (Stein-Jonas).
Stier-Somlo, Fritz: Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung. Festgabe für Paul Laband II. Tübingen 1908. S. 443 ss.
Sundström (Salmiala), Bruno A.: Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa. I. Hämeenlinna 1923. (Sundström).
— » — Vähän asianajajan totuudessa pysymisvelvollisuudesta oikeudenkäynnissä. DL 1921 s. 145 ss.

Sydow, E. v.: Om dom i tvistemål. NJA 1903 II s. 1 ss.

Synnestvedt, Magnus: Le droit international privé de la Scandinavie. Paris 1904.

Tarjanne, Tapio: Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1929.

Tirkkonen, Tauno: Arvostelu teoksesta Karl Olivecrona: Domen i tvistemål. LM 1943 s. 527 ss.

— » — Asialegitimaatio- (asiavaltuus-) käsitteestä. LM 1945 s. 176 ss.

— » — Eräitä huomautuksia avio-ero-oikeudenkäynnistä. LM 1945 s. 444 ss.

— » — Kuittausvaatimuksen johdosta annetun päätöksen oikeusvoimasta. LM 1944 s. 32 ss.

— » — Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1933. (Oikeusvoimasta).

— » — Prosessioikeuden johtavista periaatteista. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865 28/1 1945. Vammala 1945. S. 422 ss.

— » — Rikosasiassa annetun tuomion sitovasta vaikutuksesta siviiliprosessimenettelyssä. LM 1934 s. 113 ss.

— » — Rikosprosessimenettelyn kohteesta. LM 1941 s. 512 ss.

— » — Rikosprosessin yleinen oikeudellinen luonne. LM 1946 s. 150 ss.

— » — Suomen rikosprosessioikeus. I. Vammala 1948. (Rikosprosessioikeus I).

— » — Tuomionpurku. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1937. (Tuomionpurku).

— » — Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta, annettu 29 päivänä heinäkuuta 1948. Selittänyt .... Vammala 1949. (Todistuslainsäädäntö).

— » — Valmistavasta käsittelystä riita-asioissa. LM 1949 s. 162 ss.

— » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943. (Välimiesmenettely).

Tirkkonen, Tauno ja *Ellilä, Tauno:* Muistio uuden todistuslainsäädännön johdosta. (Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta heinäkuun 29 päivältä 1948). (Muistio).

Troller, Alois: Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus. Basel 1945.

Trutter, Josef: Das österreichische Civilprocessrecht in systematischer Darstellung. Wien 1898. (Civilprocessrecht).

— » — Ueber processualische Rechtsgeschäfte. München 1890. (Processualische Rechtsgeschäfte).

Trygger, Ernst: Kommentar till utsökningslagen. 2. upplagan. Uppsala 1916. (Utsökningslagen).

— » — Laksökning för gäld. Upsala 1893. (Laksökning).

— » — Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut. 2. upplagan. Stockholm 1921. (Skriftliga bevis).

Tuhr, Andreas v.: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. I. 2. ergänzte Auflage, herausgegeben von Alfred Siegwart. Zürich 1942. (Tuhr I).

— » — Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerliches Rechts. II: 2. München und Leipzig 1918. (BGB II: 2).

Tybjerg, E.: Om bevisbyrden. Kjøbenhavn 1904.

Uppström, Wilhelm: Öfversigt af den svenska processens historia. Stockholm 1884.

Ussing, Henry: Dansk Obligationsret. Almindelig Del. II. 2. Udgave. København 1942. (Ussing II).

— » — Juridiske Fiktioner. Juridisk Tidskrift 1917 s. 345 ss.

Wach, Adolf: Das Geständniss. Ein Beitrag zur Lehre von den Processualischen Rechtsgeschäften. ArchZivPrax 64 s. 201 ss.

— » — Das Versäumnisurteil. Gruchot 36 s. 1 ss.

— » — Defensionspflicht und Klagrecht. Grünhut 6 s. 515 ss., 593 ss.

— » — Der Entwurf einer deutschen Civilprozessordnung. Kritische 14 s. 329 ss., 584 ss.

— » — Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid. Leipzig 1888.

— » — Der Rechtsschutzanspruch. ZZP 32 s. 1 ss.

— » — Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. I. Leipzig 1885. (Handbuch).

— » — Prozessvollmacht und Einrede der Aufrechnung. ZZP 27 s. 1 ss.

— » — Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. 2. Auflage. Bonn 1896. (Vorträge).

Walsmann, Hans: Arvostelu teoksesta Heinrich Lehmann: Der Prozessvergleich. ZZP 42 s. 208 ss.

— » — Der Irrtum im Prozessrecht. ArchZivPrax 102 s. 1 ss.

— » — Der Verzicht. Allgemeine Grundlagen einer Verzichtslehre und Verzicht im Privatrecht. Leipzig 1912. (Verzicht).

— » — Die streitgenössische Nebenintervention. Leipzig 1905. (Nebenintervention).

— » — Prozesszweck und Verfahren im Zivilprozess. Rheinische 12 s. 414 ss.

— » — Rechtssreit und Vollstreckung. Leipzig 1936.

— » — Schriftlichkeit und Mündlichkeit. ZZP 61 s. 381 ss.

Walter, Franz: Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozess. Diss. Breslau 1931.

Wehli, Albert: Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung. Festschrift für Adolf Wach. I. Leipzig 1913. S. 405 ss.

Wehmeyer, Walter: Die Anfechtung von Prozesserklärungen ausserhalb der ordentlichen Rechtsmittel. Diss. Köln 1938.

Weismann, Jacob: Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884. (Hauptintervention).

— » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. I. Stuttgart 1903. (Weismann I).

Weiss, André: Manuel de droit international privé. Paris 1925.

Wendt, Otto: Beweis und Beweismittel. ArchZivPrax 63 s. 254 ss.

Venoja, Harry: Takavarikko. Rikosprosessuaalinen tutkimus. Vammala 1947.

Werner, Alfred: Willensmängel bei Prozesshandlungen. (Ein Beitrag zur Lehre von den Parteihandlung im Zivilprozess). Grünhut 41 s. 337 ss.

Wetzell, Georg Wilhelm: System des ordentlichen Civilprocesses. 3. Auflage. Leipzig 1878.

Vierhaus, Felix: Soziale und wirtschaftliche Aufgabe der Zivilprozess-Gesetzgebung. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Berlin 1903. S. 37 ss.

Wildte, Sigurd: Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. Göteborg 1931.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. 9. Auflage, unter vergleichender Darstellung des Deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Dr. Theodor Kipp. Frankfurt a. M. 1906.

Vinge, Karl Axel: Om god advokatsed. Malmö 1944.

Winroth, A. O.: Svensk civilrätt. II. Äktenskaps rättsverkningar. Malmö 1900.

Wittmaack, H.: Das gerichtliche Geständnis. ArchZivPrax 88 s. 1 ss.

Wolf, H.: Der Prozessvergleich. ArchZivPrax 88 s. 153 ss.

Wolff, Karl: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. 2. Auflage. Wien 1947.

Wrede, R. A.: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af K. E. Saxén. Helsingfors 1910. (Konkursrätt).

— » — Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands. Mannheim—Berlin—Leipzig 1924. (Zivilprozessrecht).

— » — Finlands gällande civilprocessrätt. I. 3. upplagan. Helsingfors 1922. II. 4. upplagan, redigerad av O. Hj. Granfelt. Tammerfors 1943. III. 2. upplagan. Tammerfors 1936. (Wrede I—III).

— » — Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista. Selityksillä varustanut .... Suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1932. (Oikeustoimilaki)..

— » — Några processrättsliga grundbegrepp. JFT 1904 s. 185 ss.

— » — Om kvittning enligt finsk rätt. Helsingfors 1883. (Kvittning).

— » — Perintökaaren selityksiä. Toimittanut Lars Wasastjerna. Luennoitsijan ja toimittajan antamalla luvalla suomentanut A. K. Ahlfors. 3., lisätty painos, toimittanut Ilmari Melander. Porvoo 1946.

— » — Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt. Helsingfors 1884. (Processinvändningarna).

— » — Todistusoikeuden pääpiirteet voimassaolevan lain mukaan. Suomentanut Ernesti Forsman. Helsinki 1910. (Todistusoikeus).

— » — Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1924 (I), II Helsingfors 1939. (Valda uppsatser I—II).

— » — Velvoiteoikeuden yleinen osa luentojen mukaan. Luennoitsijan oikeudenomistajain luvalla lainopillisen ylioppilastiedekunnan puolesta toimittanut Lars Wasastjerna. 4. painoksesta suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1942. (Velvoiteoikeus).

Wrede, R. A.—Sjöström, Bertil: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 2. painos. Porvoo 1936. (Wrede-Sjöström).

Wrede, R. A.—Sjöström, Bertil—Tirkkonen, Tauno: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 3. painos. Porvoo 1946. (Wrede-Tirkkonen).

Wurzer: Der Begriff des Prozessvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung. Iherings 62 s. 285 ss.

Wurzer: Die Lüge im Prozesse. ZZP 48 s. 463 ss.
— » — Die Prozessvoraussetzungen. Gruchot 64 s. 41 ss.
Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht. I. Leipzig 1897. II. Leipzig 1898.
Ørsted, Anders Sandøe: Eunomia eller Samling af Afhandlinger, herhørende til Moralphilosophien, Statsphilosophien, og den Dansk-Norske Lovkyndighed. III. Kjøbenhavn 1819. (Eunomia III).

LYHENNYKSIÄ.

ArchZivPrax	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch (Saksan).
Diss.	=	Dissertaatio, väitöskirja.
DJZ	=	Deutsche Juristen-Zeitung.
DL	=	Defensor Legis.
Gruchot	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von J. A. Gruchot.
Grünhut	=	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von G. S. Grünhut.
Iherings	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutschen Rechts.
JFT	=	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
Kritische	=	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Leipziger	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
LM	=	Lakimies.
NJA	=	Nytt juridiskt Arkiv. Grundat av G. B. A. Holm.
NRB	=	Nya rättegångsbalken 18. 7. 1942. (Ruotsin).
NT	=	Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utgiven av Christian Naumann.
Rheinische	=	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht.
RpL	=	Lov om Rettens Pleje 11. 4. 1916. (Tanskan).
SOU	=	Statens offentliga utredningar. (Ruotsin).
SvJT	=	Svensk Juristtidning.
TfR	=	Tidsskrift for Retsvidenskap.
TL	=	Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. 8. 1915. (Norjan).
TSA	=	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund.
UfR	=	Ugeskrift for Retvaesen.
ZAkDR	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
ZPO	=	Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 30. 1. 1877.
ZSchR	=	Zeitschrift für Schweizerisches Recht — Revue de droit suisse — Rivista di diritto svizzero.
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 Rechtssteitigkeiten (Zivilprozessordnung). (Itävallan).

Muissa tapauksissa on noudatettu yleensä Y. J. *Hakulisen* Lakikielen sanakirjassa käytettyjä lyhennyksiä.

ESIOSA

1 §. *Lähtökohtia ja peruskäsitteitä.*

I. Siviiliprosessimenettely saa alkunsa siten, että tietty henkilö, kantaja, kääntyy oikeussuojapyynnöin valtiovallan oikeudenhoito-orgaanin, tuomioistuimen, puoleen.[1] Kantajan pyynnössä, jota jo vanhastaan on nimitetty kanteeksi, on lähtökohtana määrätyn sisältöiseksi ilmoitettu olotila, tapahtuma tahi tapahtumaketju. Tästä kanteen perustosiseikastosta on kantajan käsityksen mukaan positiivisen materiaalisen oikeuden säännösten perusteella johdettavissa tietty oikeusseuraamus, tai hän katsoo, ettei siitä johdu tiettyä seuraamusta. Juuri tuota tietynlaisen seuraamuksen johtumista tahi ei-johtumista kantaja haluaa saada siviiliprosessissa auktoritatiivisesti vahvistetuksi, koska hän katsoo sen oikeussuojansa kannalta tarpeelliseksi.[2]

---

[1] Siviiliprosessiorganisaatio on näet juuri järjestetty oikeussuojan antamiseksi yksityisoikeudellisille intresseille. Tämä käsitys siviiliprosessin tarkoituksesta on nykyisessä prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa yleinen. Sen johdosta viitattakoon vain seuraaviin kotimaisen tieteisoppimme edustajiin: *Wrede* I s. 1 ss.; *Granfelt,* Processledning s. 1; *Sjöström,* Tredskodom s. 1; *Sundström* s. 1; *Honkasalo* s. 17 s.; *Tarjanne* s. 1; *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 4 ss.; *Palmgren* s. 13 s.; *Ellilä* s. 1 ss. Toisin ovat siviiliprosessin tarkoituksen meillä määritelleet *Frey* (s. 7 ss.) ja *Palme* (s. 9 ss., erikoisesti s. 50 ss.). Edellinen näet on katsonut siviiliprosessilla pyrittävän oikeusrauhan, jälkimmäinen taas oikeusvarmuuden ylläpitämiseen ja luomiseen. Emme näe tarpeelliseksi syventyä tähän kirjallisuudessa paljon pohdittuun teoreettiseen kysymykseen. On kuitenkin syytä mainita, että riitaa on etupäässä vain siitä, mitä on pidettävä siviiliprosessin oleellisena tarkoituksena. Eihän nimittäin käyne kieltäminen sitä, että siviiliprosessilla pyritään useampaan kuin yhteen päämäärään.

Ulkomaisessa kirjallisuudessa esitetyistä eri kannanotoista viittaamme *Tirkkosen* (Oikeusvoimasta s. 5 aliv. 8) ja *Palmen* (s. 9 ss.) esityksiin sekä niissä oleviin tekijämainintoihin.

[2] Tulemme esityksessämme koskettelemaan ainoastaan siviiliprosessia ahtaassa mielessä ja jätämme ulosoton tutkimuksemme ulkopuolelle. Kun siis puhumme siviiliprosessista, tarkoitamme sillä siviiliprosessia mainitussa suppeammassa merkityksessä.

Kantajan kanteessaan esittämä väittämys eli väittämä (påstående) tietyn tosiseikaston olemassa olosta ja siitä oikeusjärjestyksen perusteella muka aiheutuvista vaikutuksista onkin sitten alkaneen prosessimenettelyn polttopisteessä. Kantajan prosessitoimet näet keskittyvät tämän hänen oikeudellisen väittämyksensä eli »oikeusväittämänsä» (»Rechtsbehauptung») vahvistetuksi saamiseen, nimenomaan sen toteen näyttöön ja juridiseen perustelemiseen.[3] Vastaaja taas käyttäessään puhevaltaansa selvittää suhtautumisensa kanteeseen, ja tässä suhtautumisessa mainittu kantajan oikeusväittämä muodostaa lähtökohdan, oli tuo suhtautuminen minkä laatuista tahansa. Ja myöskin tuomioistuimen toiminta ratkaisua haettaessa on kantajan oikeusväittämän punnitsemista; sehän näet yleensä on tutkinnan esineenä harkittaessa, ovatko oikeussuojan saantiedellytykset olemassa.

Viime aikoina ovatkin useat tutkijat olleet sitä mieltä, että juuri tätä oikeusväittämää olisi pidettävä siviiliprosessin kohteena.[4] Eihän näet koko prosessikaan ole muuta kuin sarja siihen osallistuvien henkilöiden toimia.[5] Ja kun tuo oikeusväittämä on useimpien oikeudenkäynnissä

---

[3] Termin »Rechtsbehauptung» lienee siviiliprosessin kohteesta saksankielessä ensiksi ottanut käytäntöön *Rosenberg* (Streitgegenstand s. 256 ss. ja Lehrbuch s. 272). Kuitenkin jo *Hellwig* (Lehrbuch II s. 307) käytti samaa termiä. Ruotsissa sitä on käyttänyt *Olivecrona* (Domen i tvistemål s. 240 ss.) ja samalla todennut, ettei sille ole sopivaa ruotsinkielistä vastinetta. Meillä on *Ellilä* (s. 6 aliv. 6) käyttänyt käännöstä »oikeudellinen väittämys» ja myös sanontaa »oikeusväittämys» (s. 388), mikä ei kuitenkaan liene terminä yhtä luonteva kuin oikeusväittämä. Kun »väite»-sana on juridisessa kielenkäytössä tullut vastaamaan ruotsinkielen sanaa »invändning», ei sanonta »oikeusväite» harhaanjohtavuutensa takia tulle kysymykseen. Tämän vuoksi olemme ottaneet väittämyksen synonyymiksi käytäntöön matematiikan sanavarastosta lainatun termin »väittämä», jota myöskin *Hakulisen* Lakikielen sanakirjassa on käytetty sanojen »påstående» ja »Behauptung» vastineena. Väittämä-sanan käyttö po. yhteydessä tuntuu sopivalta senkin johdosta, että väittämä eli teoreema merkitsee matematiikan kielenkäytössä ilmaisua, minkä sisältö tarjoudutaan todistamaan. Samoinhan on prosessissa kantajan »Rechtsbehauptungin» laita: mikäli se tulee vastaajan taholta kiistetyksi, ryhtyy kantaja sitä todistamaan. On kuitenkin syytä todeta, että ruotsin kielen termiä »påstående» on käytetty myös ahtaasti, nimittäin tarkoittamalla sillä vain sitä oikeudellista seuraamusta, mitä kantaja pyytää vahvistettavaksi. Näin esim. *Wrede* (I s. 231).

[4] Mielipiteen esitaistelija on ollut *Rosenberg* (ks. aliv. 3 mainittuja teoksia sekä lisäksi ZZP 49 s. 38 ss.) ja sen ovat omaksuneet *Lent* (ZZP 57 s. 11 ss. Vrt. myös jo Gesetzeskonkurrenz II s. 8 ss.), *Nikisch* (s. 17) ja *Schönke* (s. 177). Ks. myös *Mayer*, ZZP 53 s. 209 ss., *Olivecrona*, Domen i tvistemål s. 240 ss. ja *Guldener* I s. 134 s.

[5] Huomautamme jo tässä vaiheessa, että emme tule esityksessämme pitämään siviiliprosessia oikeussuhteena, vaan ainoastaan menettelynä. Asetumme siis tässä

suoritettujen toimintojen aiheuttaja, ellei välittömästi, niin ainakin välillisesti, tuntuukin mainittu käsitys siviiliprosessin esineestä suoraan asian luonnosta johtuvalta. Mutta »oikeusväittämäteorian» tueksi voidaan esittää muitakin näkökohtia, joista tässä yhteydessä tulkoon seuraavat mainituiksi. Ensinnäkin saadaan eräistä OK:n säännöksistä tukea po. mielipiteelle. Oikeusjärjestyksemme mukaan näet kantajan tulee jo haasteessa yksilöidä riidan esine, ja tämän pitää OK 11: 1:n (A:ssa 7. 9. 1901) mukaan tapahtua siten, että haasteessa on mainittuna, mitä kantaja vaatii ja lyhyesti hänen vaatimuksensa peruste. Viimeksi mainitulla taas tarkoitetaan lähinnä sitä tosiasiallista pohjaa, jolle vaatimus rakentuu.[6] Nämä kaksi tekijää, kannevaatimus ja sen tosiasiallinen perusta, ovat myös ne kaksi näkökohtaa, joita pidetään silmällä ratkaistaessa kanteen muuttamisen sallittavuutta, siis juuri tilanteessa, jossa oikeudenkäynnin kohteen yksilöllisyys erikoisesti on vaakalaudalla.[7] Lisäksi on OK 24: 3:ssa (L:ssa 29. 7. 1948) ja 25: 21:ssä säädetty tuomitsemistoiminnan kohteeksi se, mistä on tuomioistuimeen haastettu. Ja haasteen sisällöllehän taas on nimenomaan oleellista tietystä tosiseikastosta johtuvaksi väitetty oikeudellinen seuraamus. Oikeusväittämän oleelliset osat, määrätty tosiasiallinen pohja ja siitä johtuva seuraamus, ovat näin ollen määräämiä tekijöitä prosessimenette-

paljon pohditussa kysymyksessä *Wreden* kannalle, jonka myös *Tirkkonen* on omaksunut. Ks. *Wrede* I s. 291 ss., JFT 1904 s. 192 s.; *Wrede-Tirkkonen* s. 104; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 15 s., joissa julki tuotuihin näkökohtiin tässä vain viittaamme. Prosessioikeussuhdekonstruktion hyväksyneillä tutkijoilla näyttää usein olleen kannustimena saada prosessioikeudellinen tutkimus siten lähemmäksi yleisen oikeusopin teoriaa (ks. esim. *Hein*, Identität der Partei I s. 1 ss.), mutta heidän on itsensäkin täytynyt tyytyä toteamaan konstruktionsa käytännöllisten tulosten jääneen laihoiksi. Ks. *Tarjanne* s. 17 s.

Tosinhan kyllä vfime aikoina yleisenä tendenssinä ollut ja meilläkin v:n 1949 alusta toteutuneessa todistusoikeutemme uudistuksessa ilmenevä pyrkimys saada asianosaiset entistä tehokkaammin toimimaan oikeudenkäynnin menestykselliseen loppuun viemisen hyväksi erikoisesti heidän totuusvelvollisuuttaan kohentamalla on jossakin määrin kiinteyttänyt prosessimenettelyä ja lujittanut asianosaisia prosessiin yhdistäviä siteitä. Tätä pyrkimystä onkin hiljattain käytetty argumenttina prosessioikeussuhteen puolesta. Ks. *Stein-Jonas* Einl. E. Kuitenkin on nähdäksemme edelleenkin tarpeetonta puhua prosessista oikeussuhteena. Siviiliprosessin konstruktioiden luomisessa tulee näet ennen kaikkea pyrkiä rakenteelliseen tarkoituksenmukaisuuteen, eikä prosessioikeussuhteen käsite täytä tässä suhteessa asetettavia vaatimuksia. Vrt. *Hegler*, Systematik s. 226 ss.

[6] Ks. *Granfelt*, Processledning s. 83.

[7] Ks. *Wrede* I s. 282; *Ellilä*, DL 1939 s. 380 ss.; *Kallenberg* II s. 35; *PLB* II s. 184; *Ekelöf*, Ändring av talan s. 4 ss.

lyn kohdetta identifioitaessa. Lisäksi siviiliprosessin kohde saa oikeusväittämäksi luonnehdittuna riittävän suuren väljyyden, jottei ole missään tilanteessa pelkoa prosessin kohteen jäämisestä määritelmän ulkopuolelle.[8] Mainitun luonnehtimisen etuna on myös, ettei siinä pidetä lähtökohtana sellaisia käsitteitä, kuten vaade, subjektiivinen oikeus ja oikeussuhde, joiden sisällöstä on oltu eri mieltä ja joita sen takia on käytetty ja edelleenkin käytetään eri merkityksissä.[9] Kun käsitystä muodostettaessa on pidetty silmällä ensi kädessä oikeudenkäynnin teknillistä kulkua, se ei myöskään edellytä tietyn kannan ottamista teoreettisissa kiistakysymyksissä.

Ilman pitempiä perusteluja omaksummekin mielipiteen, jonka mukaan kantajan esittämä oikeusväittämä on siviiliprosessin kohteena.[10] Näin luonnehdittuna siviiliprosessin kohde saa teoreettisessa mielessä

---

[8] Tämän näkökohdan varteen ottamisen tärkeyttä siviiliprosessin kohteen määrittelyssä on tehostanut *Tirkkonen* (Oikeusvoimasta s. 9).

[9] Mitä erityisesti tulee vaade-sanaan, niin sitä on viime aikoina meilläkin ryhdytty käyttämään erään aineellisen oikeuden oikeussuhdetyypin nimityksenä (ks. esim. *Caselius,* Irroittamisoikeudet s. 9 ss. ja *Ellilä* s. 34), joten sen käyttäminen siviiliprosessin kohteen yleisnimityksenä ei enää tunnu sopivalta. Näin on kuitenkin edelleenkin menetelty. Ks. esim. *Kivi,* LM 1948 s. 382. Tosin on myös puhuttu paljonkin erityisestä prosessuaalisesta vaateesta, nimittäin ns. oikeussuojavaateesta, jossa myös on samalla usein nähty siviiliprosessin kohde. Ks. esim. *Wach,* Handbuch I s. 19; *Goldschmidt,* Zivilprozessrecht s. 1 ss.; *Fischer,* ZZP 57 s. 372. Emme näe aiheelliseksi ryhtyä pohtimaan tätä jo melko kulunutta probleemaa, vaan mainitsemme ainoastaan lyhyesti, ettemme tule esityksessämme nojautumaan oikeussuojavaadekonstruktioon. Vrt. *Ellilä* s. 6 ss.

[10] Meikäläisessä samoinkuin ruotsalaisessa kirjallisuudessa on tavallisesti luonnehdittu siviiliprosessin kohde yksityisoikeudelliseksi intressiksi tai oikeussuhteeksi ja samalla huomautettu, ettei tämän intressin tai oikeussuhteen tarvitse olla todella voimassa oleva, vaan ainoastaan väitetty. Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 8 ss., LM 1941 s. 513 ja LM 1946 s. 153 ja *Palme* s. 89 sekä viimeksi mainitun tekijän teoksessaan aliv:ssa 80 mainitsemaa kirjallisuutta. Näiden käsitysten ja tekstissä esittämämme kannan välinen ero saattaa ensi näkemältä tuntua varsin näennäiseltä, ehkä haetultakin. Jäljempänä tulemmekin joissakin kohdin puhumaan väitetystä oikeudesta tahi oikeussuhteesta siviiliprosessin kohteena, koskapa sanonta oikeusväittämä samoinkuin myös oikeudellinen väittämys saattavat vaikuttaa jossakin määrin liian teoretisoivilta. Kuitenkin oikeusväittämäksi luonnehtimalla nähdäksemme sopivimmin saadaan julki tuoduksi siviiliprosessin esineen prosessuaalinen asema. Ks. tästä *Nikisch* s. 158 s. Voimme sitäpaitsi todeta, ettei ns. absoluuttisten oikeuksien ollessa oikeudenkäynnin esineenä ole asianmukaista sanoa vain tuon väitetyn oikeuden olevan menettelyn kohteena. Ovathan näet mainitut oikeudet yksilöitävissä ilman niiden syntyperustetta, mutta oikeudenkäynnin esineenä on kuitenkin tietystä tosiasiallisesta pohjasta lähteneeksi väitetty oikeus. Vrt. tämän johdosta s. 201.

eräänlaisen tietoperäis-loogisen värityksen: kantaja katsoo tietyistä tosiasioista olevan oikeusjärjestyksen mukaan johdettavissa tietynlaiset seuraamukset. Mutta tätä piirrettä ei voitane katsoa millään tavoin epärealistiseksi. Kantajan taholta nimittäin suoritetaan ennen oikeudenkäyntiin ryhtymistä, tietoisesti tai tiedottomasti, syllogistinen päättelemistoiminta, jossa oikeusjärjestystä ja ko. tilanteen faktillista puolta premisseinä käyttäen päädytään haluttuun seuraamukseen.

Kuten esityksestämme kuitenkin jo on osittain käynyt ilmi, on mainitun päätelmän perustekijöistä tosiasiallisella pohjalla ja oikeusseuraamuksella oikeusjärjestykseen verrattuina oikeudenkäynnin kohteelle leimaa antavampi asema. Asiaan kylläkin kuuluu, että kantaja jollakin tavoin viittaa positiiviseen oikeuteen tosiasiallisen pohjan ja vaaditun oikeusseuraamuksen välisen yhteyden aikaan saajana, mutta hänen ei ole suinkaan tarpeellista nojautua mihinkään täsmällisiin säännöksiin. Tuomioistuimen tuomitsemistoimintaan näet kuuluu asiaan kuuluvan oikeusnormin hakeminen ja valitseminen eikä se ole tässä toiminnassaan kantajan mahdollisten selitysten millään lailla sitoma; da mihi factum, do tibi ius on edelleenkin yleisenä periaatteena.[11] Vaikka siis kantaja onkin kanteessaan nojautunut johonkin määrättyyn normiin, ei se estä tuomioistuinta tutkimasta mahdollisuuksia soveltaa muita kyseeseen ehkä tulevia säännöksiä. Päinvastoin tuomioistuin on viran puolesta velvollinen ottamaan varteen kaikki mahdolliset säännökset. Mutta sillä seuraamuksella, jonka kantaja väittää johtuvan määrätyistä tosiasioista ja jota hän kanteessaan vaatii jossakin oikeusjärjestyksen oikeusturvamuodossa vahvistettavaksi, on siviiliprosessin kohteessa sen pohjana olevan tosiseikaston rinnalla tärkeä merkitys. Vaikka tuomioistuin havaitsisi kantajalla positiivisen oikeuden nojalla olevan oikeuden laajempiin seuraamuksiin kuin mitä tämä on vaatinut vahvistettaviksi, sitoo tuomioistuinta kantajan kantessa julki tuoma oikeusseuraamus. Siviiliprosessissa näet noudatetaan periaatetta ne eat iudex ultra petita partium.[12]

Omaksumaamme käsitystä siviiliprosessin kohteesta on mielenkiintoista verrata rikosprosessin kohteesta esitettyihin mielipiteisiin. Vii-

[11] Ks. *Granfelt*, Processledning s. 128 ss. ja Valda uppsatser s. 60 ss.; *Rosenberg*, Streitgegenstand s. 259 ja Lehrbuch s. 272. Periaatteesta »da mihi factum, do tibi ius» ks. *Troller* s. 31 ss.

[12] Mainitun periaatteen merkitys siviiliprosessin kohteen luonteelle onkin huomattava. Ks. tästä erikoisesti *Rosenberg*, ZZP 49 s. 38 ss. Vastaava ilmiö on havaittavissa myös oikeussuojamuodon käyttämisessä: oikeussuojaa ei käy antaminen radikaalisemmassa muodossa, kuin mitä on vaadittu. Ks. *Ellilä* s. 5 s.

meksi mainitusta onkin ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa hiljattain käyty verraten vilkasta keskustelua. Aikaisemmin katsottiin yleisesti, että valtion rankaisuvaade olisi rikosprosessin kohteena, mutta tämä mielipide on saanut melkoiselta osalta väistyä uuden käsityksen tieltä, jonka mukaan väitetty rikollinen teko sellaisenaan olisi tuona kohteena.[13] Tapahtunut mielipiteitten muutos pohjautunee lähinnä siihen, ettei rikosprosessissa ole siviiliprosessin tavoin yleensä mahdollista puhua mistään täsmennetyn oikeusseuraamuksen vaatimuksesta eikä aina edes rankaisuvaatimuksestakaan, vaan ainoastaan pyynnöstä, että valtiovalta yleensä jollakin aineellisen rikoisoikeuden sääntelemällä tavalla reagoisi väitetyn teon johdosta. Siviili- ja rikosprosessin kohteitten välinen ero on näin ollen relatiivinen ilmeten vain tosiasiallisesta pohjasta johdettaviksi väitettyjen seuraamusten erilaisessa täsmentämisasteessa. Siviiliprosessissa kuuluu mainittujen seuraamusten täsmällinen ilmoittaminen asiaan, rikosprosessissa se ei ole oleellista eikä yleensä edes mahdollistakaan.[14] Rikosprosessin kohteella on silläkin kyllä väittämän luonne, mutta sillä on sisältönä vain tietty kriminalisoitava teko.

Jos kuitenkin rikosprosessuaalisessa järjestyksessä vaaditaan jonkin yksityisoikeudellisen vaateen kuten vahingonkorvausvaatimuksen toteuttamista, on ne eat iudex-sääntöä noudatettava ja tilanne on siis sama kuin siviiliprosessissa. Kohteen laadun ratkaiseekin kulloinkin kyseessä olevain oikeudellisten seuraamusten laatu eikä se prosessimenettely, jota kulloinkin joudutaan soveltamaan. Yksityisoikeuden sääntelemät oikeusseuraamukset näet yleensä muotoutuvat asianomaisten oikeussubjektien omasta toimesta, ja siviiliprosessille kuuluu yleensä riidan synnyttyä vain todeta, millaisten näitten seurausten tulee olla ja vahvistaa niiden sisältö.[15] Tästä johtuen siviiliprosessissa myös on mahdollista jo

[13] Näin on tapahtunut erikoisesti ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa. Ks. tämän johdosta *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 18 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

[14] Vrt. *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus s. 405 ss.

[15] Vallitsevan käsityksen mukaan lähdemme siitä, että siviiliprosessi pääsääntöisesti on olemukseltaan voimassa olevan oikeustilan vahvistamista. Vastustavia ääniä ei kylläkään ole puuttunut. Eräiltä oikeusfilosofiaa lähtökohtanaan pitäneiltä tahoilta on näet väitetty siviiliprosessilla pyrittävän muuttamaan mainittua tilaa, jolloin muotoamistuomiot eivät olisi millään lailla muista tuomiotyypeistä poikkeavassa asemassa. Samalla on usein nähty lain säännöksillä ja tuomiolla olevan läheisiä kosketuskohtia keskenään. Prosessuaalisessa tutkimuksessa ei ole nähdäksemme aihetta syvemmälti puuttua näihin käsityksiin, joista ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 6 ss. aliv. 10 ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä *Lehtinen,* passim. Prosessualistin kannalta on kuitenkin tässä todettava, että siviilioikeus suurin

heti menettelyn alussa yksityiskohtaisesti ilmoittaa vaaditut oikeusseuraamukset, ja samoin on laita myös silloin, kun yksityisoikeudellista vaadetta ajetaan rikosprosessuaalisessa järjestyksessä. Tekojen rikosoikeudellisten seuraamusten määrääminen tapahtuu sitä vastoin ainoastaan valtiovallan järjestämässä rikosprosessimenettelyssä ja tällöinkin varsin harkinnanvaraisesti, eikä ennen prosessia käykään puhuminen mistään täsmällisestä kannevaatimuksesta.[16] Kun juuri kosketeltua siviilioikeudellisten ja rikosoikeudellisten oikeusseuraamusten välistä eroa jyrkentää prosessimenettelyssä vielä aikaisemmin mainitsemamme ne eat iudex-sääntö, saakin siviiliprosessin kohteessa keskeisen aseman väitetty ja vahvistettavaksi vaadittu oikeusseuraamus sen sijaan, että rikosprosessin kohteessa on vastaavassa asemassa pelkkä väitetty teko.[17]

On kylläkin todettava, että käsityksellä siviiliprosessin kohteesta on pääasiassa vain konstruktiivinen merkitys.[17a] Omaksumamme mielipiteen prosessin teknillistä kulkua silmällä pitävä luonne samoin kuin sen riippumattomuus teoreettisista rakennelmista tekee sen nähdäksemme kuitenkin käyttökelpoiseksi muita teoreettisia pulmia selvitettäessä.

---

piirtein toteutuu oikeudenkäynnin ulkopuolella ja että sen on siellä tarkoituskin toteutua. Riita-asiassa annettu tuomio ylimalkaan tuokin julki, millaisia oikeusseuraamuksia jo ennen prosessia olisi täytynyt katsoa olevan olemassa, eli, kuten anglosaksilaisessa oikeustieteessä on tapana sanoa, tuomio on »declaration of rights». Mielenkiintoista onkin todeta, että käytännön kysymyksiä pohtivassa anglosaksilaisessa kirjallisuudessa näyttää mainittu käsitys olevan yleinen. Ks. tästä *Borchard* s. 8 ss.

[16] Mainittakoon, että kosketellulla siviiliprosessin ja rikosprosessin kohteiden välisellä erolla on vastineensa siviili- ja rikosoikeuden tutkimistavassa. Siviilioikeuden erityisessä osassa näet perehdytään niihin oikeusseuraamuksiin, jotka tietynlaisissa tilanteissa on otettava huomioon, rikosoikeuden erityisessä osassa taas tutkitaan määrätynlaisia rikostunnusmerkistöjä, tekotyyppejä, ja jätetään tässä tutkimuksessa useimmiten kokonaan syrjään, millainen oikeudellinen seuraamus tekijälle on koituva.

[17] Ks. esim. *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 50 s. — Kirjallisuudessa on kyllä tutkittu, olisiko aihetta muuttaa oikeudenkäyntimenettelyä sikäli, että siviiliprosessissakin olisi menettelyn esineenä vain pelkkä tosiseikasto rikosprosessin tapaan. Tätä mahdollisuutta pohdittiin erikoisesti kansallissosialistisessa Saksassa. Ks. esim. *Lent*, JW 1935 s. 3439 ss. Mainittu tutkija päätyi kuitenkin pessimistiseen tulokseen, vaikkeikaan, kuvaavaa kylläkin, varsinaisesti periaatteellisista, vaan etupäässä prosessiteknillisistä ja -taloudellisista syistä. Vrt. myös *Schönke*, ZAkDR 1936 s. 448.

[17a] Mainittakoon, että *Tirkkonen* (Rikosprosessioikeus I s. 22) on tullut vastaavaan tulokseen rikosprosessin kohteesta esitetyistä käsityksistä.

[18] Tuomio-termistä ks. *Wrede* I s. 21, 334 ja II s. 207 ss.; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 201 ss.

II. Siirrymme tämän jälkeen koskettelemaan tuomion konstruktiota. Tuomiolla tarkoitamme esityksessämme tuomiota sanan varsinaisessa mielessä eli oikeudenkäynnin kohteesta annettua asiallista ratkaisua.[18]

Tuomioistuin pitää tuomion sisältöä hakiessaan lähtökohtanaan edellä mainitsemaamme kanteessa esitettyä väittämää. Tuomioistuimen tulee, todettuaan ensin, että edellytykset kanteen asialliselle käsittelylle ovat olemassa, tutkia, onko tuossa väittämässä julki tuotu päätelmä oikea. Jos tässä tutkimuksessa päädytään myönteiseen tulokseen, tulee kantajan päätelmä sisältymään tuomioon. Tuomiossa näet tällöin todetaan kantajan väittämät tosiasiat todellisuutta vastaaviksi ja näistä oikeusjärjestyksen mukaan johtuvan kantajan väittämä oikeusseuraamus, kanne hyväksytään ja anottu oikeussuoja annetaan edellytettynä, että asianmukaiset oikeussuojan saannin edellytykset ovat olemassa. Jos taas kantajan päätelmässä on havaittavissa kanteen hylkäämiseen johtavia virheellisyyksiä tahi puutteellisuuksia, on tuomiossa todettava sellaisen olevan olemassa ja siitä positiivisen oikeuden mukaan olevan seurauksena kanteen hylkääminen. Tuomioon tuleekin, oli se sitten kanteen hyväksyvä tahi hylkäävä, sisältymään oleellisena tekijänä looginen syllogismi.[19] Tämä käsitys saa tukea myös siitä, että meillä on vanhastaan sekä teoriassa että käytännössä terotettu tuomarin sidonnaisuutta lakiin ja tuomioistuinratkaisujen perustelemisen välttämättömyyttä. Käsitys tuomiosta syllogismina onkin ollut niin meillä kuin yleensä muuallakin vallitsevana.[20]

[18a] Oikeussuojan saannin edellytyksistä ks. s. 120 aliv. 5.

[19] Tätä on erityisen pontevasti tähdentänyt *Kallenberg* (II s. 525 ss., 1141 ss. ja 1313). *Rosenberg* (Lehrbuch s. 161) on taas sattuvasti sanonut tuomiosta, että tuomio on »das Ergebnis einer Denktätigkeit.»

[20] Näin meillä *Wrede* II s. 21; *Granfelt,* Processledning s. 74, Valda uppsatser s. 59; *Granfelt-Castrén* s. 2 ss.; *Kaila,* Oikeuslogiikka s. 20 ss.; *Honkasalo,* DL 1929 s. 346; *Palmgren,* JFT 1937 s. 39. Samoin yleensä muuallakin. Ks. *Delldén* s. 70 ss.; *von Sydow,* NJA 1903 A s. 6 ss.; *Sjögren,* TfR 1918 s. 28 ss.; *Ekelöf,* TfR 1945 s. 211 ss.; *Alten* s. 172 s.; *Hurwitz* s. 231; *Albert Hellwig* s. 5 ss.; *Goldschmidt,* Zivilprozessrecht s. 2 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 454 s.; *Sauer,* Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 22 s. 24 s., Lehrbuch s. 243 ss.; *Sperl* I s. 513; *Glasson-Tissier* III s. 87.

Mainittakoon, että oikeuslogiikassa on kiistelty siitä, vaikuttaako juridisessa päätelmässä ylälauseena käytetyn oikeusnormin velvoittava luonne siihen suuntaan, että juridinen päätelmä olisi toisen kaltainen kuin päätelmät yleensä. Meillä *Kaila* (Oikeuslogiikka s. 20 ss. ja Yksityisoikeuden pääkohdat s. 44 s.) on edustanut tässä teoreettisessa kysymyksessä kantaa, joka nähdäksemme kylläkin aiheetta, tekee jyrkän eron ns. kognitiivisen ja volitiivisen logiikan välillä. Tuomitsemistoi-

Viime aikoina on kuitenkin *Olivecrona* pontevasti esiintynyt mainittua mielipidettä vastaan. Hänen mukaansa tuomitsemistoiminnassa tapahtuisi vain vertailu kanteessa vaaditun oikeusseuraamuksen edellyttämän tunnusmerkistön (»rekvisit») ja kanteen perustana olevan tosiseikaston välillä, minkä vertailun tapahduttua annettaisiin asiaan kuuluva toimimisimperatiivi.[21] Onkin kieltämättä totta, että tuomioistuimet käytännössä ottavat usein tuomiota rakentaessaan lähtökohdakseen kanteessa vahvistettavaksi vaaditun oikeusseuraamuksen ja tämän edellyttämän oikeusnormin sisältämän tunnusmerkistön sekä sitten vertaavat viimeksi mainittua oikeudenkäynnin kohteen perustosiseikastoon. Täten joustavoitettua päättelymenettelyä voidaankin siviiliprosessissa sopivasti soveltaa edellä mainitun »ne eat iudex ultra petita partium»-säännön perusteella. Kun näet tästä säännöstä johtuu, että tuomioistuin ei saa vahvistaa kanteen tosiasiallisesta perustasta muita oikeusseuraamuksia kuin mitä kantaja on vahvistettaviksi pyytänyt, tuomioistuin voi siviiliprosessissa huoletta ottaa lähtökohdakseen tuon seuraamuksen ja sen edellyttämän säännöksen tunnusmerkistön sekä verrata viimeksi mainittua kantajan väittämiin tosiseikkoihin.[22] Mutta näin sovellettu tapa on vain oikotie. Samanlaisia oikoteitä kuljetaan käytännöllisessä päättelytoiminnassa mahdollisuuksien mukaan yleensäkin, eikä sellaisen rutiinitoiminnan ilmeneminen suinkaan muuta päätelmän loogista luonnetta. Onhan näet saavutettuja kokemuksia käytettävä kaikessa ajattelutoiminnassa järkevästi hyväksi.[23] Pitemmittä perusteluitta asetummekin Olivecronan kosketeltuihin tuomiota koskeviin käsityksiin hylkäävälle kannalle ja omaksumme po. kysymyksessä vallitsevan mielipiteen.

Meidän on tässä kohti aika tehdä eräs tärkeä huomautus. Olemme tähän asti kosketelleet oikeudenkäynnin kohdetta ja tuomiota päätelmän sisältävinä ilmiöinä, joissa premisseinä on oikeussäännöksiä ja tosiasioita. Inhimillisessä päättelytoiminnassa vaikuttavat kuitenkin lisäksi

minnassa sovellettaisiin muka jälkimmäistä ajattelun muotoa. Ks. mainitun probleeman johdosta esim. *Rand* s. 308 ss. ja *Ekelöf*, TfR 1945 s. 211 ss.

[21] Ks. *Olivecrona*, Domen i tvistemål s. 44 ss., 84 ss.; SvJT 1944 s. 721 ss. Hänen kannastaan ks. *Tirkkonen*, LM 1943 s.; *Kallenberg*, SvJT 1944 s. 355 ss.; *Dige* s. 17 aliv. 1. Kantansa johdosta käydyn keskustelun yhteydessä Olivecrona on ollut pakotettu myöntämään, että tuomion perusteluihin sisältyy loogista päättelyä. — Mainittakoon, että meillä on hiljattain *Brusiin* (Objektivität s. 52 ss., erikoisesti s. 57) esittänyt tuomiosta samantapaisia käsityksiä kuin Olivecrona.

[22] Ks. *Kallenberg* II s. 24 ss.

[23] Ks. edellisen johdosta *Albert Hellwig* s. 21 ss.

varsin ratkaisevina tekijöinä ns. kokemuslauseet, joilla tarkoitetaan yleisen elämänkokemuksen sekä elämän eri alojen luomia yleisluontoisia sääntöjä. *Stein*in mukaan nämä lauseet ovat olemukseltaan joko määritelmiä tahi hypoteettisia ilmauksia tietyistä edellytyksistä odotettavissa olevista seurauksista.[24] Suurin piirtein kaikkia kielellisiä ilmauksiamme on edeltänyt yhden tai useamman tällaisen kokemuslauseen sovellutus, vaikkakin ehkä tiedottomasti, ja tällöin on ko. ilmauksen totuusfunktio myös käytettyjen kokemuslauseiden luotettavuuden varassa. Kokemuslauseet kietoutuvatkin läheisesti yhteen tosiasioista annettujen lausumain kanssa, mutta tarvittaessa ovat käytetyt kokemuslausepremissit kyllä irroitettavissa puhtaista tosiseikoista. Ja prosessimenettelyn, nimenomaan juuri siviiliprosessin, käytännöllinen järjestely vaatiikin mainitun erottelun tekoa. Kokemuslauseet on näet pätevin syin asetettu prosessiaineistossa tuomiosyllogismin alalausetta muovaavana tekijänä tosiasioista melkoisesti poikkeavaan asemaan. Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa onkin perustellusti muodostettu oikeudenkäyntimateriaalista kolme ryhmää siten, että kokemuslauseista on tehty itsenäinen, oikeuslauseitten ja tosiasioitten rinnalle asetettu ryhmä.[25]

Kosketeltujen kolmen prosessimateriaaliryhmän väliset rajat jäävät käytännössä kuitenkin melko relatiivisiksi.[26] Edellä olemme jo huomauttaneet, että tosiasioista annettuihin selityksiin useimmiten kätkeytyy kokemuslauseiden soveltamista. Sitäpaitsi tällaiseen ilmaisuun voi myöskin sisältyä juridisten normien ja periaatteiden antamaa väritystä.[27] Ja lisäksi on todettava, että eräissä tapauksissa oikeus- ja kokemuslauseiden välinen ero jää sekin melko epämääräiseksi, useiden oikeusnormien sisältönä kun on kokemuslauseita, joiden lähempi määrittely on kuitenkin jätetty laissa suorittamatta.[28]

Vastaavan toteamuksen voimme tehdä myöskin tuomiosyllogismin osien keskinäisestä suhteesta. Juuri esittämästämme prosessimateriaalin eri ryhmien suhteesta näet jo johtuu, ettei tuomiossakaan käytännössä

---

[24] Ks. *Stein,* Priv. Wissen s. 16 ss. Mainittu teos on edelleenkin kokemuslauseiden juridisen arvioinnin alalla perustavaa laatua, ja siinä esitetyt mielipiteet ovat tulleet laajalti omaksutuiksi. Ks. esim. *Alexanderson,* Tryckfrihetsprocessen s. 204 ss.; *Kallenberg* II s. 555 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 383; *Alsberg,* Beweisantrag s. 94 ss.; *Siegrist* s. 86 ss. Vrt. myös *Wrede* II s. 85 ss.

[25] Ks. esim. *Wrede* I s. 70; *Granfelt,* Processledning s. 74, Valda uppsatser s. 59; *Kallenberg* II s. 526 ja 553 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 381 ss. Vrt. s. 70 ss.

[26] Ks. *Palmgren,* JFT 1937 s. 39.

[27] Näihin kysymyksiin palaamme vielä myöhemmin. Ks. s. 80 ss.

[28] Ks. *Schlyter* s. 10 ss. ja *Rosenberg,* Lehrbuch s. 382.

aina käy vetäminen selviä rajoja sen eri loogisten osien välille.[29] Ja sitäpaitsi on jo ennen kuin tuomioistuin on päässyt tuomiopäätelmän muovaamisen asteelle täytynyt yleensä tapahtua melkoinen määrä eri päätelmiä, joille tuomion perusteet rakentuvat ja joiden erottaminen toisistaan samoinkuin itse tuomiopäätelmästä ei ole aina niinkään helppoa, jos kohta ei kovin tarpeellistakaan.

III. Olemme edellä todenneet oikeudenkäynnin kohteella olevan kantajan taholta tuomioistuimelle tehdyn väittämyksen luonteen.[30] Tämä väittämys ei tietenkään voi noin vain päästä tuomion sisällöksi, vaan se on sitä ennen yleensä asianmukaisesti näytettävä toteen eli todistettava yhtäpitäväksi todellisuuden kanssa.[31] Periaatteessa tähän todisteluun loogisen todistelun tavoin kuuluisi kummankin premissin sekä lisäksi subsumtion oikeaksi osoittaminen. Subsumtion oikeellisuuden näyttämistä ei kuitenkaan ole luettu juridiseen todistamistoimintaan kuuluvaksi. Ja kun tuomion premissien aineksista käytännössä parhaasta päästä vain tosiseikat tulevat todistamisen kohteiksi, tarkoitetaan juridisella todistamisellakin usein, ehkäpä useimmiten, pelkästään tosiseikkojen toteen näyttämistä.[32] Kuitenkin myös kokemuslauseet ovat usein todistamisen, nimenomaan asiantuntijatodistelun, kohteena, ja myöskin

[29] Ks. *Palmgren*, JFT 1937 s. 39.

[30] Myöskin vastaajan taholta voidaan tehdä tuomioistuimelle »väittämän» luonteinen toimi, mikäli hän ei ole alistanut kantajan kanteeseen, vaan on itse pyytänyt oikeussuojaa tätä vastaan. Ruotsinkielisessä prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa onkin sanottu vastaajan tällöin esittävän oman kanteensa (»talan»). Ks. esim. *Wrede* I s. 231; *Kallenberg* I s. 853, II s. 364; *Hassler* I s. 203. Suomenkielisessä esityksessä ei kuitenkaan käyne puhuminen vastaajan kanteesta muissa tapauksissa kuin hänen suhtautumisensa kantajan kanteeseen on saanut vastakanteen muodon. Meillä näet sana »kanne» liittyy jo kieliopillisesti kantajan käsitteeseen. Ruotsin kielessähän asia on toisin: »talan» merkitsee sananmukaisesti puhevallan käyttöä. Suomen kielessä lienee sopivinta tyytyä puhumaan vain vastaajan »vastineesta». Vrt. *Wrede-Tirkkonen* s. 94.

[31] Ks. esim. *Stein*, Voraussetzungen s. 38 ss.; *Siegrist* s. 4 ss.

[32] Näin Isossa tietosanakirjassa olevassa artikkelissa *Tirkkonen* (osa XIII palsta 1145 s.). Ks. myös *Wrede*, Todistusoikeus s. 8; *Kallenberg* II s. 525 ss.; *Ekelöf* II s. 336; *Hurwitz* s. 135; *Schönke* s. 194; *Siegrist* s. 8 ss.

Täsmällisyyden vuoksi olisi kyllä aiheellista puhua todistelun kohdistumisesta väitettyihin tosiasioihin eikä vain tosiasioihin, kuten tavallisesti menetellään. Eihän nimittäin tosiseikan suinkaan tarvitse olla todella olemassa oleva kelvatakseen näytötoiminnan esineeksi. Tilanne on tässä siis samanlainen kuin prosessin kohteenkin luonnehtimisessa ja johtuukin oikeastaan viimeksi mainitun kohteen olemuksesta. Ks. tästä *Hürlimann* s. 32.

oikeusnormit, jos tuomioistuin ei niitä tunne ex officio.[33] Ratkaisevasti tärkeimmän osan juridisesta todistelusta muodostaa joka tapauksessa sittenkin tosiseikkojen näyttöön kohdistuva toiminta, ja sitä tulemme mekin esityksessämme todistelulla ylimalkaan ymmärtämään.

On kuitenkin syytä mainita, että oikeudenkäynnissä tulee näyttötoiminta kysymykseen, paitsi oikeudenkäynnin kohteena olevan oikeudellisen väittämyksen kohdalla, myös prosessinedellytyksien suhteen. Ovathan näet nämäkin tiettyjen tosiseikkojen varassa, mitkä on puolestaan tarpeen vaatiessa saatava toteen näytetyiksi.

Seuraavassa koskettelemme lyhyesti todistusoikeussäännöstön sijaintia oikeusjärjestelmässä. Tämä kysymys selvittää nimittäin puolestaan myös juridisen todistelun olemusta ja siitä esitettyjä käsityksiä.

Vastauksen kysymykseen, onko kannevaatimus johdettavissa sen tosiasiallisesta perustasta, tuomioistuin saa aineellisen oikeuden säännöksistä. Kun tämän materiaalisen oikeuden soveltamisen rinnalla oikeudenkäynnin kohteesta annettavan ratkaisun sisältöön yleensä ratkaisevimmin vaikuttaa jutussa esitetty sen tosiasiallista perustaa koskeva näyttö, on ymmärrettävää, että on oltu myös sitä mieltä, että materiaaliseen oikeuteen olisi luettava todistusoikeus, joko kokonaisuudessaan tai ainakin eräitä osia siitä, nimittäin todisteiden arviointia ja todistustaakkaa sääntelevät normit tuomion sisältöön suoranaisimmin vaikuttavina. Tällaiset mielipiteet ovat olleet vallitsevina eritoten Ranskassa. Siellä sisältyykin todistusoikeus pääasiassa siviililakikirjan, Code civil'in, velvoiteoikeutta käsittelevään osaan (art. 1315 seur.).[34] Ruotsalais-suomalaisessa oikeuselämässä todistusoikeuden sijoitusta prosessioikeuteen on kuitenkin vanhastaan pidetty suorastaan itsestään selvänä asiana. Tähän on tietenkin huomattavasti vaikuttanut todistusoikeuden sääntely 1734 v:n lain OK:n yhteydessä sekä yhdessä rikosproses-

[33] Ks. *Wrede* II s. 86 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 147; *Granfelt,* Valda uppsatser s. 59 ss.; *Kallenberg* II s. 553 ss.; *Siegrist* s. 9 aliv. 2. — Tosin on kyllä eräillä tahoilla oltu sitä mieltä, etteivät asiantuntijat olisi lainkaan näytön saamiseksi toimivia henkilöitä. Ks. tämän johdosta *Honkasalo,* DL 1928 s. 352 ss.

[34] Ranskassa on kuitenkin yleensä prosessioikeuden yleisesityksissä pääpiirteittäin selvitetty todistusmenettelyn ulkonainen kulku ja jätetty todistelun arviointi siviilioikeuden tehtäväksi. Näin tapahtunut todistusoikeuden kahtiajako on siellä kuitenkin viime aikoina saanut arvostelua osakseen ja on myös alettu tehostaa koko todistusoikeuden prosessuaalista luonnetta. Ks. esim. *Cuche* s. 495 s. ja *Ray* s. 196 ss.

Mainittakoon, että samaa systematiikkaa on noudattanut myös Italian positiivinen oikeus, jossa on sisällytettynä säännökset eri todistuskeinoista sekä vanhaan (art. 1312 seur.) että uuteen v. 1942 annettuun Codice civileen (art. 2697 seur.).

sin vastaavan osan kanssa. Onkin pantava merkille, että olisi melko epätarkoituksenmukaista säännellä todistusmenettely prosessilain ulkopuolella, sehän nimittäin jo ulkonaisesti liittyy elimellisesti muuhun oikeusturvamenettelyyn yhtenä sen keskeisimmistä osista. Niinpä ei Ruotsissa äskettäin toimeenpannun erinomaisen perusteellisesti valmistellun oikeudenkäynnin kokonaisuudistuksen monissa eri vaiheissa sen enempää kuin meilläkään toteutetun todistusmenettelyn uudistuksen yhteydessä epäilty sijoittaa todistusoikeutta edelleenkin oikeudenkäymiskaareen. Mutta onko tämä menettely myös teoreettisesti perusteltavissa? Yleensä on kirjallisuudessa pidetty todistusoikeutta kokonaisuudessaan prosessuaalisena instituuttina, mutta viime vuosikymmeninä on kuitenkin eräiltä tahoilta tehty hyökkäyksiä tätä systematiikkaa vastaan. Todistusoikeuden säännösten luonteen määritteleminen sivuaa näet läheisesti kiistanalaista ja viime aikoina teoreetikkojen suosiossa ollutta kysymystä aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden suhteesta sekä niiden välisestä erosta. Tutkimuksessamme ei käy päinsä yksityiskohtaisesti perehtyä mainittuun todennäköisesti aina ratkaisemattomaksi jäävään probleemaan. Toteamme vain siviiliprosessille nykyään vallitsevan käsityksen mukaan olevan oleellista, että se on aineellisen oikeuden normien soveltamista kulloinkin esillä olevaan tapaukseen.[35] Nämä normit tietenkin löydetään aineellisesta oikeudesta, mutta menettelynormit ja nimenomaan myös ne normit, jotka ratkaisevat tuomion tosiasiallisen perustan sisällön, ovat prosessioikeutta. Prosessissa näet juuri tuomioistuimet saavat tarpeelliset tiedot riidan ratkaisemiseksi ja punnitsevat niiden kelvollisuuden varsinaisen tuomitsemistoiminnan pohjaksi.[36]

[35] Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 6 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

[36] Onkin sattuvasti sanottu »järjestelmällisesti hankitun tietämisen» (»methodisch erlangtes Wissen», *Bekker* s. 132) olevan prosessille oleellisena pyrkimyksenä. Ks. myös *Kohler,* ArchZivPrax 96 s. 345 ss.; *Goldschmidt,* Zwei Beiträge s. 18; *Schüler* s. 28 ss.; *Kaufmann* s. 149 ss.; *Burckhardt,* Einführung s. 127; *Schönke,* Bemerkungen s. 26. Kuten tekstissä esitetystä jo ilmenee, erottautuu oikeudenkäynnissä tapahtuvassa ratkaisun tosiasiallisen pohjan luomisessa toisistaan kaksi eri vaihetta: ensiksi tietojen välittäminen sekä niiden vastaanotto ja toiseksi näin saadun tietomateriaalin arviointi. Näistä edellistä, todistelun teknillistä puolta sääntelevää todistusoikeuden osaa on ollut tapana nimittää muodolliseksi todistusoikeudeksi, jälkimmäistä aineelliseksi todistusoikeudeksi. Kun epäselvyys jonkin relevantin seikan todenperäisyydestä ei siviiliprosessissa saa estää jutun asiallista ratkaisua, on siinä ollut pakko luona tällaisten tapausten varalta erityisiä ns. todistustaakkanormeja, jotka määräävät, miten tuomion perusteet ko. seikan kohdalla kosketelluissa tilanteissa muodostuvat. Yleensä on sijoitettu sekä muodollinen että

Toisaalta ei kylläkään voida kieltää sitä, että siviilioikeuden ja siviiliprosessioikeuden välinen suhde eräissä todistusmenettelyn kohdissa muodostuu silmiin pistävän läheiseksi. Johan näet prosessin esineenä olevassa oikeudellisessa väittämyksessä todistusoikeudelliset näkökoh-

---

aineellinen todistusoikeus prosessioikeuteen ja samalla luettu todistustaakkasäännöstö aineelliseen todistusoikeuteen kuuluvaksi. Todistustaakan käsitteen luonnehtiminen ja sen sekä todisteiden arvioinnin toisistaan erottaminen ovat kuitenkin todistusoikeuden teoriaa tutkittaessa osoittautuneet varsin pulmallisiksi kysymyksiksi, joissa tuskin tullaan yksimielisyyttä saavuttamaan. Ks. niiden johdosta esim. *Holm*, TfR 1941 s. 135 ss.

Olemme tekstissä asettuneet kannattamaan mielipidettä, jonka mukaan sekä muodollinen että aineellinen todistusoikeus ovat luonteeltaan prosessuaalisia. Tekstissä olemme lisäksi jo maininneet, että Ranskan oikeutta systematisoitaessa on oltu toisilla linjoilla. Muiden maiden oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on myös ilmennyt käsityksiä, joiden mukaan siviiliprosessioikeuden ja siviilioikeuden toisistaan erottava rajalinja jakaisi todistusoikeuden kahtia. Näistä teorioista mielenkiintoisimpia on *Neunerin* yksityis- ja prosessioikeuden välisiä suhteita käsittelevässä tutkimuksessaan esittämä. (Privatrecht und Prozessrecht s. 10 ss. Ks. myös Grundriss s. 11 ja ZZP 54 s. 223 ss.). Kuten Neuner itsekin on huomauttanut, merkitsee hänen mielipiteensä palaamista vanhoihin, roomalaisesta oikeudesta peräisin oleviin ja sittemmin erikoisesti Saksan pandektistien omaksumiin käsityksiin, joiden vaikutus ilmenee myös Ranskan positiivisen oikeuden järjestelmässä. Mainittu tutkija on näet katsonut luonteeltaan materiaaliseksi jokaisen säännöksen, jonka mukaan siviilituomion kulloinkin vaihteleva sisältö määräytyy. Kun hänen mukaansa prosessuaaliseksi jäisivät ainoastaan ne normit, mitkä sääntelevät jokaisen tuomion antamisen yleiset ja erityiset edellytykset, tulisi prosessuaalisten säännösten luku hänen systematiikkansa mukaan melko pieneksi. Neuner on kuitenkin tehostanut sitä, että po. oikeusinstituuttien välirajan tulee kussakin tilanteessa määräytyä tarkoituksenmukaisuuden perusteella, mistä syystä hän on käsitellessään tutkimuksessaan erinäisten säännöstöjen luonnetta päätynyt periaatteellisesta lähtökohdastaan poikkeaviin tuloksiin. Vielä pitemmälle on prosessioikeuden alaa rajoittaessaan mennyt etupäässä oikeusfilosofina esiintynyt *Ross* (TfR 1936 s. 109 ss.), joka on suorastaan asettanut kyseenalaiseksi, käykö prosessioikeutta pitäminen itsenäisenä tieteenhaarana. Todistusoikeuden teknillinen puoli olisi hänen mielestään sijoitettava hallinto-oikeuteen, muu osa taas joko siviili- tai rikosoikeuteen sen mukaan, onko kulloinkin kyseessä siviili- vai rikosjuttu. Eräänlaisena hätävararatkaisuna on taas pidettävä niiden tutkijoiden kantaa, jotka ovat päätyneet konstruoimaan todistusoikeudesta itsenäisen, prosessioikeuden ja aineellisen oikeuden välimaille jäävän instituutin. Näin *Gautschi*, s. 34 ss. Vastaavanlaista ratkaisua merkitsisi myös *Goldscmidtin* luoma vaikeatajuinen »materielles Justizrecht», mikä muka jonkinlaisena aineellisen oikeuden »kääntöpuolena» määräisi asiassa annettavan tuomion sisällön ja mihin myös kuuluisi osia todistusoikeudesta. Ks. *Goldschmidt*, Zwei Beiträge, passim, ja *Kipp* s. 212 ss.

Kosketeltujen monivivahteisten rajankäyntiyritysten yhteenvetona voimme todeta niistä heijastuvan prosessioikeuden teorian suhteellisen nuoruuden. Samalla

dat usein liittyvät läheisesti yhteen kanteen oikeudellisen perustan kanssa. Niinpä ei todisteluun sisältyviä kysymyksiä eräissä tilanteissa käykään päinsä ratkaiseminen ilman materialisten säännösten apua ja niiden tarkkaa tuntemusta. Tämä pitää erikoisesti paikkansa jouduttaessa määräämään todistustaakkaa.[37]

IV. Tämän jälkeen teemme muutamia terminologisia huomautuksia. Onhan näet tarkoituksenmukaisesti rakennettujen ja täsmällisten käsitteiden käyttäminen myös oikeustieteellisen ajattelun menestyksen edellytyksiä.[38] Ja erityisesti juuri todistusoikeuden alalla on havaittavissa melkoista epävarmuutta eräiden sanontojen käytössä sekä useiden keskeisten käsitteiden sisällöstä, mistä syystä todistusoikeutta koskevassa esityksessä tiettyjen keskeisten termien määritteleminen onkin suorastaan välttämätöntä.

Edellä olemme jo käyttäneet termiä »todistelu» kuvaamaan näytön saamiseksi tarkoitettua prosessuaalista toimintaa. Todistelu onkin OK 17 luvun nimikkeenä vuoden 1949 alusta voimaan astuneessa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta 29 päivänä heinäkuuta 1948 annetussa laissa, mistä jälempänä käytämme nimitystä uusi OK 17 luku.[39] Termiä »todistus» on ollut usein tapana käyttää samassa merkityksessä,

---

on kyllä syytä huomauttaa, että prosessioikeudelle ovat konstruktiovaikeudet yleensäkin ominaisia. Prosessioikeus ja nimenomaan todistusoikeus ovat näet vankalla todellisuuspohjalla, eikä reaalinen elämä sellaisenaan tuntene mitään järjestelmiä. Käytännön tieteitä onkin sen takia työlästä mahduttaa loogisten järjestelmien puitteisiin. Ks. tämän johdosta *Fehr*, Oikeus ja todellisuus s. 129.

[37] Ks. *PLB* II s. 379; *Scheel* s. 46 ss.; *Hurwitz* s. 142 s. Useat tutkijat ovatkin pitäneet todistustaakkasäännöstöä materiaalisluonteisena, vaikka todistusoikeus heidän mielestään muuten olisikin prosessuaalinen. Näin esim. *Leonhard* monografiassaan todistustaakasta (s. 225 ss.). Samoin *Skeie* (II s. 347). Todistustaakkasäännökset muistuttavatkin eräissä suhteissa materiaalista oikeutta. Niinpä on usein oltu sitä mieltä, että todistustaakkaa koskevat asianosaisten sopimukset, toisin kuin muut ns. todistussopimukset, olisivat päteviä ja tuomioistuinta sitovia siviilioikeudellisten sopimusten tapaan. Ks. tästä *Palme*, JFT 1945 s. 20 ss.; *Kallenberg*, II s. 680 aliv. 7a; *Scheel* s. 52; *Sachse*, ZZP 54 s., 409 ss.; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 380; *Guldener*, ZSchwR 1946 s. 245 ss. Myös kansainvälisessä prosessioikeudessa on todistustaakkanormeja monesti käsitelty materiaalisten säännösten tapaan. Ks. tästä s. 308.

[38] *Kelsen* onkin sattuvasti huomauttanut, että on mahdotonta käsittää mitään ilman käsitteitä (JW 1929 s. 1724). Ks. myös *Oertmann*, Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft, passim, erikoisesti s. 47 ss.

[39] Asianmukaisempaa olisikin puhua todisteluoikeudesta kuin todistusoikeudesta. Vakiintuneen termin muuttamiseen ei liene kuitenkaan aihetta.

mutta lisäksi sillä on kuvattu todistelun tulosta, siis asiassa saavutettua selvitystä ja näyttöä, sekä lopuksi tietenkin vielä ruotsin kielen »betyg»-sanan merkityksessä ja tällöin yleensä kuvaamaan todistelussa käytettyä asiakirjaa. Sopivalta kuitenkin tuntuisi käyttää todistus-sanaa vain viimeksi mainitussa merkityksessä. Etupäässä teoreettisissa esityksissä käytettyjen käsitteiden todistusperuste ja todistuskeino määrittelemisestä on kirjallisuudessa vaihtelevia mielipiteitä, emmekä näe tarpeelliseksi niihin perehtyä. Aksiomaattisesti omaksumme *Wreden ja Tirkkosen* meillä esittämät määrittelyt, joiden mukaan todistusperusteet (bevisgrunder) ovat sellaisia seikkoja, joihin nojautuen tuomioistuin päättelee jonkin tosiseikan olevan olemassa ja todistuskeinot (bevismedel) taas ovat ne ulkonaiset välineet, joiden avulla todistusperusteet saatetaan tuomioistuimen tietoon.[40] Eräänlaisena todistusoikeudellisena sekatyömiehenä voidaan pitää käsitettä todiste, jota näytetään uudessa OK 17 luvussa käytetyn sekä todistuskeinon että todistusperusteen merkityksessä. Esityksessämme tulemme käyttämään todiste-sanaa todistusperusteen synonyyminä.

Sen merkityksen mukaan, joka määrätyn oikeudenkäynnin valokeilaan tuoduilla tosiasioilla tuon oikeudenkäynnin kohteen kannalta on, nuo tosiasiat ovat joko ko. oikeudenkäynnille välittömästi relevantteja tai siinä vain todistusaiheen eli indision asemassa. Välittömästi relevantteja ovat sellaiset seikat, joidenka olemassa olon tahi ei-olemassa olon varassa oikeudenkäynnin kohteena oleva oikeusväittämä suoranaisesti on.[41] Näihin seikkoihin kuuluvat mainitun väittämän perustana olevat tosiseikat eli kanteen perustosiseikasto (rättsgrundande fakta) ja lisäksi väitettyä oikeusseuraamusta estävät sekä lakkauttavat eli hävit-

[40] Ks. *Wrede* II s. 83; *Wrede-Tirkkonen* s. 146; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 11. Mainituista käsitteistä ks. *Kallenberg* II s. 535 ss., erikoisesti aliv. 16; *Hurwitz,* Strafferetspleje s. 461 ss.; *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 337 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 378 s.; *Schurter* s. 115.

[41] On vaikeata keksiä sopivaa suomenkielistä vastinetta prosessissa välittömästi relevanttiselle. *Wrede* on käyttänyt siitä ruotsinkielistä termiä »bevisfakta», mistä hänen todistusoikeutta käsittelevän monografiansa suomennoksessa on käytetty sanaa »toteennäyttöseikka» ja hänen lyhyen prosessioikeuden oppikirjansa suomennoksessa taas sanontaa »todistustosiasia». Samoin *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 12. Mikään näistä ilmauksista ei kuitenkaan tunnu sopivalta, koskapa todistusaiheetkin ovat yhtä hyvin todistelun esineitä kuin välittömästi relevantit. *Ekelöf* (I s. 20 ja II s. 339) on käyttänyt termiä »rättsfaktum» mainitussa merkityksessä. Suomeksi ehkä voitaisiin käyttää sanaa »oikeusvaikutuksellinen tosiseikka», ellei tällä sanonnalla jo olisi melko vakiintunutta käytäntöä todistustaakkaopissa termin »rättsgrundande faktum» suomenkielisenä vastineena.

tävät seikat (rättshindrande och rättsupphävande fakta). Todistusaiheen asemassa on taas sellainen seikka, jonka olemassa olosta voidaan tehdä johtopäätös jonkin määrätyn välittömästi relevanttisen seikan olemassa olosta.[42] Todistusmenettelyssä tulevat varteen otettaviksi myös sellaiset seikat, joiden olemassa olosta käy selville tietyn todistuskeinon sallittavuus sekä tiettyjen kokemusperäisten sääntöjen mukaisesti myöskin todistuskeinon arvo ja luotettavuus. Tällaisia seikkoja on kirjallisuudessa sanottu aputosiasioiksi (Hilfstatsachen), joista useasti on muodostettu kolmas erillinen tosiasiaryhmä.[43] Varsin yleisesti on kuitenkin katsottu todistusaiheen käsite siksi laajasisältöiseksi, että sen piiriin mahtuvat myöskin nämä aputosiasiat, ja näin on etenkin tehty pohjoismaisessa tieteisopissa.[44] Nähdäksemme voidaankin huoletta omaksua jälkimmäistä laatua oleva terminologia ja pitää siis aputosiasiaa ainoastaan eräänä indision alalajina.

V. Positiiviselle todistusoikeudelle tärkeän perustan muodostaa se todistusteoria, mitä kussakin oikeusjärjestyksessä sovelletaan. Vastakkaisina pooleina on jo pitemmän ajan esitetty lakisääntöinen eli legaalinen todistusteoria ja vapaa todistusteoria. On kuitenkin huomattava, että todistusteoriankin käsitettä on käytetty ja käytetään eri merkityksissä. Ahtaammassa merkityksessä otettuna todistusteoria tuo julki ne yleiset periaatteet ja suuntaviivat, joiden mukaan todistelun tulos on punnittava. Tätä käsitystä noudattaen legaalisen todistusteorian sisältönä on, että lainsäätäjälle kuuluu määrätä ne säännöt, joiden mukaan

---

[42] Ks. edellisen johdosta esim. *Wrede* I s. 86 s., Todistusoikeus s. 11 s.; *Honkasalo*, DL 1928 s. 346 s.; *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 12 s.; *Kallenberg* II s. 541; *Munch-Petersen* I s. 195 ss. Mainitut auktorit ovat käyttäneet indisio-termiä samassa merkityksessä kuin tekstissä ja samalla tehneet eron suoran ja epäsuoran todistelun välillä sen perusteella, että edellinen kohdistuu välittömästi relevantteihin seikkoihin ja jälkimmäinen taas indisioihin. Näissä suhteissa on juridisessa kielenkäytössä havaittavissa melkoista epävarmuutta. Niinpä esim. indisio-sanaa on usein käytetty yhteisnimityksenä kaikista niistä todistuskeinoista, joita käytettäessä tuomioistuin ei pääse itse välittömästi tekemään havaintoja todistettavasta seikasta. Näin esim. *Trygger*, Skriftliga bevis s. 50 ss. ja *Siegrist* s. 196 ss. Välistä on taas pidetty indisiota eräänä todistuskeinoista, ja joskus on myös samastettu indision ja presumtion käsitteet. Ks. tämän johdosta esim. *Kallenberg*, TfR 1899 s. 185.

[43] Ks. *Stein-Jonas* § 282 II: 5; *Sobernheim* s. 34 ss.; *Schönke* s. 218; *Hürlimann* s. 33; *Guldener* I s. 283.

[44] Niinpä eivät esim. *Wrede, Tirkkonen, Kallenberg* eikä *Ekelöf* operoi millään erillisellä aputosiasiain ryhmällä. Mainittakoon, että *Rosenberg* (Lehrbuch s. 378, 382) on nimenomaan sisällyttänyt aputosiasiat indisioiden alaryhmäksi.

kunkin todistuskeinotyypin käytössä saadut tulokset on arvioitava. Vapaan todistusteorian sisältönä taas olisi, ettei ole tarkoituksenmukaista mainituin tavoin sitoa tuomioistuinta, jonka vapaaseen harkintaan ko. arviointi olisi jätettävä. Kummankin teorian vaikutus tulisi näin ollen ulottumaan ainoastaan todisteiden arvioinnin alalle. Laajemmassa mielessä otettuina todistusteoriat ulottuvat, paitsi mainittuun arviointiin, myöskin niiden tiedonlähteiden valintaan, joista tuomioistuinten tulee ammentaa käsityksensä oikeudenkäynnille relevanttien seikkojen todenperäisyydestä. Lakisääntöisen teorian mukaan todistelussa oli mahdollista käyttää vain määrättyjä, prosessilaissa lueteltuja todistuskeinoja ja niitäkin ainoastaan laissa säännellyin edellytyksin, vapaa todistusteoria taas ei hyväksy rajoituksia näissäkään suhteissa, ja mainitun teorian mukaan voidaankin todisteina käyttää kaikkea, mitä kussakin jutussa on esiintynyt. Vapaaseen todistusteoriaan laajassa mielessä tulee näin ollen kuulumaan sekä todisteitten arvioinnin vapaus että todisteitten valinnan vapaus.[46]

Meillä on todistusoikeutta uudistettaessa omaksuttu pääsäännöksi OK 17: 2:ssa julki tuotu modernien prosessilakien yleisesti omaksuma vapaa todistusteoria, joka on mainitussa lainkohdassa ilmaistuna laajemmassa muodossaan.[47] Meillä ei tutkimuksemme kannalta ole aihetta perehtyä mainitun teorian perustana oleviin, prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa jo monipuolisesti valotettuihin näkökohtiin. Vapaan todistusteorian kumpaakaan puolta ei kuitenkaan Suomessa sen enempää kuin muuallakaan ole toteutettu viimeistä piirtoa myöten.[48] Onhan

[45] Usein on kuitenkin käytetty termiä vapaa todisteiden harkinta (fri bevisprövning) kuvaamaan vapaata todistusteoriaa laajassa mielessä. Ks. esim. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 21 ss.; *PLB* II s. 377; *Ekelöf* II s. 345. Nähdäksemme on kuitenkin yhdyttävä *Ellilään,* joka on puoltanut vapaata todistusteoriaa vapaata todistusten harkintaa parempana (LM 1948 s. 614 aliv. 5, Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 43 aliv. 2). Ensiksi mainittu näet melkoista selvemmin mahduttaa itseensä koko po. teorian.

[46] Todistusteorioista ks. *Wrede* II s. 94 ss.; Todistusoikeus s. 16 ss.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 1 ss.; *Kallenberg* II s. 620 ss.; *Endemann,* ArchZivPrax 41 s. 92 ss., s. 289 ss.; *Gautschi* s. 1 ss.; *Siegrist* s. 33 ss.

[47] Ks. *Hallituksen esitys* 1945: 137 s. 1 ss.; *Tirkkonen-Ellilä,* Muistio s. 21; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 21 ss.; *Ellilä,* LM 1948 s. 614 aliv. 5 ja Todistelusta rikosasioissa s. 3 s. OK 17: 2 vastaa sanamuodoltaan jokseenkin tarkasti NRB:n 35: 1:tä, josta ks. *PLB* II s. 377 ss.; *Processnämnden* s. 67 s.; *Ekelöf* II s. 345 s.

[48] Sekä todisteiden harkinnan että valinnan vapaudesta on nimittäin meillä niinkuin muuallakin säädetty poikkeuksia. Ks. näistä *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 23 ss.

todistusteorioilla kuten koko prosessimenettelyllä käytännöllinen tarkoitus, eikä käytännössä useinkaan käy johdonmukaisesti noudattaminen jotakin tiettyä periaatetta.[49]

Viipyäksemme tämän jälkeen hieman vapaassa todisteitten arvioinnissa on meidän erikoisesti syytä huomauttaa, ettei po. vapaus ole samaa kuin mielivalta. Tuomioistuinten ei suinkaan tule heittäytyä tunteittensa eikä toiveajattelunsa varaan, vaan niiden tulee nojautua objektiivisesti päteviin päätelmiin käyttäen ylälauseina yleisesti hyväksyttyjä kokemuslauseita.[50] Edelleenkin pitää paikkansa *Wach*in huomautus: »Der Richter darf ohne Beweis nicht glauben.»[51] Mikään todistelun tuloksen arvaileminen ei saa vapaankaan todistusteorian vallitessa tulla kysymykseen, sillä eihän mainittu teoria suinkaan ole korottanut hyvää veikkaustaitoa tuomaritaidon korkeimmaksi hyveeksi. Todisteiden arvioimispäätelmiin on vain entisten lain säännösten tilalle tullut tuomioistuimen valitsemat ei-legaaliset kokemusperäiset säännöt. Tuomareiden tulee todisteita arvioidessaan asettua sellaiselle kannalle, minkä he pätevin syin arvelevat voivansa jokaisen järkevän ja tunnollisen tuomarin omaksua.[52] Jo yksin kansalaisten oikeusturvan kannalta on vält-

[49] Todistusteorioihin samoin kuin yleensä prosessuaalisiin periaatteisiin nähden pitääkin paikkansa seuraava sattuva huomautus: »Einem guten Grundsatz kann nichts schlimmeres widerfahren als ihn zu überspannen.» *(Walther Fischer,* Festgabe für Richard Schmidt I s. 273). *Bayer* (s. 11) on suorastaan katsonut prosessimenettelyn muodostuvan komediaksi, jos siinä sovelletaan johdonmukaisesti jotakin tiettyä prosessuaalista periaatetta. Ks. myös *Wrede* I s. 64 ss.

[50] Tästä huomautti jo *Wendt* todistusoikeuden perusteita koskevassa kirjoitelmassaan. Ks. ArchZivPrax 63 (v. 1880) s. 256 ss. Viime aikoina eri maissa tapahtuneiden prosessinuudistusten yhteydessä sitä on jatkuvasti useissa eri yhteyksissä terotettu. Näin Ruotsissa erikoisesti *Gärde* (SvJT 1940 s. 143 s.) ja *Rudling* (passim, erikoisesti s. 14 ss.).

[51] *Wach,* Vorträge s. 62 aliv. — Aikoinaan, kun vapaa todistusteoria oli uusi ja ihmeellinen, arveltiinkin sen avulla voitavan prosessissa tehdä johtopäätökset jokaisen relevantin seikan todenperäisyydestä, mikä taas olisi merkinnyt todistustaakkasäännöstön käymistä kerrassaan tarpeettomaksi. Näin *Bar* s. 39; *Kohler,* Enzyklopädie III s. 315 s. Vielä aivan viime aikoina on Pohjoismaissa esitetty samanlaisia käsityksiä, joiden johdosta ks. *Ekelöf,* Bevisvärde s. 1. Kieltämättä vapaa todistusteoria horjuttaakin melkoisesti todistustaakkasääntöjen asemaa, mutta tarpeettomaksi se ei niitä tee. Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 24; *Olivecrona,* Bevisskyldigheten s. 114 ss. ja 159 ss.; *Ekelöf,* mt. passim; *Bähr,* Iherings 25 s. 394 ss.

[52] Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 25. Ks. *Ellilä,* Todistelusta rikosasioissa s. 3 s.; *Rudling* s. 29 ss.; *Ehrenzweig,* JW 1929 s. 85 ss.

Kuten *Ellilä* (mt. s. 4, Valvoja 1949 s. 225) on huomauttanut, ei todisteitten vapaa harkinta prosessissa ole samanlaista kuin hallintotoiminnassa esiintyvä tar-

tämätöntä, että todisteiden arvioinnissa pysytellään objektiivisilla ja yleispätevillä linjoilla. Normaalin elämän kulku myös edellyttää eräänlaista ennakolta arvattavuutta todisteiden arviointiin nähden, jotta kansalaiset voisivat etukäteen varmentaa asemansa vastaisissa oikeudenkäynneissä.[53] Onkin syystä huomautettu, että oikeusvarmuus on olemukseltaan eräänlaista ennakolta arvattavuutta.[54]

Verrattaessa kumpaakin todistusteoriaa oikeusvarmuuden kannalta ei voidakaan ummistaa silmiä siltä, että vapaa todistusteoria suuremmassa määrin kuin entinen legaalinen teoria avaa mahdollisuuksia mielivallalle.[55] Tämän takia vapaan todistusteorian noudattaminen edellyttääkin menestyäkseen huomattavan kehittynyttä ja vastuuntuntoista tuomarikuntaa eroten tässä suhteessa lakisääntöisestä teoriasta, joka antaa tuomarille valmiit mittapuut näytön arviointiin.[56] Kuitenkin vapaa todistusteoria elävää elämää lähempänä olevana ja joustavampana tarjoaa huomattavasti edullisemmat mahdollisuudet materiaalisen totuuden selvittämiselle, ja tästä syystä se onkin ilman muuta asetettava modernissa oikeudenhoidossa etusijalle.

Esittämästämme seuraa se tärkeä toteamus, ettei vapaan todistusteorian omaksumisella ole suinkaan heitetty ns. täyden näytön käsitettä yli laidan. Täyden näytön punnitseminen tapahtuu mainitun teorian mukaan vain toisin perustein kuin mitä ennen oli laita.[57] Mitään absoluuttista varmuuttahan ei juridisessa todistelussa tietenkään voida matemaattisen todistelun tavoin saavuttaa, sillä senhän tekee mahdottomaksi jo inhimillisen havaintokyvyn vajavuus. Voimme yhtyä *Eke-*

---

koituksenmukaisuusharkinta, vaikkakin vapaan todistusteorian omaksuminen on jossakin määrin lähentänyt lainkäyttöä ja hallintotoimintaa keskenään. Ks. myös *Merikoski* II s. 23 ss. ja *Stier-Somlo,* Festgabe für Paul Laband II s. 443 ss., erikoisesti s. 478 ss.

[53] Tällä näkökohdalla on puolusteltu todistustaakkasääntöjen tarpeellisuutta. Ks. esim. *Gautschi* s. 12 ss. Mutta vastaavasti se soveltuu myös todisteiden arviointiin. Onhan näet todistustaakkanormien soveltaminen yksityisiin tilanteisiin sen varassa, mihin tuloksiin todisteitten arvioinnissa on päädytty. Ks. s. 69 s.

[54] Ks. *Alanen,* LM 1942 s. 181; *Brusiin,* Objektivität s. 50 s.

[55] Tästä seikasta onkin niin meillä kuin myös Ruotsissa hiljattain huomautettu. Ks. esim. *Brusiin,* Objektivität s. 38 s. ja *Rudling* s. 11 ss. Ja toisaalta on myös todettava, että lakisääntöisen teorian yhtenä rationa on ollut suoda kansalaisille oikeusturvaa tuomioistuinten mielivaltaista näytön arvioimista vastaan.

[56] Ks. *Ellilä,* Valvoja 1949 s. 225 s. Meillä onkin epäilty, tokko meidän alioikeusjärjestyksemme sijaissysteemeineen pystyy asianmukaisesti toteuttamaan vapaan todistusteorian mukaista todistusmenettelyä. Ks. *Carlson,* DL 1948 s. 216.

[57] Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 24 ss.; *Heimer* s. 5.

löfiin, joka on huomauttanut täyden näytön olevan eräänlaista korkeammanasteista todennäköisyyttä (»en högre grad av sannolikhet»).[58] Täten vaadittu varmuuden aste on siis kyllä enemmän kuin pelkkä todennäköisyys, mutta toisaalta ei taas käy vaatiminen niin huomattavaa varmuutta, että ko. seikan todenperäisyys näyttäisi suorastaan ilmeiseltä. Tällöin näet tulisi asetetuksi liian ankarat edellytykset näytön riittävyydelle, ja liian moni seikka jäisi prosessissa selvittämättä. Mutta omat vaaransa on myös sillä, että tuomioistuimet ovat liian lieviä täyttä näyttöä arvioidessaan. Tällöin näet tuomarit tulevat herkkäuskoisten maineeseen, mikä voi olla omansa johtamaan väärällä tosiasiallisella perustalla olevien kannevaatimusten lisääntymiseen.[59] Täyttä näyttöä määriteltäessä ollaankin ikäänkuin Skyllan ja Kharybdiksen välillä: on löydettävä oikea mittapuu ilmeisyyden ja todennäköisyyden väliltä, millä alueella täyden näytön raja nähdäksemme sijaitsee.[60]

---

[58] Ks. *Ekelöf,* Bevisvärde s. 2, II s. 367. Samoin *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 25. Ks. myös *Hurwitz* s. 137; *Eckhoff,* Tvilsrisikoen s. 10 ss.; *Sebba,* ZZP 37 s. 66 ss.; *Ehrenzweig,* JW 1929 s. 85; *Hasler* s. 5. Näistä viimeksi mainittu on luonnehtinut toditelun pyrkimykseksi »Feststellung der objektiver Wahrscheinlichkeit» tuoden siten julki, että näytön tuloksen tulee olla järkevästi perusteltavissa.

[59] Niinpä meillä on ilmennyt merkkejä siitä, että ns. lapseneläkeasioissa aviottomien lasten äidit tietoisina siitä usein varsin vähäisestä näytöstä, jonka perusteella aviottomain lasten eläkkeitä on tuomittu, nostavat elatusapukanteita valheellisilla perusteilla.

[60] Näin *Ekelöf,* Bevisvärde s. 2 ss. ja 11. Ks. edellisen johdosta myös *Guldberg,* SvJT 1948 s. 83 ss. Varsin onnistuneelta tuntuu seuraava *Stein*in suorittama täyden näytön luonnehtiminen: »ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Wahrscheinlichkeit, der den Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn auszuschliessen.» (Grundriss s. 28, *Stein-Jonas* § 286 I). On kuitenkin syytä huomauttaa, että sekä ilmeisyydellä että todennäköisyydellä on todistusoikeudellista merkitystä. Viimeksi mainitun kohdalla tämä käy ilmi jo OK 17: 25:n säännöksestä, jonka johdosta ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 132. Ilmeisyyden merkitys taas tulee esityksessämme selville myöhemmin. Ks. s. 189 ss.

Kosketellut käsitteet, todennäköisyys, täysi näyttö ja ilmeisyys, ovat jokainen sisällöltään melko epämääräisiä ja jättävät tilaa tuomioistuinten harkinnalle. Liiväksi niiden kunkin edellyttämät minimivaatimukset eivät määräydy kaikissa näyttötilanteissa samalla tavalla. Niinpä esim. kanteen tueksi riittävä täyden näytön määrä ei ole lapseneläkejutuissa samanasteista kuin esim. velkomusjutuissa. Tosin on *Bengt Lassen* (SvJT 1949 s. 200) arvostellessaan *Ekelöf*in esitystä katsonut viimeksi mainitun esittämien mielipiteitten johtavan siihen, ettei tuomioistuimille jäisi mahdollisuutta ottaa täyttä näyttöä arvioidessaan huomioon kunkin esiintyvän tapauksen yksilöllistä lataua. Tällaisen johtopäätöksen tekeminen ei kuitenkaan ole nähdäksemme perustedtua, sillä ovathan, kuten juuri mainitsimme, Ekelöfin käyttä-

VI. Tuomioistuimien jäsenille ei yleensä ole mahdollista päästä itse välittömästi tekemään havaintoja todistettavista seikoista, vaan heidän on tyydyttävä muilta henkilöiltä saataviin tietoihin ja käytettävä joko heitä itseään tahi heidän antamiaan kirjallisia lausuntoja todistuskeinoina.[61] Kun käytetään hyväksi välikäsien kautta hankittavia tietoja, on mahdollisimman todenperäisten selvitysten saamiseksi tarpeellista suhtautua kriitillisesti kunkin välikäden luotettavuuteen. Näin on tietenkin erikoisesti laita myös oikeudenkäynnissä, jossa aineellisen totuuden saavuttaminen on yksi tärkeimpiä päämääriä. Kosketeltu käytetyn tiedonlähteen luotettavuuden punninta tuo todisteiden arviointiin välttämättömänä pahana lisärenkaan, joka on omansa enentämään tuomioistuinten vaikeuksia ja myös erehtymisen vaaraa. Po. punninnassa on näet pidettävä silmällä monia eri tekijöitä. Kirjallisten todistusten kohdalla on tällöin keskeisimpiä se, onko todistus todella sen henkilön antama, joka on sen antajaksi ilmoitettu. Tuomioistuimelle välittömästi annettujen suullisten lausuntojen osalta ei kylläkään tätä usein vaikeasti ratkaistavaa probleemaa esiinny, mutta omat pulmansa on tällöinkin lausuntojen arvoa määrättäessä. Huomattavimpia näkökohtia tiedonlähteenä käytetyn henkilön lausuntojen luotettavuutta arvosteltaessa ovat hänen pystyvyytensä todenperäisten havaintojen tekoon samoin kuin hänen muistiinpainamiskykynsä sekä esitystaitonsa. Mutta varsin tärkeänä tekijänä on otettava myös varteen, onko ko. henkilöllä ehkä intressiä jutun ratkaisusta. Ensinnäkin pitää ylimalkaan paikkansa, että jos määrätyllä henkilöllä on kiinnostusta jostakin seikasta tahi tapahtumasta, hän tulee yleensä tehneeksi siitä melkoista perusteellisempia ja tarkempia havaintoja kuin po. asianhaarasta välinpitämätön henkilö. Tästä psykologisesta säännöstä johtuen tietystä tosiasiasta intressiä omaavat henkilöt myös parhaasta päästä ovat sen yksityiskohdista parhaiten selvillä, mikä tietenkin vaikuttaa lisäävästi heidän lausumiensa näyttöarvoon.[62] Mutta po. intressi vaikuttaa lausumien todistusoikeudelliseen arviointiin myös muulla tavoin. Määrätylle henkilölle voi näet mainitun intressin vuoksi olla edullista tuoda jotkut seikat julki tietynsisältöisinä

mät mittapuut kyllä harkinnalle tilaa jättäviä. Täyden näytön johdosta ks. *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 25 s. ja *Alkio*, LM 1949 s. 558.

[61] Omaksumamme terminologian mukaan on näet suullisen lausuman antanutta henkilöä pidettävä todistuskeinona. Lausuma on taas todistusperuste. Ks. s. 16.

[62] Ks. tämän johdosta *Alanen*, DL 1928 s. 296 ss. Vrt. myös *Gorphe*, Critique s. 196.

eikä aina suinkaan totuudenmukaisina. Mikäli nimittäin jollakin henkilöllä on intressiä jonkin oikeusjutun tuloksesta, eivät myöskään tässä jutussa relevantit seikat ole ylimalkaan hänen kannaltaan yhdentekeviä, vaan joko edullisia tai haitallisia. Tämä rajanveto ei tietenkään voi olla vaikuttamatta hänen lausuntojensa näyttöarvoon: jos lausunto sen kohteena olleesta seikasta johtuen on ollut hänelle eduksi, sen arvo vähenee, jos taas haitaksi, on lausunnon arvo huomattavan suuri. Onhan näet yleisen kokemuksen mukaan inhimillistä, että puhutaan edukseen muunnettua totuutta, ja toisaalta on taas vähemmän luultavaa, että mentäisiin valehtelemaan itselleen vahingollisia seikkoja.[63]

Jutun tuloksesta voimakkaimmin kiinnostuneet henkilöt ovat yleensä asianosaiset itse. He ovat useimmiten myös parhaiten selvillä jutun tosiasiallisesta pohjasta. Ja monesti on sitäpaitsi asian laita siten, ettei tietoja tuosta pohjasta ole edes saatavissakaan muilta kuin asianosaisilta itseltään. Nämä näkökohdat eivät tietenkään voi jäädä huomiota vaille ratkaistaessa heidän lausuntojensa hyväksi käyttämistä todistelussa. Tässä kohdassa on kuitenkin syytä huomauttaa, että teoreettis-systemaattisesti on katsottava asianosaisia käytettävän todistuskeinoina varsinaisesti vain silloin, kun tämä tapahtuu erityisesti järjestetyssä näyttömenettelyssä. Vaikkakin näet vapaan todistusteorian mukaisesti voidaan todistelussa käyttää hyväksi kaikkea, mitä jutussa on ilmennyt, on erityisesti järjestetyllä todistusmenettelyllä edelleen merkityksensä.

Asianosaisen lausuntojen hyväksi käytössä tulee äsken kosketeltu edullisten ja haitallisten lausuntojen välinen ero hänellä jutusta olevan voimakkaan intressin takia kaikista selvimmin ilmi. Jos lausuma on annettu hänelle edullisesta seikasta, on siihen tuon intressin johdosta syytä suhtautua melkoisesti epäillen. Lakisääntöinen todistusteoria jättikin viimeksi mainitun näkökohdan perusteella tällaiset lausumat vaille näyttöarvoa, ellei niitä oltu valalla vahvistettu. Moderni todistusoikeus taas ei ole voinut jättää käyttämättä asianosaisen heille edullisiakaan lausumia tiedonlähteinä sekä onkin vapaan todistusteorian mukaisesti yleensä syrjäyttänyt asianosaisen valan ja tehnyt mahdolliseksi asianosaisen lausumien vapaasti arvioitavan hyväksi käytön ilman rajoituksia, oli ne sitten annettu juhlallisin vakuutuksin tehostettuina tai ei. Todistusteoriojen välinen ero tuleekin erittäin selvästi ilmi niiden erilaisessa

---

[63] Kun jutun tuloksesta hyötyä tahi vahinkoa odottavien henkilöiden lausumain arviointi tuottaa huomattavia vaikeuksia, lakisääntöinen todistusteoria on suhtautunut niiden hyväksikäyttöön melko kielteisesti.

[64] Ks. tästä esim. *Solem*, Civilprocesreformen 97 ss.

suhtautumisessa asianosaisen edullisiin lausuntoihin.[65] Miten on sitten hänen epäedullisten eli tunnustusluontoisten lausumiensa laita? Vapaan todistusteorian kannalta pitäisi nämäkin lausumat arvioida vapaasti, jolloin haitallisuus olisi vain tuomioistuimen harkintaan vakuttava näkökohta. Näin onkin laita rikosprosessissa. Mutta mikäli on kysymys tavallisesta siviiliprosessista eli siviiliprosessista, jossa sovinnon tekeminen on sallittu, asianosaisen epäedullisten lausumien vaikutusta todisteluun ei kuitenkaan käy ratkaiseminen näin yksinkertaisesti pelkän todistusteorian avulla. Tällöin näet ei käy sivuuttaminen erinäisiä siviiliprosessin erikoisesta luonteesta johtuvia tekijöitä, ja niiden vaikutuksesta siviilprosessuaalinen tunnustus eli tunnustaminen on saanut uusimmissakin prosessilaeissa osakseen järjestelyn, mikä tuntuu enemmän tai vähemmän olevan ristiriidassa niissä omaksutun vapaan todistusteorian kanssa eikä näytä ylimalkaan suurestikaan poikkeavan lakisääntöisen todistusteorian läpitunkemissa oikeusjärjestyksissä tunnustamisen osaksi tulleesta sääntelystä.[65a] Onhan näet viimeksi mainituissa yleensä lakisääntöisen todistusteorian mukaisesti täsmällisesti määritelty siviiliprosessuaalisen tunnustamisen vaikutus todisteluun, ja samoin on yleensä menetelty dispositiivisissa riitajutuissa annetun tunnustamisen kohdalla viimeisimmissäkin oikeudenkäyntiuudistuksissa.[66] Voimmekin jo tässä yhteydessä todeta siviiliprosessuaalisen tunnustamisen sääntelyssä olevan universaalisena piirteenä, että siinä on noudatettu eri perusteita sen mukaan, onko jutussa sovinto sallittu vai ei. Tosiasian tunnustamista koskevia kysymyksiä ei näin ollen voidakaan ratkaista noin vain pelkän todistusteorian eikä myöskään todistajanpsykologian valossa, vaan ne vaativat laajemmalta pohjalta lähtevää selvittelyä.

Kysymys siitä, onko tietty juttu dispositiivinen vai ei, määräytyy aineellisen oikeuden perusteella. Tämän rajankäynnin yksityiskohtiin emme voi tutkimuksessamme puuttua. Todettakoon kuitenkin, ettei sovinnon sallittavuuden määrittely perustu pysyviin ja kiinteisiin periaatteisiin. Päinvastoin tapahtuu tuossa määrittelyssä kussakin yhteis-

---

[65] Niinpä meilläkin oli todistusoikeuttamme uudistettaessa kaikkein keskeisimpiä kysymyksiä vanhentuneen asianosaisen valasäännöstön korvaaminen uudenaikaisella asianosaisen kuulustelulla.

[65a] Huomautamme tässä, että tulemme esityksessämme käyttämään termejä »tunnustus» ja »tunnustaminen» samassa merkityksessä, toistensa synonyymeinä. Meillä on lakitekstissä käytetty ensiksi mainittua (OK 17: 4). Mielestämme on kuitenkin jälkimmäinen onnistuneempi, ja olemme sen takia ottaneet sen tutkimuksemme nimeksikin.

[66] Ks. tästä s. 114 ss. Ks. myös *Hagerup,* Civilprocessen s. 60.

kunnassa vallitsevien voimatekijäin vaikutuksesta huomattaviakin muutoksia, kuten esim. työoikeuden alalla tapahtunut kehitys osoittaa. Aiheemme kannalta meidän on tärkeätä pitää mielessä, että samassa jutussa voi olla sekä dispositiivisia että ei-dispositiivisia materiaalisia ratkaisukohteita. Näin on laita mm. avioeroprosessissa.[67] Ja dispositiivisuuden ja ei-dispositiivisuuden kriteerit ulottuvat myös prosessuaalisten kysymysten alalle. Tämä ilmenee erikoisesti prosessinedellytysten kohdalla, mistä myöhemmin tulee enemmälti puhetta.[67a]

Asianosaisten prosessissa antamat lausunnot eivät suinkaan rajoitu pelkästään relevantteihin tosiasioihin. Onhan näet oikeudenkäynnissä, kuten esittämästämme jo on käynyt ilmi, tärkeinä tekijöinä muitakin kuin tosiseikkoja, nimittäin oikeus- ja kokemuslauseita, ja asianosaiset voivat tuoda julki mielipiteitään niistäkin, ei vain edukseen, vaan myös haitakseen. Samoin on myös asianosaisen tuomioistuimessa esittämien päätelmien laita, sillä kuuluuhan asiaan, että niihin otetaan vastapuolen taholta kanta. Prosessuaalisessa kielenkäytössä on termi t u n n u s t a m i n e n (erkännande, Geständnis) kuitenkin varattu koskemaan pääasiassa vain tosiasioitten alaa, ja näin on tehty hyvällä syyllä, koskapa esim. kokemuslauseiden ja oikeusnormien tunnustamisella on prosessissa tosiasioista annettujen lausuntojen rinnalla toisarvoinen asema.[68]

Erityiseksi toimityypiksi on tosiasiain tunnustamisen rinnalle muotoutunut m y ö n t ä m i n e n (medgivande, Anerkenntnis), jonka ala on kuitenkin määritelty eri tavoin.[69] Parhaasta päästä on myöntämisen

---

[67] Ks. tästä esim. *Rautiala* s. 231 ss.; *Ekelöf* I s. 34.

[67a] Ks. s. 207 ss. Ks. myös *Kallenberg* I s. 70 ss.; *Bülow*, ArchZivPrax 64 s. 1 ss.

[68] Vrt. s. 79 ss.

[69] Myöntämisen käsite on peräisin melko tuoreelta ajalta. Ruotsalais-suomalaiseen oikeustieteeseen sen kotiutti varsinaisesti vasta *Afzelius* ottaessaan v. 1882 ensi painoksena ilmestyneessä teoksessaan »Grunddragen af rättegångsförfarandet tvistemål» käytäntöön termit »medgifvande» ja »erkännande», mitkä vastaavat saksankielisessä tieteisopissa ja myös lainsäädännössä jonkin verran aikaisemmin omaksuttuja sanontoja »Anerkenntnis» ja »Geständnis». Meillä omaksui sitten *Wrede* v. 1893 ilmestyneessä todistusoikeutta koskevassa monografiassaan *Afzeliukselta* mainitut termit. Kuitenkin näyttää jo *Nehrman*in mielessä väikkyneen myöntämisen kaltainen erityinen tunnustamistyyppi (*Nehrman* 1732 s. 170). Saksassa on pidetty myöntämisen isänä *Gönner*iä, joka v. 1804 ilmestyneessä teoksessaan »Handbuch des gemeinen deutschen Prozesses» jakoi tunnustamisen kahdeksi tyypiksi sen mukaan sisälsikö se disposition vai ei. Samoihin aikoihin tunnettiin jo myös Ranskassa »aveu» ja »acquiescement».

Myöntämistermin varhaisemmista suomenkielisistä ilmaisuista mainittakoon tässä, että *Gröndahl* käytti v. 1903 ilmestyneessä väitöskirjassaan sanontaa »myödytys».

katsottu eroavan tunnustamisesta erilaisen kohteensa takia, vaikkakin myöntämisen kohde on kirjallisuudessa usein jäänyt melko epämääräisen selvityksen varaan. Ylimalkaan on myöntäminen käsitetty asianosaisen selitykseksi vastapuolensa kanteen tahi vaateen oikeellisuudesta. Samalla on yleisesti varattu myöntämistermi vain vastaajan mainitunlaista selitystä koskevaksi ja puhuttu kantajan taholta tapahtuvan vastaavasti kanteesta tahi vaateesta luopumisen (uppgivande, eftergivande, Verzicht). Kun viimeksi mainitulla toimella prosessissa yleensä on melko vähäinen merkitys ja kun siihen lisäksi suurin piirtein soveltuvat samat periaatteet kuin vastaajankin myöntämiseen, emme tule esityksessämme näitä kahta tointa juuri käsittelemään erillisinä muuten kuin tarpeen vaatiessa.[70]

Tunnustamistermiä käytetään myös edellä selostettua laajemmassa merkityksessä, jolloin sillä tarkoitetaan, paitsi tunnustamista suppeassa mielessä eli tosiseikan tunnustamista, myös äsken mainittua kanteen myöntämistä.[71] Loogisesti ajatellen olisi tunnustamiseen laajassa mielessä sisällytettävä myös kanteesta luopuminen, vaikkei näin kylläkään ole yleensä menetelty.[72] Lisäksi voivat asianosaisten tunnustamisenluonteiset toimet esiintyä muissakin muodoissa, muunlaisiin väittämyksiin kohdistuvina, ja nämä toimet olisi myös luettava tunnustamisen piiriin sen laajassa mielessä. Kun näillä tunnustamistyypeillä on kuitenkin tosiseikan tunnustamiseen ja myöntämiseen verrattuina vähäisempi merkitys, tulemme esityksessämme keskittymään viimeksi mainittuihin toimiin siviiliprosessissa. Selvyyssyistä varaamme terminologiassamme tunnustamis-sanan koskemaan parhaasta päästä vain tosiasian tunnustamista.

Kun tunnustaminen ja myöntäminen ovat prosessissa suoritettuja toimintoja, ei niihin perehdyttäessä voida välttyä ottamasta kantaa usei-

Ernesti Forsman taas puhui v. 1910 ilmestyneessä *Wreden* todistusoikeus-monografian suomennoksessaan »myönnytyksestä». Sittemmin on suomenkielisissä esityksissä operoitu myöntämisen nimisellä käsitteellä. Myönnytys-termiä tavataan kyllä vielä tuomioistuintemme ratkaisuissa.

Tuomioistuintemme kielenkäyttö on kuitenkin aika horjuvaa. Niinpä esim. myöntämistermiä varsin useasti käytetään tosiseikan tunnustamisesta. Ks. esim. *KKO:n Sel. 12/1941, Tied. 175/1941*. Onpa myös puhuttu kanteen tunnustamisesta. Ks. *KKO:n Tied. 322/1938*.

[70] Kun siis koskettelemme myöntämistä, on esityksemme ylimalkaan mutatis mutandis sovellettavissa myös kanteesta luopumiseen ja näin myös silloin, kun sitä ei ole nimenomaan kussakin yhteydessä mainittu.

[71] Ks. esim. *Wrede* II s. 140 s. ja *Kallenberg* II s. 986.

[72] Ks. kuitenkin *Hellwig*, System I s. 440 ss.

hin prosessitoimia koskeviin probleemoihin. Tämän takia tulemmekin ennen varsinaiseen aiheeseen käsiksi käymistä koskettelemaan eräitä prosessitoimiopin keskeisiä kysymyksiä.

2 §. *Prosessitoimista.*

I. Oikeudenkäynnin muodostaa sarja siihen osallistuvien henkilöiden toimia, jotka oikeudenkäynnin tarkoitus, oikeussuojan antaminen, yhdistää yhdeksi kokonaisuudeksi.[1] Jos ryhtyisimme yksityiskohtaisesti selvittämään kaikkia näitä toimintoja, joutuisimme käsittelemään käytännöllisesti katsoen kaikki prosessin ilmiöt. Tähän emme luonnollisesti rupea, vaan koskettelemme ainoastaan eräitä prosessitoimille oleellisia yhteisiä piirteitä.

Ennenkuin ryhdymme juuri mainitsemaamme tehtävää suorittamaan, on todettava, onko prosessitoimen käsite edes lainkaan tarpeellinen. Prosessioikeustiede palvelee puhtaasti käytännöllisiä tarkoituksia, ja sen käsitevarastoon voidaan näin ollen hyväksyä ainoastaan sellaiset käsitteet, joista on apua oikeudenkäynnin ilmiöitä selvitettäessä.[2] Viime aikoina on lisäksi entistä enemmän alettu korostaa prosessioikeuden menettelyllistä puolta ja pitää prosessioikeutta ensi kädessä teknillisenä oikeutena.[3] Tämä seikka on myös osaltaan vaikuttanut siihen, että prosessioikeudellisten käsitteiden käytännölliseen hyötyyn on alettu kiinnittää yhä suurempaa huomiota ja ryhdytty vieroksumaan sellaisia teoreettisluonteisia käsitteitä kuin esim. prosessioikeussuhde ja oikeussuojavaade, joilla joitakin vuosikymmeniä sitten oli prosessioikeustieteessä suorastaan keskeinen asema.[4]

Prosessi- eli oikeudenkäyntitoimi on käsitteenä verrattain nuori kuten koko prosessioikeustiedekin. Vasta *Bülow*in prosessioikeuden tieteelliselle tutkimukselle käänteentekevän teoksen »Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen» vuonna 1868 ilmestyttyä ja nykyaikaisen prosessioikeustieteen päästyä sen jälkeen vauhtiin alettiin selvittää oikeudenkäynnissä tapahtuville toiminnoille yhteisiä ominaisuuksia, jolloin päädyttiin muodostamaan erityinen prosessitoimen

---

[1] Ks. *Wrede* I s. 327; *Wrede-Tirkkonen* s. 114; *Frey* s. 42 s.; *Sjöström*, Tredskodom s. 2; *Kallenberg* I s. 1194 ss.; *Richard Schmidt*, Lehrbuch s. 7.

[2] *Tirkkonen*, Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg s. 422 s. ja LM 1945 s. 176 s.

[3] Ks. esim. *Troller* s. 15.

[4] Prosessioikeussuhteesta ks. esim. *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 15 ss. ja oikeussuojavaateesta *Ellilä* s. 6 ss.

käsite. Tällöin on kuitenkin jouduttu prosessioikeustieteelle niin luonteenomaisiin konstruktiovaikeuksiin. Tätä ei sovi lainkaan ihmetellä, kun otamme huomioon, miten epähomogeenisen ryhmän prosessitoimet muodostavat. Melkoista erimielisyyttä onkin syntynyt sekä prosessitoimen käsitettä luonnehdittaessa että myöskin määrättäessä prosessitoimen piiriin luotettavien toimintojen rajoja. Nähtävästi tämän takia Skandinavian maiden uusimmissa siviiliprosessioikeuden oppikirjoissa ei laisinkaan operoida prosessitoimen käsitteellä.[5] Mainittakoon sitä vastoin, että *Tirkkonen* on rikosprosessioikeuden oppikirjassaan niin tehnyt. Lainsäädännöllemme prosessitoimi myöskin on ollut tuntematon suure, samoin myöskin Ruotsin ja Tanskan oikeudenkäyntilaeille. Norjan, Saksan ja Itävallan prosessilait sitä vastoin ovat käyttäneet po. käsitettä hyväkseen.

Prosessitoimen käsitteen tarpeellisuuden puolesta voidaan nähdäksemme kuitenkin esittää painavia perusteita. Ensinnäkin on syytä muistaa prosessioikeudellisten ilmiöiden omalaatuisuus, erikoisesti yksityisoikeuden toimintojen rinnalla. Yksityisoikeuden ja siviiliprosessioikeuden läheinen yhteys on kyllä selviö, sillä onhan jälkimmäinen olemassa edellisen vuoksi. Mutta kosketellusta yhteydestä on prosessioikeutta tutkittaessa ollut myös melkoista haittaa, kuten jäljempänä tulemme eräissä kohdin huomaamaan. Siviilioikeutta on näet tieteellisesti tutkittu verrattomasti kauemmin kuin prosessioikeutta ja tästä johtuen on esim. yksityisoikeudellisia oikeustoimia koskevia periaatteita usein halukkaasti sovellettu prosessuaalisiin ilmiöihin.[6] Tällaisella menettelyllä on kuitenkin omat vaaransa, koskapa prosessitoimet monessa kohdassa huomattavasti eroavat yksityisoikeudellisista oikeustoimista. Ja vaikka prosessitoimet kieltämättä muodostavatkin melko epäyhtenäisen ryhmän, on niillä kuitenkin useissa tärkeissä suhteissa siksi paljon yhteisiä ominaisuuksia, että erityinen prosessitoimen kategoria on kyllä paikallaan.[7] Mitä nimenomaan tutkimuksemme aiheeseen tulee, on pan-

[5] Tarkoitamme *Hasslerin* v. 1947 ilmestynyttä teosta Den nya rättegångsbalken I, *Per Augdahlin* samoin v. 1947 ilmestynyttä teosta Norsk civilprocess ja *Hurwitzin* v. 1941 ilmestynyttä teosta Tvistemaal.

[6] Näin menettelivät aikoinaan erikoisesti pandektistit. On kuitenkin huomattava, että melkoinen osa prosessioikeutta vanhemmassa tieteessä luettiin aineelliseen oikeuteen kuuluvaksi. Ks. s. 12.

[7] *Kallenberg* (I s. 1195) onkin katsonut, ettei siviiliprosessin teoriaan syvennyttäessä voida välttyä käsittelemästä prosessitoimia, paitsi kutakin erikseen, myöskin yhteisenä ryhmänä. *Tirkkonen* (Rikosprosessioikeus I s. 478) on taas todennut, ettei nykyään olla enää eri mieltä prosessitoimen käsitteen tarpeellisuudesta.

tavissa merkille, että noista yhteisistä ominaisuuksista on tunnustamisoppiin sisältyviä kysymyksiä selvitettäessä melkoista apua.

Todettuamme prosessitoimen käsitteen tarpeelliseksi prosessioikeustieteelle on meidän välttämätöntä tarkemmin määritellä, minkä laajuisena tulemme prosessitoimi-käsitettä käyttämään. Tässä kohdenhan on, kuten jo olemme maininneet, havaittavissa erilaisia määrittelyjä.

Jotta prosessitoimesta saataisiin tutkimukselle mahdollisimman käyttökelpoinen väline, on nähdäksemme aiheellista rajoittua perehtymään vain tiettyyn konkreettiseen oikeudenkäyntiin sisältyviin tahi liittyviin toimiin. Juuri tällainen yhteys määrättyyn prosessimenettelyyn on sellainen tekijä, joka pakottaa ottamaan huomioon prosessimenettelyn tarpeet sekä antaa lisäksi toimille selvän prosessuaalisen sävyn.[8] Toisena tärkeänä näkökohtana on otettava huomioon, ettei myöskään ole sopivaa tehdä prosessitoimen käsitettä värittömäksi ja epäyhtenäiseksi sisällyttämällä sen piiriin kaikkien oikeudenkäynnissä esiintyvien henkilöiden toiminnat. Ensi kädessä on syytä tarkastella vain varsinaisten oikeudenkäyntisubjektien, tuomioistuimen ja asianosaisten, suorittamia toimia. Asianosaisten toimiin on rinnastettava heidän edustajainsa ja avustajainsa ynnä pää- ja sivuväliintulijain toimet, onhan näet näillä henkilöillä kaikilla oikeus ryhtyä suunnilleen samoihin toimiin kuin asianosaisella itselläänkin.[9] Mutta sitä vastoin tuntuu sopimattomalta katsoa prosessitoimeksi vain sellainen toimi, mikä todella saa aikaan prosessuaalisia vaikutuksia määrätyssä oikeudenkäynnissä, vaan mielestämme riittää, että tuollaisia vaikutuksia on tarkoitettu.[10] Saamme näin

---

[8] Tämän ovat myöntäneet yleensä nekin tutkijat, jotka ovat luonnehtineet prosessitoimen laajasti. Ks. esim. *Wach*, Handbuch I s. 576.

Tekstissä esitetty ei kuitenkaan merkitse sitä, että vain prosessimenettelyn puitteissa suoritettaisiin prosessuaalista toimintaa. Viitattakoon vain esim. prorogatiosopimukseen ja välityssopimukseen, joiden prosessuaalinen luonne lienee oikeutemme mukaan selvä. Mainittujen kahden sopimuksen luonteesta samoin kuin prosessuaalisen sopimuksen mahdollisuudesta on kyllä vaihdettu kirjallisuudessa paljonkin mielipiteitä (vrt. esim. *Rosenberg*, Lehrbuch s. 182), mutta nähdäksemme on kyllä katsottava po. toimet prosessuaalisiksi sopimuksiksi ja tällainen sopimus siis mahdolliseksi. Erityistä päänvaivaa on tutkimukselle aiheuttanut ns. todistussopimus, josta ks. *Sachse*, ZZP 54 s. 409 ss.

[9] Ks. *Wrede* I s. 224 ss. ja 328; *Sjöström*, Tredskodom s. 3; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 479; *Kallenberg* I s. 1078 ss. ja 1201; *Hellwig*, System I s. 423.

[10] Prosessitoimien vaikutus on näet siksi monien tekijäin varassa, että saattaa monesti olla jonkin määrätyn toimen suoritushetkellä epävarmaa, tuleeko sillä olemaan vaikutusta ja missä määrin. Ks. tästä s. 37 ss. Useat tutkijat ovat kuitenkin edellyttäneet, että toimen tulee todella vaikuttaa prosessuaalisesti. Näin erikoisesti

ilman sen enempiä perusteluja prosessitoimesta seuraavansisältöisen määritelmän: Prosessitoimet ovat oikeudenkäyntisubjektien toimia, joiden välittömänä tarkoituksena on aloittaa tai lopettaa tietty oikeudenkäynti tahi saada siinä aikaan prosessuaalisia vaikutuksia.[11]

Käytännössä ei kylläkään pystytä omaksumamme kaltaisella määritelmällä vielä prosessitoimen käsitettä riittävästi täsmentämään. Jos näet lähdemme sananmukaisesti määritelmästämme, on esim. asianosaisen oikeudenkäynnin aikana suorittamaa vastapuolensa surmaamista pidettävä prosessitoimena, mikäli tuon surmaamisen välittömänä tarkoituksena on ollut vaikuttaa prosessin kulkuun. Näinhän ei suinkaan ole laita. Toimella täytyy näet jo sinänsä, in abstracto, olla olemuksensa mukaisesti prosessuaalista merkitystä.[12] Voidaankin puhua eräänlaisesta prosessuaalisesta tunnusmerkistönmukaisuudesta. Oikeusjärjestys on luonut joukon prosessitoimen tyyppejä, ulkonaisesti helposti havaittavia tunnusmerkistöjä, joilla kullakin jo sellaisenaan on määrätyt vai-

---

Hellwig (System I s. 421 ss. ja Prozesshandlung s. 45). Samoin ilmeisesti myös *Goldschmidt* (Rechtslage s. 362 s.) luonnehtiessaan prosessitoimet »als solche Handlungen, welche die prozessuale Rechtslage gestalten». Tämän määritelmän on omaksunut myös *Rosenberg* (Lehrbuch s. 181) oltuaan aikaisemmin toisella kannalla (ks. aliv. 11).

[11] Suunnilleen näin *Sjöström* (Tredskodom s. 2): »handlingar af processsubjekten, hvilka omedelbart äro riktade på inledandet, driften eller afslutandet af en process.» Samaan tapaan myös *Hassler* (Ställföreträdarskap s. 123), *Kleinfeller* (s. 160), *Walsmann* (ArchZivPrax 102 s. 16 ss.), *Baumbach* (Gr. 128 § 5) ja alkuaan myös *Rosenberg* (Stellvertretung s. 63).

Prosessioikeuden käsitemääritelmiä luotaessa on käyty kiistaa siitä, olisiko pääpaino pantava jonkin ilmiön tarkoitukselle vai sen vaikutukselle. *Wach* on erityisen pontevasti puoltanut edellistä oikeustieteellisten konstruktioiden pohjaksi (Vorträge s. 133 ss., Feststellungsanspruch s. 47; ZZP 32 s. 5). Ks. myös *Sauer* (Grundlagen s. 15 ss.), *Ekelöf* (Interventionsgrunden s. 42) ja *Schönke* (ArchZivPrax 150 s. 217 s.). Eräitten tutkijain mielestä taas olisi pidettävä ensi kädessä silmällä vaikutusten laatua. Ks. esim. *Pagenstecher*, ZZP 37 s. 34. Prosessitoimesta kirjallisuudessa esitetyt varsin lukuisat määritelmät ovat nekin yleensä vaihtelevin tavoin pyrkineet pitämään lähtökohtanaan joko toimen tarkoitusta tahi vaikutusta. Emme näe tarpeelliseksi ryhtyä lähemmin koskettelemaan näitä moninaisia ilmaisuja, joista ks. esim. *Wehmeyer* s. 12 ss.

[12] Ks. *Wrede* I s. 327 s.; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 479; *Kallenberg* I s. 1197 s.; *Walsmann*, ArchZivPrax 102 s. 13 ss. Vastaavaan rajoitukseen on pyrkinyt *Rosenberg* vaatiessaan, että ko. toimen tulee olla prosessioikeuden sääntelemä (Lehrbuch s. 182). Ks. myös *Stein-Jonas* vor 128 § IV.

kutuksensa.[13] Oikeustiede yleensäkin on pakotettu suuressa määrin operoimaan tällaisilla normaalitapauksilla, ja näin on nimenomaan juuri prosessioikeustieteen laita. Tämä johtuu jo käytännön tarpeista. Normaalitapausten perusteella oikeudenkäyntisubjekti nimittäin voi nopeasti toimittaa toisen oikeudenkäyntisubjektin suorittamaan prosessitoimen arvioinnin ja rakentaa sen varaan omat toimenpiteensä. Täten saadaan prosessimenettely joustavasti viedyksi päämääräänsä kohti.

Kuten jo olemme maininneet, prosessitoimet ovat joko asianosaisten tahi tuomioistuinten suorittamia. Nämä kaksi prosessitoimiryhmää eroavat toisistaan siksi suuresti, että prosessitoimia koskevissa esityksissä käsitellään niitä kokonaan erikseen. Seuraavassa tulemme kiinnittämään huomiota yksinomaan asianosaisten prosessitoimiin.

Asianosaisten prosessitoimet voidaan ryhmitellä monella tavalla. Edellä olemme katsoneet prosessitoimille oleelliseksi, että ne tarkoittavat prosessuaalisen vaikutuksen aikaansaamista. Asianosaisten toimissa tämä vaikutus voi olla yleensä kahtalaista: vaikutus liittyy joko oikeudenkäynnin ulkonaiseen kulkuun ja sen eteenpäin viemiseen tahi oikeudenkäyntiaineiston esittämiseen tuomioistuimelle.[14] Voitaisiin siis puhua muodollisista ja aineellisista prosessitoimista.[15] Tähän ei kuitenkaan ole yleensä menty, sillä prosessitoimien ominaisuuksia tarkasteltaessa tämän erottelun merkitys ei ole kovin suuri.[16]

---

[13] *Beling* (s. 162) käyttää näistä sanontaa »Figuren», *Lange* (ZZP 53 s. 246 ss.) taas »äusserer Errichtungstatbestand».

[14] *Wrede* I s. 348; *Kallenberg* I s. 1214.

[15] On kuitenkin syytä huomauttaa, ettei po. jaottelu vastaisi tuomioistuimen prosessinjohdossa noudatettua jakoa aineellisten ja muodollisten prosessinjohtotoimien välillä, mikäli tämä jako luonnehditaan siten kuin esim. *Sjöström* ja *Tirkkonen* ovat tehneet. Ks. *Sjöström-Alkio* s. 49 ss. ja *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 488 ss.

[16] Jossakin määrin on tähän näkökohtaan kyllä nojautunut *Goldschmidt* jakaessaan prosessitoimet kahteen pääryhmään sen mukaan, tarkoittavatko ne määrätynsisältöisen ratkaisun aikaansaamista vai eivät (Rechtslage s. 395 ss.; Zivilprozessrecht s. 87 ss.). Edellisistä Goldschmidt käyttää nimitystä »Erwirkungshandlungen», jälkimmäisistä »Bewirkungshandlungen». Nimityksissä ilmenevää kielellistä vivahdusta ei voitane Suomen kielellä saada ilmaistuksi. Ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 498 aliv. 47. Kosketellun jaoituksen on *Rosenberg* omaksunut oppikirjassaan (s. 184 ss.). Mainittujen tutkijain jaot poikkeavat yksityiskohdissa kuitenkin melkoisesti toisistaan, mitä ei suinkaan sovi ihmetellä. Jakoperuste on näet horjuva, sillä onhan tuomio ainakin välillisesti kaikkien prosessitointen päämääränä. Mainittakoon, että esim. tunnustus Goldschmidtin mukaan on »Bewirkungshandlung», Rosenbergin mukaan taas »Erwirkungshandlung». Myös *Schönke* on *Stein-Jonas*in ZPO:n kommentaarin viimeisessä painoksessa omaksunut mai-

Käyttökelpoisimmalta tuntuu jaoittelu, mikä nojautuu prosessitoimeen sisältyvän toiminnan laatuun ja minkä pohjoismaisessa tieteisopissa ovat omaksuneet *Wrede, Kallenberg* ja *Tirkkonen.*[17] Tässä jaoittelussa on rajoituttu koskettelemaan vain selityksen (förklaring) kaltaisia toimia. Useimmissa asianosaisten prosessitoimissa toimi tapahtuukin juuri asianosaisen toiselle oikeudenkäyntisubjektille antaman selityksen muodossa. Selitysten ulkopuolelle jäävien toimien luku ja myös merkitys ovat niin vähäiset, että ne voidaan esityksessämme sivuuttaa. Toisaalta taas nimenomaan selityksien osalta on tarpeellista ja myöskin mahdollista löytää yhteisiä ominaisuuksia.[18] Selitykset on po. jaottelussa ryhmitelty niiden sisältämän tahtoaineksen perusteella tahdonilmaisuihin ja lausumiin. Edellisessä selitys tuo julki antajansa pyrkimyksen määrättyyn oikeudelliseen seuraamukseen. Jos selitys jo sellaisenaan saa aikaan tarkoitetun seuraamuksen, on kyseessä prosessuaalinen määräämistoimi. Jos taas selitys tarkoittaa tietynlaisen toiminnan aikaansaamista tuomioistuimen taholta, on kyseessä tuomioistuimelle esitetty vaatimus. Vastapuolelleen asianosainen ei voi menestyksellä tällaista vaatimusta esittää, eihän näet oikeutemme mukaan voida puhua siitä, että asianosaisella olisi oikeudenkäynnnissä vaatimuksia vastapuolelleen. On siis tarpeen ottaa huomioon ainoastaan tuomioistuimelle esitetyt vaatimukset.[19] Lausumassa asianosainen ilmaisee, mitä hän tietää tahi luulee tietävänsä jostakin asianhaarasta, joko tosiasiallista, kokemusperäistä tai juridista laatua olevasta. Useasti puhutaan tosin vain tosiseikoista lausumain kohteena. Mutta voivathan asianosaiset lausumissaan kosketella ja erittäin tavallisesti koskettelevatkin myös kokemus- ja oikeuslauseita. Lausumaankin kyllä voi sisältyä tahtoainesta, nimittäin tahtoa vaikuttaa toisen henkilön psyykeen. Näin

---

nitun ryhmittelyn (vor 128 § IV: 4), mutta on kuitenkin myöntänyt sen arvon jäävän rajoitetuksi. Ks. myös *Kotzebue* s. 368. — Suunnilleen samaa jakoa on käyttänyt myöskin *Skeie* (II s. 69 ss.), — *Nussbaum* (s. 72) on taas käyttänyt nimitystä »Prozessbetriebshandlung», mutta hän on sillä ymmärtänyt samaa kuin prosessioikeustieteessä yleensä prosessitoimella.

[17] *Wrede* I s. 348 ss.; *Kallenberg* I s. 1215 ss.; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 498.

[18] Niinpä esim. *Klein* teoksessaan »Die schuldhafte Parteihandlung» on koskettellut ainoastaan asianosaisten selityksiä. *Munch-Petersen* (Zivilprozessrecht s. 67) taas on todennut, että vain selityksien kohdalla on mahdollista sanoa jotakin yleistä prosessitoimista.

[19] Tietysti asianosainen voi tehdä vastapuolelleen tiettäväksi hurskaan toivomuksensa, että tämä toimisi oikeudenkäynnissä tietyllä tavalla. Tällä ei kuitenkaan ole oikeudellista merkitystä.

on laita erikoisesti silloin, kun lausuma on esitetty jonkin vaatimuksen tueksi eli väittämyksen muodossa, mutta lausuma sellaisenaan ei sisällä julkituotua tahtoa.[20] Selityksiin kuuluvat siis asianosaisten vaatimukset, määräämistoimet ja lausumat.[21]

Edellä oleva esitys ei suinkaan ole tyhjentävä. Siihen eivät näet mahdu edes kaikki selitykset, eivätkä myöskään, kuten jo mainitsimme, kaikki prosessitoimet ole selityksiä. Kosketeltuihin kolmeen toimityyppiin sisältyvät kuitenkin prosessitoimista tärkeimmät, eikä meillä myöskään aiheemme takia ole tarpeellista muihin toimintoihin lähemmälti puuttua.[22]

II. Sitä vastoin meidän on syytä kosketella prosessioikeudellisessa tieteisopissa paljon pohdittua kysymystä prosessuaalisen oikeustoimen mahdollisuudesta. Useat tutkijat ovat näet halunneet muodostaa erityisen prosessuaalisen oikeustoimen käsitteen. Tässä he ovat yleensä käyttäneet lähtökohtanaan yksityisoikeudellista oikeustointa. Yksityisoikeudessa oikeustoimi on määritelty yksityiseksi tahdonilmaisuksi, jolla oikeuksia perustetaan, muutetaan ja kumotaan.

---

[20] Ks. esim. *Klein*, Parteihandlung s. 2 ss. — Eräät tutkijat ovat pitäneet väittämyksiäkin olemukseltaan tahdonilmaisuina, mikäli jutussa sovelletaan käsittelymenettelyä. Näin *Stein-Jonas* vor § 128 IV 3. Kun näet käsittelymenettelyn vallitessa oikeudenkäyntiaineiston sisältö on asianosaisten toimenpiteiden varassa, olisi tällöin myös lausumissa mukana tahtoainesta. Tähän kantaan näyttää vaikuttaneen ZPO:ssa huomattavan jyrkästi sovellettu käsittelymenettely. Vrt. s. 166 s.

[21] Tutkimuksemme kannalta ei ole aihetta enemmälti kosketella tieteisopissa esitettyjä asianosaisten prosessitointen jakoja. Uusimmista jaoituksista mainittakoon vain *Schönken* suorittama ryhmittely hyökkäys-, puolustus- ja alistumistoimiin (s. 120). Samoin myöskin *Wolff*, s. 236. Kun näihin ryhmiin kuuluvat toimet eivät ominaisuuksiltaan muodosta yhtenäistä kokonaisuutta, sanottu jaoittelu ei mielestämme ole käyttökelpoinen. — Erityisen prosessuaalisen oikeustoimen mahdollisuudesta tulee puhetta alempana.

[22] Tekstissä esitetyn kolmijaon ulkopuolelle jäävistä selityksistä on erityisesti mainittava kysymykset. Kun modernissa siviiliprosessissa on yleensä suotu asianosaiselle mahdollisuus hoitaa todistajan ja vastapuolensa kuulustelua, ovat asianosaisten kysymykset saaneet entistä tärkeämmän sijan. Niinpä ne eräillä tutkijoilla esiintyvätkin yhtenä prosessitoimiryhmänä. Ks. esim. *Wolff* s. 238. Eräillä tutkijoilla esiintyvät taas erityisenä ryhmänä asianosaisen todistelutoimet, so. ne asianosaisen toimet, joiden avulla hän yrittää saada vaatimuksiensa tueksi esittämänsä tosiasiat näytetyiksi. Ks. esim. *Goldschmidt*, Rechtslage s. 432 ss. ja *Rosenberg*, Lehrbuch s. 186. Asianosaisten todistelutointen asema itsenäisenä ryhmänä onkin tunnustettava periaatteessa, mutta emme katsoisi niiden yhteisten ominaisuuksien tutkimista kovinkaan hedelmälliseksi käytännön kannalta, niillä on näet melko vähän yhteistä.

Lisäksi on katsottu niiden saavan tarkoittamansa oikeusvaikutukset aikaan välittömästi, mikäli tarvittavat edellytykset ovat olemassa.[23] Eräitä prosessitoimia on pidetty siinä määrin mainitun oikeustoimen kaltaisina, että niistä on katsottu voitavan muodostaa erityinen prosessuaalisten oikeustointen ryhmä. Prosessuaalisen oikeustoimen käsitteestä samoin kuin myös siitä, mitkä prosessitoimet ovat oikeustoimen luonteisia, on kuitenkin esitetty toisistaan melkoisesti poikkeavia mielipiteitä. Eräät tutkijat taas ovat pitäneet prosessuaalisen oikeustoimen käsitteen muodostamista tarpeettomana tahi suorastaan vääränä.[24] Koska prosessuaaliseen oikeustoimeen liittyvien näkökohtien selvittäminen valottaa prosessitoimiopin keskeisiä kysymyksiä ja kun eräillä tahoilla on myöskin tunnustuksessa nähty erityinen prosessuaalinen oikeustoimi, on nähdäksemme riittävä aihe syventyä esityksessämme prosessuaalisen oikeustoimen probleemaan.

Prosessuaalinen oikeustoimi ilmaantui oikeustieteeseen suunnilleen samoihin aikoihin kuin prosessioikeussuhdekin, ja onkin näin ollen ymmärrettävää, että erityistä prosessuaalista oikeustointa luonnehdittaessa monesti lähdettiin juuri kehitetyn prosessioikeussuhdekonstruktion pohjalta.[25] Useat tutkijat määrittelevätkin prosessuaalisen oikeustoimen prosessitoimeksi, joka perustaa, muuttaa tahi kumoaa prosessioikeussuhteen.[26] Määritelmä oli siis lainattu asianmukaisesti muovailtuna suoraan yksityisoikeudesta. Huomiota herättää kuitenkin heti se seikka, ettei prosessioikeussuhderakennelman luoja *Bülow* lainkaan hyväksynyt selostettua määritelmää eikä edes koko prosessuaalisen oikeustoimen käsitettä.[27] Myöhemmät prosessuaalisella oikeustoimella ope-

[23] *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 11 ss.; *Kivimäki,* Yleiset opit s. 64 ss.

[24] Näin erikoisesti *Hammerich* s. 121 ss.; *Bülow* s. 153 ss.; *Nussbaum* s. 67; *Kleinfeller* s. 202; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 187; *Schönke* s. 121.

[25] Ennen *Bülowia* oli prosessioikeuden tutkimiselle ominaista yksityisoikeuden periaatteiden jyrkkä soveltaminen prosessin ilmiöihin ja yksityisissä prosessitoimissa nähtiin varsin halusta aineellisoikeudellista muotoamista.

[26] Näin erikoisesti *Trutter,* Prozessualische Rechtsgeschäfte s. 100 ss. ja Civilprozessrecht s. 122 ss. Trutterin esityksien suhteen ks. *Klein,* Grünhut 19 s. 433 ss. Samantapaisia mielipiteitä esitti ennen Trutteria jo *Wach* (ArchZivPrax 64 s. 238 ss.), jonka esitykseen Trutter monessa kohden nojautuu. Samoja oppeja on myöhemmin esittänyt *Walter* (s. 13 ss.).

[27] *Bülow* s. 153 s. Bülowin kannanotto on sitäkin huomattavampi sen takia, että *Trutter* on ilmoittanut prosessin toimintoja selvittäessään halunneensa johdonmukaisesti seurata Bülowin prosessioikeussuhdeopin luomia perusteita. Ne tulokset, joihin Trutter esityksissään on johtunut, osoittavat selvästi, todellisuudelle vieraan dialektiikan soveltumattomuuden prosessioikeutta tutkittaessa. Hän on ni-

roineet tutkijat eivät enää yleensä ole liittäneet sitä prosessioikeussuhteeseen.[28] Oikeustoimella he kuitenkin ovat ymmärtäneet samaa kuin yksityisoikeudessakin. Prosessuaalisina oikeustoimina on siis pidetty prosessitoimia, mitkä sellaisenaan saavat aikaan muotoamisen oikeudenkäynnissä.[29] Vetäessään rajaa prosessuaalisten oikeustointen ja muiden prosessitoimien välille he kuitenkin ovat tulleet melko erilaisiin tuloksiin.[30] Tässä ei olekaan ihmettelemistä, sillä muodostavathan prosessi-

---

mittäin prosessioikeussuhteen käsitteestä johtunut subjektiivisen prosessioikeuden määrittelyyn, jonka perusteella hän taas on tehnyt varsin kauaskantoisia johtopäätöksiä esim. prosessitoimia selvittäessään. Hänen kannanottojaan emme tässä ryhdy lähemmin selostamaan, toteamme vain niiden olevan yleensä outoja sekä jääneen kannatusta vaille.

[28] Toisaalta taas eräät prosessioikeussuhteella operoineet tutkijat ovat prosessuaalisen oikeustoimen mahdollisuuteen nähden päätyneet kielteiselle kannalle, kuten esim. *Rosenberg* (Lehrbuch s. 187).

[29] Suunnilleen näin ovat prosessuaalisen oikeustoimen luonnehtineet *Hagerup*, I s. 386; *Munch-Petersen*, Zivilprozess s. 68; *Richard Schmidt*, Lehrbuch § 55. Ks. myöskin *Wrede*, I s. 353 ss. Wrede on kuitenkin suhtautunut varovaisesti prosessuaalisen oikeustoimen käsitteeseen. Mainittakoon *Ekström*in (s. 509) olleen sitä mieltä, etteivät prosessitoimet yleensä ole oikeustoimia.

[30] *Kallenberg* (I s. 1215 aliv. 2) on samastanut prosesuaalisen oikeustoimen asianosaisten määräämistoimen kanssa ja antanut siten prosessuaaliselle oikeustoimelle laajan, mutta kieltämättä värittömän sisällön. Samaan suuntaan myös *Kisch* ZZP 34 s. 387 ss. sekä *Stein-Jonas*in kommentaarin aikaisemmat painokset (vor 128 § IV: 4 ja V). *Kohler* (Der Prozess als Rechtsverhältniss s. 34 ss.) taas on katsonut, että ainoa prosessuaalinen oikeustoimi olisi prosessioikeussuhteen perustava toimi, kanne. Muut toimet olisivat tavallisia prosessitoimia. Kohler on kuitenkin prosessuaalisen oikeustoimen rinnalle luonut erityisen prosessuaalisen »kreation» käsitteen (Gruchot 31 s. 276 ss., Gesammelte Beiträge s. 127 ss. ja 253 ss.). Nämä toimet, kuten esim. prorogatiosopimus ja välityssopimus, eivät kuitenkaan, kuten *Nussbaum* (s. 72 s.) onkin huomauttanut, kuulu prosessitoimiin ahtaassa mielessä, koskapa ne eivät välttämättä edes edellytä tiettyä konkreettista oikeudenkäyntiä saatikka sitten, että ne sellaiseen sisältyisivät. Nussbaum on kyllä arvellut, että näitä toimia voitaisi nimittää prosessuaalisiksi oikeustoimiksi. Onkin myönnettävä, että näillä toimilla on oikeustoimen ominaisuuksia. Mutta kun, kuten sanottu, ne eivät elimellisesti liity määrättyyn oikeudenkäyntiin, ei niistä kannata muodostaa mitään prosessuaalisten oikeustointen ryhmää. *Hellwig* (Prozesshandlung s. 76 ss., System I s. 424 s., 448 s.) on myös rajoittanut prosessuaaliset oikeustoimet verraten ahtaalle alalle. Hän näet katsoo, että prosessuaalinen oikeustoimi on »ein Seitenstück zu den privatrechtlichen Rechtgeschäften» ja sellaisena sillä tulee olla »fest bestimmte prozessuale Wirkung», jollainen olisi hänen mukaansa ainoastaan eräillä oikeudenkäynnissä tapahtuvilla sopimuksilla ja muutamilla muilla toimilla, joita ei käy peruuttaminen. *Bunsen* on prosessuaalisia oikeustoimia käsittelevässä laajahkossa tutkimuksessaan (ZZP 35 s. 401 ss.) esittänyt mielipiteen, jonka mukaan oikeudenkäynnin yhteydessä ei voitaisi prosessuaalisia oikeustoimia suorittaa

toimet melko epäyhtenäisen kokonaisuuden. Lisäksi on myöskin jo yksityisten prosessitoimityyppien luonnehtimisessa ja niiden vaikutuksen määrittelemisessä ilmennyt huomattavasti toisistaan poikkeavia käsityksiä.

Prosessuaalisten oikeustointen kannattajien on täytynyt kyllä itsensäkin myöntää, että prosessitoimet ja myöskin ne, joita on pidetty prosessuaalisina oikeustoimina, melkoisesti eroavat yksityisoikeudellisista oikeustoimista. Tämä ero tulee selvästi julki tarkasteltaessa prosessitoimien vaikutusta. Prosessitoimet ovat parhaasta päästä saapumismääräisiä. Niillä on siis oikeudellista vaikutusta ainoastaan, mikäli ne ovat tulleet sen henkilön tietoon, jolle ne ovat osoitetut.[31] Asianosaisen prosessitoimet ovat melkein järjestään osoitettuja tuomioistuimelle, ja niiden vaikutus on sen varassa, miten tuomioistuin tulee niihin suhtautumaan; ne eivät siis yleensä pysty oikeudenkäyntiä muotoamaan ilman tuomioistuimen myötävaikutusta.[32] Ja vaikka jollakin asianosaisen prosessitoimella lain mukaan tulisikin olla määrätyn sisältöinen teho, jää tämä teho kuitenkin tulematta, jos tuomioistuin ei reagoi lain edellyttämällä tavalla. Prosessitoimien lopullinen sekä tärkein vaikutus tulee sitäpaitsi ilmi vasta tuomiossa.[33] Ja tuomion synnyn kannalta prosessitoimet muodostavat yhdessä kokonaisuuden, massan, minkä perusteella tuomioistuin asiassa antaa ratkaisunsa. Tuomioistuimen onkin yksityisen prosessitoimen vaikutusta arvioidessaan pidettävä silmällä myös muiden prosessitoimien mahdollista vaikutusta. Voiko ja missä määrin prosessitoimi vaikuttaa tuomion sisältöön onkin useasti suuressa määrin myös muiden oikeudenkäynnissä suoritettujen prosessitointen varassa. Kuten myöhemmin tulemme huomaamaan, käy tämä ilmi myös tarkasteltaessa tunnustuksen vaikutuksia.[33a]

---

prorogatiosopimusta lukuunottamatta. Bunsenin kannalla oli aikaisemmin jo *Pollak* (Grünhut 18 s. 72; Geständniss s. 49). Eräissä tapauksissa taas on prosessuaalisen oikeustoimen nimitys annettu oikeudenkäynnissä suoritetuille materiaalisille dispositioille. Näin näyttää tehneen meillä *Gröndahl* (s. 87).

[31] *Klein*, Parteihandlung s. 2 ss.; *Stein-Jonas* vor § 128 IV 2; *Weismann* I s. 297. Prosessitointen saapumismääräisyyden myöntää myöskin *Trutter* (Civilprozessrecht s. 115), mutta hän haluaa tehdä tästä säännöstä poikkeuksia prosessuaaliseksi oikeustoimiksi katsomiensa toimien, mm. tunnustuksen, kohdalta. (Processualische Rechtsgeschäfte s. 103 ss. ja 367 ss.).

[32] *Kallenberg* I s. 1243. Ks. myöskin *Munch-Petersen* II s. 266 s.; *Klein*, Parteihandlung s. 6 ss. ja Grünhut 19 s. 437; *Hellwig*, System I s. 421.

[33] *Kisch* (Urteislehre s. 2) onkin todennut, että prosessitoimet ovat viime kädessä ymmärrettävissä vain tuomion näkökulmasta katsottuina.

[33a] Ks. s. 186 ss.

Prosessitoimille ominainen epäitsenäisyys onkin ollut pääargumentteja prosessuaalisen oikeustoimen käsitteen muodostamista vastaan.[34] Tosin kyllä jotkut prosessitoimet ovat itsenäisemmän luonteisia, mutta nämäkään eivät millään tavoin selvästi eroa muista prosessitoimista. Rajan vetäminen prosessuaalisten oikeustointen ja muitten prosessitointen välille tuottaisikin melkoisia vaikeuksia, seikka, minkä prosessuaalisen oikeustoimen kannattajat itsekin ovat huomanneet.[35] Ne toimet, joita yleensä on pidetty prosessuaalisina oikeustoimina, eivät näet olennaisesti poikkea muista prosessitoimista, vaan on niihin nähden sovellutettavissa suunnilleen samat periaatteet kuin muihinkin prosessitoimiin.[36] Jo tämän takia tuntuu koko prosessuaalisen oikeustoimen konstruktio tarpeettomalta. Ja onhan hyödyttömiä konstruktioita pyrittävä mahdollisuuksien mukaan välttämään. Nähdäksemme on lisäksi otettava tärkeänä näkökohtana huomioon prosessuaalisen oikeustoimen käsitteellinen harhaanjohtavuus. Yksityisoikeuden alalla syntyneellä oikeustoimen käsitteellä on näet tietty, verrattain vakiintunut sisältönsä. Tämän vuoksi oikeustoimen nimen antaminen joillekin prosessitoimille olisikin omansa saamaan aikaan sekaannusta, koskapa helposti luultaisiin mainittujen prosessitointen olevan joka suhteessa yksityisoikeudellisten oikeustointen kaltaisia. Johtaahan nimittäin oikeustoimen termin käyttäminen ensi kädessä mieleen yksityisoikeudellisen oikeustoimen.

Katsommekin, että on, paitsi tarpeetonta, suorastaan vahingollista antaa joillekin prosessitoimille oikeustoimen nimi.[37] Tuntuu kyllä siltä, ettei prosessuaalisella oikeustoimella ole nykyisessä prosessioikeustieteessä enää sanottavaa merkitystä. Aikoinaan sen puoltajia näyttää, samoin kuin prosessioikeussuhteenkin esitaistelijoita, ohjanneen sinänsä kylläkin ymmärrettävä halu tehdä prosessioikeuden tutkimus tieteel-

[34] Tätä on pohjoismaisessa oikeustieteessä erikoisesti tehostanut *Hammerich* (s. 121 ss.). Samoin myös *Bülow* (s. 157). Hammerichia vastaan on *Munch-Petersen* (TfR 1911 s. 115) huomauttanut, että tämän kanta johtaisi tahdon merkityksen väheksymiseen oikeudenkäynnissä. Tämä huomautus on nähdäksemme aiheeton, sillä tahtokysymys voidaan oikeudenkäynnissä ratkaista muutenkin kuin tuottamalla yksityisoikeuden periaatteita prosessiin. Vrt. myös *Honkasalo* s. 71.

[35] Ks. *Richard Schmidt,* Lehrbuch, s. 358.

[36] *Weismann* I s. 298. Ks. myös *Nussbaum* s. 67.

[37] *Baumbach* (Gr. 128 § 5 A) on katsonut olevan sekä harhaanjohtavaa että vaarallista puhua mistään prosessuaalisesta oikeustoimesta. Mainittakoon, että *Schönke* on *Stein-Jonas*in kommentaarin viimeisessä painoksessa *Rosenberg*iin nojautuen luopunut prosessuaalisen oikeustoimen käyttämisestä katsoen, ettei po. käsitteellä ole käytännöllistä ja tuskin edes teoreettista arvoa. Rikosprosessin kohdalta on *Gerland* oppikirjassaan (s. 5) tullut samaan tulokseen.

lisemmäksi siirtämällä yksityisoikeuden alalla syntyneitä oppeja enemmän tai vähemmän sellaisinaan prosessioikeuden piiriin.[38] Tällaisella aikaisemmalle prosessioikeustieteelle oleellisella taipumuksella ei kuitenkaan voi olla enää sijaa nykyisessä tutkimuksessa, joka pyrkii realistisiin tuloksiin turhia konstruktioita välttäen.

III. On kuitenkin syytä huomauttaa siitä, että vaikka olemmekin suhtautuneet kielteisesti erityisen prosessuaalisen oikeustoimen käsitteeseen, ei tästä suinkaan seuraa, ettei oikeudenkäynnissä voitaisi suorittaa yksityisoikeudellisia oikeustoimia. Eihän näet oikeudenkäynti ole mikään muusta elämästä erotettu karsina, missä oikeustoimien suorittaminen ei olisi mahdollista. Päinvastoin oikeussubjektien valta muotouttaa aineellista oikeustilaa toisensisältöiseksi voi tulla tehoisaksi myös oikeudenkäynnin puitteissa.[39] Suomen oikeuden kannalta tämä käy selväksi jo OK 20 luvun sovintoa koskevista säännöksistä. Niiden mukaanhan nimittäin asianosaiset voivat vielä senkin jälkeen, kun juttu on otettu tuomioistuimessa tutkittavaksi, järjestää riitauttamansa oikeussuhteen sovinnon tietä ja muotouttaa sen uudensisältöiseksi. Ja myös muita aineellisia oikeustoimia voidaan prosessissa pätevästi suorittaa; mainittakoon tässä vain velan irtisanominen ja kuittausvaatimus.[40]

On kylläkin väitetty prosessissa suoritettujen oikeustointen muuttuvan kerta kaikkiaan prosessitoimiksi. Julkisen oikeuden ylivallan on katsottu edellyttävän tällaista muutosta ja jopa mainittujen tointen täydellistä sulautumista prosessiin sekä eräänlaista kohtalonyhteisyyttä sen kanssa.[41] Tällaiset mielipiteet tuntuvat kuitenkin jo ensi näkemältä

---

[38] Vrt. tämän johdosta *Baumgartenin* esitystä prosessioikeussuhteesta ja oikeussuojavaateesta (s. 155 ss.)

[39] *Hellwig* (Lehrbuch I s. 240 ss.) on sattuvasti sanonut tällöin olevan kyseessä »Geltendmachung der Rechte des rechtlichen Könnens». Ks. myös *Heim*, Feststellungswirkung s. 147 s.; *Bayer* s. 44 ss.

[40] Ks. edellisen johdosta esim. *Ekström* s. 509; *Munch-Petersen* II s. 269; *Grabner*, ZZP 48 s. 530 ss.

Tulemme myöhempänä vielä erikseen koskettelemaan sekä sovintoa että kuittausvaatimusta. Ks. s. 142 ss.

[41] Näin erityisesti *Kohler*, ZZP 29 s. 1 ss. Vrt. myös Grünhut 33 s. 566 ss. Samoin *Lange*, ZZP 53 s. 247 s. Näistä ensiksi mainittu on verrannut prosessissa suoritettua oikeustointa testamenttiin sisällytettyyn oikeustoimeen, esim. lapsen tunnustamiseen. Tämä vertaus on kuitenkin ontuva, sillä testamentti on puolestaan oikeustoimi, mitä prosessi ei suinkaan ole. Ks. Kohlerin kannan johdosta *Nussbaum* s. 74.

oudoilta ja keinotekoisilta. Eihän näet ensinnäkään mistään positiivisen oikeuden säännöksestä saada niille tukea, eivätkä myöskään mitkään prosessioikeuden periaatteet mainitunlaista yhteyttä edellytä. Sitäpaitsi siitä päädyttäisiin epätyydyttäviin käytännöllisiin tuloksiin. Niinpä olisi esim. asianosaisten uusittava toimensa prosessimenettelyn jäätyä sillensä.[42] Nähdäksemme onkin oikeudenkäynnissä suoritettujen oikeustointen täydellisen prosessuaalisoitumiseen nähden ilman enempiä perusteluita asetuttava hylkäävälle kannalle.[43]

Myös on esitetty mielipide, jonka mukaan prosessissa suoritetuista oikeustoimista ilman muuta tulisi samalla prosessitoimia. Tällöin olisi siis kyseessä aina kaksinaisluonteinen toimi.[44] Mutta tämäkin konstruktio tuntuu aiheettomalta, jopa väärältä. Tämä käynee selväksi verrattaessa oikeudenkäynnissä suoritettua oikeustointa oikeudenkäynnin ulkopuolella suoritettuun. Viimeksi mainitun menestyksellinen sisällyttäminen oikeudenkäyntiaineistoon edellyttää yleensä, että siihen nojaudutaan ja että se myös näytetään toteen. Ei liene epäilystä siitä, että tällöin toimi itse on materiaalista, mutta että siihen nojautuminen ja sen toteen näyttö taas ovat prosessuaalista toimintaa. Kun taas toimi suoritetaan prosessissa, on tuskin tuon prosessin kannalta syytä katsoa tapahtuvan muita muutoksia kuin että tointa ei tarvitse toteen näyttää eikä aina edes siihen nojautua, jotta se tulisi prosessissa tehoisaksi.[45] Aineellinen oikeustoimi puolestaan jäänee aineelliseksi oikeustoimeksi. Tosin kyllä joissakin tilanteissa, kuten esim. sovinnon ja kuittausvaatimuksen yhteydessä, aineellinen oikeustoimi ja prosessitoimi saattavat olla läheisesti toisiinsa yhtyneinä, ainakin kuittausvaatimuksen ollessa kyseessä jopa niin, että käynee todella puhuminen kaksinaisluonteisesta toimesta, mutta mikään välttämätön kombinaatio tällainen tuskin sentään lienee.[46]

---

[42] Ks. *Nussbaum* s. 75 s.

[43] Näin *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 126 s.; *Nussbaum* s. 75 s.; *Geib* s. 183 ss.; *Neuner,* Privatrecht und Prozessrecht s. 106 ss. Myöskin sivilistien taholta poikanta on saanut vastustusta osakseen. Ks. esim. *Tuhr* I s. 146.

[44] Näin on edellyttänyt *Walsmann* (ArchZivPrax 102 s. 128 ss.), joka on kuitenkin myöntänyt täten syntyvän »ein eigentümliches Gebilde».

[45] Ks. tämän johdosta *Kallenberg* I s. 1226 ss.; *Förtsch,* DJZ 1899 s. 489 ss.; *Nussbaum* s. 76; *Lehmann* s. 13 ss.; *Oertmann,* Aufrechnung s. 18 ss.; *Kotzebue* s. 368 ss.

[46] Sovinnon ja kuittausvaatimuksen johdosta ks. s. 142 ss.

Kirjallisuudessa on käyty kiistaa siitä, voivatko materiaalinen oikeustoimi ja prosessitoimi yleensä ollenkaan olla toisiinsa yhtyneinä. Jyrkästi kielteistä kantaa on edustanut *Rosenberg* (Stellvertretung s. 54 ss.), jonka mielipidettä mm. *Hellwig*

IV. Edellä olemme jo viitanneet prosessitoimille yleensä ominaiseen epäitsenäisyyteen ja maininneet tämän ilmenevän siinä, että ne eivät yleensä tule tehoisiksi sellaisenaan, vaan vasta tuomioistuimen toimenpiteen välityksellä. Eräät tutkijat ovatkin tämän takia päätyneet kieltämään prosessitoimilta kaiken itsenäisen vaikutuksen. Prosessitoimet vaikuttaisivat heidän mukaansa ainoastaan välillisesti ja varsinaisesti vasta tuomion välityksellä. Tätä kantaa on erikoisen intensiivisesti edustanut *Bülow*, ampuen siinä kuitenkin ilmeisesti yli maalin.[47] Hänen pyrkimyksenään on nähtävästi ollut sinänsä ymmärrettävä halu tehostaa prosessitointen ja yksityisoikeudellisten oikeustointen välistä eroa. Prosessitointen lopullinen vaikutus ilmenee tosin vasta tuomiossa, mutta jo heti suorittamisellaan ne luovat uuden, entisestä poikkeavan tilanteen oikeudenkäynnissä. Prosessitointen vaikutusta on näet arvosteltava, paitsi tuomion, myöskin oikeudenkäynnissä kunakin hetkenä vallitsevan tilanteen valossa.[48] Asianosaisen kannalta katsottuna kukin oikeudenkäynnin tilanne sisältää hänelle mahdollisuuden vaikuttaa toimillaan ja myöskin laiminlyönneillään tuomion sisältöön. Suorittamalla prosessitoimen asianosainen käyttää hänellä olevaa mahdollisuutta hyväkseen ja samalla poistaa laiminlyönnistä uhkaamassa olevan haitan. Kun asianosainen esim. tekee ajoissa dispositiivisen prosessiväitteen, sen laiminlyönnistä mahdollisesti tuleva haitta jää pois. Vastaavasti myöskin asianosaisen vastapuolen asema muuttuu: jonkin keinon käyttämismahdollisuus jää pois tahi hän vapautuu jostakin laiminlyönnistä olevasta uhasta. Mutta myöskin tuomioistuimen kannalta tilanne muuttuu, ei

(ZZP 39 s. 369) ei ole hyväksynyt. Ja täytyneekin myöntää, että Rosenbergin kanta tuntuu liian jyrkältä.

Toisaalta on pantavissa merkille, että eräille saksalaisille tutkijoille ominainen halu tehdä mahdollisimman monesta prosessissa suoritetusta toiminnasta sekaluonteinen toimi pohjautuu pyrkimykseen saada näihin toimiin sopivasti sovelletuksi sekä materiaalisen oikeuden että prosessioikeuden säännöksiä. Tähän pyrkimykseen on taas johtanut saksalaiselle tutkimukselle ominainen taipumus kärjistää aineellisten oikeustoimien ja prosessitoimien välisiä eroavuuksia aiheettoman jyrkiksi. Vrt. s. 39 s. Vrt. myös *Oertmann*in esitystä kuittausvaatimuksesta esitetyistä eri käsityksistä *(Oertmann,* Aufrechnung s. 22 ss.).

[47] Ks. *Bülow* s. 75 ss. Samoin myös ZZP 31 s. 238: »Die einzelnen Partei- und Gerichtshandlungen, aus denen sich das Verfahren zwischen Klage und Endurteil zusammensetzt, sind bloss vereinzelte Beiträge zur sukzessiven Herstellung des gesamten res iudicanda.» Samaan tapaan myös *Pollak,* System I s. 361.

[48] *Kisch,* ZZP 34 s. 393. Vrt. myös *Kisch,* Urteilslehre s. 2 ja *Kremer,* Grünhut 33 s. 357.

ainoastaan oikeudenkäynnin ulkonaiseen kulkuun kohdistuvan prosessitoimen johdosta, vaan myöskin prosessitoimen koskiessa oikeudenkäyntiaineistoa, mikä usein saa prosessitoimen takia uuden sisällön: osa entistä aineistoa voi tulla tarpeettomaksi ja vastaavasti lisäaineisto voi käydä välttämättömäksi. Tuomioistuimen jäsenellä oleva kuva asiasta voi muuttua, ja sitäpaitsi tuomioistuin eräissä tapauksissa saattaa vapautua velvollisuudesta osallistua oikeudenkäyntiaineiston hankintaan. Sekä asianosaisten että tuomioistuimen kannalta merkitsee suoritettu prosessitoimi siis u u d e n t i l a n t e e n syntymistä oikeudenkäyntiin.[49]

Olemme siis havainneet, että prosessitoimilla on prosessuaalista vaikutusta, paitsi tuomion välityksellä, jo suoranaisestikin. Tuomiossa tosin ilmenee niiden tärkein vaikutus, ja voidaan kyllä *Bülow*in tavoin sanoa, että niiden vaikutus on suurelta osalta tuomioon saakka »in pendenti», koskapa aina voi sattua sellaista, mikä kumoaa prosessitoimen mahdollisen vaikutuksen tuomion sisältöön.[50] Miten on sitten prosessitoimien aineellisten vaikutusten laita? Voiko prosessitoimella olla myös yksityisoikeudellisia vaikutuksia?

Tuskin tarvitsee perustella sitä, ettei jonkin määrätyn toimen prosessitoimen luonne estä sitä vaikuttamasta muilla oikeuselämän aloilla. Toiselta puolen ei myöskään toimen mahdollinen aineellisoikeudellinen vaikutus saata estää tointa silti olemasta prosessitoimi.[51] Tiettyä tapahtumaa voidaan nimittäin kyllä arvioida useiden eri oikeusalojen

---

[49] Ks. edellisen johdosta *Nussbaum* s. 67; *Stein,* ZZP 41 s. 419 ss. ja erityisesti *Goldschmidt,* Rechtslage s. 143 ss., 253 ss. Vrt. *Neuner,* ZZP 51 s. 44 ss. Voidaankin sanoa, että prosessiin syntyy yksityisen prosessitoimen jälkeen uudensisältöinen oikeustila (»Rechtslage»). Tämä oikeustila, josta jo *Kohler* (Der Prozess als Rechtsverhältniss, passim ja Enzyklopädie III s. 327) puhui, on monesti nähty prosessioikeussuhteen eräänä asteena (Ks. esim. *Tarjanne* s. 16; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 8 s.; *Stein-Jonas* Einl. E). *Goldschmidt* taas on päätynyt konstruoimaan koko prosessin oikeustilaksi. Kuten *Tirkkonen* (Rikosprosessioikeus I s. 16 s.) on huomauttanut, eivät nämä katsomukset kuitenkaan ole erityisen hedelmällisiä, mikäli on kysymys prosessista kokonaisena ilmiönä. On kuitenkin toisaalta myönnettävä, että prosessissa tietyllä hetkellä olevaa tilannetta voidaan sattuvasti kuvata siten, kuin Goldschmidt on »Rechtslageaan» luonnehtinut. Ks. tämän johdosta *Kleinfeller,* ZZP 53 s. 136.

[50] *Bülow* s. 78, ZZP, 31 s. 237 s. Ks. myös *Kotzebue* s. 366.

[51] Ks. *Hagerup* I s. 387; *Weismann,* I s. 298; *Luxenberg* s. 10 ss. Ks. myöskin *Kussi* s. 10. Vastakkaisellakin mielipiteellä on myös edustajansa. Niinpä *Grabner* (ZZP 48 s. 537 ss.) on kategorisesti lähtenyt siitä, että vain materiaaliset oikeustoimet kykenevät saamaan aikaan aineellisia vaikutuksia, ja niin hän on päätynyt epäämään prosessitoimilta aineelliset vaikutukset.

näkökulmasta, eikä toisaalta oikeuselämä ole suinkaan karsinoitu toisistaan jyrkästi erotettaviin osastoihin, joilla ei olisi vaikutusta toisiinsa.[52] Teoria sitäpaitsi usein kärjistää käsitteellisten vastakohtien eron jyrkemmäksi kuin millaisena se elävässä elämässä esiintyy.[53] Nimenomaan juuri aineellinen oikeus ja prosessioikeus sivuavat eräissä tapauksissa läheisesti toisiaan, mitä ei suinkaan sovi hämmästellä, onhan näet prosessoikeus olemassa aineellisen oikeuden vuoksi. Myöskin on pantavissa merkille, että erinäisten asianosaisten oikeudenkäynnissä suorittamien toimintojen luonnehtiminen joko aineelliseksi oikeustoimeksi tahi prosessitoimeksi on tuottanut huomattavan suuria vaikeuksia. Näiden vaikeuksien ilmausta on osaltaan sekin, että kirjallisuudessa on luotu erityinen sekaluonteisten toimien kategoria.

Kun ryhdytään tarkastelemaan prosessitoimien mahdollisia vaikutuksia aineellisen oikeuden alalla, tulee kouluesimerkkinä mieleen haasteen tiedoksianti. Sehän ei tosin sisälly itse oikeudenkäyntimenettelyyn, mutta on kuitenkin tarkoitettu vaikuttamaan prosessuaalisesti, so. saamaan asia vireille tuomioistuimessa. Tärkein kysymykseen tuleva aineellisoikeudellinen vaikutus lienee vanhentumisajan katkaiseminen. Kysymys tulee erikoisesti ajankohtaiseksi, kun asiassa ei haasteen jälkeen anneta asiallista ratkaisua, vaan se jää sillensä tahi kanne jätetään tutkimatta. Haaste ei ole saavuttanut prosessuaalista tarkoitustaan, mutta onko se katkaissut aineellisoikeudellisen vanhentumisajan? Kysymykseen on meillä viime aikoina vastattu yksimielisesti myöntävästi.[54] Tässä yhteydessä ei ole mahdollista lähemmin syventyä kosketellussa mielenkiintoisessa probleemassa pro et contra esitettyihin näkökohtiin, vaan toteamme ainoastaan lopputuloksen. Kosketellusta esimerkistä jo näemme, ettei materiaalinen vaikutus suinkaan ole prosessuaalisille toiminnoille vierasta. Vaikkakin prosessitoimilla pyritään saamaan aikaan prosessuaalisia vaikutuksia, voi aineellinen oikeus suoda tietyille prosessitoimille materiaalisia vaikutuksia. Samoin voimme todeta, ettei prosessuaalisen toiminnan aineellinen vaikutus edellytä toimen tulevan prosessuaalisesti tehoisaksi. Prosessitoimen teho oikeudenkäynnissä

[52] *Sauer* (Grundlagen s. 422 ss.) on sattuvasti huomauttanut olevan olemassa »doppelt relevante Tatsachen.» Ks. myös *Kohler*, Rheinische 1 s. 39 ss.; *Lehmann* s. 14 ss.

[53] *Kohler*, Prozessrechtliche Forschungen s. 101.

[54] Aikaisemmin tätä ei haluttu myöntää, ja eräät tutkijat tahtoivat tehdä rajoituksia normaalia lyhyempien vanhentumisaikojen osalta. Ks. *Alanen*, DL 1933 ot. s. 13 ss. ja *Rekola* s. 265 ss., joissa aihetta käsittelevä kirjallisuus on mainittuna.

voi näet olla monien sellaisten tekijöiden varassa, joihin materiaalinen oikeus ei kiinnitä huomiota.[55]

Kuten jo edellä olemme maininneet, ilmenevät prosessitoimien tärkeimmät vaikutukset tuomion saamassa sisällössä. Suorittamalla tiettyjä prosessitoimia tai jättämällä niitä suorittamatta asianosaiset voivat etenkin juuri siviiliprosessissa vaikuttaa huomattavasti siihen, millaiseksi oikeudenkäynnin kohteesta annettu asiallinen ratkaisu muodostuu. Mikäli tämä vaikutus jossakin tilanteessa on ollut erityisen tehokasta tai suorastaan ratkaisevaa, on siinäkin eräillä tahoilla nähty aineellista muotoamista, minkä kuitenkin on yleensä katsottu tulevan vasta tuomion välityksellä täydelliseksi. Näihin käsityksiin tulemme esityksessämme myöhempänä palaamaan. Nimenomaan asianosaisten tunnustamisselitysten on näet arveltu saavan aikaan eräissä tilanteissa tällaisen aineellisen oikeustilan muotoutumisen.[56]

V. Tärkeimpiä prosessitoimien arvioinnissa kysymykseen tulevia näkökohtia on niiden sisällön tulkinta. Ovathan näet prosessitoimet, kuten jo olemme maininneet, parhaasta päästä saapumismääräisiä, ja niiden teho on näin ollen suorastaan ratkaisevalta osalta adressaatin, tuomioistuimen, suhtautumisen varassa. Selityksiä tulkittaessa on keskeisenä kysymyksenä, onko annettava etusija selityksen antaneen henkilön tarkoitukselle vai selityksen saamalle ulkonaiselle ilmaisulle. Prosessitoimiin nähden on verrattain yksimielisesti annettu etusija jälkimmäiselle mielipiteelle, jopa niin yksimielisesti, ettei prosessitoimiopissa juuri käy yksityisoikeuden oikeustoimiopin tavoin puhuminen keskenään kamppailleista eri teorioista, vaan ainoastaan prosessuaalisesta ilmaisuteoriasta. *Klein*in tavoin on yleensä katsottu, että prosessitoimien tulkinnassa on ratkaisevana »nicht das velle, sondern das loqui.»[57]

Tämän katsantokannan tueksi on voitu viitata varsin päteviin perusteisiin. Keskeisenä sekä ratkaisevana tulkoon tässä mainituksi seuraava prosessimenettelyn teknilliseen kokoonpanoon nojautuva todistelu. Prosessi on asteittain eteenpäin kehittyvä menettely, jossa jo suoritetut toimet muodostavat rungon sekä pohjan myöhemmin suoritettaville toi-

[55] Ks. edellisen johdosta *Geib* s. 183 ss.; *Kussi* s. 3 ss., 73 ss.; *Kotzebue* s. 368 ss. Vrt. myös *Dillén*, SvJT 1937 s. 674.

[56] Ks. s. 194 ss.

[57] *Klein*, Parteihandlung s. 27. Ks. myös *Walsmann*, ArchZivPrax 102 s. 41 ss. sekä siellä aliv:ssa 49 mainittua kirjallisuutta.

minnoille: Jotta menettelyn kulku muodostuisi määrätietoisesti eteneväksi ja jotta vältyttäisiin turhilta suorituksilta, tulee mainitun pohjan olla vankka sekä nimenomaan sisällöltään selvä ynnä täsmällinen. Tätä päämäärää ei saavuteta, ellei voida ottaa asianosaisten prosessitoimia sellaisina kuin ne on annettu, ilmaisunsa mukaisina. Oikeudenkäynnin joustava, keskitetty ja nopea kulku siis edellyttää prosessitoimia tulkittavan niiden ilmaisun perusteella.[58]

Toisaalta ei taas voitane väittää, että tästä aiheutuisi erityisempää erehdyksen vaaraa tulkinnalle. Saavathan näet prosessitoimet normaalitapauksessa tarkoitetun ilmauksen, koskapa on edellytettävä asianosaisten suorittavan prosessitoimensa huolellisesti ja tietoisina prosessin vakavuudesta. Ja normaalitapauksia on prosessitoimienkin tulkinnassa ensi kädessä silmällä pidettävä.[59]

Kosketeltu todistelu onkin siksi vakuuttava, että sen perusteella on ilmaisuteoria omaksuttava prosessitoimien tulkinnassa pääsääntöisesti noudatettavaksi. Lähemmin määriteltynä tämä tietää sitä, että kukin ilmaisu on tulkittava objektiivisesti eli sillä tavoin kuin se on tavanomaisen ja järkevän käsityksen mukaan ymmärrettävä.[60] Ilmaisuteoria on kuitenkin tarkoituksenmukaisuussääntö eikä mikään absoluuttinen periaate, eikä sitä käy soveltaminen sen pitemmälle kuin on tarkoituksenmukaista.[61] Lähinnä on pidettävä silmällä sitä, ettei

[58] Ks. edellisen johdosta *Kallenberg* I s. 1248 s.; *Munch-Petersen* II s. 270 ss.; *Stein-Jonas* vor 128 § V: 3; *Hellwig,* Prozesshandlung s. 105; *Rosenberg,* Stellvertretung s. 47 ss., Lehrbuch s. 189; *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 36 ss.; *Weismann* I s. 298; *Werner,* Grünhut 41 s. 352 ss.; *Sauer,* Grundlagen s. 172; *Lange,* ZZP 53 s. 249 s.; *Walter* s. 36 ss.

Kirjallisuudessa on prosessioikeuden ilmaisuteoriaa puollettu myös prosessioikeuden formalismilla sekä prosessimenettelyn vaarallisuudella. Ks. esim. *Pollak,* Grünhut 22 s. 506. Tässä mielipiteessä on kyllä sikäli perää, että asianosaisen on prosessitoimia suorittaessaan edellytettävä niitä tulkittavan ilmaisunsa mukaan. Mutta formalismi ja vaarallisuus ovat seurauksia ilmaisuteoriasta eivätkä suinkaan sen aiheuttajia.

[59] Ks. tämän johdosta esim. *Sauer,* Kritik des prozessualen Denkens s. 178.

[60] Näin *Hellwig,* System I s. 455; *Stein-Jonas* vor 128 § V: 2.

[61] Ks. *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 39 ss. Etenkin saksankielisessä kirjallisuudessa eräät tutkijat ovat vieneet prosessuaalisen ilmaisuteorian liian pitkälle, aina äärimmäisyyteen asti. Näin esim. *Schultze,* Grünhut 28 s. 546; *Pollak* (Geständniss s. 33). Ks. tämän johdosta *Kohler,* Gesammelte Beiträge s. 256 ss., missä on pätevin syin arvosteltu sellaista formalismia. Toisaalta Kohler on itse monissa kohdin tähdentänyt prosessin ja prosessitoimien »vaarallisuutta». Prosessi on hänen mukaansa näet »gefährliches Instrument». Ks. esim. Kritische 22 s. 367 ss.

johduta hengettömään formalismiin ynnä materiaalisen totuuden polkemiseen. Tuomioistuimen asenteen tulee olla kirjaimellisuudesta vapaata, suopeata suhtautumista asianosaisiin. Tuomioistuimen tulee täten noudattaa eräänlaista bona fidestä asianosaisia kohtaan. Vaatiihan näet valtiovalta nykyisessä siviiliprosessissa asianosaisilta eräänlaista bona fidestä, joten on oikeus ja kohtuus, että myös tuomioistuin puolestaan osoittaa suopeutta vilpittömin tarkoituksin toimineita riitapuolia kohtaan.[62] Kaikkein huolellisimminkin hoidetussa prosessauksessa saattaa asianosaisille tulla ilmaisuerehdyksiä, ja on tilanteita, joissa niitä ei käyne jättäminen syrjään. Jos esim. asianosaisen selitys on saanut väärän, hänen todellisesta tarkoituksestaan poikkeavan sisällön, mutta järkevä henkilö voi selityksen yhteydestä muuhun prosessiaineistoon saada selville sen todellisen sisällön, on selitys tulkittava viimeksi mainitun mukaisesti. Ja muutenkin on tulkinnassa otettava asianmukaisesti varteen toiset prosessitoimet ja yleensä muu prosessiaineisto. Tämä pitää eritoten paikkansa arvioitaessa asianosaisten selityksiä näytön kannalta.[63] Tuomarin ei myöskään tule tyytyä vain passiiviseen, selityksiä vastaanottavaan asemaan, vaan hänen tulee epäselvissä tilanteissa tarpeen vaatiessa käyttää kyselyoikeuttaan saadakseen riitapuolet täsmentämään ja selventämään selityksensä. Tällainen selvennykseen pyrkiminenhän onkin tuomioistuinten kyselyoikeuden tärkeimpiä päämääriä.[64]

Asianosaisille on myös mahdollista, huomattuaan prosessitoimensa ilmaisussa sattuneen erehdyksen, korjata se jälestä päin todellisen tarkoituksen mukaiseksi. Onhan näet asianosaisilla prosessissa tilaisuus oikaista sekä täydentää ilmaisujaan.[65] Oikaisun tulee kuitenkin tapahtua riittävän ajoissa, sillä muuten voidaan katsoa asianosaisen hyväksyneen tekemänsä lapsuksen.[66] Mutta tässäkin suhteessa on todettava,

---

[62] Ks. tämän johdosta *Bürckner* s. 117. Ks. myös s. 54 s. Vrt. myös *Brusiin* s. 103 ss.

[63] Edellä kosketellun vapaan todistusteorian mukainen näytön arviointi ei näet olisi muuten mahdollista. Vapaa todistusteoria ulottaakin täten vaikutustaan prosessitoimien tulkinnan alalle.

[64] Ks. *Wrede,* Valda uppsatser I s. 221 ss.; *Kallenberg* II s. 43, 71; *Wach,* Vorträge s. 72; *Stein-Jonas* vor 128 § V: 2, 139 § VII.

[65] Ks. *Hellwig,* Prozesshandlung s. 105, System I s. 156 s.; *Walsmann,* Arch-ZivPrax, 102 s. 78; *Stein-Jonas* vor 128 § V: 3; *Schönke* s. 115.

[66] Vrt. *Skeie* II s. 75 s.

että ankara formalismi tuskin koituu järkevälle oikeudenhoidolle eduksi.[67]

VI. Prosessitoimien vaikutus on tiettyjen edellytysten varassa.[68] Näiden prosessitointen tehon edellytysten määrittely ja arviointi ovat osoittautuneet aika pulmallisiksi. Riitaa on ollut jo niistä mittapuista, joita tuossa arvioinnissa olisi käytettävä. Ei ole näet ollut helppoa löytää sellaisia yleisiä näkökohtia, joista prosessitoimia kävisi yhteisenä ryhmänä tarkasteleminen.

Jonkin toimen vaikutusten edellytyksiä arvioitaessa käytetään yleisesti kriteerinä toimen pätevyyttä ja sen vastakohtaa pätemättömyyttä. Pätemättömyys käsitetään tavallisesti seuraukseksi jostakin toimeen sisältyneestä virheellisyydestä ja pätevyys siis toimen virheettömyydeksi.[69] Eräillä tahoilla on tosin väitetty, ettei pätevyyden arvioinnilla olisi yksityisten prosessitoimien kohdalla mitään sijaa.[70] Tämän mielipiteen takana näyttää olleen halu tehostaa prosessitoimien edellä kosketeltua epäitsenäisyyttä, mutta tästä epäitsenäisyydestä ei suinkaan ole seurauksena, että kunkin prosessitoimen pätevyyden arvioiminen kävisi tarpeettomaksi. Syntyyhän näet kunkin prosessitoimen suorittamisen jälkeen oikeudenkäyntiin uusi tilanne, johon menettelyn edelleen kehittyminen rakentuu, ja tämän takia on välttämätöntä välittömästi todeta, onko kukin prosessitoimi kykenevä saamaan aikaan niitä vaikutuksia, mitkä prosessilaki sille suo.[71] Tosin ei kylläkään

[67] Tässä selostettakoon seuraava oikeustapaus *(KKO:n Tied. 163/1945):* A oli vaatinut kanteessa B:tä täyttämään tilintekovelvollisuutensa. Sitten A ilmoitti alioikeudessa vaativansa B:n tiliä vain oikaistavaksi. Alioikeus jätti alkuperäisen kanteen sillensä, koska siitä oli luovuttu, sekä jätti oikaisuvaatimuksen tutkittavaksi ottamatta, koska se taas sisälsi kielletyn kanteen muutoksen. HO vahvisti alioikeuden päätöksen, mikäli siinä oli jätetty asia sillensä, mutta palautti asian oikaisuvaatimuksen osalta alioikeuteen. KKO katsoi A:n tosin alioikeudessa ensin luopuneen kanteestaan, mutta heti sen jälkeen oikaisten lausumaansa ilmoittaneen tarkoittaneensa pysyä alkuperäisessä kanteessaan, minkä vuoksi KKO palautti asian kokonaisuudessaan alioikeuteen.

KKO:n kantaa, jossa oli asetuttu joustaville linjoille, on pidettävä oikeana.

[68] Voidaankin prosessinedellytysten ohella puhua erityisistä prosessitoimen edellytyksistä. Ks. *Palmgren* s. 29.

[69] Ks. *Ekström* s. 667 ss.; *Wrede,* Valda uppsatser I s. 249; *Kivimäki,* Yleiset opit s. 117. *Merikoski* (II s. 35 ss.) onkin käsitellessään hallintotoimia puhunut niiden virheettömyydestä.

[70] Näin *Bülow* (s. 75 ss.) ja *Pollak* (I s. 369 s.).

[71] Ks. *Nussbaum* s. 66 ss.; *Luxenberg* s. 19.

prosessitoimen pätevyydestä vielä seuraa, että sillä saataisiin aikaan tarkoitetut vaikutukset. Kuten näet edellä prosessuaalisen oikeustoimen käsitettä kosketellessamme mainitsimme, on tietyn prosessitoimen vaikutuksia arvioitaessa pidettävä silmällä myös muun prosessiaineiston vaikutuksia. Ja kun prosessitointa joudutaan arvioimaan näytön kannalta, on otettava erikoisesti varteen toimen oma sisäinen arvo ja luotettavuus. Niin voidaankin pätevyyden rinnalla puhua prosessitoimen tehokkuudesta sen vaikutusedellytysten toisena arvioimiskriteerinä.[72]

Tärkeimpiä prosessitoimien pätevyyskysymyksessä esille tulevia probleemeja on kysymys siitä, miten yksityisoikeuden oikeustoimiopissa tärkeät tahdonmuodostuksessa olevat virheellisyydet vaikuttavat prosessitoimen pätevyyteen. Näistä virheellisyyksistä keskeisimmät ovat pakottaminen, petollinen viettely ja erehdys. Kysymyksessä on esitetty eri mielipiteitä. Saksalaisessa kirjallisuudessa on saanut huomattavan jalansijan kanta, jonka mukaan prosessitoimien kohdalla ei mainittuihin perusteisiin kävisi menestyksellä vetoaminen. Tämän mielipiteen tueksi on viitattu parhaasta päästä samoihin menettelyllisteknillisiin näkökohtiin, mitkä prosessitoimien tulkinnassa ovat johta-

---

[72] Mikäli ylimalkaan halutaan prosessitoimien vaikutusedellytyksien arvioimisnäkökohtia jollakin tavoin ryhmitellä, on tuskin aiheellista puhua muista näkökohdista kuin niiden pätevyydestä sekä tehokkuudesta. Näiden kriteerien sisältönä on itse asiassa tieteen monilla aloilla ilmenevä vastakohta muoto — sisältö. Ks. esim. *Goldschmidt,* Rechtslage s. 368 ss.

Huomatuimmista prosessitoimien arvioimisnäkökohtien luonnehtimisyrityksistä tulkoon mainituksi *Sauer*in suorittama (Grundlagen s. 22 ss. ja passim). Kehittäessään apriorisesti yleisen prosessioikeustieteen perusteita hän on asettanut prosessitoimille oikeudenmukaisuuden (Rechtsmässigkeit) vaatimuksen. Tähän sisältyisi hänen mukaansa neljä eri mittapuuta, mitkä saksankielisiltä nimityksiltään ovat Gültigkeit, Wirksamkeit, Zulässigkeit ja Begründetheit. Tämän nelijaon on meillä omaksunut *Palmgren* (s. 19).

Sauerin luomia kriteerejä vastaan on kuitenkin tehtävissä erinäisiä huomautuksia. Ensinnäkään ei prosessitoimia oikeudenkäynnin kannalta arvioitaessa käyne puhuminen mistään oikeudenmukaisuudesta tahi -vastaisuudesta. Ovathan näet nämä rikosoikeudellisia arvioimisperusteita. Ja mitä sitten tulee hänen nelijakoonsa, ei käyne kieltäminen, että siinä mainitut näkökohdat ovat tarpeettoman monet ja peittävät osittain toisensa. Sitäpaitsi lienee aika vähän prosessitoimia, joihin nuo neljä ominaisuutta olisivat kaikki sovellettavissa. Ne tuntuvatkin lähinnä kanteessa esitetyn oikeudellisen väittämyksen punnitsemista varten ajatelluilta, mutta oikeudenkäynnissä suoritetut toiminnat eivät kaikki ole yhtä monipuolisesti punnittavissa. Sauerin vaikeatajuisen prosessitoimiopin johdosta ks. *Beling,* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 42 s. 257 ss.

neet ilmaisuteorian omaksumiseen.[73] Myös on puhuttu prosessioikeuden formalismista sekä prosessitoimien abstraktisuudesta, so. niiden riippumattomuudesta kausastaan.[74] Lisäksi on huomautettu siitä, että prosessitoimien peruuttaminen on sallittua huomattavan laajassa mitassa. Tämän takia näet ei olisi edes tarpeellistakaan suoda asianosaisille tilaisuutta moittia suorittamiaan prosessitoimia niissä ehkä olevien puutteellisuuksien nojalla.[75]

Kosketelluilla perusteluilla on kylläkin tietty oikeutuksensa, mutta ne tuskin kuitenkaan riittävät syrjäyttämään pakkoa ja viettelyä oikeutemme mukaan prosessitoimien pätemättömyysperusteiden joukosta. Vaikka näet kylläkin prosessin teknillisyys edellyttää siinä annettuja selityksiä yleensä tulkittavan ilmaisunsa mukaisesti, ei silti ole suinkaan sanottu, että tuo teknillisyys estäisi pakkoa ja viettelyä tulemasta tehoisiksi prosessitoimien pätemättömyysperusteina. Pyritäänhän näet prosessin järjestelyllä oikeusturvan antamiseen, eikä prosessin järjestely saa johtaa oikeusturvan loukkaamiseen.[76] Ja tällaisesta loukkaamisesta olisi kysymys, jos pakko sekä viettely eivät kävisi pätemättömyysperusteista. Toiminnat, joiden suorittamiseen määrätty henkilö on pakotettu tahi vietelty, ovat nimittäin yleensä hänelle vahingollisia eivätkä edistä hänen oikeusturvaansa. Sitävastoin niistä on hyötyä hänen prosessuaaliselle vastapuolelleen, josta myös pakko ja viettely säännönmukaisesti ovat lähtöisin. Ei olisi oikeudenkäynnin tarkoituksen eikä arvokkuuden sen enempää kuin oikeustajunnankaan mukaista katsoa tällaiset prosessitoimet päteviksi. Myöskään ei kaik-

[73] Ks. *Nussbaum* s. 68; *Hellwig,* Prozesshandlung s. 63 ss.; *Weismann* I s. 298; *Lehmann* s. 134; *Stein-Jonas* vor 128 § V: 3; *Lange,* ZZP 53 s. 249 ss.

[74] Ks. *Nussbaum* s. 68. Prosessitoimien abstraktisuudesta on puhunut erikoisesti *Munch-Petersen* (II s. 269 s., Zivilprozessrecht s. 69), joka on soveltanut nuoruudenaikaisissa siviilioikeutta koskevissa tutkimuksissaan saavuttamiaan tuloksia prosessioikeuteen (vrt. *Munch-Petersen,* Löftet og dets Causa s. 402 ss.).

[75] Ks. *Hellwig,* Prozesshandlung s. 106 ss.; *Pollak,* System I s. 368; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 192. s.

[76] Kirjallisuudessa on tosin joskus haluttu tehostaa siviilioikeuden ja siviiliprosessioikeuden välillä muka olevaa ristiriitaa. Niinpä *Bülow* (ArchZivPrax 83 s. 152) on väittänyt aineellisen oikeuden ja siviiliprosessin olevan kaikkialla »ilkeässä ja sovittamattomassa ristiriidassa keskenään». Tämä paradoksi on kuitenkin aiheeton, sillä vaikkakin siviilioikeudella ja siviiliprosessioikeudella on kummallakin omat periaatteensa, on kuitenkin pidettävä mielessä, että jälkimmäinen on järjestetty edellisen vuoksi. Ks. esim. *Kisch,* Urteilslehre s. 1 ss.; *Schönke,* Bemerkungen s. 26 ss.

kia prosessitoimia käy päinsä peruuttaminen, vaan niissä on kyllä peruuttamattomiakin.[77]

Tuntuukin siltä, että pakon ja viettelyn syrjäyttämistä puoltaneiden tutkijoiden kannan otto on lähtenyt doktrinääriseltä pohjalta, liioitellusta halusta tehostaa prosessitoimien ja aineellisten oikeustoimien välistä eroa. Saksalaisten tutkijain mielipiteissä heijastuu sitäpaitsi tässä niin kuin eräissä muissakin kohdissa ZPO:lle monissa suhteissa oleellinen formalismi.[78] Pohjoismaissa po. kanta onkin saanut vastustusta osakseen. Erikoisesti *Kallenberg* on puoltanut vastakkaista mielipidettä, ja häneen on meillä yhtynyt *Tirkkonen*.[79] Mainitut tutkijat saattoivat 1734 v:n lain OK:n 17. luvun ollessa vielä voimassa nojautua sen tunnustamissäännökseen, OK 17: 36:een. Tässä lainkohdassa näet säädettiin: »Tunnustettu asia on todistetun arvoinen, jos kanteenalainen, joka on tullut lailliseen ikään eikä ole mielipuoli, vapaaehtoisesti oikeuden edessä tunnustaa asian ja häntä ei ole siihen kidutettu, peljätetty tai petollisesti viekoiteltu.» Tälle säännökselle Kallenberg on antanut asianosaisen muihinkin prosessitoimiin ulottuvan merkityksen. 1734 v:n lain kasuistisia säännöksiä onkin useissa tilanteissa pidetty laajalti sovellettavien periaatteiden ilmauksina, eikä nähdäksemme ole liian laventavasti tulkittua, jos katsomme alkuperäisestä OK 17: 36:sta voitavan Kallenbergin tavoin tehdä sen johtopäätöksen, että pakko sekä viettely kävisivät pätemättömyysperusteista muittenkin prosessitoimien kohdalla.

Todistusoikeutemme uudistuksen ei liene syytä olettaa merkinneen kosketellussa suhteessa mitään muutosta. Tosin ei kylläkään uusi tunnustamissäännös, OK 17: 4, koskettele pakotuksen eikä viettelyn vaikutuksia tunnustamisen pätevyyteen, mutta niitä on ilmeisesti pidetty siinä määrin itsestään selvinä, ettei niistä ole katsottu tarpeelliseksi ottaa enää prosessilakiin nimenomaista mainintaa.[80] Sitäpaitsi

---

[77] Ks. esim. *Wrede* I s. 353. Onpa jopa väitetty prosessitoimien peruuttamattomuutta säännöksi. Näin *Schönke* s. 114. Tähän ei kuitenkaan voida yhtyä. Säännöksi on nimittäin kyllä katsottava, että prosessitoimet ovat helposti peruutettavia, helpommin kuin yksityisoikeuden oikeustoimet. Ks. *Walsmann*, ArchZivPrax 102 s. 59 ss.

[78] Vrt. s. 166 ss.

[79] Ks. *Kallenberg* I s. 1246 ss.; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 504 s. aliv. 61. Samaan tapaan Norjassa *Skeie* (II s. 74 ss.).

[80] Vrt. *Processkommissionen* III s. 144. Voimme jo tässä yhteydessä todeta, että todistusoikeutemme uudistamisessa on suurin piirtein noudatettu Ruotsin kokonaisuudistuksen suuntaviivoja.

on otettava huomioon todistusoikeutemme uudistamisen merkinneen formalismin vähentymistä materiaalisen totuuden löytämisen helpottamiseksi. Ei olisi tähän kehityssuuntaan soveltuvaa asettua pakon ja viettelyn vaikutuksiin nähden kielteiselle kannalle. Erikoisesti voimme viitata uudessa todistusoikeudessamme omaksuttuun asianosaisen kuulusteluun totuusvakuutuksen nojalla. Jo tällaisen todistuskeinon käytäntöön ottaminen osoittaa pyrkimystä saada asianosaiset ilman estoja ilmaisemaan tuomioistuimelle todellisen tietämyksensä jutulle relevanteista seikoista. Onhan laissa sitäpaitsi velvoitettu tuomioistuimet järjestämään po. kuulustelu siten, ettei asianosainen joudu esiintymään vastapuolensa haitallisen vaikutuksen alaisena.[81] Lainsäätäjä on siis katsonut tärkeäksi, että asianosaiset tuodessaan julki tietojaan heitä totuusvakuutuksin kuulusteltaessa pääsevät sen tekemään ilman pakkoa ja viettelyä. Tätä pyrkimystä tuskin käy pitäminen vain mainitun uuden todistuskeinon järjestelylle oleellisena, vaan se on asianosaisten muitakin selityksiä arvioitaessa huomioon otettava näkökohta. Annetaanhan näet vapaan todistusteorian mukaan näyttöarvoa kaikille asianosaisten selityksille, ja kieltämättä olisi outoa, jos vasta totuusvakuutuksen antaminen toisi pakon ja viettelyn lausumien pätevyyden mittapuuksi. Suotavaahan nimittäin on, että ilmankin totuusvakuutusta saataisiin riitapuolet pysymään totuudessa ja ettei totuusvakuutusta tarvitsisi sen banalisoitumisvaaran takia joka jutussa käyttää. Tämä taas edellyttää pakon ja viettelyn huomioon ottamista asianosaisten kaikkia selityksiä punnittaessa. Niin päädymmekin ilman enempiä perusteluja katsomaan *Kallenberg*in mielipiteen voimassa olevan oikeutemme mukaiseksi.

Pakon suhteen tuntee voimassa oleva yksityisoikeutemme eron ankaramman ja lievemmän pakon välillä. Onko tällä erolla merkitystä myös prosessitoimien pätevyyttä arvioitaessa? *Kallenberg* huomautti aikoinaan, ettei po. erottelu ollut 1734 v:n laille tunnettu, ja katsoi sen vuoksi, ettei sillä myöskään olisi relevanssia prosessitoimiin nähden.[82]

---

[81] Ks. OK 17: 34,2, verrattuna OK 17: 65:een. Mainittakoon, että *Kallenberg* (I s. 1247 s. aliv. 66) on hakenut tukea 1734 v:n lain OK:n todistajan kuulustelua koskevasta vastaavan sisältöisestä säännöksestä, OK 17: 22:sta.

[82] Ks. *Kallenberg* I s. 1247. Mainittakoon, että Suomessa ja Ruotsissa on pakon vaikutuksesta yksityisoikeuden oikeustoimien pätevyyteen voimassa samanlaiset säännökset.

Tällä näkökohdalla on arvoa meidän oikeutemme kannalta, onhan näet 1734 v:n lain OK edelleenkin meillä prosessioikeutemme runkona. Lisäksi on otettava varteen, ettei prosessissa käy puhuminen yksityisen sopijapuolen vilpittömän mielen suojaamisesta sillä tavoin kuin OikTL:n 29 §:ssä on kysymys. Onhan nimittäin prosessitoimissa tärkeänä ja suorastaan ratkaisevana oikeustahona tuomioistuin. Tästä johtuen tilanne on prosessitoimen tapahduttua siinä määrin yksityisoikeudellisen oikeustoimen jälkeen syntyvästä tilanteesta poikkeava, ettei prosessitoimien osalta liene aihetta kiinnittää huomiota OikTL:ssä säädettyihin erilaisiin pakon asteisiin.

Mikä on sitten asianosaisen erehdyksen vaikutus prosessitoimen pätevyyteen niissä tilanteissa, joissa se ei ole lähtöisin viettelystä? Jos jätämme syrjään edellä prosessitoimien tulkinnan yhteydessä jo kosketellun ilmaisuerehdyksen, esiintyy erehdys pääasiassa seurauserehdyksen tai vaikutinerehdyksen muodossa.[83] Mitä ensiksi tulee seurauserehdykseen eli erehdykseen toimella prosessilain mukaan olevista vaikutuksista, on yleensä oltu sitä mieltä, ettei tällainen erehdys vaikuta mitään prosessitoimien pätevyyteen.[84] Tähän kantaan voimmekin yhtyä. Jo prosessin teknillinen, keskitetty ja samalla joustava kulku edellyttää, ettei tuomioistuimen tarvitse prosessitoimien pätevyyttä arvioidessaan kiinnittää huomiota asianosaisten mahdollisiin käsityksiin suorittamiensa toimintojen vaikutuksista. Lisäksi on asianosaisten edellytettävä ryhtyessään käyttämään valtiovallan heille suomaa oikeudenkäyntitietä olevan tietoisia siitä, mitä prosessi sekä siinä suoritettavat toiminnat heille merkitsevät. Ja niin asianosaiset saavat myös luvan tyytyä siihen, että tuomioistuin antaa heidän prosessitoimilleen niille lain mukaan tulevan arvon ja merkityksen, ja näin on laita silloinkin, kun he ovat toi-

[83] Ks. tästä erikoisesti *Walsmann*, ArchZivPrax 102 s. 45 ss.

[84] Ks. *Wrede* I s. 355; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 504; *Kallenberg* I s. 1202 ja 1248; *Hellwig*, System I s. 456 ja Prozesshandlung s. 62; *Richard Schmidt*, Lehrbuch s. 360; *Nussbaum* s. 68; *Rosenberg*, Stellvertretung s. 88; *Goldschmidt*, Rechtslage s. 467; *Stein-Jonas* vor 128 § V: 6; *Baumbach* 128 § 7 D; *Walter* s. 71 ss.

On myös puollettu yksityisoikeuden säännösten soveltamista prosessitoimiin seurauserehdyksen kohdalla. Näin erityisesti *Walsmann* erehdyksen prosessuaalista merkitystä koskevassa laajahkossa tutkimuksessaan (ArchZivPrax 102 s. 79 ss.). Samaan tapaan myös *Werner* (Grünhut 41 s. 378 ss.) ja *Friedrichs* (ZZP 50 s. 88). Mainitut tutkijat ovat ensi kädessä pitäneet silmällä kohtuuden ja varmuuden asettamia vaatimuksia. Nämä näkökohdat eivät kuitenkaan riittäne kumoamaan tekstissä esitettyjä perusteluja.

miensa oikeudellisen vaikutuksen suhteen erehtyneet.[85] Toimen seurauksiin nähden pitää siis paikkaansa vanha lause error iuris nocet.[86]

Vaikutinerehdys samastuu monissa tilanteissa seurauserehdyksen kanssa. Ovathan näet tavoitetut seuraukset yleisesti toimintojen motiiveina. Mutta vaikka vaikuttimen sisältönä olisikin jotakin muuta kuin toimen seuraus, ei vaikuttimissa sattunut erehdys kykene tekemään tointa pätemättömäksi.[87] Myöskin vaikutinerehdyksen korottaminen pätemättömyysperusteeksi saisi näet aikaan epävarmuutta oikeudenkäynnin kulussa.

Prosessioikeuden kylmäkiskoista suhtautumista kosketelluissa erehdystapauksissa lieventää huomattavassa määrin prosessitoimien laajassa mitassa sallittu peruutettavuus. Peruuttamisen yhteydessä saattavat asianosaisen erheelliset käsitykset toimensa vaikuttimiin liittyvistä tekijöistä samoin kuin sen seurauksista saada merkitystä. Tämä pitää erikoisesti paikkansa näytön kannalta arvioitaviksi tulevien lausumien kohdalla. Lausuman peruuttaminen merkitsee näet uuden, entisestä poikkeavan ilmoituksen antamista samasta asianhaarasta, eikä tällainen pelkkä peruuttaminen suinkaan pysty aikaisempaa ilmoitusta tekemään tehottomaksi, vaan siihen vaaditaan muita perusteita. Ja juuri näinä pe-

---

[85] Jos ei oltaisi tätä mieltä, voitaisiin sanoa asianosaisen prosessitoimien vaikutusten olevan hänen käsityksiensä varassa. Tästä taas olisi ainoastaan askel siihen, että asianosaiset voisivat itse sitovasti ratkaista, minkä vaikutuksen heidän prosessitoimensa tulevat saamaan. Tällainen järjestelyhän suorastaan veisi tuomitsemisvallan tuomioistuinten käsistä ja antaisi asianosaisille vallan määrätä oikeussuojansa edellytykset. Tuskin tarvitsee lähemmin perustella sitä, ettei valtiovallan oikeussuojatoiminta saata tällaista anarkiaa sietää. Ks. tämän johdosta esim. *Stein*, Voraussetzungen s. 13 ss.

[86] Error iuris nocet-säännön soveltuvuutta vastaan prosessitoimien arvioinnissa on kyllä polemisoitu. Ks. *Stein-Jonas* vor 128 § V: 5; *Werner*, Grünhut 41 s. 433. *Stein-Jonas*in kommentaarissa on kyllä myönnetty asianosaisen erehtyessä prosessilain säännöksistä saattavan olla kyseessä hänen laiminlyöntinsä ottaa selvää niiden sisällöstä. Mikäli näin olisi laita, olisi asianosaisen näytettävä, ettei hänen tahollaan ole tapahtunut tuottamuksellista laiminlyöntiä. Tällainen arviointi merkitsisi kuitenkin outojen ja epäprosessuaalisten näkökohtain tuomista prosessitoimioppiin.

[87] Tämän säännön prosessualistit ovat hyväksyneet miltei poikkeuksetta. Näin ovat tehneet myös *Walsmann* (ArchZivPrax 102 s. 78) ja *Werner* (Grünhut 41 s. 433), vaikka he yleensä ovat puoltaneet tahdon puutteiden ja nimenomaan erehdyksen huomioon ottoa pätemättömyysperusteina. Ensiksi mainittu tutkija on nojautunut siihen lähinnä loogiseen näkökohtaan, että vaikutin ei sisälly prosessitoimen käsitteeseen. Tällainen käsitteellinen perustelu ei kuitenkaan tunnu olevan paikallaan erehdyksen arvioinnissa.

rusteina voivat kosketellut asianosaisen erheelliset käsitykset tulla varteen otetuiksi.[88]

Prosessimenettelyn alkuna ollut oikeussuojan tarve voi myös tulla huomioon otetuksi yksityisiä prosessitoimia arvioitaessa. Prosessitoimia käy näet niitäkin tarkasteleminen oikeussuojan tarpeen näkökulmasta.[89] Ensi kädessä tulee kysymykseen prosessitoimissa ehkä piilevä simulatio, mikä voi tehdä prosessitoimen pätemättömäksi. Jo koko prosessimenettely on saattanut saada alkunsa halusta käyttää oikeudenkäyntitietä hyväksi prosessille vieraiden ja useasti suorastaan petollisten tarkoitusperien saavuttamiseksi.[90] Myös yksityisten prosessitoimien takana voi olla tämän laatuisia pyrkimyksiä, eikä po. toimia tällöin sovi pitää pätevinä. Tyypillinen kosketellunlainen tapaus on tilanne, jossa molemmat asianosaiset toimivat yksissä tuumin saadakseen itselleen prosessimenettelyn suomia mahdollisuuksia käyttäen oikeudetonta hyötyä määrätyn kolmannen henkilön kustannuksella.[91]

Asianosaisen prosessitoimien arvioinnissa tulee esille myös hänelle kuuluva prosessuaalinen *bona fides*, jolla ymmärretään asianosaiselta odotettavissa olevaa rehtiä suhtautumista oikeudenkäynnin eri vaiheissa. Oikeussuojatoiminnassa tavoiteltavina keskeisinä päämäärinä on yleisesti tuotu julki, että oikeussuojan saannin tulee muodostua varmaksi, nopeaksi ja halvaksi. Tuskin tarvitsee perustella sitä, että näiden päämäärien saavuttaminen on erittäin suuressa määrin asianosaisten suhtautumistavan varassa. Asianosaisten bona fides merkitseekin juuri heidän tehokasta, oikeasuhtaista ja vilpistä vapaata mukana oloaan mainittuihin päämääriin pyrkivässä toiminnassa.[92]

---

[88] Vrt. tämän johdosta erityisesti esitystä tunnustamisen peruuttamisesta s. 101 ss.

[89] Oikeussuojan tarve on näkökohta, jonka tärkeys prosessioikeudelle on nykyisin laajalti tunnustettu, mutta jonka luonnehtimisessa ja arvioinnissa on jouduttu vaikeuksiin. Aiheemme kannalta ei meillä ole aihetta lähemmin syventyä näihin kysymyksiin. Voimme kuitenkin todeta, että on tuskin aiheellista tehdä oikeussuojan tarpeesta yleistä ja ehdotonta jokaiselle prosessitoimelle asetettavaa pätevyysedellytystä, kuten erikoisesti *Schönke* on menetellyt. Ks. ArchZivPrax 150 s., 219 ss., vrt. myös *Stein-Jonas,* Einl. D III. Useiden prosessitoimien yhteys oikeussuojan tarpeeseen on näet siksi etäinen, että po. pätevyysedellytyksen asettaminen tuntuu haetulta. Vrt. *Hurwitz,* Retlig Interesse s. 8 ss.

[90] Simuloidusta prosessista ks. *Ellilä* s. 261 ss. ja siellä mainittua kirjallisuutta.

[91] Ks. s. 203 ss.

[92] Siviiliprosessin bona fideksestä ks. *Hellwig,* System I s. 458 ss.; *Geib* s. 55 ja 200; *Stein-Jonas* vor 128 § V 7 a; *Goldschmidt,* Zivilprozessrecht s. 108; *Görres* ZZP 34 s. 1 ss.; *Guldener* I s. 198. *Schönke* (passim) on puhunut erityisestä asian-

Mainituin tavoin käsitettynä asianosaisten bona fides muodostuu melko laajasisältöiseksi ja saa myös kosketuskohtia useille eri tahoille. Niinpä on varman ja oikeasisältöisen tuomiovahvistuksen aikaansaamiseksi asianmukaista, että asianosaiset lausumissaan noudattavat totuutta. Asianosaisten bona fides samastuu siis tässä suhteessa asianosaisten totuusvelvollisuusprobleeman kanssa.[93] Nopeuden ja halpuuden kannalta on puolestaan syytä olettaa asianosaisten suorittavan prosessitoimensa oikealla hetkellä, sekä välttävän tarpeettomia ja aiheettomia kalliita kustannuksia vaativia toimintoja. Tässä suhteessa taas bona fideksellä on läheisiä kosketuskohtia oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuuden eräiden OK 21: $4_{,2}$:ssa (A:ssa 7. 9. 1901) mainittujen perusteiden kanssa.[94]

Viime aikoina on sekä tieteisopissa että lainsäädännössä alettu entistä enemmän tähdentää asianosaisten rehtiyden huomattavaa merkitystä oikeudenkäynnin tarkoitusten saavuttamiselle. Kun prosessioikeuden bona fides ensi kädessä pyrkii estämään asianosaista etuilemasta oikeudenkäynnissä roomalaisen oikeusohjeen ne cui dolus suus prosit mukaisesti, ei sen pääasiallinen merkitys asianosaisten selitysten kohdalla esiinny tunnustusopin puolella vaan asianosaisten heille edullisten väittämysten arvioinnissa. Kuitenkin voidaan tunnustamisenkin yhteydes-

---

osaisten velvollisuudesta myötävaikuttaa tekstissä mainittujen pyrkimysten toteutumiseksi (»Mitwirkungspflicht»). Meillä on *Tirkkonen* (Rikosprosessioikeus I s. 440) katsonut asianosaisten olevan tietyissä rajoissa velvollisia prosessaamaan rehellisesti. Myös *Ellilä* on kosketellut prosessuaalista bona fidestä ja asettunut sen olemassa oloon nähden myönteiselle kannalle. Ks. LM 1949 s. 597. Aikaisemmin Pohjoismaissa erikoisesti *Fahlcrantz* tähdensi prosessuaalista bona fidestä (Bona fides, passim).

Monesti on etenkin vanhemmassa kirjallisuudessa kokonaan kielletty bona fideksen käsitteen oikeutus siviiliprosessin alalla. Näin esim. *Wach* (Grünhut 6 s. 547) ja *Pollak* (I s. 368). Vrt. myös *Nussbaum* s. 68; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 193. Tässä katsomuksessa ilmenee aikaisemmalle tutkimukselle ominainen halu nähdä siviiliprosessi asianosaisten keskeisenä taisteluna, jossa ei olisi tarvis erityisemmin pitää kiinni totuudellisuuden eikä rehtiyden vaatimuksista. Viimeaikainen kehitys sitä vastoin on erityisesti pyrkinyt istuttamaan asianosaisiin mainittuja ominaisuuksia. Tärkeän etapin tässä kehityksessä muodosti aikoinaan Itävallan siviiliprosessilaki v:lta 1895, jossa omaksutut periaatteet ovat sittemmin tulleet useissa prosessilakien uudistuksissa omaksutuiksi.

[93] Ks. *Ellilä* s. 265; *Wurzer*, ZZP 48 s. 485.

[94] Mainittakoon, että *Wrede* on käsitellessään oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuutta kosketellut asianosaisilta prosessauksessaan vaadittavaa bona fidestä (*Wrede* II s. 375). Vrt. myös *Wildte* s. 404 ss.; *Kallenberg* II s. 1541 ss. NRB:n omaksuman vastaavan säännöksen johdosta ks. *PLB* II s. 235 s.; *Hassler* I s. 285 ss.

sä puhua bona fideksestä, nimittäin sikäli, että on edellytettävä asianosaisten rehdisti tunnustavan oikeiksi tietämänsä vastapuolen väittämykset mahdollisimman aikaisissa vaiheissa jutun käsittelyä, jottei menettely tarpeettomasti pitkittyisi. Ja vaikkakin tarkasteltaessa asianosaisten valehtelemista prosessissa on pidettävä lähinnä silmällä heidän ko. prosessin kannalta edullista valehtelemistaan eikä siis valheellista tunnustamista, voi asianosainen joissakin tilanteissa myös tunnustamalla totuuden vastaisesti rikkoa bona fidestä. Voihan näet tunnustamisen takana jopa olla halu saada asiassa aikaan väärä tuomio ja siten tuottaa vahinkoa jollekin henkilölle.[95] Kuten tästä tilanteesta ilmenee, bona fideksen rikkominen saattaa esiintyä tunnustamisen puitteissa simulation muodossa.

Missä muodossa ja millä tavoin prosessitoimen pätemättömyys sitten tulee oikeudenkäynnissä otetuksi huomioon?

Yksityisoikeudellisten oikeustointen arvioinnissa tärkeiden *mitättömyyden* ja *moitittavuuden* mittapuiden soveltuvuudesta prosessitoimiin on esitetty eri mielipiteitä. Eräät tutkijat ovat mitättömien prosessitointen mahdollisuuden suorastaan kieltäneet.[96] Onkin myönnettävä, ettei mainituilla arvioimisnäkökohdilla prosessioikeudessa ole läheskään samaa merkitystä kuin yksityisoikeudessa. Voidaan kuitenkin ajatella asianosaisen suorittavan oikeudenkäynnissä siksi mahdottomalta tuntuvan toimen, esim. esittävän kerrassaan järjettömän vaatimuksen, että siltä puuttuu kaikki mahdollisuudet tulla huomioon otetuksi prosessissa. Tälläistä tointa voidaan kyllä pitää kerta kaikkiaan mitättömänä.[97] Mutta joka tapauksessa on mitättömyyden käsitteellä prosessitoimien kohdalla vähäinen kantavuus. Tärkeimpänä syynä mitättömyyden kriteerin pieneksi jääneeseen käyttökelpoisuuteen prosessitoimia arvioitaessa on nähdäksemme niiden epäitsenäinen asema tuomion rinnalla. Kun näet asiassa on annettu tuomio, ei prosessitoimen pätemättömyys aiheuta tuomion mitättömyyttä eikä toisaalta prosessitoimen pätemättömyyttä

[95] Ks. tämän johdosta s. 203 ss.

[96] Näin *Hellwig,* Prozesshandlung s. 9 ja Lehrbuch II 26. Vrt. myös *Ellilä* s. 262 ja *Rosenberg,* Lehrbuch s. 226.

[97] On tosin makuasia, pidetäänkö tällaista tointa mitättömänä prosessitoimena vai toimena, mikä ei ole prosessitoimi (»Nichtprozesshandlung»). Viimeksi mainittua kriteriota on käyttänyt *Goldschmidt* (Rechtslage s. 372 ss.). Vastaavanlainen, pikemmin filologiselta kuin juridiselta tuntuva kiista on myös käyty tuomion mitättömyydestä (»nichtiges Urteil» — »Nichturteil»). Ks. *Wrede,* Valda uppsatser I s. 1 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 224 ja siinä olevassa aliviitassa mainittua kirjallisuutta sekä *Imboden* s. 9.

voida enää saattaa tehoisaksi muulla tavoin kuin moittimalla muutoksenhakukeinoin itse tuomiota.[98] Prosessitoimet ovat täyttäneet tehtävänsä, kun tuomio on saatu aikaan, minkä jälkeen prosessitoimissa olevat puutteellisuudet käyvät enää enintään muutoksenhakuperusteista. Mutta ennenkin tuomiota kunkin prosessitoimen arvo on suurin piirtein sen varassa, miten tuomioistuin siihen suhtautuu. Vaikka näet toimella ehkä oleva puutteellisuus olisi kuinka suuri tahansa, se tulee »parannetuksi», jos siihen ei kiinnitetä huomiota.[99] Tällainen parantuminen on eräitä prosessimenettelyn päämääränä olevan tuomiovahvistuksen pysyvyyden takeita.

Eräänlainen moitittavuuden mittapuu tulee kuitenkin prosessitoimissakin ajankohtaiseksi ratkaistaessa, voiko tuomioistuin omasta aloitteestaan, siis viran puolesta, ottaa huomioon asianosaisen prosessitoimessa havaitsemansa puuteellisuuden vai vaaditaanko siihen väite jommankumman asianosaisen taholta. Tässäkin kysymyksessä voidaan esittää näkökohtia pro et contra. Viran puolesta huomioon ottamista vastaan puhuvat siviiliprosessissa käsiteltävien asioiden yksityisoikeudellinen laatu, oikeudenkäynnin nopeuttamisen tarve ja useissa tapauksissa myös tekniliset vaikeudet; tuomioistuimen on nimittäin yleensä varsin vaikeata havaita prosessitoimissa olevia puutteellisuuksia. Myönteisen vastauksen antamista taas tukevat oikeudenkäynnin arvon säilyttäminen, materiaaliseen totuuteen pyrkiminen ja eräissä tapauksissa valtiovallalla asiassa, esim. avioeroprosessissa, oleva intressi. Joissakin tapauksissa OK sisältää tässä kohden nimenomaisia säännöksiä.[100] Mutta yleensä lienee katsottava säännöksi, että tuomioistuin saa omasta aloitteestaan ottaa huomioon prosessitoimessa olevan puutteellisuuden julkisen intressin sitä vaatiessa, tietenkin edellytettynä, että puute on tuomioistuimen havaittavissa tahi notorisena muuten tuomioistuimen tiedossa.[101] Prosessitoimethan näet suoritetaan tuomioistuimen kontrollin alla, ja on kieltämättä tapauksia, joissa tuomioistuimen on omasta aloitteestaan kiinnitettävä prosessitoimessa havaitsemaansa virheellisyyteen huomiota.

Tosin kyllä on asian laita niin, ettei tuomioistuin kovinkaan usein pääse toteamaan asianosaisten prosessitoimissa olevia pätemättömyys-

---

[98] *Frey* s. 42; *Jellinek* s. 78; *Kormann* s. 216 ss.

[99] Onkin puhuttu tuomion parantavasta vaikutuksesta prosessitoimiin. Ks. *Werner*, Grünhut 41 s. 383 ss.

[100] Eräitä näitä ilmenee esim. OK 25: 21:stä.

[101] Näin *Werner*, Grünhut 41 s. 390 ss.; *Walter* s. 45. Ks. myös *Wrede*, Valda uppsatser I s. 257 ss.

perusteita. Mutta jos esim. asianosaisen tunnustaminen havaitaan pakotuksella tahi petollisella viettelyllä aikaan saaduksi, ei tuomioistuin voine olla ottamatta sitä huomioon, vaikkei siitä olisi asianosaisen taholta huomautettukaan. Tunnustamisen ja yleensä asianosaisen näyttöön vaikuttavan selityksen arvioinnissa on näet niiden antaminen pakosta ja viettelystä vapaina siksi keskeinen näkökohta, ettei sen varteen ottamista käy jättäminen asianosaisten huomautusten varaan. Tästä huomautti aikoinaan jo *Kallenberg,* ja vielä suuremmalla syyllä tämä pätee modernisoidun todistusoikeuden kannalta.[102] Kosketeltuihin selityksiin nähden on tuomioistuimien kontrolli jo ikäänkuin asian luonnosta johtuva ja tekee tuomioistuimille välttämättömäksi ottaa yleensäkin viran puolesta varteen selityksissä havaittavat pätemättömyysperusteet. Näytön arviointi on näet toimintaa, jonka alalla tuomioistuimen tulee saada ilman muuta perehtyä kulloinkin vaadittavan varmuusasteen saavuttamiseen vaikuttaviin tekijöihin ja nimenomaan myöskin kunkin asianosaisen toiminnan pätevyyteen.

Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että asianosaisen oma suhtautuminen jäisi pätevyyden arvioinnissa vaikutusta vaille. Hänen suhtautumisensa saattaa päinvastoin saada nimenomaan juuri tahdon puutteiden, pakon ja viettelyn, punnitsemisessa merkitystä. Jos nimittäin tahdon puutteen takia pätemättömäksi käynyt asianosaisen toimi, kuten prosessitoimet yleensä, on peruutettavissa eikä po. asianosainen ole peruuttamismahdollisuutta hyväkseen käyttänyt sen hänelle tarjouduttua, ei tätä hänen passiivisuuttaan voida sivuuttaa. Näyttöön vaikuttavan selityksen ollessa kyseessä puhuu se ainakin todistusaiheena sen puolesta, että selityksen sisältö onkin ollut totta. Ja useissa tilanteissa on katsottava tapahtuneen asianosaisen taholta todellisen hyväksymisen, ratihaboinnin.[103] Tuomioistuimen tulee kuitenkin kyselyoikeuttaan käyttäen pyrkiä saamaan selville, mitä asianosainen suhtautumisellaan tarkoittaa.

Mikäli on kyseessä näytön arvioinnissa huomioon otettava asianosaisen selitys, tekee vapaa todistusteoria joustavine harkintaperiaatteineen tuomioistuimelle mahdolliseksi antaa jossakin suhteessa virheelliselle toimelle sen arvon, mikä sille virheestään huolimatta ehkä voidaan suoda. Vaikka näet toimeen sisältyy jokin virheellisyys, ei

[102] Ks. *Kallenberg* I s. 1247.

[103] Ks. tämän johdosta *Kallenberg* I s. 1248 ja *Skeie* II s. 75. Asianosaisen oma suhtautuminen ikään kuin parantaa prosessitoimessa olevan puutteellisuuden. Ks. esim. *Schönke* s. 116.

tämän suinkaan tarvitse merkitä tuon toimen syrjäyttämistä näytön punnitsemiseen vaikuttavasta aineistosta. Virheellisyys saattaa useissa tilanteissa ainoastaan alentaa selityksen tehoa kumoamatta sen kaikkea vaikutusta. Niinpä jos esim. tunnustaminen on saatu aikaan petollisella viettelyllä, voi sille kuitenkin jäädä jonkinlaista in casu arvioitavaa todistusarvoa. Vapaa todistusteoria tekeekin täten näyttöön vaikuttavien selitysten pätemättömyyden jossakin määrin relatiiviseksi ilmiöksi ja saa lisäksi samalla aikaan, että pätemättömyys- ja tehottomuuskriteerit osittain sulautuvat toisiinsa.

VARSINAINEN OSA

3 §. *Historiallinen katsaus.*

Ennen kuin ryhdymme perehtymään varsinaiseen teemaamme, meidän on tarpeen luoda lyhyt katsaus tunnustamiseen roomalaisessa, germaanisessa ja pohjoismaisessa oikeudessa. Tällainen katsaus näet osaltaan luo valaistusta myöhempinä aikoina tunnustamisesta julki tuotuihin kantoihin.

Roomalaisen siviiliprosessin rakenne oli omalaatuinen, eikä meidän tutkimuksemme kannalta ole aihetta sen yksityiskohtiin syventyä, semminkin, kun roomalaisen oikeudenkäynnin vaikutus meidän prosessioikeuteemme on ollut melko vähäinen.[1] Toteamme vain roomalaisen oikeuden confession vastanneen nykyistä myöntämistä sikäli, että se kohdistui vastapuolen riitauttamaan oikeuteen. Menettelyssä in iure, siis ennen varsinaisen tuomitsevan tuomioistuimen asettamista, vastaaja saattoi näet ilmoittaa kantajan olevan oikeassa, jolloin koko menettely päättyi siihen. Tämä confessio oli täytäntöön pantavissa. Kun sitä muutenkin pidettiin tuomion kaltaisena, roomalainen oikeus kehitti oikeusohjeen »confessus pro iudicato est».[2] Toisaalta confessio voitiin pätevästi suorittaa ainoastaan vastapuolen ollessa läsnä ja vaati myös tämän suostumuksen, mistä johtuen se kieltämättä muistutti myös asianosaisten kesken solmittua sopimusta.[3] Niinpä sen peruuttaminen kävi päinsä ainoastaan samoin edellytyksin kuin aineellisoikeudellisen sopimuksenkin. Näillä roomalaisen oikeuden käsityksillä tuli olemaan melkoinen vaikutus keski- ja uuden ajan oikeusoppineiden kannanotoille, nimenomaan Keski-Euroopassa.[4]

---

[1] Roomalaisesta siviiliprosessista ks. *Sohm-Haveri* s. 279 ss.

[2] Digesta 42: 2: 1. Tästä säännöksestä ks. *Püschel,* Confessus, passim.

[3] *Keller,* s. 321. Myöhemmän keisariajan oikeuden käynnissä tunnustaminen muuttui luonteeltaan todistuskeinoksi. Ks. *Carlquist* s. 160.

[4] Ks. *Skeie* II s. 76 ss. Olisi varsin kiintoisaa perehtyä lähemmin tunnustamisen osaksi roomalaisessa oikeuselämässä tulleeseen kehitykseen sekä vertailla

Germaaniselle oikeudenkäynnille oli sen taisteluluonteen ohella oleellista prosessitoimien jyrkkä muodollisuus.[5] Viimeksi mainitun mukaisesti ei tuomioistuimessa annettuja lausumia, ei myöskään tunnustamista, voitu peruuttaa. Tämä peruuttamattomuus nojautui myös siihen, että mikä oli tullut käräjillä lausutuksi, oli myös samalla tullut yleiseen tietoon eikä ollut enää peruutettavissa.[6] Sitäpaitsi oli luottamus vapaan miehen sanaan vanha germaaninen oikeusperiaate, mikä on meidän päiviimme asti osittain säilynyt Englannin oikeudenkäynnissä.[7] Vapaan miehen arvolle ei näet olisi ollut sopivaa muuttaa käräjillä antamiaan lausumia. Sehän olisi saattanut hänet suorastaan yleisen halveksumisen kohteeksi.

Roomalainen ja germaaninen siviiliprosessi sulautuivat keskiajalla Pohjois-Italiassa italialais-kanoniseksi siviiliprosessiksi. Kun tämä prosessisäännöstö sittemmin keski- ja uuden ajan vaihteen aikoihin omaksuttiin myös Saksassa, syntyi ns. »der gemeine deutsche Zivilprozess». Tätä prosessia tutkittaessa nojauduttiin halusta roomalaiseen oikeuteen, ja tunnustusta koskeviin käsityksiin tuli huomattavasti vaikuttamaan edellä mainittu »confessus pro iudicato est»-sääntö. Niinpä siviiliprosessuaalinen tunnustaminen parhaasta päästä katsottiin aineellisoikeudellisen määräämistoimen luonteiseksi, usein lisäksi asianosaisten keskeiseksi sopimukseksi ja peruuttamattomaksi.[8] Nämä mielipiteet sopivat käytännössä melko hyvin yhteen äsken selostamiemme germaanisten oikeusperiaatteiden kanssa siitä huolimatta, että viimeksi mai-

---

sitä nykyisin voimassa olevien oikeusjärjestysten tunnustusinstituuttien vaiheisiin. Vaikkakin tässä vertailussa havaittaisiin melkoisia eroavaisuuksia, siinä luultavasti myös voitaisiin *Spenglerin* tavoin löytää tiettyjä rinnakkaisia ilmiöitä. Olihan näet roomalaisenkin todistusmenettelyn kehitykselle oleellista formalismin väheneminen totuuden löytämisen hyväksi. Samalla voitaisiin ehkä analogiapäätelmin ennustaa tunnustamissäännösten vastaisia kohtaloita.

[5] *v. Amira* s. 264 ss. Mainittu germaaniselle oikeudenkäynnille ominainen formalismi on meidän päiviimme asti lyönyt leimansa saksalaiseen siviiliprosessiin.

[6] Tämä lieneekin ollut notorisuuden alkuperäinen merkitys. Ks. *Carlquist* s. 13.

[7] Ks. tästä *Fahlcrantz,* Rättegångsväsendet i England, passim. Lisäksi voimme viitata englantilaiselle todistusoikeudelle ominaiseen »estoppel»-säännöstöön, josta ks. esim. *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 49 aliv. 12 ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä *Best* s. 481 ss.

Myöskin Ranskan oikeudessa ilmenee jossakin määrin samaa luottamista, kuten tulemme kvalifioidun tunnustamisen yhteydessä havaitsemaan. Ks. s. 285 s.

[8] Ks. esim. *Demelius* s. 4 ss.

nitut lähtivät eri pohjalta kuin kosketeltu roomalaisen oikeuden sääntö. On myöskin huomattava, että siviiliprosessioikeutta aina 1800-luvulle asti tutkittiin yleensä ainoastaan jonkinmoisena siviilioikeuden lisänä, mistä johtuen aineellista oikeutta usein sovellettiin prosessuaalisia ilmiöitä tutkittaessa. Sitäpaitsi melkoinen osa nykyistä siviiliprosessioikeutta, nimenomaan todistusoikeus, yleensä katsottiin suorastaan aineelliseen oikeuteen kuuluvaksi.[9]

Pohjoismaisessa oikeudessa, kuten alkukantaisessa oikeudenkäynnissä yleensäkin, tunnustamisen on katsottu alkuaan olleen määräämistoimen luonteinen.[10] Tunnustamisen asemaan vaikutti myös voimassa ollut kielto muuttaa lausumiaan (»förbud mot tvetalan»), mikä esti tunnustamisen peruuttamisen ja oikaisemisen.[11] On katsottu tunnustaminen rikosasioissa Ruotsissa myöhempien maakuntalakien ja maanlakien aikaan muuttuneen todistuskeinon luonteiseksi. Tässä muutoksessa oli havaittavissa valtiovallan tehtyjä rikoksia kohtaan tunteman mielenkiinnon kasvu ja myöskin kanonisesta oikeudesta saatua vaikutusta.[12] Tämän kehityksen ilmausta on myös tuomarinohjeisiin otettu lause »tunnustettu asia on todistetun veroinen» (»känd sak är så gott som vittnad», ohje 16 kohta 17). Mainittu lause tarkoitti kyllä sekä siviili- että rikosprosessia, mutta tunnustamisen riita-asioissa on kuitenkin katsottu maanlakien ja kaupunkilain voimassa ollessa säilyttäneen entisen luonteensa.[13] Tämä seikka lienee yhteydessä siihen, että siviili- ja rikosprosessi samoihin aikoihin alkoivat entistä enemmän poiketa toisistaan. Niinpä 1600-luvun lopulla annettiin eräitä pelkästään rikosprosessia koskevia säännöksiä, joista selvästi ilmenee ri-

[9] Näin meneteltiin usein myös lainsäädännössä. Ja kuten edellä olemme maininneet, ollaan eräitten maitten oikeusjärjestyksissä vieläkin tällä kannalla. Ks. s. 12.

[10] Näin *Nordström* s. 651 s.; *Wrede,* Todistusoikeus s. 115; *Hemmer* s. 3 ss.; *Carlquist* s. 50 ja 174; *Kallenberg* II s. 995 ss. Toisin *Uppström* s. 31. Kun pidetään mielessä alkukantaisen todistusmenettelyn yleensä jyrkästi muodollinen luonne ja lisäksi se seikka, ettei todistelun esineenä ollut jutun tosiasiallinen pohja, vaan kantajan »oikeudellinen väittämys» sellaisenaan (ks. tästä esim. *Carlquist* s. 122 s.), ei tunnustamista vanhassa pohjoismaisessa oikeudessa käy pitäminen ainakaan todistuskeinona tai todisteena nykyisessä mielessä. Muutenkin oli sen aikainen todistusmenettely siinä määrin nykyisestä poikkeava, että sen ilmiöitä on työlästä mitata uudenaikaisin mittapuin. Ks. *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 51.

[11] *Hemmer* s. 3; *Carlquist* s. 52; *Almquist* s. 35.

[12] *Hemmer* s. 14 ss.; *Carlquist* s. 130 ss.

[13] *Kallenberg* II s. 996.

kosprosessuaalisen tunnustamisen saaneen todisteen aseman.[14] Toisaalta on pantava merkille, että siviiliprosessia Ruotsissa kuitenkin yleensä käsiteltiin yhdessä rikosprosessin kanssa eikä, kuten muualla tähän aikaan, siviilioikeuden yhteydessä. Ja kuten jo edellä olemme maininneet, roomalaisen oikeuden vaikutus Ruotsin siviiliprosessioikeuteen jäi melko vähäiseksi, mikä seikka pitää paikkansa myös tunnustamisen osalta.[15]

1734 v:n lain OK sisältää tunnustamisesta vain edellä mainitun tuomarinohjeitten säännön, minkä täydennykseksi on mainittu ainoastaan eräitä tunnustuksen pätevyysedellysyksiä.[16] Tämän niukaksi jääneen sääntelyn vuoksi onkin syntynyt riitaa siitä, millä kannalla 1734 v:n laki alkuaan on ollut siviiliprosessuaalisen tunnustuksen luonteeseen nähden. Kun 1734 v:n lain todistusoikeus 29 päivänä heinäkuuta 1948 annetulla lailla oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta on v:n 1949 alusta lukien siirretty historian lehdille, ei kosketeltuun melkoisesti päänvaivaa aiheuttaneeseen kysymykseen ole syytä puuttua lähemmin. Voimme vain lyhyesti todeta, että ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa 1734 v:n lain OK:ta tulkittaessa yleensä luettiin tunnustaminen todisteihin tahi todistuskeinoihin kuuluvaksi ja näin sekä siviili- että rikosprosessissa. Samalla oltiin tavallisesti sitä mieltä, että tämä oli ollut myös 1734 v:n lain säätäjän kanta.[17] Eron tekeminen varsinaisen tunnustamisen ja kanteen myöntämisen välillä oli 1734 v:n lain säätäjille tuntematon samaten kuin yleensäkin sen aikuiselle oikeuselämälle. 1734 v:n lain OK 17: 36:tta tulkittaessa on kuitenkin

[14] Ks. näistä esim. *Abrahamsson* s. 632.

[15] Mainittakoon, että eräissä *Nehrman*in lausunnoissa tunnustamisesta on ankarasti arvosteltu roomalaisen oikeuden kannanottoja. Ks. *Nehrman* (1732) s. 262. Tanskan ja Norjan prosessualistit sitävastoin eivät voineet välttyä »gemeines Recht»in vaikutuksilta. Tämä ilmenee selvästi esim. *Ørstedt*in »Eunomia»-teokseen sisältyvästä tunnustamista koskevasta kirjoitelmasta. Ks. Eunomia III s. 462 ss. Tanskan ja Norjan siviiliprosessuaalisen tunnustusopin kehityksestä ks. *Ipsen* s. 55 s.; *Henriques*, UFR 1905 A s. 455 ss. ja *Skeie* II s. 76 ss.

[16] 1600-luvulla laaditut lakiehdotukset sitävastoin sisälsivät jossakin määrin tarkempia säännöksiä, ja niistä on katsottu käyvän ilmi, ettei tunnustus riita-asioissa ollut todisteen luontoinen. Ks. *Kallenberg* II s. 996.

[17] *Kallenberg* (Eget erkännande s. 90 ss. ja II s. 992 ss.) on nähnyt paljon vaivaa pyrkiessään osoittamaan, ettei 1734 v:n laki tarkoittanut tehdä siviiliprosessuaalisesta tunnustamisesta todistuskeinoa. Yleensähän on, kuten sanottu, oltu toista mieltä. Ks. *Wrede* (Todistusoikeus s. 116). Samoin alkuaan myös *Kallenberg* (Qvalificeradt erkännande s. 119). Esitetyistä kannoista ks. lähemmin *Trygger*, Skriftliga bevis s. 40 ss. aliv. 2.

katsottu sen säännelleen myöskin myöntämisen.[18] Myöhemmin tulemme vielä monissa kohdin koskettelemaan 1734 vuoden OK 17 luvun voimassa ollessa esitettyjä mielipiteitä tunnustamisopin eri kysymyksissä. Näillä mielipiteillä näet on edelleenkin huomattava merkitys.

Ruotsin vallan aikana annetuista säännöksistä on vielä mainittava 5 päivänä joulukuuta 1798 annettu kuninkaallinen julistus, jossa säädettiin, ettei tunnustaminen avioeroa haettaessa huoruuden perusteella käynyt täydestä todistuksesta. Tätä säännöstä pidettiin ilmaisuna yleisestä periaatteesta tunnustuksen voimasta kaikissa niissä jutuissa, joissa asianosaisilta puuttui määräämisvalta oikeudenkäynnin kohteeseen.[19]

---

[18] Ks. esim. *Wrede*, Todistusoikeus s. 108 ss. ja *Granfelt-Castrén* esim. XIII huomautus 4.

[19] *Wrede* II s. 144. Sanotulla sivulla olevassa aliviitassa N:o 9 on po. julistuksen alkuperäinen ruotsinkielinen teksti, johon tässä viitataan. Saman periaatteen ilmaisee AVL 11,1 §. Ks. tästä *Huttunen* s. 235; *Tirkkonen*, LM 1945 s. 455.

4 §. *Perustavia huomautuksia tunnustamisesta ahtaassa merkityksessä, sen kohteesta ja tehosta.*

I. Kuten jo edellä olemme maininneet, tehdään nykyään yleisesti ero tunnustamisen ja myöntämisen välillä ja pidetään e r o k r i t e e r i n ä niiden k o h d e t t a. Tämä kohteitten ero kuvataan tavallisesti siten, että tunnustaminen kohdistuu tosiasiaan, myöntäminen kanteeseen tahi kanteessa esitettyyn vaateeseen. Mainittu käsite-ero on omaksuttu nyttemmin myös meidän positiivisessa oikeudessamme. Uusi OK 17 luku sisältää nimittäin säännöksen ainoastaan tosiseikan tunnustamisesta ja on siis, noudattaen tässä niin kuin monessa muussakin kohdin NRB:stä saatua esikuvaa, jättänyt kanteen myöntämisen sääntelemättä.[1] Mainittu säännös, uusi OK 17: 4, joka sisällölleen ja sanamuodolleenkin jokseenkin tarkasti vastaa NRB:n 35: 3:a, eroaakin alkuperäisestä OK 17: 36:sta määritellessään sääntelemänsä lausuman kohdetta. Edellinen näet käyttää siitä sanontaa »seikka» (ruotsiksi »omständighet», samoin myös NRB 35: 3), jälkimmäinen taas puhuu »asiasta» (ruotsiksi »sak»).

Asianosaisten tosiasioita koskevat selitykset on ollut tapana jakaa kahteen ryhmään sen perusteella, onko niillä tarkoitettu asian riitakysymysten, status causae et controversiaen, selventämistä ja täsmentämistä vai tuomioistuimen saamista vakuuttuneeksi tosiasiain todellisuudesta. Edellisillä on siis informatorinen, jälkimmäisillä todistelu-

---

[1] Aikaisemmissa oikeudenkäyntilaitoksemme kokonais- ja osittaisuudistusehdotuksissa oli yleensä menetelty toisin. Niinpä vielä lainvalmistelukunnan ehdotuksessa v:lta 1937 oli todistelua koskevaan lukuun otettu sekä tunnustamista että myöntämistä koskevat säännökset (92 ja 93 §). NRB:tä laadittaessa kuitenkin katsottiin, ettei myöntämisen sääntäleminen kuuluisi todistusoikeuteen (ks. tämän johdosta *PLB* II v:lta 1938 s. 380) ja samalla myös luovuttiin myöntämistä sääntelemästä. Tälle kannalle asettuivat sitten meillä v:n 1939 esitysluonnos ja samaten hallituksen esitys v:n 1945 valtiopäiville OK 17 luvun muuttamisesta, minkä pohjalle uusi OK 17 luku rakentuu.

tarkoitus.[2] Näitten ryhmien välinen ero ei kuitenkaan käytännössä ole jyrkkä, voivathan nimittäin informatorisessa tarkoituksessa annetut lausumat vapaan todistusteorian ansiosta saada vaikutusta todistelunkin alalla.[3] Asianosaisten tosiasioista antamien selityksien hyväksi käyttö todistelussa on osoittautunut varsin pulmalliseksi lainsäädännölliseksi kysymykseksi. Tähän on erityisesti vaikuttanut se seikka, että mainittu kysymys läheisesti sivuaa kysymystä legaalisen ja vapaan todistusteorian paremmuudesta.[4] Kuten jo edellä olemme maininneet, on asianosaisen lausumia arvioidessa suorastaan ratkaisevaa, onko tietty lausuma hänen kanteensa kannalta edullinen vai haitallinen. Juuri tämä näkökohta on erottavana kriteerinä rajoittamassa tunnustamista muista asianosaisen selityksistä. Tällä kannalla on oltu sekä vanhoissa, legaalisen todistusteorian vallitsemissa oikeusjärjestyksissä että moderneissa, vapaan todistusteorian aikana säädetyissä prosessilaeissa. Voimme myös jo tässä yhteydessä mainita, että joskin käsitykset tunnustamisen luonteesta ja kannanotot useissa tunnustusopin keskeisissä kysymyksissä ovat olleet aika moninaisia, tunnustamisen merkitys oikeudenkäynnissä on prosessioikeuden viimeaikaisissa kehitysvaiheissa muuttunut sentään melko vähän. Tämä pistää erikoisesti silmään, kun vertaamme tunnustussäännösten vaiheita asianosaisten itselleen edullisten lausumien osaksi eri aikoina ja eri oikeusjärjestyksissä tulleeseen sääntelyyn. Mitä edellä olemme maininneet asianosaisten lausumien hyväksi käytössä esille tulleista pulmista pitääkin pääasiassa paikkansa vain viimeksi mainittujen kohdalta.[5]

II. Kuten juuri olemme maininneet, sisältyy tunnustamiseen jo käsitteellisesti sen haitallisuus antajalleen. Tunnustamista määriteltäessä tämä haitallisuus on suurin piirtein yksimielisesti liitetty tun-

---

[2] Ks. *Sjöström*, LM 1936 s. 37; *Engströmer*, SvJT 1918 s. 81; *Kallenberg* II s. 880.

[3] Ks. tästä s. 112, erikoisesti aliv. 70.

[4] Ks. esim. *Gärde*, SvJT 1931 s. 7; *Munch-Petersen*, UfR 1918 B s. 153 ss.; *Schönke*, ZZP 61 s. 1 ss.

[5] Niinpä meilläkin todistusoikeutta uudistettaessa oli keskeisimpiä ja vaikeimpia kysymyksiä saada asianosaisten kuulustelu todistelutarkoituksessa, siis asianosaisten heille edullisten lausuntojen hyväksi käyttäminen, tarkoituksenmukaisesti järjestetyksi, kun sitävastoin tunnustamista koskevien säännösten osalle tuli verrattain vähän huomiota. Ja sama pitää paikkansa myös Ruotsin perustellusti valmistellun oikeudenkäynnin kokonaisuudistuksen kohdalla.

nustamistoimen kohteeseen ja sanottu tunnustamisen esineenä olevan asianosaiselle haitallisen seikan.[6] Samalla on tavallisesti mainittu tämän seikan olevan vastapuolen edukseen väittämä, ja niin on saatu tunnustamisen kohteeksi asianosaiselle haitallinen, vastapuolen väittämä seikka.[7]

Tunnustamisen ja sen kohteen haitallisuuden kuvaamiseen ei kirjallisuudessa ole useinkaan ryhdytty. Sitä on ilmeisesti ja myös syystä pidetty itsestään selvänä ominaisuutena, jonka määrittelyyn ei ole ollut erityistä tarvetta. Eräillä tahoilla on tähän määrittelyyn kuitenkin ruvettu, ja tällöin on tunnustamisen kohteen haitallisuus joskus tietyllä tavalla yhdistetty todistustaakkasäännöstöön. On näet katsottu po. haitallisuuden itse asiassa merkitsevän sitä, että asianosaisen tunnustettavissa olevasta seikasta on todistustaakka hänen vastapuolellaan.[8] Tämän takia katsommekin aiheelliseksi perehtyä tunnustamisen kohteen haitallisuuteen sekä sen suhteeseen todistustaakkaan.

Jonkin määrätyn seikan edullisuus ja haitallisuus riitapuolelle tietyssä jutussa ilmenee siinä, onko tuo seikka toteennäytettynä omansa

---

[6] Tämä käy ilmi suurin piirtein kaikista kirjallisuudessa esitetyistä tunnustamisen määritelmistä. Täydellisyyden vuoksi tulkoon mainituksi, että *Schneider* (Richterliche Ermittelung s. 46 ss.) on ollut toista mieltä. Hän nimittäin on katsonut, ettei kohteen haitallisuus olisi tunnustamiselle oleellista. Hän on kuitenkin pahasti sotkenut tunnustamisen ja väittämyksen keskenään. Ks. tästä *Bülow* s. 195 ss.

[7] Näin *Wrede* II s. 140; *Granfelt*, Processledning s. 92; *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 37; *Kallenberg* II s. 540 ja 986 ss.; *Bülow* s. 194; *Sobernheim* s. 163 ss.; *Bayer* s. 223, jossa viittaukset vanhemmassa saksankielisessä kirjallisuudessa esitettyihin kantoihin.

Useasti on puhuttu vain vastapuolen väittämästä seikasta tunnustamisen kohteena. Ks. esim. *Processnämnden* s. 70; *Alten* s. 215; *Schönke* s. 171; *Wolff* s. 296. Kun asianosaisen tuekseen väittämät seikat ylimalkaan ovat hänelle edullisia ja vastapuolelle haitallisia, merkitsee se itse asiassa samaa. Niinpä *Ekelöf* onkin luonnehtinut tunnustamisen esineen »ett av motparten åberopat faktum, vilket sålunda är ofördelaktigt för den erkännande» (*Ekelöf* II s. 352).

[8] Erityisesti saksankielisessä kirjallisuudessa on tällä mielipiteellä ollut kannatusta. Ks. *Hölder*, ZZP 28 s. 401; *Hegler* s. 229 ja 257 ss.; *Stein-Jonas* § 288; II 1b; *Goldschmidt*, Rechtslage s. 315 aliv. 1629; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 384 ja Beweislast s. 97; *Siegrist* s. 260; *Guldener* I s. 174. Näin alkuaan myös *Wrede* (Todistusoikeus s. 110).

Onpa tunnustamisen kytkemisessä todistustaakkasäännöstöön menty niinkin pitkälle, että on väitetty tunnustamisen vaikutuksen olevan jonkinlaista todistustaakkavaikutusta. Ks. tästä s. 113.

johtamaan hänelle edulliseen vai haitalliseen ratkaisuun. Tästä arvioinnista tuskin voitaneen olla eri mieltä. Pyrkiihän näet prosessissa kumpikin asianosaisista itselleen edulliseen ratkaisuun, ja vaikutustapa ratkaisun sisältöön on sen takia mittapuuna juttuun sisällytetyn tosiseikaston edullisuutta ja haitallisuutta määrättäessä.[9] Oikeussuojan antamisen aineellisten edellytysten kohdalla käsittää kantajalle edullinen jutussa välittömästi oikeusvaikutuksellinen tosiseikasto normaalisessa riitajutussa seuraavat ainekset: 1) on tapahtunut tietty tahi tiettyjä seikkoja, joista hänen väittämänsä oikeus lain mukaan johtuisi, 2) tämän oikeuden yleiset edellytykset ovat olemassa ja 3) tämä oikeus on edelleen voimassa, ei ole toisin sanoen tapahtunut sitä kumoavia seikkoja. Tosin hän ei läheskään aina suoranaisesti vetoa muuta kuin ensiksi mainittuun tosiasiaryhmään, mutta edellyttää kuitenkin myös viimeksi mainittujen olevan olemassa. Vastaajan osalta taas on mahdollista tulla hänen edukseen kyseeseen seuraavanlaista tosiasiallista ainesta: 1) tiettyä kantajan väittämää oikeutta perustavaa seikkaa ei ole sattunut, 2) on olemassa jokin seikka, mikä saa aikaan puutteen tuon oikeuden yleisissä edellytyksissä, tahi 3) mainitun oikeuden kumoava seikka. Kunkin välittömästi relevantin seikan kohdalla on täten havaittavissa jokseenkin selvä asianosaisten intressien vastakkaisuus: mikä seikka on asianosaiselle edullista, on samalla hänen vastapuolelleen haitallista, ja sen vastakohta sisältyy vastapuolelle edulliseen seikastoon. Ja mitä sitten tulee prosessinedellytysten olemassaoloon suoranaisesti vaikuttavien tosiseikkojen arviointiin, on niidenkin edullisuus ja haitallisuus samaan tapaan helposti todettavissa. Todistusaiheista taas on johdettavissa määrätyn välittömästi relevantin seikan olemassaolo, ja todistusaiheen edullisuus ja haitallisuus on siten todettavissa sen suhteesta tietynlaiseen välittömästi relevanttiin seikkaan.[10] Kunkin seikan edullisuutta ja haitallisuutta arvioitaessa ei tämän valossa ole tarpeellista turvautua usein epävarman todistustaakkasäännöstön hyväksi käyttöön. Mutta olisiko tosiasian haitallisuudella ja todistustaakalla silti yhteyttä keskenään, niin että

[9] Ks. tästä erikoisesti *Sobernheim* s. 11 ja 163 ss.

[10] Tosinhan kyllä usein tuottaa tuomioistuimelle huomattavia vaikeuksia arvostella todistusaiheitten vaikutusta näyttöön. Ks. s. 215 s. Ja saattaa myös esiintyä sellainen tilanne, että jostakin todistusaiheesta voidaan johtua useihin samassa jutussa relevanttisiin seikkoihin ja lisäksi sellaisiin, mitkä eivät ole samalla riitapuolelle edullisia. Tällöin siis kumpikin riitapuoli saa hyötyä samasta seikasta.

voitaisiin kuitenkin käyttää edellä kerrottua tunnustamisen kohteen kuvausta todistustaakan avulla? Onhan näet pantavissa merkille, että todistustaakkaa tutkittaessa on yleisesti pidetty lähtökohtana sitä samaa tosiasioiden kolmijakoa, mikä ilmenee edellä esitetystä asianosaisille edullisten seikkojen ryhmittelystä.

Tunnustamisen kohteen haitallisuuden kytkemistä todistustaakkaan tuntuu ainakin ensi näkemältä puoltavan tunnustamisen vaikutus siihen, joudutaanko todistustaakkanormia kulloinkin soveltamaan. Todistelun avulla asianosainen näet pyrkii saamaan hänelle edulliset seikat näytetyiksi ja saa todistelun saavuttaessa päämääränsä samalla aikaan, ettei hänelle haitallisia todistustaakkanormeja tulla jutun ratkaisussa käyttämään. Kun vastapuolen tunnustaminen on omansa helpottamaan asianosaisen todistelutoimintaa ja on sitten mukana estämässä todistustaakkanormeja pääsemästä esille, saataisiinkin tästä säännöksi, että asianosaisen tunnustettavissa olisivat juuri ne seikat, joiden osalta todistustaakka on hänen vastapuolellaan.[11]

Selostettu ehkä hyvinkin luotettavalta tuntuva ajatusoperatio ei kuitenkaan pidä yhtä todellisuuden kanssa. Ensinnäkin on huomattava kosketellun tunnustamisen kohteen määrittelyn todistustaakan avulla ainakin sananmukaisesti otettuna merkitsevän sitä, että tunnustettavissa olisivat vain ne seikat, joista positiivinen oikeus määrää todistustaakan jommallekummalle asianosaiselle. Tämän mukaisesti ei kantaja voisi lainkaan tunnustaa kanteensa perustana olevan seikan puuttumista sen enempää kuin vastaajakaan oikeutta lakkauttavien seikkojen puuttumista. Ovathan näet nämä kieltämättä tunnustettavissa olevat asianhaarat syrjässä todistustaakan jaosta.[12] Lisäksi ei liene kiellettävissä, että jos p.o. tunnustamisen esineen luonnehtiminen pitäisi paikkansa, täytyisi myöskin koko paljon vaivannäköä aiheuttaneen todistustaakkaprobleeman olla ratkaistavissa yhtä yksinkertaisesti, siitä kun selviydyttäisiin pelkän asianosaisten intressivastakohdan avulla. Näinhän ei suinkaan ole laita. Todistustaakkainstituutti on todistusoikeudellinen vaarasäännöstö, jonka sisällön määrittelyyn po. vastakohta

[11] Tunnustamisen kohteen kuvaamisessa todistustaakkaan turvautuneiden tutkijain ajatuksen kulku näyttää olleenkin sellainen, kuin olemme tekstissä esittäneet. Ks. esim. *Hegler* s. 229 aliv. 2.

[12] Ks. *Sobernheim* s. 163 s. Oikeuden syntyä estäväin seikkojen kohdalla taas muodostuisi tunnustamisen kohteen määrittely riippuvaksi siitä, mille kannalle asetutaan niiden kohdalla erittäin kiistanalaisessa todistustaakan jaossa.

ei suinkaan riitä.[13] Sitäpaitsi tuntuu tunnustamisen kohteen kuvaaminen todistustaakan avulla keinotekoiselta jo sen takia, että tunnustamisen prosessuaalinen vaikutus tulee todettavaksi jo aikaisemmin kuin todistustaakan soveltaminen on ennättänyt käydä ajankohtaiseksi. Todistustaakkahan näet tulee esille vasta sitten, kun kysymys tietyn asianhaaran olemassaolosta ja ei-olemassaolosta on jäänyt avoimeksi eikä todistelu näin ollen ole saavuttanut päämääräänsä. Tunnustaminen taas otetaan varteen heti antamisensa jälkeen todisteluun vaikuttavana tekijänä ja näin nimenomaan juuri siviiliprosessissa.[14] Ja kun arvioidaan asianosaisten lausuntojen näyttöfunktiota, ei panna painoa todistustaakalle, vaan yksinkertaisesti vain niiden edullisuudelle ja haitallisuudelle. Ja niin päädymmekin katsomaan, että on, ei ainoastaan tarpeetonta, vaan suorastaan väärää käyttää tunnustamisen kohteen määrittelyssä apuna todistustaakkaa.

Oikeudenkäynnissä relevanttien tosiseikkojen haitallisuus toiselle asianosaiselle sekä tätä vastaava edullisuus vastapuolelle ovat molemmat perimmältään sen varassa, onko ko. oikeudenkäynnissä asianosaisten välillä olemassa todellinen etujen ristiriita.[15] Joissakin tapauksissa tämä ristiriita näet joko kokonaan puuttuu tahi on ainoastaan näennäinen. Täten on laita esim. avioeroprosessissa. Mikäli siinä kumpikin aviopuoliso esiintyy avioeron hakijana, puuttuu jutusta jo muodollisestikin intressien ristiriita. Ja vaikka avioeroprosessissa toinen aviopuoliso esiintyisikin kantajana ja toinen vastaajana, saattaa siinä etujen vastakohtaisuus todellisuudessa olla vallan olematon. Tällaisissa tilan-

[13] Onkin todettava, ettei todistustaakkaprobleemaa ole pystytty eikä nähtävästi tulla pystymäänkään ratkaisemaan yhden ja saman, kaikkiin tilanteisiin soveltuvan näkökohdan mukaan. Ks. tästä esim. *Olivecrona,* Bevisskyldigheten s. 159 ss.

Mielenkiintoista on havaita *Wreden* (Todistusoikeus s. 28 ss.) asettaneen alkuaan todistustaakan jaossa ensisijaiseksi säännöksi, että po. taakka oli oleva sillä riitapuolella, jolla oli etua seikan saamisesta näytetyksi. Samalla hän myös määritteli tunnustamisen kohteen todistustaakan avulla, kuten jo edellä (s. 317 aliv. 8) totesimme. Myöhemmin hän kuitenkin muutti kantaansa todistustaakan ratkaisemisessa eikä myöskään enää käyttänyt todistustaakkaa apunaan tunnustamisen kohdetta määritellessään. Ks. *Wrede* II s. 105, 150.

[14] Ks. s. 97 s.

[15] Näin *Ekelöf* II s. 352. Samoin *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 39. Po. ristiriidalla on muissakin suhteissa merkitystä siviiliprosessin käytännölliselle järjestelylle. Se näet on omansa kannustamaan asianosaiset parhaan kykynsä mukaan hankkimaan oikeudenkäyntiaineistoa ja on siten käsittelymenettelyn perusteita.

teissa puuttuu myös asianosaisten jostakin seikasta antamalta samansisältöiseltä selitykseltä edun ja haitan vastakkaisuuden tuoma ristiriita, eikä tällöin oikeastaan käykään käsitteellisesti puhuminen mistään tunnustamisesta. Syntyneen yksimielisyyden näyttöarvo jää po. tilanteessa intressiristiriidan puutteesta johtuen vähemmälle kuin todellisen tunnustamisen ollessa kyseessä.[16]

III. Mistä sitten johtuu, että asianosaiselle haitalliset seikat ovat ns. dispositiivisissa riitajutuissa hänen tunnustettavissaan sitovasti, kuten uusi OK 17: $4_{,1}$ sanoo. Eikö tästä aiheudu sopimatonta rajoitusta tuomioistuinten tuomitsemisvapaudelle? Miten on mahdollista, että pääsäännöksi omaksutusta vapaasta todisteiden harkinnasta huolimatta on annettu mainitunlainen säännös? Eihän käyne kieltäminen, että se jo sanamuotonsa perusteella tuntuu merkitsevän poikkeusta vapaan todistusteorian periaatteista. Joudummekin nyt selvittämään tunnustamisen voiman takana olevia tekijöitä ja erityisesti sitä t e o r e e t t i s t a p e r u s t a a, jolle tunnustamisen erilainen sääntely dispositiivisissa ja ei-dispositiivisissa jutuissa rakentuu.

Olemme jo maininneet, että asianosaiset yleensä itse parhaiten ovat perillä jutun tosiasiallisesta puolesta ja ettei ole luultavaa heidän vahingokseen ilmoittavan heille haitallisia tosiasioita tosiksi muulloin kuin joltisellakin varmuudella tietäessään asian todellisen laidan itselleen haitalliseksi. Näihin kokemusperäisiin toteamuksiin perustuu tunnustamisen todistava voima, mitä onkin käytetty hyväksi prosessin kaikilla aloilla, sillä mainitut toteamuksethan pitävät paikkansa kaikissa oikeudenkäynneissä. Mutta tästä mainittujen toteamusten soveltuvuudesta kaikkiin oikeudenkäynteihin, niiden yleispätevyydestä, on seurauksena, etteivät ne pystyne selvittämään tunnustamisen erikoista asemaa dispositiivisissa riita-asioissa, vaan tuntuu siltä, että ratkaisua on haettava lisäksi muista näkökohdista.[17]

---

[16] Niinpä meillä onkin vanhastaan ollut voimassa, ettei avioeron myöntämisen ollessa kyseessä vastaajan tunnustaminen ole käyvä täydestä näytöstä. Tämä periaate oli tuotu julki jo edellä kosketellussa 5. 12. 1798 annetussa Kuninkaallisessa julistuksessa.

[17] Mainittakoon kuitenkin, että *Kohler* (Encyklopädie III s. 299, 320) on katsonut siviiliprosessuaalisen tunnustamisen voiman perustuvan sen totuusfunktioon. Kantansa tueksi hän on viitannut totuuspyrkimykseen ylimpänä prosessuaalisena periaatteena, asianosaisten totuusvelvollisuuteen ynnä tunnustamislausuman psykologiseen luotettavuuteen. Meillä on *Granfelt* esittänyt samanlaisia ajatuksia. Hä-

Tunnustaminen tulee kysymykseen asian ollessa riitainen, jolloin siinä on tarpeen tuoda esiin tosiasioita kanteen tueksi ja tehdä nämä näyttötietä uskottaviksi. Nämä tehtävät on dispositiivisissa riita-asioissa yleensä monestakin syystä katsottu sopivaksi jättää etupäässä asianosaisten huoleksi. Kun näet näissä asioissa oikeudenkäynnin kohteena on asianosaisten määrättävissä oleva yksityisoikeudellinen intressi, johtuu suorastaan asian luonnosta, että parhaan mahdollisen oikeudenkäyntiaineiston hankinta kiinnostaa eniten juuri heitä. Ja kun toisaalta heidän on suoritettava riita-asioissa tästä hankinnasta koituvat kustannukset, on myös kohtuullista, että he myös saavat määrätä, mitä sekä kuinka paljon prosessimateriaalia hankitaan.[18] Niinpä on uudessa OK 17: 8:ssa kielletty tuomioistuinta omasta aloitteestaan määräämästä uutta todistajaa kuulustettavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, mikäli asiassa sovinto on sallittu. Tästä säännöksestä ilmenee, että prosessilakimme on mainittuihin tärkeisiin todistuskeinoihin nähden asettunut k ä s i t t e l y m e n e t t e l y n kannalle.[19]

Mutta nykyaikaisessa prosessissa käsittelymenettelyä ei kuitenkaan sovelleta sellaisenaan, vaan sitä on melkoisesti muovattu tuomioistuimen aineellisen prosessinjohdon voimistumisen hyväksi. Tuomioistuinta ei nimittäin nykyään enää käy vertaaminen urheilukilpailujen palkintotuomareihin, jotka tyytyvät vain valvomaan tiettyjen sääntöjen noudattamista ja suovat voiton parhaiten suoriutuneelle osanottajalle.[20] Valtiovallan intressi todellisen asiantilan selvittämisessä on kasvanut, ja tuomioistuinten prosessinjohtoa on pyritty tehostamaan. Käsittelymenettely tosin kyllä antaa varsin pätevät takeet siitä, että oikeudenkäyntiaineisto tulee asiaankuuluvasti hankituksi. Asianosaisten vastakkaiset intressit näet yleensä johtavat tässä kohden tyydyttävään tu-

---

nen mielipiteistään ks. s. 95 ss. Ja myöskin *Per Augdahl*in tunnustamisen luonnehtiminen perustuu samoihin näkökohtiin. Ks. hänen kannastaan s. 113 s.

[18] Riita-asioissa oikeudenkäyntiaineiston hankkimisessa huomioon otettavista seikoista ks. *Wrede* I s. 69 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 62 s.; *Granfelt,* Processledning s. 44 ss.; *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu K. J. Ståhlberg s. 424 ss.; *Kallenberg* II s. 39 ss.; *Hassler* I s. 37 ss.; *Matz,* passim; *Munch-Petersen* II s. 244 ss.; *Hurwitz* s. 118 ss.; *Hammerich* s. 10 ss.; *Skeie* II s. 4 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 195 ss.; *Kleinfeller,* ZZP 53 s. 1 ss.; *Ratz,* ArchZivPrax 143 s. 282 ss.; *Lent,* ZAkDR 1936 s. 20 ss. ZZP 63 s. 3 ss.; *Siegrist* s. 58 ss.

[19] Ks. mainitun lainpaikan johdosta *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 49 ss.

[20] Tämän sattuvan huomautuksen on tehnyt *Lent* (ZAkDR 1936 s. 21). Ks. myös *Mendelssohn Bartholdy* s. 309 s.; *Wurzer,* Gruchot 64 s. 41.

lokseen.[21] Mutta vielä pitemmälle päästään totuuden selvittämisen tiellä, jos tuomioistuimen toiminta täydentävänä tulee avuksi. Samalla saadaan oikeudenkäynnit myös nopeammiksi. Tämän vuoksi on meilläkin havaittu sopivaksi omaksua ns. soviteltu käsittelymenettely. »Sovittelun» ilmausta ovat eritoten tuomioistuinten kyselyoikeus sekä mahdollisuus omasta aloitteestaan toimittaa katselmus ja asianosaisten kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla sekä hankkia asiantuntijain lausuntoja.[22]

Miten on tunnustamisen funktio dispositiivisissa riita-asioissa juuri esittämiemme näkökohtien valossa arvioitavissa? Useat tutkijat ovat suorastaan sisällyttäneet siviiliprosessuaalisen tunnustamisen tehon käsittelymenettelyyn, jonka suoranainen ilmaus tunnustaminen siis olisi.

---

[21] Ks. *Granfelt,* Processledning s. 71. Asianosaisten vastakkaiset intressit ovatkin riita-asioissa käsittelymenettelyn kulmakiviä. Mikäli asiassa todellinen intressien ristiriita puuttuu, ei siinä myöskään käsittelymenettely ole paikallaan. Tällöin näet oikeudenkäynnissä varteen otettavat seikat jakautuvat siten, että niistä osa on kummallekin asianosaiselle edullisia ja loput kummallekin haitallisia, eikä kummallakaan riitapuolella ole tietenkään intoa eikä halua viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvien seikkojen selvittämiseen ynnä oikeudenkäyntiaineiston hankkimiseen niitten osalta. Jos taas jutussa asianosaisten intressit ovat vastakkaiset, on jutulle relevanteista seikoista kukin ylimalkaan jommallekummalle asianosaiselle edullinen, mikä puolestaan on takeena siitä, että seikka tulee prosessissa selvitetyksi. Ks. edellisen johdosta *Wrede* I s. 74 s.; *Richard Schmidt,* Einführung s. 442.

Jutun tosiasiallisen pohjan riitapuolten avulla tapahtuvalla selvittelyllä on myös kosketuskohtansa kontradiktoriseen periaatteeseen. Po. periaatteen vaikutuksesta näet tulevat kummankin asianosaisen tiedot hyväksi käytetyiksi. Kontradiktorisen periaatteen läheistä yhteyttä todistusmenettelyn kanssa on erityisesti tehostanut *Wach.* Ks. Kritische 14 s. 356. Ks. myös *Sjöström,* Tredskodom s. 6 s.; *Kallenberg* II s. 6 ss.; *Dillén,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 958 ss. ja Straffprocessrätt s. 16 s.; *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 417; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 195. Kontradiktorisuus ulottaa tehoaan myös tunnustamisen alalle, ei kylläkään siten, että tunnustaminen ammentaisi tehoaan tästä periaatteesta, vaan siten, että audiatur et altera pars-säännön ansiosta saadaan selville, mitkä seikat prosessissa tunnustetaan ja mitkä ei. Ks. tästä *Holm,* UfR 1941 B s. 58.

[22] Meillä noudatettiin soviteltua käsittelymenettelyä jo ennen OK 17 luvun uudistusta. Ks. *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu K. J. Ståhlberg s. 428 ja siinä alav:ssa 12 mainittua kirjallisuutta. Ulkomailla on sekä tieteisopissa että prosessilakeja uudistettaessa puollettu tuomioistuimen aloiteoikeuden viemistä todistelussa huomattavasti pitemmälle. Ks. esim. *Ekelöf,* SvJT 1941 s. 106 ss. ja I s. 11 ss., 47 ss. — Lainsäädännössä tiesi aikanaan Itävallan v. 1895 ilmestynyt siviiliprosessijärjestys ratkaisevaa käännekohtaa tuomioistuimen voimakkaan prosessinjohdon hyväksi. Ks. tämän johdosta mainitun lain isän, *Klein*in, esityksiä (Vorlesungen, passim). Vrt. myös *Schönke,* Einführung s. 195 ss.

Näin on menetelty erikoisesti saksalaisessa tieteisopissa.[23] Meillä on käsittelymenettely oikeustieteellisenä käsitteenä rajoitettu kuitenkin koskemaan ainoastaan tuomioistuimen ja asianosaisten välistä työnjakoa oikeudenkäyntiaineiston hankinnassa.[24] Tämä työnjako ei tunnustamisen yhteydessä ole suinkaan suoranaisesti ajankohtainen. Tunnustamisen tapahduttua näet tulee arvioitavaksi, onko sen kohteena olleesta tosiasiasta enää näyttö tarpeen, eikä tätä kysymystä käy tuon työnjaon valossa ratkaiseminen.[25] Mutta ne tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat, joita olemme käsittelymenettelyä puoltavina esittäneet, ovat tunnustamisen kohdalla kieltämättä varsin tärkeitä. Edellä olemme jo viitanneet siihen, että riita-asioissa näyttö tapahtuu asianosaisten kustannuksella. Kun nyt asianosaiset ovat jonkin seikan todellisuudesta olleet samaa mieltä, tuntuisi kohtuuttomalta, jos tämän seikan kohdalta vielä ryhdyttäisiin esittämään näyttöä.[26] Näytön esittäminen sitäpaitsi on omansa pitentämään ja samalla kallistamaan prosessia, mikä ei ole asianosaisten eikä tuomioistuimenkaan etujen mukaista. Ja kun taas, kuten jo olemme maininneet, tunnustamisen sisältö kokemusperäisesti useimmissa tapauksissa vastaa totuutta, ei myöskään voi sanoa oikeu-

[23] Ks. esim. *Lent,* Wahrheits- und Aufklärungspflicht s. 16 ss. Mainittu tutkija on ulottanut käsittelymenettelyn koskemaan, paitsi tosiasiain esittämistä ja todistuskeinojen käyttämistä, myös asianosaisten mahdollisuutta vaikuttaa todisteiden arviointiin. Ks. myös *Hurwitz* s. 136; *Schönke* s. 20 ja Einführung s. 198; *Guldener* I s. 113. Useat tutkijat ovat sitäpaitsi samastaneet määräämisperiaatteen ja käsittelymenettelyn. On näet katsottu tarpeettomaksi pitää näitä käsitteitä erillisinä, minkä vuoksi niistä on luotu yksi yhteinen käsite. Näin on menetelty eritoten saksankielisessä kirjallisuudessa, jossa eräät tutkijat ovat tälle laajasisältöiselle käsitteelle antaneet nimeksi »Parteiherrschaft». Ks. esim. *Hasler,* s. 17 ss. Samanlaiseen siviiliprosessin keskeisten käsitteiden uudelleen luomiseen on Ruotsissa hiljattain käynyt käsiksi *Ekelöf* (I s. 11 s.) muodostaessaan »förhandlingsprincipen»-nimisen siviiliprosessuaalisen periatteen. Ei liene kiellettävissä, että tällaisen terminologian puolesta on esitettävissä melkoisia argumentteja, sillä onhan määräämisperiaatteen ja käsittelymenettelyn erillisyyttä tähdennettäessä nähtävästi ammuttu yli maalin. Kun on kuitenkin kyseenalaista, onko mainitunlaiseen käsitteiden uudelleen määrittelyyn todellista tarvetta, tulemme käyttämään määräämisperiaatteen ja käsittelymenettelyn käsitteitä sellaisina kuin ne ovat meikäläisessä kielenkäytössä vakiintuneet. Edellisen johdosta ks. *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu K. J. Ståhlberg s. 425.

[24] Ks. edellä s. 72 aliv:ssa 18 mainittua kotimaista kirjallisuutta.

[25] Vrt. s. 110 ss.

[26] Prosessiekonomian huomioon ottoa tunnustamisopissa ovat tähdentäneet *Ekelöf* (I s. 25, II s. 355) ja *Holm* (UfR 1941 B s. 59). Samoin aikoinaan jo *Canstein* (ZZP 2 s. 310 aliv. 11) ja *Hammerich* s. 198. Ks. myös *Kuttner,* Festgabe für Gierke II s. 176 ja *Schmitt,* Leipziger 1914 s. 1477 ss.

denkäynnin varmuuspyrinnön tulevan loukatuksi. Onhan näet vielä otettava varteen, että dispositiivisissa riita-asioissa ei yleensä vaadita täydeltä näytöltä niin korkeaa todennäköisyysastetta kuin muissa jutuissa. Mutta nämä seikat eivät kuitenkaan kykene selvittämään tunnustamisen asemaa siviiliprosessissa, vaikka niillä kyllä on varsin tärkeä merkityksensä. Onhan oikeudenkäyntien saaminen mahdollisimman nopeaksi periaate, mikä on ominaista kaikenlaisissa prosesseissa, ei yksin riita-asioissa. Lisäksi on huomattava, ettei tunnustamisella ole sitovaa vaikutusta käsiteltäessä vähäisestä rikoksesta nostettua syyteasiaa, vaikkakin tällöin suurin piirtein sovelletaan käsittelymenettelyä vastaavaa akkusatorista menetelmää.[27]. Ja jos pelkkää asianosaisten prosessiekonomiaa pidetään silmällä, niin on otettava huomioon, että asianosaisten on suoritettava näytöstä aiheutuvat kustannukset myöskin avioeroprosessissa, jossa tunnustamisella ei ole kuitenkaan sen suurempaa tehoa kuin rikosasioissakaan. Tunnustamisen voiman perustaa selvitettäessä ei pelkästään menettelyllisiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin turvautumalla päästäkään tyydyttäviin tuloksiin.[28] On mentävä syvemmälle, on perehdyttävä tavallisen riita-asian kohteeseen liittyviin periaatteellisiin kysymyksiin. Tällaisen perehtymisen tarpeellisuuteen viittaa meillä uuden OK 17: 4:n säännöksetkin. Mainitussa lainkohdassahan on tunnustamisen vaikutusta määrättäessä pidetty silmällä sitä, onko asiassa sovinto sallittu vai ei, siis juuri o i k e u d e n k ä y n n i n k o h t e e n l a a t u a.

Asioissa, joissa asianosaisilla on määräämisvalta oikeudenkäynnin kohteeseen, valtiovallan mielenkiinto oikeudenkäynnin tuloksesta ei ole niin suuri kuin muissa asioissa. Oikeudenkäynnin esineenä oleva intressi kuuluu näet varsinaisesti asianosaisten etupiiriin ja on näiden vapaasti määrättävissä. Niinpä valtiovalta tyytyy siihen, että oikeussubjektit solmivat välityssopimuksen dispositiivisluonteisesta yksityisoikeudellisesta riitakysymyksestä ja syrjäyttävät siten valtiovallan järjestämän oikeudenkäyntitien. Tästä ei kylläkään seuraa, ettei mainitunlaisissa jutuissa pyrittäisi selvittämään aineellista totuutta. Käsittelymenettely, jota niissä sovelletaan, pitää sekin päämääränään todellisen tosiasiallisen tilan julki tuloa, sillä onhan se tähän tehtävään sopi-

[27] Ks. *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 115.

[28] *Siegrist* (s. 286 s.) on katsonut asianosaisten vastuun prosessimateriaalin hankinnassa yhdessä prosessitaloudellisten näkökohtain kanssa selvittävän tunnustamisen aseman siviiliprosessissa. Tähän ei kuitenkaan voitane yhtyä.

vaksi havaittu keino.[29] Mutta totuuden saavuttaminen mihin hintaan hyvänsä ei voi olla siviiliprosessin päämääränä. Kun asianosaiset ovat jostakin tosiseikasta antaneet samansisältöisen lausuman, tuntuisi oudolta, jos tuomioistuin siitä huolimatta ryhtyisi tutkimaan heidän ilmoitustensa todenperäisyyttä. Ovathan asianosaiset, joita oikeussuhde lähinnä koskee ja jotka voisivat milloin hyvänsä tehdä asiassa mainittua suhdetta järjestelevän aineellisoikeudellisen sovinnon ja myöskin äsken kosketellun välityssopimuksen, olleet tuon tosiseikan todellisuudesta yhtä mieltä.[30] Tunnustamisen todenperäisyyteen kajoaminen olisi lisäksi tarpeetonta puuttumista kansalaisten yksityisasioihin. Oikeudenkäynnin esineen yksityinen laatu luo siviiliprosessiin eräänlaisen rajan, minkä yli tuomioistuimen tosiseikkojen todenperäisyyteen kohdistuvan kriitillisen harkinnan ei ole soveliasta mennä.[31] Juuri ne asiat, joissa asianosaiset voivat tehdä sovinnon, kuuluvat heille varattuun toimintapiiriin, mitä valtiovallan tulee suojata ja myöskin itse kunnioittaa. Tästä johtuen tuomioistuintenkin tulee riita-asioissa noudattaa tunnustamisen yhteydessä periaatetta »quieta non movere».[32] Tuomioistuimen ei sovi olla »paavillisempi kuin paavi itse».[33]

---

[29] Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 18 ja siinä olevassa aliviitassa mainittua kirjallisuutta sekä *Kisch,* DJZ 1936 s. 916; *Siegrist* s. 68. Kirjallisuudessa on kylläkin väitetty käsittelymenettelyn olevan aineellisen totuuden saavuttamisen tiellä. Ks. esim. *Wurzer,* ZZP 48 s. 481.

[30] Ks. *Lent,* ZAkDR 1936 s. 22. *Pollak* (Geständniss s. 92) onkin nimenomaan katsonut siviiliprosessuaalisen tunnustamisen voiman perustuvan samoihin tekijöihin kuin välimiesmenettelyn sallittavuuden.

[31] ***Leonhard*** (s. 219) on antanut tälle rajalle kuvaavan nimen »Prüfungsschranke».

[32] Näin *Bülow* s. 244. Ks. myös *Langheineken* s. 38 ss. Tunnustamisen asema onkin pohjimmiltaan melkoisesti oikeusideologisten käsitysten varassa, nimenomaan sen varassa, miten valtiovalta kussakin yhteiskunnassa suhtautuu yksityiselle kansalaiselle kuuluvaan autonomiseen vallintapiiriin. Vrt. sen johdosta *Vierhaus,* Festgabe Richard Koch s. 50 s.; *Esser* s. 166. Niinpä Saksan kansallissosialistisessa lainopillisessa kirjallisuudessa esiintyi ääniä, mitkä pitivät tunnustamisen erikoisasemaa siviiliprosessissa sopimattomana. Ks. esim. *Walther Fischer,* DJZ 1936 s. 474; *Lent* ZZP 63 s. 53 ss.; Iherings 90 s. 95. Ks. tästä myös *Ekelöf,* SvJT 1941 s. 106 ss. ja II s. 49 s. Toisaalta kyllä voidaan havaita, että kansallissosialistisessa Saksassakin prosessualistit monesti tarkoituksenmukaisuussyistä päätyivät hyväksymään tunnustamisen tuomioistuimen harkintavaltaa rajoittavan vaikutuksen. Ks. esim. *Kisch,* DJZ 1936 s. 915.

[33] *Kallenberg* (Eget erkännande s. 80; II s. 33) on tässä suhteessa lausunut: »I tvister om rena privatangelägenheter bör öfver hufvud processföringen i afseende å processmaterialets åstadkommande icke vara omständligare och för parterna mera

Bülow on pitänyt tunnustuksen sääntelyä riita-asioissa ilmauksena siitä, että valtiovalta pyrkii oikeudenhoidossa ylläpitämään oikeusrauhaa.[34] Oikeusrauhan ja toisaalta oikeusvarmuuden saavuttamista onkin eräillä tahoilla pidetty siviiliprosessin tarkoituksena.[35] Mainitut seikat ovatkin kieltämättä varsin hyväksyttäviä päämääriä, joskaan ei tunnu oikealta katsoa siviiliprosessissa ensi kädessä pyrittävän juuri niiden saavuttamiseen. Ja liian juhlalliselta sekä etäältä haetulta tuntuu nähdä tunnustamisen vaikutuksen selitys oikeusrauhaan pyrkimisessä. Luonnollisemmalta tuntuu nähdä siviiliprosessuaalisen tunnustuksen asemassa oikeudenkäynnin kohteen laadun rajoittavaa vaikutusta valtiovallan intressiin.[36]

Mainitun kohteen laadusta on myös seurauksena, että riita-asioissa ylipäänsä noudatetaan määräämisperiaatetta. Tunnustuksen asema siviiliprosessissa onkin tästä johtuen usein selitetty suorastaan ja pelkästään määräämisperiaatteen aiheuttamaksi.[37] Kun kosketeltu periaate, sellaisena kuin se on meillä luonnehdittu, kuitenkin vain myöntää asianosaiselle riita-asioissa vallan ratkaista, tahtooko hän saada oikeussuojaa, missä laajuudessa hän sitä haluaa saada ja mitä oikeussuojan muotoja hän kulloinkin haluaa käyttää, ei tunnu oikealta katsoa tunnustuksen tehon olevan suorastaan määräämisperiaatteesta johtuvaa. Ja kuten jo edellä olemme maininneet, tunnustamisen teholla on varsin läheisiä kosketuskohtia myös käsittelymenettelyyn. Mutta myöskin viimeksi mainitun soveltamista puoltavien tarkoituksenmukaisuussyiden perimmäisenä aiheena on juuri puheena ollut siviiliprosessin kohteen laatu. Katsoisimmekin tunnustuksen voiman dispositiivisissa riita-asioissa, käsittelymenettelyn ja määräämisperiaatteen samasta lähtökohdasta, siviiliprosessin kohteen laadusta, aiheutuviksi rinnak-

---

betungande än de själva påkalla, och motsatsen skulle blifva följden af en befogenhet för domaren att bortse från ostridigheten.» Ks. myös *Montan* s. 65; *Holm*, UfR 1941 B s. 57 ss.

[34] *Bülow* s. 245. Samaan tapaan *Hein*, Feststellungswirkung s. 142.

[35] Ks. tämän johdosta *Palme* s. 44 ss. sekä siellä mainittua kirjallisuutta sekä *Stein-Jonas* Einl. C.

[36] Näin *Kallenberg* (Eget erkännande s. 77 ss.), joka on arvostellut *Bülowin* kantaa. Ks. myös *Wrede* II s. 142 aliv. 6.

[37] Näin on ollut tapana menetellä erityisesti ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa. Ks. *Wrede* I s. 71; II s. 143; *Wrede-Tirkkonen* s. 160; *Sjöström-Alkio* s. 19; *Afzelius*, Grunddragen s. 21; *Matz* s. 107 ja Domstolsorganisationen s. 105; *Hassler* I s. 32 ss.

kaisilmiöiksi.[38] Tunnustuksen tehon ja määräämisperiaatteen suhteessa oikeudenkäynnin kohteen dispositiivisuuteen on kuitenkin eroa sikäli, ettei mainittu teho nähdäksemme määräämisperiaatteen tavoin johdu välttämättömästi siviiliprosessin kohteen laadusta. On näet kyllä ajateltavissa sellainen järjestely, että siviiliprosessissa noudatetaan määräämisperiaatetta antamatta tunnustamiselle siitä huolimatta sen enempää tehoa kuin muissakaan prosesseissa.[39]

Se asema, mikä tunnustamiselle riita-asioissa annetaan, ei olekaan mikään itsestään selvä eikä loogisesti välttämätön seuraus jostakin tietystä periaatteesta, vaan tulos useampaan eri näkökohtaan perustuvasta harkinnasta.[40] Prosessimenettelyn järjestelyn tulee olla järkevässä suhteessa eri oikeudenkäyntisubjektien intresseihin, ja tämän mukaisesti määräytyy myös siviiliprosessuaalisen tunnustamisen sääntely. Vaikkakin oikeussuojatoiminta on valtiovallan järjestämää sekä ylläpitämää toimintaa ja oikeussuojan saantiedellytykset sen takia kaikki julkisoikeudellisina tasa-arvoisia, ei valtiovalta tutki samalla tavoin ja yhtä perusteellisesti esillä olevan asian laatuun katsomatta kaikkia oikeussuojan saantiedellytyksiä. Mikäli oikeudenkäynnin kohde on yksityisoikeudellinen ja asianosaisten määrättävissä, johtaa juuri kosketeltujen intressien vertailu siihen, ettei kaikkien oikeussuojanedellytysten näyttöön suhtauduta yhtä ankarasti, vaan annetaan asianosaisten yksimielisyydelle tiettyjen tosiseikkojen olemassaolosta ratkaiseva merkitys.[41]

Kuten esittämästämme ilmenee, saavat ne näkökohdat, joiden voimasta tunnustamisella on dispositiivisissa riita-asioissa suurempi teho kuin muissa asioissa, parhaasta päästä alkunsa siitä, että menettelyn kohteena on tällöin asianosaisten määrättävissä oleva oikeussuhde. Osaksi tämä tapahtuu suorastaan ikäänkuin periaatteellisista syistä, osaksi taas erinäisten tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien välityksellä. Jos tähän harkintaan vaikuttavien tekijäin voimasuhteet muuttuvat, voi käydä hyvinkin niin, että siviiliprosessuaalisen ja rikosprosessuaalisen tunnus-

[38] Vrt. *Kallenberg*, Eget erkännande s. 80.

[39] Niinpä LVK:n ehdotuksessa oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi v:lta 1937 oli ehdotettu säädettäväksi tunnustamisesta riita-asioissa, että se tekee tosiasian todistetuksi, ellei tämä asia todennäköisesti ole toisin. (Ehdotus riita-asiain oikeudenkäyntilaiksi 93 §).

[40] Vrt. *Hasler*, s. 60; *Esser* s. 166.

[41] Ks. *Stein*, Voraussetzungen s. 40 ss.

tamisen välinen lainsäädännöllinen ero putoaa pois.[42] Mutta vaikka kävisikin tällä tavalla, ei valtiovallan intressi tuomioistuimissa käsiteltäväin asioiden tuloksesta kuitenkaan tulle olemaan yhtä voimakas jokaisen jutun eikä jutturyhmän kohdalla, ja tästä johtuen tulee myös eri jutuissa vaadittavan täyden näytön alimmaiskynnys olemaan käytännössä eri asteista. Mainitun kynnyksen korkeuden vaihtelevuus taas ei voi olla vaikuttamatta tunnustamisen asemaan: jos näet tuo näyttökynnys ei ole kovin korkealla, tulee tunnustaminen saamaan todistelussa huomattavamman merkityksen kuin jos po. kynnys olisi ylempänä.

IV. Asianosaiset voivat antaa itselleen haitallisia selityksiä myös jutussa relevanteista o i k e u s- ja k o k e m u s l a u s e i s t a. Näitä selityksiä ei kuitenkaan ole tunnustamisen piiriin luettu, ei lainsäädännössä eikä myöskään kirjallisuudessa. Mistä tämä prosessiaineiston eri ryhmien erilainen asema sitten johtuu? Kun kerran dispositiivisissa riita-asioissa asianosaisilla on mahdollisuus sekä sopia asia että myöntämällä vastapuolen kanne tehdä kanteen enempi perustelu tarpeettomaksi, niin eivätkö he voisi yhtä hyvin, argumentum a maiore ad minorem huomioon ottaen, antaa tuomioistuinta sitovia lausumia myös kokemus- ja oikeuslauseista? Tämän johtopäätöksen tekeminen tekisi kuitenkin riita-asiain oikeudenkäynnistä todellisen oikeudenhoidon irvikuvan. Jos kannetta ei ole myönnetty ja asia siis on riitainen, tuomioistuimen on voimassa olevan prosessilain mukaan selvitettävä itselleen asian kulku ja haettava siihen ratkaisu aineellisesta oikeudesta. Syistä, joita juuri äsken olemme selvitelleet, prosessilait ovat yleensä antaneet riita-asioissa, joissa sovinnon teko on sallittu, asianosaisten yksimielisyydelle tosiasioista tuomioistuinta tietyllä tavalla sitovan vaikutuksen, mutta perustellusti jättäneet kokemus- ja oikeuslauseet tuon yksimielisyyden vaikutuksen ulkopuolelle. Mistään auktoritatiivisesta riidan ratkaisusta ei näet enää voisi puhua, jos olisi asianosaisten lausuntojen varassa, kuinka oikeusnormeja kuhunkin asiaan olisi sovellettava, miten jokin tietty säännös tulkittava tahi kuinka asiassa tarpeelliset kokemuslauseet kuuluvat.[43] Asianosaisilla on kyllä luonnollisesti oikeus esittää

[42] Mainittakoon, että meillä on *Alkio* (LM 1949 s. 559) uuden OK 17 luvun tunnustamissäännöstä koskettellessaan ollut sitä mieltä, ettei tunnustamisella pitäisi materiaaliseen totuuteen pyrittäessä olla muodollista todistusvoimaa.

[43] Useat siviilioikeuden säännökset ovat tosin dispositiivisia, ne tulevat siis sovellettaviksi ainoastaan, mikäli toisin ei ole sovittu. Mutta dispositiivisuus sisältyy

näistä seikoista käsityksiään tuomioistuimelle ja nämä lausunnot voivat tietysti vaikuttaa ratkaisuunkin, mutta ainoastaan vapaasti arvioitavina todisteina omalla sisäisellä voimallaan.[44]

OK 17: 4,1:ssä säänneltyjen tunnustamisvaikutusten alan rajankäynti ei kuitenkaan ole tehtävissä turvautumalla yksinkertaisesti vain oikeudenkäyntiaineiston kolmijakoon, vaan se vaatii syvempää selvittelyä.

Ensinnäkin on tarpeellista perehtyä siihen, mitä tosiseikalla on oikeastaan prosessissa ymmärrettävä. Tuomioistuin on koko oikeudenkäynnin ajan pidettävä silmällä asiaan vaikuttavia tosiasioita. Näin on laita jo prosessiedellytysten kohdalla. Tärkeämpiä ovat kuitenkin kanteessa mainitun oikeudenkäynnin kohteen pohjana olevat tosiasiat. Viimeksi mainittujen seikkojen toteen näyttö näet muodostaa normaalissa prosessissa sen keskeisen osan ja aiheuttaa myös yleensä eniten huolta oikeudenkäyntisubjekteille. Ja juuri näiden seikkojen tunnustamista tulemme seuraavassa etupäässä pitämään silmällä.

Siviiliprosessimenettelyn kohteena olevat oikeussuhteet eivät ole sinänsä aistimin havaittavissa, vaan ainoastaan niiden perustana olevat tosiasiat. Abstraktisten oikeus- ja kokemuslauseiden vastakohtana tosiasian käsitteelle onkin oleellista konkreettisuus: tosiasioita ovat lähinnä ulkomaailman esineet, oliot, ilmiöt ja tapahtumat sekä niiden ominaisuudet. Tosiasioihin on lisäksi luettava myös ns. sisäiset tosiasiat, nimittäin sielun tilat ja tapahtumat, kuten esim. henkilön tietoisuus jostakin

---

itse ko. normiin, ja tuomioistuin ottaa sen ex officio huomioon, sillä sovelletaanhan prosessissa sääntöä iura novit curia.

[44] Voidaanko asianosaista kuulla myöskin totuusvakuutuksen nojalla asian ratkaisuun vaikuttavien kokemuslauseiden johdosta, mikäli hänellä on siihen tarpeelliset tiedot? Kieltämättä tällainen tuntuisi kohtuulliselta silloin, kun asiantuntijan lausuntoa ei ole saatavissa kohtuullisin kustannuksin. Uusi todistuslainsäädäntömme on kuitenkin tosiasioihin nähden omaksumastaan kannasta poiketen kokemuslauseiden kohdalla erikoisesti tähdentänyt sitä, että niistä juhlallisen vakuutuksen nojalla lausuntoja antavan henkilön tulee olla esillä olevassa asiassa puolueeton ja esteetön. Tämä ilmenee selvästi OK 17: 47:stä, jonka johdosta ks. *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 209 ss. Tästä jo voidaan päätellä, ettei asianosaista itseään käy kuuleminen totuusvakuutuksen perusteella kokemuslauseitten sisällöstä. Sitä paitsi asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla jo olemukseltaan rinnastuu todistajankuulusteluun, jossa on kyseessä näytön saaminen tosiseikoista eikä kokemuslauseista. Mainittakoon, että Itävallassa on *Wolff* (s. 166) katsonut asianosaista voitavan kuulla totuusvakuutusta vastaavan asianosaisen valan (»Parteieid») nojalla myös kokemuslauseista, mikäli asianosainen olisi ainoa mahdollinen asiantuntija. Suomen oikeuden mukaan emme kuitenkaan katsoisi tätä mahdolliseksi.

määrätystä asianhaarasta.[45] Mutta kuten jo esiosassa olemme todenneet, ei oikeus- ja kokemuslauseiden ja toiselta puolen tosiasioiden vastakohta kuitenkaan ole käytännössä kovinkaan jyrkkä. Erikoisesti kokemuslauseiden ja tosiasioiden välinen raja on usein melko relatiivinen, ja onkin arvovaltaiselta taholta väitetty, että niiden välinen ero olisi pikemminkin kvantitatiivinen kuin kvalitatiivinen.[46] Vaikka tämä väite onkin liioiteltu, sillä mainittu ero on periaatteessa kyllä selvä, on kuitenkin myönnettävä, että tosiasioihin käytännössä on miltei aina kietoutuneena yksi tahi useampia kokemuslauseita. Tämä ilmenee selvästi myös siitä tavasta, millä tosiasiat tulevat tuomioistuimen tietoon. Tuomarithan näet eivät ylimalkaan itse joudu tekemään havaintoja oikeudenkäynnissä relevanteista tosiasioista muulloin kuin katselmuksessa, vaan he saavat tietonsa niistä muiden henkilöiden välityksellä näiden antamien lausumien perusteella. Nämä lausumat ovat taas melkein järjestään tuloksia arvostelmista, joiden muodostamisessa kokemuslauseet näyttelevät tavallisesti ratkaisevaa osaa. Jonkin tietyn tosiasian käsitteellinen ilmaisu näet jo edellyttää johtopäätöksen tekoa ala- ja ylälauseineen. Kun esim. ilmoitetaan jonkun henkilön olleen juovuksissa, on ilmoituksen antajan ollut oltava selvillä siitä, mitä juovuksissa olo käsitteenä merkitsee ja sen perusteella ollut arvosteltava ko. henkilön olleen sanotussa tilassa. Ennen ilmoitusta onkin suoritettu todellinen päätelmätoimi, jossa kokemuslause on ollut ylälauseena. Ja on suorastaan todettava tosiasian sanallisen julki tuomisen edellyttävän säännönmukaisesti yhden tai useamman kokemuslauseen soveltamista. Tämä kokemuslauseiden hyväksi käyttö tapahtuu kuitenkin itsetiedottomasti, mikäli ylälause on ollut siksi yleisesti käytetty ja jokapäiväinen, ettei sen soveltaminen vaadi normaalilta ihmiseltä lainkaan harkintaa.[47]

Tosiasiain ja kokemuslauseiden erottaminen on kuitenkin tarpeellinen, sillä niiden asema oikeudenkäyntiaineistossa on melkoisesti toisistaan poikkeava. Ovathan tuomioistuimet velvolliset huolehtimaan siitä, ettei asian ratkaisu joudu kärsimään tuomioistuimelta puuttuvan kokemuslauseiden tuntemuksen vuoksi, ja tässä tarkoituksessa hankkimaan tarvittavan asiantuntijalausunnon. Tosiasioiden osaltahan lisänäytön

[45] Tosiasioista ks. esim. *Langheineken* s. 116 ss.; *Hegler,* ArchZivPrax 104 s. 162 ss.; *Stein-Jonas* 282 § II.

[46] *Stein,* Priv. Wissen s. 8 ja 47. Tosiasiain ja kokemuslauseiden suhteesta ks. myös *Palmgren,* JFT 1937 s. 34 ss. ja *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 336.

[47] Ks. edellisen johdosta *Kallenberg* II s. 562 ss.; *Hegler,* ArchZivPrax 104 s. 163; *Stein,* Priv. Wissen s. 8; *Glücklich* s. 50 ss.

hankkiminen tuomioistuimen aloitteesta ei käy päinsä tärkeimpien todistuskeinojen, todistajain ja kirjallisten todisteiden kohdalta, mikäli asiassa on sovinnon teko sallittu.[48] Erityisen tärkeätä on meidän todeta, että kokemuslauseet ovat myöskin asianosaisen tuomioistuimelle antamiin lausumiin sisältyneinä eri asemassa kuin tosiasiat. Asianosaisen ilmoitus siitä, että hänen kanteensa kannalta haitallinen kokemuslause on oikea, ei näet saa prosessissa samaa kantavuutta kuin vastaava tosiseikkaa koskeva ilmoitus. Mikäli asianosaisella on ollut ko. kokemuslauseen arviointiin tarpeellinen asiantuntemus, hänen lausuntoonsa voidaan kylläkin kiinnittää huomiota, mutta hänen lausumaansa ei kuitenkaan varsinaisesti ole tunnustamista. Tieteisopissa ollaan näet suurin piirtein yksimielisiä siitä, että kokemuslauseita ei käy tunnustaminen.[49]

Edellä on jo tullut mainituksi, että tosiasian ilmaiseminen säännönmukaisesti edellyttää yhden tahi useamman kokemuslauseen hyväksi käyttöä. Tärkeänä kriteerinä asianosaisen samoin kuin todistajankin ilmaisujen näyttöarvoa punnittaessa on nähdäksemme pidettävä käytettyjen kokemuslauseiden laatua. Jos käytetty tietty kokemuslause on siksi yleisesti käytetty ja riidaton, että sen soveltaminen yksittäistapauksiin tapahtuu normaalilta henkilöltä ikäänkuin huomaamatta ilman sanottavaa harkintaa, voidaan ilmaisu ilman muuta ottaa sellaisena kuin se on annettu. Jokaisella normaalilla yksilöllä näet on piilotajunnassaan melkoinen määrä kokemuslauseita, joiden käyttö ei mitään ajatustoimintaa vaadi. Mutta jos näin ei ole ollut laita, jos siis tosiasian arvioinnissa on ko. kokemuslauseen harvinaisemman tahi vaikeaselkoisemman luonteen vuoksi täytynyt tapahtua todellista harkintaa, on tilanne toinen. Asianosaisen suorittamassa harkinnassa näet piilee tällöin erehdyksen vaara, mikä voi johtaa jutussa väärään tuomioon. Vääriä tuomioitahan on pyrittävä välttämään, ja niin on tuomioistuimen käytettävä kyselyoikeuttaan sekä tarvittaessa purettava lausuma alkutekijöihinsä, so. irroitettava puhdas tosiasia sen arviointiin käytetyistä mittapuista. Näillä näkökohdilla on merkityksensä myös tunnustamiseen nähden. Eiväthän näet pelkät kokemuslauseet, kuten jo mainitsimme, voi olla sitovan tunnustamisen esineenä.[50] Asianosaisten lausu-

[48] OK 17: 8 ja 44.

[49] Ks. *Kallenberg* II s. 37; *Skeie* II s. 326; *Stein-Jonas* 288 § II; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 383; *Baumbach* s. 420; *Schönke* s. 198; *Siegrist* s. 256; *Lent*, Wahrheits- und Aufklärungspflicht s. 18.

[50] Ks. edellisen johdosta *Kallenberg* II s. 563 ss.; *Wittmaack*, ArchZivPrax 88 s. 62; *Stein-Jonas* 288 § II; *Seuffert* 288 § 2f; *Baumbach* 420 ss.; *Lent*, Wahrheits- und Aufklärungspflicht s. 20. *Kallenberg* on kosketellessaan valanteon edellytyksiä

mien punnitseminen vaatiikin tuomioistuimelta tervettä arvostelukykyä, eikä sen tule suinkaan välttää kyselyoikeuden käyttämistä, jotta asianosaisten tarkoitus saataisiin selville.[51] Lausuman antaneen henkilön ominaisuudet, nimenomaan hänen pätevyytensä ko. alalla, vaikuttavat nekin tuomioistuimen suhtautumistapaan. Ammattimiehen omalta alaltaan antamaan lausumaan voidaan näet luonnollisesti luottaa melkoista enemmän kuin maallikolta saatuun.

Mitä olemme lausuneet tosiasiain suhteesta kokemuslauseisiin, pitää mutatis mutandis paikkansa myöskin ensiksi mainittujen ja oikeuslauseiden väliseen suhteeseen nähden. Jostakin tosiasiasta annetulla lausumalla voi näet olla paitsi kokemuslauseen, myöskin oikeuslauseen värittämä asu. Lausumiin sisältyy usein juridista arviointia, niillä esim. ilmaistaan tietty oikeussuhde. Useimmat ihmiset joutuvat jokapäiväisessäkin elämässään käyttämään juridista asua omaavia käsitteitä mainitessaan suorittaneensa tiettyjä yksinkertaisia oikeustoimia. Tuomioistuimelle annettujen tämän sisältöisten lausumien arvioinnissa on myös tärkeä merkitys ilmaistun juridisen käsitteen laadulla ja lisäksi myös lausuman antajan oikeuselämän tuntemuksella, vaikkakin on syytä edellyttää sellaisten yleisesti käytettyjen juridisten termien, kuten esim. kauppa, lahja ja velaksianto, olevan kansalaisille tunnettuja oikeassa merkityksessään. Oikeuslauseiden ja tosiasioiden erottaminen on kuitenkin vähintään yhtä tärkeätä kuin äsken koskettelemamme kokemuslauseiden ja tosiasioiden ero. Oikeuslauseisiin nähden nimittäin on voimassa periaate iura novit curia.[52] Ja ennen kaikkeahan on tuomioistuimen keskeisenä tehtävänä oikean juridisen ratkaisun löytäminen esillä olevassa asiassa, hakea asiaan soveltuvat normit, soveltaa niitä ja tehdä asianmukaiset johtopäätökset.

Edellä koskettelemastamme prosessimateriaalin eri ryhmien välisten rajojen epämääräisyydestä kuitenkin jo johtuu, ettei käy toisaalta väittäminen tunnustamisvaikutusten alan rajoittuvan vain puhtaaseen tosiasialliseen materiaaliin. Päinvastoin tunnustamiset saavat kantavuutta myös tiettyyn tosiasialliseen pohjaan liittyvän kokemusperäisen ja juridisen aineksen kohdalla. Ja äsken käsittelemämme dispositiivisissa riita-

---

lausunut sattuvasti (II s. 943): »— afgifvandet af ett omdöme om ett faktum med ledning af en erfarenhetssats kan på grund af dennas enkla beskaffenhet utan någon betänklighet i bevisafseende behandlas, som om fråga vore om en rent faktisk utsaga.»

[51] *Wittmaack,* ArchZivPrax 88 s. 62; *Neumann* II s. 1068 ss.

[52] Ks. tästä *Granfelt,* Valda uppsatser s. 59 ss.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 34 ss.

jutuissa vallitsevat tuomioistuimen harkintaa rajoittavat tekijät ovat voimassa myös silloin, kun asianosaisen lausumiin tosiasiallisen aineksen lisäksi sisältyy kokemusperäistä ja nimenomaan myös juridistakin arviointia. Vaikkakin OK 17: $4_{,1}$ puhuu ainoastaan jonkin seikan tunnustamisesta, ulottuu tunnustamisen omalaatuinen vaikutus dispositiivisissa riitajutuissa varsinaisten tosiasiain piiriä melkoisesti laajemmalle, eritoten juuri oikeudellista leimaa omaavien seikkojen ja jopa oikeussuhteiden alalle. Myöskin viimeksi mainittujen kohdalla ovat näet dispositiivisissa riitajutuissa voimassa niille ominaiset tuomioistuimen harkinnan helpottaminen sekä rajoittaminen. Ja nämä saavat aikaan sen, että vaikkei oikeusnormien sisältö sen enempää kuin niiden soveltaminenkaan voi sellaisenaan olla sitovan tunnustamisen kohteina, on tilanne toinen asianosaisen selityksen koskiessa tiettyä oikeussuhdetta. Tällöin soveltuu myös sääntö »quieta non movere!»[53]

[53] Siviiliprosessissa vallitsevia harkintarajoja selvittää seuraava *Heglerin* lausunto (s. 270): »Eine Bindung des Richters an die Subsumtion wäre unvereinbar mit der Stellung des Richters. Der Richter kann angewiesen werden, ein Ganzes, ein Fazit, eine rechtliche Folge, das Bestehen eines Rechtverhältnisses aus der Hand der Parteien kraft Prüfungsüberlassung anzunehmen, ohne sich um die Grundlage dieser Prüfung kümmern zu dürfen, aber nicht kann ein Teil der Rechtsprüfung bezüglich dessen Ganzen der Partei überlassen werden...» Ks. myös *Bülow*, Iherings 59 s. 15; *Walther Fischer*, ZZP 57 s. 370; *Wehli*, Festschrift für Adolf Wach I s. 21 ss.; *Neumann* II s. 1068 s.

5 §. *Tosiseikan tunnustamisen luonteesta ja peruuttamisesta.*

I. Ryhdymme seuraavassa perehtymään tunnustamisesta ahtaassa mielessä, siis tosiseikan tunnustamisesta, tieteisopissa esitettyihin luonnehtimisiin.

Dispositiivisissa riita-asioissa annetun tunnustamisen luonnehtiminen on prosessualistien keskuudessa ollut varsin suosittu tehtävä, ja on esitetty lukuisia teorioja mainittua kysymystä selvitettäessä. Erityisesti viime vuosisadan vaihteen tienoilla väittely tunnustamisen olemuksesta oli vilkasta. Vaikkakin tutkijain mielenkiinto sittemmin on kohdistunut etupäässä muihin kysymyksiin, ei tämä ole johtunut suinkaan siitä, että tunnustamisen luonteesta olisi päästy yksimielisyyteen. Erimielisyyttä on edelleenkin, ja kysymys tunnustamisen luonteesta siviiliprosessissa lieneekin niitä probleemeja, joista ei tulla saavuttamaan yksimielisyyttä. Tämä taas johtuu jo siitä seikasta, että siviiliprosessuaaliseen tunnustamiseen perehdyttäessä joudutaan koskettelemaan monia prosessioikeuden keskeisiä ja monipuolisesti valotettuja kiistakysymyksiä. Ruotsalainen oikeushistorioitsija *Carlquist*, joka on erityisesti perehtynyt tunnustamisen osaksi tulleisiin vaiheisiin, onkin sattuvasti lausunut, että tunnustamissäännöstö on »institut, som ju står i en punkt, där de flesta af den processuella mekanismens hufvuddelar samanträffa.»[1]

Aluksi koskettelemme lyhyesti aikaisempina aikoina vallinnutta teoriaa, jonka mukaan tunnustaminen olisi vastapuolen kanssa solmittu sopimus. Tämän sopimuksen katsottiin yleensä koskevan suoranaisesti oikeudenkäynnin kohteena olevaa aineellisoikeudellista oikeussuhdetta. Tunnustaminen myös usein rinnastettiin tuomioon. Tunnustaminen olisi ollut eräänlainen tuomion surrogaatti, jonka tuomiovaikutuksia vastaava teho astuisi heti voimaan.[2] Näissä käsityksissä on havaittavissa

---

[1] *Carlquist* s. 126.

[2] Tällä kannalla on ollut *v. Savigny*. Hänen mielestään tunnustaminen on velvoittautumista, jolla, kuten tuomiollakin luodaan muodollista totuutta. Ks. *v. Savigny* VII s. 1 ss. Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on *J. K(rüger* s. 168 ss.) pitänyt tunnustusta riita-asioissa asianosaisen suorittamana dispositiona, mikä

roomalaisen oikeuden voimakasta vaikutusta. Mainittu oikeushan näet sisälsi edellä kosketellun säännön »confessus pro iudicato est». Jossakin määrin itsenäisempää otetta osoittaa teoria, joka luonnehtii tunnustamisen käsittelymetodiin nojautuvaksi, oikeudenkäyntiaineistoa koskevaksi prosessuaaliseksi sopimukseksi.[3]

Nykyisessä oikeustieteessä ei kuitenkaan enää tietääksemme yksikään tutkija ole pitänyt tunnustamista kaksipuolisena toimena. Sopimusteorian paikkansa pitämättömyys käy näet ilmi seuraavasta lauselmasta, jonka oikeellisuutta nykyisessä oikeuselämässä voidaan pitää aksiomaattisena:

Tunnustaminen on tuomioistuimelle osoitettu toimi eikä vaadi ollakseen pätevä vastapuolen hyväksymistä eikä edes tämän läsnä oloa.[4]

Ilman enempiä perusteluja voimmekin lähteä siitä, että tunnustaminen on yksipuolinen toimi.

Käsityksissä tunnustamisesta on havaittavissa kaksi päälinjaa, joista toinen pitää tunnustamista näyttöön vaikuttavana lausumana ja toinen taas määräämistoimena. Tämän perusteella tunnustamisteoriatkin voidaan jakaa kahteen ryhmään: lausumateorioihin ja dispositioteorioihin.

II. Ensiksi tutustumme eräisiin huomatuimpiin dispositioteorioihin. Kun tunnustamisen kohteena on tosiseikka, mainінta tunnustamisesta dispositiona tuonee lähinnä mieleen sen ajatuksen, että kyseessä olisi tosiseikasta tahi lähinnä sen todenperäisyydestä disponoiminen. Tosiseikasta määrääminen on kuitenkin jo käsitteellisesti mahdotonta. Tosiseikka on nimittäin jotakin reaalista, todellista ja on sellaisena olemukseltaan sikäli absoluuttista, että se pysyy muuttumattomana riippumatta siitä, mitä myöhemmin sen todellisuudesta tuodaan julki.[5]

---

ollakseen pätevä, vaatii vastapuolen suostumuksen ja mihin muutenkin olisi sovellettava aineellisen oikeuden säännöksiä. Hänen samanaikaisten keskieurooppalaisten mielipiteitten vaikutuksesta syntynyt teoriansa jäi kuitenkin ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa yksinäiseksi ilmiöksi.

[3] Tämän teorian on esittänyt *Brackenhoeft* (ArchZivPrax 20 s. 248 ss. ja s. 362 ss.).

[4] Tämän johdosta esim. *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 142 ss.; *Siegrist* s. 268. Viittaamme myös siihen, mitä olemme edellä prosessitoimista esittäneet (s. 29 ss.).

[5] Ks. esim. *Granfelt,* Processledning s. 49; *Wach,* ArchZivPrax 64 s. 231; ks. myös *Salomaa* s. 42 ss. Mahdollisuutta disponoida tosiasioista on pohjoismaisessa tieteisopissa pohdittu erikoisesti ratkaistaessa, voiko puhdas tosiasiallinen kysymys olla välityssopimuksen kohteena. Tähän on vastattu kieltävästi sillä perusteella,

Tämä on oikeustieteessäkin oivallettu, ja tunnustamista määräämistoimena pitäneet tutkijat eivät olekaan yleensä nähneet tunnustamisessa dispositiota totuudesta. Kun aineellisoikeudellinen määräämistoimi on disponoimista aineellisen oikeuden subjektiivisista oikeuksista, ovat useat tutkijat vastaavasti nähneet tunnustamisessa disposition jostakin asianosaiselle kuuluvasta prosessuaalisesta oikeudesta. Melkoista kannatusta ovat kirjallisuudessa saaneet osakseen teoriat, joiden mukaan

---

että totuus ei ole disponoitavissa. Ks. *Frey* s. 89; *Berglund* s. 20 ja *Dillén*, Skiljeavtalet s. 73. Näistä ensiksi mainittu on lausunut sattuvasti: »— det som har händt kan icke bringas ur världen.»

Tosinhan kylläkin tuomioistuin joutuu muodostamaan käsityksensä tosiasioiden todenperäisyydestä suurelta osalta eri henkilöiltä saatujen lausuntojen perusteella, eikä näille lausunnoille suinkaan aina ole ominaista pyrkimys totuuden saavuttamiseen, vaan niillä voidaan päinvastoin pitää silmällä harhauttavan kuvan luomista totuudesta. Mutta lienee teknillisesti mahdotonta järjestää oikeudenkäyntikoneistoa siten, että tosiseikkojen todenperäisyyden punnitsemisessa ei jouduttaisi käyttämään todistuskeinoin enemmän tahi vähemmän epäluotettavia välineitä. Ja kun myöskin tuomioistuimen arviointeihin sisältyy erehtymisvaaran momentti, ei voida kieltää, että totuus prosessissa esiintyy melko relatiivisena ja jää myös joissakin tilanteissa saavuttamatta. Mutta tämä kaikkinaisen inhimillisen tietämyksen vajavuudesta johtuva tilanne ei suinkaan tee perustelluksi käsitystä, jonka mukaan prosessissa olisi totuus määriteltävä jollakin muulla tavalla kuin yleensä ja olisi puhuttava erikoisesta juridisesta tahi muodollisesta totuudesta. Näin on kuitenkin edellyttänyt *Sauer*, eräs aikamme huomatuimpia yleisen prosessioikeusopin tutkijoita, (Methodenlehre s. 207 ss.; Elementarlehre s. 61), joka juuri inhimillisten mittapuitten epätäydellisyyden takia on päätynyt katsomaan prosessissa pyrittävän vain mainitunlaiseen ikäänkuin alemmanasteiseen totuuteen.

Yleensä on käsityksiä muodollisesta totuudesta kuitenkin esitetty vain siviiliprosessin osalta eikä niitä ole perusteltu niinkään paljon inhimillisen tiedon puutteellisuudella kuin siviiliprosessin erikoisella luonteella. Kirjallisuudessa onkin vielä aivan viime aikoina oltu useilla tahoilla sitä mieltä, että siviiliprosessissa pyritäisiin vain saavuttamaan mainittu muodollinen totuus. Tällä mielipiteellä ei kuitenkaan ole ollut meillä kannatusta eikä juuri Ruotsissakaan (ks. tästä *Ellilä* s. 120 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta), mutta sitävastoin kylläkin Keski-Euroopassa. Mainitun mielipiteen tueksi on viitattu käsittelymenettelyyn, joka onkin esim. ZPO:ssa toteutettu melkoista jyrkemmin kuin meillä. Kun näet käsittelymenettelyn mukaan oikeudenkäyntiaineiston hankinta on asianosaisten huolena ja nämä sen takia voivat toimillaan ja laiminlyönneillään ratkaisevasti vaikuttaa tuon aineiston sisältöön, on myös suurelta osalta asianosaisten varassa, mitkä seikat näyttävät totuuden mukaisilta ja mitkä eivät. Mutta kuten edellä olemme maininneet, on käsittelymenettelykin vain keino todellisen asiantilan selvittämiseksi ja sitäpaitsi sellainen keino, joka saa väistyä monissa tilanteissa, joissa sen soveltaminen ei ole tarkoituksenmukaista. Niinpä ei myöskään siviiliprosessille ominainen oikeudenkäyntimateriaalin hankinta tue käsityksiä muodollisesta totuudesta.

tunnustaminen olisi luonnehdittava asianosaisen luopumiseksi jonkin prosessuaalisen oikeutensa käyttämisestä.

Tunnetuimpia näistä »luopumisteorioista» on ollut *Planck*in esittämä. Hänen lähtökohtansa on ollut asianosaisen oikeus puolustautua riitapuoltaan vastaan. Puolustautuessaan asianosainen voi käyttää eri keinoja, ja eräs tärkeimpiä keinoja on Planckin mielestä kiistää vastapuolen vaatimustensa tueksi esittämät tosiasiat. Ja Planckin mukaan asianosaisella olisi todellinen oikeus kiistää, mitä hänen vastapuolensa on edukseen väittänyt, kiistämisoikeus (Bestreitungsrecht), mikä olisi siten eräs hänen puolustautumisoikeutensa ilmenemismuotoja. Tunnustaessaan jonkin tosiasian asianosainen Planckin mukaan ilmaisee tahtonsa luopua käyttämästä mainittua kiistämisoikeuttaan tunnustetun tosiseikan osalta, ja niinpä tunnustus onkin hänen mielestään »eine Erklärung nicht bestreiten zu wollen.»[6]

Planckin teoria on saanut osakseen ankaraa arvostelua, erikoisesti *Bülow*in taholta.[7] Ensinnäkin on syystä huomautettu, ettei halu luopua oikeudesta kiistää ole suinkaan tunnustamiselle luonteenomaista. Jos asianosainen tuomioistuimessa on ilmoittanut tahtovansa luopua oikeudestaan kiistää, ei tätä lausumaa suinkaan pidettäisi oikeusjärjestyksemme mukaisena tunnustamisena. Kuten jälempänä tulemme vielä lähemmin koskettelemaan, tunnustamiselle on meidän oikeudessamme vanhastaan asetettu nimenomaisuuden vaatimus, toisin sanoen tunnustuslausuman tulee sisältää selvä ilmoitus siitä, että ko. tosiasia on niin kuin vastapuolen taholta on väitetty, eikä mainitunlainen lausuma suinkaan täytä tätä vaatimusta.[8] Mutta lisäksi on otettava huomioon, ja tämä on vielä ratkaisevampaa, ettei asianosaisella suinkaan ole oikeutta ilman muuta kiistää kaikkia tosiasioita, mitkä hänen vastapuolensa on kanteensa tueksi väittänyt. Tällaisen oikeuden myöntäminen tietäisi suorastaan valehtelemisoikeuden antamista riitapuolille ja törkeätä asianosaisen totuusvelvollisuuden loukkausta. Ovathan näet myöskin meidän oikeutemme mukaan asianosaiset velvollisia lausumissaan nou-

[6] *Planck* I s. 316 ss. Hänen teoriansa sai aikoinaan useita kannattajia. Ks. näistä *Bülow* s. 7 aliv. 1. Saamaan suuntaan kuin Planck on tunnustamisen luonnehtinut *Demmler* (s. 38 ss.), joka kuitenkaan ei ole pitänyt sitä kiistämisoikeudesta luopumisena, vaan ainoastaan ilmaisuna siitä, ettei ko. tosiasiaa tahdota kiistää.

[7] Ks. *Bülow* s. 1 ss. ArchZivPrax 88 s. 317 ss. Ks. myöskin *Kallenberg*, Eget erkännande s. 71 ss.; *Lenel*, Kritische 42 s. 567; *Hegler* s. 181 ss.; *Kleinfeller* s. 309.

[8] Ks. s. 170 ss. *Bülow* on väittänyt, ettei tällaisella lausumalla olisi enempää merkitystä kuin vaikenemisella, se kun olisi vain jonkinlainen puolueettomuusjulistus. Tässä väitteessä hän kuitenkin on ampunut yli maalin. Ks. s. 176 s.

dattamaan totuutta (ns. negatiivinen totuusvelvollisuus).[9] Enemmittä perusteluitta voimmekin hylätä Planckin tunnustamisteorian, jolla nykyään ei enää olekaan sanottavaa merkitystä.[10]

Eräänlaista *Planck*in teorian uudistamista, joskin muunnetussa muodossa, on kuitenkin merkinnyt *Goldschmidt*in teoksessaan »Der Prozess als Rechtslage» tunnustamisesta antama kuva.[11] Goldschmidt on kyllä-

---

[9] Käsitys asianosaisella muka olevasta kiistämisoikeudesta lienee peräisin kanonisesta oikeudesta, joka tunsi ns. ius contradicendin.

Viimeaikainen oikeuselämän kehitys on pyrkinyt yleensä voimakkaasti tehostamaan asianosaisten totuusvelvollisuutta ja uusissa oikeudenkäyntilaeissa on heille yleensä säädetty, paitsi negatiivista, myös positiivinen totuusvelvollisuus. Näin esim. NRB 43: 6. Ks. tästä *Hassler* I s. 193. Mutta myöskin negatiivinen totuusvelvollisuus vaatii, että asianosaisen kiistämisen tulee senkin vastata hänen tietojaan ko. seikan todenperäisyydestä. Näin katsottiin meillä jo ennen OK 17 luvun uudistamista ja saatiin tähän tukea lähinnä OK 14: 8:ssa säädetystä oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Ks. esim. *Wrede* I s. 290; *Kivimäki,* Asianajajan vastuu s. 46; *Salmiala,* DL 1946 s. 205. Onkin huomautettu, että asianosaisen velvollisuus olla valehtelematta oikeudenkäynnissä kuuluu prosessimenettelyn perusteisiin (*Sauer,* Grundlagen s. 180). Tosinhan kylläkin asianosaisten totuusvelvollisuus, oli se sitten positiivista tai negatiivista laadultaan, tehokkaitten sanktioitten puutteessa pyrkii käytännössä jäämään hurskaaksi toiveeksi, niin että on vaikeata puhua mistään juriidisesta velvollisuudesta sen yhteydessä. Eräät käytännön tuomarit ovatkin tämän takia päätyneet katkerina toteamaan, että totuusvelvollisuuden sijasta on itse asiassa voimassa valehtelemisoikeus. Ks. esim. *Albert Hellwig* s. 16. Näin on valitettavasti ollut laita eritoten meidän maassamme. Meillähän nimittäin on päässyt vakiintumaan käsitys, jonka mukaan asianosaisen valehteleminen ei sisällä mitään väärää, ellei hän ole tehnyt väärää valaa. Ks. tästä *Ellilä,* Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 47. Toivoa sopii, että todistusoikeutemme uudistaminen tuo tässäkin suhteessa mukanaan käännöksen parempaan päin. Onkin todettava, että asianosaisten totuudessa pysymisen kohentaminen on po. uudistuksella tavoitetun asianosaisten tietojen menestyksellisen hyväksi käytön perusedellytys. Vrt. s. 2 aliv. 5.

[10] Lähtökohtansa perusteella *Planck* on joutunut tekemään varsin outoja johtopäätöksiä. Niinpä hän on katsonut vastaajan voivan tuomioistuinta sitovasti luopua myös oikeudestaan vaatia kanteen oikeudellista perustelua. Vastaaja voisi siis ilmoittaessaan kanteen juridisen perustan olevan oikean estää tuomioistuinta siihen puuttumasta, mikä tietäisi tunnustamisen sitovan voiman ulottamista väärälle alalle. Ks. s. 79 s.

[11] Ks. mt. s. 312 ss. *Goldschmidt* on rinnastanut tunnustamisen kanteen myöntämiseen ja siitä luopumiseen. Ks. myös *Goldschmidt,* Zivilprozessrecht s. 72 s. ja s. 82.

Goldschmidt on mielenkiintoisella tavalla verrannut tunnustanutta asianosaista kansaan, joka sodassa ollessaan heittää pois aseensa. Yhtä vähän kuin tällaista kansaa hyödyttää menettelynsä jälkeen todistella, ettei se aseista luopumisellaan halunnut luopua kaikesta siitä, minkä takia se aikoinaan oli sotaan ryhtynyt, yhtä vähän hyödyttää tunnustanutta asian osaista todistella, ettei hän halunnut tunnus-

kin asettunut Planckin teoriaan nähden hylkäävälle kannalle; sen omaksuminen olisi näet edellyttänyt sellaisten prosessuaalisten oikeuksien hyväksymistä, joita vastaan Goldschmidt on mainitussa teoksessaan hyökännyt. Nähdessään prosessin toimintavälttämättömyyksistä, toiveista ja mahdollisuuksista muodostuvana oikeustilana hän on johtunut luonnehtimaan tosiasian tunnustamisen luopumiseksi mahdollisuudesta päästä kiistämällä tosiasia edulliseen asemaan oikeudenkäynnissä. Tunnustamisen pätevyysedellytyksenä ei kuitenkaan olisi, että se olisi täysin tietoinen luopumustoimi, vaan se olisi ainoastaan »ein tatsächliches Aufgeben der Bestreitungsmöglichkeit.»

*Goldschmidt*in vaikeatajuisesta esityksestä on vaikea päästä selville, millaiseksi hän tunnustamisen on oikeastaan halunnut luonnehtia. Joka tapauksessa voidaan hänenkin käsityksiään vastaan esittää painavia huomautuksia. Tosinhan kylläkin määrätyn toimen suorittaminen merkitsee sitä, ettei ole käytetty mahdollisuutta menetellä jollakin toisella kyseeseen tulleella tavalla, ja asianosaiselle on myöskin, lausuessaan mielipiteensä vastapuolen väittämästä tosiasiasta, mahdollista kiistää se. Mutta asianosainen voi myös olla lausumatta mitään tuosta asiasta.[12] Yhtä hyvinhän voitaisiin luonnehtia tunnustaminen luopumiseksi vaitiolostakin. Luopuminen jonkin muun toimintamahdollisuuden käyttämisestä ei suinkaan ole mitään tunnustamiselle erityisesti luonteen-

---

tamisen vaikutuksia eikä niitä edes aavistanutkaan. Tämän Goldschmidtin vertauksen tekee ymmärrettäväksi se, että hän kirjoitti esityksensä prosessista oikeustilana joitakin vuosia Versailles'in rauhan jälkeen.

*Planck*in ja *Goldschmidt*in tunnustamisteorioissa heijastuukin saksalaisessa kirjallisuudessa monilla tahoilla ilmennyt germaanista perua oleva halu luonnehtia siviiliprosessi asianosaisten väliseksi taisteluksi. (Tulkoon kuitenkin mainituksi, että viimeksi mainittu oli juutalaista syntyperää). Myöskin *Bülow* (ArchZivPrax 62 s. 72) esitti tällaisia mielipiteitä, vaikka hän ankarasti vastustikin Planckin käsityksiä tunnustamisesta. Erikoisesti kuitenkin *Kohler* teki prosessualisteista itsensä tunnetuksi siviiliprosessin taisteluluonteen puolustajana. Hän näet kuvasi prosessia suorastaan henkien taisteluksi. Ks. Einführung s. 136, Enzyklopädie III s. 292 ss.; Moderne Rechtsprobleme s. 93. Mielenkiintoista on todeta, että sitävastoin kansallissosialistisen Saksan prosessualistit valtakuntansa erinomaisesta militarismista huolimatta olivat siviiliprosessia luonnehtiessaan usein suorastaan pasifisteja (ks. esim. *Lent*, ZAkDR 1936 s. 21). Tähän johti heidän halunsa viedä tuomioistuimen herruus prosessissa niin pitkälle kuin mahdollista.

[12] Tosin on pantava merkille, että Saksan oikeudessa on tilanne tässä suhteessa jossakin määrin toinen kuin meillä. ZPO 138 §:n mukaan asianosainen näet on velvollinen tuomaan julki mielipiteensä vastapuolensa väittämistä tosiasioista ja ellei asianhaaroista muuta käy ilmi, hänen vaitiolonsa katsotaan tunnustamiseksi (»fingiertes Geständnis»). Ks. tämän johdosta s. 167 ss.

omaista. Ja lisäksi se, mitä Planckin teoriaa kosketellessamme mainitsimme asianosaisten velvollisuudesta pysyä lausumissaan totuudessa, on myös otettava huomioon painavana todisteena Goldschmidtin kantaa vastaan. Päädymme siis Goldschmidtinkin tunnustamisteoriaan nähden hylkäävälle kannalle. Hänen käsityksensä tunnustamisesta ei olekaan saanut kannatusta, tuskin edes sen vertaa kuin hänen oppinsa prosessista oikeustilana.[13]

Melkoista enemmän puoltajia on saanut eräs toinen »luopumisteoria», nimittäin teoria, joka on luonnehtinut tunnustamisen asianosaisen luopumiseksi oikeudestaan vaatia vastapuolelta asiassa todisteita väittämystensä tueksi. Tämän teorian tekee pohjoismaisessa oikeustieteessä erikoisen huomattavaksi se seikka, että sen on tunnustamista koskevassa kirjoitelmassaan omaksunut *Afzelius*, joka, kuten jo edellä olemme maininneet, toi ruotsalais-suomalaiseen oikeustieteeseen tunnustamisen ja myöntämisen käsitteet.[14] Teorian kannattajat ovat kyllä myöntäneet, että todistelun tarkoituksena on vaikuttaa tuomioistuimen eikä todisteita tuoneen asianosaisen vastapuolen vakaumukseen, mutta he ovat nähtävästi katsoneet todisteiden tarpeellisuuden olevan säädetyn asianosaisten, lähinnä vastaajan, intressien vuoksi. Tämän perusteella asianosaisella olisi oikeus vaatia vastapuo-

[13] Mainittakoon, ettei edes *Rosenberg*, joka kylläkin on pääkohdittain omaksunut *Goldschmidt*in opit prosessitoimista ja on myöskin käyttänyt hyväkseen tämän käsityksiä prosessista oikeustilana, ole tunnustamista luonnehtiessaan asettunut hänen teoriansa kannalle. Ks. *Rosenberg*, Lehrbuch s. 384 ss. Goldschmidt onkin esittänyt kantansa tunnustamisesta osoittaakseen oikeustilateoriansa käyttökelpoisuutta. Tämä selittää taas sen, että hän on tullut tunnustusta luonnehtiessaan tarkastaneeksi sitä harvinaisesta näkökulmasta. Outoihin tuloksiin hän on samoin johtunut sijoittaessaan tunnustamista omalaatuiseen prosessitoimijärjestelmäänsä. Tunnustaminen olisi hänen mukaansa prosessuaalinen tahdonilmaisu (»Willensmitteilung»), kun sitävastoin sen peruuttaminen olisi väittämys (»Behauptung»). Ks. Rechtslage s. 463 aliv. 2454 ja s. 428. Mainittakoon, että Rosenberg on järjestelmässään pitänyt kumpaakin väittämyksenä. Ks. *Rosenberg*, Lehrbuch s. 185 s.

[14] Ks. TfR 1889 s. 93 ss. Ks. myös *Afzelius*, Grunddragen s. 116. Po. teorian ensimmäisiä kannattajia näyttää olleen *Bethmann-Hollweg* (s. 257 ss. ja 311), ja sen ovat omaksuneet myös *v. Canstein* (ZZP 1 s. 271; ZZP 2 s. 308 ja ZZP 16 s. 51), *Neumann* (II s. 946) ja *Gafner* (s. 171). *Gönner*in kannasta ks. myöhemmin s. 168 aliv. 25. Myöskin *Trygger* (Skriftliga bevis s. 38 ss. ja 147 ss.) on esittänyt samantapaisia ajatuksia katsoessaan tunnustamisen oleelliseksi vaikutukseksi sen, että asianosaisen vastapuoli vapautuu todistamisvelvollisuudestaan. Vrt. myös *Engströmer*, Civilprocessrätt s. 54. Mainittakoon että myös anglosaksilaisessa kirjallisuudessa on viime aikoina esitetty kosketellunlaisia mielipiteitä. Ks. *McKelvey* s. 175.

lelta todisteita, ja vastaavasti hän voisi myös luopua tästä oikeudestaan. Tosiseikan tunnustaminen sisältäisi juuri tällaisen luopumistoimen.

Kosketellun teorian perustelujen ontuvuus on kuitenkin helposti havaittavissa. Asianosaisilla näet ei lainkaan ole mainitun sisältöistä oikeutta. Ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa on yleisesti ja lisäksi erittäin perustellusti oltu sitä mieltä, ettei asianosaisilla siviiliprosessissa ole toisiaan kohtaan mitään prosessuaalisia oikeuksia eikä velvollisuuksia, toisin sanoen oikeudenkäynnin aiheuttamia, sen johdosta syntyneitä oikeuksia ja velvollisuuksia.[15] Vallitsevan käsityksen mukaan jonkin oikeuden olemassa olo sitäpaitsi edellyttäisi vastaavaa velvollisuutta sen taholla, jota kohtaan oikeus olisi. Kun nyt väitetään asianosaisella olevan oikeuden vaatia vastapuolta todistamaan väitteensä, viimeksi mainitun tulisi siis todella olla velvollinen näyttämään ne toteen. Ja asianosaiset eivät taas riita-asioissa oikeutemme mukaan ole velvollisia mihinkään mainitunlaiseen positiiviseen toimintaan. Laiminlyönneistään käyttää hyväkseen prosessilain suomia toimintamahdollisuuksia heillä kylläkin on tiettyä haittaa muttei sen enempää, mutta mitään toimimisvelvollisuutta ei ole.[16] Tämä pitää paikkansa myös todisteiden hankkimiseen nähden. Tosinhan kyllä vieläkin usein puhutaan »todistamisvelvollisuudesta», mutta mitään tällaista »velvollisuutta» ei todellisuudessa kuitenkaan ole. Se, mitä erheellisesti sanotaan todistamisvelvollisuudeksi, on itse asiassa ainoastaan asianosaiselle jonkin tosiasian näyttämättä jäämisestä koituvaa haittaa.[17] Afzeliuksen omaksuma tunnustamisteoria kaatuukin jo tähän nykyisessä oikeustieteessä yleisesti hyväksyttyyn tosiasiaan.[18]

Mutta entä jos tunnustaminen olisikin toimi, jolla asianosainen l u o p u u o i k e u d e s t a v a a t i a t u o m i o i s t u i m e l t a t o d i s t a-

[15] Ks. *Tarjanne* s. 11 s. ja siinä aliviitassa 51 mainittua kirjallisuutta sekä *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 442. Vrt. myös *Venoja* s. 15 ss. — Prosessuaalisten oikeuksien ja velvollisuuksien määrittelyyn nähden viittaamme *Kallenbergin* esitykseen (I s. 1097 ss.).

[16] *Goldschmidt* (Rechtslage, passim) on tosin luonnehtinut prosessuaaliset oikeudet osittain juuri vapautuksiksi tällaisista haitoista, mitkä haitat (»Lasten») puolestaan vastaisivat oikeuden edellyttämää velvollisuutta. Tällaiseen subjektiivisten oikeuksien uudelleen arviointiin prosessioikeuden kannalta ei kuitenkaan liene aihetta.

[17] Tämä kanta on nykyisin todistusoikeuden tutkijoiden kesken vallitsevana. Sen esitaistelijoista mainittakoon *Fitting* (ZZP 13 s. 11), ja on se nykyään omaksuttuna kaikissa todistustaakkaa käsittelevissä esityksissä. Ks. esim. *Wrede* II s. 101 ss.; *Olivecrona,* Bevisskyldigheten s. 4 ss.; *Leonhard* s. 134 ss.

[18] Ks. *Kallenberg,* Eget erkännande s. 71 ss.; II s. 416 s. aliv. 14.

mismenettelyä tunnustetun tosiseikan osalta? Tieteisopissa onkin esitetty myös tämän sisältöinen tunnustamisteoria.[19] Mitä olemme esittäneet Afzeliuksen kantaa vastaan, ei päde tämän teorian kumoamiseksi. Ja onkin kyllä myönnettävä, että asianosaisella on oikeudenkäynnissä subjektiivisia oikeuksia tuomioistuinta kohtaan. Oikeudenkäynnin alettua on nimittäin katsottu asianosaisilla olevan oikeuden vaatia tuomioistuimelta lainmukaisia toimenpiteitä jutun saattamiseksi päätökseen.[20] Mutta asianosaisella ei ole mahdollisuutta luopua tästä oikeudestaan eikä myöskään siihen prosessilain mukaan sisältyvistä eri etuuksistakaan, ne ovat näet asianosaisen julkisoikeudelliseen statukseen perustuvia.[21] Hän ei voi yleensä etukäteen sitoutua jonkin prosessitoimen laiminlyöntiin, ei esim. olemaan käyttämättä muutoksenhakukeinoja jossakin tietyssä jutussa, eikä myöskään oikeudestaan vaatia lainmukaista todistusmenettelyä jossakin asiassa tahi jonkin tietyn tosiseikan osalta. Eikä myöskään se seikka, että asianosainen on tunnustettuaan jonkin tosiseikan ilmoittanut tuomioistuimelle tulevansa siitä huolimatta vaatimaan sitä todistettavaksi, estä tuomioistuinta katsomasta tunnustamista päteväksi.[22] Tätä tuskin kukaan edes asettaisi kyseenalaiseksi.[23] Mutta jos tunnustaminen olisi luopumista todistusmenettelystä, ei niin voisi olla laita, koskapa tunnustanut asianosainen ei ole luopunut vaatimasta näyttöä lausumansa kohteen osalta. Esittämästämme jo selvinneekin, ettei tunnustamista käy luonnehtiminen todistusmenettelystä luopumiseksi.

---

[19] Näin *Hölder* (ZZP 28 s. 389 ss.) Hänen kannastaan ks. *Hegler* s. 188 ss.

[20] Näin erikoisesti *Granfelt* (Processledning s. 19 ss.), jonka kantaan ruotsalais-suomalainen tieteisoppi yleensä on yhtynyt. Ks. *Tarjanne* s. 5 sekä sanotussa kohdassa aliviitassa 21 mainittua kirjallisuutta sekä *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 439. Toisin kuitenkin *Wrede* (I s. 289).

[21] Ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 14; *Bülow*, ArchZivPrax 64 s. 62; *Hellwig*, Lehrbuch I s. 168, System I s. 450; *Pollak* I s. 79; *Goldschmidt*, Rechtslage s. 306 ss.; *Eccius*, Gruchot 50 s. 1 ss.; *Guldener* ZSchwR 1946 s. 198 ss.

[22] Ks. *Hellwig*, System I s. 437; *Goldschmidt*, Rechtslage s. 313 aliv. 1620.

[23] Vastakkainen mielipide johtaisi näet siihen, että asianosainen voisi vielä sen jälkeen kuin tuomioistuin jo on katsonut tietyn seikan näytetyksi vaatia esitettäväksi siitä lisätodisteita. Tämä merkitsisi taas puolestaan sitä, että ns. täyden näytön määrä olisi kussakin jutussa asianosaisten määrättävissä. Näinhän ei suinkaan ole laita, sillä eihän sen jälkeen enää kävisi puhuminen mistään tuomioistuimen taholta tapahtuvasta auktoritatiivisesta tuomitsemisesta. Arvovaltaiseen tuomitsemistoimintaan näet ilman muuta sisältyy, että täysi näyttö samoin kuin yleensä todisteitten arvioinnissa käytettävät mittapuut ovat asianosaisten määräämisvallan tavoittamattomissa. Jos toisin olisi, muuttuisi koko prosessimenettely asianosaisten leikkikaluksi.

Edellisestä selviää myös, ettei tunnustus myöskään voi olla luopumusta mistään muustakaan prosessuaalisesta etuudesta. Tosin ei tunnustamista ole haluttukaan luonnehtia jostakin muusta etuudesta luopumiseksi.

Juuri selostetuille »luopumisteorioille» on yhteistä, että niiden kannattajien käsityksissä on yksityisoikeuden huomattavaa vaikutusta, vaikkakin he ovat luonnehtineet tunnustamisen prosessitoimeksi.[24] Lähtiessään jostakin prosessuaalisesta oikeudesta tunnustamisen kohteena he nimittäin yleensä ovat nähneet tuon oikeuden yksityisoikeuden subjektiivisten oikeuksien kaltaisena ja samalla antaneet tunnustamiselle yksityisoikeudellisen oikeustoimen ominaisuuksia. Mainittujen teorioiden kannatus olikin suurimmillaan aikana, jona luotiin itsenäistä prosessioikeustiedettä ja jolloin usein jouduttiin käyttämään hyväksi pitemmälle kehittyneessä siviilioikeuden tutkimuksessa saavutettuja tuloksia.

Siviiliprosessuaalista tunnustamista määräämistoimeksi luonnehtineiden tutkijoiden kannan otoista voi havaita heidän yleensä kiinnittäneen erikoista huomiota tunnustamisen voimakkaaseen vaikutukseen riitaasioissa. Tämä pitää nimenomaan paikkansa myös niihin teorioihin nähden, jotka luonnehtivat tunnustamisen prosessuaaliseksi vahvistustoimeksi ja joita sen vuoksi voimme kutsua »vahvistusteorioiksi». Kun tunnustamisen johdosta sen kohteena oleva tosiasia tulee ilman todistelua tuomion perusteeksi, tapahtuukin tällöin tuon tosiasian kohdalta eräänlainen vahvistaminen. Tätä silmällä pitäen useat tutkijat ovatkin luonnehtineet tunnustamisen asianosaisen suorittamaksi d i s p o s i t i o k s i, jolla hän v a h v i s t a a ko. t o s i a s i a n t u o m i o n p e r u s t a k s i. Yksityiskohdissaan heidän käsityksensä kuitenkin eroavat melkoisesti toisistaan.

Huomatuimpia viimeksi mainituista teorioista on ollut *Wach*in esittämä. Hän on nähnyt tunnustamisessa tosiasiaan kohdistuvan prosessuaalisen oikeustoimen. Ollakseen pätevä tämä toimi vaatisi todellista vahvistustahtoa, eikä tunnustamista myöskään kävisi peruuttaminen, ellei näytettäisi asianosaiselta puuttuneen vahvistustahtoa. Juuri tämä vahvistustahto, »a n i m u s c o n f i t e n d i», onkin Wachin mukaan tunnustamisen välttämätön edellytys ja sille oleellinen tunnusmerkki. Tunnustustoimi olisikin olemukseltaan tämän tahdon ilmaisu. Tunnustamisessa ei olisi myöskään varsinaisesti kysymys lausutun totuuden-

[24] Tätä huomautusta ei kuitenkaan käy kohdistaminen *Goldschmidt*in mielipiteisiin. Hänhän on tuotannossaan painokkaasti tehostanut aineellisoikeudellisen ja prosessuaalisen katsantotavan peruseroja. Ks. esim. Rechtslage s. 227 ss.

mukaisuudesta, vaan tunnustamiselle olisi pikemminkin oleellista, että se on annettu katsomatta siihen, mikä on asiassa totta (»unangesehen der Wahrheit»).[25]

Wachista lähtien kysymys tunnustamistoimeen kuuluvan tahdon laadusta onkin ollut tunnustamisesta väiteltäessä etualalla. Monet tutkijat ovat tunnustamisessa nähneet jotakin määräämistä ja oikeustoimen luonteista sekä tällöin myös usein päätyneet siihen tulokseen, että vahvistustahto kuuluisi välttämättömänä tekijänä tunnustamisen olemukseen.[26]

---

[25] Ks. ArchZivPrax 64 (v. 1881) s. 201 ss. *Wachin* kannalle luonteenomainen on hänen seuraava lausuntonsa (mt. s. 202): »Im Civilprocess ist das Geständniss Dispositionsakt, einseitiges Rechtsgeschäft. Als Thatsachen-Geständniss ist es Thatsachen-Feststellung. Als Anspruchs-Geständnis, Anerkenntniss ist es Feststellung des Anspruchs. Die Ueberzeugungskraft des Geständnisses kommt nicht in Frage. Es überzeugt nicht; es schliesst die richterliche Gognition aus. Es ist nicht »Beweissurrogat», das Zugestandene bedarf keines Beweises, also auch keines Surrogates des Beweises. Daher wird das Geständnis nicht durch den Beweis des Gegentheils des Gestandenen beseitigt und durch des Widerrufs in seiner Wirkung nicht geschwächt. Der Nachweis des mangelnden Feststellungswillens ist das alleinige Mittel der Entkräftung.» — Mainittakoon, ettei Wach ole katsonut siviiliprosessissa pyrittävän aineelliseen totuuteen (ks. *Wach,* Vorträge s. 199 ja s. 214). Samoin myös *Walsmann* (Rheinische 12 s. 421), joka tunnustusta luonnehtiessaankin näyttää olleen Wachin kanssa samoilla linjoilla (ks. ArchZivPrax 102 s. 133 ss.) Ennen Wachia esitti jo *Renaud* (s. 294) siviiliprosessuaalisen tunnustamisen luonteesta samanlaisia käsityksiä.

Tunnustamisen olemukseen kuuluvaksi katsottu tahto, »animus confitendi», näyttelikin vanhastaan tunnustamissopissa varsin tärkeätä osaa, vaikka se kyllä usein katsottiin todellisuutta vastaamattomaksi fiktioksi. 1800-luvun loppupuolen tutkijain mielipiteitä arvosteltaessa on kuitenkin pidettävä mielessä, että tähän aikaan yleisesti oltiin pandektistien kehittämän yksityisoikeuden oikeustoimiopin lumoissa. Tästä taas oli seurauksena tunnustusta tutkittaessa, ettei voitu heittää pandektistien oikeustoimeen kuuluvaksi katsomaa seuraustahtoa tunnustamisesta syrjään. Ks. tämän johdosta *Bülow* s. 190 ss.; *Hasler* s. 78 s. Toisaalta ei kylläkään käy kieltäminen, että yksityisoikeuden oikeustoimiopilla ja tunnustusopilla on kosketuskohtia ja että tästä johtuen näistä toisen alalla saavutetuista tuloksista on ollut hyötyä myös toista disipliiniä tutkittaessa. Tämä pitää erikoisesti paikkansa toimen ja ilmaisun välisiä suhteita koskevan tutkimuksen kohdalla. Vrt. tästä *Karlgren* s. 155 ss.

[26] *Wachin* kannalla olleista tutkijoista mainittakoon *Trutter* (Prozessuale Rechtsgeschäfte s. 366 ja Civilprocessrecht s. 77 ss.), joka on yhdistänyt tunnustamisen prosessioikeussuhdekonstruktioonsa. Mainittuun suhteeseen näet hänen mukaansa sisältyisi myös oikeus vahvistaa tosiasioita tuomion perustaksi, ja tunnustaminen olisi juuri tämän oikeuden käyttämistä. Vahvistustahtoa pitivät tunnustamiselle oleellisena myös *Fitting,* ZZP 13 s. 12; *Görres,* ZZP 34 s. 36; *Stein* (Priv. Wissen s. 91); *Richard Schmidt* (Lehrbuch'insa 1. painoksessa) ja *Walsmann* (ArchZivPrax 102 s. 133 ss.), joskin heistä kolme viimeksi mainittua sittemmin poikkesi

Wachia vastaan erikoisesti *Bülowin* taholta kohdistettu kritiikki taas on parhaasta päästä keskittynyt juuri hänen mainittuun vahvistustahdon vaatimukseensa.

Tunnustustoimeen kuuluvan t a h d o n l a a t u onkin tärkeimpiä niistä kysymyksistä, joihin tunnustamista luonnehdittaessa on otettava kanta. Kyseeseen tuleva tahto on seuraustahtoa, ja probleeman ytimenä on siis, onko tunnustamisen pätevyysedellytyksiä, että asianosainen on halunnut sillä olevia prosessuaalisia vaikutuksia. Kun tämä tahtokysymys Wachin teoriassa näyttelee ratkaisevaa osaa, on se tässä vaiheessa otettava esille.[27]

Tunnustuksen ulkonaiseen tunnusmerkistöön kuuluu ainoastaan ilmoitus siitä, että jokin asia on tietynlainen. Se on vain totuuslausuman muotoinen. Mitään vahvistustahtoa sen enempää kuin muutakaan seuraustahtoa tunnustuslausumasta ei ilmene. Kuten jo edellä olemme maininneet, asianosaiset ovat velvolliset lausumissaan noudattamaan totuutta, olipa sitten totuus sisällöltään minkälaatuinen tahansa. Kun tunnustamislausuma sisältää asianosaiselle epäedullisen tosiasian, on varsin epätodennäköistä, että asianosaiset ilmoittaisivat niitä tosiksi olematta jokseenkin varmoja lausumansa todenperäisyydestä. Juuri tähänhän perustuu tunnustuksen huomattava todistusarvo. *Wach* tosin näyt-

---

Wachin kannasta. *Kohler*in monivivahteisessa tuotannossa myös eräin kohdin puhutaan tunnustamisesta tuomioistuimen harkintavaltaa sitovana prosessuaalisena oikeustoimena. Ks. esim. Kritische 22 s. 371 ss. Eräät tutkijat taas ovat, katsoessaan vahvistustahdon tunnustamiselle luonteenomaiseksi, olleet kuitenkin sitä mieltä, että kyseessä olisi vain presumoitu vahvistustahto, animus confitendi. Ks. esim. *Schurter* s. 90. Pohjoismaissa on Wachin kannalla ollut *Schweigaard* (I s. 357 ss.).

Meillä näyttää vuonna 1900 ilmestynyttä oikeudenkäyntilaitoksemme uudistamisehdotusta laatinut komitea olleen myös sillä kannalla, että vahvistustahto olisi tunnustamiselle luonteenomaista. Mainittu komitea näet riita-asiain oikeudenkäyntilain perusteluissaan (s. 203) katsoi tunnustaneen asianosaisen tarkoittavan useimmissa tapauksissa lausumallaan sitä, että ko. tosiasia on oikeudenkäynnissä käyvä todesta, eikä suinkaan sitä, että tuo seikka todella olisi totta. Ja ellei toista näytetä, olisi tuomioistuimen katsottava tarkoitetun edellistä. Komitea katsoi kuitenkin meillä olevan yleisenä oikeuskäsityksenä, ettei tuomioistuin voi pitää totena muuta kuin mikä on ilmeisesti totta, mistä johtuen komitea ehdotti tunnustamisesta säädettäväksi, että riita-asioissa olisi tunnustettu asia katsottava todistetuksi, ellei asia ilmeisesti ole toisin, edellyttäen, että asiassa sovinto oli sallittu. (*Ehdotus 1900* 112 §). Samanlaisen säännöksen sisälsi ehdotus riita-asiain oikeudenkäyntilaiksi vuodelta 1909 (113 §).

[27] Myöskin edellä selostetuissa ns. luopumisteorioissa tahtokysymys näyttelee melkoista osaa, ja se, mitä tässä yhteydessä esitämme, soveltuu mutatis mutandis myös luopumisteorioita vastaan.

tää olleen sitä mieltä, että asianosaiset erittäin yleisesti riita-asioissa tunnustaisivat tosiasioita olematta lainkaan varmoja niiden todenperäisyydestä nopeuttaakseen siten oikeudenkäyntiä.[28] Tällöinhän kyllä tunnustaminen kieltämättä on tapahtunut eräänlaisessa vahvistusmielessä. Mutta kokemus on osoittanut, että tällaisia tunnustamisia tapahtuu sentään suhteellisen vähän. Verrattomasti useimmissa tapauksissa asianosainen tunnustaa tietoisena siitä, että hän puhuu totta, ja tästä normaalitapauksesta on tunnustusta luonnehdittaessa lähdettävä.[29] Ja kun jokin seikka ilmoitetaan todeksi samalla oltaessa vakuuttuneita ilmoitetun todenperäisyydestä, ei asianomaisen henkilön mielessä yleensä ole mitään oikeustoimiseen toimintaan viittaavaa vahvistustahtoa.[30] Oikeudenkäynti tosin on vakavasti otettava toimitus, ja sen takia edellytetäänkin, että siinä annetut lausumat ovat vakavassa mielessä annettuja, mutta ei suinkaan voida katsoa tämän tekevän riita-asioissa annettuja tunnustuksia vahvistustoimiksi. Rikosprosessi on kyllä yhtä vastuullista toimintaa siihen osallistuville, ja sillä perusteella voitaisiin yhtä hyvin pitää rikosprosessuaalistakin tunnustamista dispositiona. Näin ei Wach kuitenkaan ole tehnyt, vaan on jyrkästi painostanut siviiliprosessuaalisen ja rikosprosessuaalisen tunnustamisen eroa. Tätä eroa hän on selittänyt sillä, että siviiliprosessissa, toisin kuin rikosprosessissa, pyritäisiin ainoastaan muodolliseen totuuteen. Tunnustus olisi riita-asioissa tämän muodollisen totuuden vahvistava oikeustoimi.[31] Oppi muodollisesta totuudesta riita-asiain oikeudenkäynnin päämääränä on kuitenkin hylättävä, kuten jo olemme edellä maininneet, eikä sen nojalla käy selittäminen, miksi vahvistustahtoa välttämättä olisi oltava siviiliprosessuaalisessa tunnustuksessa, muttei rikosprosessuaalisessa.[32]

Tunnustamisen vaikutus ei olekaan lainkaan sen varassa, onko tunnustuslausumaan havaittu sisältyvän tietynsisältöistä seuraustahtoa. Tunnustamiselle antaa prosessissa sen tehon prosessilaki eikä suinkaan

[28] ArchZivPrax 64 s. 247. Tätä seikkaa *Wach* onkin pitänyt huomattavana argumenttina kantansa puolesta.

[29] Ks. *Bülow*, s. 34 ss., s. 52 ja s. 102 ss.

[30] Sattuva on seuraava *Bülow*in huomautus: »Wer die Wahrheit einer behaupteten Thatsache zugiebt, erklärt einzig und allein, dass etwas so geschehen ist oder so beschaffen ist, wie behauptet wird, nicht aber, dass etwas geschehen solle, insbesondere nicht die Absicht, dass mit dieser Aussage ein bestimmter Erfolg verbunden sein solle.» (*Bülow* s. 52). Ks. myös *Wrede* II s. 142; *Kallenberg*, Eget erkännande s. 76; *Sindballe* s. 74; *Hegler* s. 151 ss.

[31] ArchZivPrax 64 s. 203. Ks. myös *Wach*, Vorträge s. 199 ss.

[32] Aineellisesta totuudesta siviiliprosessin päämääränä ks. s. 87 aliv. 5.

asianosaisen tahto. Tuomioistuimet eivät kiinnitä huomiota siihen, mitä seurauksia tunnustanut asianosainen on lausumallaan katsonut olevan tahi mihin hän on sillä pyrkinyt.[33] Kun tuomioistuin kyselyoikeuttaan käyttäen tiedustelee asianosaiselta jonkin tälle haitallisen seikan todellista laitaa, se tekee tämän tiedustelun yksinkertaisesti kysymällä, miten asia on eikä halutaanko ko. seikka vahvistaa tuomion perusteeksi. Tunnustuslausuma itsessäänkin on vain spontaaninen vastaus ensiksi mainitun kaltaiseen kysymykseen.[34] Tunnustamisessa ei edes presumoida olevan mitään vahvistustahtoa.[35] Maallikonkin kannalta olisi käsittämätöntä nähdä tunnustamisessa jonkin vahvistustahdon tahi muun seuraustahdon ilmaisu.[36] Lisäksi on pantava merkille, että ne argumentit, mitä edellä on esitetty prosessitoimien yhteydessä seuraustahdon huomioon ottamista vastaan, erikoisen hyvin soveltuvat juuri tunnustamiseen.[37] Tunnustaminenhan on prosessitoimi; sitä nykyään tuskin enää asetetaan kyseenalaiseksi. Sen valossa, mitä prosessitoimia luonnehdittaessa on mainittu näille oleellisiksi tunnusmerkeiksi, tämä on selviö. Voimme myös todeta, että sen jälkeen kuin prosessitoimien tutkiminen varsinaisesti pääsi alkuun ja niiden eroavuudet yksityisoikeudellisista oikeustoimista alkoivat tulla esille, tunnustustakaan ei enää Wachin tavoin luonnehdittu vahvistustahtoa edellyttäväksi tahdonilmaisuksi. Vaikka hän kuuluikin uudenaikaisen prosessioikeustieteen perustajiin, hänen käsityksiinsä tunnustuksesta näyttää vielä aineellinen oikeus vaikuttaneen.

Esittämiemme näkökohtien nojalla tuntuukin jo ilmeiseltä, ettei tunnustaminen ole vahvistustahdon sen enempää kuin muunkaan seuraustahdon ilmaisu.[38] Siitä huolimatta, että tämä käsitys *Bülowin* perus-

---

[33] Tämän seikan selvittäminen on erityisesti *Bülowin* ansio. Tunnustustoimeen kuuluvan tahdon monipuolinen valaiseminen muodostaakin hänen tunnustusta koskevan monografiansa pääosan. Jo ennen häntä olivat *Pollak* (Geständniss s. 33 ss.) ja *Wittmaack* (ArchZivPrax 88 s. 1 ss.) hyökänneet *Wachin* vahvistusteoriaa vastaan.

[34] *Hegler* s. 151.

[35] *Bülow* s. 164 ss. Aikaisemmassa prosessioikeustieteessä presumtioilla samoinkuin myös fiktioilla oli tärkeä asema. Bülowin tieteellinen toiminta olikin suurelta osalta juuri taistelua näitä vastaan. (Ks. esim. ArchZivPrax 62 s. 1 ss.).

[36] Ks. *Pollak* II s. 643.

[37] Ks. s. 52 s.

[38] Paitsi edellä aliv:ssa 33 mainituita, tällä kannalla ovat olleet *Wrede* II s. 142 s.; *Kallenberg*, Eget erkännande s. 74 ss., II s. 988 ss.; *Hagerup* II s. 6 ss.; *Skeie* II s. 80; *Alten* s. 215; *Munch-Petersen* II s. 277; *Sindballe* s. 74; *Hegler* s. 218 ss.; *Hellwig*, System I s. 436 ss.; *Seuffert* § 288 1 a; *Sperl* I s. 298; *Siegrist* s. 270 ss.

teellisen todistelun jälkeen on päässyt yhä enemmän vallalle, usea tutkija edelleenkin on luonnehtinut tunnustamisen dispositioksi. *Wachin* teoriaa on kylläkin muovattu siten, ettei tunnustuslausumaan sinänsä ole enää katsottu kuuluvan seuraustahtoa, mutta tunnustuksessa on nähty muita määräämistoimen ominaisuuksia. Tällaisen Wachin teorian »parannetun painoksen» on esittänyt *Pagenstecher,* jonka tunnustusoppiin nyt tutustummekin.

Pagenstecher tunnetaan tieteisopissa etupäässä siviilituomion oikeusvoimasta kehittämänsä teorian ansiosta. Käsityksensä tunnustamisesta hän onkin esittänyt oikeusvoimaa koskevassa tutkimuksessaan, ja se liittyy läheisesti hänen oikeusvoimateoriaansa.[39] Pagenstecher on lähtenyt siitä, että tunnustus on prosessitoimi ja ulkonaisesti vain totuuslausuma. Hän on myöskin katsonut, että tunnustusta arvioitaessa seuraustahtoon ei säännönmukaisesti kiinnitetä huomiota. *Bülowin* todistelu on näissä kohdin ilmeisesti ollut siksi vakuuttava, ettei muunlaista kantaa nähtävästi ole käynyt esittäminen. Mutta totuuslausuman muoto on Pagenstecherin mielestä vain tunnustamisen tyypillinen ulkonainen ilmaisukeino, eikä siitä sovi suinkaan tehdä sitä johtopäätöstä, että tunnustaminen ei voisi itse asiassa olla pohjimmaltaan dispositio, prosessuaalinen oikeustoimi. Päinvastoin tunnustamisella hänen mielestään on oikeustoimille ominainen oikeussuhteita järjestelevä voima, mikä sitten tekisikin tunnustamisesta todellisen oikeustoimen. Viimeksi mainitussa suhteessa Pagenstecher on rinnastanut tunnustamisen samoin kuin myöntämisenkin oikeusvoimaopissaan tärkeätä osaa näyttelevään vahvistussopimukseen (»Feststellungsvertrag»). Riita-asiassa annettu tuomiohan hänen edustamansa materiaalisen oikeusvoimateorian mukaan muotoaa aineellisia oikeussuhteita, mikäli sen sisältö ei ole ollut ulkoprosessuaalisen oikeustilan mukainen.[40] Hänen mielestään myöskin tunnustaminen voisi saada aikaan saman vaikutuksen, joskin sen asemasta prosessitoimena johtuisi tässä suhteessa tiettyjä rajoituksia. Tunnustaminen näet pystyisi muotoamaan aineellista oikeutta ainoastaan, mikäli se oikeudenkäyntimenettelyn päättyessä vielä on relevantti ja mikäli asiassa annettu tuomio tulee oikeusvoimaiseksi. Tunnustettaessa tapahtuva aineellinen muotoaminen ei ole itsetarkoitus, vaan se voi tulla ajankohtaiseksi vain oikeudenkäynnin tarkoitukseen soveltuvana. Ja Pagenstecherkin

[39] *Pagenstecher,* Rechtskraft s. 208 ss.

[40] *Pagenstrecher,* Rechtskraft s. 137 ss. ja s. 302 ss. Pagenstecherin jossakin määrin vaikeatajuisesta oikeusvoimateoriasta ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 96 ss.; *Agge* s. 11 ss.; *Kallenberg* II s. 1271 ss. ja *Krückmann,* ZZP 46 s. 386 ss.

on myöntänyt, että siviiliprosessilla pyritään vahvistamiseen, deklaraatioon, eikä muotoamiseen, konstituutioon.[41] Mutta toisaalta tunnustussäännöstö tekisi asianosaiselle mahdolliseksi myös oikeudenkäynnissä suorittaa vahvistussopimuksen kaltaisia toimia ja saada siten aikaan aineellisia vaikutuksia. Tämä hänen mielestään onkin tunnustusnormien ratio legis.[42]

Itse tunnustustoimen luonnetta määritellessään *Pagenstecher* on monen muun tutkijan tavoin tähdentänyt tahtokysymyksen ratkaisevaa merkitystä. Hänen mielestään vahvistustahto ei ole tunnustamisessa suinkaan vailla merkitystä, vaikkakin oikeusjärjestys tarkoituksenmukaisuussyistä on suonut tunnustamiselle oikeusvaikutuksia asianosaisen tarkoitukseen katsomatta. Tahdon olemassa olo tulisi varsinaisesti tutkittavaksi vasta tunnustuksen peruuttamisen yhteydessä. Tässä kohden Pagenstecher on saattanut nojautua ZPO 290 §:n säännökseen. Saadakseen tunnustuksensa peruutetuksi asianosaisen tulee näet sanotun lainkohdan mukaan näyttää, paitsi että hänen lausumansa ei ole ollut totuuden mukainen, myös, että tunnustaminen on aiheutunut hänen erehdyksestään. Tähän erehdystodisteluun kuuluu Pagenstecherin mukaan varsinaisen syy-yhteyden ohella myöskin sen seikan näyttäminen, ettei tunnustusta olisi suoritettu, jos sen kohteena ollut tosiseikka olisi tiedetty vääräksi. Juuri tämä jälkimmäinen peruutusedellytys onkin hänen mielestään ratkaisevin argumentti tunnustamisen dispositioluonteen puolesta.[43]

---

[41] *Pagenstecher,* Rechtskraft s. 29 ss.

[42] *Pagenstecher,* Rechtskraft s. 195. Ks. myös ZAkDR 1935 s. 975.

[43] *Pagenstecher,* Rehtskraft s. 231 ss. Samaan tapaan *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 457; *Stein-Jonas* § 288: I. Pagenstecher tosin on myöntänyt, ettei käytännössä vaadita yleensä näin laajaa näyttöä tunnustuksen peruuttamiseksi (mt. s. 235 aliv. 564), ja on myös katsonut, ettei se yleensä olisi tarpeellistakaan. — Mielenkiintoista on havaita, että Pagenstecher on päätynyt rajoittamaan koko tunnustamisen käsitteen ainoastaan asioihin, joissa sovinto on sallittu (mt. s. 245 ss.); muissa asioissa olisi kysymys kokonaan toisesta ilmiöstä. Vastaavasti hän on rajoittanut oikeusvoimaoppinsakin pelkästään varallisuusoikeuden alalle, sillä eihän ns. vahvistussopimuksia juuri muualla esiinnykään!

Granfelt on aikaisemmassa tuotannossaan esittänyt tunnustamisen peruuttamisesta samanlaisia käsityksiä kuin *Pagenstecher.* Viimeksimainitun tutkijan tavoin Granfeltkin on katsonut, ettei tunnustuksen vaikutus edellytä mitään dispositiotahtoa. (Ks. *Granfelt,* Processledning s. 67.) Mutta tunnustamista ei kävisi peruuttaminen muutoin kuin näyttämällä, että tunnustus on ollut väärä ja että se on aiheutunut väärästä käsityksestä tunnustetun totuudenmukaisuudesta (mt. s. 92 aliv.). Myöhemmässä tuotannossaan Granfelt on kuitenkin muuttanut kantaansa. Ks. tästä s. 109 ss.

Pagenstecher on luonut tunnustusteoriansa pääasiassa oikeusvoimaoppinsa apukonstruktioksi, ja hänen teoriaansa on myös sen valossa arvosteltava. Pagenstecher on ikäänkuin väkipakolla mahduttanut tunnustamissäännöstön oikeusvoimaoppinsa puitteisiin ja halunnut saada tunnustamisen vaikutuksista argumentin oikeusvoimateoriansa tueksi. Tämä pyrkimys on saanut hänet rinnastamaan tunnustamisen vahvistussopimukseen ja näkemään ensiksi mainitussa *Wach*in tavoin disposition. Tämä pyrkimys on myös saanut Pagenstecherin luonnehtimaan materiaalisten vahvistusvaikutusten aikaan saamisen koko tunnustamissäännöstön tarkoitukseksi. Näistä todellisuudelle vieraista piirteistä huolimatta ei käy kieltäminen, että Pagenstecherin tunnustamisteoriasta on ollut hyötyä tutkimukselle. Hänen käsitystensä ansiona on näet joka tapauksessa, että kysymys ns. väärän, so. tosioloja vastaamattoman tunnustamisen suhteesta tuomion sisältöön ja vaikutuksiin on otettu pohdittavaksi. Viimeksi mainittuun probleemaan syvennymme vasta myöhemmin.[44]

Kuten juuri Pagenstecher ja myös monet muut tutkijat ovat huomauttaneet, tunnustuksen peruuttaminen on tärkeämpiä niistä kysymyksistä joista voi tehdä ja käytännössä on tehtykin johtopäätöksiä tunnustuksen luonteesta.[45] Tämän takia katsommekin aiheelliseksi siirtyä käsittelemään tunnustamisen peruuttamista ja otamme sen tässä vaiheessa esille koko laajuudessaan.

III. Eri maiden prosessilakien säännökset tunnustamisen peruuttamisesta poikkeavat melkoisesti toisistaan. Ylimalkaan on havaittavissa, että vanhempi lainsäädäntö on asettanut ankarampia esteitä peruuttamisen tielle. Tässä seikassa ilmenee vanhemman oikeudenkäynnin formalismi, mikä, kuten edellä olemme maininneet, tuli julki juuri kiellossa muuttaa lausumiaan.[46] Niinpä Ranskan Code civil on tehnyt tunnustamisesta periaatteessa peruuttamattoman toimen, ellei se ollut aiheutunut tosiasiallisesta erehdyksestä.[47] Saksan siviiliprosessilain ko. säännöksestä on jo edellä ollut puhetta. Eräänlaisen käännekohdan tässä kohdin muodosti monessa muussakin suhteessa käänteen-

[44] Ks. s. 194 ss.

[45] Ks. esim. *Afzelius*, TfR 1889 s. 107 ss.; *Sindballe* s. 73; *Stein*, Priv. Wissen s. 91; *Schurter* s. 91; *Bayer* s. 237 s.

[46] Ks. s. 61 s. Aikaisempina aikoina olikin tapana verrata prosessia shakkipeliin, jossa siirtoja ei käy peruuttaminen. Ks. tästä *Müller* s. 72.

[47] Code civil art. 1356.

tekevä Itävallan siviiliprosessilaki vuodelta 1895. Sen 266 § näet teki tunnustamisen peruuttamisen yleensä sallituksi ja jätti tuomioistuimen vapaaseen harkintaan, mikä arvo tunnustamisella oli peruutuksen jälkeen oleva todisteena. Tämä säännös onkin ollut kuluvalla vuosisadalla annettujen uusien prosessilakien vastaavien säännösten pohjana.[48]

1734 v:n lain OK 17 luku ei kosketellut tunnustamisen peruuttamista. Ruotsalais-suomalaisessa oikeuselämässä ei kuitenkaan oltu tunnustamiseen nähden sen enempää kuin yleensä muutenkaan niiden pandektioikeudesta peräisin olevien roomalaisvoittoisten käsitysten lumoissa, joiden vaikutus ilmenee äsken kosketellussa ZPO:n säännöksessä. Vanhasta pohjoismaisesta oikeuselämästä peräisin ollut formalismi oli sekin jo ehtinyt hävitä, ja niinpä käytäntö meillä olikin jo mainitun luvun voimassa ollessa ennättänyt muodostua edellä selostetun ÖZPO:n säännöksen kaltaiseksi.[49] Tämän käytännön sitten vahvisti v:n 1949 alussa voimaan astunut uusi todistusoikeutemme, jonka tunnustussäännös (17: 4) on samansisältöinen kuin NRB:n vastaava kohta (35: 3).

Tunnustuksen peruuttamisen sallittavuus sopiikin hyvin yhteen nykyisen joustavasti aineelliseen totuuteen pyrkivän siviiliprosessin

---

[48] Norjan TL 185,1 §, Jugoslavian siviiliprosessilain (v. 1929) 362,2 §; Puolan siviiliprosessilain (v. 1930) 247 art. ja NRB 35: 3,1. Poikkeuksena tulkoon mainituksi Italian v. 1942 säädetyn Codice civilen art. 2732, jonka mukaan tunnustamista ei saa peruuttaa, ellei se ole aiheutunut tosiasiassa sattuneesta erehdyksestä tai pakotuksesta.

Englannin oikeudessa on verrattu siviiliprosessuaalista tunnustamista sikäläiselle prosessille ominaiseen estoppel-säännöstöön ja on tällöin katsottu, ettei tunnustaminen saa aikaan yhtä tiukkaa sitovuutta, sen kun saa osoittaa vääräksi ja tehdä sen myös tehottomaksi näyttämällä sen perustuneen erehdykseen. Ks. *Powell* s. 364.

[49] *Wrede* II s. 148; *Tarjanne* s. 231. Mainittakoon, että kaikissa ehdotuksissa oikeudenkäyntilaitoksemme uudistamiseksi oli aina v:sta 1900 alkaen ehdotettu otaksuttavasti Itävallasta saadun esikuvan mukaan tunnustamisen peruuttamisen arvo jätettäväksi tuomioistuimen vapaan harkinnan varaan. Samoin myös Ruotsin käytäntö ennen NRB:tä. Ks. tästä *Kallenberg,* Eget erkännande s. 85 ja II s. 991. Tämän käytännön tueksi on viitattu OK 14: 6:n säännökseen asianosaisen suullisesta kuulustelusta. (Ks. *Lindblad,* Bevisning s. 107). Sanotussa kohdassa näet on annettu asianosaiselle oikeus selittää sanansa ja ajatuksensa ja jätetty tämän selityksen arvo tuomioistuimen harkinnan varaan. Todettakoon myös jo *Afzeliuksen* aikoinaan olleen sitä mieltä, ettei Ruotsin oikeus tunnustamisen peruuttamiskysymyksessä ollut samoilla kankeilla linjoilla kuin yleensä muut sen aikuiset pandektioikeuden vaikutuksen alaisina syntyneet oikeusjärjestykset (Grunddragen s. 24).

periaatteiden kanssa. Jos nimittäin lainsäädännössä asetetaan kovin ankarat edellytykset tunnustamisen peruuttamiselle, olisi tästä helposti seurauksena, etteivät asianosaiset varovaisuussyistä uskaltaisi tunnustaa juuri mitään seikkoja ja noudattaisivat kaikissa tilanteissa sääntöä prima regula iuris est negare. Täten oikeudenkäynnit pitkistyisivät ja mutkistuisivat ja materiaalisen totuuden saavuttaminenkin samalla vaikeutuisi. Tunnustamisen peruuttamisen vaikeuttaminen saattaisi täten johtaa asianosaisten selityksistä todistelulle saatavan hyödyn huomattavaan vähenemiseen.[50] Moderni todistusoikeus asettaa kyllä asianosaisen tunnustamisen edelleen ratkaisun pohjaksi, tavallaan muodollisella voimallaan, mutta tämä ei suinkaan estä asianosaista asian myöhemmässä vaiheessa antamasta samasta seikasta toisensisältöistä lausumaa, oikaisemasta tahi peruuttamasta aikaisempaa, sillä kielto muuttaa lausumiaan ei sovi moderniin oikeudenkäyntiin.[51]

Toisaalta ei tunnustamisen peruuttamisen sallittavuus suinkaan merkitse sitä, ettei todistelussa saisi käyttää hyväksi peruutetuksi tullutta lausumaa. Onhan näet otettava huomioon, ettei tehtyä saa tekemättömäksi: aikaisempi lausumaa jää edelleenkin vaikuttamaan todisteena, minkä arvo määräytyy vapaan todistusteorian mukaisesti, ja tuomioistuin on velvollinenkin panemaan sille painoa. Se kuuluu näet edelleenkin niihin »esiintulleisiin seikkoihin», joiden perusteella tuomioistuimen OK 17: $2_{,1}$:n mukaan on pääteltävä, mikä asiassa on totena pidettävä. Näihin seikkoihin kuuluu myös peruuttamistoimi. Kun näet asianosainen peruuttaa tunnustamisensa, hän tuo julki, että tunnustamisen kohteena ollut seikka onkin sisällöltään toisenlainen kuin mitä hän oli tullut tunnustaneeksi, ei hänelle haitallinen vaan päinvastoin edullinen. Kun asianosainen on peruuttanut tunnustamisensa, on

[50] Mainittakoon, että ZPO:n tunnustamisen peruuttamissäännöstä on Saksassa näillä perusteilla moitittu, vaikkakin se oli sellaisenaan otettu vielä v:n 1931 uudistusehdotukseen (*Entwurf* 1931 273 §). Ks. *Richard Schmidt*, Lehrbuch s. 497. *Rosenberg* ZZP 57 s. 323; *Walsmann*, Rechtsstreit und Vollstreckung s. 72. Toisaalta on po. säännöstä myös kiitetty sen johdosta, että se saa asianosaiset suhtautumaan tunnustamiseen asiaan kuuluvan vakavasti. Näin *Bülow* (s. 98), joka onkin tuotannossaan halunnut tähdentää prosessin taisteluluonnetta ja prosessioikeuden ankaruutta. Nämä näkökohdat eivät nykyisessä prosessioikeudessa kuitenkaan ole yhtä painavia kuin Bülowin päivinä. Nykyään pyritään siviiliprosessissakin näkemään »Wohlfahrtseinrichtung», kuten Itävallan siviiliprosessin uudistaja *Klein* on huomauttanut.

[51] Sitävastoin se kyllä oli aikaisemmalle prosessille ominaista. Ks. s. 61 s.

hän ollut epäjohdonmukainen ja muuttanut kantaansa osoittautuen siten vähemmän luotettavaksi tiedonlähteeksi. Onhan näet asianosaisen esitysten johdonmukaisuus keskeisimpiä tekijöitä hänen lausuntojensa näyttöarvoa punnittaessa, koskapa yleisen kokemuksen mukaisesti valehtelijan puheissa on tavallisesti havaittavissa ristiriitaisuuksia. Ja jo tästä johtuu, ettei peruuttaminen sellaisenaan yleensä sanottavasti pystykään tekemään tuomioistuinta vakuuttuneeksi oikeaperäisyydestään, ellei muu oikeudenkäyntiaineisto sitä tue. Peruuttaneen asianosaisen etujen mukaista onkin tämän takia saada peruuttamansa lausuman todistusarvo mahdollisimman pieneksi. OK 17: 4_1:ssä on säädetty, että tuomioistuimen tulee arvioidessaan peruutetun tunnustuksen todistusarvoa ottaa huomioon asianosaisen peruutuksen syyksi esittämät perusteet ja muut asianhaarat. Tuomioistuimen harkintaan vaikuttavia seikkoja ei siis ole laissa millään tavoin rajoitettu laadullisesti eikä muutoinkaan. Eihän rajoitusten teko olisikaan uudessa OK 17 luvussa omaksuttuun vapaaseen todistusteoriaan soveltuvaa. Peruutuksen syyksi esitetyt perusteet on mainittu vain esimerkkinä, joskin tällä mainitsemisella on haluttu kylläkin tehostaa niiden varteen ottamisen tärkeyttä. Onkin syytä edellyttää, että tuomioistuin suullisessa menettelyssä tiedustelee syitä peruutukseen, ellei niitä ole omasta aloitteesta tuotu julki.[52]

Missä määrin peruutuksen syyksi esitetyt eri perusteet sitten pystyvät heikentämään tunnustamisen todistusarvoa? Tuskin tarvinnee mainita, että koko tunnustustoimi käy pätemättömäksi, jos tahtoa suorittaa tunnustustoimi ei ole ollutkaan. Vanhassa OK 17: 36:ssa oli mainittu, että tunnustamisen tuli, ollakseen pätevä, olla annettu vapaaehtoisesti eikä siihen saanut olla kidutettu, peljätetty tai petollisesti viekoiteltu. Kuten jo edellä olemme maininneet, ei tämän säännöksen pois jääminen ole johtunut siitä, että lainsäätäjän kanta olisi muuttunut, vaan noita edellytyksiä on pidettävä itsestään selvinä.[53] Jos tunnustaminen mainituista syistä on ollut pätemätön, sen arvo todisteena menee luonnollisesti tyhjiin.

---

[52] On lisäksi syytä huomauttaa siitä, että tunnustamisen peruuttamisen perustelemisesta voi tuomioistuin usein tehdä materiaalisen totuuden saavuttamisen kannalta tärkeitä johtopäätöksiä ko. asianosaisen rehellisyydestä ja hänen lausuntojensa luotettavuudesta. Jo tämän takia on aiheellista tiedustella peruuttamisen syitä.

[53] Ks. esim. *Processkommissionen* III s. 256.

Kun tunnustus sisältää lausuman totuudesta, yleisimpänä peruutuksen syyksi esitettynä perusteena tullee kysymykseen ko. seikan totuudenmukaisuudessa sattunut erehdys. Kun asianosaiset ovat velvollisia pysymään lausumissaan totuudessa, onkin kyllä syytä edellyttää tunnustuksen samoin kuin myös sen peruuttamisenkin tulleen tehdyksi bona fide ja asianosaisen tunnustaessaan erehtyneen lausumansa todenperäisyydestä. Puheena oleva erehdys vaikuttaa sitä luotettavammalta, mitä todennäköisemmältä näyttää, että asianosaisella on ollut aihetta luulla asian todellisen laidan olleen tunnustuksessa väitetyn kaltainen. Näin on laita, jos jutun tosiasiallinen puoli ko. seikan osalta on ollut epätietoinen. Tuon asianhaaran jääminen epäselväksi ei kuitenkaan tunnustamisensa tehottomaksi saamiseen pyrkivän asianosaisen kannalta ole niinkään suositeltavaa. Peruuttamisen syyksi esitettyjen perusteiden lisäksi tuomioistuimen on näet otettava peruutetun tunnustamisen arvoa punnitessaan huomioon muutkin kysymykseen tulevat asianhaarat, ensi kädessä jutussa esitetty näyttö. Peruutuksen jälkeen ei olekaan kysymys niinkään paljon siitä, mikä arvo peruutustoimelle on annettava, kuin siitä, miltä tunnustuksen kohteena ollut tosiasia näyttää kaikkien esiintulleiden seikkojen valossa peruutettu tunnustaminen näihin mukaan luettuna. Eihän tunnustamisen peruuttamiselle ole uudessa OK 17 luvussa asetettu mitään ehtoja tahi rajoituksia. Peruuttamislausuma voidaan antaa koko menettelyn ajan, vieläpä muutoksenhakuasteessakin, vaikkakin on eri asia, pystyykö pelkkä peruutusilmoitus laisinkaan heikentämään tunnustuksen todistustehoa.[54] Peruutuksen perusteluiksi on esitettävä syitä parhaasta päästä juuri sen takia, että tunnustuksen todistusarvo voitaisiin määritellä, mutta mitään velvollisuutta peruutuksen syiden esittämiseen ei tietenkään ole, vaan ainoastaan haitta näiden syiden selvittämättä jättämisestä. Nimenomaan asianosaisen ei tarvitse osoittaa tunnustustoimessa olleen jotakin virheellistä saatikka sitten pyytää siihen vastapuolen suostumusta.[55] Vastapuoli voi kylläkin ilmoittaa katsovansa tunnus-

[54] Ks. esim. *Neumann*in ÖZPO 266 §:n kommentointia (*Neumann* II § 266 V). Tunnustamisen peruuttamisesta muutoksenhaussa ks. *Sperl*, Judicium 4 s. 197.

[55] 1800-luvulla oli tieteisopissa etupäässä roomalaisen oikeuden vaikutuksesta varsin voimakkaasti edustettuna käsitys, ettei tunnustamista saisi peruuttaa muutoin kuin joko vastapuolen suostumuksin tai toimen itsensä ollessa pätemätön. Ks. esim. *Gönner* II s. 366; *v. Savigny* VII s. 42 ja *J. K.(rüger)* s. 171 s. ZPO 290 § (alkuaan 263 §) onkin syntynyt tämän Gemeines Rechtissä yleisen kannan vaiku-

tamisen peruuttamisen olevan pätevän, ja tämä lausuma voi tulla varteen otetuksi tunnustuksen näyttöarvoa määrättäessä, mutta ainoastaan OK 17: 2:n mukaan vapaasti arvioitavana todisteena. Ilman muuta näet lienee selvää, ettei vastapuolen kosketellun kaltainen selitys pakota tuomioistuinta katsomaan asianosaisen tekemää tunnustamista peruuttamisen jälkeen tekemättömäksi.[56]

Tietenkin on mahdollista, että tunnustuksensa peruuttaneen asianosaisen vastapuoli tunnustaa jonkin ensiksi mainitun peruutuksensa tueksi esittämänsä relevantin seikan. Jos esim. asianosainen on väittänyt vastapuolensa erehdyttäneen tahi pakottaneen hänet tunnustamaan jonkin seikan ja vastapuoli sitten tunnustaa menetelleensä väitetyllä tavalla, on peruutusta tukeva väittämys tullut asianmukaisesti ja myös lainmukaisin vaikutuksin tunnustetuksi. Onhan näet vastapuolen selityksen esineenä tunnustamisen kohteeksi kelpaava tosiseikka.

Tunnustuksen peruuttamisen jälkeen on siis kysymys tunnustuslausuman todistusarvon määrittelemisestä. Käytännöllisesti katsoen tunnustamislausuma on tehty tyhjäksi, kun sen sisältö on saatu näytetyksi vääräksi, ja peruuttaneen asianosaisen toiminta tähtää tämän arvon saamiseen mahdollisimman pieneksi. Tosin tunnustamisen teho voidaan saada syrjäytetyksi myös osoittamalla lausumaa annettaessa erehdytyn. Tällaisen erehdyksen näyttö käytännössä on kiinteästi kytketty kysymykseen ko. seikan totuudenmukaisuudesta. Eihän näet tunnustamisen vaikutuksissa sattunut erehdys ole millään tavoin rele-

---

tuksesta. Ks. tästä *Wach*, Kritische 14 s. 356. Sittemmin ZPO 290 § on saanut osakseen ankaraa arvostelua. Ks. esim. *Walsmann*, Rechtsstreit und Vollstreckung s. 72.

[56] Saksalaisessa tieteisopissa on kuitenkin ja varsin arvovaltaisella taholla oltu sitä mieltä, että vastapuolen suostumus korvaisi sekä erehdyksen että totuudenvastaisuuden näytön ja pakottaisi täten tuomioistuimen syrjäyttämään tunnustuslausuman prosessimateriaalista. Näin *Stein-Jonas* § 290: I; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 385; *Schönke* s. 199. Näistä viimeksi mainittu on perustellut kantaansa käsittelymenettelyllä, jonka ilmaus tunnustaminen hänen mukaansa on. On kyllä otettava varteen, että käsittelymenettelyllä Schönken käsitevarastossa on laajempi sisältö kuin esim. meikäläisessä kirjallisuudessa, mutta arvattavasti hän on sillä tarkoittanut asianosaisille riita-asioissa kuuluvaa oikeudenkäyntiaineiston hankintaa. Tästä näkökohdasta ei kuitenkaan voida johtaa vastapuolen suostumuksen sitovaa vaikutusta. Se näet veisi asianosaisten määräämisvallan alalle, jolla tuomioistuimen tulee saada suvereenisti käyttää harkintavaltaansa. Yhtä hyvin olisi nimittäin suotava asianosaisille mahdollisuus pakottaa tuomioistuin olemaan kiinnittämättä huomiota tietyn todistajana kuullun henkilön lausuntoihin. Ks. tämän johdosta *Bülow* s. 256 ss.

vantti, vaan ainoastaan lausuman sisältöä koskeva. Tuomioistuimelle kuuluu tunnustamisen peruuttamisen tapahduttua harkita tunnustetun tosiasian totuudenmukaisuus koko oikeudenkäyntiaineiston valossa eikä suinkaan tuijottaa pelkästään siihen, onko peruutustoimi luotettavasti suoritettu. Kuten uudempien siviiliprosessilakien mukaista tunnustamista analysoitaessa on jokseenkin yksimielisesti huomautettu, peruuttamisen jälkeen tunnustus on vain yksi totuusargumentti muiden argumenttien joukossa arvosteltaessa vapaan todistusteorian mukaan, mikä ko. tosiseikan kohdalta on totena pidettävä.[57] Ja tunnustamisen peruuttaminen on itse asiassa sen tehottomaksi tekemistä.[58] Jos tunnustaminen olisi dispositio, tunnustaminen voitaisiin peruuttaa vain saamalla itse tunnustustoimi pätemättömäksi.[59] Tunnustamisen peruut-

[57] Ks. *Alexanderson,* Domstolar och rättegång s. 1011; *Ekelöf* II s. 353; *Solem,* Praktisk rettergang s. 114; *Alten* s. 21; *Sperl* I s. 300.

[58] Myöskin tunnustamisen oikaisu on aikaisemman lausuman tehottomaksi tekemistä. Millaiseksi sitten muodostuu tunnustamisen oikaisun ja peruuttamisen suhde? Kun asianosainen haluaa oikaista lausumansa on hänen välttämätöntä osoittaa tuomioistuimelle ilmaisuvirheen tapahtuneen ja oikaisun olevan sen perusteella kyseessä. Ellei hän tässä onnistu, jää tunnustaminen voimaan ja on jäljellä peruuttamismahdollisuus. Jos taas oikaisussa onnistutaan, tulee aikaisempi lausuma oikeudenkäynnissä varteen otetuksi oikaistussa muodossaan, eikä alkuperäiseen ilmaisuun huomiota kiinnitetä. Peruuttamisen jälkeen on tilanne toinen: silloin näet peruutettu lausuma jää joka tapauksessa voimaan vapaasti arvioitavana todisteena, kuten tekstissä olemme maininneet. Käytännössä jäänee mainittujen toimintojen välinen ero kuitenkin vähemmän jyrkäksi. Varmistaakseen oikaisunsa menestyksen on asianosaisen nimittäin aiheellista viitata myös siihen, ettei oikaistavan ilmaisun sisältö ole totuuden mukainen, ja lisäksi esittää näyttöä tämän puolesta, siis samoin kuin tunnustamista peruutettaessa. Lausumain oikaisemisen johdosta ks. *Schultzenstein,* ZZP 42 s. 346 ss.

Oikaisun merkitys muodostuu käytännössä tärkeäksi asianosaisen halutessa oikaista asiamiehensä tunnustamisen. Tästä tulee puhe myöhemmin. Ks. s. 244 ss.

[59] Prosessuaalisista määräämistoimista on näet tavallisesti, vastakohtana vaatimuksille sekä lausumille, sanottu, että ne ovat pääsääntöisesti peruuttamattomia. Näin *Wrede* I s. 353; *Hagerup* I s. 386; *Skeie* II s. 72 ss.; *Hellwig,* System I s. 449; *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 82 ss.; *Weismann* I s. 300; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 187; *Schönke* s. 122. Tähän voimmekin kyllä yhtyä. Ei kuitenkaan tunnu asialliselta perustella tätä mielipidettä sillä, että määräämistoimen suorittaneen asianosaisen vastapuoli olisi tuon toimen johdosta saanut sellaisen prosessuaalisen edun, mitä ei kävisi loukkaaminen ilman hänen suostumustaan. Näin mm. *Wrede* (I s. 353), johon *Tirkkonen* (Rikosprosessioikeus I s. 502 s.) on yhtynyt. Samoin *Skeie* II s. 72 ss. Nähdäksemme on *Hellwig* osunut oikeaan katsoessaan määräämistointen peruuttamiskiellon olevan seurausta siitä, että niiden peruuttaminen saisi aikaan sekaannusta ja ajanhukkaa oikeudenkäyntimenettelyssä (*Hellwig,* System

tamisen järjestely puhuukin voimakkaasti, jopa ratkaisevasti, sen puolesta, että tunnustaminen ei ole määräämistoimi.

Ruotsalais-suomalaisessa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa oppi tunnustamisesta määräämistoimena ei olekaan näytellyt läheskään niin suurta osaa kuin Tanskan ja Norjan ja erikoisesti Keski-Euroopan oikeustieteessä. Gemeines Recht'in vaikutus ei ulottunut Ruotsiin eikä Suomeen kovin voimakkaana, kuten jo olemme maininneet, eikä pitkän ajan voimassa olleesta alkuperäisestä OK 17: 36:stakaan voinut saada tukea mainitulle opille. Käsitys tunnustamisesta lausumana vastaa nykyiselle oikeustieteelle yleensä ja nimenomaan pohjoismaiselle ominaista pyrkimystä selvittää oikeudellisia ilmiöitä realistisesti ja tarpeettomia konstruktioita välttäen.[60] Sen kannalle voimmekin perustellusti asettua.

IV. Emme ole kuitenkaan vielä ratkaisseet kysymystä siviiliprosessuaalisen tunnustamisen oikeudellisesta luonteesta sillä, että olemme hyljänneet dispositioteoriat ja päätyneet luonnehtimaan mainitun toimen lausumaksi. Avoimeksi jää nimittäin vielä, onko tunnustaminen dispositiivisissa riitajutuissa todistusperuste vai jonkin muun luonteinen lausuma.[61]

Todetessamme jo tutkimuksemme esiosassa, että tunnustamisen sääntely universaalisesti on tapahtunut eri tavoin sen mukaan, onko kyseessä oleva juttu dispositiivinen riitajuttu vai ei, samalla mainitsemme tunnustamisen sääntelyn verrattuna asianosaisen edullisten lausuntojen osaksi tulleisiin lainsäädännöllisiin vaiheisiin muuttuneen suhteellisen vähän ja sen moderneissakin prosessilaeissa muistuttavan huomattavasti niitä normeja, mitkä olivat voimassa lakisääntöisen todistusteorian vallitessa. Nyt kuitenkin selittäessämme tunnustamisen

---

I s 449). Kun näet prosessitoimet ja myös määräämistoimet ylimalkaan ovat tuomioistuimelle annettuja selityksiä, ei vastapuolen suostumuksen mukaan vetäminen peruuttamisedellytykseksi tunnu oikeaan osuneelta. Mainittakoon, että *Kallenberg* (I s. 1244 aliv. 55) on asettunut Hellwigin juuri selostetun perustelun kannalle. Vrt. myös *Bülow*, ArchZivPrax 64 s. 1 ss.

[60] Ks. tästä esim. *Kruse*, Retslaeren I s. 50 ss.

[61] Terminologisessa suhteessa on syytä huomauttaa yleisesti käydyn kiistaa siitä, onko tunnustaminen todistuskeino vai ei. Ks. esim. *Ellilä*, LM 1948 s. 612; *Schönke* ZZP 61 s. 1 ss. Omaksumamme terminologian mukaisesti on kuitenkin lausuman antanutta henkilöä pidettävä todistuskeinona ja lausumaa todistusperusteena eli todisteena. Ks. tästä s. 16. Tämän kielenkäytön mukaan ei voi olla kysymys siitä, että tunnustusselitys olisi todistuskeino.

peruuttamista olemme havainneet sen olevan meillä samoin kuin modernissa todistusoikeudessa yleensäkin järjestetyn vapaan todistusteorian mukaisesti. Miten on sitten itse tunnustamistoimen laita: sopeutuuko se po. teorian periaatteisiin?

Myönteisen vastauksen antaminen esille ottamaamme kysymykseen edellyttää sitä, että tunnustamislausuma dispositiivisissakin riitajutuissa olisi todistusperuste, todiste, jonka arvo määräytyisi OK 17: 2:ssa julki tuodun vapaan todisteiden harkinnan mukaisesti. 1734 v:n lain OK:n 17 luvun voimassa olon viimeisinä vuosikymmeninä oli vapaa todistusteoria jo monissa kohdin lyönyt leimansa todistusoikeuteemme, ja tällöin esitettiin myös meikäläisessä tieteisopissa käsitys, että siviiliprosessuaalinen tunnustus olisi tuomioistuimen arvioitavissa oleva todiste. Tämän käsityksen esitti *Granfelt,* jonka siviiliprosessuaalisesta tunnustamisesta antamaa kuvaa nyt siirrymme käsittelemään.

Katsottuaan aikaisemmin tunnustamisella määräämisperiaatetta sovellettaessa olevan dispositiivisen vaikutuksen Granfelt myöhemmässä tuotannossaan luonnehti siviiliprosessuaalisen tunnustamisen todistuskeinoksi, t o t u u s a r g u m e n t i k s i, jonka arvon tuomioistuin vapaasti harkitsee.[62] Granfelt on pitänyt lähtökohtanaan modernille siviiliprosessille yleensä oleellista pyrkimystä materiaaliseen totuuteen vapaan todisteitten harkinnan tietä. Tämän pyrkimyksen perusteella tuomioistuimen tulisi arvioidessaan asianosaisten lausumia kiinnittää huomiota erikoisesti individuaalipsykologisiin näkökohtiin. Näiden lautumien, nimenomaan ja ennen kaikkea juuri tunnustamisen, voima olisi sekin punnittava silmällä pitäen lausuman antajan henkilöllisyyttä ja niitä olosuhteita, joissa lausuma on annettu. Kun nämä seikat otetaan varteen, voi asianosaisen kanteensa tueksi tekemällä väitteellä olla tuomioistuimen vakaumukseen melkoinen vaikutus, ja toisaalta taas hänen tunnustamisensa ei saisi sen enempää todistusvoimaa kuin hänen muutkaan lausumansa, jos hän ei ole ollut tietoinen lausumansa haitallisuudesta kanteelleen. Tunnustuslausuma olisikin rinnastettava todistajankertomuksiin ja näiden tavoin vapaasti arvioitava koko oikeudenkäyntiaineiston ja psykologian valossa. Ellei in casu jokin asian-

[62] *Granfeltin* aikaisempi kanta, jossa lienee *Pagenstecherin* vaikutusta, on esitetty hänen teoksessaan Processledning s. 66 ss. ja 90 s. Myöhempi kanta on tuotu julki teoksissa Sammandrag s. 45; teokseen Processledning tehty lisäys s. 137 s.; JFT 1912 s. 327 ss. ja 1916 s. 292 ss.; *Granfelt-Castrén* esim. XIII muist. 4; Civilprocessrätt s. 66; Valda uppsatser s. 15 ss.; Psykologiska problem s. 7.

haara sodi tunnustamista vastaan, sillä kyllä olisi täyden todistuksen arvo, mikäli tietynlaisten asioiden osalta ei ole toisin säädetty. Mutta jos tunnustaminen jostakin syystä näyttää epäilyttävältä, olisi sen arvo vapaasti määrättävä. Näin olisi asian laita silloin, kun tunnustus on peruutettu, mutta myös muulloin, kun tunnustettu seikka näyttää epäiltävältä. Tunnustamisen todistusarvo olisi siis sen omassa luotettavuudessa.[63]

*Granfelt*in perustelu nojautuu sellaisiin yleisiin näkökohtiin, joita prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa yleensä on tuotu julki todistajanpsykologian yhteydessä.[64] Selvää on myös, että nuo näkökohdat ovat ensiarvoisen tärkeitä arvioitaessa niitä asianosaisen lausumia, jotka eivät sisällä tunnustamista, ja myöskin hänen tunnustamistaan rikosprosessissa ynnä ei-dispositiivisissa riitajutuissa. Granfeltin kanta näet merkitsisi sitä, ettei tunnustuksella dispositiivisissa riita- ja muissa jutuissa olisi mitään oleellista eroa, vaan olisi tunnustaminen koko prosessin alalla vapaasti arvioitava todiste. Granfeltin mukaan siviiliprosessuaalinen tunnustaminen ei muodostaisikaan poikkeusta vapaan todistusteorian mukaisesta sääntelystä, vaan sopeutuisi sen periaatteisiin. Mutta voidaanko tähän yhtyä?

Edellä olemme jo kosketelleet niitä perusteita, joille tunnustamisen asema tavallisessa siviiliprosessissa rakentuu.[65] Näistä perusteista johtuu, että tunnustamisen seurauksena on riidattomuus ko. tosiasian osalta, riidattomuus, joka tekee todistelun siltä osalta tarpeettomaksi ja myös estää sen suorittamisen. Riita-asian normaali kulku alioikeudessa edellyttää, että siinä tunnustetaan relevantit tosiasiat puolin ja toisin, ennen kuin todistusmenettelyyn ryhdytään. Jos näet kannetta ei ole myönnetty ja asia siis jää riitaiseksi, kummankin asianosaisen asiana on aineellistaa kanteensa ilmoittamalla sitä tukevia tosiasioita ja myöskin tuoda julki, miten he vastapuolensa esittämiin tosiasioihin suhtautuvat. Tässä ns. asianosaisten keskustelussa on kustakin oikeudenkäyntiaineistoon sisällytetystä seikasta saatava selville, ovatko asianosaiset sen totuudenmukaisuudesta samaa mieltä vai ei. Asianosaisten keskustelun päättyessä tuomioistuimen olisi siis oltava tietoi-

[63] Kantansa perustelut *Granfelt* on tuonut julki pääasiassa vasta teoksissa Valda uppsatser s. 15 ss. ja Psykologiska problem s. 7. Samanlaisia mielipiteitä on myös esittänyt *Kohler*. Ks. edellä s. 71 aliv. 17.

[64] Vrt. esim. *Alanen*, DL 1928 s. 293 ss.; *Gorphe*, Critique s. 192 ss.

[65] Ks. s. 71 ss.

nen siitä, mitkä seikat tunnustetaan.[66] Edellä mainittu teho tunnustamisella on asian myöhemmässäkin vaiheessa tehtynä, eihän tunnustamisen suorittamisaika ole rajoitettu asianosaisten keskusteluun, vaikkakin korrekti oikeudenkäyntitapa edellyttää sen tapahtuvan jo ennen todistusmenettelyä.

Kosketeltua vaikutusta ei saa aikaan tunnustamisen oma luotettavuus, vaan jo pelkkä tunnustuslausuman antaminen sellaisenaan. Huomiota ei näet lainkaan kiinnitetä siihen, onko tunnustaneella henkilöllä omakohtaista tietoa tunnustamastaan seikasta, eikä muutoinkaan siihen, mistä hän on tietonsa siitä saanut sen enempää kuin myöskään psykologisiin näkökohtiin.[67] Nämä asianhaarat ilmenevät jo siitä, että oikeudenkäyntiasiamiehen tunnustaminen tehoaa aivan samalla tavoin, kuin asianosaisen itsensäkin antama, vaikkakaan asiamiehen tunnustamisen näyttöarvo ei ole varsin suuri.[68] Jos tunnustamisen voima olisi sen luotettavuudessa totuusargumenttina, olisi tuomioistuimen ainakin viimeksimainitussa tapauksessa kyselyoikeuttaan käyttäen saatava selville, mistä asiamies on tietonsa saanut. Tähän ei kuitenkaan käytännössä missään tapauksessa ole menty eikä ole mahdollista mennäkään. Kuten *Sjöström* on huomauttanut, ei *Granfelt*in kannalla oltaessa voitaisi asiamiehen tunnustamista todellisena tunnustamisena pitää.[69] Ja onhan kuitenkin asiamiehen tunnustaminen riita-asioissa erittäin yleistä, koska valtuusmiehen käyttö on niissä sallittua.

Myöskään ei siitä seikasta, että olemme päätyneet hylkäämään käsitykset tunnustamisesta määräämistoimena, suinkaan seuraa, että tunnustaminen riita-asioissa välttämättä olisi todiste ja asianosainen tunnustaessaan todistuskeino. Eiväthän näet kaikki asianosaisten oikeu-

[66] Ks. erikoisesti *Sjöström-Alkio* s. 176 ss. Ks. myös *Wrede* II s. 23 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 135 ss.; *Granfelt,* Processledning s. 89 ss.; *Carlson,* DL 1948 s. 220; *Kallenberg* II s. 58 s. s. 363 ss., s. 879 s. — Asianosaisten keskustelu on tosin meillä käytännössä päässyt melkoisesti rämettymään, jopa niin, että kanteen aineellistamisen sallitaan tapahtuvan vasta todistusmenettelyn yhteydessä. Ks. tästä esim. *Carlson,* JFT 1932 s. 1 ss. ja DL 1948 s. 216 ss.

[67] Ks. *Munch-Petersen* II s. 282; *Reichel,* Psychologie s. 25.

[68] Asiamiehen tunnustamisesta ks. s. 235 ss.

[69] Ks. *Sjöström-Alkio* s. 19 aliv. 8. Jo *Afzelius* (TfR 1889 s. 104) kiinnitti siviiliprosessuaalista tunnustamista luonnehtiessaan huomiota valtuusmiehen tunnustamisen tehoon. Tämän nojalla hänkin katsoi, ettei tunnustaminen voi olla todiste, mutta päätyi siihen lopputulokseen, että koskei tunnustaminen ole todiste, niin sen täytyy olla dispositio. Aikaisempi tieteisoppi ei näet yleensä tuntenut muuta kuin nämä kaksi mahdollisuutta. Vrt. *Kallenberg* II s. 1001 aliv. 33.

denkäynnissä suorittamat lausuman luonteiset prosessitoimet ole todisteita. Oikeudenkäynnin alkuvaiheessa suoritettavan asianosaisten keskustelun aikana tehtynä tuntuu tunnustaminen pikemminkin sellaiselta lausumalta, jonka tarkoituksena on selventää, mistä seikoista asiassa ollaan eri ja mistä yhtä mieltä, eli siis mikä on status causae et controversiae eikä suinkaan lausumalta, jolla saadaan tuomioistuin vakuuttuneeksi jonkin seikan todenperäisyydestä.[70] Mutta kun tunnustamisen teho astuu yleensäkin voimaan tuomioistuimen vakaumuksesta riippumatta, ei tunnu sopivalta luonnehtia siviiliprosessuaalista tunnustamista miksikään todisteeksi vaan todistelun tarpeellisuuteen todistussurrogaattina vaikuttavaksi tekijäksi. Se ei ole todiste, vaan parempi kuin todisteet.[71] Ja vaikkakin tunnustaminen voidaan suorittaa myös asianosaista käytettäessä todistuskeinona eli häntä kuulusteltaessa totuusvakuutuksen nojalla, ei ole oleellista, että asianosainen tunnustaessaan olisi todistuskeino.[71a] Siviiliprosessuaalinen tunnustaminen saa jo pelkällä olemassaolollaan aikaan riidattomuuden ja ikäänkuin työntää pois todistelutoiminnan kohteensa osalta. Kuten *Kallenberg* on maininnut, tunnustaminen saa dispositiivisissa riitajutuissa aikaan erikoislaatuisen r i i d a t t o m u u d e n, ja voimmekin yhtyä seuraaviin Kallenbergin sanoihin: »Då yttrandet blott och bart därför, att det genom själfva orden ger vid handen, att enighet råder emellan parterna om hur det förhåller sig, åstadkommer, att faktum står fast, kan

---

[70] Vrt. *Kallenberg* II s. 880; SvJT 1940 s. 593 s.; *Olivecrona,* SvJT 1935 s. 148. Tosin mainittujen lausumaryhmien välinen ero jää käytännössä varsin relatiiviseksi. Kiinnittäähän nimittäin tuomioistuin vapaan todistusteorian mukaan näyttöä arvioidessaan huomiota jokaiseen asianosaisen lausumaan ja koko hänen suhtautumiseensa yleensä, ja näin ollen on myös asianosaisten keskustelussa ja heidän vapaassa suullisessa kuulustelussaan annetuilla selityksillä näyttöarvoa. Ks. tämän johdosta *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 251 ja siinä aliv:ssa 3 mainittua kirjallisuutta.

[71] Näin *Alexanderson,* Domstolar och rättegång s. 1011: »bättre än bevis». Ks. myös *Stein-Jonas* § 288: I. Tunnustamista on kyllä luonnehdittu myös sitovaksi todistuskeinoksi. Näin *Pollak* (II s. 643), joka on kuitenkin myöntänyt kantansa olevan ristiriidassa lain kanssa, nojautunut historialliseen perinteeseen ja yleiseen kokemukseen.

[71a] Vaikkakin teoreettisesti voitaisiin pitää asianosaista todistuskeinona myös häntä kuulusteltaessa ns. vapaassa kuulustelussa, lienee asiallisempaa pitää asianosaista todistuskeinona vain häntä kuulusteltaessa totuusvakuutuksin. Tämän rajoituksen tueksi viitattakoon vain asianosaisen vapaan kuulustelun käsitteen epämääräisyyteen. Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 251 s.

det sägas verka rent formellt. Erkännandet är en formell processförklaring.»[72]

On kuitenkin syytä huomauttaa, ettei kosketeltu siviiliprosessuaalisen tunnustamisen muodollisluonteinen vaikutus ole mitään todistustaakkavaikutusta, kuten *Per Augdahl* on hiljattain väittänyt.[73] Tunnustaminenhan kyllä, niin kuin jo edellä olemme maininneet, tekee todistustaakkasäännöstön soveltamisen tuomion rakentamisessa tarpeettomaksi, mutta tämä seikka ei suinkaan pakota kuvaamaan tunnustamisen tehoa todistustaakkavaikutukseksi. Yhtä hyvinhän näet olisi pidettävä jokaisen todistelun tulokseen vaikuttavan tekijän tehoa todistustaakkavaikutuksena.[74] Augdahlin mukaan tunnustaminen tulisi muka ajankohtaiseksi vasta sitten, kun jotakin seikkaa ei ole saatu todistelussa toteennäytetyksi, koskapa olisi oikeudenhoidon kannalta vähemmän häpeällistä ja materiaalisen totuuden saavuttamisen kannalta tarkoituksenmukaisempaa nojautua asianosaisten omiin ilmoituksiin kuin käyttää epävarmoja todistustaakkanormeja. Tunnustaminen olisi näin ollen todisteitten puutteessa kyseeseen tuleva toissijainen keino saada tuomiolle tosiasiallinen perusta: vasta todistelun tapahduttua olisi tuomioistuimen todettava, mitkä seikat ovat tulleet tunnustetuiksi.[75] Ja Norjan siviiliprosessilain tunnustamisssäännöskin olisi hänen mukaansa vain »en bevisbyrderegel av ekstraordinaer art» eikä suinkaan mikään vapaan todisteitten harkinnan rajoitus. Tällainen katsomus merkitsee kuitenkin asian todellisen kulun kääntämistä kerrassaan nurinkuriseksi, sillä eihän tunnustamiselle ole suinkaan oleellista

[72] *Kallenberg* II s. 991. Ks. myös *Kallenberg,* Eget erkännande s. 76 ss. ja I s. 757 ss.; 1220 ss. sekä II s. 30 ss.; 415 ss.; 986 ss. Kallenbergin aikaisemmasta kannasta ks. s. 168 aliv. 25. — Saman ajatuksen on *Wrede* tuonut julki lausuessaan tunnustamisesta: »— har denna förklaring i processrätten tillagts en verkan, som sträcker sig vida utöver dess förmåga att övertyga domstolen om sanningen av dess innehåll. Genom erkännandet blir sakförhållandet ostridigt —» (*Wrede* II s. 143). Samoin myös *Alten* s. 215; *Heber* s. 66; *Munch-Petersen* I s. 195, II s. 282; *Per Augdahl* s. 117 s. Samoin Saksassa *Kisch* (»formelle Feststellung» Urteilslehre s. 74 aliv. 61), johon on yhtynyt *Walsmann* (Rechtsstreit und Vollstreckung s. 76), ja Sveitsissä *Hasler* (s. 79) sekä *Siegrist* (»Beweissurrogat», »formeller Feststellungsgrund», s. 284).

[73] Ks. *Per Augdahl* s. 118 s.

[74] *Augdahl* on kuitenkin tehnyt eron todistusvaikutuksen (»bevisvirkning») ja todistustaakkavaikutuksen (»bevisbyrdevirkning») välillä.

[75] Samansuuntaisia ajatuksia esitti jo ennen *Augdahlia Holm* (UfR 1941 B s. 57 ss.).

toissijaisuus vaan ensisijaisuus. Olemmehan nimittäin jo todenneet normaaliin prosessimenettelyyn kuuluvan, että siinä jo alkuvaiheissa, asianosaisten keskustelussa, saadaan selville, mitkä seikat siinä tunnustetaan. Tunnustuksen täten aikaan saamasta riidattomuudesta on suoranaisena seurauksena, ettei näyttötoimintaan sen kohteen osalta ryhdytä. Tunnustamisen välittömänä ja oleellisena vaikutuksena onkin juuri todistelun käyminen tarpeettomaksi, ja tämä ilmiö puolestaan saa tunnustamisen välillisenä seurauksena aikaan todistustaakkanormien jäämisen pois.[76]

Onko edellä esitetty myöskin uuden OK 17 luvun kanta? Sen selvittämistä varten on tarpeen tutustua OK 17: 4:n syntyhistoriaan. 1920- ja 1930-luvuilla laadituissa monissa oikeudenkäyntimme kokonais- ja osittaisuudistusehdotuksissa oli siviiliprosessuaalisesta tunnustamisesta ehdotettu säädettäväksi, että tunnustamisen johdosta seikka tulee todistetuksi, ellei se todennäköisesti ole toisin.[77] Tässä kannan otossa on ilmeisesti *Granfelt*in vaikutusta. Hallituksen esitys vuoden 1945 valtiopäiville sisälsi kuitenkin tunnustamisesta NRB:n malliin laaditun säännöksen, joka sitten tuli laiksi, Korkeimman oikeuden ehdotuksesta vain sanamuodoltaan parannettuna. NRB:n esitöistä taas selviää, ettei sen tunnustussäännöstä laadittaessa suinkaan ole haluttu tehdä tunnustamisesta mitään tuomioistuimen vapaasti arvioitavissa olevaa totuusargumenttia, vaan on oltu *Kallenberg*in kannalla.[78] Näin on ilmeisesti meilläkin ajateltu. Nämä seikat ovat havaittavissa jo lain sanamuodostakin. OK 17: $4,_1$:ssä näet sanotaan tunnustuksen olevan sitova antajansa osalta asiassa, jossa sovinnon teko on sallittu, ja OK 17: $4,_2$:ssa taas säädetään, että tunnustus on muunlaisissa asioissa tuomioistuimen vapaasti arvioitavissa oleva todiste. Tästä on selvästi päätettävissä,

---

[76] *Augdahl*in tunnustuskonstruktiota arvioitaessa on aiheellista huomauttaa siitä, että tanskalais-norjalaisessa kirjallisuudessa on todisteitten arvioinnin ja todistustaakan välinen raja monesti vedetty toisin kuin ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on totuttu. Ensiksi mainitulle on näet ominaista taipumus sijoittaa todistustaakkaprobleeman piiriin sellaisia näkökohtia, mitkä muualla ja nimenomaan meillä on katsottu yleensä todisteitten arvioinnissa varteen otettaviksi. Ks. s. 174 aliv. 28.

[77] Näin oli ehdotettu *Granfelt*in ja *Heinonkosken* vuonna 1920 valmistuneessa ehdotuksessa eräitten OK:n osien uudistamisesta (ehdotuksen 17: 4), ja säännös sisältyi sitten kaikkiin uudistusehdotuksiin aina LVK:n vuonna 1937 laatimaan ehdotukseen ja vuoden 1939 esitysluonnokseen asti.

[78] Ks. *Processkommissionen* III s. 144 ja *PLB* II s. 380. Ks. myös *Kallenberg*, II s. 1000 s. SvJT 1940 s. 503; *Ekelöf*, II s. 351 ja *Hassler*, Föreläsningar s. 13.

ettei tuomioistuimella tavallisessa siviiliprosessissa suinkaan ole tunnustukseen nähden harkintavaltaa, vaan laki määrää kategorisesti panemaan sen ratkaisun pohjaksi. Se »sitovuus», mistä lainkohta puhuu, ei varsinaisesti ole asianosaisen sitomista, onhan näet tunnustamisen peruuttaminen sallittua, vaan kohdistuu tuomioistuimeen sen harkintaa rajoittavana. Tämä ilmenee selvästi OK 17: 4,1:n NRB:n mukaisesta ruotsinkielisestä sanamuodosta »skall vad parten erkänt gälla mot honom».[79] Ei liene näin ollen kiellettävissä, että OK 17: 4,1:n tunnustussäännös merkitsee dispositiivisissa riitajutuissa vapaan todistusteorian huomattavaa rajoittamista eikä suinkaan ole mahdutettavissa po. teorian periaatteiden puitteisiin. Näin onkin OK 17: 4,1:tä jo ehditty tulkita.[80]

Uuden todistusoikeutemme tunnustussäännös ei sisällä mitään uutta eikä mullistavaa. Se on ainoastaan täsmentänyt meillä vallinneen käytännön.[81] Vanhan tradition mukaisesti siviiliprosessuaalinen tunnustaminen on sisällytetty todistusoikeuteen, mutta ei suinkaan sen eri

[79] Sanonta »sitova» ei sen takia olekaan varsin onnistunut. Onhan näet kieltämättä outoa siinä, että ensiksi tehdään toimi sitovaksi, mutta heti sen jälkeen taas tehdään sen peruuttaminen sallituksi. Kun lakiteksti kuitenkin on sitä käyttänyt ja kun sopivampaa ilmaisua ei liene helppo löytää, tulemme esityksessämme kyllä puhumaan sitovasta tunnustamisvaikutuksesta. Ruotsinkielisessä lakitekstissä käytettyä sanontaa Ruotsin *Processlagberedningen*, jonka ehdotuksesta koko tunnustamispykälämme on peräisin, on selittänyt seuraavasti: »Genom den uppställda regeln, att parts erkännande i sak varom förlikning är tillåten, gäller mot honom, har uttalats, att erkännandet gör bevisning rörande den erkända omständigheten överflödig.» (*PLB* II s. 380). Tästä *Kallenberg*in käsityksiä ilmentävästä lausumasta käy selvästi ilmi, millaisesta »sitomisesta» tunnustamisessa on kysymys. Ks. myös *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 38.

[80] Ks. *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 28.

[81] Po. lainkohdan sisältö vastaakin niitä käsityksiä, joita *Wrede* ja *Sjöström* ovat tunnustamisesta esittäneet ja joita myös käytäntö tietääksemme noudatti. Ks. esim. *KKO:n Tied. 211/1933:* asianosaisen tunnustettua pitävänsä tiettyä esinettä hallussaan katsottiin tämä riidattomaksi. Ks. myös *KKO:n Tied. 275/1943:* Vastaajan tunnustettua hyväksyneensä vekselin katsottiin tämä hyväksyminen jutussa riidattomaksi. *Granfelt* on kuitenkin väittänyt käytännön meillä alkuperäisen OK 17 luvun voimassa olon viime aikoina siirtyneen hänen kannalleen. Ks. tästä *Granfelt*, Valda uppsatser s. 19; Psykologiska problem s. 7. — Mainittakoon, että Ruotsissa NRB:tä valmistettaessa katsottiin ehdotuksiin sisällytetyn ja sittemmin NRB:hen otetun tunnustamisnormin vastaavan vakiintuneen käytännön kantaa. Ks. *Processkommissionen* III s. 144. Aikoinaan jo *Naumann* huomautti siitä, ettei tunnustaminen siviiliprosessissa varsinaisesti ole todistuskeino. Ks. NT 1873 s. 638. Vrt. myös *Bååth* II s. 117.

todistuskeinoja sääntelevään erityiseen osaan, vaan uudemmissa prosessilaeissa yleisesti noudatetun tavan mukaan yleisiä ja yhteisiä säännöksiä käsittelevään alkuosastoon ja siinä todistelun tarpeellisuutta koskettelevan 3 §:n jälkeen.[82] Samaan lainkohtaan on tosin mahdutettu myös tunnustamisinstituutin muutkin säännökset, mutta olisihan po. säännöstön jakaminen useampiin eri yhteyksiin kieltämättä ollut outoa. Tosin ei voi olla kiinnittämättä huomiota OK 17: 2,2:n säännökseen: Milloin jonkin todisteen vaikutuksesta on laissa erityinen säännös, noudatettakoon sitä. Tällä maininnalla lainsäätäjä ilmeisestikin on tarkoittanut mm. juuri OK 17: 4:n säännöksiä tunnustamisesta.[83] Mutta tämä säännös ei nähdäksemme pakota pitämään tunnustamista dispositiivisissa riitajutuissa laissa säädetyn vaikutuksen omaavana todisteena. Tosin on käytännölliseltä kannalta suurin piirtein yhdentekevää, luonnehditaanko siviiliprosessuaalinen tunnustaminen mainitunlaiseksi todisteeksi vai aikaan saamallaan riidattomuudella todistelun tarpeettomaksi tekeväksi lausumaksi, mutta nähdäksemme on jälkimmäistä kantaa pidettävä teoreettisesti oikeana.[84]

---

[82] Samaa systematiikkaa on noudatettu TL:ssä, ZPO:ssa, ÖZPO:ssa sekä viimeksi mainitun pohjalla laadituissa Puolan ja Jugoslavian prosessilaeissa. Samoin myös useat Sveitsin kanttoonit. Ks. tästä *Hürlimann* s. 40.

[83] NRB:n perusteluista tämä käykin suorastaan ilmi. Ks. *PLB* II s. 378.

[84] Erikoisesti on syytä mainita, ettei *Kallenberg* (II s. 998) pitänyt tunnustamista dispositiivisissa riitajutuissa todistuskeinona. Samaan suuntaan jo *Wrede*, Todistusoikeus s. 12 s. Kuten jo olemme todenneet, on NRB:n valmistelutöissä tunnustamissäännöksen perusteluissa havaittavissa Kallenbergin mielipiteitten voimakasta vaikutusta. Otaksuttavasti historiallisen perinteen ansiosta käsitys tunnustamisesta lakimääräisen tehon omaavana todisteena tahi todistuskeinona edelleen esiintyy ruotsalais-suomalaisessa oikeuselämässä, kuten uuden tunnustamissäännöksen esitöistä ja myös tulkinnasta on havaittavissa. Jälkimmäisen suhteen ks. *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 27 s.; *Alkio*, LM 1949 s. 559; *Processnämnden* s. 70 s.; *NRB med kommentar* s. 476. Mainittakoon kuitenkin, että *Ekelöf* on luonnehtinut tunnustamisen samalla tavoin kuin olemme tekstissä tehneet. Hän näet on lausunut tunnustamisesta dispositiivisissa riitajutuissa, että se on »ett av flera sätt att åvägabringa ostridighet med avseende på ett sakförhållande.» (*Ekelöf* II s. 354. Ks. lisäksi Kompendium s. 104.) Ekelöf on kylläkin sanonut tunnustamista dispositiivisissa jutuissa dispositiiviseksi prosessitoimeksi, mutta hän ei ole tällä kuitenkaan tarkoittanut samaa kuin mitä dispositiolla yleensä tarkoitetaan, vaan on ollut kannallamme. Ks. *Ekelöf* I s. 25. Samoin myös *Hassler* (Föreläsningar s. 13).

Tekstin kannalla olevista ulkomaisista tutkijoista mainittakoon *Skeie* (II s. 325), *Alten* (s. 214), *Hellwig* (System I s. 672), *Bayer* (s. 209, 227 ss.), *Rosenberg* (Lehrbuch s. 384 s.), *Wolff* (s. 290), *Guldener* (I s. 292). Vrt. myös jo *Heusler*, ArchZiv-

Prax 62 s. 301. Ks. sitäpaitsi edellä s. 113 aliv. 72, jossa on mainittu eräitä samalla kannalla olleita auktoreita.

Mielenkiintoista on todeta, että Tanskassa, jossa prosessilaki ei sisällä mitään säännöksiä tunnustamisesta, on katsottu tunnustamisella dispositiivisissa riitajutuissa olevan todistelun tarpeettomaksi tekevä vaikutus. Ks. *Munch-Petersen* II s. 282; *Hurwitz* s. 136. Mainittakoon myös, ettei ensiksi mainittu tutkija ole pitänyt tunnustamista po. jutuissa todistuskeinona. Englantilaisessa kirjallisuudessa on sinäkin rinnastettu tunnustaminen todistelun tarpeettomaksi tekevänä instituuttina notorisuuteen ja englantilaiselle oikeudenkäynnille ominaiseen estoppel-säännöstöön, Ks. *Powell* s. 331, 363 s. Samoin myös *Curti* s. 111.

Ulkomailla on useissa huomattavissa siviiliprosessioikeutta käsittelevissä esityksissä menty suorastaan siihen, ettei ole käsitelty tunnustamista todistusoikeuden yhteydessä vaan kosketeltaessa siviiliprosessioikeuden yleisiä periaatteita tai asianosaisten keskustelua tahi alioikeusmenettelyä yleensä. Näin esim. *Skeie* II s. 76 ss.; *Per Augdahl* s. 116 ss.; *Munch-Petersen* II s. 277 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 384 ss.; *Schönke* s. 196 ss. Tällaista menettelyä ei kuitenkaan ole nähdäksemme pidettävä oikeana eikä tarkoituksenmukaisenakaan, sillä onhan tunnustaminen juuri todisteluun vaikuttava prosessitoimi. Ja muuttuuhan tunnustaminen sitäpaitsi peruuttamisen tapahduttua todisteeksi.

6 §. *Erityisesti myöntämisestä, sen luonteesta ja peruuttamisesta.*

I. Ennenkuin ryhdymme koskettelemaan myöntämisen luonnetta ja muita myöntämiseen liittyviä kysymyksiä, on meidän tarpeellista tarkemmin määritellä, minkä laajuisena tulemme esityksessämme myöntämisen käsitettä käyttämään. Tällaiseen määrittelyyn onkin erikoinen syy sen takia, että myöntämisen käsitteen ala esiintyy eri tutkijoilla monesti erilaisena. Tähän epämääräisyyteen on pääasiassa syynä myöntämisen kohteen rajoittamisessa ilmenevä mielipiteiden erilaisuus.

Myöntäminen edellyttää, että prosessissa on olemassa yksilöity kanne. Eihän näet voi syntyä edes kanteen asiallista käsittelyä, ellei tiedetä, mikä oikeudellinen väittämys on oikeudenkäynnin esineenä. Eikä myöskään vastaajan taholta voida kantajan väittämyksiin suhtautua, ellei olla selvillä siitä, mistä kanteessa on kysymys. Myöntäminen tuleekin dispositiivisissa riitajutuissa ajankohtaiseksi välittömästi sen jälkeen, kun kanne on tullut asianmukaisesti yksilöidyksi. Tällöin nimittäin tuomioistuimen taholta otetaan selville, millä tavoin vastaaja kanteeseen suhtautuu.[1] Onkin yleensä lähdetty siitä, että myöntäessään vastaaja suhtautuu »myönteisesti» juuri kanteeseen.[2]

Siviiliprosessissa joudutaan kuitenkin useissa tilanteissa selvittämään myös muiden oikeussuhteiden olemassa olo kuin vain sen, joka kulloinkin on tuotu kanteessa julki prosessin kohteeksi. Onhan näet tietyn oikeussuhteen todellisuus monesti sen varassa, että jokin toinen, siitä erillinen oikeussuhde on olemassa. Kirjallisuudessa on eräillä tahoilla katsottu myöntäminen niin laajaksi, että se ulottuu käsittämään myös tällaisen ennakkoluonteisen oikeussuhteen tunnustamisen.[3] Emme tule kuitenkaan esityksessämme näin menettelemään, vaan varaamme myöntämisen koskemaan ainoastaan kanteessa väitettyä oikeutta.

---

[1] Ks. erikoisesti *Sjöström-Alkio* s. 174 ss.

[2] Useasti puhutaankin juuri kanteen myöntämisestä. Ks. esim. *Hassler* I s. 33 ja 202. Saksankielisessä kirjallisuudessa on monesti suorastaan käytetty termiä »Klaganerkenntnis». Ks. *Goldschmidt*, Rechtslage s. 313 ss.; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 458.

[3] Näin erikoisesti *Kallenberg* (I s. 1221, II s. 28). Ks. myös *Otto Fischer* s. 169.

Toisena erimielisyyden aiheuttajana myöntämisen kohdetta määriteltäessä on ollut, tuleeko myöntämisen kohdistua kanteessa julki tuotuun oikeudenkäynnin esineeseen kokonaisuudessaan vai olisiko myöntäminen kyseessä myös silloin, kun vastaaja tunnustaa tietyn rajoitetun osan siitä. Nähdäksemme on tarkoituksenmukaisempaa asettua jälkimmäisen mielipiteen kannalle. Jos oikeudenkäynnin esineenä on useita itsenäisiä oikeudellisia väittämyksiä ja vastaaja suhtautuu niistä osaan myönteisesti mutta muihin kielteisesti, ei liene mitään aihetta olla rinnastamatta tällaista vastaajan myönteistä suhtautumista tilanteeseen, jossa myönnetään oikeudenkäynnin esineenä oleva yksi väittämys. Ja jos taas kantajan vahvistettaviksi pyytämät oikeudelliset seuraamukset ovat jaolliset, on tilanne osan niistä tultua tunnustetuiksi tämän osan kohdalla samanlainen kuin jos kantajan väittämys olisi kokonaisuudessaan myönnetty. Onhan näet tuomioistuimen pantava tällainen osaksi myönnetyksi tullut kanne ratkaisunsa pohjaksi samalla tavoin kuin kokonaisuudessaankin myönnetty kanne. Tämän takia ei olekaan aiheellista olla rinnastamatta näitä tilanteita toisiinsa ja viemättä niitä kaikkia myöntämisen nimikkeen alle, mikäli yleensä halutaan myöntämisen käsitettä käyttää.[4] Näin tulemme mekin esityksessämme menettelemään.

Tuomitsemistoiminnan kannalta merkitsee kanteen myöntäminen dispositiivisissa riitajutuissa sitä, että jutussa on annettava kanteen hyväksyä tuomio, mikäli oikeussuojan antamisen ehdottomat prosessuaali-

[4] Näin onkin yleensä menetelty. Ks. esim. *Granfelt*, Processledning s. 137, JFT 1916 s. 292, *Granfelt-Castrén* XIII muist. 4. Vrt. kuitenkin *Wrede* II s. 143.

Erityisen merkityksen saa osamyöntäminen niissä oikeusjärjestyksissä, joissa prosessilaki moderniin tapaan tuntee ns. osatuomion osan kanteesta tultua myönnetyksi. Näin NRB 17: 4, TL 150,1 §, RpL 294 §, ZPO 307 §, ÖZPO 395 §. Tällöin kantaja saa po. myöntämisen tapahduttua välittömästi tuomion myönnetyksi tulleesta osasta, ja prosessi jatkuu muulta osalta kannetta. Tällaisesta järjestelystä on huomattavaa etua kantajalle, joka saa siten osan vaatimuksistaan pannuksi täytäntöön tahi ainakin vahvistetuksi, mikäli vahvistuskanteesta on kysymys. Erityisesti inflaation aikoihin olisi osatuomiosäännöstö monesti suorastaan ratkaisevasti edistänyt kantajan oikeusturvaa. Valmistelevan käsittelyn tarkoituksenmukainen järjestely edellyttää puolestaan, että jo siinä käy päinsä antaa kosketellun kaltainen osatuomio. Osatuomiosta ks. *PLB* II s. 214 s.; *Olivecrona*, Domen i tvistemål s. 102 ss.; *Hassler* I s. 250 s.; *Stein-Jonas* 301 §.

Meillähän ei siviiliprosessissa ole osatuomion antaminen mahdollista. Syytä on kuitenkin odottaa, että oikeudenkäyntilaitoksemme uudistustyö sen tuo meidänkin oikeuselämäämme. Mainittakoon, että meillä on katsottu voitavan antaa välimiesmenettelyssä osatuomioita. Ks. *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 264.

set edellytykset ovat olemassa. Myöntämisen oleellinen vaikutus tuomitsemiseen onkin juuri se, että tuomioistuimen on katsottava kanteessa väitetyn aineellisen oikeuden olevan olemassa. Myöntäminen tekee näin oikeussuojan antamisen aineellisten edellytysten tutkimisen tarpeettomaksi.[5] Tuomioistuimen toimintaa silmällä pitäen myöntäminen saakin aikaan samankaltaista sitovuutta sekä myös samankaltaista helpotusta kuin edellä koskettelemamme tosiseikan tunnustaminen. Mainitut vaikutukset tulevat myöntämisen johdosta tehoisiksi vain laajemmissa puitteissa. Tästä avarammasta vaikutuspiiristään johtuen myöntämistä ei useasti olekaan enää katsottu todistusoikeudelliseksi ilmiöksi, onhan näet todistusoikeus parhaasta päästä käsitetty tosiasioitten toteennäyttöä koskevaksi prosessioikeuden haaraksi, vaan on niin lainsäädännössä kuin myös tieteisopissa sijoitettu myöntäminen muihin yhteyksiin, lähinnä tuomion synnyn selvittelyihin kuuluvaksi.[6]

---

[5] Oppi oikeussuojan antamisen eli saamisen edellytyksistä on prosessioikeuden teorian riitaisimpia. Yleensä on kyllä lähdetty siitä, että mainituissa edellytyksissä on ainakin kaksi ryhmää, nimittäin prosessinedellytykset ja kanteen hyväksymisen aineelliset edellytykset. Päävaikeudet ovat aiheutuneet oikeudellisen intressin prosessioikeudellisesta arvioinnista. Oikeudellisen intressin käsitteellä onkin kosketuskohtia useihin prosessioikeuden ilmiöihin. Ks. tästä esim. *Hurwitz*, Retlig Interesse. Oikeussuojan saamisen edellytysten kohdalla intressikysymys tulee esille siten, että pidetään silmällä joko oikeudenkäynnin kohdetta tai oikeussuojaa pyytävää henkilöä. Edellisessä suhteessa on ratkaistavana, onko oikeudenkäynnin kohteella kyllin voimakas oikeussuojan tarve ja oikeudellinen intressi. Tällä näkökohdallahan on erikoisen huomattava merkitys vahvistuskanteiden kohdalla. Ks. esim. *Honkasalo* s. 52 ss.; *Kallenberg* I s. 944 ss. Oikeussuojan tarpeesta useat tutkijat ovat nähneet tarpeelliseksi muodostaa oman oikeussuojanedellytysryhmän. Ks. tämän johdosta *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 459 s. aliv. 2. Oikeussuojaa pyytäneen henkilön kohdalla taas intressikysymys liittyy läheisesti asialegitimatioprobleemaan. Ks. tästä esim. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 203, LM 1945 s. 176 ss.; *Stein-Jonas*, Einl. D: 5, I vor 50 §.

Emme näe esityksessämme tarpeelliseksi enemmälti puuttua kysymyksiin oikeussuojan saamisen edellytyksistä ja oikeudellisesta intressistä. Omaksumme aksiomaattisesti mainittujen edellytysten kahtiajaon prosessiedellytyksiin ja kanteen hyväksymisen aineellisiin edellytyksiin. Samalla katsomme, että intressikysymys kuuluu ensiksi mainittuun edellytysryhmään.

Viittaamme oikeussuojanedellytysten suhteen vielä seuraaviin esityksiin: *Granfelt-Castrén* XI huom. 4; *Palmgren* s. 28 ss.; *Kivi*, LM 1948 s. 379 ss.; *Kallenberg* I s. 1156 ss., erikoisesti aliv. 19; *Alten*, Rettsvernsforutsetninger s. 1 ss.; *Bley*, passim.

[6] Niinpä NRB:n valmistelutöissä huomautettiin, ettei myöntämisen käsittely kuulu todistusoikeuteen (*PLB* II s. 380), ja tämän katsomuksen mukaisesti ei myöskään meidän uusi OK 17. lukumme koskettele myöntämistä.

Myöntämiselle ei ole oleellista, että siinä kosketeltaisiin prosessinedellytyksiä. Tosinhan alioikeusmenettelyn alussa suoritettu myöntäminen merkitsee sitä, ettei tahdonvaltaisiin prosessinedellytyksiin kiinnitetä huomiota, mutta tämä on suoranainen seuraus siitä, että vastaaja on myöntäessään vastannut »itse pääasiaan», suhtautunut oikeudenkäynnin kohteeseen.[7] Onhan kyllä mahdollista, että vastaaja ilmoittaa kaikkien oikeussuojan edellytysten olevan olemassa, mutta käytännössä tällainen lausuma ei yleensä merkitse sen enempää kuin kanteen myöntäminenkään. Onhan näet tuomioistuimen kuitenkin joka tapauksessa viran puolesta tutkittava ehdottomien prosessinedellytysten olevan olemassa, ja tahdonvaltaisten prosessinedellytysten osalta taas jo normaali kanteen myöntäminenkin merkitsee, kuten sanottu, sitä, että niiden tutkiminen jää pois.[8]

Kun vastaajan myönteisellä tahi kielteisellä suhtautumisella kanteeseen ei ole jutulle ratkaisevaa merkitystä yleensä muissa kuin dispositiivisissa riitajutuissa, on myöntämisestä tullut kirjallisuudessa toimi, josta tavallisesti puhutaan vain mainitunlaisten riitajuttujen yhteydessä.[9]

II. Kuten edellä olemme havainneet, ei modernissa prosessioikeustieteessä enää ole luonnehdittu tosiseikan tunnustamista materiaaliseksi toimeksi. Toisin on sitä vastoin myöntämisen laita. Kun sen suoranaisena kohteena on tietynlaiseksi väitetty aineellisoikeudellinen olotila, joka voi asianosaisten tahdosta saada uuden sisällön, ei olekaan mitään ihmettelemistä siinä, että myöntämiseen on katsottu sisältyvän aineellista disponoimista, joko siten, että myöntäminen olisi pelkästään aineellisoikeudellinen oikeustoimi, tahi siten, että myöntäminen olisi sekaluonteinen, sekä materiaalisia että prosessuaalisia aineksia sisältävä toimi. Usein on taas pidetty silmällä tosiseikan tunnustamisen ja myöntämisen samankaltaisuutta ja siitä johtuen päädytty katsomaan myöntäminen tunnustamisen kaltaiseksi prosessuaaliseksi lausumaksi. Päähuomio myöntämistä luonnehdittaessa on keskittynyt siihen, onko myöntäminen materiaalinen oikeustoimi vai ei. On kuitenkin syytä huomauttaa siitä,

[7] Kirjallisuudessa on kyllä eräillä tahoilla katsottu myöntämisen kohdistuvan aina eräisiin prosessinedellytyksiin. Näin esim. *Birkmeyer,* ZZP 7 s. 189. Mutta yhtä hyvinhän olisi katsottava jokaisessa tilanteessa pääasiaan vastaamisen kohdistuvan prosessinedellytyksiin. Ks. *Hegler* s. 18 ss.

[8] Ks. *Kallenberg* II s. 183. Vrt. s. 207 ss.

[9] Tuomioistuintemme kielenkäytössähän myöntämistermi esiintyy meillä paljon laajemmalla alalla. Ks. s. 25 aliv. 69.

että on katsottu myöntämisellä olevan materiaalista vaikutusta silloinkin, kun on pidetty sitä pelkkänä prosessitoimena.

Kysymys myöntämisen materiaalisista vaikutuksista on osoittautunut pulmalliseksi probleemaksi, ja lisäksi probleemaksi, jolla on myös melkoinen kantavuus. Juuri siihen monet myöntämisen yhteydessä pohditut kysymykset näet liittyvät, joko välittömästi tai välillisesti. Niinpä jo myöntämisen voiman perustakin määräytyy eri tavoin sen mukaan, pidetäänkö myöntämistä materiaalisesti vaikuttavana vai ei. Mikäli ollaan ensiksi mainitulla kannalla, perustetaan näet myöntämisen teho siihen, että se luo uuden materiaalisen pohjan oikeudenkäynnin esineenä oleville elinsuhteille. Jos taas ollaan jälkimmäisellä kannalla, nojaudutaan myöntämisen vaikutuksia selitettäessä suurin piirtein samoihin näkökohtiin, joihin tosiseikan tunnustamisen sitovuus dispositiivisissa riitajutuissa pohjautuu.

Ryhdymme nyt tutustumaan myöntämisen luonteeseen huomattavimpien siitä esitettyjen teorioiden ja niiden puolesta esitettyjen moninaisten todistelujen valossa. Aluksi perehdymme käsityksiin myöntämisestä materiaalisena dispositiona.

Varsin mielenkiintoinen ja myöntämistä m a t e r i a a l i s e n a toimena pitävien tutkijoiden käsityksiä kuvaava on *Kohler*in esittämä teoria.[10]. Hänen myöntämiskonstruktionsa liittyy hänen prosessitoimia koskeviin käsityksiinsä. Kohlerhan on erikoisen jyrkästi korostanut prosessitoimien epäitsenäisyyttä. Jos oikeudenkäynti jostakin syystä ei saavuta tarkoitustaan sen kohteen jäätyä tuomiolla vahvistamatta, oikeudenkäyntiin sisältyneet prosessitoimet myös kadottaisivat kaiken merkityksensä, ne näet »stehen und fallen nebst Prozesses.»[11] Kohler on tosin kyllä katsonut prosessitoimella voivan olla aineellisia vaikutuksia ja oikeudenkäynnissä myöskin voitavan suorittaa materiaalisia oikeustoimia. Mutta kuten edellä olemme maininneet, viimeksi mainitut sulautuvat hänen mukaansa julkisen oikeuden ylivallasta johtuen oikeudenkäyntiin. Niistä tulisi oikeudenkäynnin osia, ja niiden kohtalo olisi myös eroittamattomasti yhdistynyt prosessin kohtaloon. Näin olisi esim. kuittausvaatimuksen laita.[12] Myöntäminen samoin kuin siihen rinnastettava kanteesta luopuminen olisivat kuitenkin poikkeusasemassa, sillä

[10] *Kohler* on kosketellut myöntämistä monissa kohdin laajaa sekä vivahdusrikasta tuotantoaan. Erityisesti viitattakoon seuraaviin julkaisuihin: Prozess als Rechtsverhältniss s. 34 ss.; ZZP 29 s. 1 ss.; Grundriss s. 55; Enzyklopädie III s. 338. Hänen mielipiteensä eivät kuitenkaan aina sovellu toistensa kanssa yhteen.

[11] *Kohler*, Enzyklopädie III s. 316.

[12] Ks. s. 39. Ks. myös *Kohler*, ZZP 20 s. 6 ss. ja ZZP 24 s. 18 ss.

ne loisivat nimittäin, paitsi tuomioistuinta sitovaa oikeustilaa (»Prozesslage»), myös kokonaan uuden materiaalisen oikeusperusteen (»einen neuen Rechtsboden»), jolle tuomio asiassa rakentuu.[13] Ja tällaisen aineellisen vaikutuksen syntyminen olisi koko myöntämisen prosessuaalisen tehon edellytyksenä, myöntäminen näet voisi saada prosessuaalistakin vaikutusta ainoastaan siinä tapauksessa, että se on vaikuttanut »sivilistisesti» saamalla aikaan mainitun uuden oikeusperusteen syntymisen. Myöntämisen vaikutus olisi siis täten ensi kädessä aineellisoikeudellista, ja se tulisi voimaan heti, välittömästi. Prosessuaalinen vaikutus olisikin vain myöntämisen aineellisen tehon välillisesti aiheuttama seuraus.[14] Kohler onkin päätynyt rinnastamaan myöntämisen asiassa tehtyyn sovintoon. Molemmat olisivat nimittäin Kohlerin edustaman prosessioikeussuhdekonstruktion kannalta »lösende Rechtsgeschäfte».[15]

*Kohler*in myöntämisestä esittämät mielipiteet eivät olleet itse asiassa pohjimmaltaan kovinkaan uusia. Aikaisemmin myöntämisen ollessa käsitteenä oikeustieteelle vielä tuntematon pidettiin näet tunnustamistakin usein aineellisena toimena.[16] Prosessioikeustieteen tutkimisen itsenäistyttyä ei tosiasian tunnustamista enää kernaasti pidetty materiaalisluonteisena, mutta sitä vastoin annettiin juuri kehitetylle myöntämistoimelle aineellisen toimen ominaisuuksia. Tämä taipumus on prosessioikeustieteessä vielä nykyäänkin havaittavissa.

Saksankielisessä kirjallisuudessa monet tutkijat ovat nähneet myöntämisessä aineellisen oikeustoimen, joka luo uuden pohjan asian ratkaisulle.[17] Eri mielipiteitä on kyllä esitetty myöntämisen asemasta oikeu-

---

[13] *Kohler,* Prozess als Rechtsverhältniss s. 60 ss., Grundriss s. 41 ss., Rechtsphilosophie s. 246.

[14] *Kohler,* ZZP 29 s. 36. Ks. myös Kritische 22 s. 372 ss.

[15] *Kohler* olikin eräs prosessioikeussuhderakennelman huomatuimpia kannattajia, vaikkakin hänen luomansa konstruktio oli muitten omaksumista poikkeava. Ks. tästä esim. *Tarjanne* s. 5.

[16] Ks. s. 85.

[17] Näin *Wach* (ArchZivPrax 64 s. 242 ss., Handbuch I s. 577). Kuvaava on hänen seuraava lausuntonsa: »Das Anerkenntniss ist nicht nur prozessualischer Rechtsgeschäft. Feststellungsakt. Es ist zugleich materielles Rechtsgeschäft, wie Anspruchsverzicht und Prozessvergleich. Es ist selbständiger Verplichtungsgrund.» (ArchZivPrax 64 s. 254). Samaan tapaan *Richard Schmidt* (Lehrbuch s. 549); *Hölder* (ZZP 28 s. 393; Iherings 51 s. 322 ss.); *Weismann* (I s. 104); *Schrutka v. Rechtenstamm* (s. 144); *Stein* (Grundriss s. 137); *Stein-Jonas* (307 §); *Nussbaum* (s. 77); *Schönke* (s. 201). — Myöhemmässä tuotannossaan Wach katsoi myöntämisen kohdistuvan kehittämäänsä oikeussuojavaateeseen. Ks. Handbuch I s. 295;

denkäynnin päätyttyä ns. prosessituomioon, siis tuomioon, jossa lausuntoa oikeudenkäynnin esineenä olevasta oikeussuhteesta ei anneta. Useat tutkijat ovat nimittäin katsoneet disposition olevan myöntämisessä sikäli ehdollisen, että se ei tulisi yleensä huomioon otetuksi jutun jäätyä jostakin syystä tutkittavaksi ottamatta. Myöntämistoimeen on tällöin ajateltu sisältyvän piilevänä purkavan ehdon prosessituomion varalta.[18]

Myöskin pohjoismaisessa tieteisopissa on eräillä tahoilla puollettu myöntämisen materiaalista luonnetta.[19] Meillä on tällä kannalla selvimmin ollut *Granfelt.*[20] Hän tosin ei ole pitänyt myöntämistä varsinaisesti oikeustoimena, joskin kyllä sellaiseen verrattavana. Mutta kun Granfeltin mukaan myöntämiseen olisi sovellettava aineellista oikeustointa koskevia säännöksiä ja kun myöntämisen jälkeen annettavassa tuomiossa ainoastaan myöntämisen perusteella velvoitettaisiin asianosainen »täyttämään se, minkä hän on myöntänyt», havaitaan selvästi, että mainittu tutkija on nähnyt myöntämiseen sisältyvän aina uuden materiaalisen velvoittautumisperusteen. Myöntäminen ei näet hänen mukaansa osoita kanteessa mainitun oikeussuhteen oikeaperäisyyttä, vaan on aina itsenäinen velvoittautumisperuste.

Wrede on myös luonnehtinut myöntämisen määräämistoimeksi, prosessuaaliseksi oikeustoimeksi, ja sellaisena tunnustamisen vastakohdaksi. Hänen mukaansa myöntäminen, sen sisällön ollessa tosiasiallisen tilan vastainen, saa suoranaisesti aikaan aineellisen tilan muutoksen ja on tällöin todellinen oikeustoimi, mikäli myönnetty vaade myöntäneen asianosaisen tieten on ollut perusteeton. Kun Wreden mielestä myöntäminen kuitenkin normaalitapauksessa on itse asiassa vain tunnustamisluontoista suhtautumista jo olemassa olevaan oikeustilaan, hän nähtävästi ei ole katsonut myöntämisestä muodostuvan uutta itsenäistä oi-

---

Gruchot 36 s. 21. Muista samalla kannalla olleista tutkijoista mainittakoon *Grabner* (Gruchot 61 s. 72) ja *Pollak* (System II s. 394).

[18] Tähän on ilmeisesti vaikuttanut halu kiinnittää huomiota ensi kädessä myöntämiseen prosessitoimena, joka on suoritettu tietyssä oikeudenkäynnissä. Vrt. *Neuner,* Privatrecht und Prozessrecht s. 137.

[19] Ks. *Engströmer,* Civilprocessrätt s. 53. Samoin on *Engströmer* tulkinnut myös NRB:tä. Ks. *NRB med kommentar* s. 480. Aineellisena toimena on myöntämistä pitänyt lisäksi *Per Augdahl* (s. 121).

[20] *Granfeltin* kanta myöntämisestä ilmenee erikoisesti teoksissa *Granfelt–Castrén* XIII muist. 4 ja 5 sekä Psykologiska problem s. 6. Alkuaan Granfelt kuitenkin oli myöntämisen luonteesta toista mieltä. Hän näet piti tunnustamista ja myöntämistä toistensa kaltaisina, tuomioistuinta tuomion perusteluissa sitovina lausumina. Ks. tästä *Granfelt,* Processledning s. 90. Vrt. s. 109 s.

keusperustetta muulloin kuin kysymyksen ollessa tosioloja vastaamattoman oikeussuhteen myöntämisestä.[21]

Kannalla, joka tekee nimenomaisen eron tosioloja vastaavan ja vastaamattoman myöntämisen välillä ja näkee ainoastaan viimeksi mainitussa aineellisoikeudellisen disposition, on silläkin prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa edustajansa.[22] Tämä kanta on kuitenkin saanut kirjallisuudessa osakseen melko vähän huomiota. Tällaista asian tilaa on syytä ihmetellä, sillä vastaavathan näet mainittua kantaa oikeusvoimateorioiden joukossa ne aineellisten oikeusvoimateoriain muunnokset, joiden mukaan tuomiossa tapahtuu materiaalista muotoamista vain tuomion sisällön ollessa ristiriidassa ulkoprosessuaalisen oikeustilan kanssa. Ja juuri tämän tyyppiset teoriathan ovat olleet materiaalisista oikeusvoimateorioista tärkeimmät.[22a]

Myös on mahdollista katsoa myöntämisen ollessa todellisen oikeustilan mukainen aikaisemman oikeusperusteen säilyvän ja myöntämisestä syntyvän ainoastaan sen rinnalle uuden aineellisen kausan. Tämäkin mahdollisuus on prosessioikeudellisessa tieteisopissa jäänyt verrattain vähäiselle huomiolle.[23]

Mikäli myöntämisessä kerrotuin tavoin nähdään aineellisoikeudellisen kausan luova oikeustoimi, myöntämisen jälkeen annettavasta tuomiosta, ns. myöntämistuomiosta, tulisi tuomioistuimessa tapahtuneen disposition muodollinen deklaraatio.[24] Myöntämistuomio olisi rinnastettavissa sovinnon vahvistamiseen, eikä se olisikaan todellinen tuomio, vaan ainoastaan tuomion »surrogaatti».[25] Eräät tutkijat ovat tässä kohden

---

[21] Ks. *Wrede,* Todistusoikeus s. 113 s.; I s. 351 ss. II s. 143; Zivilprozessrecht s. 231.

[22] Ks. esim. *Sperl* I s. 240 ja 291.

[22a] Ks. tästä *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 78 ss. On kuitenkin huomattava, etteivät myöntämisteoriat ja oikeusvoimateoriat suinkaan vastaa toisiaan siten, että tietyllä kannalla oleminen myöntämisen suhteen edellyttäisi määrätyn oikeusvoimateorian omaksumista. Vrt. s. 195 ss.

[23] Sitävastoin on tällä konstruktiolla ollut siviilioikeudellista, lähemmin sanottuna velvoiteoikeudellista myöntämistointa tutkittaessa huomattava merkitys. Ks. esim. *Hedemann,* Schuldrecht s. 413 ss.

[24] Näin *Kohler* ja yleensä edellä aliv:ssa 8 mainitut tutkijat. Ks. esim. *Wach,* Vorträge s. 160.

[25] Ks. *Plosz,* Beiträge s. 130 ja *Pfizer,* Gruchot 35 s. 302 ss. Tässä yhteydessä mainittakoon, että Englannin riita-asiain oikeudenkäynti ei olekaan tehnyt eroa myöntämisen ja sovinnon välillä. Myöntäminen johtaa siinä näet sovinnon tavoin »consent orderiin», mikä vastaa meidän OK 20 luvun mukaista sovinnon vahvistamista ja on vastaavin menettelyin moitittavissa. Ks. tästä *Neuner,* Privatrecht, und Prozessrecht s. 167 ss.

menneet jopa niin pitkälle, että heidän mielestään myöntämistuomio olisi ainoastaan tuomioistuimen antama todistus oikeudessa tapahtuneesta oikeussuhteen järjestämisestä.[26]

Juuri selostettujen kantojen mukaan myöntäminen saisi jo sellaisenaan, välittömästi aikaan aineellisen kausan. Kirjallisuudessa on myös edustettuna mielipide, jonka mukaan tuomio vasta täydentäisi uuden oikeusperusteen syntymisen. Myöntäminen ja tuomio siis vasta yhdessä muodostaisivat aineellisoikeudellisen oikeustilan muuttavan perusteen. Huomatuimpia tällä kannalla olleita tutkijoita on ollut *Pagenstecher.*

Pagenstecherin käsitykset myöntämisestä liittyvät läheisesti hänen käsityksiinsä tunnustamisesta ja tuomion oikeusvoiman luonteesta, joista jo edellä on ollut puhetta.[27] Myöntäminen on hänen mukaansa samankaltainen vahvistustoimi kuin tunnustaminenkin: mikäli sen sisältö ei vastaa tosiasiallista tilaa, se saa aikaan oikeustilan muotoutumisen sisältönsä mukaiseksi. Ja myöntäminenkin on hänestä prosessitoimi ja nimenomaan vain prosessitoimi eikä sellaisena voi tulla huomioon otetuksi itsenäisenä subjektiivisia aineellisia oikeuksia muotoavana tekijänä. Asianosaisen oikeudenkäynnissä suorittaman riitautetun oikeussuhteen järjestelyn näet on alistuttava siviiliprosessin tarkoitukseen. Vasta tuomion saatua oikeusvoiman tapahtuisi aineellisen oikeustilan muuttuminen myöntämisen mukaiseksi. Jos tuomio oikeudenkäynnin kohteesta jää antamatta, myöntämisellä ei voi olla mainittua vaikutusta.[28] Kun myöntämistuomio Pagenstecherin mielestä ei oleellisesti eroa muista tuomioista, hän on saanut myöntämisen konstruktiosta erään pää-

---

[26] Näin erikoisesti *Birkmeyer* (Grundriss s. 30 ja 33), jonka mielestä myöntämistuomio oikeastaan olisi hakemuslainkäyttöön kuuluva toimenpide ja siihen johtava prosessimenettely valeprosessia. Samaan suuntaan jo *Brackenhoeft* (Arch-ZivPrax 20 s. 388).

[27] *Pagenstecher* on esittänyt myöntämisteoriansa teoksessaan Rechtskraft (s. 276 ss.). Ks. myös ZZP 36 s. 368 ja 376 s. *Pagenstecher*in käsityksistä tunnustamisesta ja tuomiosta ks. s. 99 s.

[28] Tässä kohden *Pagenstecher*in kanta ratkaisevasti eroaa materiaalisen oikeusvoimateorian toisen pääedustajan, *Kohler*in, kannasta. Viimeksi mainittu tutkijahan piti myöntämistuomiota vain myönnettäessä jo tapahtuneen oikeustoimen deklarationa. Ks. s. 125. Tosin Kohler näyttää myöhemmin muuttaneen kantaansa.

[29] Väärinkäsitysten välttämiseksi on tässä yhteydessä aiheellista mainita, ettei tietyn kannan omaksuminen oikeusvoiman luonteeseen nähden suinkaan edellytä jollekin määrätylle kannalle asettumista myöntämisen luonnetta määriteltäessä. Tuomiossa näet voidaan katsoa tapahtuvan aineellisen oikeustilan muutoksen siihen katsomatta, millä kannalla ollaan myöntämiseen nähden. Myöntämisen

argumenteista puolustaessaan materiaalista oikeusvoimateoriaansa. Kun kerran myöntämistuomio saa aikaan materiaalisia muutoksia, niin mikseivät sitten muutkin tuomiot?

*Pagenstecher*in myöntämisestä esittämä konstruktio ei ole saanut osakseen erikoista kannatusta sen enempää kuin hänen oikeusvoimateoriansakaan.[30] Myöhemmin tulemme kyllä huomaamaan, että hänen kannanottoihinsa kieltämättä sisältyy varteen otettavia näkökohtia. Tämä pitää erityisesti paikkansa sen suhteen, että hän on rinnastanut myöntämisen tosiseikan tunnustamiseen.[31]

Tunnustamisen ja myöntämisen samankaltaisuus ei olekaan kiellettävissä. Eihän näet näitten toimien välillä alkuaan edes tehty mitään eroa. Kun ensiksi mainittu nykyisessä oikeustieteessä melko yksimielisesti on luonnehdittu prosessitoimeksi, jolla ei ole tahdonilmaisun olemusta, ei olekaan ihme, että varsin monet tutkijat

---

aineelliseksi toimeksi luonnehtineiden tutkijoiden joukossa onkin sekä materiaalisen että prosessuaalisen oikeusvoimateorian edustajia. Edellisistä mainittakoon *Kohler* ja *Wach*, jälkimmäisistä *Stein*. Sitä vastoin myöntämisen luonnehtimisessa omaksuttu mielipide vaikuttaa kylläkin ratkaisevasti siihen, voiko myöntämistuomio olla ns. väärä tuomio. Ks. tästä *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 90 aliv. 52; *Kisch*, DJZ 1936 s. 915.

[30] Mainittakoon kuitenkin, että saksankielisessä tieteisopissa *Krückmann* on laatinut *Pagenstecher*in myöntämisteoriasta eräänlaisen parannetun painoksen (ZZP 47 s. 33 ss., ArchZivPrax 134 s. 289 ss.). Myös Krückmannin käsitys myöntämisestä liittyy läheisesti hänen oikeusvoimateoriaansa. Hän on luonnehtinut siviilituomion oikeusvoiman omalaatuiseksi »Rechtsbesitz»-ilmiöksi, mikä ei muuta aineellista oikeustilaa vaan ainoastaan suo voittaneelle asianosaiselle mahdollisuuden suhtautua riitautettuun oikeustilaan ikäänkuin (»als ob») se olisi alusta pitäen ollut tuomion sisällön mukainen. Ks. tästä teoriasta lähemmin *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 103 s. Myöntäminen taas olisi hänen mukaansa vastaajan taholta tuomioistuinkäsittelyssä vastapuolelle annettu valtuutus suhtautua ikäänkuin kanne olisi oikea ja pyytää asiassa myöntämistuomiota, jolla sitten olisi kerrotut oikeusvoimavaikutukset. Krückmann katsoo, että vain täten käy päinsä tyydyttävästi selittää väärän myöntämisen oikeudelliset vaikutukset tekemättä samalla väkivaltaa prosessuaalisille näkökohdille, kuten esim. oikeudenkäynnin kohteen yksilöllisyydelle ja kanteen muuttamiskiellolle. Hänen kirjallisuudessa yksinäiseksi ilmiöksi jäänyt teoriansa on mielenkiintoinen osoitus saksankielisen tieteisopin konstruktiivisesta kekseliäisyydestä mutta samalla myös sen usein puutteellisesta todellisuustajusta. Eihän näet myöntämiselle käy päinsä antaa valtuutuksen luonnetta, sehän on jotain aivan outoa, kerrassaan fiktioon turvaamista. On kuitenkin pantava merkille, että Krückmannin esityksissään usein toistama »als ob»-sanonta perusteluineen sisältää varteen otettavia näkökohtia, joihin tulemme myöhemmin eri yhteyksissä viittaamaan.

[31] Vrt. s. 99 s.

nykyään pitävät myöskin myöntämistä mainitunlaisena prosessitoimena. Pohjoismaissa tällä kannalla olevista tutkijoista on ennen muita mainittava *Kallenberg*.[32] Myöskin saksankielisessä kirjallisuudessa tämä kanta on saanut huomattavaa kannatusta.[33]

Edustajansa on myös mielipiteellä, minkä mukaan myöntäminen olisi tahdonilmaisun, siis määräämistoimen luonteinen prosessitoimi.[34] Myöskin *Wrede* on prosessitoimia käsitellessään lukenut myöntämisen prosessuaalisiin määräämistoimiin kuuluvaksi. Hän on kuitenkin samalla pitänyt myöntämistä oikeudenkäynnin kohdetta koskevana oikeustoimena ja sellaisena rinnastanut myöntämisen samoinkuin kanteesta luopumisen kuittausvaatimukseen ja sovintoon katsoen näitä kaikkia itse asiassa prosessissa suoritetuiksi oikeustoimiksi, siis kaiketi sekaluonteisiksi toimiksi.[35]

Kysymys myöntämisen oikeudellisesta luonteesta on siis varsin riidanalainen, melkoista riidanalaisempi kuin kysymys tunnustamisen luonteesta. Tähän on osaltaan vaikuttanut sekin, että lainsäätäjät uusimpia prosessilakeja säädettäessä ovat usein nähneet parhaaksi luopua sääntelemästä myöntämisen oikeusvaikutuksia, vaikkakin laeissa kyllä myöntämisen käsite tunnetaan ja sitä terminä käytetään.[36]

Yhtä mieltä on kirjallisuudessa kuitenkin suurin piirtein oltu eräistä myöntämistä koskevista peruskysymyksistä. Niinpä on yleensä katsottu, että myöntäminen on yksipuolinen, tuomioistuimelle osoitettu toimi.[37]

---

[32] *Kallenbergin* kanta ilmenee monissa kohdin hänen laajaa oppikirjaansa siviiliprosessioikeudesta. Ks. erikoisesti I s. 757 ss.; 1220 ss., II s. 28 ss., 183 ss. 827 ss. ja 986. Samalla kannalla ovat olleet *Hassler* (Civilprocessens allmänna del s. 165) ja *Hagerup* (I s. 418 ja 422). Ks. myös *Alexanderson*, Penninganvisning s. 71 aliv. 1.

[33] Ks. *Bülow* s. 74 ss.; *Degenkolb*, Beiträge s. 111 ss.; *Kisch*, ZZP 34 s. 385; *Hegler*, passim; *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht s. 130; *Bayer* s. 282 ss.; *Otto Fischer* s. 169; *Rosenberg*, Lehrbuch, s. 458; *Seuffert* 307 §; *Pollak* I s. 406; *Walsmann*, Rechtstreit und Vollstreckung s. 71; *Werner*, Grünhut 41 s. 465 ss.

[34] Ks. *Müller* s. 26 ss.

[35] Ks. *Wrede* I s. 351 ss.

[36] Näin Tanskan ja Ruotsin uudet prosessilait. Myöskin meillä on oltu todistusoikeuttamme uudistettaessa samalla kannalla. Ks. *Ehdotus* 1945 s. 2. ZPO sitävastoin sisältää myöntämisestä säännöksen (ZPO 307 §). Samoin ÖZPO:n 395 § ja TL:n 305,1 §.

[37] Tätä mieltä ovat tutkijat olleet katsomatta siihen, millä kannalla he ovat myöntämistä luonnehtiessaan olleet. Kuriositeetin vuoksi tulkoon mainituksi, että *Püschel* (DJZ 1914 s. 226 s., Confessus pro iudicato est s. 293 ss.) on luonnehtinut myöntämisen tarjoukseksi, mikä yhdessä vastapuolen suostumisen kanssa muodostaa aineellisoikeudellisen sopimuksen. Kantansa tueksi hän on saattanut nojautua,

Myös tuntuisi voitavan lähteä siitä, että myöntäminen on prosessitoimi. Onhan se kiistattomasti oikeudenkäyntimenettelyyn elimellisesti sisältyvä oikeudenkäyntisubjektin toimi, joka on suhtautumista prosessitoimeen, nimittäin kanteeseen, ja jolla myös on tuomitsemistoiminnassa huomioon otettavana tekijänä prosessuaalista vaikutusta.[38] Erimielisyys keskittyykin pääasiassa siihen, sisältyykö myöntämiseen samalla aineellisoikeudellinen määräämistoimi oikeudenkäynnin kohteena olevasta oikeussuhteesta.[39] Seuraavassa ryhdymme perehtymään niihin näkökohtiin, joihin on nojauduttu luonnehdittaessa myöntäminen materiaaliseksi toimeksi. Tulemme pitämään silmällä ensi kädessä niitä kantoja, mitkä ovat nähneet myöntämisessä kaikissa tilanteissa aineellisen oikeustoimen. Nämä mielipiteethän ovat olleet myöntämistä luonnehdittaessa vallitsevina.

III. Oikeustieteessä on monin näkökohdin todisteltu myöntämisen aineellista vaikutusta. Niinkuin suurin piirtein jokaisessa siviiliprosessin kiistakysymyksessä on tässäkin nojauduttu o i k e u d e n k ä y n n i n t a r k o i t u k s e e n. Kun näet siviiliprosessin päämääränä on vahvistaa, mikä yksittäistapauksessa on oikeaksi katsottava, on tämän katsottu vaativan tuomion perustelujen lujittamista niin vankoiksi kuin mahdollista, jotta tuomiossa tapahtuvan vahvistamisen pysyvyyteen voitaisiin joka tilanteessa luottaa. Tämän on arveltu edellyttävän myös sitä, että myönnettäessä tapahtuisi aineellisen oikeustilan muotoutuminen myöntämisen sisällön mukaiseksi, joko suoranaisesti tahi välillisesti vasta tuomiossa. Tällainen muotoutuminen ei tosin olisi tarpeellista muulloin kuin myöntämisen ollessa esiprosessuaalisen oikeustilan vastainen. Mutta kun myöntämistoimesta ei ulkonaisesti yleensä voi päättää, onko se ollut mainitun tilan vastainen, tuomioistuimen olisi saatava ottaa se aina uutena materiaalisena perustana, mihin tuomiossa oleva imperatiivi nojautuu.[40]

---

paitsi historiallisiin näkökohtiin, myös ZPO 307 §:n säännökseen, missä vaaditaan myöntämistuomion edellytykseksi kantajan pyytävän sitä. Mainittu ZPO:n säännös lienee vanhaa historiallista perua, ja se onkin herättänyt ihmettelyä. Ks. *Müller* s. 7.

[38] Ks. s. 31 s.

[39] Saksankielisessä kirjallisuudessa, jossa myöntämisen olemusta on paljon pohdittu, on po. kiistakysymys luonnehdittu riidaksi siitä, onko myöntämisellä »Doppeltatbestand» vai ei. Ks. esim. *Neuner*, Privatrecht und Prozessrecht s. 134 ss. Puhtaana materiaalisena dispositiona ei myöntämistä ole enää juuri pidetty. Ks. kuitenkin *Eccius*, Gruchot 30 s. 465.

[40] Ks. edellisen johdosta *Klingmüller* s. 100 ja *Siegrist* s. 293.

Kosketellussa todistelussa on kuitenkin eksytty harhateille. Onhan ensinnäkin tuomiovahvistuksessa pidettävä silmällä muitakin näkökohtia kuin vahvistuksen pysyvyyttä. Ennen kaikkeahan on pyrittävä selvittämään materiaalinen totuus. Ja tämä pyrkimys puhuu pikemminkin sen puolesta, että myöntämistä ei ilman muuta olisi katsottava miksikään uudeksi aineelliseksi pohjaksi, vaan että se olisi vain tunnustuksen kaltainen lausuma siitä, millainen riitautettu oikeussuhde on.[41] Toisaalta ei myöntämistä luonnehtimalla se aineelliseksi oikeustoimeksi saada niinkään pysyväksi, onhan näet oikeustoimikin tietyin edellytyksin peruutettavissa.

On kylläkin väitetty materiaaliseen totuuteen pyrkimisen periaatteen järkkyvän, ellei myönnettäessä katsota muodostuvan uutta aineellista pohjaa myönnetyksi tulleelle kanteelle. Tällöinhän myöntämisen jälkeen tapahtuva tuomiovahvistus aina olisi materiaalisesti oikealla perustalla ja myöntämistuomio siis aina »oikea» tuomio. Täten saataisiin väärien tuomioiden lukumäärä supistetuksi, mikä olisi voitoksi oikeuselämälle.[42]

Kosketeltu totuusperiaatteeseen nojautuminen tekee kuitenkin väkivaltaa itse periaatteelle. Eihän voine totuusperiaatteen nimissä presumoida, että erinäiset toimet olisivat tietyn luonteisia. Modernissa oikeustieteessä pyritään realistisiin arviointeihin eikä suinkaan presumtioita luomalla jostakin syystä mieluisiin tuloksiin.[43] Yhtä hyvin olisi tämän näkökohdan nojalla puolustettavissa tosiseikan tunnustamisen ja jokaisen muunkin tuomion sisältöön ratkaisevasti vaikuttavan toimen luonnehtiminen aineelliseksi dispositioksi.[44]

---

[41] Ks. esim. *Hegler*, s. 234 ss.

[42] Myöntämistuomiosta siis tehtäisiin materiaalisesti oikea edellyttämällä myöntämisen aina muuttavan aineellisen oikeustilan sisältönsä mukaiseksi. Ks. *Klingmüller* s. 101. *Pagenstecher*in ajatuksen kulku on ollut myös sama. Ks. *Pagenstecher*, Rechtskraft s. 145 ss., s. 218, s. 276 ss. Ensiksi mainittu tutkija on käyttänyt totuuspyrkimystä todisteena myöntämisen materiaalisen luonteen puolesta, jälkimmäinen on katsonut siitä johtuvan, että myöntäminen yhdessä tuomion kanssa saisi aikaan aineellisia vaikutuksia. Edellisen mukaan myöntämistuomio vain vahvistaisi jo muodostuneen aineellisen oikeusperusteen, jälkimmäisen mukaan myöntäminen vasta yhdessä tuomion kanssa muodostaisi sellaisen perusteen.

Ks. myöskin *Agge* s. 11 ss. Vrt. s. 195 ss.

[43] Vrt. *Ussing*, Juridisk Tidskrift 1917 s. 366.

[44] *Pagenstecher* onkin tässä kohden rinnastanut tunnustamisen myöntämiseen. Ks. s. 99 s. Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Neuner*, Privatrecht und Prozessrecht s. 137 ss.

On tosin väitetty koko myöntämisinstituutin tarkoituksena olevan tehdä asianosaisille mahdolliseksi aineellisten vaikutusten aikaan saaminen prosessissakin. Täksi on myöntämisen ration katsonut erikoisesti *Pagenstecher*.[45] Mainitulla kannalla oltaessa vastaajalle oikeudenkäynnin alussa tehtävä kysymys kantajan kanteeseen suhtautumisesta muodostuisi itse asiassa tiedusteluksi siitä, halutaanko tuota mahdollisuutta käyttää hyväksi. Tällaiselta näkökulmalta ei kanteeseen suhtautumista asianosaisten taholta yleensä kuitenkaan oteta. Melko harvinaista näet lienee, että asianosainen myöntäisi kanteen halusta saada sillä tavoin aikaan muutoksia riitautetussa oikeussuhteessa. Parhaasta päästä hänen vaikuttimensa ovat samat kuin tosiseikkoja tunnustettaessakin, nimittäin tietoisuus vastapuolen väittämyksen oikeutuksesta.[46] Tosin on kyllä mahdollista, että myöntäminen tapahtuu haluttaessa välttää oikeudenkäyntiä silloin, kun oman kanteen toteen näyttö on tuntunut työläältä. Voimassa olevan oikeutemme nyt helpotettua tosiasioiden näyttöä poistamalla todistajanesteet ja ottamalla käytäntöön asianosaisen kuulustelun totuusvakuutuksen nojalla asianosaisten ei kuitenkaan enää useinkaan tarvinne myöntää vastapuolen kannetta näyttövaikeuksia ja turhia kustannuksia välttääkseen.

Siviiliprosessin tarkoituksesta on sitä vastoin saatu myöntämisen aineellista luonnetta vastaan sotiva todiste. Oikeudenkäyntilaitosta ei nimittäin ole suinkaan järjestetty sitä silmällä pitäen, että asianosaisilla olisi tilaisuus suorittaa siinä aineellisen oikeuden oikeustoimia prosessioikeuden edellytyksin, mitkä eivät aina vastaa siviilioikeuden vaatimuksia. Siviiliprosessi on järjestetty aineellisen oikeustilan vahvistamisen takia eikä sen takia, että mainittua tilaa siinä muutettaisiin toiseksi.[47] Konstitutiivikanteiden olemassaolo tosin heikentää tämän argumentin arvoa. Mainituilla kanteillahan näet nimenomaan pyritään saamaan aikaan materiaalisia muutoksia. Mutta pääsääntönä pitää esitetty paikkansa suoritus- ja vahvistuskanteisiin nähden, ja juuri

[45] Samoin *Pagenstecher* on luonnehtinut tunnustamisenkin perustan. Ks. *Pagenstecher,* Rechtskraft s. 194 s.

[46] Ks. *Kallenberg* I s. 1221; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 385. Tätä vastaan on kirjallisuudessa monesti hyökätty. On näet väitetty myöntämisen yleensä lähtevän halusta saada riitautettu oikeussuhde vahvistetuksi tietyllä tavalla tahi jostakin vastaavasta tiettyyn seuraukseen pyrkimisestä.

[47] Näin erikoisesti *Hellwig*. Ks. Anspruch und Klagerecht s. 158, Klage und Urteil s. 81, Rechtskraft s. 14 s., System I s. 445. Samoin myös *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 197; *Müller* s. 33.

näiden kanteiden myöntämistä on kirjallisuudessa etupäässä pidetty silmällä.

Eihän kylläkään käy kieltäminen sitä, että asianosainen myöntämällä tosioloja vastaamattoman oikeussuhteen saa aikaan tuomion sisällön muodostumisen esiprosessuaalisesta oikeustilasta poikkeavaksi ja että tällaiseen myöntämistoimeen saattaa liittyä todellinen materiaalinen dispositio.[48] Mutta samoin on tunnustamisenkin laita, eikä tunnustamista sen perusteella suinkaan nykyisessä oikeustieteessä enää luonnehdita dispositioksi.[49] Yhtä hyvinhän voitaisiin luonnehtia jokainen tiettyyn tuomioon johtava asianosaisen toimi dispositioksi riitautetusta oikeussuhteesta. Siitä seikasta, että jollakin toimella on mahdollista saada määrätty seuraus aikaan, ei näet sovi tehdä sitä johtopäätöstä, että tuon seurauksen saavuttaminen olisi mainitun toimen tarkoituksena.[50]

Mutta erikoisesti on pidettävä mielessä, että siviiliprosessuaalisen vahvistusmenettelyn kohteena on kanteessa mainittu aineellisoikeudellinen oikeussuhde, näin nimenomaan myös silloin, kun tuomio annetaan myöntämisen jälkeen. Myönnettäessä ei tapahdu mitään oikeudenkäynnin kohteen muutosta, kuten täytyy edellyttää oltaessa myöntämisen luonteen suhteen edellä selostetuilla *Kohler*in ja *Granfelt*in edustamilla kannoilla. Mikäli näet myöntämisessä nähdään syntyvän uusi, itsenäinen materiaalinen oikeusperuste, tulisi vastapuolen kanne myöntämisen tapahduttua kohdistumaa siihen eikä suinkaan enää alkuperäiseen, kanteessa mainittuun. Näin useat myöntämisen materiaalisesti vaikuttavaksi toimeksi luonnehtineet tutkijat ovat nimenomaan katsoneetkin käyvän.[51] Tapahtuisi

---

[48] Ks. *Kallenberg* I s. 1222. Ks. myös s. 197 ss.

[49] Ks. s. 95 ss.

[50] Yhtä hyvinhän nimittäin voitaisiin esim. pitää tuomioistuimen erehdyttämistä todistelutoiminnan tarkoituksena, koskapa kerran todistelun avulla on mahdollista saattaa tuomioistuin erehtymään.

[51] Näin useat saksalaiset tutkijat. Ks. esim. *Kohler*, ZZP 29 s. 36 ss. Hänen mukaansa myöntäminen »työntää pois» (»verschiebt») entisen oikeusperusteen ja tuo kokonaan uuden sijaan. Tämän perusteella *Degenkolb*, joka on purevasti arvostellut materiaalisia myöntämisteorioita, on antanut Kohlerin edustamalle teorialle nimen »Verschiebungstheorie». Ks. *Degenkolb*, Beiträge s. 118 ss. Mainittakoon, että Saksan ja Itävallan siviiliprosessilait edellyttävät kantajan vastaajan myöntämisen jälkeen nimenomaan pyytävän myöntämistuomion. Ks. ZPO 307 § ja ÖZPO 395 §. Tämän pyynnön useat tutkijat ovat katsoneet jonkinmoiseksi kanteen muutokseksi tahi suorastaan uudeksi kanteeksi.

Kanteen sisällön ja myöntämisen välille viimeksi mainitulla muka olevain aineellisten vaikutusten takia syntyviä ristiriitoja on omalaatuisella tavalla yrittänyt selvittää *Pagenstecher*. Hänhän on ensinnäkin väittänyt siviiliprosessin koh-

siis jokseenkin täydellinen kanteen muutos, mikä jo sinänsä on vastoin oikeudenkäyntimme periaatteita.[52] Onhan siviiliprosessin päämääränä kanteessa mainitun oikeussuhteen eikä minkään muun vahvistaminen.[53]

On tosin joskus harhaanjohtavasti katsottu myöntämisen kohdistuvan vain niihin seuraamuksiin, joita kantaja on kanteessa anonut vahvistettaviksi.[54] Esim. jonkin velkasuhteen ollessa kyseessä tämä merkitsi sitä, että vastaaja vain ilmoittaisi olevansa velvollinen suorittamaan kantajalle kanteessa mainitun summan, oli sen peruste sitten mikä tahansa. Mutta näinhän ei yleensä ole laita. Myöntäminen ei näet merkitse suhtautumista perusteistaan irroitettuihin seuraamuksiin, vaan myöntäminen kohdistuu nimenomaan tietystä tosiasiallisesta perustasta johtuviin oikeudellisiin seuraamuksiin, siis sekä perustaan että seurauksiin.[55] Tämän takia on myös vähemmän täsmällistä puhua kantajan vaatimuksesta (yrkande) myöntämisen esineenä, kuten kylläkin on usein tehty.[56] Myön-

---

teena olevan erinäisten subjektiivisia oikeuksia koskevien suhteiden eikä mainittujen oikeuksien sinänsä (*Pagenstecher,* Rechtskraft s. 148 ss., jonka johdosta ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 10 ss.). Nämä suhteet taas eivät Pagenstecherin mielestä muodosta mitään stabiilia kohdetta, vaan niiden osaksi saattaisi tulla oikeudenkäynnin aikana muutoksia erinäisten vahvistustointen, erikoisesti juuri myöntämisen johdosta. Tällaiset muutokset eivät kuitenkaan merkitsisi mitään kanteen muutosta, koskapa kantaja kanteessaan esittäisi, paitsi asiaankuuluvaa väittämystä aineellisen oikeustilan sisällöstä ja vahvistuspyyntöä, muka myös väittämyksen, että sanottu oikeustila ainakin voisi muuttua ilmoitetun sisältöiseksi, sekä lisäksi suostumuksen tällaisiin ehkä tapahtuviin muutoksiin (*Pagenstecher,* Rechtskraft s. 444 ss. ja s. 467 s.). Pohjoismaissa näyttää *Agge* (s. 137) asettuneen samantapaisten mielipiteiden kannalle. Tällaiset käsitykset kanteen sisällöstä ja siviiliprosessin kohteesta ovat kuitenkin aivan epärealistisia. Niistä ilmenee, millaisille harhapoluille joudutaan, kun ei pidetä toisistaan erossa väittämyksen luonteista oikeudenkäynnin kohdetta ja siitä erillistä todellista aineellista oikeustilaa. Edellinen näistä muuttuu, kun kannetta sallituissa rajoissa muutetaan, eikä suinkaan oikeudenkäynnin aikana suoritettujen aineellista oikeustilaa muodostelevien tointen johdosta.

[52] Ks. *Ellilä,* DL 1939 s. 380 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta. Vrt. myös s. 200 ss.

[53] Tätä on erikoisesti painostanut *Degenkolb* kirjoitelmassaan myöntämistuomiosta. Ks. *Degenkolb,* Beiträge s. 125 ss., 145 ss. Ks. myös *Kisch,* ZZP 34 s. 387 s.; *Krückmann,* ArchZivPrax 134 s. 314 ss.; *Walter* s. 102 s.

[54] Näin *Stein-Jonas* vor 128 § VI: 2 ja 307 § I; *Manigk* s. 140.

[55] Ks. *Ekelöf* II s. 350.

[56] Näin esim. *Afzelius* (Grunddragen s. 22 aliv. 2), joka ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa ensimmäisenä käytti myöntämis-termiä. Samoin *Granfelt-Castrén* esim. XIII aliv. 4 ja *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 501. Meillä laadi-

tämisen sisältönä on näet vastaajan myönteinen vastaus tuomioistuimen kysymykseen kantajan kanteen oikeellisuudesta. Ja tämän vastauksen antaessaan vastaaja yleensä ilmoittaa oikeaksi nimenomaan sen osan kannetta, missä kantaja väittää määrätyt seikat todenperäisiksi ja katsoo niistä positiivisen oikeuden mukaan johtuvan määrätynlaisia oikeudellisia seuraamuksia, siis oikeudenkäynnin kohteena kulloinkin olevan oikeudellisen väittämyksen.[57] Joissakin poikkeuksellisissa tilanteissa on kyllä mahdollista, että vastaaja pitää suhtautuessaan kanteeseen silmällä vain siinä vahvistettavaksi pyydettyä seuraamusta sen syntyperusteeseen katsomatta.[57a] Mutta tällaisista tilanteista ei voida myöntämistä luonnehdittaessa lähteä.

Myöntäminen on siis vastaus kysymykseen tietyn väittämyksen oikeellisuudesta, eikä tällaiselle vastaukselle luulisi minkään disponoimisen olevan ominaista sen enempää kuin tosiseikan tunnustamiselle. Kysyessään vastaajalta, onko kanne oikea, tuomioistuin edellyttää saavansa häneltä totuudenmukaisen vastauksen ulkoprosessuaalisesta oikeustilasta eikä suinkaan edellytä tapahtuvaksi mitään materiaalista dispositiota tai syntyväksi mitään uutta materiaalista oikeutta. Ja kun kanne on myönnetty, tulee asiassa annettavan tuomion sisällykseksi oikeudenkäynnin kohteena oleva oikeusväittämä. Tähän väittämäänhän kuuluvat edellä esittämämme mukaan oleellisina osina tietty tosiasiallinen pohja ynnä siitä johtuvat oikeudelliset seuraamukset.

Jos myönnettäessä katsotaan syntyvän uuden itsenäisen aineellisen oikeusperusteen, päädytään myös aivan mahdottomiin käytännöllisiin tuloksiin. Kun näet myönnettäessä syntyisi kokonaan uusi oikeudenkäynnin kohde, voitaisiin myöntämistuomion jälkeen alkuperäisessä kanteessa mainittu oikeussuhde ottaa uudelleen tuomioistuimessa esille. Eihän sitä nimittäin ole oikeudenkäynnissä muka vielä vahvistettu, vaan kokonaan toinen, siitä riippumaton oikeussuhde.[58] Tästä esimerkistä käy siitäkin jokseenkin sitovasti ilmi, ettei myöntäminen voi olla aineellisen toimen luonteinen ainakaan siinä mielessä, että se loisi uuden itsenäisen oikeusperusteen.

Mutta olisiko mahdollista, että myöntäminen voisi olla aineellinen toimi siinä mielessä, että se pysyttäisi kanteessa julki tuodun oikeussuhteen ja ainoastaan tukisi, vahvistaisi tai selventäisi sitä?

---

tuissa lukuisissa oikeudenkäyntilaitoksemme uudistusehdotuksissa käytettiin myös yleisesti sanontaa vaatimuksen myöntäminen, ja samoin NRB:n mukaan on myöntämisen kohteena vaatimus (yrkande, ks. NRB 6: 4, 42: 7,1 ja 43:7,1).

[57] Ks. s. 1 ss. Ks. myös *Nikisch* s. 50.

[58] Vrt. tämän johdosta s. 132 aliv. 51.

Tällaisen konstruktion vakuuttavuutta tutkittaessa on aiheellista verrata myöntämistä vastaavan sisältöiseen selitykseen oikeudenkäynnin ulkopuolella. Kirjallisuudessa onkin myöntämisen aineellista luonnetta puollettaessa joskus rinnastettu se siviilioikeudelliseen, oikeuden ulkopuolella tapahtuvaan myöntämistoimeen. Näin on menetelty eritoten saksalaisessa tieteisopissa.[59] BGB:n velvoiteoikeudellinen osa sisältääkin säännöksiä velvoitteen myöntämisestä (»Schuldanerkenntnis»), joka on sopimusluonteinen ja jonka kaltainen kanteen myöntäminen siis olisi.[60] Ei ole kuitenkaan asianmukaista rinnastaa velvoiteoikeudellinen velan myöntäminen kanteen myöntämiseen, sillä voihan kanteen sisältönä olla mikä yksityisoikeudellinen oikeussuhde hyvänsä.[61] Vertailun lähtökohdaksi on otettava myöntämisen kaltainen lausuma oikeudenkäynnin ulkopuolella yleensä asian laatuun katsomatta. Tällainen lausumahan sisältää ilmoituksen tietynsisältöisen oikeussuhteen olemassaolosta, eikä voitane suinkaan kategorisesti sanoa, että sellaisella selityksellä olisi ilman muuta aineellisen disposition luonne. Nähdäksemme on näin laita suhteellisen harvoissa tapauksissa, parhaasta päästä juuri velkasuhteissa. Kanteen myöntämistä sisällölleen vastaava suullinen selitys oikeudenkäynnin ulkopuolella käy myöhemmin syntyneessä oikeudenkäynnissä normaalitapauksessa vain todisteesta. Velkasuhteissakin se on yleensä ainoastaan todistava ja deklaratorinen.[62] Kirjallisesti, etenkin velkakirjan muodossa annettuna se tosin helposti voi saada disposition luonteen, jolloin syntyy uusi, abstraktinen velkasitoumus.[63] Nyt voidaan tosin väittää, että lausuman antaminen oikeudenkäynnissä pystyisi korvaamaan kirjallisen muodon ja antamaan lausumalle vastaavan luotettavuuden. Tuleehan

[59] Ks. *Rümelin,* ArchZivPrax 97 s. 292 ss. ja 98 s. 334 ss.; *Klingmüller* s. 91 ss. Myöskin *Wrede* (I s. 356) on luonnehtiessaan myöntämistä prosessuaaliseksi oikeustoimeksi rinnastanut oikeudenkäynnissä suoritetun myöntämistoimen prosessin ulkopuolella suoritettuun vastaavaan toimeen ja katsonut ne oleellisesti samanlaisiksi. Tällä seikalla hän on perustellut sitä, että myöntäminen olisi todellinen oikeustoimi. Ks. myös *NRB med kommentar* s. 480.

[60] Ks. tämän johdosta *Enneccerus-Kipp-Wolff* II s. 678 ss.; *Hedemann,* Schuldrecht s. 413. Vrt. myös *Tuhr* I s. 248 ss. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa siviilioikeudellista myöntämistointa on kosketeltu melko vähän.

[61] Näin erikoisen jyrkästi *Hegler* s. 45 ss. Ks. myös *Hellwig,* System I s. 445; *Kisch,* ZZP 34 s. 385; *Müller* s. 33; *Goldschmidt,* Zivilprozessrecht s. 72; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 419 s.; *Walter* s. 99.

[62] Ks. *Enneccerus-Kipp-Wolff* II s. 678. Ks. myös *Krückmann,* ArchZivPrax 134 s. 289 s.

[63] Ks. *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 43 ss.; *Eschelsson* s. 9 ss.; *Tuhr* I s. 249.

se näet merkityksi oikeuden pöytäkirjaan. Voitaisiin myös ehkä viitata UL 3:4,2:n säännökseen tuomiosta kirjallisen selityksen korvaavana tekijänä. Mutta toisaalta voidaan taas huomauttaa, ettei siviiliprosessin tarkoituksena ole suoda asianosaisille mahdollisuutta oikeustoimien suorittamiseen siviilioikeuden säätämiä muotomääräyksiä syrjäyttäen.[64] Ja onhan kanteen myöntämistä selvitettäessä pidettävä silmällä koko siviiliprosessin alaa eikä vain velkasuhteita koskevia oikeudenkäyntejä.[65]

Vertailusta myöntämisen kaltaiseen oikeudenkäynnin ulkopuolella annettuun selitykseen ei nähdäksemme saada tukea käsityksille myöntämisen materiaalisesta luonteesta. Kun näet kerran mainitunlainen selitys ei oikeudenkäynnin ulkopuolella suinkaan aina ole aineellinen oikeustoimi, vaan on sitä pikemminkin poikkeuksellisesti, niin ei liene aiheellista katsoa, että tuo toimi oikeudenkäynnissä suoritettuna olisi aina materiaalinen toimi.[66] Tuntuisi päinvastoin siltä, että mikäli tietyssä toimessa joissakin tilanteissa saattaisi olla aineellista disponoimista, oikeudenkäynnissä täytyisi tähän olla pätevämmät perusteet kuin oikeudenkäynnin ulkopuolella. Prosessissahan näet pyritään täsmällisiin ja selviin ilmaisuihin eikä siinä ole soveliasta olettaa asianosaisten selityksiin sisältyvän sellaista, mikä ei niistä ilmene. Viittaamme tässä suhteessa niihin näkökohtiin, mitä olemme prosessitoimien tulkintaa kosketellessamme esittäneet.[67] Tosinhan kylläkin, kuten edellä olemme maininneet, prosessissa käy päinsä suorittaa materiaalisia oikeustoimia. Näistä toimista olemme maininneet esimerkkeinä sovinnon ja kuittausvaatimuksen.[67a] Mutta nämä esimerkkeinä mainitut toimet ovat sellaisia, mitkä oikeudenkäynnin ulkopuolella suoritettuina ovat ilman muuta aineellisia oikeustoimia ja tuomioistuimissa suoritettuinakin tuovat selvästi julki oikeustoimisen tahdon. Samaahan ei voida sanoa myöntämisestä, mikä ilmaisee vain vastapuolen kanteen olevan oikean. Voihan

[64] Ks. *Hegler* s. 72 ss. Vrt. myös *Dronke*, ZZP 30 s. 47 ss.

[65] Mielenkiintoista on muuten todeta, että *Pagenstecher* on tahallisesti rajoittanut oikeusvoimaa koskevan esityksensä vain varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita koskevaksi. Ks. *Pagenstecher*, Rechtskraft s. 27. Häneltä ei liene jäänyt huomaamatta, että hänen vahvistussopimuksen vaikutuksiin nojautuva konstruktionsa ei lainkaan sovellu varallisuusoikeuden ulkopuolella käytettäväksi. Vrt. tämän johdosta *Agge* s. 14 s.

[66] Ks. edellisen johdosta *Stefko* s. 36 s. Viittaamme myös *Lieben* esitykseen (Gruchot 28 s. 561 ss.), jossa on todettu, etteivät prosessioikeuden normit voi antaa tunnustamiselle dispositiivista vaikutusta. Hänen esittämänsä näkökohdat soveltuvat myöskin myöntämiseen.

[67] Ks. tästä s. 44 ss.

[67a] Ks. s. 39 s.

kyllä esiintyä poikkeuksellisia tilanteita, joissa asianosainen suhtautuessaan kanteeseen tuo esille tahtonsa muotouttaa materiaalista oikeustilaa. Mutta näitä tilanteita, joihin tulemme myöhemmin palaamaan, ei voine ottaa lähtökohdaksi myöntämista luonnehdittaessa.[67b] Onhan näet tietyn toimen luonnetta määriteltäessä pidettävä ensi kädessä silmällä säännönmukaisia tilanteita.

Kirjallisuudessa on kuitenkin yritetty hakea prosessuaalisista näkökohdista tukea myöntämisen materiaaliselle luonteelle, vaikka onkin oltu pakotettuja hyväksymään juuri kosketeltujen seikkojen paikkansa pitävyys. On viitattu erikoisesti myöntämisen voimakkaaseen tehoon. On katsottu, ettei tuota tehoa kävisi selittäminen muutoin kuin luonnehtimalla myöntäminen materiaaliseksi dispositioksi.[68] Tällainen todistelu vaikuttaa kuitenkin hätävaraiselta. Edellä olemme jo kosketelleet niitä perusteita, joihin tosiseikan tunnustamisen teho nojautuu.[69] Niistä käy ilmi, ettei tunnustamista ole tarvis sen vaikutuksen selvittämiseksi luonnehtia miksikään dispositioksi. Miksi sitten myöntämisen suhteen olisi tilanne välttämättä toinen?

On kylläkin huomautettu, ettei myöntämistä voisi rinnastaa tunnustamiseen sen takia, että mainittujen tointen vaikutus tuomion syntyvaiheissa edellä kosketellun loogisen syllogismin valossa on erilainen. Tunnustamisen vaikutus näet ulottuu ainoastaan tuon syllogismin alalauseeseen, ja myöntäminen taas tekisi koko syllogismin soveltamisen tarpeettomaksi. Myöntäminen korvaisi kokonaan tuomioistuimen oikeussäännösten soveltamisen, konkluusion, eikä tätä ilmiötä muka kävisi selittäminen niitten näkökohtien avulla, joihin tosiseikan tunnustamisen voima nojautuu. Onkin väitetty, että juuri tämä erilainen vaikutus ja myöntämisen suurempi teho tekisi välttämättömäksi luonnehtia viimeksi mainitun materiaaliseksi dispositioksi.[70]

On kuitenkin ensinnäkin melkoisesti liioiteltua väittää, että myöntäminen kerrassaan korvaisi tuomioistuimen oikeussäännösten soveltamisen ja että tuomioistuin antaessaan tuomiota myöntämisen jälkeen olisi vain myöntämisen toteava ja sen vahvistava viranomainen. Myöntämistoimi ei näet, kuten jo olemme edellä havainneet, suinkaan peitä kaikkia

---

[67b] Ks. s. 197 ss.

[68] Ks. *Stein-Jonas* 307 § I; *Schönke* s. 201.

[69] Ks. s. 71 ss.

[70] Näin *Siegrist* (s. 292 s.). *Siegrist* onkin tullut siihen tulokseen, ettei myöntämisessä voisi olla kysymys kanteessa väitetyn oikeuden olemassa olosta, vaan siitä, että on tullut uusi itsenäinen velvoitusperuste. Hän on siis samalla kannalla kuin esim. *Wach*. Ks. s. 123.

oikeussuojan saamisen edellytyksiä. Tuomioistuimen on myöntämisenkin yhteydessä todettava ehdottomien prosessinedellytysten olevan olemassa, sillä eihän myöntämisellä voida vaatimusta niiden olemassa olosta tehdä tyhjäksi.[70a] Tuomioistuimen on myös todettava esillä olevan asian olevan sellaisen, jossa myöntäminen tulee kysymykseen, samoin kuin että myöntäminen on pätevä. Oikeusnormien soveltaminen on siis monessakin suhteessa tarpeen, ennenkuin myöntämistuomio voidaan antaa. Tässä kohden myöntämistä on sattuvasti verrattu vastaajan poissa oloon: kumpikin vaikuttaa huomattavalla tavalla helpottavasti tuomioistuimen tuomitsemistoimintaan, mutta kumpikin jättää silti vielä sijan normien soveltamiselle ja lisäksi suunnilleen yhtä laajassa mitassa.[71] Myöntämisenkin jälkeen siis tapahtuu normien avulla päättelemistä, sitä ei voida kieltää.

Toisaalta on kylläkin totta, että myöntämisen tapahduttua tuomioistuin normaalitapauksessa vapautuu oikeudellisesta arvioinnista melkoista avarammissa puitteissa kuin tosiseikan tunnustamisen jälkeen on laita. Eihän näet pelkän tosiasian tunnustamisen tapahduttua juuri voi puhua siitä, että juridista arviointia olisi jäänyt pois. Ja kun pelkästä oikeudellisesta arvioinnista annetut asianosaisten lausumat eivät tuomioistuinta lainkaan sido, on arveltu tästä saatavan todiste myöntämisen materiaalisen luonteen puolesta. Myöntäminenhän näet muka ulottaisi vaikutustaan sellaiselle alalle, jolla tunnustaminen ei tehoa, ja tästä johtuen myöntämisessä tapahtuisi jotakin tunnustamisesta poikkeavaa, nimenomaan materiaalisen luonteista. Jos myöntäminen olisi tunnustamisen kaltainen, pitäisi siis oikeudellinen arviointi pelkästään olla sitovasti tunnustettavissa.[72]

Loogisesti katsoen tämä ajatuksen kulku saattaa tuntua aika luotettavalta, sitä kun näyttää tukevan argumentum a maiore ad minorem. Näin ikäänkuin matemaattisesti perustellen joudutaan kuitenkin syrjäyttämään oleellisesti vaikuttavia tekijöitä. Voihan näet jo ns. tosisei-

[70a] Ks. s. 208 s.

[71] Ks. esim. *Klein-Engel* s. 389; *Sperl* I s. 496. Ensiksi mainitussa teoksessa onkin ryhmitetty siviiliprosessuaaliset tuomiot vastaajan suhtautumista jakoperusteena käyttäen myöntämistuomioihin, yksipuolisiin tuomioihin ja kontradiktorisiin tuomioihin. Vrt. myös *Wach,* Gruchot 36 s. 21.

Uudemmissa prosessilaeissa ilmenee mainittu myöntämistuomion ja yksipuolisen tuomion rinnakkainen asema siinä, että nämä tuomiot annetaan melkoista yksinkertaisemmassa muodossa kuin mitä muuten olisi laita. Näin on menetelty esim. NRB:ssä (NRB 17: 8 sekä lähemmin Kungliga kungörelse (26. 9. 1947 4 §). Ks. myös *Olivecrona,* Domen i tvistemål s. 130 ja *Hassler* I s. 264.

[72] Vrt. s. 79 ss.

kan sisältöön kuulua juridista arviointia syllogismeineen ja konkluusioineen, kuten jo edellä olemme havainneet.[73] Otetaan esimerkiksi asianosaisen ilmoitus siitä, että hän on tehnyt vastapuolensa kanssa jonkin määrätyn kaupan. Siinähän tuodaan julki, että tietty oikeustoimi on ollut kauppa. Tuollainen ilmoitushan voi prosessissa käydä tosiasian tunnustamisesta. Mutta kysymys siitä, ovatko asianosaiset solmineet keskenään tuon kaupanluonteisen toimen, saattaa olla juuri oikeudenkäynnin esineenä, sinä väittämyksenä, jota kanteessa anotaan vahvistettavaksi. Tällaisessa prosessissa myöntäminen tuo julki, että mainitunlainen toimi on asianosaisten kesken solmittu.[74] Tunnustaminen ja myöntäminen ovat siis näissä tapauksissa korvanneet saman juridisen arvioinnin. Tunnustamisessakin ylimalkaan on kyseessä jonkinmoinen konkluusio, ja tämä konkluusio voi määrätyissä tapauksissa, nimenomaan ennakoivan oikeussuhteen tunnustamisessa, vastata sisällöltään ynnä laajuudeltaan sitä arviointia, mikä myöntämisen tapahduttua jää tuomioistuimelta suorittamatta. Myöntämisen vaikutus tuomioistuimen oikeussäännösten soveltamista korvaavana tekijänä ei nähdäksemme siinä määrin poikkea tunnustamisen vaikutuksesta, että myöntäminen olisi sen perusteella välttämättä luonnehdittava tunnustamisesta oleellisesti poikkeavaksi toimeksi, saatikka sitten aineelliseksi toimeksi.[75]

Edellä sanotusta selviää myös, ettei pelkästä yhteyksistään irroitetusta lausumasta aina käy ilmi, onko se tunnustaminen vai myöntäminen. Samansisältöinen lausuma näet voi olla yhdessä prosessissa tunnustamisen, toisessa taas myöntämisen asemassa. Ainoastaan asiassa esitetyn kanteen valossa on mahdollista ratkaista, kumman nimikkeen alle asianosaisen selitys on sijoitettava.[76] Suhde kanteeseen tekee siis tietyn selityksen myöntämiseksi, ei vielä selitys sellaisenaan. Kanne taas on puolestaan prosessi-

[73] Ks. s. 81 s.

[74] Tällaisessa tapauksessa on kylläkin tähdellistä myös vahvistusintressin toteaminen, ja voidaan väittää myöntämislausuman olevan myös suhtautumista väitettyyn vahvistusintressiin sekä siis tässä kohti eroavan tunnustamisesta. Kun kuitenkin katsoisimme mainitun intressin olevan asianosaisten lausumien sitovan tehon ulkopuolella, ei vahvistusintressiin suhtautuminen nähdäksemme liene myöntämiselle oleellista. Tosinhan vastaaja myöntäessään vahvistuskanteen yleensä samalla suhtautunee myös vahvistusintressiin ja se myös vaikuttaa tuomioistuimen harkintaan, mutta vain todisteen tavoin. Vrt. s. 190 ss.

[75] Mainittakoon, että *Rosenberg* (Lehrbuch s. 458 ss.) on nimenomaan todennut myöntämisen ja tunnustamisen kohdistuvan syllogismin eri elementteihin, mutta on siitä huolimatta pitänyt niitä kumpaakin vain prosessuaalisena selityksenä.

[76] Ks. *Rosenberg,* Lehrbuch s. 459.

toimi, jolla ei pyritä saamaan aikaan materiaalisia muutoksia muulloin kuin konstitutiivikanteen ollessa kyseessä. Miksi sitten myöntäminen ilman muuta olisi materiaalinen toimi? Eihän tunnustaminenkaan ole sitä.

On myös erityisesti syytä palauttaa mieleen, mitä olemme tutkimuksemme alussa esittäneet siviiliprosessin kohteesta. Olemmehan katsoneet tällä kohteella olevan tietopuolisen väittämän luonteen. Sekä kanteen kiistäminen että myöntäminen ovat molemmat suhtautumista tuohon väittämykseen. Kiistäessään vastaaja tuo julki kantajan esittämästä väittämyksestä jollakin tavoin poikkeavan väittämyksen eikä siihen sisälly mitään aineellisluontoista ainesta eikä mitään prosessuaalistakaan dispositiota. Myöntämisen oleellisena erona kiistämisestä on vain se, että edellisessä ilmoitus oikeudenkäynnin kohteesta on kantajan väittämyksen kanssa samansisältöinen, jälkimmäisessä taas ei. Miksi sitten myöntäminen olisi luonteeltaan kiistämisestä poikkeava?[77]

Myöntämisen materiaalista luonnetta on myös puollettu sillä, että sen avulla kävisi sopivasti mahdolliseksi aineellisen oikeuden näkökohtien soveltaminen myöntämisen pätevyyden arvosteluun, erikoisesti tahdossa olevien puutteellisuuksien ollessa kyseessä. Tähän todisteluun on turvauduttu nimenomaan saksalaisessa tieteisopissa.[78] Tämän tekee ymmärrettäväksi prosessitoimien tahtokysymyksessä mainitussa tieteisopissa yleisesti omaksuttu jyrkän muodollinen kanta, mistä jo edellä on ollut puhetta.[79] Tässä argumentoinnissa on mielestämme kuitenkin jotakin outoa. Kun ensin on menty kategorisesti määräämään, ettei tahdon puutetta voisi prosessitoimissa varteen ottaa, ja sitten havaitaankin myöntämisen yhteydessä olevan tarpeellista tulla toiseen tulokseen, selvitään syntyneestä ristiriidasta ilmoittamalla, ettei myöntäminen olisikaan prosessitoimi tahi ei ainakaan pelkästään sellainen. Meidän oikeutemme ei kuitenkaan tee tarpeelliseksi luonnehtia myöntämistä materiaaliseksi

---

[77] *Kallenberg* (I s. 1222 s.) onkin puolustaessaan käsitystään myöntämisen prosessuaalisesta luonteesta verrannut sitä kiistämislausumaan. Samaten hän on verrannut myöntämistä selitykseen, jossa ilmoitetaan tietyn oikeussuhteen kyllä aikaisemmin olleen olemassa, mutta sittemmin lakanneen. Kun tällainen selitys ei suinkaan ole määräämistoimi, niin miksi sitten myöntäminen olisi sitä? Näin on Kallenberg hyvällä syyllä kysynyt.

[78] Ks. *Stein-Jonas* 307 § I ja V; *Klingmüller* s. 100; *Schönke* s. 201. *Walsmann* (ZZP 61 s. 394) onkin huomauttanut olevan outoa asettaa myöntäminen kosketelluin perustein eri luonteiseksi kuin muut prosessissa suoritettavat toiminnat ja katsonut tämän olevan osoituksena tarpeesta luopua formalismista prosessitoimien pätevyyttä arvioitaessa. Vrt. myös *Nussbaum* s. 77 ja *Seckel* s. 240 ss.

[79] Ks. s. 48 s.

toimeksi, jotta tahdon puute voitaisiin ottaa siinä huomioon. Eihän näet oikeutemme ole edellä mainitulla Saksassa yleensä omaksutulla kannalla.[80] Tahdon puute voidaankin nähdäksemme ottaa myöntämisen osalta riittävässä määrin varteen, vaikkei myöntämisessä nähtäisikään aineellista määräämistointa, vaan pelkkä prosessitoimi.[81]

Mutta olisiko mahdollista katsoa myöntämiseen piilevän eventuaaliehdon siinä mielessä, että koko myöntämistoimi kävisi tehottomaksi jutun päättyessä prosessituomioon eli ratkaisuun, jossa kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta? Jos jutussa ei annettaisi asiallista ratkaisua, putoaisi myös dispositio pois. Tosin on kyllä selostettu tilanne suurin piirtein teoreettinen, sillä otetaanhan tuomioistuimen taholta selville ehdottomain prosessinedellytysten olemassaolo, ennenkuin myöntäminen tulee ajankohtaiseksi.[82] Kuitenkin on eventuaaliehdon mahdollisuutta myöntämisen konstruktiota luotaessa pohdittu.[83] Ja nähdäksemme onkin käsityksissä eventuaaliehdosta kyllä sikäli oikeata, että ne tehostavat myöntämisen asemaa tuomiota varten annettuna toimena. Mutta kosketellunlaisen ehdon näkeminen myöntämisessä olisi todellisuutta vastaamatonta. Riita-asiain oikeudenkäynti tuntee kyllä eventuaalisesti suoritettuja toimia, viitattakoon vain eventuaalisesti tehtyyn kuittausvaatimukseen, mutta eventuaaliehdon tulee ilmetä selvästi itse lausumasta, toimi kun otetaan huomioon ilmaisunsa mukaan.[84] Myöntäminen on ulkonaiselta olemukseltaan vastaus tuomioistuimen kysymykseen, onko kanne oikea, ja oikeutemme mukaan tulee sen tapahtua tunnustamisen lailla selvin sanoin sekä nimenomaisesti.[85] Se on siis ylimalkaan ilmoitus määrätyn väittämyksen oikeaperäisyydestä, ja tämän kaltaiseen toimeen on ehdon liittäminen jo käsitteellisesti mahdotonta. Ja yleisesti onkin katsottu, että ehtojen liittäminen myöntämiseen estää tuomion antamisen myöntämisen perusteella.[86]

---

[80] Ks. s. 49 ss.

[81] Mainittakoon, että kirjallisuudessa on eräillä tahoilla katsottu myöntämisen kohdalta olevan asiallista noudattaa lievempiä periaatteita, vaikka on oltu tahtokysymyksessä muuten formaalisella kannalla. Ks. esim. *Ebbecke*, ZZP 48 s. 156; *Guldener* I s. 250.

[82] Vrt. s. 121.

[83] Ks. tämän johdosta esim. *Neuner*, Privatrecht und Prozessrecht s. 137.

[84] Ks. mitä olemme edellä esittäneet prosessitoimien tulkinnasta (s. 44 ss.). Vrt. myös s. 173 ss.

[85] Ks. *Granfelt-Castrén* XIII muist. 4; *Sjöström-Alkio* s. 19 ja 175.

[86] Tätä on pidetty sellaisena itsestään selvänä seikkana, mitä ei ole tarvinnut erikoisesti perustella. Prosessimenettelyssähän ei yleensäkään olla suosiollisia eh-

Myöntämisen aineellisia vaikutuksia puolustettaessa on myös rinnastettu se oikeudenkäynnissä tapahtuneeseen kuittausvaatimukseen. Kummassakin on näet nähty oikeudenkäyntiin sisältyvä materiaalinen oikeustoimi.[87]

Oikeudenkäynnissä esitetty kuittausvaatimus epäilemättä sisältääkin sekä materiaalisen että prosessuaalisen aineksen. Kuittausvaatimus, oli se sitten tehty oikeudenkäynnissä tai sen ulkopuolella, sisältää nimittäin aina materiaalisen oikeustoimen, jolla ilmaistaan tahto käyttää vastakkaisiin saamisoikeuksiin perustuvaa muotoamisoikeuden luontoista kuittausoikeutta. Oikeudenkäynnissä tapahtuneena tähän toimeen on lisäksi yhdistynyt prosessitoimi, puolustustarkoituksessa tehty asiaväite, jolla pyritään estämään kanteessa mainitun saamisoikeuden suoritettavaksi määrääminen siltä osalta, miltä saamiset toisensa peittävät.[88]

Prosessuaalisen kuittausvaatimuksen konstruktiossa on kyllä todiste sen puolesta, että prosessitoimeen voi olla yhdistyneenä aineellinen toimi. Mutta se seikka, että kuittausvaatimuksessa on sillä tavoin laita, ei kuitenkaan puolustane sitä, että myöntäminen olisi samanluonteinen toimi. Rajoittuuhan kuittausvaatimus ensinnäkin vain velkasuhteita koskeviin oikeudenkäynteihin, joten jo senkin perusteella on uskallettua suorastaan rinnastaa se paljon laajemmalla alalla esiintyvään myöntämiseen.[89] Kuittausvaatimus sitäpaitsi aina jo ulkonaisesti

---

dollisesti suoritettuja toimia kohtaan, niistä kun aiheutuu esteitä menettelyn tarkoituksenmukaiselle etenemiselle. Ks. tästä esim. *Lehmann* s. 151 ss. Ja mitä erityisesti myöntämiseen tulee, ei liene ajateltavissa, että voitaisiin antaa tuomiovahvistusta ehdollisesti annetun myöntämisen tapahduttua, oli sitten ehto suspensiivinen tai resolutiivinen. Luulisimme, etteivät tuomioistuimemme pitäisi tällaisia selityksiä minään myöntämisinä.

[87] Näin *Kohler,* ZZP 24 s. 24, ZZP 29 s. 1 ss., erityisesti s. 34 ss. Ks. myös *Wach,* ZZP 27 s. 10 ss. Myöskin *Wrede* (I s. 351, 356) on rinnastanut myöntämisen ja prosessuaalisen kuittauksen pitäen kumpaakin prosessitoimena, prosessuaalisena dispositiona, joka välittömästi kohdistuu oikeudenkäynnin kohteeseen.

[88] Oikeudenkäynnissä tapahtuneen kuittausvaatimuksen juridinen luonnehtiminen on osoittautunut varsin pulmalliseksi kysymykseksi. Tekstissä on nojauduttu *Kallenbergin* esityksiin tästä aiheesta. Ks. *Kallenberg* I s. 1236 ss.; II s. 1246 ss. ja SvJT 1916 s. 129 ss. ja 209 ss. Ks. myös *Tirkkonen,* LM 1944 s. 39 ss. ja siinä olevissa aliviitoissa mainittua kirjallisuutta. — Mainittakoon, että *Bülow* piti kuittausvaatimusta pelkkänä prosessitoimena, hän kun ei hyväksynyt mitään »amfibioita» oikeuselämän alalla. Ks. Iherings 59 s. 1 ss.

[89] Tästäkin seikasta ilmenee, että myöntämisen materiaalista luonnetta puolustettaessa on usein varsin yksipuolisesti pidetty silmällä vain velkasuhteita kos-

tuo julki, että asianosainen haluaa sillä käyttää hänelle kuuluvaa kuittausoikeutta ja saada siten aikaan materiaalisia vaikutuksia. Myöntämistoimesta ei vastaavaa tahtoa ole ulkonaisesti havaittavissa. Mutta ennen kaikkea ovat myöntäminen ja kuittausvaatimus oikeudenkäynnissä ratkaisevasti erilaisessa asemassa. Kuten jo edellä olemme maininneet, on myöntämisen kohteena kanteessa väitetty oikeussuhde, »Rechtsbehauptung». Kuittausvaatimuksessa taas tuodaan oikeudenkäynnin valokeilaan uusi, kanteessa mainitsematon oikeussuhde, jonka perusteella kuittausvaatimus juuri esitetään. Kuittausvaatimusta ei kylläkään sinänsä käy suorastaan rinnastaminen kanteeseen, sillä se ei ole vastakanteen luonteinen.[90] Kuittausvaatimus on kuitenkin sikäli kanteeseen verrattavissa, että siinä väitetty oikeussuhde on vastaajan myönnettävissä.[91] Ja jos kuittausvaatimuksen johdosta syntyneestä prosessauksesta yleensä halutaan löytää jotakin kanteen myöntämisen kaltaista, niin sitä on kuittausvaatimuksen pohjana olevan oikeussuhteen myöntäminen eikä suinkaan kuittausvaatimus. Ja mainitun oikeussuhteen myöntämislausumasta ei saada mitään erityistä todistetta myöntämisen materiaalisen luonteen puolesta.

Myöntäminen on usein rinnastettu riita-asiassa tehtyyn sovintoon ja katsottu niiden vertailusta saatavan tukea käsitykselle ensiksi mainitun materiaalisesta luonteesta. Siviiliprosessuaalinen sovinto näet kieltämättä tyypillisessä muodossaan sisältää disposition oikeudenkäynnin kohteena olevasta aineellisesta oikeussuhteesta.[92] Kun on väitetty

---

kevaa oikeudenkäyntiä. Tähän on erikoisesti saksalainen tieteisoppi tehnyt itsensä syypääksi. Mainittakoon, että *Kohler* on rinnastanut myöntämisen jopa velan maksuun, myöntäminen kun muka olisi tämän kaltainen uuden materiaalisen pohjan luova oikeustoimi.

[90] Hiljattain on kuitenkin *Kotzebue* kuittausta koskevassa laajassa monografiassaan pitänyt kuittausvaatimusta vastakanteena. Ks. *Kotzebue* s. 358 ss., erikoisesti s. 397 ss.

[91] Eihän näet ole epäilyksiä siitä, että kuittausvaatimuksen myöntämisellä on samanlaiset vaikutukset kuin kanteenkin myöntämisellä. Näin myös käytäntö, ks. esim. *KKO:n Tied. 475/1937* ja *149/1943*. Kuittausvaatimuksen myöntämisestä ks. *Hans Gautschi* s. 131 s.

[92] Sovinnosta ks. *Wrede* II s. 54 ss.; *Granfelt*, JFT 1933 s. 189 ss.; *Kallenberg* I s. 1228 ss. II s. 507 ss., Förlikningen s. 81 ss.; *Eckhoff*, Rettskraft s. 276 ss. Katsoisimme Kallenbergin tavoin siviiliprosessuaalisella sovinnolla yleensä olevan kaksinaisen luonteen sikäli, että siihen sisältyy sekä materiaalinen että prosessuaalinen aines. Näistä edellinen sisältää oikeudenkäynnin kohteen järjestelyn, jälkimmäinen taas sen, että prosessaus asiassa lopetetaan. Sitäpaitsi voi sovintoon proses-

myöntämisen olevan olennaisesti sovinnon eikä suinkaan tunnustamisen kaltaisen toimen, olisi myöntäminenkin siis sanotunlainen dispositio. Ja kuten edellä olemme maininneet, myöntämistuomio on myös rinnastettu tuomioistuimen suorittamaan sovinnon vahvistamiseen.[93]

Sovinnossa asianosaiset itse järjestävät riitauttamansa oikeussuhteen, ja heidän ratkaistavissaan myös on, haluavatko he antaa järjestelylleen eräitä tuomiovahvistuksen vaikutuksia pyytämällä tuomioistuinta vahvistamaan sovintonsa.[94] Sovinnon aineellisoikeudelliset vaikutukset astuvat heti voimaan tuomiovahvistuksesta ja myöskin tuomioistuimelle tehtävästä ilmoituksesta riippumatta. Vaikka tuomioistuin sovinnon tapahduttua jättäisi asian käsiteltäväksi ottamatta havaittuaan jonkin ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuvan, jää sovinto pysyväksi mainittuine aineellisoikeudellisine vaikutuksineen.[95] Sovinto ikäänkuin pakottaa tuomioistuimen lopettamaan prosessimenettelyn ko. asiasta, se on prosessineste (»processhinder»), kuten *Granfelt* sattuvasti on huomauttanut.[96]

Myöntäminen sitävastoin ei ole mikään prosessineste. Myöntämistoimi näet ei sinänsä vielä pakota tuomioistuinta lopettamaan oikeudenkäyntiä, vaan tuomioistuimen on todettava myöntämisen pätevyysedellytysten olevan olemassa ja sen jälkeen annettava asiassa tuomio. Tosinhan tuomioistuimen on myös, mikäli sovintoa on pyydetty vahvistettavaksi, tutkittava, onko sovinto pätevä vahvistettavaksi, mutta vaikka tuomioistuin tässä kohden tulisikin kielteiseen tulokseen ja epäisi vahvistuksen, sovinnon oikeudenkäynnin lopettava teho ei tästä kärsi. Tuomioistuimen on nimittäin tällöinkin, todettuaan, ettei sovinnon vahvistaminen käy päinsä, jätettävä asia sillensä. Mutta jos tuomioistuin havaitsee jonkin myöntämisen pätevyysedellytyksistä puuttuvan, jutun

---

suaalisena aineksena sisältyä oikeudenkäyntikulujen korvauksen järjestely. Nämä ainekset voivat myöskin saada kukin erillisen sopimuksen muodon. Saksankielisessä tieteisopissa on sovinnon konstruktiota paljon pohdittu ja sitä koskeva kirjallisuus on varsin laaja. Ks. siitä *Lehmann*, passim, ja *Arno Schmidt*, ZZP 58 s. 395 ss.

[93] Ks. s. 125.

[94] Tuomioistuimen vahvistus antaa sovinnolle UL 3: 15:ssa mainitun täytäntöönpanovaikutuksen ja eräitä oikeusvoimalle analogisia vaikutuksia. Ks. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 206 s. ja Tuomionpurku s. 166.

[95] Vahvistus näet edellyttää prosessinedellytysten olevan olemassa. Ks. *Kallenberg* II s. 515.

[96] JFT 1933 s. 190.

käsittely jatkuu säännönmukaisen prosessin tapaan.[97] Jatkoprosessissa pätemättömäksi todettu myöntäminen saattaa kyllä saada jonkinmoista arvoa todisteena vastapuolen hyväksi.[97a]

Meidän oikeudessamme myöntämisen ja sovinnon ero ilmenee myös siinä erilaisessa tavassa, jolla mainittujen tointen moittiminen niiden syntyyn sisältyvän virheellisyyden nojalla on järjestetty. Jos myöntämisen moite tapahtuu ennen tuomion antamista, se käsitellään samassa prosessimenettelyssä ja merkitsee itse asiassa myöntämisen peruuttamista. Eihän näet tulle kysymykseen, että myöntäneen asianosaisen vastapuoli alkaisi omaksi vahingokseen moittia tapahtunutta myöntämistä. Tuomion antamisen jälkeen moite taas muodostuu turvautumiseksi muutoksenhakukeinoihin, joko varsinaisiin tai ylimääräisiin. Näin tapahtuvaa myöntämisen moittimista on meillä pidetty oikeutemme mukaisena, vaikkei laissamme olekaan ollut siitä säännöstä.[98] Tuomioistuimen vahvistaman sovinnon moite taas tapahtuu OK 20: 5:n nojalla ottamalla haaste siihen tuomioistuimeen, jossa vahvistus on tapahtunut. On kuitenkin syytä huomauttaa, ettei myöntämisen ja sovinnon erilainen moittimistapa ole varsin suurimerkityksinen niiden luonnetta tutkittaessa. Onhan esimerkiksi kuittausvaatimuksessa nähty mielestämme perustellusti materiaalinen toimi siitä huolimatta, että

---

[97] Ks. myöntämisen ja sovinnon vertailun johdosta *Granfelt*, JFT 1916 s. 292 ss. Ks. myös *Wolf*, ArchZivPrax 88 s. 245; *Hellwig*, Lehrbuch II s. 387; *Alsberg*, ZZP 39 s. 423 ss.

[97a] Ks. tämän johdosta s. 58 s.

[98] Ks. *KKO:n Sel. 34/1939:* A oli Helsingin RO:ssa vaatinut B:tä luovuttamaan hänelle tiettyä irtainta omaisuutta väittäen B:n saaneen sen häneltä v. 1923 lainaksi. B myönsi kanteen oikeaksi, ja RO velvoitti hänet 25. 2. 1938 antamallaan päätöksellä luovuttamaan po. omaisuuden A:lle.

B:n vaimo C, jolle ei oltu annettu tilaisuutta tulla äsken mainitussa jutussa kuulluksi, haastoi, kanneltuaan ensin ilman menestystä OK 25: 22:n nojalla tuossa jutussa annettua RO:n ratkaisua vastaan (ks. *KKO:n Tied. 678/1938*), tämän jälkeen A:n ja B:n Helsingin RO:teen väittäen kanteessaan, ettei A ollut antanut edellä mainittua omaisuutta B:lle lainaksi, vaan B:lle ja C:lle lahjaksi näiden v. 1924 mentyä avioliittoon. Tämän perusteella C katsoi B:n myöntämisen sisältäneen sellaisen puolisoiden irtaimen omaisuuden luovutuksen, mikä ei saanut tapahtua ilman toisen puolison suostumusta, sekä vaati myöntämisen julistamista pätemättömäksi.

Helsingin RO jätti 31. 8. 1938 antamallaan päätöksellä C:n kanteen tutkimatta, koskei myöntäminen ollut sellainen määräämistoimi, jota kävisi päinsä moittia eri kanteella alioikeudessa. Turun HO ja KKO: Ei muutosta. Tuomioistuimemme olivat nähtävästi sitä mieltä, että C:n olisi tullut turvautua muutoksenhakukeinoihin Helsingin RO:n 25. 2. 1938 antamaa ratkaisua vastaan.

sitä moitita samalla tavoin kuin myöntämistäkin. Moittimisen järjestely määräytyy nimittäin käytännöllisten näkökohtien mukaan, ja jos tarkoituksenmukaisuus niin vaatii, voidaan tuomioistuimen vahvistaman sovinnon moittimistapa kernaasti järjestää tapahtuvaksi niin kuin myöntämisen moittimisesta on voimassa, eikä sovinnon luonne tästä suinkaan muutu.[99]

Sovinnon vahvistaminen ei ole mikään todellinen tuomio, siinä kun asianosaiset ovat itse järjestäneet riitauttamansa oikeussuhteen.[100] Miten on sitten myöntämistuomion laita? Onhan sitäkin annettaessa tuomioistuimen harkintavalta sidottua ja nimenomaan juuri riitapuolten yksimielisyyden rajoittamaa. Tämä seikka tekee kyllä ymmärrettäväksi, että myöntämistuomio on rinnastettu sovinnon vahvistamiseen, mutta se ei suinkaan tee tätä katsomusta perustelluksi. Myöntämistuomion perustelut on tosin saatu normaalista poikkeavalla tavalla, ikään kuin oikotietä, mutta tämä ei ole seurausta mistään asianosaisten kesken tapahtuneesta tahi vastaajan suorittamasta aineellisen oikeustilan järjestelystä, vahvistamisesta tahi disponoimisesta. Kun kerran vastaaja on ilmoittanut, että se oikeusväittämä, jonka nojalla ja johonka viitaten hänen vastapuolensa on kannevaatimuksensa esittänyt, on oikea, on tuomioistuimen siihen tyytyminen ja annettava vaa-

---

[99] Näin onkin menetelty NRB:ssä. Sen 17: 6:ssa on näet säädetty, että sovinnon vahvistaminen tapahtuu tuomiolla, ja tästä on seurauksena, että sovintoa moititaan hakemalla tähän tuomioon muutosta. Nähdäksemme ei olekaan epäilystä siitä, että NRB:n järjestely eräissä kohdin on asetettava 1734 v:n lain OK 20: 5:ssä säädetyn moitemenettelyn edelle. Niinpä viimeksi mainitun mukaan hovioikeuksien ja korkeimman oikeuden vahvistamaa sovintoa tulee moittia haasteella asianomaisessa ylioikeudessa, mikä kieltämättä on jossakin määrin outoa. Toisaalta on kyllä syystä huomautettu NRB:ssä olevan puutteena, ettei siinä ole säädetty mitään erityistä muutoksenhakukeinoa, jolla sovinnon vahvistaneen tuomion saatua lainvoiman voitaisiin saada sovinto puretuksi sen syntyyn sisältyneen puutteellisuuden perusteella. Ks. *Ekelöf* I s. 238.

Mainittakoon vielä, että NRB:tä tulkittaessa sen mukainen sovinto on luonnehdittu samalla tavoin kuin 1734 v:n lain OK:n mukaan. Ks. *Hassler* I s. 315; *Olivecrona*, Föreläsningar s. 17 ss.; *Ekelöf* I s. 237.

Sovinnon moittimisesta ks. *Heldmann*, ZZP 44 s. 449 ss.

[100] Ks. *Wrede-Tirkkonen* s. 173, etenkin aliv. 2. Eräät tutkijat ovatkin katsoneet, ettei sovinnon vahvistaminen olisi lainkaan siviiliprosessia vaan hakemuslainkäyttöä. Pohjoismaissa on tällä kannalla ollut *Trygger* (Skriftliga bevis s. 28 aliv. 1). Tätä mielipidettä ei kuitenkaan voi pitää oikeana. Sovinnon vahvistaminen liittyy elimellisesti muuhun siviiliprosessiin. Mainittakoon, ettei *Palme* ole meillä hakemuslainkäyttöä koskevassa monografiassa lukenut sovinnon vahvistamista hakemuslainkäyttöön kuuluvaksi.

dittu oikeussuoja, tietenkin edellytettynä, että oikeussuojan muut edellytykset ovat olemassa. Tämän ilmiön selittämiseksi riittävät samat siviiliprosessin kohteen luonteeseen pohjautuvat näkökohdat, joihin tosiseikan tunnustamisen teho nojautuu eikä ole tarvis nähdä myöntämisessä edes mitään uutta aineellisoikeudellista rinnakkaiskausaa saatikka sitten kokonaan uutta aineellista perustaa.[101] Ja myöntämistuomio on tuomitsemistoiminnan kannalta todellinen tuomio.[102] Samaten kuin vastaajan jäätyä oikeudenkäyntiin saapumatta on vastaajan myönnettyäkin tuomioistuimen toiminta sen tutkiessa oikeussuojan saamisen edellytyksiä yksinkertaisempi kuin muuten, mutta tuomio on silti tuomio.[103]

IV. Esittämästämme jo selvinnee, että on sekä tarpeetonta että myöskin väärää nähdä myöntämisessä mitään materiaalisen oikeustoimen enempää kuin muunkaan määräämistoimen ominaisuuksia. Ulkonaiselta olemukseltaan myöntäminen yleensä on tunnustamisen kaltainen lausuma siitä, mitä on olemassa. Lausuman takana olevaan tahtoon ei kiinnitetä huomiota sen enempää kuin tosiseikkaakaan tunnustettaessa.[104] Ja myös vaikutukseltaan myöntäminen on tosiseikan tunnustamisen kaltainen selitys, muodollisluonteinen lausuma, joka pakottaa tuomioistuimen tuomiota laatiessaan lähtemään sisällöstään.[105] Myöntämisselityksestä aiheutuva riidattomuus toteutuu vain laajemmissa puitteissa ja saa myöskin ylimalkaan ratkaisevamman merkityksen, kuin mitä tosiseikan tunnustamisen kyseessä ollen tapahtuu.

---

[101] Ks. s. 71 ss.

[102] Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa tätä ei yleensä olekaan asetettu epäilyksen alaiseksi. Toisin sitävastoin saksankielisessä. Ks. s. 125 aliv. 24 ja 25 mainittua kirjallisuutta. Toisaalta on kyllä saksankielisessäkin tieteisopissa monilla tahoilla tehostettu myöntämistuomion laatua todellisena tuomiona. Näin erikoisesti *Degenkolb* (Beiträge s. 109 ss.).

[103] Vrt. *Olivecrona,* Domen i tvistemål s. 41 s. Mainittakoon, että *Pollak* (II s. 521) on rinnastanut myöntämistuomion yksipuoliseen tuomioon, molemmat kun syntyvät normaalia suppeamman menettelyn jälkeen.

[104] Ks. s. 97 s. Tosin on, myöntämisen yleensä suurempaa vaikutusta silmällä pitäen, edellytettävä asianosaisen myöntäessään olevan tietoisen lausumansa vaikutuksesta, mutta myöntämisen pätevyysedellytys tällainen tietoisuus ei kuitenkaan ole. Vrt. s. 52 s. Ks. myös *Lenel,* Iherings 19 s. 225 ss.

[105] Tästä huomautti jo *Afzelius* (Grunddragen s. 23). Ja samaten *Alexanderson* väitöskirjassaan (Penninganvisning s. 71 aliv. 1) katsoi, ettei ole todellista eroa tunnustamisen ja myöntämisen välillä.

Emme ole myöntämisen luonnetta kuvatessamme saattaneet nojautua mihinkään positiivisen oikeuden säännökseen, vaan olemme olleet pakotettuja hakemaan vastausta parhaasta päästä teoreettisista näkökohdista. Mutta millä kannalla on maamme oikeuskäytäntö? Otamme seuraavassa esille eräitä tapauksia viimeaikaisesta käytännöstä.

Ensiksi *KKO:n Tied. 140/1941:* A oli Säkkijärven KO:ssa ilmoittanut kanteessa B:n olevan hänelle velkaa 42.626: 80 markkaa, ilmoittaen samalla olevansa itse velkaa B:lle 19.464: 82 markkaa ja vaati B:ltä mainittujen rahamäärien erotusta. KO ja Viipurin HO hylkäsivät kanteen näyttämättömänä. KKO sitävastoin katsoi tulleen näytetyksi, että A:lla oli B:ltä saatavaa 5.505: 70 markkaa, mutta määräsi tämän kanssa kuitattavaksi edellä mainitun A:n myöntämän 19.464: 82 markan suuruisen velan pro summa concurrente. Ks. tämän tuomion johdosta *KKO:n Tied. 479/1937.*

Sittemmin B haastoi A:n samaan KO:teen ja vaati kanteessaan, että A velvoitettaisiin maksamaan hänelle mainitun 19.464: 82 markan saatavan loppuerä 13.959: 12 markkaa. A väitti, ettei hän ole lainkaan B:lle velkaa. KO jätti A:n mainitun väitteen huomiotta katsoen kysymyksen po. saatavan olemassa olosta tulleen KKO:n äsken mainitulla tuomiolla oikeusvoimaisesti ratkaistuksi, sekä tuomitsi A:n maksamaan kanteessa vaaditun saatavan, koska tämä ei ollut edes väittänyt sitä suorittaneensa.

Viipurin HO tuli samaan lopputulokseen, koska A oli myöntänyt po. velan aikaisemmassa jutussa eikä näyttänyt sitä maksaneensa.

KKO (Andersin, Kaila, Laurila) hylkäsi kanteen, koskei B ollut selvittänyt, millä perusteella hänellä olisi po. saatava A:lta ja kun A oli kieltänyt olevansa velkaa B:lle. Vähemmistö (Molin, Nevanlinna) olisi vahvistanut HO:n tuomion.

Kun B ei ollut esittänyt saatavalleen muuta perustetta kuin aikoinaan tuomioistuimessa tapahtuneen selityksen, KKO hylkäsi kanteen ollen siis sitä mieltä, ettei tuomioistuimessa suoritettu myöntäminen perustanut B:lle mitään saamisoikeutta. Toista mieltä ovat nähtävästi olleet HO sekä KKO:n vähemmistö nojautuen kannassaan otaksuttavasti *Wreden* ja eritoten *Granfelt*in käsityksiin. Alioikeuden kanta taas perustuu sellaiseen mielipiteeseen kuittausvaatimuksen johdosta annetun ratkaisun oikeusvoimasta, jolla kyllä on ollut kannatusta meikäläisessä oikeuskäytännössä, mutta joka on saanut kirjallisuudessa vastustusta osakseen.[106] Tosin on otettava kyllä huomioon, ettei selostamassamme tapauksessa ole ollut kysymys kanteen myöntämisestä, vaikkakin eri oikeusasteet ovat siinä myöntämisestä puhuneet. Mutta joka tapauksessa on esimerkistä todettavissa, millaisen vaikutuksen tuomioistuimemme ovat suoneet prosessissa annetulle asianosaisen ilmoituk-

[106] Ks. tämän johdosta *Tirkkonen,* LM 1944 3 ss., erityisesti s. 37 s. ja siinä aliv. 20.

tukselle tietyn saatavan olemassaolosta. Sitäpaitsi selviää jutun asiakirjoista, että sitä ratkaistaessa oli otettu esille kysymys myöntämisen luonteesta.

KKO:n tuomio 9. 12. 1947, taltio 3077: Erään vekselin siirronsaaja D oli nostanut kanteen tuon vekselin asettajaa A:ta, hyväksyjää B:tä ja siirtäjää C:tä vastaan vaatien vekselin määrän suorittamista. Aluksi kaikki vastaajat kiistivät kanteen, mutta jutun ollessa kolmatta kertaa esillä siirtäjä C, jota vastaan vekselioikeus jo oli vanhentunut, ilmoitti, että hän »piti kannetta oikeana».

Tampereen RO hylkäsi kanteen kaikkia vastaajia vastaan, koskei vekselistä oltu näytetty annetun vastiketta ja kun myöskin C oli ollut tästä tietoinen.

Turun HO: Ei muutosta.

KKO (Möller, Nevanlinna, Jaatinen): Ei muutosta. Vähemmistö (Piipponen, Brunou) oli yhtynyt seuraavaan esittelijän mielipiteeseen: Ei muutosta muutoin kuin, että koska C oli myöntänyt kanteen oikeaksi, hänet oli velvoitettava maksamaan D:lle vekselin koko määrä.

Selostetussa tapauksessa ovat kaikki oikeusasteet olleet sitä mieltä, ettei myöntäminen luonut materiaalista pohjaa saamisoikeudelle. KKO:n vähemmistö on taas ollut toista mieltä.

Näistä kahdesta melko tuoreelta ajalta olevasta tapauksesta ilmenee, miten kiistanalainen myöntämisen luonne on. On kuitenkin mielenkiintoista todeta, että niissä kummassakin voitolle päässyt ratkaisu sopeutuu hyvin niihin käsityksiin myöntämisestä, joita olemme edellä päätyneet puoltamaan. Jälkimmäisessä oli lisäksi kysymys juuri sen laatuisesta tilanteesta, jota monesti on pidetty silmällä katsottaessa myöntämisen luovan uuden materiaalisen pohjan esineenään olevalle oikeudelliselle väittämykselle, mutta siitä huolimatta sitä tuomioistuimissamme ratkaistaessa tällainen materiaalinen käsitys ei kyennyt viemään itseään voitolle. Ja nähdäksemme voimme kyllä todeta, ettei luonne-eron tekeminen tosiseikan tunnustamisen ja kanteen myöntämisen välillä ole meikäläiselle käytännölle ominaista. Mainituista toimista nähtäneen kumpikin aika yleisesti samanlaisena riidattomuuden aikaan saavana selityksenä.[107] Tämän tueksi voimme viitata vielä tuo-

[107] Tuomioistuintemme ratkaisuissa ovat kanteen myöntämisen oikeudelliset vaikutukset ilmaistuina melko vaihtelevin tavoin. Ehkä useimmin mainitaan vain, että koska vastaaja on myöntänyt kanteen, niin hänet velvoitetaan suhtautumaan niin kuin siinä on vaadittu. (Vrt. *Granfelt-Castrén* XIII). Monesti puhutaan myöntämisen tapahduttua olevan riidatonta, että asia on tietyn sisältöinen, minkä vuoksi jne. (Ks. esim. *KKO:n Sel. 40/1933, Sel. 24/1945*). Välistä taas katsotaan myöntämisen tapahduttua selvitetyksi, että asia on niin ja niin. (Ks. esim. *KKO:n Tied. 172/1931, Sel. 140/1932*).

mioistuintemme kielenkäyttöön. Kuten näet jo edellä olemme todenneet, käytetään meillä ratkaisussa tunnustamisen ja myöntämisen termejä melkoisen sekavasti.

V. Ilmoituksen vastapuolensa kanteen oikeellisuudesta asianosainen voi antaa kaikissa asioissa eikä vain dispositiivisissa riita-asioissa. Mutta kun tällaisella ilmoituksella ei ole tuomioistuinta sitovaa voimaa muissa kuin viimeksi mainitun laatuisissa asioissa, ei siihen ole ollut erikoista aihetta huomiota kiinnittää kosketeltaessa asianosaisten selityksiä ei-dispositiivisissa jutuissa.[108] Käytännössä kuitenkin myöntämisen sisältöinen selitys saa huomattavan merkityksen pienehköissä rikosasioissa, eritoten niissä, joissa asiamiehen käyttö on syytetyn taholla sallittu. Näissä asioissahan menettely jo muutenkin suuresti muistuttaa siviiliprosessia. Jos mainitunlaisessa asiassa vastaajan taholta heti ilmoitetaan kanteessa väitetty teko tehdyksi ja kanne muutenkin oikeaksi, ei niissä ole minkäänlainen todistusmenettely tarpeen, vaan tuomioistuimet lähtevät siitä, että prosessin kohteena oleva teko katsotaan tehdyksi. Kyseessähän on tosin itse asiassa OK 17: $4,_2$:n mukaisesti arvioitavissa oleva todiste, mutta jos jutussa on käytetty vastaajan puolella asiamiestä, on ilmoitus oikeastaan tehonnut enemmän omalla ulkonaisella olemassaolollaan kuin sisäisellä todistusvoimallaan, siis tavallisessa siviiliprosessissa annetun tunnustamisen tapaan. Ilmoitusta rikosprosessuaalisessa kanteessa väitetyn teon todenperäisyydestä vastaa siviiliprosessissa vastaajan ilmoitus kantajan kanteen tosiasiallisen pohjan paikkansa pitävyydestä. Kun kuitenkin rikosprosessissa päävaikeudet suuremmassa määrin kuin siviiliprosessissa keskittyvät kanteessa väitettyjen tosiseikkojen toteennäyttämiseen, on kanteen tosiasiallisen pohjan selvitetyksi tuleminen rikosasioissa yleensä asian kululle ratkaisevampi kuin riitajutussa on laita.

Periaatteessa on kylläkin pidettävä kiinni siitä, ettei muissa jutuissa kuin dispositiivisissa riitajutuissa käy puhuminen sitovasta tunnustamisvaikutuksesta. Ja mitä erityisesti myöntämisen kaltaiseen selitykseen rikosprosessissa tulee, on asian laita niin, ettei po. prosessissa kanne saata muodostua sellaiseksi oikeusseuraamuksia myöten täsmällisesti määritellyksi oikeudelliseksi väittämykseksi kuin dispositiivisissa riitajutuissa.[109] Tästä syystä onkin yleensä tarkoituksetonta

[108] Ks. esim. *Wrede-Tirkkonen* s. 160 ja 317; *Sjöström-Alkio* s. 179.

[109] Ks. tämän johdosta edellä (s. 5 ss.) suorittamaamme siviili- ja rikosprosessin kohteitten vertailua.

operoida rikosprosessissa millään erityisellä myöntämistoimella. Po. lausuman merkitys näet suurin piirtein rajoittuu kanteen tosiasialliseen pohjaan, rikosprosessin esineenä olevaan tapahtuneeksi väitettyyn tekoon.[110]

Oikeutemme mukaan välittömästi rikokseen perustuvat yksityisoikeudelliset vaatimukset on käsiteltävä rikosprosessuaalisessa järjestyksessä silloinkin, kun ei ole vaadittu rangaistusta, vaan ainoastaan mainitunlaisen vaatimuksen vahvistamista.[111] Tällaisessa jutussa on sovinto kyllä sallittu, ja esitetyt vaatimukset ovat myös täsmällisesti määriteltyjä.[112] Tuntuisikin näin ollen siltä, että tällöin olisi sekä tunnustamisen että myöntämisen kohdalla tilanne arvioitava samoin kuin dispositiivisissa riitajutuissa.

Kosketellut näkökohdat saavat nähdäksemme aikaan sen, että vastaajan myöntämisellä on sama kantavuus kuin dispositiivisissa riitajutuissa. Mutta jos kanne kiistetään ja asia siis muodostuu riitaiseksi, ei asianosaisten tunnustamisille voitane antaa sitovaa tehoa. Noudatetaanhan näet menettelyssä tällöin rikosprosessuaalista järjestystä, kuten äsken mainitsimme, eikä voitane ajatella, että tunnustus olisi arvioitava siinä toisin kuin jutussa, jossa samalla on vaadittu vastaajalle rangaistusta. Tuntuisihan kieltämättä oudolta, jos rangaistusvaatimuksen jääminen pois saisi aikaan muutoksen tunnustamisen asemassa, vaikkei se pysty muuttamaan menettelyä riita-asiain luonteiseksi.

Nyt voidaan kysyä, eikö selostettu myöntämisen ja tunnustamisen vaikutuksen erilaisuus sodi mainittujen tointen samankaltaisuudesta esittämäämme kantaa vastaan. Menettely, jossa rikosprosessin tietä vaaditaan yksityisoikeudellista seuraamusta vahvistettavaksi, on nähdäksemme kuitenkin eräänlainen sui generis. Jos siinä riitapuolten kesken syntyy yksimielisyys oikeudenkäynnin kohteesta, syntyy tuon kohteen dispositiivisuuden takia tuomioistuinta sitova riidattomuus. Jos taas kannetta ei myönnetä, on jutun käsittelyssä määräävänä sovellettavan prosessimenettelyn laatu.

---

[110] Mainittakoon, että äskettäin on *Kimmel* (s. 52) rikosprosessia koskevassa esityksessään operoinut myöntämisen käsitteellä. Se on hänen mukaansa tunnustamisen alalaji ja sisältää vastaajan ilmoituksen siitä, että kanteessa väitetty teko on tapahtunut ja että myös sen perusteella esitetyt vaatimukset ovat oikeat.

[111] Ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 89 ss.

[112] Rikosprosessuaalisen sovinnon johdosta ks. *Wrede-Tirkkonen* s. 344; *Granfelt*, JFT 1933 s. 201 ss.; *Hassler*, Förlikning s. 236 ss.

Samassa rikosprosessimenettelyssä joudutaan käsittelemään usein sekä rangaistusvaatimusta että samaan rikolliseen tekoon perustuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta. Millaiseksi muodostuu tilanne vastaajan ilmoitettua kanteen kokonaisuudessaan oikeaksi? Kun menettelyssä kysymys väitetyn teon todenperäisyydestä on ensisijainen ja sen kohdalla vastaajan selitys voi saada vain totuusargumentin arvon, rajoittuu vastaajan myöntämisselityksen sitova teho vaaditun aineellisoikeudellisen oikeusseuraamuksen kohdalle. Tuomioistuimen asiana on tulkita, onko vastaajan suhtautuminen ehkä katsottava sitoumukseksi suorittaa viimeksi mainitun seuraamuksen sisältö.[112a]

VI. Myöntäminen on siis ilmoitus oikeudenkäynnin kohteena olevan aineellisoikeudellisen väittämyksen oikeellisuudesta. Siviiliprosessissa esitetään asianosaisten taholta monesti myös muita aineellista oikeustilaa koskevia väittämyksiä. Onhan näet kannevaatimuksen samoin kuin myös vastineen perustelluisuus usein jonkin ennakkoluonteisen oikeussuhteen varassa, ja myös niiden oikeellisuuteen joudutaan vastapuolen taholta ottamaan kanta. Mikäli tällainen väittämys tunnustetaan oikeaksi, syntyy siitäkin riidattomuusvaikutus, vaikkei kylläkään teholtaan niin ratkaisevana kuin kanteen myöntämisestä, koskapa se ei johda jutun käsittelyn päättymiseen.

Muun kuin oikeudenkäynnin kohteena olevan oikeussuhteen tunnustaminen on saanut osakseen verraten vähän huomiota. Se on näet jäänyt syrjään tosiseikan tunnustamisen ja kanteen myöntämisen rinnalla. Tavallisesti on vain tyydytty toteamaan oikeussuhteen tunnustamisen dispositiivisissa riitajutuissa saavan vastaavan merkityksen kuin tosiseikankin tunnustamisen.[113] Mitään varsinaista tarvetta käsitellä po. tunnustamista erillisenä toimityyppinä ei nähdäksemme olekaan, vaikkakin periaatteessa kyllä on myönnettävä oikeutetuksi muodostaa siitä oma tunnustamistyyppi, mikäli yleensä ryhdytään ryhmittelemään eri tunnustamistapauksia.[114] Tunnustamisen riidattomuusteho perustuu samoihin näkökohtiin, oli sen kohteena sitten tosiasia

---

[112a] Tämän johdosta viittaamme esitykseen s. 197 ss. Saman kaltainen on tilanne, kun ei-dispositiivisessa jutussa vastaaja ilmoittaa sekä kanteen että esitetyn oikeudenkäyntikulujen korvausvaatimuksen oikeaksi. Ks. tästä s. 210.

[113] Näin *Wrede* (II s. 149). Ks. myös *Alten* s. 216 s.; *Per Augdahl* s. 116; *Munch-Petersen* II s. 282; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 349; *Stein-Jonas* 288 § II: 1; *Seuffert* 288 § 1 f; *Schönke* s. 198; *Neumann* II s. 1068; *Pollak* II s. 644.

[114] Ks. tämän johdosta *Demmler,* passim, erityisesti s. 19 ss.

tahi oikeussuhde, ja tunnustamisselitykset ovat nekin saman luonteisia toimia kohteeseensa katsomatta. Mitä sitten tulee eri tunnustamistyyppien erottamiseen toisistaan, niin on kyllä todettava, että kanteen myöntäminen on muista selvästi rajoitettavissa. Mutta siirryttäessä puhtaan tosiasian tunnustamisesta juridista väritystä omaavan seikan tunnustamisen kautta oikeussuhteen tunnustamiseen ei käy käytännössä vetäminen mitään selviä raja-aitoja.

VII. Olemme tehneet ratkaisumme myöntämisen luonteesta koskettelematta lainkaan kysymystä myöntämisen peruuttamisesta. Tosiseikan tunnustamiseen perehtyessämmehän käytimme sen peruutuksen sääntelytapaa avuksemme ja saatoimme nojautua nimenomaiseen säännökseen positiivisessa oikeudessamme. Myöntämisen kohdalta saamme peruutuskysymyksessä hakea vastausta pelkästään tulkinnan tietä, ja näin on yleensä laita muidenkin maiden oikeusjärjestyksissä, sillä lainsäätäjä on sielläkin, missä se on nähnyt hyväksi säännellä myöntämistä, nähnyt parhaaksi luopua koskettelemasta myöntämisen peruuttamista.[115] Myöntämisen peruuttaminen on tärkeimpiä niistä kysymyksistä, joissa myöntämisen luonne tulee julki, ja mainittua probleemaa selvitettäessä onkin usein syvemmälti perustelematta deduktiivisesti lähdetty myöntämisen luonteesta omaksutusta kannasta. On kuitenkin aiheellista tarkastella myöntämisen peruuttamista laajemmalta näkökulmalta. Nähdäksemme ei myöskään siitä seikasta, että myöntäminen on luonnehdittu tunnustamisen kaltaiseksi, välttämättömänä korollaariona seuranne, että ensiksi mainitun peruuttamisessa olisi sovellettava säännöksiä tunnustamisen peruuttamisesta.[116] Toisaalta kylläkin se, mitä edellä olemme myöntämisen luonteesta esittäneet, puhuu voimakkaasti sen puolesta, että myöntäminen olisi peruutettavissa tunnustamisen tavoin.

---

[115] Niinpä Saksan, Itävallan ja Norjan siviiliprosessilait ovat myöntämissäännöksissään jättäneet sen peruuttamisen avoimeksi. Tätä menettelyä on yleensä tervehditty tyydytyksellä, sillä sivuaisihan myöntämisen peruuttamisen sääntely myöntämisen teoreettista rakennetta ja olisi varsin vaikea saada onnistuneesti muovailluksi.

[116] Ks. *Hegler* s. 277 ss.

[117] Ks. *Stefko* s. 38.

[118] Ks. *Pollak*, Geständniss s. 42 ja 45 ss.; *Reichel*, ArchZivPrax 104 s. 99 ja 109 ss.; *Wehmeyer* s. 52 ss.

Aluksi on syytä todeta käytännössä esiintyvän tapauksia, joissa olisi kohtuutonta katsoa myöntämistä peruuttamattomaksi toimeksi. Asianosainen on esim. saattanut täysin erehtyä vastapuolen kanteen sisällöstä ja myöntäminen on aiheutunut erehdyksen vaikutuksesta. Ankarasta kannanotosta myöntämisen peruuttamiskysymyksessä saattaisi sitäpaitsi olla seurauksena, ettei prosessissa juuri lainkaan uskallettaisi myöntää, vaan noudatettaisiin sääntöä »prima regula iuris est negare», mikä meillä muutenkin on valitettavan laajassa käytössä. Tieteisopissa on tosin eri perustein väitetty, ettei myöntämistä kävisi laisinkaan peruuttaminen. On nojauduttu siihen, että asianosaisella on ollut mahdollisuus olla myöntämättä, joten hän saakoon syyttää itseään.[117] Tällainen periaate ei kuitenkaan sovellu nykyiseen joustavaan ja materiaaliseen totuuteen pyrkivään prosessiin. Myös on nojauduttu asianosaisten vastuuseen prosessitoimia suorittaessaan ja prosessin taloudellisuuden periaatteeseen sekä siihen, että prosessissa suoritetut toimet olisivat arvokkaampia kuin vastaavat toimet muualla tehtyinä.[118] Nämä kyllä ovat näkökohtia, mitkä on prosessitoimien sääntelyssä ja myöskin myöntämisen peruuttamisessa otettava varteen, mutta niistä ei suinkaan saa olla seurauksena todellisen oikeussuojan tarpeen polkeminen.[119] Eikä voitane kiistää, että halu peruuttaa myöntämislausuma usein lähtee varsin ankarasta oikeussuojan tarpeesta.

Modernissa prosessioikeustieteessä onkin yleensä katsottu myöntämisen peruuttamisen mahdolliseksi. Nykyajan prosessiahan ei enää voida verrata shakkipeliin, jossa tehtyjä siirtoja ei käy muuttaminen. Myöntämisen peruuttamisedellytyksistä menevät mielipiteet kuitenkin melko lailla ristiin.

Varsin monet tutkijat ovat katsoneet myöntämisen olevan peruutettavissa ainoastaan samoin edellytyksin kuin aineelliset oikeustoimetkin, ja tämä kanta on yleensä sitä sen enempää perustelematta johdettu suoranaisesti siitä usein aksioomaksi katsotusta mielipiteestä, että myöntäminen olisi materiaalisen toimen luonteinen.[120] Eräät myöntämisen kylläkin prosessitoimena pitäneet tutkijat taas ovat katsoneet sen kuitenkin siinä määrin oikeustoimen luonteiseksi, että sitä ei kävisi

[119] Oikeussuojan tarpeen tyydyttämisestä prosessuaalisena periatteena viittaamme vain *Elliläin* esitykseen (s. 1 ss.).

[120] Näin *Wrede* II s. 149; Todistusoikeus s. 127; *Wrede-Tirkkonen* s. 161; *Granfelt,* Processledning s. 138; Sammandrag s. 45; *Hakulinen,* DL 1948 s. 306; *Engströmer,* Civilprocessrätt s. 53 s.; *Hofmann* s. 41; *Weismann* I s. 104; *Stein-Jonas* 307 § V; *Schönke* s. 201.

peruuttaminen muulla tavoin kuin aineellisen oikeuden säätämin edellytyksin.[121] Tällä sivilistisellä katsantokannalla oltaessa päädytään siihen, että myöntäminen olisi vastapuolen suostumuksin aina vapaasti peruutettavissa, ja toisaalta myös siihen, että peruuttaminen kävisi päinsä vain hänen suostumuksellaan, ellei voitaisi peruuttamisen tueksi viitata aineellisen oikeuden pätemättömyysperusteisiin.[122] Prosessioikeudellisin perustein on myös tultu suunnilleen samaan lopputulokseen. On näet eräillä tahoilla väitetty myöntämisen sen tultua vastapuolen tietoon suovan tälle oikeuden edulliseen tuomioon, myöntämistuomioon. Hänen näin saavuttamaansa edullista prosessuaalista statusta ei kävisi muka loukkaaminen, eikä myöntämistä saisi tästä johtuen peruuttaa, paitsi itse toimen ollessa pätemätön, muutoin kuin hänen suostumuksellaan.[123] Samaan tulokseen joudutaan myös, kun pidetään myöntämistä prosessuaalisena määräämistoimena ja ollaan samalla sitä mieltä, että näitä ei voitaisi peruuttaa ilman vastapuolen suostumusta.[124]

Mikä merkitys on sitten vastapuolen suostumukselle myöntämisen peruuttamisessa annettava Edellyttäen, että tämä vastapuoli jatkuvasti pysyy kanteensa takana eikä siis luovu siitä, tuollainen suostuminen merkitsee itse asiassa mukautumista jutun tulemiseen uudelleen riitaiseksi. Epäämällä suostumuksensa asianosainen taas pakottaisi tuomioistuimen ratkaisussaan nojautumaan myöntämislausumaan, vaikka tämän antaja on sen ilmoittanut vääräksi. Onhan näet lähdettävä normaalitapauksesta, eli siitä, että myönnettäessä on haluttu vain ilmoittaa kanteessa julki tuodun oikeussuhteen olevan sellainen, miksi se kanteessa on

---

[121] Ks. *Seuffert* 307 § 4.

[122] Ks. *Hakulinen*, DL 1948 s. 307; *Per Augdahl* s. 121.

[123] Ks. *Neumann* II s. 1230 ja 1232; *Baumbach* 306 § 1; *Wolff* s. 190 s.

Kirjallisuudessa on aikoinaan käyty keskustelua siitä, synnyttääkö asianosaiselle suotuisaksi muodostunut oikeudenkäynti hänelle subjektiivisen oikeuden saada tietyn sisältöinen suotuisa tuomio. Ks. esim. *Wach* contra *Bülow* ZZP 31 s. 225 ss. ja ZZP 32 s. 9. Emme näe tarpeelliseksi puuttua tähän teoreettisluonteiseen kiistaan. Missään tapauksessa ei kuitenkaan käy puhuminen sellaisesta oikeudesta, joka estäisi peruuttamasta myöntämisselitystä.

[124] Ks. esim. *Wrede* I s. 353 ja *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 502 s. Wrede näyttää siis tulleen samaan tulokseen kahta eri tietä: koska myöntäminen on oikeustoimi ja koska se on prosessitoimena määräämistoimi. Tämä on seurausta siitä, että hän on rinnastaen myöntämisen sovintoon ja kuittausvaatimukseen pitänyt itse asiassa kaksinaisluonteisena toimena, vaikkakaan ei ole tätä kantaansa nimenomaan tuonut julki, vaan puhunut vain prosessissa suoritetuista oikeustoimista. Ks. *Wrede* I s. 356.

väitetty. Mutta voidaanko tällaista hyväksyä? Eikö se merkitsisi asianosaisten määräämisvallan ulottamista alalle, jolla se ei prosessissa saata vaikuttaa? Po. mielipidehän johtaisi suorastaan siihen, että ns. todistussopimukset olisi yleensäkin katsottava tuomioistuinta sitoviksi.[125] Tämä taas veisi ratkaisuvallan sopimattomalla tavalla tuomioistuinten käsistä. Siitä seikasta, että asianosaisten yksimielisyydelle jonkin seikan tahi oikeussuhteen olemassaolosta on prosessilaissa annettu tuomioistuinta sitova vaikutus, ei seuranne, että tuo vaikutus jäisi voimaan, ellei se asianosainen, jonka prosessuaalista asemaa mainittu yksimielisyys suosii, suostu edustaan luopumaan. Ei myöskään voitane hyväksyä sitä, että asianosaiset voisivat noin vain yksissä tuumin tehdä myöntämisen tehottomaksi. Jos nämä katsomukset hyväksyttäisiin, olisi yhtä hyvällä syyllä annettava vastapuolen suostumukselle myös tunnustamisen peruuttamisessa vastaava teho. Tätä ei yleensä kuitenkaan ole samalla väitetty eikä voitaisi meillä uuden OK 17: 4:n säännös huomioon ottaen enää järkevästi väittääkään. Vaikea olisi myös tehdä sellainen ero, että tosiseikan tunnustaminen ei toisi vastapuolelle oikeutta saada sen perusteella suotuisa tuomio, mutta että myöntäminen ilman muuta antaisi vastapuolelle sellaisen oikeuden.

Ajatellaan seuraavaa esimerkkiä: kanteessa A vaatii B:tä suorittamaan velaksiannon perusteella 10.000: — markkaa. B ilmoittaa saaneensa velaksi vain 1.000: — markkaa. Tämä lausuma on terminologisesti myöntämisenä pidetty ja siis toisi mukanaan A:lle oikeuden saada sisältönsä mukainen tuomio, mikä ilmenisi myös siinä, että lausumaa ei saisi peruuttaa ilman A:n lupaa. Jos esimerkkiä muutetaan niin, että B ilmoittaa saaneensa A:lta tämän väittämät 10.000: — markkaa, mutta velan erääntyvän vasta vuoden kuluttua, lausuma terminologisesti muuttuu tunnustamiseksi, ja sitä peruutettaessa ei A:n suhtautuminen näyttelisi juuri mitään osaa. Kummassakin tapauksessa B on ilmoittanut hänen ja A:n välillä olevan tietynlaisen oikeussuhteen, joka kuitenkin osittain poikkeaa kanteessa väitetystä, edellisessä tapauksessa A:lta saadun rahamäärän suuruuteen nähden, jälkimmäisessä taas velaksiannon erääntymiseen nähden. Oudolta tuntuisi, jos näiden lausumien välillä olisi peruuttamiskysymyksessä vallan ratkaiseva ero. Edellisestä on tosin käytännöllisenä tuloksena, että B tuomitaan maksamaan A:lle 1.000: — markkaa, mutta jälkimmäisestä saattaa A:lle olla itse asiassa suurempi hyöty. Jos taas ollaan sillä kannalla, että myöntämistä olisi vain B:n ilmoitus, että kanne on sellaisenaan oikea, olisi yhtä outoa, jos

[125] Ks. s. 15 aliv. 37, missä mainittuun kirjallisuuteen tässä viittaamme.

tämä lausuma ei olisi ilman A:n lupaa peruutettavissa, mutta sitä vastoin kyllä lausuma, että velkaa on vain esim. 9.900: — markkaa. Asiaa terveellä järjellä arvostellen tuollaiset erottelut tuntuisivat aika merkillisiltä, eikä niitä käytännössä tehtänekään.

Vastapuolen suostumuksen merkityksen tehostaminen myöntämisen peruuttamiskysymyksessä näyttää olevan seurausta siviilioikeuden periaatteitten soveltamisesta myöntämiseen. Sen jälkeen kuin tehtiin terminologinen ero tunnustamisen ja myöntämisen välillä, on edellisen osalta suurin piirtein vapauduttu siviilioikeudellisista vaikutuksista, mutta myöntämisen kohdalta on edelleenkin oltu siviilioikeuden lumoissa. Mutta myöntäminenkin on prosessuaalinen ilmiö, prosessitoimi, ja sellaisenakaan se ei ole luettavissa useissa tapauksissa peruuttamattomiin määräämistoimiin, vaan on tunnustamisen kaltainen ilmoitus jostakin olemassa olevasta. Prosessuaalisista näkökohdista ei saatanekaan tukea vastapuolen suostumuksen ratkaisevalle vaikutukselle myöntämistä peruutettaessa. Vastapuoli voi kylläkin ilmoittaa, että hänen mielestään myöntämisen peruuttamisedellytykset ovat olemassa, tahi että hän on siinä suhteessa toista mieltä ja tämä ilmoitus saattaa vaikuttaa tuomioistuimen kannanottoon jonkinmoisena todisteena, mutta sitovasti se ei voine vaikuttaa asian ratkaisuun.

Vallan mielin määrin myöntäminen ei kuitenkaan ole tehottomaksi tehtävissä.[126] Myöntäminen on siksi tärkeä prosessuaalinen toimenpide, että jo prosessin arvo vaatii siihen suhtauduttavan asiaankuuluvan vakavasti.[127] Onhan sitäpaitsi OK 17: $4_{,1}$:n mukaan tuomioistuimen tosiseikan tunnustamisen jälkeen otettava huomioon peruutuksen syyksi esitetyt perusteet, ja tunnustaminen jää joka tapauksessa peruutettu-

[126] Kirjallisuudessa on tosin väitetty, että pelkkä peruutusilmoitus tekisi myöntämisen tehottomaksi. Ks. *Demmler* s. 55 s. Kantaa on perusteltu sillä, että kun peruutusilmoituksen jälkeen tulee asia jälleen riitaiseksi ja myöntämisen oleellinen vaikutus häviää, ei voisi jäädä jäljelle enää mitään vaikutusta, oikeussuhteesta ja tosiseikasta annetut lausumat kun olisivat tässä kohti erilaisia. Varsin mielenkiintoinen on ollut *Hellwigin* ja *Goldschmidtin* ajatuksen juoksu. He näet ovat katsoneet myöntämisen olevan vapaasti peruutettavissa, ellei siihen ole sisältynyt tosiasian tunnustamista. (Ks. *Hellwig,* System I s. 446 ss. ja *Goldschmidt,* Rechtslage s. 315).. Näissä kannan otoissa on havaittavissa myöntämisen peruuttamismahdollisuuden tarpeellisuus. ZPO:n mukaan nimittäin on tunnustamisen peruuttamiselle asetettu melkoisia rajoituksia (ks. näistä s. 88), ja mainitut tutkijat ilmeisesti ovat olleet sitä mieltä, ettei myöntämisen osalta olisi syytä noita rajoituksia kaikissa tilanteissa noudattaa, semminkään kun ZPO:kin on vaiennut myöntämisen peruuttamiskysymyksessä.

[127] Ks. *Müller* s. 60 s.

nakin vaikuttamaan todisteena oikeudenkäynnissä. Selvänä voitaneenkin pitää, että myös myöntäminen jää peruuttamisen jälkeen vapaasti arvioitavissa olevaksi todisteeksi. Tällöinhän näet kanne on kiistetty, ja tuomioistuimen on todettava sen perustelluisuus eli kanteessa väitetyn oikeussuhteen olemassa olo prosessimenettelyn sääntöjä noudattaen harkiten huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja. Oikeusjärjestyksessämme ei ole normia, jonka mukaan peruutettu myöntäminen olisi tässä harkinnassa syrjäytettävä, ja kun tosiseikan tunnustamisesta on nimenomaan säädetty, että se on peruuttamisen jälkeen otettava varteen todisteena, vaatii jo ratio legis myöntämisen kohdalta samaa. Ovathan nuo toimet samankaltaiset.[128]

Johtuuko myöntämisen ja tunnustamisen samankaltaisuudesta myös, että OK 17: 4,1 olisi sellaisenaan sovellettavissa myöntämisen peruuttamiseen? Mainittu säännös on kyllä siksi joustava, että sen puitteissa tuntuisi mahdolliselta ottaa varteen myöntämisen asemasta aiheutuvat vaatimukset. Asettanevathan tuomioistuimet tosiseikankin peruuttamisessa lausuman tehottomaksi saamiselle sitä tiukemmat edellytykset, mitä painavammassa asemassa ko. seikka oikeudenkäynnin esineenä olevan oikeussuhteen kannalta on. Jos esim. A on kanteessa vaatinut B:n velvoittamista suorittamaan 100.000 markkaa velaksiannon perusteella ja B tunnustaa saaneensa tuon velan, mutta väittää sen jo vanhentuneen, on B:n pystyttävä peruutettuaan tunnustamisensa esittämään melko päteviä perusteita peruutuksen syiksi samoin kuin myös näyttöä siitä, että asia on toisin kuin hän oli tunnustanut saadakseen tunnustamisensa tehottomaksi. Mutta näin ei ole laita, jos kyseessä on seikka, mikä ei prosessin kohteen kannalta ole perustavaa laatua. Jos äskeistä esimerkkiä muuttaaksemme B siinä kiistää kanteen ja A tämän jälkeen väittää tukeakseen kannettaan B:n väitetyn velaksiannon aikoihin käytelleen runsaasti rahoja, mm. ostaneen vaimolleen kalliinlaisen kaulakorun, ja B tunnustaa antaneensa kyllä tuon kaulakorun ko. aikaan, mutta sittemmin oikaisten lausumaansa ilmoittaa antaneensa sen johonkin muuhun aikaan, ei hänen ole tarvis läheskään niin paljon tukea peruutustaan saadakseen tunnustamislausumansa tehottomaksi. Tosinhan asianosaiset ovat siviiliprosessissa velvollisia pysymään lausumissaan

[128] Mainittakoon, että NRB:tä tulkittaessa on katsottu myöntämisen olevan peruutettavissa tunnustamisen tavoin sekä jäävän peruutettuna voimaan todisteena. Ks. *Hassler*, Föreläsningar s. 14; *Ekelöf* II s. 351. Toisin kuitenkin *Engströmer* (NRB med kommentar s. 480), joka on pysynyt jo ennen NRB:tä omaksumallaan kannalla (ks. Civilprocessrätt s. 53 s.).

totuudessa siihen katsomatta, minkä arvoisia lausumat prosessissa ovat, mutta käytännössä suhtaudutaan lausumaan sitä vakavammin, mitä tärkeämmäksi se katsotaan. Vähäpätöiseksi katsomansa seikan asianosainen saattaa kernaasti tunnustaa välttääkseen aiheetonta riitaa ja siitä koituvaa ajanhukkaa syvemmälti harkitsematta sen todenperäisyyttä tahi suorastaan tietäen sen vääräksikin. Kun kyseessä sitävastoin on tärkeä seikka, on mainitunlainen menettely melkoista vähemmän todennäköistä. Ja selvää on, että eritoten myöntämisen ollessa kyseessä on syytä otaksua lausuman annetun vakaasti harkiten sen oikeaperäisyyttä ja myös tietoisena sen prosessuaalisista vaikutuksista. Jo tämän vuoksi on myöntämisen todistusrvo huomattavan suuri eikä pelkkä peruuttamisilmoitus pystyne juuri ollenkaan myöntämislausuman tehoa vähentämään. Mutta samoin on tilanne myös asian ratkaisulle tärkeän tosiseikan tunnustusta peruutettaessa.

Myöntäminen on itse asiassa vain tärkein mahdollinen riita-asiassa kyseeseen tuleva tunnustamistoimi ja sellaisena lausuma, joka kyllä voidaan peruuttaa, mutta joka kuitenkin yleensä on työläämmin tehottomaksi tehtävissä kuin muut tunnustamiset. Myöntämisen tärkeys huomioon ottaen on edellytettävä tuomioistuimen taholta alioikeudessa myöntämistä peruutettaessa tiedusteltavan syitä peruuttamiseen. Ellei tähän kysymykseen vastata tahi jos asianosaisen vastaus tuntuu epätyydyttävältä, on aika pätevät syyt otaksua myöntämisen olleen totuudenmukainen, asianosaisen oma suhtautuminen näet on vaikuttanut hänen haitakseen tuomioistuimen harkintaan.[129] Mutta jos tuomistuin tulee asianosaisen selitysten ja myös muun prosessiaineiston valossa siihen käsitykseen, että sekä myöntäminen että sen peruuttaminen ovat molemmat lähteneet rehdistä halusta antaa totuudenmukainen vastaus kysymykseen kanteen oikeellisuudesta, ei ole oikeudenhoidon eikä myöskään materiaalisesti oikeitten ratkaisujen saavuttamisen kannalta järkevää eikä tarkoituksenmukaista antaa myöntäneen asianosaisen joutua kärsimään totuudenrakkaudestaan. Tällöinhän voitaisiin puhua suorastaan rehellisyyden rankaisemista.

Kuten jo mainitsimme, myöntäminen käy peruutettunakin todisteesta samaten kuin tosiseikan tunnustaminen. Jotta siis myöntäminen todella

---

[129] *Hakulinen* (DL 1948 s. 307) on katsonut, ettei ylempi oikeusaste voisi epäselvissä tapauksissa tutkia myöntämisen pätevyyttä. Hänen mielestään olisi juttu tällaisissa tilanteissa palautettava alioikeuteen myöntämisen pätevyyden tutkimiseksi. Näin olisi ilmeisesti myös meneteltävä, kun myöntäminen on peruutettu. Näihin ratkaisemme tullee kuitenkin verrattain harvoin kysymykseen, että juttu tarvitsisi palauttaa myöntämisen peruuttamisen takia.

kävisi tehottomaksi, on vastaajan yleensä kyettävä paitsi tekemään uskottavaksi, että hän luuli myöntämisen olleen totuudenmukaisen, lisäksi näyttämään, että myönnetty kanne oli väärä.[130]

Kun myöntämisselityksen peruuttaminenkin näin määräytyy samojen suuntaviivojen mukaisesti kuin tosiseikankin tunnustamisen, niin herää kysymys, onko sitten edes tarpeellista säilyttää juridisessa terminologiassa mitään erityistä myöntämisen kategoriaa. Onhan näet myöntäminen ainoastaan eräs laji oikeussuhteen tunnustamista.[131] Nähdäksemme voidaan kuitenkin operoida erityisellä kanteessa julki tuodun oikeudellisen väittämyksen tunnustamisella ja antaa sille myöntämisen nimitys, onhan nimittäin myöntämisen käsitteen käyttäminen prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa niin meillä kuin muuallakin sentään melko vakiintunut.

---

[130] Tässä selostettakoon seuraava valaiseva oikeustapaus Ruotsista ajalta ennen NRB:tä (*NJA 1934: 97*, s. 299 ss.): Auton omistaja oli kanteessa vaatinut vakuutusyhtiöltä korvauksena tuhoutuneesta autostaan vakuutussopimuksen perusteella 75 % auton arvoksi väittämästään 15.000 Kr:sta eli 11.250 Kr. Jutun ollessa toista kertaa esillä Tukholman RR:ssä vakuutusyhtiö myönsi olevansa velvollinen suorittamaan korvausta 6.000 Kr., muttei enempää. Juttu lykkääntyi vielä. Sen ollessa kolmatta kertaa esillä vakuutusyhtiö ilmoitti katsovansa itsensä velvolliseksi suorittamaan vain 3.750 Kr. sekä mainitsi aikaisemman myöntämisen johtuneen siitä, että kantaja oli ilmoittanut autonsa kahta vuotta myöhemmin valmistetuksi kuin mitä se todellisuudessa oli. Kantaja huomautti myöntämisen olevan peruuttamattoman. Alioikeus tuomitsi vastaajan maksamaan 6.000 Kr., koska se oli myönnetty eikä yhtiö ollut esittänyt sellaista seikkaa, jonka perusteella se ei olisi myöntämisensä sitoma, eikä myöskään ollut käynyt ilmi, että auto olisi ollut enemmän arvoinen. Hovioikeus vahvisti alioikeuden lopputuloksen katsoen auton sen arvoiseksi, minkä yhtiö oli myöntänyt, mutta HD:ssä vastaaja velvoitettiin maksamaan vain 3.750 Kr. HD mainitsi perustellessaan ratkaisuaan vastaajalla olleen oikeuden peruuttaa myöntämisensä, koska se oli annettu otaksuen, että auto olisi v:n 1930 mallia eikä kahta vuotta vanhempi.

[131] Näin erikoisesti *Hellwig* (System I s. 440 s.). Ks. myös *Rosenberg*, Lehrbuch s. 384.

7 §. *Kanteesta luopumisesta.*

Myöntäminen on olemukseltaan vastaajan suorittama toimi.[1] Sen rinnakkaisilmiö kantajan taholla on kanteesta luopuminen, jota nyt siirrymme koskettelemaan.

Kanteesta luopumisen sisältönä on kantajan ilmoitus siitä, e t t e i h ä n e n k a n t e e n s a o l e k a a n o i k e a ja että kanne siis on perusteeton. Kun kantaja näin on luopunut oikeudellisesta väittämyksestään ja asettunut vastaajan kanssa samalle kannalle, on riitaisuus jutussa lakannut ja syntynyt samankaltainen tilanne kuin kanteen myöntämisenkin jälkeen.

Ne näkökohdat, joihin olemme edellä myöntämisen luonnetta selvitellessämme kiinnittäneet huomiota, ovat mutatis mutandis sovellettavissa myös kanteesta luopumiseen, emmekä sen vuoksi ryhdykään niitä enää tässä yhteydessä selvittelemään.[2] Kanteesta luopuminen on myöntämisen tavoin prosessitoimi ja sellaisena lausuma siitä, millainen voimassa oleva oikeustila kantajan käsityksen mukaan on.[3] Kanteessa esitettyä oikeusväittämää vastaa luopumistoimen kohteena vain vastaajan väittämys, jossa tämä kiistää kanteen. Kantaja suhtautuu siis omaan kanteeseensa siten, että ilmoittaa vastaajan kiistämisen olevan totuu-

---

[1] Voidaan kyllä puhua kantajan taholta tapahtuneesta myöntämisestä silloin, kun kantaja on ilmoittanut vastaajan tekemän kuittausvaatimuksen oikeaksi. Vrt. s. 143.

[2] Ks. s. 129 ss.

[3] Näin ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa erikoisesti *Kallenberg* (I s. 1220 ss., II s. 28 ss.) Samalla kannalla näyttää NRB:tä tulkitessaan olleen *Ekelöf* (I s. 25). Tekstissä omaksuttua käsitystä ovat saksankielisessä tieteisopissa voimakkaasti edustaneet *Hegler*, (s. 135 ss.); *Hellwig*, (Lehrbuch II s. 387, System I s. 441); *Rosenberg* (Stellvertretung s. 87, Lehrbuch s. 420) ja *Goldschmidt* (Rechtslage s. 312 s.). Yleensä on todettava niiden tutkijoiden, jotka ovat nähneet kanteen myöntämisessä prosessitoimen, luonnehtineen kanteesta luopumisen samalla tavalla ja vastaavasti taas niiden tutkijoiden, jotka ovat nähneet myöntämisessä aineellisen disposition, myös nähneen kanteesta luopumisessa sellaisen. Kanteen myöntämisen ja siitä luopumisen rinnakkaisuus on näet yleisesti omaksuttu.

denmukaisen.[4] Samoin kuin myöntämisen saattaa kanteesta luopumisenkin yhteyteen kätkeytyä aineellinen määrämistoimi, mutta myöskään kanteesta luopumiselle se ei ole luonteenomaista.[5]

Kanteesta luopuminen merkitsee samalla muutosta kantajan aikaisempiin ilmoituksiin: kantaja näet tuo tällöin julki, ettei oikeustila olekaan sellainen, millaiseksi se on hänen taholtaan kanteessa väitetty. Tässä suhteessa onkin mielenkiintoista sekä lisäksi valaisevaa verrata kanteesta luopumista kanteen muutokseen, jossa kantajan esittämä oikeudellinen väittämys voi myös saada uuden sisällön. Kun kantaja muuttaa kannettaan, muuttuvat kuitenkin vain ne puitteet, joiden rajoissa tuomioistuin tutkii ulkoprosessuaalista oikeustilaa, eikä ole oleellista, että kantaja samalla muuttaa ilmoitustaan mainitun tilan sisällöstä. Kun kantaja luopuu kanteestaan, nuo puitteet taas pysyvät ennallaan, mutta sitävastoin ilmoitetaan ulkoprosessuaalinen oikeustila toisenlaiseksi, kuin mitä aluksi oli väitetty. Kanteesta luopuminen sivuaa myös läheltä kanteen peruuttamista, jossa koko oikeudenkäynnin kohde vedetään pois tuomioistuimen tutkinnan piiristä. Otamme avuksi seuraavan yksinkertaisen esimerkin: A on kanteessa ilmoittanut B:n olevan hänelle velkaa 50.000 markkaa. Jos A prosessin aikana ilmoittaa, että B onkin hänelle velkaa vain 10.000 markkaa ja muuttaa kannevaatimuksensa sen mukaiseksi, on tapahtunut kanteen muutos. Jos taas kanteen sisältö pysyy ennallaan, on jutussa tapahtunut kanteesta luopuminen 40.000 markan osalta, edellytettynä, että käytetään kanteesta luopumisen nimitystä myös silloin, kun on kyse tietystä rajoitetusta osasta kanteen sisältöä ja kantaja ilmoittaa sen osalta vastaajan kiistämisen oikeaksi. Jos A taas ilmoittaa, ettei kanteessa mainittua velkaa ole olemassakaan eikä kannetta peruuteta, on hän luopunut kanteestaan kokonaisuudessaan. Muuttuessaan vastaajalle edulliseksi ja kantajalle vastaavasti haitalliseksi viimeksi mainitun suhtautuminen on samalla saanut tunnustamiselle ominaisen luonteen, ja tästä johtuen siitä myös on dispositiivisissa riitajutuissa seurauksena kanteen hylkäävään tuomioon

[4] *Wolff* (s. 237) onkin sattuvasti kuvannut kantajan luopuessaan kanteestaan omaksuvan »eine güngstige Stellungsnahme gegenüber seiner Bestreitung durch den Beklagten.»

Tietenkin saattaa käydä myös niin, että kantaja luopuu kanteestaan jo ennen, kuin vastaaja ennättää sitä puolestaan kiistää. Tällaisessa tilanteessa on kyseessä eräs ennakkotunnustaminen, mikä vastaajan yhdyttyä siihen saa sitovan vaikutuksen. Vrt. s. 267 ss.

[5] Ks. *Walsmann*, Verzicht s. 37.

johtava riidattomuus. Kantajan ilmoitettua vastaajan kiistävän suhtautumisen kanteeseen oikeaksi syntyy vastaava tilanne kuin vastaajan myönnettyä kanne, ja dispositiivisissa jutuissa annetaan siltä osalta, jolle riidattomuutta riittää, kanteen hylkäävä tuomio vastaavin edellytyksin kuin kanteen hyväksyvä tuomio myöntämisen tapahduttua. Ja samaan tapaan tulee tuomiosta puolestaan res iudicata oikeudenkäynnin esineeseen nähden.[6] Jos kanne peruutetaan, jää koko juttu sillensä, eikä mikään estä kantajaa panemasta asiaa uudelleen tuomioistuimessa vireille.

Kanteesta luovuttaessa pysyy riitautettu oikeustila edelleenkin prosessimenettelyn kohteena, ja on kanteesta luopuminen tässä suhteessa äsken kosketellusta kanteen peruuttamisesta käsitteellisesti erotettava.[7] Mainittujen prosessitointen eron käytännöllinen merkitys on kussakin siviiliprosessijärjestyksessä kuitenkin erittäin suuresti sen varassa, miten ko. prosessijärjestys on säännellyt vastaajan oikeuden tuomioon. Jos nimittäin vastaajalle on suotu prosessimenettelyn alettua oikeus saada oikeudenkäynnin kohteesta tuomioistuimen ratkaisu, ei kantaja voi peruuttaa kannettaan ilman vastaajan suostumusta. Tällöin taas kanteesta luopuminen välttämättömästi johtaa asialliseen ratkaisuun jutussa, onhan näet varsin vähän luultavaa, että vastaajan taholla oltaisiin jutun saatua hänelle edullisen käänteen halukkaita asian silleen jättämiseen, vaikkapa kantaja sitä ehkä tahtoisikin ja toisi julki halunsa peruuttaa kanne siitä luopumisen yhteydessä. Jos taas prosessilain mukaan kantaja saa yksipuolisesti, siis ilman vastaajan suostumusta peruuttaa kanteensa, on kantajalla voimakas kiusaus käyttää kanteesta luopu-

[6] Näin yleinen mielipide. Ks. tästä esim. *Walsmann*in kanteesta luopumista koskevaa tutkimusta (Verzicht s. 37 ss.) sekä siinä mainittua kirjallisuutta.

[7] Näin vallitseva mielipide. Siitä poiketen on *Walsmann* (Verzicht s. 39) katsonut kanteesta luopumiselle olevan ominaista vain sen, että kantaja luopuessaan kanteestaan luopuu kerta kaikkiaan vaatimasta riitauttamalleen oikeussuhteelle oikeusturvaa. Sen oleelliseksi eroksi kanteen peruuttamisesta jäisi vain se, että kantaja peruuttaessaan kanteensa luopuu sillä kertaa prosessimenettelystä, kun hän sitä vastoin luopuessaan kanteestaan tekee sen lopullisesti ja menettää täten mahdollisuutensa saada kanteensa uudelleen käsiteltäväksi. Tuomiovahvistus ja sen oikeusvoima olisivat varsinaisesti vasta seurauksia siitä, että vastaaja luopumistoimeen viitaten pyytää tuomiota. Tätä outoa konstruktiota luotaessa on mahdollisesti pidetty silmällä saksalaisten auktorien aikoinaan paljon pohtimaa »Rechtsschutzanspruch'ia». *Pollak* (I s. 394) onkin nimenomaan katsonut kantajan luopuessaan kanteestaan luopuvan oikeusturvavaateestaan. Näistä mielipiteistä on sanottava, että käytännössä tuskin kukaan asianosainen luopuessaan kanteestaan lähtee siitä, että hän tuolla toimellaan luopuisi jostakin turvavaateestaan valtiovaltaa kohtaan.

misen sijasta hyväkseen tätä peruuttamismahdollisuutta havaitessaan vastapuolensa olevan asiassa oikeassa.

Meillä on käytäntö, ilmeisesti vastoin 1734 v:n lainsäätäjän tarkoitusta, valitettavasti antanut kantajalle oikeuden kanteen peruuttamiseen ilman vastaajan lupaa.[8] Tämä harhautunut käytäntö onkin yhdessä meikäläisessä prosessissa vallitsevan asianosaisten totuusvelvollisuuden alennustilan kanssa johtanut siihen, ettei kanteesta luopumisella Suomen oikeuselämässä ole juuri lainkaan merkitystä. Niinpä meillä tuomioistuinten kielenkäytössä ei yleensä edes tehdä terminologista eroa kanteesta luopumisen ja kanteen peruuttamisen välillä, vaan käytetään kumpaakin sanontaa viimeksi mainitun merkityksessä.[9] Mutta periaatteessa po. toimintojen ero on kyllä meilläkin olemassa, sitä ei käyne kieltäminen.[10] Ja jos siviiliprosessin uudistustyötä meillä jatketaan terveeseen suuntaan, niin olisi nähdäksemme yhtenä tärkeänä vaiheena siinä oleva kanteesta luopumisen ja kanteen peruuttamisen välisen eron selventäminen.[11] Eihän näet liene epäilystä siitä, että tällainen järjes-

---

[8] Ks. *Wrede* II s. 58; *Granfelt,* Processledning s. 26 ss. ja JFT 1933 s. 257 ss.; *Sjöström,* Tredskodom s. 195 aliv. 1; *Kivi,* LM 1948 s. 393 ss.

Vastaava oli kehitys myös Ruotsissa. Ks. tästä *Gemmel,* Återkallande s. 81 ss.; *Kallenberg* II s. 498 ss. ja Rättsmedlen s. 120 aliv. 14; *PLB* II s. 187.

[9] Ks. *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 446 aliv. 21. Ks. myös *Gadd* s. 227. Valaiseva on kosketellussa suhteessa seuraava oikeustapaus *(KKO:n Tied. 202/1944):* A oli Helsingin RO:ssa vaatinut kanteessaan B:tä ja C:tä häädettäviksi tietyistä huoneistoista. Sitten kun kumpikin vastaaja oli antanut kanteen johdosta vastineensa, kantaja A oli myöntänyt (»medgivit») C:n vastineen pitävän paikkansa ja luopunut sen takia kanteesta (»avstått från käromålet»), mikäli se oli kohdistettu C:tä vastaan. Tämän jälkeen teki jutussa kumpikin vastaaja väitteen kanteen muutoksesta. RO hylkäsi väitteen, koskei ollut kyseessä kanteen muutos, ja antoi B:n kohdalta asiallisen ratkaisun sekä jätti C:n kohdalta asian sillensä antaen lausunnon vain hänen oikeudenkäyntikulujen korvaamisvaatimuksestaan. Myös ylemmät oikeusasteet menettelivät samoin näissä prosessuaalisissa kysymyksissä. Ks. myös *KKO:n Tied. 479/1930* ja *163/1945.*

[10] Näin erityisesti *Wrede* (II s. 57).

[11] Mainittakoon, että Ruotsin NRB:ssä on omaksuttu kanteesta luopuminen (»eftergivande») myöntämiseen rinnastettuna ja kanteen peruuttamisesta erotettuna toimena. Ks. NRB 42: 18 sekä sen johdosta *Ekelöf* II s. 350. Samoin on aikaisemmin menetelty ZPO:ssa (360 §); ÖZPO:ssa (394 §); TL:ssä (305 §) ja Jugoslavian siviiliprosessilaissa v:lta 1929 (362 §).

Mielenkiintoisena yrityksenä järjestää po. prosessitoimien keskinäinen suhde tulkoon tässä erityisesti mainituksi ÖZPO:n 237,1 §, mikä säännös on omaksuttu myös Puolassa (v. 1930 annetun siviiliprosessilain 215 art.). Sen mukaan näet kanteen peruuttaminen vaatii vastaajan suostumuksen, mutta on sallittu ilman tätäkin, mikäli kantaja samalla luopuu kanteestaan. Tällaisen järjestelyn yhteydessä ei käy

tely koituisi voitoksi siviiliprosessin tarkoituksenmukaiselle kululle ja merkitsisi samalla asianosaisten bona fideksen kohentamista eräässä tärkeässä kohdassa, missä se on päässyt pahanlaisesti rämettymään.

---

puhuminen vastaajan oikeudesta tuomioon. Kanteesta luopumisen asema jääkin mainitussa tilanteessa aika problemaattiseksi, sillä eihän kanteen peruuttamisen jälkeen anneta jutussa asiallista tuomiota. Säännöstä on kuitenkin tulkittu siten, että kanteesta luopuminen estää kantajaa enää samasta asiasta prosessaamasta, joten se muodostaa siis prosessinesteen. Ks. po. säännöksen johdosta *Neumann* II s. 1008; *Wolff* s. 285.

8 §. *Tunnustamisselityksen ilmaisutavasta ja eräistä tunnustamista lähellä olevista suhtautumismuodoista.*

I. Tunnustaminen ja sen vastakohta kiistäminen eivät suinkaan ole ainoat mahdolliset tavat, joilla asianosainen voi suhtautua tiettyyn vastapuolensa väittämään. Tunnustaminen ja kiistäminen ovat vain äärimmäiset rajatapaukset, joiden välillä jää useita epävarmojen tapausten tyyppejä. Viimeksi mainittujen prosessuaalisessa arvioinnissa on ilmennyt epävarmuutta, ja on siinä sekä lainsäädännössä että tieteisopissa johduttu erilaisiin tuloksiin.

Po. kysymystä ratkaistaessa on mahdollista ottaa ratkaisevaksi näkökohdaksi periaate, jonka mukaan siviiliprosessissa ei yleensä olisi tarpeellista todistaa muita seikkoja kuin ne, mitkä ovat vastapuolen taholta tulleet nimenomaan kiistetyiksi. Mainittuun tulokseen on katsottu johduttavan suorastaan käsittelymenettelystä. Kun näet mainitun periaatteen mukaan vastuu oikeudenkäyntiaineiston hankkimisesta on asianosaisilla, ei riitajutuissa muka kuuluisi esittää näyttöä muista kuin nimenomaan kiistetyistä seikoista.[1] Saksan siviiliprosessijärjestyksessä, jossa yleensä on haluttu mahdollisimman johdonmukaisesti seurata kosketeltua siviiliprosessuaalista periaatetta, onkin tämän mukaisesti säädetty, että seikkaa, jota ei ole nimenomaan kiistetty, on pidettävä tunnustettuna, ellei asianosaisen kiistämistarkoitus käy ilmi hänen muista selityksistään.[2] Asianosaisen epävarman suhtautumisen vaikutus olisi

---

[1] Näin erikoisesti *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 494. Samaten *Hellwig,* System I s. 414, *Geib* s. 202 ss. ja *Schönke* s. 26. Myöskin tanskalaisessa kirjallisuudessa on esitetty samanlaisia mielipiteitä. Ks. *Deuntzer* s. 163; *Munch-Petersen* II s. 271; *Hurwitz* s. 135; vrt. myös *Hammerich* s. 199, joka kuitenkin on huomauttanut po. säännön mekaanisen sovelluttamisen johtavan kohtuuttomuuksiin. Tanskan oikeuden kannanotoissa lienee tässä niin kuin eräissä muissakin kohdissa havaittavissa läheisen Saksan oikeuselämän vaikutuksia.

[2] ZPO 138,2 §. Asianosaisen poissaolosta sisältää ZPO 331,1 vastaavan säännöksen.

Useiden Sveitsin kanttoonien prosessilakeihin sisältyy myös vastaavansisältöisiä säännöksiä. Ks. tästä *Guldener* I s. 112 aliv. 4.

siis sama kuin hänen nimenomaisen tunnustamisensakin. Saksankielisessä kirjallisuudessa onkin katsottu tällöin olevan kysymyksessä eräänlaisen tunnustamislajin, jolle on annettu varsin kuvaava nimitys »fingiertes Geständnis», siis teennäinen eli k u v i t e l t u t u n n u s t a m i n e n. Jos määrättyä seikkaa ei oltu oikeudenkäyntikäsittelyn loppuun mennessä kiistetty, oli tämä tunnustamisfiktio astuva voimaan.[3]

Mainitulla käsityksellä on aikanaan ollut tunnustamisopissa melkoinen merkitys. Aikaisemmin sen oikeutusta perusteltiin kuitenkin etupäässä asianosaisilla muka olevalla velvollisuudella tuoda julki mielipiteensä vastapuolen väittämien seikkojen todenperäisyydestä. Jos tätä velvollisuutta ei noudatettu, tuli tunnustamisen vaikutus voimaan eräänlaisena niskoittelusta aiheutuvana rangaistuksena, jolle annettiin nimi poena confessi.[4] Tämä katsomus ei siis lainkaan lähtenyt siitä, että olisi edellytetty kiistämättä jääneen seikan olevan totta, vaan se piti silmällä ainoastaan sanktion asettamista niskoittelevalle asianosaiselle.[5] Mistään todellisesta oikeudellisesta velvollisuudesta tuoda julki mielipiteensä prosessissa releventtien seikkojen todenperäisyydestä ei kuitenkaan voine puhua Suomen prosessioikeuden mukaan, ja tähän jo mainitunlainen käsitys poena confessista oikeastaan kaatuukin.[6] Mutta vaikka tällai-

---

[3] Ks. *Guyet,* ArchZivPrax 40 s. 145 ss.; *Planck* II s. 400; *Stein-Jonas* § 138: I; *Seuffert* § 138: 5; *Baumhoer* s. 95 s.

[4] *Ipsen* s. 55 s.; *Guyet,* ArchZivPrax 40 s. 146; *Degenkolb,* Einlassungszwang s. 15 ss. *Planck* II s. 398 ss. Käsitys poena confessista oli peräisin kanonisesta oikeudesta, sillä se oli roomalaiselle oikeudelle tuntematon. Ks. tästä *Hasler* s. 61.

Kun tunnustamisvaikutus astui voimaan seurauksena siitä, ettei asianosainen ollut käyttänyt hyväkseen kiistämismahdollisuuttaan tahi hänellä muka olevaa kiistämisoikeutta, (vrt. s. 88 ss.) katsottiin tunnustamisvaikutus usein myös jonkinlaiseksi preklusiovaikutukseksi, mistä käytettiin nimitystä poena praeclusi. Ks. tästä *Planck* II s. 403. Vaikka nimittäin oltiin sitä mieltä, että asianosaisen oli tuotava julki mielipiteensä relevanteista seikoista, katsottiin samalla, ettei hän tällöin suinkaan ollut velvollinen noudattamaan totuutta.

[5] Vastaava oli myös aikanaan käsitys asianosaisen, nimenomaan vastaajan, poissaolon arvioinnista. Tämä ilmenee jo yksipuolisen tuomion ruotsinkielisessä nimityksessä »tredskodom». Ks. tämän johdosta *Wrede* II s. 59 ss.; *Sjöström,* Tredskodom, s. 26 ss.

[6] Kyseessä on vain eräänlainen toimintavälttämättömyys. Vrt. s. 41. Tätä käsityskantaa painostivat tekstissä esillä olevaa tilannetta silmällä pitäen aikoinaan erikoisesti *Bülow* (ArchZivPrax 62 s. 27 ss.) sekä *Klein* (Parteihandlung s. 42 ss.). Eräissä uusissa prosessilaeissa on tosin säädetty asianosaisille velvoitus lausua mielensä relevanteista tosiseikoista (näin esim. NRB 43: 6,1), mutta on kuitenkin kyseenalaista, käykö niissä tehokkaiden sanktioiden puutteessa puhuminen mistään todellisesta velvollisuudesta. Niinpä ei NRB:ssäkään säädetyn positiivisen totuusvel-

nen selitysvelvollisuus konstruoitaisiinkin, ei sen sanktioksi sovi modernissa prosessioikeudessa asettaa jäykän muodollista tunnustamisvaikutusta. Tällaista järjestelyä vastaan on näet esitettävissä päteviä näkökohtia.

Ensinnäkin on todettava puheena olevan säännön johtavan käytännössä helposti siihen, että asianosaisten kesken tulisi yleisesti noudatettavaksi menettelyohjeeksi »prima regula iuris est negare». Asianosaisen näet olisi varovaisuussyistä välttääkseen poena confessin soveltamista varminta kerta kaikkiaan kiistää kaikki, mitä hänen vastapuolensa on oikeudenkäynnissä esittänyt.[7] Tästä taas olisi suoranaisena seurauksena monenmoista haittaa prosessissa: menettely pitkittyisi ja selvän kuvan saaminen jutun yksityiskohdista vaikeutuisi. Tosin on myös väitetty ns. prosessioikeuden ankaruuden edellyttävän, että vain kiistetyt seikat olisi tarpeen näyttää toteen ja että siis seikat, joita ei ollut kiistetty, olisi katsottava tunnustetuiksi.[8] Kieltämättä voidaankin puhua prosessioikeuden ankaruudesta, mutta mainituin tavoin se ei voi ilmetä uudenaikaisessa todistusoikeudessa. Kosketeltu muodollisen riidattomuusvaikutuksen kankea ulottaminen laajalti nimenomaisen tunnustuslausuman ulkopuolelle jääviin tapauksiin ei näet sovellu nykyaikaiseen todistusoikeuden järjestelyyn, jolle on luonteenomaista joustava pyrkiminen aineelliseen totuuteen. Ja mitä sitten tulee käsittelymenettelyyn kiistämättä jäämisen muodollisen tunnustamisvaikutuksen tukena, on pidettävä mielessä, että po. menettely on vain tarkoituksenmukaisuusperiaate, sopivaksi havaittu väline tietynlaisissa jutuissa materiaalisen totuuden selvittämiseksi. Tarkoituksenmukaisuuden pohjalla olevasta periaatteesta taas ei käy johtuminen epätarkoituksenmukaisiin johtopäätöksiin. Sitäpaitsi olemme edellä tunnustamisen teoreettista perustaa selvitettäessä todenneet, etteivät käsittelymenettely sen enempää kuin sen perustana olevat näkökohdatkaan riitä selvittämään tunnustamislausuman laissa säädettyä vaikutusta. Kuinka sitten niistä olisi seurauksena po. vaikutuksen ulottaminen lain sanamuotoa huomattavasti laajemmalle?

Nähdäksemme onkin asianosaisen epävarman suhtautumisen prosessuaalista arvioimista määriteltäessä pidettävä ennen kaikkea silmällä totuudenmukaisen kuvan saamista jutun tosiasiallisesta perustasta. La-

---

vollisuuden tehona ole sen kummempia sanktioita kuin meidänkään oikeudessamme. *Ekelöf* (Kompendium s. 112) onkin katsonut, ettei kyseessä voi olla mikään oikeudellinen velvollisuus (»rättsplikt»). Vrt. s. 3 aliv. 5.

[7] Ks. tästä esim. *Ekelöf*, II s. 354; *Holm*, TfR 1941 s. 138.

[8] Näin esim. *Bülow*, ArchZivPrax 62 s. 27 ss. Vrt. myös *Bayer* s. 110.

kisääntöisen todistusteorian pakkopaita ehkä teki aikanaan tarpeelliseksi tunnustamisvaikutuksen näkemisen sielläkin, missä mitään tunnustamista ei todellisuudessa ollut. Muutenhan näet olisi asianosaisen suhtautumisesta todistelussa saatu hyöty jäänyt vain tunnustamisen ja valan varaan. Todistusperusteeksi asianosaisen jätettyä jonkin asianhaaran kiistämättä katsottiin tuossa asianosaisen suhtautumisessa muka pileväksi edellytetty tunnustaminen. Tämän mukaisesti puhuttiinkin erikoisesti saksankielisessä kirjallisuudessa, paitsi tunnustusfiktiosta, myöskin »edellytetystä» tunnustamisesta (»presumiertes Geständnis»), josta siitäkin muodostui erityinen tunnustamistyyppi.[9] Samalla sovellettiin useasti asianosaisen po. suhtautumiseen yksityisoikeudellisesta oikeustoimiopista lainattuja käsityksiä. Katsottiin näet hänen suhtautumisellaan suorittaneen konkludenttisen toimen, hiljaisen eli äänettömän tahdonilmaisun, ja sillä antaneen suostumuksensa ko. seikan asettamiseen tuomion perustaksi.

Viimeksi mainittua käsitystä vastaan on ensiksikin huomauttaminen, ettei ns. äänettömillä tahdonilmaisuilla yleensä ole prosessuaalista merkitystä.[10] Ja jos tarkastellaan tilannetta todistusoikeuden näkökohtien valossa, on pantava merkille, etteivät tällaiset konstruktiot myöskään sovellu nykyisiin todistusoikeudellisiin käsityksiin eivätkä ole tarpeellisiakaan. Vapaa todistusteoria tekee näet mahdolliseksi ottaa todistusperusteeksi asianosaisen suhtautumisen sellaisenaan ilman että siinä on pakko presumoida mitään salaisia tahi vaiti ollen annettuja tunnustusilmaisuja. Kuten olemme jo edellä huomauttaneet, on vapaalle todistusteorialle erityisesti ominaista vapaasti arvioitavan näyttöarvon antaminen asianosaisten omille lausumille ja yleensä hänen koko suhtautumiselleen oikeudenkäynnin eri vaiheissa.[11] Onko tämä vapaan todistusteorian ilmenemismuoto ratkaiseva myös tunnustamisen ja kiistämisen välille jäävien epävarmojen suhtautumistapausten asemaa arvioitaessa modernissa oikeudenkäynnissä? Sen mukaisesti ei voitaisi hyväksyä sitä, että ilman muuta nähdään tunnustaminen jonkin seikan kiistämättä jäämisessä.[12] Puheena oleva periaate on uudessa todistusoikeudessamme laiminlyöntien kohdalta legalisoitu OK 17: 5:ssä seuraavasti: Jos asianosainen oikeuden määräyksestä huolimatta ilman pätevää syytä jää oikeuteen saapumatta tai muulla tavoin jättää jotakin oikeudenkäynnissä täyttämättä tahi vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysy-

[9] Ks. tämän johdosta esim. *Siegrist* s. 325.

[10] Ks. tämän johdosta s. 182 s.

[11] Ks. s. 22 ss.

mykseen, harkitkoon oikeus, huomioon ottaen kaikki asiassa ilmenneet seikat, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä todisteena on oleva. Tässä säännöksessä julki tuotu periaate onkin vain OK 17: 2:ssa yleiseksi säännöksi omaksutun vapaan todistusteorian sovellutusta kosketeltuun erikoistilanteeseen. Soveltuisiko nyt mainittu yleinen sääntö prosessioikeutemme mukaan asianosaisen epävarman suhtautumisen arviointiin laajemmaltikin? Prosessilaistamme puuttuu kosketeltua ZPO:n säännöstä vastaava yleinen säännös, mistä suoranaisesti ilmenisi mainittujen suhtautumisten todistusoikeudellinen asema, joten kysymyksen ratkaisu ei ole ilman muuta selvä.

Miten on sitten tunnustamisen ja kiistämisen välille jäävät suhtautumisen muodot uuden todistusoikeutemme mukaan kulloinkin arvioitava? Kuten jo mainitsimme, on asianosaisen suhtautumiselle aina annettava vapaasti arvioitava näyttöarvo. Milloin sitten hänen lausumilleen on annettava OK 17: $4,_1$:ssä säädetty riidattomuus? Viimeksi mainittu vaikutushan merkitsee huomattavaa vapaan todistusteorian rajoitusta ja on sellaisena ristiriidassa OK 17: 2:ssa ja 17: 5:ssä ilmaistujen periaatteiden kanssa.[13] Jo ensi näkemältä tuntuu perustellulta, ettei kosketeltua riidattomuutta käy päinsä poikkeusluonteisena ilman päteviä syitä ulottaa tilanteisiin, joihin OK 17: $4,_1$ sanamuotonsa mukaan ei sovellu. Ryhdyttäessä lähemmin perehtymään po. kysymykseen on mielenkiintoista tutustua meillä ennen todistusoikeutemme uudistusta esitettyihin mielipiteisiin. Tällöin on havaittavissa, ettei meillä kirjallisuudessa yleensä asetuttu edellä selostetulle ZPO:n kannalle. Oltiin näet sitä mieltä, että siviiliprosessuaalisen tunnustamisen erityiset vaikutukset edellyttivät ylimalkaan nimenomaista tunnustamislausumaa. Muissa tapauksissa, erikoisesti juuri asianosaisen vaiettua tahi annettua välttteleviä vastauksia, katsottiin kyseessä olevan vain tuomioistuimen vapaasti arvioitavissa olevan totuusargumentin.[14] Samalla meillä on

[12] Jo *Nelleman* (s. 130 ss.) tuli v. 1874 arvioidessaan vapaan todistusteorian käyttömahdollisuuksia siihen tulokseen, että po. teoria soveltuu erittäin hyvin tosiseikan kiistämättä jäännin vaikutuksen määräämiseen.

[13] Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 28. Ks. myös edellä s. 114 ss.

[14] Ks. *Wrede* II s. 147 ja Todistusoikeus s. 121; *Granfelt,* Processledning s. 93 ja Sammandrag s. 45; *Sjöström,* Tredskodom s. 175. Samalla kannalla oltiin myös Ruotsissa ennen NRB:tä. Ks. *Kallenberg* II s. 991. Mainittakoon, että *Afzelius* (TfR 1889 s. 105 s.) päätyi tunnustamisen luonnehtimisessa omaksumansa mielipiteen perusteella (ks. s. 80) siihen tulokseen, että vain kiistetyt seikat olisi näytettävä toteen, koskapa vain tällöin oli asianosaisen taholta vaadittu todistusmenettelyä. Samalla hänen kuitenkin oli pakko todeta, ettei Ruotsissa oltu tällä kannalla.

myös oltu sitä mieltä, ettei todisteitten tarpeellisuus edellytä siviiliprosessissa ko. seikan tulleen prosessissa kiistetyksi.[15] Voimme sitäpaitsi viitata vanhaan suomalaiseen sananparteen: vaitiolo on myöntämisen merkki. Juristien kielelle käännettynä tämä merkinnee suunnilleen sitä, että tietyn henkilön vaitiolo on todistusaihe hänen vastustajansa väittämysten oikeellisuuden puolesta.

Kun meillä ei ennen OK 17 luvun muutosta oltu tunnustamisvaikutuksien soveltamiseen nähden ZPO:n omaksumalla laajentavan tulkinnan kannalla, niin vielä vähemmän siihen on syytä nyt todistusoikeuden uudistuksen tapahduttua. Eihän näet liene syytä otaksua vapaan todistusteorian lopullisen valtaan pääsyn tässäkään kohden merkinneen tuomioistuimen harkintavallan enempää rajoittamista. Vapaan todistusteorian omaksuminenhan päinvastoin ylipäänsä merkitsee siviili- ja rikosprosessia koskevien todistusoikeudellisten säännösten samankaltaistumista sen johdosta, että erinäiset dispositiivisissa riitajutuissa noudatetut erikoisäännökset putoavat pois.[16] NRB:n esitöistä sitäpaitsi selviää, ettei NRB:n lainsäätäjän tarkoituksena ollut antaa jonkin seikan kiistämättä jäämiselle ilman muuta sitovaa tunnustamisvaikutusta vaan jättää po. suhtautumisen arvo tuomioistuimen harkintaan.[17] Nähdäksemme on täysi syy otaksua tämän olleen myös meillä tarkoituksena todistusoikeuttamme uudistettaessa.

Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota myös siihen seikkaan, että OK 17: 5:ssä säädetty normi erinäisten asianosaisten laiminlyöntien vaikutuksesta näyttöön on samansisältöinen sekä siviili- että rikosprosessille.[18] Ja samalla on todettava, että tämä yhtäläisyys mainittujen prosessilajien välillä ei meillä suinkaan rajoitu vain OK 17: 5:ssä selostettuihin tilanteisiin. OK 17: 5 ei nimittäin ole poikkeusluonteinen, vaan

---

[15] Ks. *Wrede* II s. 87. *Carlson* (DL 1948 s. 225) on katsonut käytännön kannan meillä olleen, että vain kiistetty seikka tarvitsee näyttää toteen. Oikeuskäytännöstämme on tosin kylläkin löydettävissä tapauksia, mitkä tuntuvat tukevan Carlsonin mielipidettä. Ks. esim. *KKO:n tied. 301/1943.*

[16] Niinpä on meillä jäänyt uudesta OK 17 luvusta pois tarjottu vala. Myöskään ei ole enää mahdollista eräissä jutuissa asianosaisten siitä sopiessa luopua todistajan valasta. Tosin on asianosaisen totuusvakuutuskuulustelun omaksuminen nyt tuonut meille uuden eron siviili- ja rikosprosessin välille. Viimeksi mainittu erilainen järjestely ei kuitenkaan pohjaudu siviiliprosessin erikoisluonteeseen, vaan siinä on pidetty silmällä syytetyn aseman suojaamista, siis rikosprosessuaalisia näkökohtia. Ks. *Ellilä,* LM 1948 s. 623 s.; *PLB* II s. 407 s.; *Ekelöf* II s. 410.

[17] Ks. *PLB* II s. 380.

[18] Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 43 s.; *PLB* II s. 381; *Processnämnden* s. 72.

lainsäätäjä on sillä halunnut ainoastaan tähdentää OK 17: 2:ssä ilmaistun yleisen säännön soveltuvuutta eräisiin tärkeiksi katsottuihin tapauksiin.[19] Oikeutemme mukaan onkin sääntönä pidettävä sitä, että asianosaisen epävarma suhtautuminen määrättyyn seikkaan saa prosessissa vapaasti arvioitavan todisteen aseman.[20] Tunnustussäännöksessä noudatettua kahtia jakoa dispositiivisten asioiden ja muiden asioiden välillä ei siis ole ulotettu asianosaisen epävarman suhtautumisen todistusoikeudelliseen sääntelyyn.

Käytännössä kylläkin asianosaisen suhtautuminen saa siviiliprosessissa todisteena suuremman merkityksen kuin rikosprosessissa. Valtiovallan vähäisempi intressi oikeudenkäynnin kohteesta näet johtaa siviiliprosessissa siihen, ettei siinä yleensä punnita näyttöä niin ankarin mittapuin kuin rikosprosessissa. Ja kun lisäksi vielä oikeudenkäyntimateriaalin hankinta siviiliprosessissa on asianosaisten huolena laajemmalti kuin yleensä rikosprosessissa, on asianosaisten omalla suhtautumisella siviiliprosessissa parhaasta päästä ratkaisevampi arvo kuin rikosprosessissa on laita. Ne syyt, joihin siviiliprosessuaalisella tunnustamisella OK 17: 4_1:n mukaan oleva asema perustuu, heijastuvatkin siten riita-asioissa todisteiden arviointiin vaikuttavina tekijöinä varsinaisen tunnustamisen alan ulkopuolelle.[21]

Tuomioistuimen tulee vapaan todistusteorian mukaisesti arvioida, miten asianosainen on suhtautunut kuhunkin vastapuolen väittämään asianhaaraan, asianosaisen lausumat on toisin sanoen punnittava ja tulkittava koko prosessimateriaalin valossa eikä suinkaan erillisinä ilmiöinä.

---

[19] Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 42 s. *Ellilä* (LM 1948 s. 621) onkin sattuvasti sanonut OK 17: 5:n säännöstä vapaan todistusteorian korollarioksi. *Tirkkonen* on asettanut kyseenalaiseksi; onko koko 17: 5:n säännös lainkaan tarpeellinen. Nähdäksemme voidaankin mainitun säännöksen ottamista lakiin perustellusti moittia. Sen johdosta saattaa nimittäin jäädä epäselväksi, voidaanko eräisiin mainitussa lainkohdassa lueteltuja lähellä oleviin tilanteisiin lainkaan soveltaa OK 17: 2:ssä yleensä noudatettavaksi säädettyä vapaata todistusteoriaa, koskeipä niitä ole OK 17: 5:ssä mainittu. Mutta jos pidetään mielessä että OK 17: 5 mainitsee vain esimerkkeinä eräitä erikoistilanteita, ei kunkin tapauksen ratkaisemisessa pitäisi epäselvyyksiä syntyä.

[20] Tämä periaate on yleensä omaksuttu moderneissa todistusoikeuksissa. Myöskin Englannin prosessioikeudessa ollaan samalla kannalla. Ks. *Best* s. 473 s. Jopa Ranskan vanhanaikaista todistusoikeuttakin tulkittaessa se on julki tuotu. *Gorphe* (Appréciation s. 214) on näet arvioinut po. tilanteen seuraavasti: »Cela tient plutôt à l'indice qu à l'aveu.»

[21] Ks. edellisen johdosta *PLB* II s. 381 s. ja *Processnämnden* s. 72; *Gorphe,* Appréciation s. 208 s.

OK 17: 2:ssa ilmaistu periaate heijastuu näet myös asianosaisten lausumien sisällön tulkintaan.[22] Tällöin saattaa jossakin tilanteessa asianosaisen suhtautuminen saada tunnustamisen sisällön ja vaikutuksen vaikkei hänen selityksensä sellaisenaan yhteydestään irroitettuna olisikaan »nimenomaisen» tunnustamisen kaltainen. Jos näet asianosaisen tarkoitus ilmoittaa tietty seikka todeksi selvästi ilmenee hänen muusta suhtautumisestaan, ei liene syytä olla pitämättä hänen suhtautumistaan tunnustamisena.[23] Tuomioistuimen tulee tietenkin kyselyoikeuttaan käyttäen pyrkiä saamaan epäselvissä tapauksissa tietoonsa lausumien todellinen sisältö, jottei tuomio joutuisi perustumaan väärinkäsityksiin. Myöskin on tuomioistuimen saatava asianosaiset täsmentämään suhtautumisensa vastapuolen väittämyksiin.[24] Ja mitä keskeisemmässä asemassa jokin asianosaisen väittämys prosessissa on, sitä tärkeämpää on pyrkiä täsmällisyyteen ja selvyyteen kosketellussa mielessä.

II. Arvioidessaan kulloinkin niitä monia eri muotoja, joissa asianosaisen suhtautuminen vastapuolensa esittämiin väittämyksiin saattaa ilmetä tuomioistuimen tulee ottaa m i t t a p u i k s i mahdollisimman yleispäteviä k o k e m u s l a u s e i t a, eritoten käytännön luomia edellyttämyksiä, praesumtiones facti, mitkä tulee sijoittaa asiaankuuluvaan yhteyteen kunkin tilanteen erikoispiirteitten kanssa.[25]

---

[22] Tosin tämä ei ole varsinaisesti vapaaseen todistusteoriaan kuuluva seikka, mutta kuitenkin tietyssä yhteydessä sen kanssa. Vrt. s. 45 s.

[23] Näin *Processnämnden* s. 70 s.; *NRB med kommentar* s. 479. Samoin Norjassa *Alten* (s. 271). On kuitenkin pantava tässä kohden merkille, etteivät TL:n 184,2 §:n ja meidän OK 17: 5:n (= NRB 35: 4:n) sisällölleen täysin vastaa toisiaan, niin samanlaisia kuin ne kyllä ovatkin. Ensiksi mainitussa nimittäin jätetään tuomioistuimen harkintaan, mikä merkitys lainkohdassa selostetulle asianosaisen suhtautumiselle on tuleva, jälkimmäisessä taas tuomioistuimen harkintaan jää po. suhtautumisen merkitys todisteena. Vielä selvemmin meidän lakimme eroaa po. suhteessa ÖZPO:sta, jonka 267 §:n mukaan tuomioistuimen tulee harkita, onko asianosaisen suhtautumista pidettävä tunnustamisena vai todisteena. Tästä lienee pääteltävä, ettei meillä ilman erityisiä syitä sovi nähdä asianosaisen suhtautumisessa tunnustamista. Onhan meillä sitäpaitsi vanhastaan terotettu tunnustamisen ns. nimenomaisuutta. Vaikkei tästä vaatimuksesta nykyisessä prosessissa enää käyne aivan sellaisenaan kiinni pitäminen, vaikuttanee se kuitenkin tradition tavoin. Vrt. *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 42 s.; *Ekelöf* II s. 354.

[24] Ks. *Ekelöf* II s. 354. Prosessimateriaalin selventäminen ja täsmentäminen ovat juuri tuomioistuimen kyselyoikeuden tärkeimpiä päämääriä. Ks. esim. *Wrede*, Valda uppsatser I s. 221 ss.; *Hellner*, SvJT 1916 s. 18; *Gafner* s. 75; *Peters* s. 131 ss.

[25] Ks. esim. *Holm*, TfR 1941 s. 156 ss.

Eräs tällaisia yleispäteviä lähtökohtia on, että asianosaisilla on huomattava kiusaus olla tunnustamatta vastapuolen väittämyksiä etenkin, jos näyttää siltä, ettei viimeksi mainittu pystyisi niitä näyttämään toteen. Kun toisaalta taas totuusvelvollisuus painostaa asianosaista pysymään totuudessa, hän ei suoranaisesti kiistäkään ko. seikkaa, vaan suhtautuu siihen epävarmasti. Ja yleensä on syytä edellyttää, että jos jokin seikka on todellisuudessa toisin, kuin mitä prosessissa on väitetty, sitä ei vastapuolen taholta jätettäisi kiistämättä. Onhan näet helppoa pysyä totuudessa silloin, kun se on asianomaisille edullista. Tästä päädytäänkin seuraavaan tärkeään presumtioon: jos jokin seikka oikeudenkäynnissä on jäänyt kiistämättä, on syytä otaksua sen olevan totta.[26]

Mutta tieteenkin on otettava huomioon, että inhimillinen tietämys on ylimalkaan puutteellista ja että asianosainenkin voi olla syystä tahi toisesta kykenemätön ilmoittamaan, onko jokin seikka ollut niin tahi näin. Ellei jokin asianhaara puhu sitä vastaan, ei yleensä ole syytä epäillä asianosaisen ilmoitusta tietämättömyydestään jostakin seikasta.[27] Jos kuitenkin tuo seikka on ollut sellainen, ettei hevin voida uskoa asianosaisen olleen tietämättömän sen todellisesta laidasta, tuntuu hänen epävarma suhtautumisensa siihen, ja nimenomaan myös hänen ilmoituksensa, ettei hän tiedä mitään puheenalaisesta asiasta, varsin vähän luotettavalta. Päinvastoin saa hänen esiintymisensä huomattavan näyttöarvon sen puolesta, että mainittu seikka todellisuudessa on vastapuolen ilmoituksen mukainen.[28] Tuomioistuimen arviointiin vai-

[26] Ks. edellisen johdosta *Siegrist* s. 323 ss.

[27] Ks. *Hammerich* s. 199. ZPO on tässä kohden omaksunut varsin muodollisen ja kankean kannan. Sen 138,3 §:n mukaan näet asianosaisen tietämättömyys- ja muistamattomuusilmoituksella on siviiliprosessuaalisen tunnustamisen vaikutus, mikäli on kyseessä asianosaisen oma toimi tahi havainto. Jos taas näin ei ole laita, käy ilmoitus aina kiistämisestä. Tällä säännöksellä on arvattavasti pyritty saamaan asianosaiset antamaan täsmällisiä selvityksiä tuomioistuimelle, mutta käytännössä luulisi sen vievän kiistämisen yleistymiseen.

[28] Mainittakoon, että Itävallan siviiliprosessilakiin on otettu nimenomainen säännös siitä, että tuomioistuimen tulee arvioida, mikä merkitys on kulloinkin annettava asianosaisen ilmoituksille, ettei hän tiedä tahi ei muista jonkin seikan laitaa. Tällöin voi tulla kysymykseen myös tunnustamisvaikutuksen antaminen po. ilmaisulle (ÖZPO 207,2 §). Ks. tästä lähemmin *Neumann* II s. 1069.

Tekstissä esitetty asianosaisen suhtautumisen arvioinnissa varteen otettava näkökohta sisältyy varsin keskeisenä osana eräisiin tanskalais-norjalaisessa tieteisopissa kuluvalla vuosisadalla kehitettyihin todistustaakkateorioihin. Näissä tarkoittamissamme teorioissa näet on huomattavaksi jakoperusteeksi todistustaakkaa määrättäessä katsottu se, kummalla asianosaisella on parempi mahdollisuus saada ko.

kuttaa kuitenkin melkoisesti myös se seikka, minkä vaikutuksen asianosaisen esiintyminen on tuomioistuimeen tehnyt. Tuomioistuin näet suurelta osalta juuri sen perusteella punnitsee, missä määrin asianosaisen lausuntoihin näyttää voitavan luottaa. Asianosaisen esiintymisen arviointi vaatiikin tuomareilta huomattavaa psykologian tuntemusta, ja ratkaisevina ovat pääkohdittain samat periaatteet kuin todistajanpsykologiassakin.[29] Näihin nykyaikaiselle oikeudenkäynnille tärkeisiin näkökohtiin perehtyminen veisi meidät kuitenkin tutkimuksemme ulkopuolelle.

Voimmekin todeta, että asianosaisen vaikenemisen ja epävarman suhtautumisen hänelle haitallinen näyttövaikutus on eräs niitä käytännöllisiä sanktioita, mitkä pakottavat asianosaiset kykynsä ja mahdollisuuksiensa mukaan auttamaan tuomioistuinta totuuden löytämisessä sekä oikeudenkäynnin joustavassa loppuun viemisessä. Asianosaisille näet käy sen johdosta välttämättömäksi ilmoittaa, mitä he kustakin relevan-

---

seikka prosessissa selvitetyksi. Jos se riitapuoli, jolla kokemusperäisesti po. tilanteessa pitäisi olla edullisempi asema, harjoittaa eräänlaista sabotaashia eikä selvitä po. seikkaa tuomioistuimelle, on todistustaakka määrättävä hänen haitakseen. Näin *Tybjerg* s. 65 ss.; *Munch-Petersen* II s. 288; *O. Augdahl,* Bevisbyrden s. 68 ss. Selostettu mielipide on osoituksena edellä jo kosketellusta Tanskan ja Norjan prosessualisteille ominaisesta taipumuksesta katsoa todistustaakkaa ratkaistaessa huomioon otettaviksi sellaisia näkökohtia, mitkä vaikuttavat todisteluun ja nimenomaan todisteitten arviointiin jo ennen kuin todistustaakka varsinaisesti ehtii tulla oikeudenkäynnissä tuomioistuimen kannalta ajankohtaiseksi. Onhan asianosaisen kylläkin oikeudenkäynnissä ja jo ennenkin sitä pidettävä silmällä todistustaakkanormeja ja huolehdittava siitä, ettei hän joudu niistä kärsimään. Mutta tästä ei suinkaan seuraa, että se tapa ja huolellisuus, millä hän on mukana jutulle relevanttisten seikkojen selvittämisessä, ratkaisisi todistustaakan sen tullessa kysymykseen. Asianosaisen suhtautumistapa painaa kyllä vaa'assa tuomion tosiasiallista pohjaa rakennettaessa, mutta jo arvioitaessa, mikä on totta ja mikä ei, eikä suinkaan vasta todistustaakkanormin muodossa. Ks. tämän johdosta *Olivecrona,* Bevisskyldigheten s. 126 s.; *Ekelöf,* Bevisvärde, passim; *Betzinger* s. 152 aliv. 2.

[29] Modernissa todistusoikeudessa onkin asianosaisten ja todistajien välillä aiemmin ollut jyrkkä kuilu suurelta osalta täyttynyt. Meillä ei tosin ole menty Englannin prosessioikeuden tapaan tekemään asianosaisesta todistajia omassa jutussaan. Mutta kun uuden OK 17 luvun mukaan asianosaisen kaikkiin lausumiin on näyttömielessä kiinnitettävä huomiota ja häntä voidaan todistajan tavoin kuulla totuusvakuutuksin ja kun toisaalta taas todistajanjäävien poistamisen johdosta joudutaan todistajana kuulemaan henkilöitä, joiden suhde juttuun on hyvinkin läheinen, on meilläkin asianosaisen todistusoikeudellinen asema tullut huomattavan lähelle todistajan asemaa ja todistajanlausumia taas joudutaan eräissä tilanteissa arvioimaan vastaavaa kritiikkiä noudattaen kuin asianosaisen lausumia.

tista seikasta tietävät, ja mikäli heillä ei ole siitä tietoa, heidän on aiheellista ilmoittaa tuomioistuimelle tästä ja samalla myöskin syyt siihen.[30]

III. Asianosaisten taholta ilmoitetaan oikeudenkäynnissä useasti nimenomaan juuri siviiliprosessissa, ettei määrätty vastapuolen väittämää seikkaa kiistetä tai ettei sitä haluta kiistää. Näitten selitysten arviointi onkin tuottanut prosessualisteille melkoista päänvaivaa. Vaikka olemme edellä tulleet siihen tulokseen, ettei selitys jonkin seikan kiistämättä jättämisestä ole tunnustamiselle luonteenomaista, ei tämä suinkaan edellytä sitä, että kosketeltu ilmaisu olisi jätettävä prosessissa merkitystä vaille. Tällainen menettelyhän olisi prosessioikeudessamme pääsäännöksi omaksutun vapaan todistusteorian vastaista.

Aluksi on meidän syytä huomauttaa siitä, ettei selitysten »ei kiistetä ja »ei tahdota kiistää» välillä käyne tekeminen mitään selvää käsitteellistä eroa. Kirjallisuudessa on kyllä tuhlattu melkoisesti aikaa ja vaivaa näiden selitysten eron selvittämiseen, mutta tulokset ovat jääneet laihoiksi.[31] Joka ilmoittaa, ettei hän kiistä tiettyä väittämystä, tekee sen sen takia, ettei hän tahdo eikä halua sitä kiistää. Jonkinlainen vivahdusero mainituilla selityksillä lienee siinä mielessä, että »ei tahdota kiistää»-selitys jo ilmaisussaan tehostaa asianosaisen tahtoa olla riitelemättä tietystä seikasta. Mutta kummankin prosessuaalisessa arvioinnissa on nähdäksemme tultava samaan tulokseen.[32]

Lainsäädännössä on yleensä jätetty kosketellun ei kiistetä-selityksen sääntely suorittamatta. Näin on laita myös meillä. Ratkaisu po. selityksen aseman määrittelyssä on näin ollen ollut löydettävä tulkinnan tietä, ja tällöin on tultu erilaisiin tuloksiin. *Bülow* on arvostellessaan *Planck*in tunnustamisteoriaa tullut siihen tulokseen, että kiistämättö-

[30] Tässä on siis olemassa eräs prosessuaalinen välttämättömyys, mikä haitallisia seurauksia uhkaamalla pakottaa riitapuolet toimimaan prosessin saattamiseksi tarkoituksenmukaiseen tulokseen. Asianosaisen epävarman suhtautumisen haitallisen näyttövaikutuksen prosessuaalinen merkitys ulottuukin täten todistusoikeuden piirin ulkopuolelle.

[31] Kysymystä on aikoinaan yritetty pohtia erityisesti saksalaisessa kirjallisuudessa, jossa kuitenkin on päädytty toteamaan riidan jääneen hedelmättömäksi. Ks. esim. *Sobernheim* s. 173.

[32] Ks. edellisen johdosta esim. *Goldschmidt,* Rechtslage s. 313, erikoisesti aliv. 1620.

myys-selitys jonkinlaisena puolueettomuusjulistuksena olisi rinnastettava vaikenemiseen ja että sen vaikutus olisi sen perusteella ylimalkaan melko vähäinen.[33] Tähän ei kuitenkaan voida yhtyä. Joka lausuu, ettei hän kiistä jotakin, suhtautuu joka tapauksessa po. seikkaan ratkaisevasti toisin kuin se, joka ei lausu siitä mitään. Ja jos juttu, jossa ei kiistetä-lausuma on annettu, on dispositiivinen riitajuttu, soveltuvat mainittuun lausumaan juuri ne samat edellä kosketellut näkökohdat, mitkä tekevät tunnustamislausumasta näissä jutuissa riidattomuuden aikaan saavan selityksen. Nähdäksemme ei kiistetä-lausuma riidattomuuden aiheuttavana tekijänä onkin tavallisessa siviiliprosessissa tunnustamisen veroinen.[34]

Onko sitten ei kiistetä-selitys suoranaisesti sisällytettävä tunnustuksen piiriin eräänä sen ilmenemismuotona? Näin onkin eräillä tahoilla tehty.[35] Tuntuu kuitenkin siltä, että tällainen menettely on keinotekoista. Kun ilmoitetaan, ettei tiettyä seikkaa kiistetä, ei voitane sanoa tuon seikan tulleen varsinaisesti tunnustetuksi, mikäli pidetään kiinni tunnustamisen luonteesta totuuslausumana. Eihän näet kosketellussa lausumassa varsinaisesti oteta kantaa tietyn asianhaaran todenperäisyydestä. Tosinhan kyllä lausuma »ei kiistetä» on in casu saattanut olla lähtöisin totuusvakaumuksesta yhtä hyvin kuin normaali tunnustaminenkin; näin on esim. laita, kun asianosainen on vain halunnut antaa lausumalleen juristimaisemman ilmaisun kuin mitä vaatimaton tunnustaminen olisi. Useasti lieneekin varsin sattumanvaraista, tuleeko asianosainen tunnustaneeksi jonkin seikan vai lausuneeksi, että hän jättää sen kiistämättä. Verrattuna asianosaisen muuhun esiintymiseen voi jälkimmäinenkin kyllä saada todellisen tunnustamisen värityksen, mutta sitä ei sellaisenaan, kuten sanottu, käy tunnustamisena pitäminen. Katsoisimmekin näin ollen ilmoituksen siitä, ettei jotakin asianhaaraa kiis-

[33] Ks. *Bülow* s. 15.

[34] Näin uutta todistusoikeuttamme tulkitessaan *Tirkkonen* (Todistuslainsäädäntö s. 32). Samoin jo *Wrede* (II s. 148), *Sjöström* (Zivilprozessrecht s. 531 aliv. 117) ja myös *Kallenberg* sekä 1734 v:n lain OK:n kannalta (II s. 991 s.) että tulkitessaan *PLB:n* ehdotusta (SvJT 1940 s. 503). Samoin on NRB:tä tulkinnut *Ekelöf* (II s. 354). Sattuva on seuraava *Hegler*in huomautus, jonka hän on esittänyt polemioidessaan *Bülow*ia vastaan (s. 204): »Auch hier ist eine Erklärung abgegeben, aus der hervorgeht, dass Friede herrscht, »quieta» vorliegen.» Ks. myös *Holm*, TfR 1941 s. 138; *Weismann* I s. 109; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 385; *Goldschmidt*, Zivilprozessrecht s. 73; *Friedrichs*, Streitverfahren s. 185.

[35] Ks. esim. *Stein-Jonas* § 288 II: 2a.

tetä, omalaatuiseksi, tunnustamisesta erotettavaksi riidattomuuden aiheuttavaksi lausumatyypiksi.[36]

Puheena olevien lausumien välinen ero tulee lähinnä esille niiden erilaisessa näyttöarvossa: ei kiistetä-selitys näet yleensä jäänee tässä suhteessa selvästi jälkeen. Niinpä jos esim. törkeässä rikosasiassa syytetty ilmoittaa, ettei hän tahdo kiistää jotakin asialle ratkaisevaa seikkaa, tuomari kysynee häneltä, onko sitten po. seikka todella ollut sellainen kuin on väitetty. Ja samaten käynee, jos asianosainen jossakin ei-dispositiivisessa riitajutussa ilmoittaa, ettei hän halua kiistää jotakin vastapuolensa väittämää seikkaa. Po. lausumain erilainen näyttöarvo tullee erityisesti esille niitä peruutettaessa.[37] Peruuttamisen jälkeenhän näet kummankin selityksen näyttöarvo tulee punnittavaksi.

Asianosaisen ilmoitukseen jonkin seikan kiistämättä jättämisestä saattaa olla liitettynä hänen selityksensä siitä, mitä hän po. seikan todenperäisyydestä tietää. Niinpä hän voi mainita, ettei hän varmasti tiedä tuon seikan todellista laitaa tahi että tuo seikka mahdollisesti, todennäköisesti taikka suorastaan varmastikin on ollut toisensisältöinen, vaikkeikaan sitä nyt haluta syystä tahi toisesta kiistää. Tällaisten lausuntojen näyttöarvo kiistämättä jätetyn asianhaaran totuudenvastaisuuden puolesta voi in casu olla hyvinkin huomattava, eikä niitä nähdäksemme käykään modernissa prosessissa sivuuttaminen, vaan tuomioistuimen tulee sisällyttää tuollaiset selitykset muuhun kiistämättä jätetyn väittämyksen totuudenvastaisuutta ehkä puoltavaan oikeudenkäyntiaineistoon sekä ratkaista tilanne sen mukaan, mitä tulemme myöhempänä ilmeisesti vääräksi osoittautuneen tunnustamisen arvioinnista esittämään.[38]

---

[36] Näin eritoten *Kallenberg* (SvJT 1940 s. 503). Samoin *Sobernheim* (s. 173) ja *Baumbach* (§ 138: 3). Kysymyksen merkitys jää kuitenkin suurin piirtein teoreettiseksi.

[37] Tuskin tarvinnee lähemmin perustella ei kiistetä-ilmoituksen peruutuksen sallittavuutta, vaan voimme tässä suhteessa vain viitata edellä tunnustamisen peruuttaminen yhteydessä esitettyihin näkökohtiin. Tosinhan kyllä voidaan väittää asianosaisen ilmoittaessaan jättävänsä jonkin seikan kiistämättä suorittaneen eräänlaisen tahdonilmaisun, jonka peruuttamisessa ei muka kävisi soveltaminen samoja periaatteita kuin lausuman luonteisen tunnustamisen ollessa kyseessä. Mutta vaikka po. ilmaisu olisikin tapahtunut todellisen tahdonilmaisun muodossa ja vaikka siinä olisi sitouduttu olemaan kiistämättä myöhemminkään määrättyä seikkaa, ei mikään estä asianosaista tuota seikkaa sittemmin kiistämästä. Eihän näet sitoumus olla kiistämättä tiettyä seikkaa ole asianosaista sitova.

[38] Ks. s. 194 ss. Tekstissä mainittuja selityksiä voidaan tietenkin liittää myös tunnustamislausumiin. Mutta kun tunnustaminen jo kielellisesti on ilmoitus tietyn

seikan todenperäisyydestä, ei näin käytännössä useinkaan tapahtune, koskapa tällöin asianosaisen esitykset saisivat epäjohdonmukaisen leiman. Mikäli kuitenkin tällainen tilanne esiintyisi, on siinä meneteltävä sen mukaan kuin olemme tekstissä esittäneet.

Meillä on *Sjöström (Sjöström-Alkio* s. 19 s. aliv. 8) kosketellut tilannetta, jossa asianosainen selittäen tietyn vastapuolen ilmoituksen vääräksi kuitenkin tunnustaa sen. Sjöströmin mukaan on tällainenkin tunnustaminen sitova. Näin onkin laita, joskin po. tunnustaminen voi käydä tehottomaksi ilmeisen totuudenvastaisuutensa vuoksi.

9 §. *Tunnustamisen voimasta sen jouduttua konkurenssiin muiden näyttöön vaikuttavain tekijäin kanssa.*

I. Kun tunnustamisen oleellisena vaikutuksena on todistelun käyminen tarpeettomaksi, on valaisevaa verrata tunnustamista prosessioikeutemme tuntemiin vastaavanlaatuisiin tapauksiin. Tällainen vertailu on lisäksi tarpeellista jo senkin vuoksi, että tunnustaminen ja mainitut muut ns. »todistesurrogaatit» voivat joutua oikeudenkäynnissä konkurenssiin ja tällöin myös ristiriitaan keskenään.

OK 17: 3:ssa on säädetty: Seikkaa, joka on yleisesti tunnettu tahi jonka oikeus viran puolesta tietää, ei tarvitse toteen näyttää. Lainkohdassa on siis annettu säännös notorisuuden kummankin ilmenemismuodon vaikutuksesta todisteluun, ja se on täten ainoastaan vahvistanut meillä jo ennen vakiintuneen käytännön.[1]

Lainsäätäjä on meillä niin kuin yleensä muuallakin hyvällä syyllä jättänyt notorisuuden lähemmän määrittelyn käytännön ja tieteisopin tehtäväksi. Notorisuuden perustana on prosessuaalinen tarkoituksenmukaisuus: koska tuomioistuimella jo on luotettavaksi katsottava selvitys tosiasian totuudenmukaisuudesta, ei näytön esittäminen siitä ole enää tarpeellista, ja siitä aiheutuisi ainoastaan sekä tuomioistuimelle että asianosaisille turhaa vaivaa ja ajan hukkaa. Materiaalisen totuuden saavuttamiselle on kummassakin notorisuuden tapauksessa riittävät takeet, ensiksi mainitussa tosiseikan havainneiden henkilöiden suuren määrän tahi tiedon levittäjän kokemusperäisen luotettavuuden mukanaan tuoma kontrolli, jälkimmäisessä taas tuomioistuimen virkavastuu.[2]

---

[1] Ks. *Wrede,* Todistusoikeus s. 12, I s. 72 ja II s. 86; *Granfelt,* Processledning s. 51; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 29 ss. Ks. *KKO:n Tied. 159/1942,* jossa on perusteltu tuomiota sillä seikalla, että huoneistojen kysyntä oli kesäkuun alusta 1940 alkaen Helsingissä tunnetusti suuri.

[2] Ks. *Wrede,* I s. 72, Valda uppsatser I s. 239 s.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 30 ss.; *Kallenberg* II s. 84 ss.; 597 ss., SvJT 1940 s. 501 ss.; *Matz* s. 136 ss.; *Hagerup* II s. 2; *Alten* s. 219; *Munch-Petersen* I s. 192 ss.; *Stein,* Priv. Wissen s. 138 ss.; *Wach,* Vorträge s. 208 ss.; *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 421 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 386 ss.; *Bayer* s. 210 ss.; *Stein-Jonas* 291 §; *Schultz,* Festgabe für Richard Schmidt I s. 283 ss.; *Siegrist* s. 402 ss.

Tutkimuksemme kannalta meidän ei ole tarpeen enemmälti kosketella notorisuutta eikä siihen sisältyviä pulmallisia kysymyksiä. Meille riittää vain todeta notorisuuden perustuvan tärkeimpään prosessuaaliseen periaatteeseen, tarkoituksenmukaisuuteen.[3]

Tunnustamisen ja notorisuuden konkurenssilla ei ole käytännöllistä merkitystä niiden ollessa samansisältöisiä eli siis kun on tunnustettu sellaista, mikä on jo notorisesti totta. Toisin on sitävastoin laita, kun ne ovat erisisältöisiä, eli kun siis on tunnustettu notorisesti väärää, kuten on tapana sanoa. Tällöin näet tulee ratkaistavaksi kysymys, voiko asianosainen tunnustamalla syrjäyttää notorisuuden. Edellä olemme maininneet tunnustamisen kohteen tulevan dispositiivisissa riita-asioissa tuomion perusteeksi tuomioistuimen vakaumuksesta riippumatta. Miten käy, kun tuomioistuimen vakaumuksen pohjana on notorisuus?

Yleensä on katsottu notorisuuden voittavan tunnustamisen, joten notorisesti väärä tunnustaminen olisi vaikutukseton. Vastakkaisellakin mielipiteellä on kyllä edustajansa kirjallisuudessa. Näistä on huomatuimpia ollut *Pagenstecher*. Perustellessaan kantaansa hän on lähtenyt siitä, että notorisuudessa olisi kysymys ainoastaan tuomioistuimen vakaumukseen vaikuttavasta tekijästä ja tunnustamisessa taas tämän vakaumuksen saattamisesta asianosaisen toimesta tarpeettomaksi. Kun nyt tunnustaminen tekee tuomioistuimen vakaumuksen ko. tosiasiasta irrelevantiksi, syrjäyttäisi se myöskin notorisuuden.[4]

Pagenstecherin perustelu näyttää ensi katsannolta varsin vakuutta-

---

[3] *Kallenberg* on perustellut notorisuuden asemaa seuraavasti: »Det vore nämligen föga öfverensstämmande med sundt förnuft att hindra domaren från att i sin ämbetsutöfning behandla sådana fakta såsom veterliga, hvilka det vore för honom såsom människa och samhällsmedlem fullständigt orimligt att ej på det sätt beakta.» (II s. 598).

[4] *Pagenstecher*, Rechtskraft s. 174 aliv. 422. Pagenstecherin po. kanta onkin sopusoinnussa hänen tunnustamisesta antamansa kuvan kanssa. Kun näet tunnustamisen tarkoituksena olisi tehdä asianosaisille prosessissa mahdolliseksi vahvistussopimuksen kaltaisen toimen avulla vaikuttaa aineelliseen oikeustilaan, ei notorisuus voisi kernaasti käydä tunnustamisen edellä. Tällöinhän tunnustamisella ei aina voitaisi saavuttaa mainittua tarkoitusta. Oudolta sitävastoin tuntuu, että *Rosenberg* (Lehrbuch s. 385), kantaansa kuitenkaan lähemmin perustelematta, on katsonut tunnustamisen voittavan notorisuuden, vaikka tunnustaminen hänen mukaansa ei olekaan mikään vahvistustoimi. Saksankielisessä tieteisopissa ovat eräät muut vähemmän tunnetut tutkijat olleet samalla kannalla. Ks. heistä *Stein-Jonas* 288 § III aliv. 34. Heidän mielipiteensä perustana näyttää yleensä olleen ZPO:ssa melko jyrkästi sovellettu käsittelymenettely. Ks. esim. *Schneider*, Richterliche Ermittelung s. 61.

valta. Tulemme kuitenkin havaitsemaan, ettei hänen kantaansa voida yhtyä.

Vastakkaisen mielipiteen, notorisuuden voiton, puolesta on viitattu myös notorisuuden ajalliseen etumatkaan. Koska näet tunnustamisen tapahtuessa notorisuuden aiheuttama riidattomuus yleensä jo on olemassa, ei tunnustamiseen nojautuva riidattomuus muka enää tulisi kysymykseen.[5] Tämän näkökohdan avulla ei notorisuuden ylivaltaa kuitenkaan käy perusteleminen. Ajalliseen etumatkaan nojauduttaessa on nähtävästi pidetty ensi kädessä silmällä oikeudenkäynnin nopeuden, joustavuuden ja taloudellisuuden asettamia vaatimuksia.[6] Olemmehan kyllä todenneet näiden periaatteiden olevan tunnustamisenkin kohdalla varteen otettavia tekijöitä, mutta tarkoituksenmukaisuuteen perustuvia periaatteita ei käy soveltaminen siten, että päädytään epätarkoituksenmukaisiin tuloksiin.[7] Ja näin kävisi, jos annettaisiin mainitun ajallisen etumatkan ratkaista, pääseekö tunnustaminen voitolle notorisuudesta. Voihan ensinnäkin notorisuus tulla tuomioistuimen tietoon vasta tunnustamisen jälkeen. Kykenisikö siis tällöin tunnustaminen lyömään notorisuuden? Tuskinpa vain. Onhan pidettävä silmällä nimenomaan sitä, että oikeudenkäynnissä päästään materiaalisesti oikeaan lopputulokseen. Tämän pyrkimyksen järkevä toteuttaminen on notorisuussäännöksienkin rationa eikä suinkaan tuomioistuimen vakaumukseen vaikuttaminen. Tästä johtuen tuomioistuinten on viran puolesta otettava huomioon notoriset tosiasiat ja myös jätettävä notorisesti väärä tunnustaminen huomioon ottamatta.[8] Tuskin voitaisiin katsoa siviiliprosessilla pyrittävän aineelliseen totuuteen, jos omaksuttaisiin vastakkainen mielipide.[9] Kuten jo edellä olemme maininneet,

---

[5] *Siegrist* s. 290. Vrt. myös *Stein*, Priv. Wissen s. 167 ss.

[6] *Siegrist* onkin johtanut tunnustamisen voiman riita-asioissa juuri mainituista näkökohdista. (Ks. *Siegrist* s. 285 s.)

[7] Ks. esim. *Wrede* I s. 64 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 60.

[8] *Matz* (s. 137) on katsonut notorisesti väärän tunnustamisen tehottomuuden olevan suoranaisena seurauksena siitä, että tuomioistuimen tulee ottaa notorisuus ex officio huomioon. Emme kuitenkaan johtaisi ensiksi mainittua viimeksi mainitusta, vaan pitäisin niitä itsenäisinä, joskin rinnakkaisina ilmiöinä.

[9] *Pagenstecher*kin on kyllä ollut sitä mieltä, että siviiliprosessissa pyritään saavuttamaan aineellinen totuus (ks. Rechtskraft s. 145 ss.; ZAkDR 1935 s. 973 ss.). Kun hän on kuitenkin väittänyt tuomiosisältöön vaikuttaneen väärän tosiasian tunnustamisen tuomion välityksellä muuttavan aineellisen oikeustilan sisältönsä mukaiseksi, ei häntä voi syyttää epäjohdonmukaisuudesta. Jos ollaan Pagenstecherin kannalla tunnustamisen luonteeseen nähden, voidaankin hyvin samalla kertaa väit-

eivät asianosaiset voi tosiasioiden olemassa olosta määrätä.[10] Tältä kuitenkin näyttäisi, jos asianosaiset voisivat tunnustamisellaan kumota notorisuuden. Eihän tosin kyllä notorisuuskaan merkitse mitään absoluuttista varmuutta, sisältyyhän näet siihenkin inhimillisen tietämyksen vajavuudesta johtuen erehtymisen mahdollisuuksia. Tarkoituksenmukaisempaa on kuitenkin ristiriidan sattuessa nojautua notorisuuteen kuin tunnustamiseen. Onhan lisäksi otettava huomioon, ettei olisi myöskään valtiovallan eikä tuomioistuinten arvovallan mukaista sallia viimeksi mainittujen ratkaisuissaan nojautua notorisesti vääriin tosiseikkoihin, ei edes silloin, kun ne on tunnustettu. Oikeudenkäynnistä saattaisi tällöin muodostua suoranainen komedia.[11] Notorisuuden varteen ottaminen onkin eräs tuomioistuinten arvovallan takeita.[12]

Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on perustellusti asetuttu sille kannalle, ettei asianosainen voi tunnustamalla tehdä notorisuutta tehottomaksi.[13] Minkä kannan on sitten uusi OK 17 luku omaksunut?

---

tää siviiliprosessissa pyrittävän aineelliseen totuuteen ja tunnustamisen voittavan notorisuuden. Pagenstecherin omalaatuisten mielipiteitten valossa on kuitenkin kyseenalaista, onko hän todella katsonut siviiliprosessin pyrkivän materiaalisen totuuden saavuttamiseen. Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 16 aliv. 16.

[10] Ks. s. 86.

[11] *Bayer* (s. 241) on lausunut sattuvasti: »Will man den Richter nicht zum geistlosen Mechanismus, den Prozess nicht zur formgerechten Komödie herabdrücken, dann muss die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses dort ihre Grenze finden, wo der Gegenteil, besser die Unwahrheit des Gestandenen dem Richter zufolge der Gerichts- oder Allgemeinkundigkeit gewiss ist.» Ks. myös *Afzelius,* TfR 1889 s. 98, 104 s.; *Matz* s. 137; *Kallenberg* II s. 35; *Weismann* I s. 144; *Schmitt,* Leipziger 1914 s. 1477 ss. — *Planck* (I s. 332) on myös pitänyt lähtökohtanaan tuomioistuimen arvovaltaa, mutta on katsonut tästä johtuvan ainoastaan, ettei tuomioistuin saisi päätöksissään tuoda ulkonaisesti julki notorisesti vääriä tosiasioita. Tämä johtaisi kuitenkin siihen, että tuomioistuimet voisivat aina päätöksiään muokkaamalla salata nojautumisensa notorisesti väärän tosiasian tunnustamiseen. Planckin kantaan ei voidakaan yhtyä. Ks. *Kohler,* Der prozess als Rechtsverhältniss s. 26 ja Gesammelte Beiträge s. 68.

[12] *Kohler* (Der Prozess als Rechtsverhältniss s. 20 s.) on huomauttanut, ettei tuomioistuin saa olla mikään »Spielball der Parteien», ja katsonut tämän vaativan, ettei asianosainen saa notorisesti väärää tunnustamalla sitoa tuomioistuinta. Ks. myös *Kohler,* Einführung s. 138; *Betzinger* s. 59 s.

[13] Ks. *Granfelt,* Processledning s. 90 ja siinä aliv:ssa 4 mainittua kirjallisuutta sekä *Wrede-Sjöström* s. 125; *Wrede-Tirkkonen* s. 160; *Sjöström-Alkio* s. 19; *Kallenberg* II s. 35. Samoin myös yleensä tanskalais-norjalaisessa ja manner-eurooppalaisessa kirjallisuudessa. Ks. *Munch-Petersen* II s. 239; *Alten* s. 215; *Stein-Jonas* 288 § III; *Baudry-Lacantinerie* II s. 400.

Emme epäile asettua sille kannalle, että oikeutemme edelleenkin on samalla kannalla. Onhan todistusoikeuttamme uudistettaessa pidetty nimenomaan silmällä materiaalisen totuuden saavuttamisen varmentamista. NRB:n esitöistä selviää, että Ruotsin lainsäätäjä on katsonut notorisesti väärän tosiseikan tunnustamisen tehottomaksi, ja tätä mieltä on myös oltu NRB:tä käsittelevässä kirjallisuudessa.[14] Ilmeistä on, että meidänkin oikeutemme on edelleen tällä samalla, jo varsin vakiintuneella kannalla.[15]

II. Mitä olemme esittäneet notorisista tosiasioista, soveltuu mutatis mutandis m a h d o t t o m i i n tosiasioihin. OK 17 luku nykyisessä sen enempää kuin alkuperäisessäkään muodossa ei tosin koskettele mahdottomuuden käsitettä, mutta meillä samoin kuin muuallakin on mahdottomuus yleensä rinnastettu notorisuuteen.[16] Mahdottomuuden sisältö in casu selviää asiaan kuuluvista kokemuslauseista, ja mahdottoman tosiasian tunnustamisen tehottomuus johtuu jo siitä seikasta, että kulloinkin kysymykseen tulevien kokemuslauseiden harkinta ja soveltaminen kuuluu tuomioistuimelle tämän olematta näitä tehtäviään suorittaessaan lainkaan asianosaisten lausumien rajoittama eikä myöskään sitoma.[17]

III. Meidän on myös syytä lyhyesti kosketella tunnustamisen suhdetta vanhemmassa oikeudenkäynnissä tärkeisiin mutta modernissa prosessissa melko syrjäisessä asemassa oleviin l a i l l i s i i n e d e l l y t t ä m y k s i i n eli p r e s u m t i o i h i n. Nämähän myös tekevät todistelun tarpeettomaksi jommankumman asianosaisen helpotukseksi ja

[14] Ks. *Processkommissionen* III s. 144 ja 151 sekä *PLB* II s. 380. Processkommissionen ehdottikin säädettäväksi siviiliprosessuaalisesta tunnustamisesta, että se ei päde, jos tuomioistuin havaitsee asian ilmeisesti olevan toisin. *Processlagberedningen* jätti tämän säännöksen pois ehdotuksestaan, koska se katsoi sen johtuvan jo asian luonnosta. Ks. *Hassler,* Föreläsningar s. 13; *Ekelöf,* II s. 351 s.

[15] Näin *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 38. Kuten jo olemme maininneet, OK 17: 4 on samansisältöinen kuin NRB 35: 3, eikä ole lainkaan luultavaa, että meillä olisi haluttu antaa tälle lainkohdalle eri sisältöä kuin Ruotsissa. Onhan sitäpaitsi selvää, että mikäli olisi haluttu muuttaa notorisuuden kohdalla tavanomaiseksi käynyttä käytäntöä, siitä olisi nimenomaan säädetty.

[16] Ks. *Wrede,* Todistusoikeus s. 120; II s. 147; *Wrede-Tirkkonen* s. 160; *Granfelt,* Processledning s. 90; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 30; *Kallenberg* II s. 602; *Stein,* Priv. Wissen s. 147; *Stein-Jonas* 288 § III.

[17] Ks. s. 79 ss.

ovat siis todisteluun vaikuttavina tekijöinä tunnustamiseen sekä notorisuuteen rinnastettavia.[18] Saadakseen tällaisen presumtion vaikutuksen kumotuksi tulee sen asianosaisen, jolle presumtio on haitaksi, pystyä esittämään tarpeellinen määrä presumtion luotettavuutta esillä olevassa tilanteessa järkyttävää näyttöä.[19] Kumoutuuko nyt presumtion vaikutus, jos sen suosima asianosainen antaa omaksi vahingokseen edellyttämyksen sisällöstä poikkeavan lausuman eli tunnustaa presumtion vastaisesti? Saako tunnustaminen siis aikaan saman vaikutuksen kuin jos tuon asianosaisen vastapuoli olisi saanut todistetuksi asian todellisen tilan olevan presumtiosta poikkeavan? Kysymykseen on epäilemättä vastattava myöntävästi.[20] Tunnustus on näet tällöinkin todellinen tunnustus lainmukaisine vaikutuksineen, siitä ei voitane olla eri mieltä. Vastaavasti määräytyy myös tunnustamisen ja laissa mainitsemattoman eli kokemuksen luoman edellyttämyksen (*praesumtio hominis* eli *facti*) välinen voimasuhde.[21]

---

[18] Ks. *Hedemann,* Vermutung s. 302; *Bayer* s. 141 ss. Presumtion konstruktiosta on kirjallisuudessa kiistelty. Nämä kiistat liittyvät suureksi osaksi prosessioikeuden teorialle vaikeaksi osoittautuneeseen todisteitten arvioinnin ja todistustaakan väliseen rajankäyntiin. Toisten tutkijoiden mielestä presumtiot näet on luettava kuuluviksi oppiin todistusten harkinnasta, toisten mielestä taas oppiin todistustaakasta. Jälkimmäiseen kantaan, joka aiemmin oli vallitseva ja vieläkin varsin yleinen, on nähtävästi vaikuttanut se seikka, että todistustaakkaoppi ennen melkein pelkästään nojautui presumtioihin. Ensiksi mainittu kanta on nähdäksemme oikea. Presumtiot näet on otettava varteen jo todisteita harkitessa. Presumtion olemassa olo tosin vaikuttaa, ettei todistustaakkanormia tarvitse soveltaa, vaikka ko. tosiasian osalta jäisi asian todellinen tila näyttämättä. Mutta tämän saman saa aikaan myös tunnustaminen, joka siis olisi myös vastaavasti sisällytettävä todistustaakkaoppiin. Näin onkin kyllä menetellyt *Per Augdahl,* jonka kannasta jo edellä on ollut puhetta. Ks. s. 113.

Kun olemme näin todenneet presumtion todisteitten arviointiin vaikuttavaksi tekijäksi, tulee, samaten kuin siviiliprosessuaalisen tunnustamisenkin yhteydessä, esille kysymys siitä, onko presumtio todiste vai todistussurrogaatti. Tekstissä olemme asettuneet tässä riidanalaisessa puhtaasti teoreettisessa kysymyksessä jälkimmäisen mielipiteen kannalle. Presumtioista ks. *Wrede,* II s. 98 ss.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 13; *Kallenberg,* TfR 1899 s. 174 ss.; *Olivecrona,* Bevisskyldigheten s. 41 ss.; *Scheel* s. 21 ja erikoisesti *Hedemann,* mt.

[19] Edellytettynä tietenkin, ettei kysymyksessä ole ns. praesumtio iuris et de iure. Ks. *Wrede-Tirkkonen* s. 149.

[20] Näin *Hedemann* presumtioita koskevassa monografiassaan (s. 319), ja häneen on yhtynyt *Siegrist* (s. 290).

[21] Eivähän näet legaaliset presumtiot ole mitään muuta kuin laissa vahvistettuja kokemuksen luomia edellyttämyksiä. Ks. kokemusperäisistä edellyttämyksistä *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 13; *Gorphe,* Appréciation s. 246 ss.

IV. Oikeudenkäynnissä voi käydä m[illegible] niin, että asianosainen sen jälkeen, kun asiassa on esitetty vakuuttava näyttö tietyn hänen vastapuolensa väittämän tosiseikan paikkansa pitämättömyydestä, tunnustaakin tämän tosiseikan. Ja vaikka tietyn seikan tunnustaminen on tehnyt todistelun sen kohdalla tarpeettomaksi, voi prosessissa silti käydä niin, että myöhemmin esitetystä näytöstä käy ilmi tunnustamisen totuudenvastaisuus. Kyseessä on kummassakin tilanteessa t u n n u s t a m i n e n, m i k ä o i k e u d e n k ä y n t i a i n e i s t o n v a l o s s a h a v a i t a a n t o s i o l o j a v a s t a a m a t t o m a k s i sen kuitenkaan olematta mahdoton tai notorisesti väärä. Onko nyt tällainenkin lausuma OK 17: 4,$_1$:n mukainen »sitova» tunnustus?

Kysymyksessä voidaan esittää argumentteja sekä puolesta että vastaan. Tunnustamisen sitovan vaikutuksen ulottamista vastaan kosketeltuun tilanteeseen nähden puhuu ensinnäkin se seikka, että melkoinen osa niistä näkökohdista, joita edellä olemme tuoneet julki tunnustamisen voimakkaan tehon hyväksi tavallisessa siviiliprosessissa, on tällöin pudonnut pois. Todistusmenettely, jonka tarpeettomaksi tuleminen juuri on tunnustamisen oleellinen vaikutus, on jo ko. tosiasian kohdalta suoritettu, joten oikeudenkäynti ei tunnustamisen sitovuuden takia enää tule nopeammaksi eikä halvemmaksi. Asianosaiset ovat jo nähneet vaivan aineiston hankkimisesta ja prosessi on pitentynyt sen johdosta. *Bülow*in esittämä »queita non movere»-perustelu ei sekään enää sovi, ei ainakaan sananmukaisesti. Onhan näet asianosainen, mikäli on kysymys jo esitettyä näyttöä vastaan sotivasta tunnustamisesta itse toiminut omien asioittensa julkitulemiseksi tahi ei ainakaan ole ajoissa tunnustamalla estänyt näin käymästä. Ja samoin on myöskin tunnustamisen jälkeen esitetty näyttö saanut aikaan sen, ettei tunnustamisen kohde ole enää »queita». Lisäksi myös ne samat äsken esittämämme perusteet, jotka estävät asianosaisen notorisesti väärältä tunnustamiselta sen tehon, puhuvat sen puolesta, ettei prosessimateriaalin valossa ehdottoman väärällä tunnustamisella voisi olla sen enempää voimaa. Onhan myös riita-asiain oikeudenkäynti useimmiten julkista, minkä vaikutuksesta esitetyillä todisteilla on ollut mahdollisuus nykyajan tiedoitusvälineiden avulla tulla varsin nopeasti jopa notorisiksi. Siviiliprosessissahan sitäpaitsi pyritään selvittämään asiassa aineellinen totuus. Mitenkä voisi asianosainen sen jälkeen kuin totuus on jo käynyt selville, estää tämän voitolle pääsemisen? Jos hän kykenisi sen saamaan aikaan, voitaisiin jopa perustellusti puhua asianosaisen taholta tapahtuneesta totuuden disponoimisesta, mikä olisi nykyiseen oikeus-

elämään kerrassaan sopimatonta ja jo käsitteellisestikin mahdotonta, kuten olemme edellä osoittaneet. Onhan sitäpaitsi viime aikoina pyritty entistä tehokkaammin korostamaan asianosaisten totuusvelvollisuutta myöskin siviiliprosessin osalta, eikä olisi suinkaan tähän pyrkimykseen soveltuvaa, jos asianosaisen aivan ilmeisesti vääriksi osoittautuneet ilmoitukset asetettaisiin tuomion perustaksi.[22]

Mutta toisaalta on otettava huomioon, että asiassa on sovinnon tekeminen sallittu ja siinä siis oikeudenkäynnin kohteena oleva oikeussuhde riitapuolten määrättävissä. Oikeussuhteethan taas perustuvat tosiasioihin. Mutta jos kyseessä olisikin määrääminen tästä oikeussuhteesta? Valtiovallan kielteinen suhtautuminen tunnustuslausumaan voisi lisäksi merkitä outoa holhousluonteista puuttumista yksityisten kansalaisten oikeussuhteisiin, mikä tekisi prosessin epäkansanomaiseksi. Kieltämättä tunnustamisella myös on aina jonkinmoinen näyttöarvo, myöskin silloin kun se näyttää totuuden vastaiselta. Onhan asianosaisilla yleensä omista asioistaan hyvät tiedot.[23]

Tunnustamisen tapahtuessa on kuitenkin itse asia riitainen, sillä eihän kannetta ole myönnetty. Tunnustaminen liittyy näet oleellisesti kanteen kiistämiseen.[24] Asiassa riidellään edelleen, ja tuomioistuimen on siinä OK 17: $2_{,1}$:ssa julki tuodun periaatteen mukaisesti huolellisesti harkiten kaikkia esiintulleita seikkoja pääteltävä, mitä asiassa on totena pidettävä. Siviiliprosessuaalisen tunnustamisen teho ei voine pystyä syrjäyttämään noin vain kaikkea, mitä asiassa on ilmennyt. Tuomioistuimen on tällaisessa tapauksessa samoin kuin tunnustamista peruutettaessakin tiedusteltava syytä asianosaisen lausuman ja oikeudenkäyntiaineiston väliseen ristiriitaan. Kyseessähän voi olla aineellis-

[22] Tässä kohdassa voimme viitata *Altenin* seuraavaan sattuvaan huomautukseen (s. 215): »Av parternes rett til å råde over det krav eller rettsforhold som er tvistegjenstand i saken, folger ikke at de ved sin enighet skal kunne binde retten til å treffe en rettsavgjorelse på grunnlag av anforsler hvis uriktighet den er overbevist om. Dette ville stride mot domstolens oppgave og mot det sannhetsprinsipp, som er uttrykt i lovens § 111, jfr. § 114, og i strl. §§ 164 og 166.» Altenin mainitsemissa lainkohdissa on säänneltynä asianosaisen totuusvelvollisuus siviiliprosessissa ynnä sen rikkomisesta aiheutuvat sanktiot. Tosinhan Norjassa on voimassa meillä säädettyä tehokkaammin toteutettu totuusvelvollisuus, mutta tästä ei johtune, että meillä oltaisiin esillä olevassa kysymyksessä eri kannalla kuin mitä Alten on esittänyt. Mainittakoon, että jo *Afzelius* (TfR 1889 s. 103) huomautti samaan suuntaan.

[23] Edellisen johdosta viittaamme esitykseen s. 23 ss.

[24] Ks. s. 110.

oikeudellinen määräämistoimi oikeudenkäynnin kohteesta, mikäli ko. seikka on siihen nähden ratkaisevaa laatua, tahi vastaavasti jostakin muusta materiaalisesta oikeussuhteesta. Aikaisemmassa kirjallisuudessa tunnustaminen monesti luonnehdittiin prosessuaalisluonteisen, lähinnä tosiasiaa koskevan disponoimisen avulla tapahtuvaksi välilliseksi aineellisoikeudelliseksi määräämistoimeksi.[25] Siitä, mitä edellä olemme tunnustamisen luonteesta esittäneet, selviää kylläkin tämän käsityksen harhaanjohtavuus.[26] Sillä ei kuitenkaan ole sanottu, etteikö tunnustamisen yhteydessä eräissä tapauksissa saattaisi piillä todellinen materiaalinen dispositio. Tällaisen disposition mahdollisuus onkin olemassa, ja myöhemmin tulemme siihen tarkemmin perehtymään.[26a] Mutta jos ei ole tapahtunut aineellista oikeustointa, on ratkaisu nähdäksemme löydettävä tunnustusopin periaatteista.[27]

Kuten jo olemme maininneet, varsin monet tunnustamisen sitovaa voimaa perustavat tekijät ovat kosketellussa tapauksessa pudonneet pois. Asianosaisilla on kyllä tietyissä rajoissa valta määrätä siitä, mitä seikkoja ja näyttöä oikeudenkäyntimateriaaliin tulee riita-asiassa kuulumaan, mutta tästä ei suinkaan seuraa, että he voisivat tehdä tyhjäksi esitetyn näytön vaikutuksen tuomioistuimen vakaumukseen.[28] Mutta vaikkakin ne tekijät, jotka tekevät tunnustamisesta jo pelkällä olemassa ololla tuomioistuimen vakaumuksen tarpeettomaksi tekevän toimen, ovat lakanneet suurelta osalta vaikuttamasta tahi ainakin melkoisessa määrin heikentyneet, ei kyseessä kuitenkaan ole nytkään pelkästään tunnustamisen voima totuusargumenttina. Tilanne ei ole sama kuin tunnustamisen peruuttamisen tapahduttua, jolloin tunnustus on vain mainitunlainen argumentti. Tunnustamisen peruuttamisessahan

[25] Näin erikoisesti *Gönner*. Hän on määritellyt tunnustamisen seuraavasti: »Eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition über das streitige Recht.» (*Gönner* II s. 371). Samaan tapaan *Wetzell* (s. 171 ss.). Pohjoismaihinkin, eritoten Tanskaan ja Norjaan, levisi tämä Gemeines Rechtistä peräisin oleva käsitys. Ks. tästä *Skeie* II s. 76 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta. Mainittakoon, että myös *Kallenberg* oli alkuaan tällä kannalla. Ks. Qvalificeradt erkännande s. 114 ss.

[26] Ks. erityisesti s. 97 ss. olevaa esitystä tunnustamiseen kuuluvasta tahdosta ja tunnustamisen peruuttamisesta. Ks. myös s. 197 ss.

[26a] Ks. 10 §, erikoisesti s. 197 ss.

[27] Myös on mahdollista, että asianosainen ei enää halua kiistääkään vastapuolen kannetta, jolloin kyseessä ei olisikaan tosiseikan tunnustaminen, vaan kanteen myöntäminen. Mutta tällöin on tilanteen arviointi sama kuin tosiseikan tunnustamisen ollessa kyseessä. Vrt s. 193.

[28] Vrt. s. 72 ss.

riidattomuus on lakannut, nyt koskettelemassamme tilanteessa taas se on voimassa. Ja oikeudenkäynnin kohteen dispositiivinen luonne vaikuttaa edelleenkin sen, ettei tuomioistuin voi muuta kuin painavin syin mennä puuttumaan tosiseikan kohdalla syntyneeseen riidattomuuteen.

Milloin sitten on olemassa tällaisia painavia syitä? Periaatteellisesti asiaa arvostellen tuntuu olevan näin ainoastaan, mikäli asiassa esitetty tunnustamista vastaan sotiva käyttö on ollut todella ehdottoman vakuuttavaa. Katselmuksen osalta tunnustuksen heikommuus johtuu jo asian luonnosta: asianosainen ei voi lausumallaan tehdä tyhjäksi sitä, mitä tuomioistuin itse on omin aistimin havainnut.[29] Muitten todistuskeinojen arvo on käytettyjen välineiden luotettavuuden varassa, ja on varsin mahdollista, että tuomioistuin myös niitten perusteella pitää tunnustamista aivan ilmeisesti totuuden vastaisena. Tällöin tuomioistuin ei liene velvollinen ratkaisussaan nojautumaan vääräksi katsomaansa tosiasiaan. Viittaamme vain niihin edellä esittämiimme näkökohtiin, jotka saavat aikaan notorisesti väärän tunnustamisen tehottomuuden.

Nähdäksemme on mainittua mielipidettä pidettävä positiivisen oikeutemme mukaisena, vaikkakaan emme voi nojautua mihinkään nimenomaiseen säännökseen. Siitä seikasta, että uusi OK 17 luku, toisin kuin aikaisempina vuosikymmeninä laaditut oikeudenkäyntimme uudistusehdotukset, ei sisällä tunnustamispykälässään säännöstä, josta jutussa esitetyn näytön ja tunnustamisen välinen voimasuhde ilmenisi, ei voitane tehdä sitä johtopäätöstä, että oikeutemme nyt pakottaisi tuomioistuimen riita-asioissa aina nojautumaan tunnustamiseen notorisuuden ja mahdottomuuden tapauksia lukuunottamatta.[30] Todistusoikeutemme uudistaminen mukautettiin tarkoituksellisesti NRB:n vastaavien osien mukaiseksi ja NRB:stä otettiin tunnustamissäännöskin.[31] Niistä valmis-

[29] Kun lakisääntöisen todistusteorian aikana mainitun teorian asettamien vaatimusten mukaisesti määriteltiin eri todisteiden ja todistuskeinojen keskinäistä arvosuhdetta, katsottiin katselmuksen käyvän kaikkien muiden edellä. Ks. *Wrede* II s. 124; Todistusoikeus s. 66 ss.; *Kallenberg* II s. 659. Mutta sama pitää paikkansa myös vapaan todistusteorian mukaan. Kun näet tuomioistuin katselmuksessa joutuu välittömästi tekemään havaintoja kulloinkin toteen näytettävästä seikasta ja kun täten välikäsien käytön mukanaan tuoma epäluotettavuuden ja erehdyksen vaara eliminoituu, ei yleensä ole kernaasti ajateltavissa, että jokin muu todiste voisi tuoda mukanaan suuremman varmuuden.

[30] Vuosina 1900—1939 laadittujen oikeuskäyntilaitoksemme kokonais- ja osittaisuudistusten tunnustuspykälistä ks. s. 114 ja s. 190.

[31] Ks. *Hallituksen esitys v. 1945* s. 1.

telutöistä, mitkä johtivat 29 päivänä heinäkuuta 1948 annettuun lakiin OK:n 17 luvun muuttamisesta, ei ole kosketeltu tuomioistuimen suhtautumista ilmeisesti väärän tosiasian tunnustamiseen. Tämän vuoksi on valaisevaa perehtyä NRB:n esitöihin. Edellä olemme jo viitanneet siihen, että *Processkommissionen* ehdotti tunnustamisen tehoa rajoitettavaksi siten, että se ei olisi pätevä asian ollessa ilmeisesti toisin (»rätten finner uppenbart, att saken förhåller sig annorlunda»).[32] *Processlagberedningen*, jonka ehdotuksen mukaisia NRB:n tunnustuspykälä ja myöskin meidän OK 17: 4 ovat, ei sisällyttänyt mainittua rajoitusta lakitekstiin, mutta ehdotuksen perusteluista selviää sitä pidetyn itsestään selvänä ilman lakitekstiin otettavaa säännöstäkin. Näissä perusteluissa näet lausutaan: »Det torde ligga i sakens natur, att rätten, om den finner uppenbart, att erkännandet är oriktigt, kan lämna detta utan avseende. Rätten är icke skyldig att grunda sitt avgörande på uppenbart felaktiga förutsättningar.»[33] Tästä käy selvästi ilmi Ruotsin lainsäätäjän kanta esillä olevassa kysymyksessä. Ei liene epäilystä siitä, että meidänkin oikeutemme kanta on sama. Onhan meillä jo tieteisoppi melkoista yksimielisemmin kuin Ruotsissa asettunut sille kannalle, että riita-asioidenkin oikeudenkäynnissä pyritään saavuttamaan aineellinen totuus.[34] Näin oli jo ennen todistusoikeutemme uudistusta, jolla on luotu monia entistä tehokkaampia takeita totuuden ilmi tulon varmentamiseksi. Jo vuonna 1900 katsoi oikeudenkäyntilaitoksemme uudistamista varten asetettu komitea, ettei meikäläisen oikeuskäsityksen mukaan tuomioistuin voi pitää totena sellaista, mikä ei ole ilmeisesti totta.[35] Siitä lähtien kehitys on leveällä rintamalla pyrkinyt muovaamaan prosessikoneistoa entistä kelvollisemmaksi aineellisen totuuden selvittäjäksi. Niinpä on asianosaisten heille edullisten lausumien hyväksi käyttö muuttunut sikäli, että tuomioistuinta sitovan valan tilalle on tullut vapaasti arvioitavissa oleva asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla.[36] Vala teki sen kohteena olleen tosiseikan kohdalta kaiken esitetyn näytön tyhjäksi, mutta asianosaisten kuulustelussa annetut väittämykset on arvioitava niiden luotettavuuden pe-

---

[32] Ks. *Processkommissionen* III s. 144 ja 151.

[33] *PLB* II s. 380.

[34] Viittaamme tässä kohden vain *Ellilän* (s. 121 ss.) esitykseen ja siinä mainittuun kirjallisuuteen.

[35] Ks. s. 96 aliv. 26.

[36] Tuskin tarvitsee mainita, että tässä ilmenee voimistunut pyrkimys totuuden selvittämiseen.

rusteella ja koko oikeudenkäyntiaineiston valossa.[37] Asianosaisten antamien edullisten lausuntojen osaksi tulleen järjestelyn voitaneenkin katsoa tukevan sitä kantaa, ettei tunnustaminen saata vastoin jo esitettyä epäämättömän vakuuttavaa näyttöä pakottaa tuomioistuinta panemaan tunnustettua seikkaa ratkaisun perustaksi. Onhan näet tuomioistuimen sidonnaisuus asianosaisen hänelle edullisten lausumien kohdalta aineellisen totuuden saavuttamista silmällä pitäen suurin piirtein lopetettu. Olisiko sitten tunnustamisen sidonnaisuus uuden OK 17 luvun mukaan kuitenkin rajaton edellä mainituin vähäisin poikkeuksin?[38] Asiassa esitetyn näytön ollessa tunnustamislausuman sisällön vastainen mainitun sidonnaisuuden puolesta puhuvat asianhaarat ovat kyllä edelleenkin tehokkaat, mutta nähdäksemme niiden tulee väistyä aineellisen totuuden saavuttamisen tieltä, mikäli tunnustaminen osoittautuu ilmeisesti totuudesta poikkeavaksi sen silti olematta notorisesti väärää tai mahdotonta. Tämä kanta vastannee modernin oikeudenkäynnin periaatteita, ja siihen voimme mekin puolestamme yhtyä.[39]

Mutta eikö esitetyillä, mainittua kantaa tukevilla perusteilla olisi mentävä pitemmälle? Eikö siviiliprosessuaalisen tunnustamisen olisi syrjäytyminen myös silloin, kun sitä vastaan puhuva aineisto on siksi vakuuttava, että se kyllä riittäisi ns. täydeksi näytöksi, vaikkeikaan

---

[37] Ks. *Ellilä,* LM 1948 s. 631; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 255.

[38] Mainittakoon, ettei tarjottua valaa katsottu voitavan käyttää, mikäli kyseessä olevasta tosiseikasta oli jo täysi näyttö esitetty. Näin *Wrede* II s. 171; *Kallenberg* II s. 984. Vrt. myös *Afzelius,* Parts ed. s. 163.

[39] Tekstin kannalla ovat uutta OK 17 lukua tulkitessaan olleet *Tirkkonen* ja *Ellilä.* Ks. *Tirkkonen-Ellilä,* Muistio s. 22; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 32 ja 38. Samoin ovat NRB:tä tulkinneet *Processnämnden* (s. 70); *Hassler* (Föreläsningar s. 13) ja *NRB med kommentar* (s. 479). Sitävastoin *Ekelöf* (II s. 351) on ollut sitä mieltä, ettei po. kannan puolesta ole esitetty riittäviä käytännöllisiä perusteluja, ja on pitänyt kyseenalaisena, tokko sellaisia pystyttäisiin edes esittämäänkään. Ekelöfin huomautusten johdosta onkin myönnettävä, että omaksumamme periaatteen käytännöllinen arvo jäänee suhteellisen vähäiseksi, koskapa oikeudenkäynnissä esiintynee melko harvoin tilanteita, joissa sen soveltaminen tulisi ajankohtaiseksi. Mutta tuskin käy esittäminen päteviä käytännöllisiä syitä kantaamme vastaan, ja periaatteelliselta kannalta se on kyllä asetettava vastakkaisen mielipiteen edelle. Tässä suhteessa viittaamme vain edellä s. 170 s. esittämiimme näkökohtiin. Ks. myös *Kallenberg* II s. 35. Uudempia prosessilakeja tulkittaessa onkin ylimalkaan asetuttu tekstissä esitetylle kannalle. Näin esim. Norjassa *(Skeie,* II s. 326; *Alten* s. 215), Itävallassa *(Pollak* II s. 645; *Sperl* I s. 299) ja Tsekkoslovakiassa *(Neuner,* Grundriss s. 158). Samoin Ranskassa *Baudry-Lacantinerie* (s. 400). Myöskin ZPO:ta tulkittaessa on puollettu samaa kantaa. Ks. esim. *Kleinfeller* s. 310.

tekemään tunnustamisen totuudenvastaisuutta ilmeiseksi? Nähdäksemme ei näin ole laita. 1920- ja 1930-luvuilla laadituissa uudistusehdotuksissa oli tosin ehdotettu säädettäväksi, että jo vastakohdan todennäköisyys pystyisi kumoamaan siviiliprosessuaalisen tunnustamisen vaikutuksen, mutta tässä ehdotuksessa oli havaittavissa *Granfeltin* tunnustamisteorian voimakasta vaikutusta. Edellä olemme osoittaneet, ettei uusi OK 17 luku ole omaksunut mainitun teorian käsityksiä siviiliprosessuaalisesta tunnustamisesta, vaan on asettunut tässä kohden NRB:ssä hyväksytyille *Kallenbergin* linjoille. Ja niiden mukaanhan on siviiliprosessuaalinen tunnustaminen »bättre än bevis». Tämä taas merkitsee sitä, ettei normaali täyden näytön määrä pysty vielä tunnustamista järkyttämään, vaan siihen vaaditaan voimakkaammaksi arvioitava vakuuttuneisuuden aste.

Tunnustetun asianhaaran totuudenvastaisuuden tulee, kuten jo olemme maininneet, olla i l m e i s t ä, jotta tunnustamisen syrjäyttäminen kävisi päinsä. Jos siis prosessimateriaalin valossa tunnustuksen totuudenvastaisuus vaikuttaa kylläkin aika todennäköiseltä, mutta sen oikeellisuus näyttää olevan kuitenkin jonkinlaisten mahdollisuuksien rajoissa, on tuomioistuimen tyytyminen asettamaan tunnustettu seikka ratkaisunsa pohjaksi.[40] Vapaan todistusteorian vallitessa saattaa rajan veto ilmeisen ja todennäköisen välillä tuntua työläältä tehtävältä, eikä siinä käykään päinsä antaa ennakolta matemaattisen varmoja ja yleispäteviä mittapuita, mutta kokeneet tuomarit tuosta tehtävästä kyllä selvinnevät ilman suurempia vaikeuksia. Käytännössä esiintynee kui-

[40] Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 38; *Per Augdahl* s. 118 s. Tekstissä esitetyt tunnustamisen vaikutuksen syrjäytymisedellytykset ovat tulosta siviiliprosessin järjestelyyn vaikuttavien periaatteiden keskinäisistä voimasuhteista. Pyrkimys materiaaliseen totuuteen on kieltämättä siviiliprosessin ja siinä sovellettavan todistusmenettelyn johtavana lankana. Mutta toisaalta täytyy siviiliprosessissa asianosaisille pidättää tietyissä rajoissa mahdollisuus vaikuttaa todistusmenettelyn kulkuun ja lisäksi suorastaan tuomion sisältöön. Nämä kaksi näkökohtaa voivat eräissä tilanteissa joutua keskenään ristiriitaan, ja tällainen tilanne on myös esillä, kun asianosaisen tunnustaminen näyttää todennäköisesti väärältä. Kuten olemme maininneet po. näkökohtien vertailu johtaa tavallisessa siviiliprosessissa siihen tulokseen, että tunnustaminen jää häviölle vain mikäli sen vääryys on ilmeinen.

Mainittakoon, että oltaessa *Granfeltin* kannalla tunnustamisen luonteeseen nähden, päädytään mainitussa vertailussa erilaiseen tulokseen. Granfeltin kanta näet edellyttää tällöin vain vertailtavan tunnustuksen ja muun prosessimateriaalin näyttöarvoa. Tämä taas johtaisi tunnustuksen jäämiseen häviölle, mikäli sen erheellisyys näyttää todennäköiseltä. Näin olikin ehdotettu useissa 1920- ja 1930-luvuilla laadituissa lakiehdotuksissa, kuten jo edellä olemme esittäneet. Ks. s. 114.

tenkin verrattain harvoin tilanteita, joissa po. rajan käynti tulisi kyseeseen.

Jos taas tuomioistuimen mielipide tunnustamisen totuudenvastaisuudesta ei perustu asiaankuuluvassa järjestyksessä esitettyyn oikeudenkäyntiaineistoon, vaan sellaiseen tuomioistuimen yksityiseen tietoon, mitä ei käy prosessissa hyväksi käyttäminen, on selvää, ettei tunnustamisen syrjäyttäminen tule kysymykseen. Yksityiseen tietoonsa tuomari saa nimittäin turvautua vain, kun on kyseessä OK 17: 3_1:ssä mainitut notorisuuden tapaukset. Muutoin käy hänen tietojensa hyväksi käyttäminen päinsä vain siten, että häntä kuullaan jutussa todistajana, kuten OK 17: 19:ssä on säädetty. Kun nähdäksemme on pidettävä kiinni siitä, ettei tällainen kuulustuttaminen voi yleensä, ei ainakaan dispositiivisissa riitajutuissa, tapahtua tuomarin omasta aloitteesta, ei tuomari voi ilmoittautua valallisesti todistamaan sitä, että tunnustettu seikka onkin todellisuudessa toisensisältöinen.[41]

On kuitenkin syytä huomauttaa siitä, että mikäli tunnustamisen kohteeseen on sisältynyt juridista arviointia tai vaikeasti hallittavaa kokemusperäistä ainesta, nämä tekijät ovat osaltaan vaikuttamassa tuomioistuimen harkintaan sen punnitessa tunnustamisselitysten mahdollista totuudenvastaisuutta. Tässä suhteessa viittaamme siihen, mitä edellä olemme tunnustamisen kohdetta käsitellessämme esittäneet.[42]

V. Olemme edellä kosketellessamme tunnustamisen suhdetta muihin todistussurrogaatteihin sekä asiassa esitettyyn näyttöön pitäneet silmällä vain tunnustamista ahtaassa merkityksessä. Mutta esittämämme näkökohdat ovat mutatis mutandis sovellettavissa myöskin myöntämiseen ja kanteesta luopumiseen. Eihän näet myöskään näistä toimista saa olla seurauksena, että tuomion sisältö muodostuu notorisesti tahi ilmeisesti vääräksi tahi kerrassaan mahdottomaksi.[43]

---

[41] Ks. edellisen johdosta *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 23 ja 104 ss.

[42] Ks. s. 79 ss.

[43] Ks. edellä s. 131 selostettua oikeustapausta. *(KKO:n tuomio 9. 12. 1947)*, jossa vastaajan myöntäminen jäi tehoa vaille sen osoittautuessa muun prosessimateriaalin valossa ilmeisesti totuudenvastaiseksi.

Kun myöntäminen yleensä tapahtuu jo oikeudenkäynnin alkuvaiheissa, jolloin tuomioistuimella ei ole sanottavammin mahdollisuutta perehtyä sen totuudenmukaisuuteen, tullee myöntämisen vääryys ajankohtaiseksi ensi kädessä vain silloin, kun vain osa on tullut myönnetyksi tai kun, kuten oli laita äsken mainitussa oikeustapauksessa, jutussa on ollut useita vastaajia, joista vain osa on myöntänyt. Näissä tilanteissahan näet jutun käsittely jatkuu, ja tuomioistuimen haltuun tulee lisää materiaalia, minkä valossa myöntämisen totuudenvastaisuus saattaa ilmetä.

10 §. *Tosioloja vastaamattoman tunnustamisen ja eräiden muiden toimintojen vaikutuksista.*

I. Tunnustaminen ja myöntäminen eivät sisällöltään suinkaan aina ole todellisen ulkoprosessuaalisen tilan mukaisia. Kuten jo edellä olemme maininneet, näitä toimia määräämistoimina pitäneet tutkijat ovat parhaasta päästä tuijottaneet näihin »vääriin» lausumiin ja samalla myös päätyneet mainituilla toimilla, nimenomaan myöntämisellä, olevan aineellista oikeustilaa muotoavan vaikutuksen. Edellä olemme tulleet siihen tulokseen, ettei aineellista muotoamista voi pitää tunnustamiselle eikä myöskään myöntämiselle oleellisena, mutta emme ole vielä lähemmin perehtyneet väärien tunnustamislausumien ominaisuuksiin emmekä siihen, voivatko ne ollessaan poikkeuksellisesti vääriä vaikuttaa materiaaliseen oikeustilaan. Kun olemme havainneet tarkoituksenmukaiseksi käsitellä tässä kohden tunnustamisen ja myöntämisen samassa yhteydessä, tulemme seuraavassa käyttämään termiä »tunnustaminen» yleensä sen laajassa merkityksessä, johon sisältyy sekä tunnustaminen että myöntäminen.

Aluksi on syytä tarkastella niitä eri mahdollisuuksia, joista väärä tunnustaminen saattaa aiheutua. Otamme lähtökohdaksi riitapuolen tietoisuuden lausumansa todenperäisyydestä. Tässä suhteessa voidaan väärät tunnustukset jakaa kolmeen eri ryhmään.

Ensiksi asianosainen voi olla varma siitä, että hänen tunnustamansa vastapuolen väittämys on oikea, hän on siis erehtynyt luullen tuovansa julki totuuden.

Toiseksi asianosainen voi olla epävarma lausumansa totuudenperäisyydestä tahi vastapuolensa kanteen juridisesta perustelluisuudesta, mutta katsoo puolestaan kannattamattomaksi riidellä siitä.

Kolmanneksi asianosainen voi antaa tietoisesti väärän lausuman. Tällaisen tunnustamisen motiivit voivat olla moninaiset. Tosiseikan osalta tämä voi johtua tunnustamisen vähäpätöisenä pitämisestä ko. asian ratkaisulle. Myöntämisen ollessa kyseessä ei tästä voi olla kysymys, onhan sen ratkaisevuus asialle siksi ilmeinen. On kylläkin mah-

dollista, että asianosainen pitää oikeudenkäynnin esineenä olevaa intressiä siksi vähäisenä tai omia näyttömahdollisuuksiaan siksi heikkoina, että hän ilmoittaa vääräksi katsomansa kanteen oikeaksi päästäkseen prosessaamasta. Ja ainakin teoriassa on mahdollista, että väärän lausuman antaminen on lähtenyt altruistisesta halusta hyödyttää vastapuolta. Melkoista yleisempää sitä vastoin lienee, että väärän tunnustamisen takana on epärehellisiä tarkoituksia.

Kahdessa viimeksi mainitussa tapausryhmässä asianosaisella on tavallaan ollut *Wachin* jokaiselle tunnustamiselle oleelliseksi katsomaa vahvistustahtoa. Myös on ajateltavissa, että näissä tilanteissa asianosaisen tarkoituksena olisi saada aikaan aineellisoikeudellisia vaikutuksia ja muutoksia ulkoprosessuaalisessa oikeustilassa siihen tapaan, kuin *Pagenstecher* on katsonut tunnustamisessa yleensä tapahtuvan, siis haluamalla vahvistaa se määrätyn sisältöiseksi. Ensimmäisessä tapausryhmässä on taas asianosaisen suoritustahto lähtenyt liikkeelle vääristä edellytyksistä. Tämä ei kuitenkaan vaikuta asiassa annettavan tuomion pätevyyteen. Kaikissa koskettelemissamme tapauksissa on prosessissa annettu tuomio pätevästi syntynyt.

Mitä ensiksi tulee kysymykseen väärän tunnustamisen vaikutuksesta materiaaliseen oikeustilaan, niin se huipentuu oikeastaan kysymykseen siitä, onko asiassa annettu tuomio katsottava materiaalisen oikeustilan mukaiseksi, »oikeaksi» tuomioksi vai ei.[1] Onhan prosessissa suoritettujen toimintojen tarkoituksena yleensä tuomion aikaansaaminen, ja tunnustaminen nimenomaan tulee prosessissa huomioon otetuksi juuri tuomion sisältöä luotaessa. Ilmeistä on lisäksi, että kysymys tunnustamisen vaikutuksista sivuaa myös oikeusvoimaprobleemia. Jos näet tuomion oikeusvoimakysymyksessä ollaan materiaalisen teorian kannalla, aineellisen oikeustilan muotoutuminen tunnustamisen mukaiseksi tapahtuisi joka tapauksessa viimeistään tuomion saatua oikeusvoiman, siis vaikkei tunnustaminen vielä pystyisikään vaikuttamaan mainittuun tilaan. Nähdäksemme materiaalinen oikeusvoimateoria ei kuitenkaan voine vastata modernin prosessioikeustieteen käsityksiä tuomiossa tapahtuvasta vahvistuksen luonteesta. Aiheemme kannalta veisi liian pitkälle, jos ryhtyisimme lähemmin syventymään oikeusvoimaprobleeman kirjallisuudessa jo monipuolisesti kosketeltuihin yksityiskohtiin. Viittaamme tässä suhteessa vain *Tirkkosen*

[1] Ks. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 90 aliv. 52.

esitykseen.[2] Mitä erityisesti tulee tosioloja vastaamattomaan tunnustamiseen, merkitsisi materiaalisen oikeusvoimateorian kannalle asettuminen kylläkin esille tulevien probleemain suurta yksinkertaistumista. Kun näet tuomio joka tapauksessa muuntaisi aineellisen oikeustilan sisältönsä mukaiseksi, ei olisi tarpeellista tutkia tunnustamisen pystyvyyttä materiaaliseen muotoamiseen muutoin kuin sen tapauksen varalta, että asiassa joudutaan tunnustamisen tapahduttua antamaan ns. prosessituomio. Tämän näkökohdan materiaaliselle teorialle tuoma tuki on kuitenkin varsin vähäinen. Lähdemmekin esityksessämme siitä, ettei tuomion oikeusvoima sellaisenaan saa aikaan muutoksia aineellisoikeudellisessa oikeustilassa.

Voiko sitten tosioloja vastaamaton tunnustus saada aikaan mainittuja muutoksia?

On väitetty, että tunnustamisen johdosta ulkoprosessuaalinen oikeustila saisi aina lausuman mukaisen sisällön. Tapahtuisi siis oikeustilan muutos, mikäli tunnustaminen ja mainitun oikeustilan sisältö eivät pidä yhtä. Tämä muutos tosin ylimalkaan tapahtuisi vain välillisesti, sen näet täydentäisi vasta tuomio. Tämän mielipiteen on pohjoismaisessa kirjallisuudessa esittänyt *Agge*.[3] Saman merkityksen saisivat hänen mukaansa riita-asioissa sellaiset asianosaisten toimet ja laiminlyön-

---

[2] Ks. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta, passim.

[3] Ks. *Agge* s. 11 ss. Aggen kanta tunnustamisesta lähentelee itse asiassa *Pagenstecher*in edellä selostettua tunnustusteoriaa, vaikka Agge muuten on asettunut Pagenstecherin esityksiin nähden hylkäävälle kannalle. Sitäpaitsi Agge on yleensäkin katsonut oikeudenkäynnin kohteena olevan oikeussuhteen osaksi tulevan suksessiivisia muutoksia, mikäli asianosaiset toimillaan tai laiminlyönneillään saavat jutussa aikaan tuomion, mikä olisi toisenlaisella prosessinhoidolla saattanut muodostua eri sisältöiseksi. Tällöin olisi siis myös tuomio aina oikea.

Samaa lopputulosta merkitsee tietenkin myös niiden tutkijain mielipide, jotka ovat katsoneet korrektin tuomitsemistoiminnan jälkeen annetun tuomion riita-asioissa aina oikeaksi. Näin mm. *Bülow* (Klage und Urteil s. 53), jonka kannalle *Degenkolb* on asettunut (Beiträge s. 49 aliv. 1). Nämä mielipiteet ovat ilmausta muodollisluonteisista käsityksistä siviiliprosessissa tavoiteltavan totuuden laadusta (vrt. esim. *Agge* s. 144) eivätkä sovellu nykyisin vallitseviin kannanottoihin po. totuudesta (ks. s. 87 aliv. 5).

Erityisen merkille pantavana mielipiteen ilmaisuna on syytä mainita, että *Kuttner* on tuomion yksityisoikeudellisia vaikutuksia koskevassa tutkimuksessaan (Nebenwirkungen s. 188 ss.) katsonut tosioloja vastaamattomaan tunnustamiseen ja myöntämiseen pohjautuvan tuomion vääräksi. Samalla kannalla näyttää myös olleen *Mendelssohn-Bartholdy* (s. 187 aliv. 1). Hän näet on katsonut, ettei mainitunlainen tuomio saa aikaan sen laajempaa kolmanteen mieheen ulottuvaa sidonnaisuutta kuin tuomiot yleensäkään. Ks. myös *Neuner*, ZZP 54 s. 223 ss.

nit, joiden johdosta tuomion sisältö muodostuu toisenlaiseksi kuin mitä muuten olisi saattanut käydä. Kosketellun muutoksen ei siis tarvitsisi olla asianosaisten taholta millään tavoin haluttu, vaan se tapahtuisi joka tapauksessa, kunhan vain kausaaliketju asianosaisen suhtautumisesta tuomion sisältöön on olemassa. Tämän suurin piirtein perustelemattomaksi jääneen kannan takana lienee pyrkimys rajoittaa tuomion sisällön ja ulkoprosessuaalisen oikeustilan ristiriitaisuus mahdollisimman vähiin tapauksiin. Kävisi kuitenkin monesti työlääksi in casu todeta, onko tuomion »vääryys» todella johtunut jommankumman riitapuolen tietynlaisesta suhtautumisesta vai jostakin muusta seikasta, etenkin todistelun harkinnan ollessa vapaa. Ja mitä tunnustamisen välittömiin vaikutuksiin tulee, ei suinkaan tunnustamisen tapahduttua lähdetä siitä, että jonkinlainen dispositio olisi kysymyksessä, eikä tunnustamista peruutettaessa siitä, että haluttaisiin tehdä tyhjäksi tapahtunut dispositio, ei edes silloin, kun vasta muutoksenhaussa yritetään saada alemmassa oikeusasteessa tapahtunutta tunnustamista tehottomaksi. Viittaamme tässä kohdin vain aikaisempaan esitykseemme.[4] Näin ollen ja kun tuomiokaan ei oikeusvoimallaan pystyne aineellista oikeustilaa toisen sisältöiseksi muuttamaan, ei erehdyksessä oikeaksi luullun väärän tunnustamisen jälkeen tapahdu mitään aineellisen oikeustilan muutosta. Kosketellussa tilanteessa annettu tuomio on siis väärä.

II. Onko sitten asianosaiselle mahdollista saada t i e t e n t a h t o e n tunnustamisensa avulla aikaan materiaalisia vaikutuksia? Olemmehan edellä esiosassa maininneet, että siviiliprosessimenettelyn puitteissa kyllä voidaan suorittaa aineellisia oikeustoimia, joten siltä kannalta ei ole estettä.[4a] Ryhdyttäessä perehtymään kosketeltuun mahdollisuuteen muotouttaa tunnustamisen puitteissa aineellista oikeustilaa tuntuisi prosessissa esitetty kuittausvaatimus tarjoavan sopivan lähtö- ja vertailukohdan, sehän näet monesti esitetään tyyppitapauksena prosessissa tapahtuvasta muotoamistoimesta. Nähdäksemme on vertailusta kuittausvaatimuksen ja tunnustamisen välillä kuitenkin nyt esille ottamaamme kysymystä ratkaistaessa melko vähän apua. On näet otettava huomioon, että po. toimet ovat olemukseltaan eriluonteisia. Kuittausvaatimushan olemuksensa mukaisesti suorastaan pyrkii saamaan aikaan muutoksia aineellisessa oikeustilassa, mikä taas ei suinkaan ole tun-

[4] Ks. s. 101 ss.

[4a] Ks. s. 39 ss. Vrt. myös s. 129 ss.

nustamiselle oleellista. Enintään saadaan kuittausvaatimuksesta esitetyistä mielipiteistä tukea perehdyttäessä ehkä tapahtuvan aineellisen muutoksen hetkeen. Kiintoisimpia kuittausvaatimusta tutkittaessa esille tulleita kysymyksiä on näet ollut sen hetken määritteleminen, jona saamisoikeuksien molemminpuolinen lakkaaminen tapahtuu. Nykyään on tässä kysymyksessä edustettuna kaksi mielipidettä: joko katsotaan vastaajan pelkän kuittausvaatimuksen saavan sen aikaan tahi ollaan sitä mieltä, että se tapahtuisi vasta tuomioistuimen päätöksessään antamalla kuittausselityksellä.[5] Pohjoismaisessa kirjallisuudessa ja nimenomaan meillä näyttää viime vuosikymmeninä tulleen ensiksi mainittu mielipide vallitsevaksi.[6] Emme näe aiheelliseksi perehtyä lähemmin tässä kysymyksessä esitettyihin näkökohtiin. Toteamme vain enemmistön mielipiteestä saatavan tukea sille mielipiteelle, että siviiliprosessin puitteissa suoritettu aineellisen oikeustilan muotoaminen tapahtuu jo suoritetun muotoamistoimen tekohetkellä.

Tutkittaessa missä määrin prosessin puitteissa käy päinsä tunnustamistoimin muotoilla aineellista oikeustilaa tuntuu asianmukaiselta ottaa aluksi esille tilanne, jossa väitetty v a a t e e n luonteinen oikeussuhde on oikeudenkäynnin esineenä. Onhan näet vaade subjektiivisen aineellisen oikeuden perustyyppi, ja alkuaan pidettiinkin kirjallisuudessa silmällä pelkästään sitä. Otetaan esimerkiksi seuraava kaavamainen tapaus: oikeudenkäynnissä A > B on prosessin esineenä väitetty vaade, jonka perustosiseikastoksi on A:n taholta ilmoitettu seikat abc ja jonka perusteella vaaditaan noista seikoista oikeusjärjestyksen mukaan johtuvaa suoritusta x. Väitetty seikasto ei pidä paikkaansa, vaan todellisuudessa on olemassa seikasto abd, joista vaadittu suoritus ei ole johdettavissa. Jos nyt B tietoisena asian todellisesta laidasta ilmoittaa, että tosiseikasto abc on totuudenmukainen, mutta silti kiistää kanteen, merkitsee tämä kyllä käytännössä lopputuloksen kannalta samaa kuin jos hän olisi tunnustanut A:n koko oikeusväittämän eli myöntänyt sen, edel-

[5] Ks. *Tirkkonen,* LM 1944 s. 41 s. Kolmannella mielipiteellä, jonka mukaan saamisoikeudet ipso iure lakkauttaisivat toisensa, ei nykyään ole enää kannattajia.

[6] Tällä kannalla ovat meillä olleet *Wrede,* Kvittning s. 184, Velvoiteoikeus, s. 211; *Serlachius* s. 214; *Hakulinen,* Obligationenrecht s. 45. Muissa pohjoismaissa samoin *Rabenius* s. 152; *Kallenberg,* SvJT 1916 s. 209 ss. ja II s. 1348; *Arnholm* s. 109; *Ussing* II s. 417. Toisin *Agge* s. 174 ss. Kuten jo edellä olemme maininneet, on Agge ollut vastaavalla kannalla myös tunnustamisessa tapahtuvan dispositionajankohtaan nähden. Mainittakoon, että *Kotzebue* (s. 237 ss., 369 ss.) näyttää myös asettuneen samalle kannalle kuin pohjoismaisten tutkijain enemmistö.

lyttäen, että tuomioistuin tuomitsee asiassa oikein. Kummassakin tapauksessa tulee annettavaksi kanteessa anottu tuomio, jonka sisältö ei ole esiprosessuaalisen oikeustilan mukainen. Onko mainittu tila nyt B:n suhtautumisella muuttunut? Kun B on tunnustanut kanteen tosiasiallisen pohjan, mutta kiistänyt suoritusvelvollisuutensa, on vaikea ilman erityisiä syitä otaksua hänen suhtautumisensa lähteneen mistään muotoamistarkoituksesta. Tietenkin on teoriassa mahdollista, että tunnustamiseen on peitettynä sisältynyt sitoumus suhtautua ikäänkuin tosiseikka c olisi tapahtunut, mutta tällaisen konstruktion mahdollisuus ei liene käytännössä kovin suuri.[7] Suunnilleen samanlainen on tilanne, jos B ilmoittaa tosiseikaston abc todeksi ja jättää tuomioistuimen harkintaan, onko siitä johdettavissa kantajan väittämät oikeudelliset seuraamukset. Mitään dispositiota ei liene tällöinkään kyseessä, ellei se asianhaaroista muuten ilmene. Toisin on sitä vastoin laita, kun vastaaja, asianosaisten ollessa yhtä mieltä jutun tosiasiallisesta pohjasta ja riidellessä vain siitä johtuvista oikeusseuraamuksista, sitoutuu osaan vaadituista suorituksista. Tämän tyyppinen, nimenomaan vahingonkorvausjutuissa esiintyvä toimi näet ilmaisee selvästi oikeustoimisen tahdon.[8]

Mutta miten on sitten tilanne arvioitava, jos vastaaja nimenomaan ilmoittaa jonkin kanteen perustosiseikastoon sisältyvän seikan taikka kanteen oikeellisuuden kyseenalaiseksi tahi vaikkapa suoraštaan vääräksi, mutta sanoo haluavansa kuitenkin suhtautua ikään kuin kantajan ko. väittämys olisi tosi? Tässäkin tilanteessa vastaajan selitys ilmaisee dispositiivista tahtoa, ja tuskin tarvitsee epäillä sitä, että vastaajan suhtautuminen on antanut po. tilanteessa aineelliselle oikeustilalle uutta sisältöä. Eihän näet, kuten jo olemme edellä maininneet, oikeussali ole mikään muusta elämästä irroitettu elintila, missä ei kävisi päinsä suorittaa aineellisen oikeustilan muotoamista. Mutta aineellisen oikeustilan muutoksen on saanut aikaan asianosaisen sitoumus, eikä tämä ole olemukseltaan mitään tunnustamista, sillä onhan tunnustamistointa vastaamassa kosketellussa tilanteessa vastaajan ilmoitus kantajan väittämysten

[7] Ks. *Heim*, Feststellungswirkung s. 144. Vrt. edellä s. 111 aliv. 30 kosketeltua *Krückmannin* myöntämisen luonteesta esittämää kantaa. Ks. lisäksi *Dillén*, Skiljeavtalet s. 73.

[8] Tässä viitattakoon seuraaviin oikeustapauksiin: *KKO:n Tied. 89/1943, Tied. 257/1944* ja *Sel. 24/1945*. Näistä erikoisesti ensiksi mainitussa tapauksessa on selvästi havaittavissa po. sitoumuksen aineellinen voima. Siinä näet oli vastaaja HO:ssa sitoutunut suorittamaan puolet kantajan vaatimasta korvauksesta, ja hänet tuomittiin maksamaan se, vaikkei häntä katsottukaan lain nojalla korvausvelvolliseksi.

oikeellisuudesta. Ja onhan lisäksi mahdollista myös sellainen selitys vastaajan taholta, että hän tunnustaa kanteen sellaisenaan oikeaksi ja samalla ilmoittaa sitoutuvansa tai suostuvansa siinä vaaditut suoritukset suorittamaan.

Kuten jo edellä olemme maininneet, saattaa tunnustamisen yhteydessä tosin olla piilevänä jonkinmoista sitoutumistahtoa, mutta tällaiseen peitettyyn, ainoastaan asianosaisten mielessä väikkyneeseen disponoimistahtoon ei oikeudenkäynnissä käy huomiota kiinnittäminen eikä sen olemassaoloa olettaminen. Kuten näet jo edellä olemme maininneet, tulkitaan prosessitoimia niiden saaman ilmaisun mukaan. Tästä taas on seurauksena, ettei ns. äänettömillä tahdonilmaisuilla ole prosessissa juuri merkitystä, ei edes silloin, kun niillä on ollut aineellisoikeudellinen tarkoitus.[9]

Samantapaisia sitoumuksia saattaa kytkeytyä vastapuolen väittämysten oikeaperäisyydestä annettuihin selityksiin myös absoluuttisten oikeuksien ja muotoamisoikeuksien ollessa siviiliprosessin esineenä.

Parhaasta päästä vain teoreettis-konstruktiivista arvoa on kysymyksellä siitä, millä tavoin mainittujen toimien kytkeytyminen toisiinsa on luonnehdittava. Emme näe aiheelliseksi ryhtyä syvällisemmin perehtymään tähän probleemaan. Tyydymme ainoastaan toteamaan, että lähinnä tuntuisi olevan kyseessä kaksi rinnakkaista tointa, mitkä kuitenkin voivat joissakin tilanteissa sulautua läheisesti yhteen.[10] Asianosaisen suhtautuminen vastapuolensa väittämysten oikeellisuuteen ja hänen selityksensä siitä, tuleeko hän suhtautumaan kanteen edellyttämin tavoin, ovat-näet toisistaan erillisiä toimia. Edellinen on prosessuaalista ja jälkimmäinen materiaalista toimintaa.

Mutta vaikka jossakin tilanteessa kosketellun kaltainen sitoumus havaittaisiin olevan kyseessä, ei ole kuitenkaan sanottu, että sille käy päinsä antaa tuomiovahvistuksin oikeusturvaa. Tässä suhteessa tulee ensinnäkin välttämättömänä ehtona esille kysymys oikeudenkäynnin kohteen yksilöllisyydestä, tuleehan näet tuomiovahvistuksen pitäytyä tuon kohteen puitteissa. Tällä seikalla on erityisen tärkeä merkitys vaateiden ja muotoamisoikeuksien kohdalla, niitä kun ei näy yksi-

[9] Äänettömistä tahdonilmaisuista prosessissa ks. *Wrede* I s. 349; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 499; *Hagerup* I s. 387; *Bülow*, ArchZivPrax 62 s. 1 ss.

[10] Kysymystä on pohdittu erityisesti saksankielisessä kirjallisuudessa. Edellä olemme jo kosketelleet aineellisen oikeustoimen ja prosessitoimen mahdollisia kombinatioita (ks. s. 39 s.), mihin esitykseen tässä viittaamme.

löiminen ilman niiden perustosiseikastoa.[11] Jos vastaajan selitys merkitsee kokonaan uuden oikeussuhteen syntymistä eli jos se siis on oikeussuhteen syntyperusteena eikä entistä vahvistavana perusteena, ei tuomiovahvistus voi tulla mainittua tyyppiä olevien oikeuksien kohdalla kysymykseen.[12] Absoluuttiset oikeudethan ovat kyllä yksilöitävissä ilman äsken mainittua seikastoa, vain oikeuden subjektin, objektin ja sisällön avulla, joten tuo oikeus ei muutu toiseksi, vaikkapa kanteen perustosiseikastoksi tulisi suorastaan ja pelkästään vastaajan tuomioistuimessa antama sitoumus. Tuomiovahvistus käy siis periaatteessa kyllä päinsä, edellyttäen, että kantaja muuttaa kannettaan ja nojautuu po. sitoumukseen.[13] Tällaisen tilanteen ja siinä esiintyvän kanteen muutoksen mahdollisuus on kuitenkin suurin piirtein teoreettinen.[14] Mutta lisäksi on välttämättömänä tuomiovahvistuksen edellytyksenä otettava varteen, onko olemassa oikeussuojan tarvetta. Oikeudenkäyntikoneisto on näet järjestetty oikeusturvan vuoksi, ja tuomiovahvistusten tulee olla järkevässä suhteessa tähän postulaattiin. Ja vielä on yhtenä näkökohtana pidettävä silmällä sitä, ettei tuomioistuimessa annettu sitoutuminen kykene tekemään hyvien tapojen vastaista ja sellaisena mitätöntä suhdetta vahvistuskelpoiseksi eikä myöskään noin vain korvaamaan aineellisen oikeuden säätämiä muotomääräyksiä.

Perehdymme vielä eräisiin esimerkkeihin. Otamme esille seuraavan tilanteen. Saatavaa koskevassa jutussa A on vaatinut B:ltä 10.000 markkaa ynnä korvausta oikeudenkäyntikuluistaan. B on aluksi kiistänyt koko väitetyn veloksiannon, mutta sitten ilmoittaa tunnustavansa saaneensa A:lta 5.000 markkaa, mikäli tämä luopuu vaatimasta korvausta oikeudenkäytikuluistaan. A mukautuu ja B tunnustaa lupauksensa mukaisesti. Oletetaan lisäksi, että asiassa ei ole voitu esittää luotettavaa näyttöä A:n kanteen tueksi. Estettä tuomion antamiselle ei nähdäksemme ole. Tilanteen arviointi ei nähdäksemme muutu, jos aloite on tapahtunut kantajan, A:n puolelta. Selostetussa tilanteessa on näet tapahtunut tuomioistuimessa sovinnon kaltainen järjestely, eikä tuomioistuimen ole myöskään syytä olla antamatta tapahtuneelle järjestelylle tuomiovahvistusta. Viimeksi mainittu käynee selväksi, jos otamme vertailukoh-

[11] Ks. tästä *Kallenberg* I s. 876 ss.; II s. 345 ss. ja Rättsmedlen s. 142.

[12] Aineellisoikeuden vahvistustoimista ks. esim. *Tuhr*in valaisevaa esitystä (BGB II: 2 s. 247 ss.).

[13] Ks. edellisen johdosta *Kallenberg* I s. 880, II s. 1403 ss. ja Rättsmedlen s. 142; *Agge* s. 137 ja 248.

[14] Vrt. edellä s. 132.

daksi seuraavan tilanteen: asiassa, jota juuri käytimme esimerkkinä, asianosaiset tekevät ennen jutun käsiteltäväksi ottamista sovinnon, missä B sitoutuu suorittamaan 5.000 markkaa ja kulut kuitataan, sekä pyytävät sitten tälle sovinnolle tuomioistuimen vahvistusta, minkä he epäilemättä saavatkin. Edellä selostetussa esimerkissä vastaajan sitoumus tunnustaa saaneensa 5.000 markkaa ja kantajan luopuminen vaatimasta oikeudenkäyntikulujen korvausta muodostavat samansisältöisen oikeustilan järjestelyn. Kun tämä järjestely kummassakin tapauksessa on pysytellyt prosessin kohteen rajoissa, se voidaan kummassakin tapauksessa myös tuomioistuimen taholta vahvistaa, edellisessä tuomiovahvistuksin ja jälkimmäisessä vahvistamalla sovinto.

Kuitenkin lienee aika harvinaista, että tuomioistuimessa tapahtuisi kerrotun kaltainen sovintoa muistuttava aineellisen oikeustilan järjestely. Sitä koskevat neuvottelut näet yleensä käydään oikeussalin ulkopuolella. Toisaalta saattaa myös käydä niinkin, että asianosaiset sopivat oikeudenkäynnin ulkopuolella siitä, että riidanalainen oikeussuhde järjestetään edellä selostetuin tavoin, mutta tästä sovinnosta ei OK 20: 1:ssä säädetyllä tavalla ilmoiteta tuomioistuimelle, vaan kantaja muuttaa kannettaan vaatien vain 5.000 markkaa ja vastaaja ilmoittaa olevansa tämän velkaa, minkä jälkeen asiassa annetaan todellinen tuomio.[15] Eikä liene epäilystä siitä, että tämä tuomio on pätevä ja että sen sisältö myös vastaa todellista oikeustilaa. Ja samaten on tuomio katsottava mainituin tavoin oikeaksi tällaisen järjestelyn tapahtuessa tuomioistuimessa. Onhan näet asianosaisen suhtautumisesta havaittavissa aineellista oikeustilaa muotouttava tahto: asianosainen on tavallaan sitoutunut suhtautumaan ikäänkuin vastapuolen kanne olisi oikea. Tämä sitoumustahto ei tosin ole selvästi ilmaistu, mutta ilmenee kyllä asianhaaroista. Eikä liene syytä katsoa tuomiovahvistuksen antamista selostetuissa tilanteissa oikeusturvakoneiston väärinkäyttämiseksikään. Mutta entä jos lapseneläkejutussa vastaaja kiistää olleensa kantajan kanssa sukupuoliyhteydessä, mutta ilmoittaa siitä huolimatta suostuvansa suorittamaan tälle kanteessa vaaditut korvaukset? Tuomiovahvistusta ei käy antaminen, koska on kysymys kokonaan uudesta kausasta ja kun selostetussa tilanteessa kausa kuuluu oikeudenkäynnin kohteen yksilöimiseen.

[15] Ei näet ole niinkään harvinaista, että kanteen myöntämistä on edeltänyt oikeudenkäynnin ulkopuolella käyty neuvottelu asianosaisten kesken ja että tämän neuvottelun tulokset toteutuvat käytännössä siten, että vastaaja ilmoittaa kanteen oikeaksi. Ks. esim. *Granfelt*, JFT 1933 s. 191.

Siviiliprosessissa on siis kyllä suotu asianosaisille tietyissä rajoissa mahdollisuus saada tunnustamisen yhteydessä aineellinen oikeustila toisen sisältöiseksi. On kuitenkin käytännössä aika harvinaista, että asianosaiset tällä tavoin bona fide toimisivat prosessissa vastapuolensa hyväksi.[15a] Kysymys tällaisen disposition tapahtumisesta tullee ajankohtaiseksi pääasiassa vain tunnustusta peruutettaessa ja tällöin siinä muodossa, että vastapuoli väittää tunnustettaessa disponoidun, kun taas tunnustanut asianosainen puolestaan tämän kiistää. Mutta ellei asianhaaroista käy päätteleminen tahdonilmaisun olevan kyseessä, puhuu presumtio tunnustamislausuman puolesta. Eihän näet tuomioistuinlaitos ole mikään aineellista muotoamista varten järjestetty instituutti. Sitäpaitsi ovat aineellisessa oikeudessamme BGB:n Anerkenntnisstointa vastaavat toimet samoin kuin materiaaliset vahvistustoimet, jollaisista ensi kädessä voisi olla kysymys, jääneet varsin kehittymättömään tilaan ja harvinaisiksi ilmiöiksi. Näitä aineellisen oikeustilan muotoamisia on kirjallisuudessa yleisesti pidetty silmällä luonnehdittaessa kanteen myöntäminen materiaaliseksi oikeustoimeksi. Mutta tällaiset dispositiot eivät sisälly prosessuaaliseen tunnustamistoimeen, vaan muodostavat erillisen toimen, mikä kylläkin voi olla tunnustamiseen yhtyneenä, kuten jo edellä totesimme. Ja mitä sitten tulee todistustaakkaan, on se po. tilanteessa sillä riitapuolella, joka väittää aineellisen toimen tapahtuneeksi.[16]

III. Kun tunnustamislausumat tekevät asianosaisille mahdolliseksi ratkaisevasti vaikuttaa tuomion sisältöön, tarjoaa tunnustamisinstituutti heille joissakin tilanteissa houkuttelevan tilaisuuden käyttää siviiliprosessikoneistoa hyväksi v i l p i l l i s i i n t a r k o i t u k s i i n määrätyn henkilön oikeudettomaan hyödyttämiseen jonkun toisen henkilön kustannuksella ja rikkoa siten edellä jo koskettelemaamme prosessuaalista bona fidestä. Se tunnustamistyyppi, mikä tässä suhteessa ensi kädessä tulee kysymykseen, on kanteen myöntäminen tietynlaiseen tuomioon varmimmin johtavana.

Kun tunnustamisselityksille on oleellista niiden edullisuus vastapuolelle, ei juuri liene ajateltavissa, että väärillä tunnustamisilla olisi pidetty

[15a] Vrt. s. 299 ss.

[16] Näin nimenomaan *Skeie* II s. 81. Tämä mielipide soveltuu kyllä todistustaakkaopin yleisesti omaksuttuihin pääperiaatteisiin. Katsoohan näet vastapuoli po. tilanteessa saavuttaneensa tunnustamistoimella itselleen aineellisoikeudellisen edun ja myös nojautuu siihen. Tässä suhteessa viittaamme *Tirkkosen* esitykseen (Todistuslainsäädäntö s. 15 ss.) ja siinä viitattuun kirjallisuuteen.

silmällä vahingon tuottamista hänelle. Sitä otollisemmat mahdollisuudet on aiheuttaa tunnustamisen puitteissa vahinkoa oikeudenkäynnin ulkopuolella olevalle henkilölle. Sinä henkilönä, jota taas halutaan hyödyttää, tullee lähinnä kyseeseen vastapuoli, joka myös saattaa toimia tertiuksen bulvaanina. Näistä asianhaaroista johtuen onkin normaalitapaus vilpillisessä tunnustamisessa se, että asianosaiset toimivat yksissä tuumin, sillä käyhän vastapuolen mukana olo po. mala fide tapahtuvassa toiminnassa suorastaan välttämättömäksi. Ja koko oikeudenkäynti on saattanut saada alkunsa asianosaisten kollusiivisista pyrkimyksistä. Näin on laita erityisesti ulosmittausväliintulossa, jota tulemme jäljempänä eri yhteydessä koskettelemaan.[17] Ja samanlaisia pyrintöjä velkojain vahingoittamiseksi saattaa ilmetä velallisen taholla hänen tietäessään lähitulevaisuudessa joutuvansa konkurssiin.

Tuskin tarvinnee perustella sitä, että po. vilpillinen tunnustaminen ei ole pätevä. Eihän näet oikeudenkäyntikoneiston käyttämistä petollisiin tarkoituksiin voida hyväksyä.[18] Ja jos kuitenkin kävisi niin, ettei vilppiä vaikeasti todettavissa olevana tuomioistuimessa havaittaisi, ja asiassa tulisi annettavaksi tunnustamiseen pohjautuva tuomio, on tämän tuomion sisältö pidettävä vääränä. Eihän nimittäin mitään pätevää aineellista dispositiota ole tapahtunut, vaan on toteutunut ainoastaan petollinen pyrkimys, jonka päämääränä on ulkoprosessuaalista oikeustilaa vastaamaton tuomio.[19]

Kosketellulle menettelylle on oleellista tuomioistuimen erehdyttäminen väärän tuomion aikaan saamiseksi. Kun rikosoikeuden petostunnusmerkistöön kuuluu erehdyksen avulla aiheutettu varallisuuden tappio, tulee esille kysymys, ollaanko tällöin tekemisissä RL 36: 1:ssä kriminalisoidun teon kanssa. Tällä probleemalla on lähinnä rikosoikeudellinen kantavuus, mutta kun sitä ei käy ratkaiseminen ilman prosessioikeudellisten näkökohtien varteen ottamista, on sitä aiheellista lyhyesti tässä yhteydessä käsitellä.

Eräänä keskeisenä kysymyksenä ns. p r o s e s s i p e t o s t a tutkittaessa on ollut, edellyttääkö sen tunnusmerkistö erehdyttämisessä käytetyn hyväksi todistuskeinoja. Ennen todistusoikeutemme uudistamista on meillä tähän kysymykseen vastattu myöntävästi.[20] Kun siviiliproses-

[17] Ks. s. 264 s.

[18] Ks. tämän johdosta s. 54 s.

[19] Ks. edellisen johdosta *Kuttner,* Nebenwirkungen s. 207 s. ja Urteilswirkungen s. 235 s.

[20] Ks. *Honkasalo,* JFT 1937 s. 686 ss. ja Erinäiset rikokset s. 57.

suaalisen tunnustamisen asema todistelujärjestelmässä on ollut riitainen, on tällöin jäänyt epäselväksi, miten tunnustamisen avulla aikaan saatu erehdyttäminen on arvioitava.[21] Kun kuitenkin 1734 v:n lain tunnustamissäännös, OK 17: 36, oli sijoitettu eri todistuskeinoja koskevien säännösten joukkoon ja kun prosessioikeuden systemaattisissa esityksissä tunnustaminen myös parhaasta päästä käsiteltiin todistuskeinojen yhteydessä, tuntuu luultavalta, että tunnustamisen tietä tapahtunut erehdyttäminen sisältyi yhtenä tyyppinä prosessipetoksen kategoriaan.[22] Edellä olemme päätyneet asettumaan sille kannalle, ettei tunnustamista sovi pitää todisteena, mutta olemme samalla huomauttaneet tämän kannan merkityksen jäävän suurin piirtein teoreettiseksi.[23] Voimassa olevan todistusoikeutemme mukaan onkin vähemmän perusteltua tehdä pelkästään jonkin määrätyn toimen todisteen tahi todistuskeinon luonteesta tärkeitä käytännöllistä merkitystä omaavia johtopäätöksiä. Modernisoidussa todistusoikeudessamme näet todisteen ja todistuskeinon käsitteet ovat menettäneet aikaisemman täsmällisyytensä sekä käyneet värittömiksi, eikä niiden alan rajoittamisella ole enää entistä vaikutusta.[24] Erikoisesti pitää tämä paikkansa asianosaisten selitysten kohdalla, joille nyt voidaan antaa rajoituksetta näyttöarvoa.[25] Sitäpaitsi voimme huomauttaa siitä, että väärän valan avulla tapahtuneen erehdyttämisen katsottiin aikanaan täyttävän prosessipetoksen tunnusmerkit. Nyt on uusi OK:n 17 luku entisen asianosaisen valan sijaan ottanut käytäntöön asianosaisen kuulustelun totuusvakuutuksen nojalla. Tämän kuulustelun puitteissa voidaan jokin seikka tunnustaa tai vaikkapa kanne myöntää. Olisiko nyt katsottava, ettei näiden lausumain avulla tapahtunut erehdyttäminen olisi petosta, kun sitä vastoin po. kuulusteluun sisältyvät vilpilliset antajalleen edulliset väittämykset käsittäisivät kyllä petoksen? Vai olisiko asetuttava sille kannalle, että totuusvakuutuksin vahvistettu tunnustusselitys voitaisiin petoksena kriminalisoida, mutta ei vapaassa kuulustelussa annettua? Nämä ratkaisumahdollisuudet tun-

[21] Ks. tämän johdosta *Ellilä*, Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 51 aliv. 15.

[22] Tosin on kyllä myönnettävä, kuten *Ellilä* (Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 49 aliv. 12) onkin huomauttanut, että meillä ennen *Honkasaloa* peräti vähän kiinnitettiin huomiota prosessipetokseen.

[23] Ks. s. 114 ss.

[24] Voimmekin mainita, ettei ulkomaisessa kirjallisuudessa ole enää aina vaadittu todistuskeinon käyttämistä prosessipetoksen edellytykseksi. Ks. tästä *Ellilä*, Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 52 aliv. 15.

[25] Ks. s. 23 ss.

tuvat molemmat jo päältä katsoen oudoilta ja epätyydyttäviltä, eikä niissä edellytettyjä asianosaisen lausuntojen erottelua käynekään omaksuminen. Yhdymmekin mielipiteeseen, jonka mukaan tunnustamisen avulla tapahtunut erehdyttäminen täyttää petoksen tunnusmerkit.[26]

Vilpillisen menettelyn uhriksi joutuneen henkilön kannalta on varsin tärkeä kysymys siitä, mitä oikeussuojakeinoja hänellä on käytettävänään mala fide aikaan saatua tuomiota vastaan. Mikäli hän on esiintynyt jutussa väliintulijana, hänellä tietenkin on tilaisuus hakea tuomioon muutosta niillä muutoksenhakukeinoilla, niin varsinaisilla kuin ylimääräisilläkin, joita kyseessä ollut väliintulotyyppi tuo mukanaan.[27] Jos taas hän ei ole prosessissa käyttänyt puhevaltaa, on hänellä tarjona OK 25: 22:n mukainen kantelutie.[28] Ja lisäksi hänellä on mahdollisuus yrittää saada tuomio puretuksi.[29]

---

[26] Minkä rikosten kanssa po. teko voi olla ideaalikonkurenssissa? *Ellilä* (Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 64) on kosketellut prosessivalheen yhteydessä esiintyviä konkurensseja ja tullut siihen tulokseen, että RL 36: 1 ja 17: 3 voivat olla ideaalikonkurenssissa keskenään, mutta että viimeksi mainittu lainkohta sisällyttää itseensä OK 14: 8:n. Tähän voitaneenkin yhtyä. Mikäli siis vilpillinen tunnustaminen, mikä täyttää petoksen tunnusmerkit, on annettu totuusvakuutuksin, soveltuvat siihen RL 36: 1 ja 17: 3, muutoin RL 36: 1 ja OK 14: 8.

Puhtaasti teoreettinen merkitys on kysymyksellä siitä, onko dispositiivisissa riitajutuissa väärä tunnustaminen kriminalisoitava silloin, kun asianosaisella ei ole ollut petollisia tarkoituksia. Nähdäksemme on tähän vastattava kieltävästi. Vrt. tämän johdosta *Pagenstecher,* ZAkDR 1935 s. 973 ss.

[27] Lähinnä tullee kysymykseen pääväliintulon käyttäminen.

[28] OK 25: 22:n tulkinnasta ja sen käyttömahdollisuuksista on esitetty eri mielipiteitä, joista ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 323 ss. Joka tapauksessa tuntuu siltä, että mikäli tekstissä kyseessä olevassa tilanteessa tertiukselle todella on tuotettu vahinkoa, hänellä on oikeus kannella OK 25: 22:n perusteella.

[29] Kyseeseen tuleva purkukeino on OK 31: 3:ssa säännelty lainvoiman saaneen tuomion purkaminen. Ks. tästä *Tirkkonen,* Tuomionpurku s. 160 aliv. 13, 171 s. ja 281. Mikäli vilpillisesti menetelleet asianosaiset on saatu ennen purkuasiaa tuomituiksi prosessipetoksesta, on purkuyrityksellä taatut menestymisen mahdollisuudet. Vrt. tämän johdosta *Tirkkonen,* LM 1934 s. 113 ss.

11 §. *Tunnustamisesta eräissä erikoistilanteissa.*

I. Edellä olemme pitäneet silmällä lähinnä oikeudenkäynnin kohteen toteennäyttöön sisältyvien seikkojen tunnustamista. Mutta kuten edellä jo olemme maininneet, on myöskin kanteen asiallisen tutkimisen edellytysten eli prosessinedellytysten olemassaolo määrättyjen asianhaarojen toteennäytön varassa, ja myös näiden seikkojen todenperäisyydestä asianosaiset voivat antaa tuomioistuimelle samansisältöisiä ilmoituksia. Miten on nyt tällaisen yksimielisyyden prosessuaalinen merkitys siviiliprosessissa arvibitava?

Prosessinedellytysten olemassaolon joutuessa oikeudenkäynnissä vaakalaudalle vallitsee kyllä ylimalkaan asianosaisten kesken intressien ristiriita: kantaja näet pyrkii saamaan kanteensa asialliseen käsittelyyn vastaajan taas puolestaan suhtautuessa siihen kielteisesti. Tästä johtuen voidaan yleensä asianosaisten ollessa yhtä mieltä jostakin prosessinedellytyksiin liittyvästä seikasta antaa tunnustamiselle oleellista näyttöarvoa sen asianosaisen lausumalle, jolle po. seikka on haitaksi. Mutta onko tällöin sovellettava OK 17: $4_{,1}$:n säännöksiä tunnustamisen sitovasta vaikutuksesta vai onko kyseessä ainoastaan OK 17: $4_{,2}$:n mukainen todiste? Lakitekstistä ei tähän probleemaan saada suoranaista vastausta, joten on ryhdyttävä hakemaan sitä tulkinnan tietä.

Prosessinedellytyksien oikeudelliseen käsittelyyn nähden on tärkeä niiden jako absoluuttisiin ja dispositiivisiin sen mukaan, ottaako tuomioistuin ne huomioon viran puolesta vai vasta asianosaisen taholta tehdyn huomautuksen eli prossessiväitteen johdosta.[1] Tämä jako nojautuu val-

---

[1] Ks. *Wrede*, Processinvändningarna s. 65 ss. ja I s. 302 ss.; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 461; *Kallenberg* I s. 1166 ss.

Teoreettisesti on ajateltavissa sellainen selitys vastaajan taholta, jossa hän ilmoittaa kaikkien prosessinedellytysten olevan jutussa olemassa ja oikeusturvaa voitavan siis sen puolesta antaa kantajalle. Tällainen selitys saattaa olla taas yhtyneenä joko kanteessa esitetyn oikeudellisen väittämyksen myöntämiseen tai tämän kiistämiseen. Voitaisiin siis puhua jostakin prosessinedellytysten myöntämisestä kanteessa esitetyn oikeudellisen väittämyksen myöntämisen rinnalla. Tällaisesta se-

tiovallan kutakin prosessinedellytystä kohtaan tunteman intressin erilaiseen voimakkuuteen: jos po. intressin voima on suurempi, otetaan edellytys ex officio varteen, jos taas pienempi, vain prosessiväitteen jälkeen.[2] Prosessinedellytyksen huomioon ottaminen ja sen pohjana olevain tosiseikkojen todenperäisyyden arvioiminen samoin kuin yleensäkin jonkin asianhaaran varteen ottaminen ja sen näytetyksi arvioiminen ovat kylläkin toisistaan erotettavia, eikä ole suinkaan sanottu, että ne näkökohdat, mitkä toisessa pakottavat määrätynlaiseen suhtautumiseen, saisivat toisen osalta aikaan vastaavanlaisen ratkaisun.[3] Mutta ehdottomista prosessinedellytyksistä puheen ollen on kuitenkin todettava, että se valtiovallan voimakas intressi, minkä seurauksena tuomioistuimen tulee joka tapauksessa todeta niiden olemassaolo, jo sellaisenaan ilmentää sitä, ettei asianosaisen tunnustamisella niiden kohdalla saata olla tuomioistuinta sitovaa vaikutusta. Tämän mielipiteen perusteluiksi voimme viitata vielä siihen, että asianosaisten solmittua riitautuuttamastaan oikeussuhteesta sovinnon ja pyydettyä sille tuomioistuimen vahvistusta tuomioistuin joka tapauksessa tutkii, ovatko ehdottomat prosessinedellytykset olemassa, ja epää sovinnolta vahvistuksen, mikäli jonkin mainituista prosessinedellytyksistä havaitaan puuttuvan.[4] Näin on tilanne silloinkin, kun asianosaiset ovat sovinnossaan tahi muutoin ilmoittaneet katsovansa omasta puolestaan jonkin ehdottoman prosessinedellytyksen olemassaolon tarpeettomaksi. Asianosaisten yksimielisyyden voima ei siis kykene peittämään eikä parantamaan ehdottomissa prosessinedellytyksissä olevia puutteellisuuksia. Vastaavasti ei myöskään asianosaisten yksimielisyydellä jonkin absoluuttisen prosessinedellytyksen perustana olevan tosiseikan todenperäisyydestä saata olla tuomioistuinta sitovaa tehoa. Onhan näet prosessinedellytyksien yhteys niiden perustana oleviin seikkoihin huomattavan läheinen: tietty prosessinedellytys on olemassa, mikäli määrätynsisältöinen tosiseikasto

---

lityksestä ei kuitenkaan ole ollut tarpeellista muovata mitään erityistä toimityyppiä. Prosessinedellytyksethän näet joka tapauksessa jakautuvat absoluuttisiin ja dispositiivisiin, ja tuomioistuimen on aina viran puolesta tutkittava, ovatko ensiksi mainitut olemassa.

[2] Ks. *Kallenberg* I s. 1169. Vrt. myös *Granfelt*, JFT 1915 s. 174; *Afzelius*, Grunddragen s. 17 s.

[3] Ks. tämän johdosta *Stein-Jonas* vor § 128 III: 4. Onkin syytä todeta, ettei jonkin näkökohdan huomioon ottamista ja sen toteen näyttämistä ole kirjallisuudessa prosessinedellytysten toteen näyttöä pohdittaessa aina asianmukaisesti pidetty toisistaan erossa.

[4] Ks. *Wrede* II s. 53; *Kallenberg* II s. 515, Förlikningen s. 99.

on olemassa tai ei ole olemassa.[5] Melko yleisesti onkin oltu sitä mieltä, ettei ehdottoman prosessinedellytyksen pohjana olevan seikan tunnustamisella ole muuta kuin tuomioistuimen harkinnan varassa olevan todisteen arvo, olipa esillä oleva asia minkä laatuinen tahansa.[6] Tähän mielipiteeseen voimme mekin enemmittä perusteluitta yhtyä.

Miten on sitten t a h d o n v a l t a i s t e n prosessinedellytysten laita? Meikäläisessä kirjallisuudessa on yleensä vain todettu ehdottomain prosessinedellytysten pohjana olevain seikkojen tunnustamisen juuri kosketeltu asema eikä ole otettu nimenomaista kantaa tahdonvaltaisten prosessinedellytysten kohdalla. Nähtävästi on kuitenkin katsottu prosessinedellytysryhmäin kosketellussa suhteessa poikkeavan toisistaan niissä jutuissa, joissa sovinnon teko on sallittu. Tällä mielipiteellä onkin edustajansa ulkomaisessa kirjallisuudessa.[7] Mutta jos lähdemme perehtymään todistusoikeutemme uudistuksen ja nimenomaan OK 17 luvun tunnustamissäännöksen esikuvana olleen NRB:n esitöihin, havaitsemme siellä ollun sitä mieltä, ettei OK 17: 4_1:ssä mainittu sitova tunnustaminen tulisi lainkaan kyseeseen prosessinedellytysten kohdalla.[8] Tälle kannalle, jolla silläkin on jo aikaisemmin ollut kannattajia ulkomaisessa kirjallisuudessa, on myös NRB:tä tulkittaessa yleensä asetuttu.[9]

Tarkasteltaessa dispositiivisten prosessinedellytysten tutkintaa oikeudenkäynnissä prosessiväitteen tapahduttua on pantavissa merkille, ettei se suurestikaan eroa absoluuttisten prosessinedellytysten tutkinnasta.[10] Miten suhteellinen absoluuttisten ja dispositiivisten prosessinedellytysten välinen ero meillä itse asiassa muutenkin on, havaitaan jo siitäkin, että vastaajan jäätyä oikeudenkäyntiin saapumatta tahdonvaltaiset oikeudenkäyntiedellytykset muuttuvat ehdottomiksi.[11] Mutta näistä

[5] Ks. sen johdosta esim. *Wrede* I s. 299.

[6] Ks. *Wrede* II s. 146; *Granfelt,* JFT 1915 s. 174 ss.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 40; *Stein-Jonas* vor 128 § III: 4.

[7] Ks. esim. *Baumbach* § 288: 3; *Schönke* s. 200; *Wolff* s. 298.

[8] Ks. *PLB* II s. 380.

[9] NRB:n tulkitsijoista ks. *Hassler,* Föreläsningar s. 13; *Processnämnden* s. 70; *NRB med kommentar* s. 478. Samalla kannalla olleista tutkijoista mainittakoon *Siegrist* (s. 291).

[10] *Kallenberg* onkin katsonut voitavan suorastaan väittää, että kummankin prosessinedellytysryhmän osalta sovellettaisiin tutkintamenettelyä. Ks. *Kallenberg* II s. 88. Kirjallisuudessa on useasti kyllä nimenomaan katsottu dispositiivisten prosessinedellytysten osalta sovellettavan käsittelymenettelyä. Ks. esim. *Skeie* II s. 18. Samoin meillä ilmeisesti *Granfelt* (JFT 1915 s. 174 ss.).

[11] Ks. *Wrede* I s. 316 s.; *Granfelt,* JFT 1915 s. 200 s.; *Sjöström,* Tredskodom s. 130 ss.; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 462.

näkökohdista ei nähdäksemme kuitenkaan tarvitse seurata, että ehdottomien ja tahdonvaltaisten prosessinedellytysten osalta olisi tunnustamisen sääntelyssä tultava samanlaisiin tuloksiin.[12] Viimeksi mainitussa suhteessa tarjoaa nähdäksemme lähtökohdan se seikka, että asianosaisten määrättävissä on, tulevatko tahdonvaltaiset prosessinedellytykset prosessissa tutkittaviksi. Ja niinpä myöskin asianosaisten pyydettyä sovinnon jälkeen sitä vahvistettavaksi sekä samaten vastaajan myönnettyä kanteen po. prosessinedellytykset jäävät syrjään. NRB:n valmistelutöissä ja NRB:tä tulkittaessa on perusteltu kaikkien prosessinedellytysten pohjana olevain tosiseikkojen totuusargumentin asemaa sillä, että tunnustamisen sitovuus edellyttää sen kohteella olevan merkitystä asianosaisen määrättävissä olevaan suhteeseen (»förhållande varöver parten äger förfoga»). Tämä perustelu soveltuu kuitenkin vain absoluuttisten prosessinedellytysten pohjana oleviin tosiseikkoihin. Jos näet asianosaiset ilmoittavat jonkin tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen tosin puuttuvan, mutta pyytävät siitä huolimatta jutussa asiallista ratkaisua, on tuomioistuimen ryhtyminen jutun asialliseen käsittelyyn. Valtiovallalla ei ole intressiä tuohon edellytykseen puuttua. Ja kun näin on, saanee myöskin tällaisen prosessinedellytyksen pohjana olevan seikan tunnustaminen sitovan vaikutuksen ja tuomioistuin tyytyy tuon seikan kohdalla syntyneeseen riidattomuuteen.[13]

Dispositiivisia prosessinedellytyksiä tavataan etupäässä ainoastaan dispositiivisissa riitajutuissa. Kuitenkin esim. haasteen tiedoksiantoaika ja -tapa ovat myös ei-dispositiivisissa jutuissa tahdonvaltaisia prosessinedellytyksiä. Rajoittuisiko nyt OK 17: $4_{,1}$:n soveltaminen dispositiivisten riitajuttujen tahdonvaltaisiin prosessinedellytyksiin? Nähdäksemme on tähän vastattava myöntävästi. Kun OK 17: $4_{,1}$ sanamuotonsa mukaan on sovellettavissa asiaan, jossa sovinto on sallittu, ei liene mahdollista ulottaa siinä säädettyä sitovaa riidattomuutta prosessinedellytyksien pohjana olevien seikkojen tunnustamiseen ei-dispositiivi-

[12] Mikäli siviiliprosessuaalisen tunnustamisen sitovuus perustetaan yksinomaan käsittelymenettelyyn, tullaan kyllä toisenlaisiin tuloksiin. Ks. esim. *Siegrist* s. 291.

[13] Tätä kantaa ei kumoa tekstissä kosketeltu tahdonvaltaisten prosessinedellytysten muuttuminen ehdottomiksi vastaajan jäätyä prosessiin saapumatta. Tällöin näet tuomioistuin valvoo poissa olevan riitapuolen etuja, hänellä kun ei ole tilaisuutta huomauttaa mahdollisista prosessinedellytysten puutteista. Ks. tästä *Granfelt*, JFT 1915 s. 200; *Sjöström*, Tredskodom s. 131. Sitäpaitsi ei mistään tunnustamisesta saata olla kysymystäkään vain toisen riitapuolen lausuttua mielensä jostakin seikasta.

sissa jutuissa. Tämän kysymyksen merkitys jäänee kuitenkin suurin piirtein teoreettiseksi, koskapa mainitunlaisella tunnustamisella joka tapauksessa on huomattava näyttöarvo.

II. Useimmissa siviiliprosessimenettelyissä tuomioistuin joutuu ratkaisemaan myöskin kysymyksen oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuudesta. Miten sitten vaikuttavat asianosaisten tunnustamislausumat po. velvollisuuden määräämismenettelyssä?

Oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuus tulee prosessissa, jossa kanne on otettu tutkittavaksi, ajankohtaiseksi vasta sen jälkeen, kun tuomioistuin on jo ottanut kannan oikeudenkäynnin kohteena olevaan väittämykseen. Eihän näet mainitun velvollisuuden määrääminen ole sitä aikaisemmin mahdollistakaan, koskapa kanteen kohtalo, sen hyväksyminen tai hylkääminen, muodostaa OK 21: 3:n mukaan sen seikan, mihin tuo velvollisuus ensisijaisesti perustuu. Mikäli taas kanne on jäänyt tutkittavaksi ottamatta, muodostaa tuon perustavan seikan samaten kanteen kohtalo. Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen on kyllä sekin säädetty asianosaisten oikeusturvan takia, ja sen ratkaisu on, kuten sanottu, läheisessä yhteydessä oikeudenkäynnin esineenä olevasta väittämyksestä käydyn prosessauksen kanssa. Mutta tästä huolimatta kulukysymys on kunkin oikeusturvamenettelyn kohteesta erillinen prosessuaalis-luonteinen kysymys, joka ratkaistaan omien edellytystensä sekä näkökohtiensa perusteella.[14] Myöskään ei oikeudenkäynnin kohteen dispositiivinen tahi ei-dispositiivinen luonne pääse kulujen korvaamista määriteltäessä näyttelemään juuri mitään osaa.[15] Mutta oikeudenkäyntikulujen korvaamiskysymyksen kohdalla ilmenee kyllä eräänlaista sen omaa dispositiivisuutta. Asianosaiset voivat näet itse sovinnon tietä järjestää kulujensa korvaamisen, joko OK 20 luvun mukaisen sovinnon yhteydessä tahi myöskin erillisen sopimuksen tietä.[16] Ja viimeksi mainittu sopimus on tehtävissä, vaikkei oikeudenkäynnin esineeseen nähden sovinto olisikaan sallittu.[17] Oikeudenkäyntikulujen kor-

[14] Oikeudenkäyntikulujen korvaamisen teoreettisesta perustasta ks. *Wrede* II s. 374; *Halila*, DL 1944 s. 251 ss.; *Wildte* s. 191 ss.; *Kallenberg* II s. 1507 ss.; *Stein-Jonas* vor 91 §.

[15] OK 21 luvun säännökset koskevatkin sekä siviiliprosessia kokonaisuudessaan että rikosprosessia.

[16] Ks. *Kallenberg* II s. 508 s. 1562 aliv. 75.

[17] Niinpä po. sopimus käy päinsä tehdä myös rikosprocessissa asianomistajan ja vastaajan kesken. Ks. esim. *Gerland* s. 483.

vauskysymys muodostaa siten oikeudenkäynnin kohteesta erillisen dispositiivisen ratkaisukohteen, mihin nähden on voimassa omat niin prosessuaaliset kuin myös asialliset ratkaisunedellytykset.

Oikeudenkäyntikulujen korvaamiskysymyksen oma dispositiivisuus ei nähdäksemme voi olla vaikuttamatta asianosaisten selitysten arviointiin mainittua kysymystä ratkaistaessa. Tästä dispositiivisuudesta onkin seurauksena, että asianosainen voi myöntää vastapuolen kulujen korvaamisvaatimuksen tuomioistuinta sitovin vaikutuksin. Näin on sitäpaitsi asian laita silloinkin, kun kanteen myöntämisellä ei itse jutussa ole sitovaa tehoa. Jos siis esim. avioerojutussa kuluvaatimus on tullut myönnetyksi, on tällä selityksellä sama riidattomaksi tekevä vaikutus kuin vastaavalla lausumalla esim. velkomusjutussa. Eikä ole suinkaan välttämätöntä, että kulujen korvaamisvaatimuksen myöntäminen esiintyisi vain kanteen myöntämisen yhteydessä, joskaan ei liene tavallista, että edellinen tapahtuisi jälkimmäisestä erillisenä.[18]

Mikäli jossakin jutussa myönnetyksi tullut kuluvaatimus on juttuun nähden aivan suhteettoman korkea, ei sitä kuitenkaan käyne vahvistaminen korvattavaksi, koskapa tällöin ei voi olla kyseessä mikään kulujen korvaaminen, vaan luultavasti on esillä kulukorvausinstituutin käyttäminen sille vieraisiin tarkoituksiin. Voihan sitäpaitsi tuollaisessa menettelyssä piillä jopa simulatiokin.

Riitaiseksi jääneen kulukorvauskysymyksen ratkaisu jakaantuu niinkuin korvauskysymykset yleensäkin kahteen vaiheeseen: korvausvelvollisuuden toteamiseen ja korvauksen suuruuden määrittelemiseen. Näiden kysymysten erillisyys ilmenee jo siinä, että jälkimmäinen niistä voidaan OK 21: 2:n mukaan siirtää erillisessä prosessimenettelyssä käsiteltäväksi.[19] Oikeudenkäyntikulujen kohdalla esiintynee näyttötoimintaa aika harvoin. Ne asianhaarat, mitkä OK 21: 3:n ja 4:n (A:ssa 7. 9. 1901) mukaan perustavat ja kumoavat korvausvelvollisuuden, ovat näet ilman muuta tuomioistuimen todettavissa prosessiaineistosta, eikä asianosaisten tunnustamisilla voi niiden olemassa oloon perehdyttäessä olla juuri mitään merkitystä. Korvauksen suuruuden ollessa kyseessä asianosaisten selityksillä on kyllä mahdollisuus päästä voimakkaam-

[18] Periaatteessa on kyllä mahdollista, että asianosainen kiistää kanteen, mutta samalla myöntää vastapuolen kulukorvausvaatimuksen. Tällainen selitys lienee ensi kädessä käsitettävä annetuksi siltä varalta, että juttu tultaisiin häviämään.

[19] OK 21: 2:ssa säädetyssä erillisessä prosessissa näet käsitellään vain korvauksen suuruutta. Ks. *Wildte* s. 452 s.

min esille, sillä korvauksen suuruuden suhteenhan voi näyttö tulla useammin kysymykseen. Jos asianosainen on tunnustanut jonkin kuluerän oikeaksi, on se tuomittava maksettavaksi, mikäli mainittu asianosainen yleensä joutuu kuluja korvaamaan.[20] On kuitenkin todettava, että myös kulukorvauksen suuruuteen vaikuttavain seikkojen toteen näyttäminen ja samaten niiden tunnustaminen tulevat meikäläisissä tuomioistuimissa melko harvoin ajankohtaisiksi. Asianosaiset näet meillä ylipäänsä jättävät kulunsa lähemmin erittelemättä, ja tuomioistuimet taas puolestaan pyrkivät mielellään määräämään kulukorvauksen tiettyjen, vakiintuneitten korvausmäärien puitteissa kiinnittämättä huomiota todellisiin kustannuksiin.[21] Tämä on tavallaan eräänlaista käytännöllistä notorisuutta, mikä on kyllä omansa lyhentämään prosesseja tekemällä todistelutoiminnan oikeudenkäyntikulujen kohdalla suurin piirtein tarpeettomaksi.[22] Mutta siitä on toisaalta myös useasti seurauksena, että voittaneen asianosaisen saama oikeusturva jää puolinaiseksi, hän kun ei saa kulujaan riittävästi korvatuiksi.

III. Kirjallisuudessa on herätetty kysymys siitä, rajoittuuko siviiliprosessuaalisen tunnustaminen muodollis-sitova vaikutus vain kussakin jutussa välittömästi relevantteihin tosiasioihin vai onko myöskin i n d i s i o n asemassa olevan seikan tunnustamisella sama vaikutus. Prosessilain sanamuodosta ei meillä sen enempää kuin muuallakaan saada tähän probleemaan suoranaista vastausta. OK 17: $4_{,1}$ näet muiden oikeusjärjestysten vastaavien kohtien tavoin puhuu ainoastaan tosiseikan tunnustamisesta yleensä.[23] Myöskään ei todistusoikeutemme uudistuksen valmisteluissa eikä NRB:nkään laajoista esitöistä ole löy-

[20] Ks. *Kallenberg* II s. 1590. Jos kuitenkin ko. erä on sellainen, jolla ei ole mitään yhteyttä esillä olevaan prosessiin, ei sen korvaaminen oikeudenkäyntikuluina tulle kysymykseen. Tunnustaminen on tällöin ollut notorisesti väärä.

[21] Erityisesti on käytännössä esiintynyt valitettavaa haluttomuutta korvata asianajajan käytöstä aiheutuneita kustannuksia. Ks. tästä *Salmiala,* DL 1944 s. 267 ss.

[22] Oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden kohdalla ei käykään puhuminen täydestä näytöstä samassa mielessä kuin oikeudenkäynnin esineenä olevan väittämyksen kohdalla. Ks. *Kallenberg* II s. 1590. Tästä taas on puolestaan seurauksena, ettei po. velvollisuutta määrättäessä todistustaakka pääse sanottavammin esille.

[23] Tässä yhteydessä viitattakoon, paitsi tietenkin NRB 35: 3:een, seuraaviin ulkomaisten prosessilakien kohtiin: TL 185 §, ZPO 288 §, ÖZPO 266 §.

dettävissä mitään sellaista, joka viittaisi sitovan tunnustamisvaikutuksen rajoittamiseen välittömästi relevanteista tosiseikoista annettuihin lausumiin. Kysymys vaatii kuitenkin selvittelyä. Erityisesti kiinnittyy huomio siihen, että *Ekelöf* on NRB:tä tulkitessaan katsonut useiden esittämiensä syiden puoltavan kosketeltua rajoittamista sekä näyttää asettuneen sitä kannattamaan.[24] Otammekin heti pohdittaviksi hänen esittämänsä perustelut, mitkä ovat seuraavat:

1) Kun indisiolla ei yleensä ole oikeudenkäynnissä samaa vallitsevaa merkitystä kuin välittömästi relevantilla seikalla, ei indision tunnustamisen yhteydessä kävisi muka lainkaan viittaaminen tunnustamisen sitovaa voimaa tukeviin prosessitaloudellisiin näkökohtiin.

2) Indision toteen näytön vaikutus todisteluun ei yleensä ole aivan helposti arvattavissa. Jos indision tunnustamisella on sama muodollinen teho kuin välittömästi relevantinkin seikan tunnustamisella, asianosaiset muka mahdollisuuksien mukaan välttäisivät tunnustamasta todistusaiheita tuon vaikutuksen voimaan tulemista välttääkseen. Jos taas asianosaiset olisivat tietoisia siitä, että tuomioistuimet ottaisivat indision tunnustamisen lukuun vain vapaasti arvioitavana totuusargumenttina, he toisivat luottavaisemmin julki mielipiteensä niistä.

3) Indision tunnustamisen sitovuus saattaisi joissakin tilanteissa pakottaa tuomioistuimen rakentamaan ratkaisunsa epäjohdonmukaiselle tosiasialliselle perustalle.

Ovatko mainitut näkökohdat paikkansa pitäviä sekä siksi tehokkaita, että niiden takia olisi annettava indision tunnustamiselle ainoastaan totuusargumentin arvo?

Ensinnäkään ei voitane väittää, ettei todistusaiheiden näytössä prosessitaloudellisilla näkökohdilla olisi mitään painoa. Todistusaiheella saattaa näet myös siviiliprosessissa olla huomattava merkitys, ja asianosaisille voi koitua paljon huolta ja vaivaa sen todistamisesta. Niinpä esim. jonkin asiakirjan aitoudella saattaa olla määrätyssä jutussa kerrassaan ratkaiseva asema, ja sen toteen näyttäminen voi usein muodostua erikoisen työlääksi tehtäväksi. Ja mitä sitten tulee *Ekelöf*in esittämään toiseen argumenttiin, voimme todeta, ettei siinäkään esitettyjen näkökohtain kohdalla esillä olevain tosiasiaryhmäin välille jää mitään oleellista eroa. Kuten mainittu tutkija itsekin on todennut, ei asianosaisten ole aina helppo arvioida myöskään välittömästi relevanttien

[24] Ks. *Ekelöf* II s. 354 s.

seikkojen vaikutusta jutun ratkaisuun.[25] Ja lisäksi on edellytettävä tunnustamisen sitovan vaikutuksen poistamisen houkuttelevan asianosaisia tunnustamaan prosessissa tosiasioita siitä riippumatta, ovatko nämä välittömästi vai vain välillisesti relevantteja. Eron tekeminen tässä suhteessa on siis myös keinotekoista. Samaa on sanottava Ekelöfin kolmannestakin argumentista. Epäjohdonmukaisuutta näet saattaa jutussa varteen otettavaan tosiseikastoon syntyä minkä hyvänsä relevantin seikan tunnustamisesta. Tosinhan kyllä tuomioistuin välillisen eli aihetodistelun yhteydessä yleensä joutuu suorittamaan melkoista pulmallisempia arviointeja kuin suoranaisessa todistelussa. Onhan näet selvitettäesssä jonkin seikan todenperäisyyttä indisioitten avulla ratkaistavana eräänlainen kokoonpanotehtävä. Tällaisessa toimituksessa taas eri osat saattavat näyttää kovinkin pahasti toisiaan vastaan sotivilta, eikä käy kieltäminen, että lopputulos voi muodostua epäjohdonmukaiselta tuntuvaksi ja myös totuudenvastaiseksi. Yleensä onkin aihetodistelussa piilemässä runsaammin erehtymisen mahdollisuuksia kuin suoranaisessa todistelussa. Mutta ei voitane väittää tunnustamisen sitovan voiman lisäävän aihetodistelun epävarmuutta ja todistelun tuloksen muodostumista epäjohdonmukaiseksi. Eihän nimittäin tunnustaminen pakota tuomioistuinta nojautumaan ilmeisesti vää-

[25] *Ekelöf* näyttääkin tämän havaintonsa johdosta päätyneen siihen tulokseen, että myös välittömästi relevantin seikan tunnustamisen muodollis-sitova vaikutus putoaisi pois niissä tapauksissa, joissa po. seikkaan liittyy asianosaisen kannalta vaikeasti arvioitavia tekijöitä. Hän on käyttänyt esimerkkinä vahingonkorvauskannetta moottorissa tapahtuneen räjähdyksen perusteella. Kantaja on väittänyt vastaajan käyttäneen moottoria määrätyllä tavalla, minkä jälkimmäinen tunnustaakin. Jutussa saa vastaajan tapa käyttää moottoria ratkaisevan merkityksen, mutta näyttää epäiltävältä, onko tämä ollut sen arvosta selvillä, ja hänen tunnustamansa moottorinkäyttötapa tuntuu myös esitetyn aineiston valossa oudolta. Ekelöf katsoo, ettei vastaajan tunnustaminen tällöin estä tuomioistuinta kuulustelemasta häntä siitä, miten hän todella on moottoria käyttänyt. Jos näyttää aivan ilmeiseltä, ettei tunnustaminen vastaa todellista asian tilaa, se ei kelpaakaan ratkaisun perustaksi, ja tuomioistuimen tulee käyttää kyselyoikeuttaan todellisen asiantilan selvittämiseksi. Ks. tämän johdosta s. 186 ss. Mutta ennakolta arvattavuus ei kuitenkaan ole tunnustamisen vaikutuksen edellytyksenä. Jos tätä vaadittaisiin, joutuisi tuomioistuin kussakin tapauksessa erikseen punnitsemaan, millaisesta tosiasiasta on kysymys, ja tunnustamisen prosessia jouduttava teho vähenisi. Ks. s. 72 ss. Ennakolta arvattavuudella on silti tietty merkityksensä myös tunnustamisen yhteydessä, nimittäin tunnustusta peruutettaessa. Jos näet näyttää siltä, ettei asianosainen ole pitänyt jonkin seikan merkitystä oikeudenkäynnille kovinkaan suurena ja on sen takia tunnustanut po. seikan tarkemmin ajattelematta sen todenperäisyyttä, jää peruuttamisen jälkeen tunnustamisen näyttöarvo verraten vähäiseksi.

rältä näyttävään seikkaan, kuten jo edellä olemme osoittaneet.[25a] Ekelöfin perusteluista ei siis yksikään tue todistusaiheiden asettamista tunnustamisen vaikutuksia arvosteltaessa välittömästi relevanteista tosiasioista poikkeavaan asemaan.

Esimerkkinä *Ekelöf* on käyttänyt seuraavaa tilannetta. Saatavaa koskevassa oikeudenkäynnissä velallinen nimeää todistajaksi ko. saatavan takausmiehen, jolla tietenkin on huomattava intressi jutun tuloksesta. Velallinen ilmoittaa takausmiehen olevan moraalisesti korkealla tasolla olevan henkilön, jonka lausumiin voi ehdottomasti luottaa. Vastapuoli, velkoja, ilmoittaa puolestaan velallisen ilmoituksen takausmiehen moraalista oikeaksi. Ekelöf on edellyttänyt, että jos velkojan ilmoitukselle annetaan NRB 35: 3,$_1$:ssä mainittu sitova vaikutus, tuomioistuin tulisi pakotetuksi ratkaisussaan nojautumaan kaikkeen, mitä takaaja todistajankertomuksessaan tulee esittämään, ja estyisi siten arvioimasta vapaasti hänen lausuntojaan. Tällainen järjestelyhän ei sovellu moderniin todistusoikeuteen, ja siitä Ekelöf onkin arvellut saavansa todisteen sen puolesta, ettei indision tunnustamisella voisi olla sitovaa vaikutusta.[26]

Ekelöfin suorittamaan analyysiin emme kuitenkaan voi yhtyä. Velallisen ja velkojan yhtäpitävien lausuntojen johdosta ei näet ole suinkaan syntynyt mitään riidattomuutta todistajankertomuksessa esille tulevista seikoista, joita asianosaiset eivät ole lausumissaan kosketelleet, vaan he ovat olleet yhtä mieltä vain siitä, että eräs määrätty henkilö yleensä pysyy totuudessa. Tämä yksimielisyys ei millään tavoin estä tuomioistuinta vapaasti harkitsemasta tuon henkilön lausuntojen luotettavuutta. Eihän asianosaisille näet ole mahdollistakaan etukäteen si-

[25a] Ks. 189 ss.

[26] Ks. *Ekelöf* II s. 354 s. Hänen käyttämänsä esimerkki ei kylläkään sellaisenaan soveltune meidän oikeuteemme. Meillähän näet ei OK 17: 18,$_2$:n saaman sanamuodon johdosta käyne kuulustuttaminen takausmiestä todistajana hänen takaamaansa saatavaa koskevassa riita-asiassa, koskapa asiassa annettava tuomio tulee voimaan hänen hyväkseen, joskaan ei häntä vastaan. Lakitekstihän on tehnyt meillä todistajanesteperusteeksi sen, että asiassa annettava tuomio tulee tiettyä henkilöä vastaan oikeusvoimaiseksi joko puolesta tahi vastaan poiketen siinä, joko vahingossa tai tarkoituksella, NRB:ssä käytetystä itsenäisen sivuvälintulijan määrittelystä (»för och emot», NRB 14: 11,$_2$). Toisin kuitenkin *Hakulinen* (LM 1949 s. 445 aliv. 9). Mutta jos esimerkkiä muutetaan sikäli, että siinä takausmiehen tilalle asetetaan joku muu henkilö, jolla on hyötyä tai vahinkoa odotettavissa jutun ratkaisusta ja jota silti käy kuulustuttaminen todistajana, on esimerkki kelvollinen myös meikäläiseen oikeuselämään.

tovasti pakottaa tuomioistuinta perustamaan ratkaisuaan tietyltä todistuskeinona käytetyltä henkilöltä saataviin tietoihin.[27] Se seikka, että asianosaiset ovat kumpikin olleet yhtä mieltä todistajana kuultavan henkilön rehellisyydestä, muodostaa oikeudenkäynnissä ainoastaan todistelussa hyväksi käytettävän ns. aputosiasian, jonka tuomioistuin ottaa huomioon todistajan lausuntojen näyttöarvoa määriteltäessä vapaasti arvioitavana todistusaiheena.[28]

Ekelöfin käyttämä esimerkki johtaa meidät kuitenkin koskettelemaan aputosiasian tunnustamisen asemaa. Kuten jo edellä olemme maininneet, on aputosiasia sellainen seikka, josta on tehtävissä johtopäätöksiä tietyn todistuskeinon sallittavuuteen ja luotettavuuteen nähden. Tällainen aputosiasia voi sekin olla todistelun kohteena, ja asianosaiset voivat antaa myös sen todenperäisyydestä samansisältöisiä ilmoituksia. Mikä on nyt tällaisen riidattomuuden vaikutus?

Jotta mistään tunnustamisesta voisi olla kysymys, tulee tässäkin tilanteessa asianosaisten lausuntojen kohteen olla toiselle heistä edullisen ja toiselle haitallisen. On nähdäksemme todettava, että tämä intressiriita aputosiasian ollessa kyseessä on monasti verrattain epäselvä tai milteipä olematon. Mikäli ko. todistuskeino on tuotu oikeudenkäyntiin jommankumman asianosaisen taholta, voidaan kyllä ylipäänsä puhua intressivastakohdasta siinä mielessä, että todistuskeinon sallittavuus ja luotettavuus ovat tämän asianosaisen etujen mukaisia ja vastaavasti toiselle riitapuolelle haitallisia. Onhan näet asian laita kokemusperäisesti parhaasta päästä siten, että todistuskeinoista saatava näyttö yleensä tukee sen asianosaisen väittämyksiä, joka on kunkin todistuskeinon prosessiin hankkinut. Mutta kovinkaan selvä tämä intressivastakohta ei ole esim. todistajain kohdalla, sillä eihän voida etukäteen varmasti tietää, mitä seikkoja he tulevat kertomuksessaan koskettelemaan. Ja jos esim. tuomioistuin on kutsuttanut prosessiin asiantuntijaksi tietyn lääkärin ja asianosaiset ilmoittavat tämän aikoinaan

[27] Jos asianosaiset voisivat tekstissä mainituin tavoin puuttua todistelun tulokseen, ei voitaisi enää puhua todisteiden harkinnan vapaudesta vierasmiestodistelun osalta. Tällainen järjestely muistuttaisi vanhemmissa todistusoikeusjärjestelmissä käytettyä asianosaisen valaa ja siirtäisi koko jutun ratkaisun sopimattomalla tavalla pois tuomioistuimen käsistä. Vrt. *Sjöström,* LM 1936 s. 55 ja *Ellilä,* LM 1948 s. 613.

[28] Jos taas asianosaiset kumpikin todistajan esitettyä kertomuksensa ilmoittavat tämän puhuneen totta, ovat he tunnustaneet tämän kertomuksesta heille haitalliset seikat.

menettäneen oikeutensa harjoittaa lääkärinammattia, on vaikeata sanoa, kummalle riitapuolelle lausunto on ollut vahingollinen.

Mutta vaikka intressivastakohta olisikin olemassa ja asianosaisen aputosiasiasta antamalla lausumalla olisi tämän takia tunnustamisen luonne ja sen mukainen näyttövaikutus, on kuitenkin kyseenalaista, käykö tälle tunnustamiselle dispositiivisissa riitajutuissa antaminen OK 17: 4,1:ssä säädettyä sitovaa tehoa. Tosinhan po. lainkohta puhuu yleensä vain tosiasian tunnustamisesta, joten lain sanamuoto tuntuu puoltavan sitovuuden ulottamista mahdollisimman laajalle ja myöskin todistelun aputosiasioihin. Äsken kuitenkin havaitsimme prosessinedellytysten olemassaoloon vaikuttavain tosiseikkain kohdalla, etteivät dispositiivisissa riitajutuissa kaikki tunnustamiset ole sitovia. Ja jos tarkastellaan todistuskeinojen sallittavuuden ja luotettavuuden asemaa todistusoikeudessamme, havaitaan niiden kummankin olevan sellaisia prosessuaalisia arviointeja, joihin asianosaisten määräämisvalta ei ulotu.[29] Asianosaisten mahdollisesti tekemät sopimukset määrätyn välineen kelvollisuudesta todistuskeinoksi tahi siitä saatavissa olevan näytön arvosta eivät sido tuomioistuinta sen enempää kuin asianosaisiakaan. Oikeudenkäynninkohteen dispositiivinen laatu ei vaikuta tuomioistuimen harkintaan näissä kysymyksissä, vaan ratkaistaan ne jokaisessa menettelyssä samoin perustein ja samalla tavoin jutun laatuun katsomatta. Ne tekijät, joihin tunnustamisen sitova voima perustuu, eivät näin ollen pystykään aputosiasioiden osalta saamaan aikaan OK 17: 4,1:ssä säädettyä sitovaa tunnustamisvaikutusta, vaan tuomioistuin harkitsee niiden tunnustamisen vaikutuksen vapaan todistusteorian mukaisesti.[30]

---

[29] Uusi OK 17 luku on tässä suhteessa selvemmillä linjoilla kuin 1734 v:n lain OK 17 luku.

[30] NRB:tä sen enempää kuin meidänkään uutta todistusoikeuttamme tulkittaessa ei ole nimenomaisesti kosketeltu aputosiasian tunnustamista. Kun kuitenkin on ylipäätänsä katsottu sitovan tunnustamisvaikutuksen edellytyksenä olevan, että tunnustuksen kohteella on merkitystä asianosaisten määrättävissä olevan suhteen arvostelulle, on ilmeisesti ajateltu, ettei aputosiasian tunnustamisella ole sitovaa vaikutusta. Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 40; *Processnämnden* s. 70; *NRB med kommentar* s. 478. Aikaisemman oikeutemme kannasta ks. *Granfelt,* JFT s. 203 s.

Saksalaisessa kirjallisuudessa on aputosiasian tunnustamisen arvioinnista oltu erimielisiä. Siellä sisältyy siviiliprosessilakiin nimenomainen säännös siitä, että asiakirja katsotaan aitoperäiseksi, mikäli tätä ei ole kiistetty (ZPO 439,3 §). Tästä säännöksestä on katsottu johtuvan, että asiakirjan aitouden tunnustamisella olisi ZPO 288 §:n mukainen teho. Nyt on oltu eri mieltä siitä, olisiko tämä yleinen apu-

Mutta jos tunnustamisen kohteena on ollut dispositiivisessa riitajutussa sellainen todistusaihe, josta on tehtävissä johtopäätöksiä oikeudenkäynnin kohteen kannalta välittömästi oikeusvaikutuksellisten seikkojen olemassaolon suhteen, ei ole nähdäksemme syytä jättää tällaisen tunnustamisen vaikutusta OK 17: $4_{,1}$:n sääntelyn ulkopuolelle. Ne perusteet, joihin po. lainkohdan mukainen tunnustamisvaikutus nojautuu, soveltuvat nimittäin yhtä hyvin tällaisen indision kuin välittömästi relevantinkin seikan tunnustamiseen.[31]

Todistusaiheen tunnustamisen yhteydessä on erikoisen tärkeätä pitää mielessä, että tunnustamisen »tunnustamisvaikutus», so. siitä aiheutuva todistelusta ja todisteitten arvioinnista vapautuminen, rajoittuu sen suoranaiseen kohteeseen. Onhan nimittäin todistusaiheiden merkitys jutun ratkaisun tosiasiallisen pohjan muodostuksessa sen varassa, onko niiden olemassaolosta johdettavissa jutulle välittömästi oikeus-

tosiasioiden tunnustamiseen sovellettava periaate vai poikkeusluonteinen säännös. Edellisellä kannalla on ollut *Sobernheim* (s. 34 ss.). Sitävastoin *Hellwig* (System I s. 674 aliv. 1 a) on ollut sitä mieltä, ettei po. säännöstä kävisi ulottaminen sen pitemmälle kuin ex analogia katselmusobjektin aitoperäisyyden arviointiin. Ks. myös *Stein-Jonas* vor § 128 III: 4 ja § 288 II: 4.

Mitä erikoisesti tulee asiakirjan aitouden tunnustamiseen, voimme panna merkille, että se on muuallakin kuin Saksassa katsottu kaikissa tilanteissa sitovaksi. Ks. esim. *Alten* s. 216 s. Onkin kyllä huomattava, että tietyn asiakirjan aitoperäisyyden suhde oikeudenkäynnin kohteeseen on monessa tilanteessa erikoisen läheinen. Onhan näet se seikka, että jokin henkilö, tavallisesti jompikumpi asianosainen, on antanut määrätyn asiakirjan, monesti tietyssä jutussa välittömästi oikeusvaikutuksellinen seikka ja sellaisena kyllä välittömästi tunnustettavissa. Näin on erityisesti laita velkasuhteita koskevissa oikeudenkäynneissä. Ks. esim. *KKO:n Sel. 108/1932, Tied. 327/1934, 622/1938, 89/1939, 193/1939, 1/1943, 179/1944.* Mutta muissa tilanteissa po. aitoperäisyys on aputosiasia, josta on pääteltävissä prosessiin todistuskeinoksi tuodun kirjallisen todisteen luotettavuus, eikä tällaisen asianhaaran tunnustamisella voine todistusoikeutemme mukaan olla sitovaa tehoa. Tällaisella tunnustamisella saattaa kylläkin in casu olla hyvin merkittävä näyttöarvo, näin etenkin silloin, kun asianosainen tunnustaa itse antaneensa tietyn asiakirjan.

[31] Ylipäänsä ei kirjallisuudessa olekaan edes otettu esille kysymystä siviiliprosessuaalisen tunnustamisen erityisen vaikutuksen mahdollista rajoittamista välittömästi relevanttien seikkojen tunnustamiseen.

Todettakoon kuitenkin, että eräät tunnustamisen luonteesta esitetyt teoriat edellyttävät kosketellunlaista rajoittamista. Näin esim. *Pagenstecherin* teoria. Mistään tuomion välityksellä tapahtuvaan vahvistukseen pyrkimisestä ei näet todistusaihetta tunnustettaessa voi olla kysymys, sillä tuleehan po. tunnustaminen kyseeseen prosessissa ainoastaan silloin, kun indisioon liittyvä välittömästi relevantti seikka on kiistetty. Tämä kiistäminen taas tekee mahdottomaksi ajatella mitään mainitunlaiseen vahvistukseen pyrkimistä indision tunnustaneen riitapuolen taholla.

vaikutuksellisten seikkojen olemassaolo. Tämän toteamisessa nojaudutaan elämän normaalin kulun perusteella syntyneisiin kokemuslauseisiin, nimenomaan kokemusperäisiin presumtioihin, eikä ole aina niinkään helppo ratkaista, millaiseksi jutun tosiasiallinen pohja todistusaiheiden voimasta muovautuu.[32] Kun indisio on tullut näytetyksi toteen, ei siitä suinkaan välttämättömästi seuraa, että tuomioistuimen olisi po. indisiosta päädyttävä toteamaan myös tietyn välittömästi relevantin seikan olevan olemassa. Voihan näet indisioista olla joltisellakin varmuudella tehtävissä useita eri johtopäätöksiä, ja näin on asian laita silloinkin, kun indisio on tunnustettu.

---

[32] Tanskalais-norjalaisessa kirjallisuudessa on siitä tuomioistuimen toiminnasta, jolla se luo toteennäytetyistä tosiseikoista ja nimenomaan todistusaiheista tosiasiaketjuja, käytetty kuvaavaa nimitystä »overbevisning». Ks. esim. *Holm,* TfR 1941 s. 139 ss. ja UfR 1941 B s. 59 ss.; *Dige* s. 18 ss. Tällaisten ketjujen punominen muodostaakin useissa tapauksissa koko tuomitsemistoiminnan työläimmän vaiheen ja vaatii tuomareilta ei vain kokemusta vaan myöskin luovaa mielikuvitusta. Ks. *Albert Hellwig* s. 25 s.

12 §. *Tunnustamisen subjektista.*

I. Tunnustaminen on ensi kädessä asianosaisen suorittama toimi. Meillä samoin kuin yleensä muuallakin tämä käy ilmi suorastaan lain sanamuodosta.[1] Edellä olemmekin edellyttäneet tunnustamisen subjektiksi asianosaisen itsensä. Ei ole kuitenkaan ilman muuta selvää, että asianosainen voi asiassa kaikissa tapauksissa pätevästi tunnustaa, ja toisaalta voivat myös muut oikeudenkäynnissä esiintyvät henkilöt antaa tunnustamisen kaltaisia lausumia. Tunnustamiskompetenssia selvitettäessä esille tulevat kysymykset jakautuvatkin täten kahteen ryhmään: ensin on perehdyttävä siihen, mitä ominaisuuksia asianosaisella tulee olla, jotta hänen tunnustamisellaan olisi OK 17: 4,1:ssä mainittu, todisteet tarpeettomaksi tekevä vaikutus, ja toiseksi on tutkittava muiden prosessissa esiintyvien henkilöiden tunnustamisten vaikutuksia.

Asianosaisena voi olla joko fyysillinen tai juridinen henkilö. Ensiksi mainitun ollessa asianosaisena tulee tärkeänä esille kysymys siitä, millaista kelpoisuutta pätevä tunnustaminen häneltä edellyttää. Tuleeko hänen olla kelpoinen suorittamaan aineellisia oikeustoimia, prosessitoimia vai onko ehkä jokin muu näkökohta ratkaiseva?

Voimassa oleva OK 17: 4 ei anna vastausta tähän kysymykseen, ei ainakaan välittömästi. 1734 v:n lain OK 17: 36 vaati, että asianosaisen tuli olla tullut »lailliseen ikään». Kun varsin monet tutkijat näkivät mainitun lain voimassa ollessa tunnustamisessa todistuskeinon, oli tästä seurauksena, että he asettivat tunnustamiselle ikärajaksi vanhassa OK 17: 7:ssä todistajille »lailliseksi iäksi» säädetyt 15 vuotta, täten nimenomaan myös riita-asioissa.[2] Nykyisen OK 17 luvun mukaan 15

[1] OK 17: 4,1 näet puhuu asianosaisen tunnustamisesta. Samoin NRB 35: 3; TL § 184,1; ZPO 288 § ja ÖZPO 266 §. Ruotsinkielisessä kirjallisuudessa on tuotu ajatus tunnustamisesta asianosaisen suorittamana toimena usein julki käyttämällä siitä nimitystä »eget erkännande». Näin esim. *Lindblad* ja *Kallenberg* jo tunnustamista käsittelevien kirjoitelmiensa nimissä.

[2] Näin *Flintberg* IV s. 549; *Broomé* s. 177; *Granfelt,* Processledning s. 138, Sammandrag s. 45; Civilprocess s. 66, Valda uppsatser s. 18; *Granfelt-Castrén* esim.

vuoden ikäraja ei tosin enää näyttele samaa osaa todistajien ikärajana, sillä voimassa olevan OK 17 luvun nojalla voidaan myös nuorempia henkilöitä kuulla todistajana, joskin ilman valaa. Mitä asianosaisiin tulee, on 15 vuotta vastaavasti säädetty ikärajaksi asianosaisten kuulustelussa totuusvakuutuksen perusteella. 15 vuoden ikärajalla on siis todistusoikeudellisessa mielessä edelleen tiettyä relevanssia. Olisiko nyt asianosaisen tunnustamisen ikärajaksi asetettava samat 15 vuotta?

Kompetenssia antaa OK 17: 4,1:n mukainen »sitova» siviiliprosessuaalinen tunnustaminen ei kuitenkaan nähdäksemme voida rinnastaa kykyyn antaa todisteeksi kelpaava lausuma joko valan tahi totuusvakuutuksen nojalla. Todistusvoimaa omaavan lausuman näet voi periaatteessa antaa jokainen yleensä jonkinmoiseen ilmaisuun pystyvä fyysillinen henkilö. Vala ja vastaavasti totuusvakuutus antavat lausumille kyllä kohonneen todistusarvon. Mitä erityisesti tulee asianosaisen lausuntoihin, vaikuttaa totuusvakuutus kohottavasti erityisesti asianosaiselle edullisten lausuntojen näyttöarvoon, niihin kun yleensä voidaan ilman totuusvakuutusta luottaa melko vähän. Asianosaisen haitalliset lausumat taas tehoavat ilman totuusvakuutustakin, eihän nimittäin totuusvakuutus ole tunnustamiselle suinkaan oleellista, vaan tosiseikat yleensä tunnustetaan kannetta puolin ja toisin kehitettäessä ja asianosaisia vapaasti kuulusteltaessa, jos kohtakin totuusvakuutus in casu saattaa johtaa siihen, että tietty, prosessin aikaisemmassa vaiheessa kiistetty seikka tunnustetaan. Edellä olemme jo maininneet, ettei tunnustamisen voima ole dispositiivisissa riitajutuissa sen näyttöfunktion seurausta ja ettei niissä tunnustaminen ole todisteihin luettava toimi.[3] Kun siviiliprosessuaalinen tunnustaminen on prosessitoimi ja lisäksi tyypillinen ja varsin tavallinen prosessitoimi, tulee lähinnä mieleen tunnustamisen edellytyksenä prosessuaalinen toimikelpoisuus eli oikeudenkäyntikelpoisuus. Useat tutkijat ovatkin katsoneet, kantaansa kuitenkaan yleensä sen enempää perustelematta, mainitun kelpoisuuden tunnustamisen edellytykseksi.[4] Mainitun mielipiteen käyttökelpoisuus

XIII aliv. 4. Myöskin *Sjöström* oli tunnustamisen ikärajakysymyksessä alkuaan samaa mieltä, vaikkei hyväksynytkään Granfeltin kantaa tunnustamisen luonnehtimisessa. Ks. Rechtsgang I s. 334,

[3] Ks. s. 114 ss.

[4] Näin tulkitsi vanhan OK 17: 36:n sanonnan »laga ålder» *Kallenberg*, mikäli oli kysymys siviiliprosessuaalisesta tunnustamisesta. Ks. *Kallenberg* II s. 993 aliv. 19. *Wrede* (Todistusoikeus s. 118) on myös maininnut tunnustamisen edellyttävän oikeudenkäyntikelpoisuutta, mutta on asettanut riita-asioissa lisäedellytykseksi

joutuu koetukselle oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevan, mutta kylläkin todistusarvoisten lausumien antamiseen pystyvän fyysillisen henkilön ollessa asianosaisena.[5] Prosessauksesta huolehtii tällöin hänen lakimääräinen edustajansa. Viimeksi mainittu kehittää ja aineellistaa kanteen ja antaa vastaajan puolelta vastineen. Hänelle myöskin kuuluu ilmoittaa, ovatko vastapuolen kanteensa tueksi väittämät asianhaarat tosia, hän on siis pätevä tunnustamaan. Mutta miten on tilanne arvioitava, jos päämies, siis asianosainen itse, käyttää oikeudenkäynnissä puhevaltaa? Tämähän tosin tulee verraten harvoin kysymykseen, mutta voi olla mahdollista esim. tuhlaavaisuuden tahi juoppouden takia holhottavaksi julistetun henkilön ollessa asianosaisena asiassa, joka koskee holhoojan hoitamaa omaisuutta. Hänen lausumiaan voidaan käyttää prosessissa hyväksi joko vapaan kuulustelun tietä tai kuulusteltaessa häntä totuusvakuutuksen nojalla.[6] On tosin väitetty, ettei legaalisesti edustetun henkilön toimilla olisi legaalisen edustajan toimivaltaan kuuluvissa oikeudenkäynneissä lainkaan merkitystä, mutta tälle kannalle ei saatane oikeudestamme tukea.[7] Oikeudenkäynnistä häntä ei käy poissulkeminen, sillä tuleehan hänen edustajansa toimia juuri hänen nimissään ja hänen intressissään. Sitäpaitsi hänellä saat-

---

oikeuden hallita omaisuuttaan. Vrt. myös *Wrede* II s. 14. Samaan suuntaan myös *Sjöström,* Zivilprozessrecht s. 531 aliv. 116. Meidän uuden OK 17: 4,1:n ja sitä vastaavan NRB 35: 3,1:n tulkitsijat lienevät Kallenbergin kannalla. Lisäksi on huomattava po. säännösten pohjautuvan lähinnä juuri Kallenbergin käsityksiin tunnustamisesta, kuten olemme edellä todenneet. Myöskin Norjassa on katsottu siviiliprosessuaalisen tunnustamisen edellyttävän oikeudenkäyntikelpoisuutta. Ks. *Skeie* II s. 325; *Alten* s. 216. Samoin yleensä myös Saksan ZPO:n tulkitsijat. Ks. esim. *Bülow* s. 175 aliv. 1; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 385; *Stein-Jonas* § 288; II 3; *Seuffert* § 288: 2 a.

[5] On tosin väitetty, että lakimääräinen edustaja olisi asianosainen eikä se, jota hän edustaa. Näin *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 319 s. Samoin äskettäin myös *Granfelt* (JFT 1949 s. 178). Tätä kantaa ei kuitenkaan käy hyväksyminen, sillä käydäänhän prosessia edustetun nimissä. Ks. *Wrede,* I s. 190 ss.; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 379 ss. Hassler on myöhemmin ilmeisesti luopunut kannastaan. Ks. *Hassler* I s. 181 s.

[6] On väitetty, ettei prosessikelpoisuutta vailla olevaa riitapuolta voitaisi kuulla prosessissa muulla tavoin kuin totuusvakuutuksen nojalla. Hän olisi siis vain todistajiin rinnastettava tiedonlähde. Näin *Glücklich* s. 212. Tätä kantaa ei voida puoltaa, sillä eihän totuusvakuutuksin kuulusteltavissa oleva henkilö ole todistajan asemassa. Hän on päinvastoin henkilö, jota voidaan kuulustuttaa sekä vapaasti että juhlallisin vakuutuksin kuulustelua tehostamalla.

[7] Näin *Hassler,* Ställföreträderskap s. 319 s. Hänen kannanottonsa on seurausta siitä, että hän on pitänyt legaalista edustajaa asianosaisena.

taa monissa tilanteissa olla omakohtaista tietoa oikeudenkäynnin kohteen tosiasiallisesta pohjasta.[8] Asianosaisen lausumilla saattaa olla melkoinen todistusarvo, ja hän pystyykin antamaan näyttöarvoisia lausumia, ja voidaan häntä kuulustella myös totuusvakuutuksen nojalla, mutta »sitovaan» tunnustamiseen hänen kompetenssinsa ei ulotu. Kun häneltä puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, hän esiintyy prosessissa vain ikäänkuin lakimääräisen edustajansa varjossa kykenemättä niinkään laajaan toimintaan kuin esim. sivuväliintulija. Hänen lausumansa ovat vain tuomioistuimen vapaasti arvioitavia totuusargumentteja. Riidattomuutta hänen lausumistaan ei aiheudu, ellei hänen legaalinen edustajansa ole ko. lausumaan yhtynyt. Jos pidettäisiin pystyvyyttä todisteeksi kelvollisten selitysten antamiseen tunnustamiskompetenssin kriteerinä, olisi legaalisesti edustetun tunnustamiskompetenssissa tultava toisenlaiseen tulokseen.[9]

Yhdymmekin mielipiteeseen, jonka mukaan »sitova» siviiliprosessuaalinen tunnustaminen edellyttää antajansa olevan prosessikelpoisen. Tämän kannan tueksi voimme vielä kiinnittää huomiota siviiliprosessuaalisen tunnustamisen voimakkaaseen tehoon. Kun se näet pakottaa tuomioistuimen nojautumaan ratkaisussaan itseensä ja määrää, mikä on näytettävä toteen ja mikä ei, ei voine kernaasti asettaa sille sen alempia kompetenssivaatimuksia kuin prosessitoimille yleensäkään. Olemme myös jo edellä viitanneet siihen, että normaalin oikeudenkäynnin kulun mukaan siinä relevantit seikat tunnustetaan jo asianosaisten keskustelussa selvitettäessä, mikä on status causae et controversiae. Ja tässä

---

[8] Tietenkin on edellytettävä edustetulla olevan sellaiset fyysilliset ja henkiset ominaisuudet, että hänen selityksistään on prosessille jotakin hyötyä. — NRB:n 11: 5,2:ssa on nimenomaan säädetty, että legaalisen edustajan edustama asianosainen voidaan velvoittaa saapumaan henkilökohtaisesti oikeudenkäyntiin, mikäli hänen läsnäolonsa havaitaan jutun selvittämiselle tarpeelliseksi. OK:n 15: 1 (A:ssä 7. 9 1901) sisältää tällaisen säännöksen vain »laillisen asiamiehen» eli vapaaehtoisen edustajan edustamasta asianosaisesta, mutta luulisimme saman periaatteen soveltuvan myös lakimääräisen edustajan kohdalla. Katsottiinhan meillä vanhan OK 17 luvun voimassa ollessa asianosaisen valan teon kuuluvan valantekokelpoiselle, vaikkakin oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevalle asianosaiselle, jos vala koski hänen tuntemiaan seikkoja. Ks. *Wrede* II s. 158. Valan tekeminen luonnollisesti edellytti asianosaisen velvoittamista saapumaan tuomioistuimeen. Ei liene epäilystä siitä, että todistusoikeutemme uudistuksen jälkeen voidaan vastaavasti velvoittaa asianosainen saapumaan itse tuomioistuimeen, mikäli se totuuden selvittämiseksi on aiheellista, onhan näet mainitussa uudistuksessa pyritty nimenomaan edistämään totuuden selville saamista.

[9] Ks. edellisen johdosta *Kallenberg* II s. 993 aliv. 19.

asianosaisten keskustelussahan esiintyvät oikeudenkäyntikelpoiset henkilöt.[10]

Oikeudenkäyntikelpoisuus ja yksityisoikeudellinen toimikelpoisuus ovat säännönmukaisesti identtisiä.[11] Tästä johtuen saattaisi tuntua yhdentekevältä, asetetaanko sitovan siviiliprosessuaalisen tunnustamisen edellytykseksi prosessikelpoisuus vai aineellinen toimikelpoisuus. On kuitenkin pidettävä mielessä, että tunnustaminen on prosessuaalinen ilmiö, minkä vuoksi sen yhteydessä ei kernaasti voi puhua materiaalisesta toimikelpoisuudesta. Tähän etupäässä teoreettisluontoiselta tuntuvaan kysymykseen rinnastuu seuraava, siitä kuitenkin erillinen probleema, jolla on myös käytännöllistä kantavuutta: edellyttääkö sitova tunnustaminen sen antajalla olevan aineellisen disponoimisvallan oikeudenkäynnin esineeseen? Sen valossa, mitä olemme tunnustamisesta jo esittäneet, tuntuisi houkuttelevalta vastata a priori tähän kysymykseen kieltävästi. Tämän mielipiteen oikeellisuus vaatii kuitenkin lähempää selvittelyä, erityisesti oikeussuhteen tunnustamisen kohdalta, ja siirrymmekin nyt sitä pohtimaan.

Kirjallisuudessa ei yleensä ole katsottu, että tosiseikan tunnustaminen eli tunnustaminen ahtaassa merkityksessä edellyttäisi asianosaisella olevan aineellisen disponoimisvallan prosessin esineeseen nähden. Mutta jos tunnustamisen kohteena on oikeudenkäynnin esineenä oleva oikeussuhde, on useasti näin edellytetty.[12] Tavallisesti on samalla katsottu tämän ns. myöntämisen olevan aineellisen disposition.

Edellä olemme jo päätyneet myöntämistä luonnehdittaessa siihen, että se on kuten tunnustaminen ahtaassakin mielessä prosessitoimi. Kun myöntämisen merkitys prosessissa ylimalkaan on suurempi kuin tavallisen tunnustamisen, ei omaksumamme konstruktio ehdottomasti pakottane omaksumaan tiettyä kantaa myöntämisen kompetenssikysymyksessä, vaikkakin myöntämisen luonteeseen nähden omaksumamme kanta puhuu sen puolesta, että tosiseikan tunnustamiseen ja myöntämiseen olisi myös kompetenssikysymyksessä kokonaisuudessaan sovellettava samoja periaatteita.

Normaalitapauksessa siviiliprosessissa esiintyvä asianosainen samalla on riitautetun oikeussuhteen subjekti ja pystyy näin ollen myös disponoimaan siitä, mikäli hän on oikeustoimikelpoinen. Mutta poikkeuksel-

[10] Vrt. s. 110 ss.

[11] Ks. *Wrede* I s. 183; *Wrede-Tirkkonen* s. 80.

[12] Ks. *Granfelt-Castrén* esim. XIII muist. 4; *NRB med kommentar* s. 480; *Alten* s. 311.

lisesti saattaa oikeutemme mukaan tietystä oikeussuhteesta prosessata asianosaisena joku muu henkilö kuin tuon oikeussuhteen subjekti.[13] Tällöin saattaa esiintyä tapauksia, joissa asianosaisella ei ole oikeutta disponoida oikeudenkäynnin esineestä. Miten on sitten myöntämisen laita?

Pätevät syyt puhuvat sen puolesta, että asianosaisilla myös kosketellunlaisissa tapauksissa olisi oikeus myöntää kanne. Oikeudenkäynnin joustavuuden ja nopeuden tarve näet jo vaatii, että kun kerran jollakin henkilöllä on oikeus prosessata jostakin toiselle henkilölle kuuluvasta oikeudesta, tätä oikeutta ei ole aihetta turhan päiten rajoittaa.[14] Onhan kanteen myöntäminen normaaliin oikeudenkäyntimenettelyyn kuuluva toimi, jonka mahdollisuutta tuomioistuimen on prosessin alussa tiedusteltava. Aineelliseen oikeuteen otetut, riitautetun oikeuden subjektin oikeusaseman turvaamista tarkoittavat säännökset, joihin on viitattu vastakkaisen mielipiteen tueksi, eivät nähdäksemme voi ilman muuta estää asianosaista ilmoittamasta vastapuolen kannetta oikeaksi.[15] Eiväthän mainitun subjektin intressit voine vaatia, että tietynlaisissa asioissa jokainen kanne olisi kiistettävä ja asianosainen pakotettaisiin riitelemään ehkä vastoin omaa vakaumustaan. Jos vastapuolen kanne on oikea, tuntuu luonnolliselta, että se myös ilmoitetaan oikeaksi ja vältytään siten tarpeettomalta prosessaukselta. Ulottuuhan asianosaisen totuusvelvollisuus sitäpaitsi myöskin riitapuoliin asialegitimation poikkeuksellisen järjestelyn yhteydessä, ja tuomioistuimelle kuuluu tällöinkin tehdä kysymys vastaajalle kanteen oikeellisuudesta. Olisiko vastaajan siis vastattava tähän, että kyllähän kanne on oikea, mutta että hän ei saa kannetta tunnustaa oikeaksi, kun se ei koske hänen määräämisvallassaan olevaa omaisuutta. Tällä kannalla ei tietenkään käy oleminen. Jutussa asialegitimoitu henkilö on kylläkin velvollinen hoitamaan prosessaamista asiaankuuluvan huolellisesti, mihin myös sisältyy, ettei hän saa ilmoittaa vastapuolen totuudesta poikkeavia väitteitä oikeiksi ilman aiheellisiksi katsottavia syitä. Viimeksi mainitussa suh-

---

[13] Kosketeltu asialegitimation poikkeuksellinen järjestely on meilläkin uusimmassa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa katsottu tapahtuvan eräissä tapauksissa. Ks. tästä *Tarjanne* s. 18 ss. ja *Tirkkonen*, LM 1945 s. 176 ss. sekä niissä mainittua kirjallisuutta.

[14] Ks. esim. *Ekelöf*, Interventionsgrunden s. 160 ss. Tekstissä esitettyä näkökohtaa on erityisesti terottanut *Hellwig* (Anspruch und Klagerecht s. 335).

[15] Sivilistit ovat tässä suhteessa esittäneet toisenlaisia mielipiteitä. Ks. aviomiehen kohdalta esim. *Winroth* II s. 33 ja hänen kantansa johdosta *Ekelöf*, Interventionsgrunden s. 156 ss.

teessa hänen kuuluu ottaa huomioon aineellisen toimivaltansa mahdolliset rajoitukset.[16] Mutta nämä aineellisen oikeuden asianhaarat ovat paikallaan asianosaisen ja riitautetun oikeussuhteen subjektin sisäisessä suhteessa eivätkä estä häntä ryhtymästä prosessitoimiin asianosaisuutensa perusteella. Sitä ei voitane kiistää. Prosessitoimia suorittaessaan hän tietenkin on velvollinen noudattamaan prosessuaalisia periaatteita, prosessuaalinen bona fides niihin luettuna, ja tunnustamiseen vaikuttavana on ensi kädessä otettava varteen totuusvelvollisuus.

Huomatuimpia asialegitimation poikkeuksellisen järjestelyn tapauksia meillä on k o n k u r s s i p e s ä n legitimatio. Konkurssipesähän on meillä katsottu erilliseksi omaisuuspiiriksi, jolla ei ole kelpoisuutta aineellisten oikeuksien ja velvollisuuksien subjektiksi, mutta joka silti on asianosaiskelpoinen ja jolle tässä suhteessa kuuluvaa toimivaltaa käyttää sen lakimääräisenä edustajana konkurssihallinto.[17] Konkurssi aiheuttaa ainoastaan asialegitimation menetyksen ja tästä johtuen asianosaisseuraannon vireillä olevissa konkurssipesää koskevissa prosesseissa, ja konkurssivelalliselle jää mahdollisuus esiintyä niissä ainoastaan sivuväliintulijana. Vastaava on tilanne myös, jos konkurssin aikana tulee nostettavaksi konkurssipesää koskeva juttu.[18] Konkurssipesän ja -velal-

[16] Oikeutta esiintyä asianosaisena prosessissa ei näet saa käyttää hyväksi aineellisen oikeuden kiertämiseksi. Jos näin on tapahtunut, on riitautetun oikeussuhteen subjektilla kyllä tarjona oikeusturvakeinoja. Tällaisina tulevat kysymykseen väliintulosäännöstön suomat mahdollisuudet. Ks. esim. *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 152 ss.

[17] Näin *Tarjanne* s. 26 s.; *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 419; *Palmgren,* Konkursförutsättningarna s. 42 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 82. Emme ryhdy tässä selostamaan muita kyseeseen tulevia konstruktioita, vaan olemme aksiomaattisesti omaksuneet tekstissä esitetyn kannan.

[18] Konkurssivelallisella on katsottu yleensä olevan väliintulo-oikeus. Ks. *Tarjanne* s. 238; *Kallenberg* I s. 1037; *Lundstedt* s. 243; *Lejman* s. 257. Samoin ilmeisesti myös *Wrede,* Konkursrätt s. 86 s. Sitävastoin *Ekelöf* on halunnut rajoittaa hänen väliintulo-oikeutensa kiinteää omaisuutta koskeviin prosesseihin. Ks. *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 172. *Granfelt* taas on kokonaan evännyt konkurssivelalliselta väliintulo-oikeuden johtuen tähän tulokseen asianosaiskonstruktiostaan. Hän näet on katsonut konkurssiasioissa todelliseksi asianosaiseksi konkurssivelallisen, jota konkurssihallinto siis edustaa. Takaisinsaantiprosessissa hänen mielestään ovat asianosaisena konkurssivelkojat, mistä johtuen hän on katsonut konkurssivelallisen voivan tällöin tulla väliin, mutta vastaajan hyväksi. Ks. *Granfelt,* Konkursförvaltaren s. 224. On kuitenkin huomattava, että kirjallisuudessa on eräillä tahoilla katsottu konkurssivelalliselta takaisinsaantiprosessissa puuttuvan väliintulointressiä, vaikka on yleensä katsottu hänellä olevan väliintuloon perustellut syyt. Ks. esim. *Lejman* s. 258. Mielipiteet ovat siis aika lailla vastakkaisia.

lisen asemaa valaisee seuraava tärkeä KS 71,$_5$:n säännös (L:ssa 30. 3. 1922): Riidanalaisista varoista tehdyn sovintotarjouksen hyväksyköötkonkurssipesän puolesta ne velkojat, joiden saamista yhteensä on enempi puoli, jos velallinen siihen suostuu. Ellei hän suostu, ajakoon itse riidan, jos hän panee vakuuden siitä, mitä tarjotaan sovintoa. Ellei hän sitä voi, olkoon asia velkojain tutkittava. Tässä säännöksessä julki tuotua velallisen prosessausoikeutta on katsottu olevan tulkittava laajasti. Niinpä on sen katsottu olevan sovellettavissa lainkohdan tarkoitus ja argumentum a maiore ad minorem huomioon ottaen, paitsi riitaisiin, myös selviin etuuksiin, ja lisäksi asioihin, joissa on kysymys riidanalaisista veloista.[19] Aiheemme kannalta on kuitenkin tärkeämpää todeta, että on katsottu konkurssivelallisella mainitun lainkohdan nojalla olevan oikeuden jatkaa oikeudenkäyntiä myös silloin, kun konkurssipesän hallinto on myöntänyt kanteen tahi luopunut kanteesta.[20] Miten on tämä varsin mielenkiintoinen asialegitimation palautus selitettävissä?[21] Sen perustaksi on tarpeen lähinnä viitata konkurssivelallisen voimakkaaseen

---

Emme voi tässä yhteydessä lähemmin puuttua tähän kysymykseen, mutta nähdäksemme voi in casu esiintyä tapauksia, joissa konkurssivelallisella on takaisinsaantiprosessissa perusteltua aihetta interventioon. Tulkoon tässä vertailun vuoksi mainituksi, että meillä on UVA 29 §:n (L:ssa 31. 1. 1935) mukaisessa takaisinsaantiprosessissa käytännössä suotu velalliselle asianosaisen asema. Vrt. s. 252 aliv. 97.

[19] Ks. *Granfelt,* Konkursförvaltaren s. 222; *Grotenfelt,* Konkursstadgan s. 161 s.

[20] Ks. *Granfelt,* Konkursförvaltaren s. 222. Tärkeätä on todeta, että myös KKO on asettunut tälle kannalle, mikä selviää seuraavasta oikeustapauksesta *(KKO:n Sel. 21/1925).* Liikemies A oli kanteessa vaatinut pankki B:n velvoittamista täyttämään tilintekovelvollisuutensa sille uskotun omaisuuden hoidosta. Asian ollessa vireillä A joutui konkurssitilaan, ja konkurssipesä luopui kanteesta muilta kohdin, paitsi mikäli oli kysymys oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta, katsoen pankin sille antaman tilityksen riittäväksi. A oli toista mieltä ja pysyen kannevaatimuksessa vaati pankilta täydellisempää tiliä. Viipurin RO jätti A:n kanteen sillensä, koska hän oli konkurssitilassa. Viipurin HO: Ei muutosta. KKO 11. 6. 1925: Se seikka, että A oli joutunut konkurssitilaan, ei, KS 71,$_5$ § huomioon ottaen, estänyt häntä ajamasta kannetta, vaikkakaan konkurssipesä ei ollut kannetta jatkanut, minkä vuoksi RO:n ei olisi pitänyt jättää hänen kannettaan tutkimatta. Ks. myös *KKO:n Tied. 114/1943:* Konkurssipesän hallinnon myönnettyä kanteen pesän velkaa koskevassa jutussa tuli juttu riitaiseksi konkurssivelallisen käytettyä puhevaltaa ja hänen kiistettyänsä kanteen.

[21] Nähdäksemme on puheena oleva tilanne luonnehdittava määrättyihin edellytyksiin sidotuksi asialegitimatioksi, joka on rinnastettavissa yksityiselle konkurssivelkojalle KS 47 §:n (L:ssa 31. 1. 1935) nojalla kuuluvaan takaisinsaantiprosessin mahdollisuuteen samoin kuin osakeyhtiön osakkaalle OYL 16,$_3$ §:n nojalla kuuluvaan kannemahdollisuuteen. Viimeksi mainituista ks. *Sundström* s. 115 ss. ja *Tarjanne* s. 32.

intressiin po. prosessin tuloksesta. Hänhän on edelleenkn itse asiassa konkurssipesään kuuluvien varallisuusoikeuksien ja velvoitteiden subjekti, vaikka hän onkin velkojiensa oikeusturvan takia menettänyt niiden kohdalta asialegitimation. Mutta edellä kerrotuissa tilanteissa velkojien oikeusturva ei enää vaadi asialegitimation menetystä, päinvastoin saattaa sen palauttaminen koitua heille eduksi, ja toisaalta poistaa velallisen antama takuu tästä aiheutuvan varallisuustappion vaaran.[22]

Sovinnon teosta päättäminen kuuluu KS 71,5 §:n mukaan siinä kerrotuin tavoin velkojain kokoukselle ja konkurssivelalliselle yhteisesti. Myöntämiseen sen enempää kuin vaateesta luopumiseen ei tarvittane velkojain kokouksen sen enempää kuin konkurssivelallisenkaan myötävaikutusta, vaan voivat oikeuden käyntiä hoitavat konkurssihallinnon elimet ryhtyä niihin konkurssipesän asialegitimation nojalla. Siitä seikasta, että on katsottu KS 71,5 §:n nojalla konkurssivelallisella olevan myöntämisen tapahduttua mahdollisuuden jatkaa prosessia samalla tavoin kuin sovinnonkin ollessa kyseessä, ei ole tehtävä sitä johtopäätöstä, että myöntäminen vaatisi samat edellytykset kuin sovintokin ja että olisi katsottu myöntäminen aineelliseksi dispositioksi. Kysymyksessä on kyllä analogiatulkinta, mutta tämän tulkinnan lähtökohtana on ollut mainitun lainkohdan perustana oleva pyrkimys suojata konkurssivelallisen oikeutettuja intressejä, niitä intressejä, mitkä suovat hänelle interventiomahdollisuudenkin.

Kuinka pitkälle sitten on aiheellista mainitun KS 71,5 §:n perustana olevan periaatteen mukaisesti suoda konkurssivelalliselle mahdollisuus astua jatkamaan konkurssipesän hoitamaa prosessia? *Granfelt* on katsonut konkurssivelallisella olevan kosketellun mahdollisuuden silloin, kun kanne on konkurssihallinnon taholta kokonaisuudessaan myönnetty.[23] Tekemäänsä rajoitusta hän ei kuitenkaan ole perustellut. Tuntuisi mahdollisesti siltä, että jos kerran konkurssivelalliselle suoraan mahdollisuus jatkaa prosessia muissa tapauksissa kuin mainitun lainkohdan sanamuoto suoranaisesti sallisi, niin po. mahdollisuus olisi suotava myös silloin, kun konkurssipesän hallinto on ilmoittanut kvantitatiivisesti ra-

[22] Takaisinsaantiprosesseissa on selvää, ettei konkurssivelallinen voi saada asialegitimatiota vastaajan puolella. Miten on sitten kantajan, so. konkurssipesän tahi yksityisen velkojan puolella? KS 71,5:n ratio kylläkin puhuu myönteisen vastauksen puolesta, mutta toisaalta ei KS 47 §:ssä ole mainittu mitään konkurssivelallisen prosessausmahdollisuudesta. Viimeksi mainittu seikka kuitenkaan ei ehdottomasti estäne meitä olemasta asiassa myönteisellä kannalla.

[23] Ks. *Granfelt,* Konkursförvaltaren s. 222.

jotetun osan vastapuolen kanteesta oikeaksi. Eihän näet tilanne tällöin poikenne sen enempää KS 71,$_5$ §:ssä selostetusta kuin koko kanteen tultua myönnetyksi. Konkurssivelallisen oikeussuojan tarve on kummassakin tapauksessa samankaltainen ja saattaa in casu olla osan kanteesta tultua myönnetyksi huomattavankin suuri. Ja mitä sitten tulee konkurssivelallisen takuun antamisvelvollisuuteen, niin se on kosketelluissa tapauksissa samanlainen. Se näet ei niissä voine ulottua muihin kuin enintään jatkoprosessista koituviin oikeudenkäyntikuluihin.[24]

Mutta onko aihetta sittenkään mennä *Granfelt*in kantaa pitemmälle? Jos näet katsottaisiin konkurssivelallisen voivan jatkaa prosessia kvantitatiivisesti rajoitetun osan kanteesta tultua myönnetyksi, olisi yhtä pätevin syin mentävä vielä pitemmälle. Lähinnä tulisi kysymykseen tilanne, jossa sekä konkurssihallinto että konkurssivelallinen ovat ilmoittaneet koko kannevaatimuksen perusteettomaksi, mutta ovat olleet jostakin oikeudenkäynnille relevantista seikasta eri mieltä siten, että konkurssihallinto on ilmoittanut sen todeksi ja velallinen puolestaan kiistänyt. Nähdäksemme ei olekaan aihetta soveltaa KS 71,$_5$ §:n periaatetta pitemmälle kuin Granfelt on esittänyt. Mutta mikä olisi sitten rajoittava näkökohta? Nähdäksemme on ratkaisevaa se, onko asianosaisten kesken syntynyt sellainen riidattomuus, mikä johtaa suoranaisesti vastapuolen kannevaatimuksen vahvistavaan tuomioon. Kun näin on käynyt eli kun koko kanne on myönnetty, ei väliintulosäännöstö pysty enää tyydyttämään konkurssivelallisen oikeussuojan tarvetta. Kun näet koko menettely päättyy, ei hänelle jää tilaisuutta omien näkökohtiensa tehoisaksi tekemiseen. Ainoastaan mikäli väliintulosäännöstö ei riitä turvaamaan velallisen intressejä, on hänelle syytä palauttaa asialegitimatio, ja tämä näkökohta johtanee Granfeltin kannan hyväksymiseen.[25]

Toinen tärkeä asialegitimation poikkeuksellisen järjestelyn tapaus on a v i o m i e h e n oikeus prosessata pesän yhteisestä ja erinäisestä vaimolle yksityisesti kuuluvasta omaisuudesta ennen avioliittolain voimaan

[24] KS 71,$_5$:ssä mainittu takuu näet annetaan siitä, mitä sovinnon avulla voitettaisiin konkurssipesälle. Ks. *Grotenfelt*, Konkursstadgan s. 161. Kun myöntämisen yhteydessä vältytään jatkoprosessin kuluista, voisi ehkä vaatia konkurssivelalliselta takuun näistä kuluista. On kuitenkin huomattava, että yhtä hyvin olisi tällöin vaadittava takuu näistä kuluista myös silloin, kun velallinen haluaa jatkaa prosessia sovinnon tarjouksen jälkeen. Ja kyseenalaista on, tokko niitä tällöin nimenomaisen säännöksen puutteessa vaaditaan.

[25] On kuitenkin syytä huomauttaa, ettei *Granfelt* ole voinut johtua esittämäänsä kantaan tekstissä omaksutuin perustein. Hänhän näet ei ole katsonut konkurssivelallisella olevan väliintulon mahdollisuutta, kuten jo edellä olemme maininneet.

tuloa solmituissa avioliitoissa. Samoin perustein kuin edellä olemme esittäneet, katsomme, että tunnustaminen kummassakin muodossaan, siis sekä tunnustaminen ahtaassa mielessä että kanteen myöntäminen, ovat hänen tehtävissään. Kuten AVL 3,$_1$ §:ssä sanotaan, aviomiehelle kuuluu mainituissa avioliitoissa yksin kantaa ja vastata asioissa, jotka koskevat edellä mainittua, hänen vallittavanaan olevaa omaisuutta. Kantamiseen sisältyy kanteen esittäminen ja vastaamiseen kanteeseen suhtautuminen, sehän lienee riidatonta. Ja asiaan kuuluu, että vastaajan puolelta prosessimenettelyn alussa, asianosaisten keskustelussa, ilmoitetaan, onko kanne oikea. Tilanne ei tässä suhteessa muuttune, vaikka oikeudenkäynti koskisi AOL 2: 2:ssa mainittua omaisuutta, jonka suhteen aviomiehen disponoimisvalta on rajoitettu.[26]

Emme ryhdy yksityiskohtaisesti käsittelemään muita tapauksia, joissa asialegitimatio oikeutemme mukaan on poikkeuksellisesti järjestetty. Toteamme vain samojen näkökohtien mutatis mutandis pitävän paikkansa niidenkin kohdalta.[27]

II. Siirtyessämme käsittelemään asianosaisten edustajien tunnustamistoimivaltaa otamme ensin esille lakimääräisen eli legaalisen edustuksen. Näin menettelemme sen vuoksi, että juuri

[26] Toista mieltä on ollut *Winroth* (II s. 33), joka on rinnastanut vaateen tunnustamisen (»erkännande av ett anspråk») sovinnon tekemiseen. Onhan kyllä selvää, ettei aviomies saa käyttää oikeudenkäyntiä keinona AOL 2: 2:n kiertämiseen. Ks. *Wrede*, I s. 185 aliv. 8. Mutta eihän siviiliprosessia ole yleensäkään järjestetty sitä varten, että olisi saatu keino omaisuuden myymiseen, vaihtamiseen, lahjoittamiseen tahi pantiksi panemiseen, vaan se pyrkii yleensä voimassa olevan oikeustilan vahvistamiseen. Aviomiehen asialegitimation johdosta ks. erityisesti *Ekelöf*, Interventionsgrunden s. 152 ss.

Eri mielipiteitä on esitetty aviovaimon väliintulo-oikeudesta. *Lundstedt* (s. 248 s.) on halunnut suoda hänelle yleisen oikeuden väliintuloon, *Kallenberg* (I s. 508, 1035, Rättsmedlen s. 72 aliv. 15) on taas asettunut kielteiselle kannalle. *Ekelöf* (mt. s. 156 ss.) on myöntänyt interventio-oikeuden asioissa, joissa käsitellään miehen disponoimisvaltaan kuulumatonta omaisuutta. Nähdäksemme viimeksi mainittu kanta on ainakin eräänlainen minimi, mutta luullaksemme on syytä mennä sentään pitemmälle.

Ks. myös s. 145 aliv. 98 selostettua oikeustapausta, jossa oli kysymys miehen vallittavana olleesta puolisojen yhteiseksi väitetystä omaisuudesta. Nähdäksemme olisi aviovaimolla ollut mahdollisuus tulla jutussa väliin.

[27] Erityisesti on syytä mainita, että aviottomien lasten eläkeasioissa on lapsen äidillä ja lastenvalvojalla rinnakkainen asialegitimatio. Tällä seikalla on merkityksensä heidän tunnustamisiaan arvioitaessa.

kosketellulla asialegitimation poikkeuksellisella järjestelyllä ja lakimääräisellä edustuksella on tiettyjä kosketuskohtia.[28]

Lakimääräiselle edustukselle on eroituksena vapaaehtoisesta edustuksesta oleellista se, että prosessilegitimatio ei perustu asianosaisen tahdonilmaisuun.[29] Myöskin on ensiksi mainitulle ominaista, että sen olemassaolo ja edellytykset ovat ylimalkaan muiden oikeusalojen kuin prosessioikeuden sääntelemät. Niinpä parhaasta päästä aineellinen oikeus määrää, milloin lakimääräinen edustus syntyy ja lakkaa sekä myöskin lakimääräisen edustajan prosessilegitimation edellytykset.[30] Kauppaoikeudesta esim. on löydettävissä ne säännökset, joiden mukaan osakeyhtiön toimielinten prosessilegitimatio määräytyy, hallinto-oikeudesta taas kunnallisten itsehallintoyhdyskuntien toimielinten vastaava legitimatio.[31]

Yleensä on katsottu prosessilegitimation omaavan lakimääräisen edustajan pystyvän oikeudenkäynnissä asianosaiselle kuuluviin toimintoihin.[32] Tämä onkin suorastaan välttämätöntä, asianosaiselta itseltään kun useimmissa legaalisen edustuksen tapauksissa puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus. Todistusoikeuden alalla mainittu sääntö ilmenee myös siinä, että uuden OK 17 luvun mukaan lakimääräistä edustajaa kuullaan asianosaisen tavoin totuusvakuutuksen nojalla.[33] Lakimääräinen edus-

---

[28] Niinpä useita nykyisin yleensä asialegitimation poikkeukselliseksi järjestelyksi luonnehdittuja tilanteita oli varhemmin tapana pitää rajoitetusta oikeudenkäyntikelpoisuudesta aiheutuvana legaalisena edustuksena. Ks. esim. *Wrede* I s. 184 s. ja 196.

[29] Lakimääräinen edustus onkin eräänlainen ylijäämäkäsite, johon kuuluvat muut prosessuaalisen edustuksen tapaukset kuin ns. vapaaehtoinen edustus. Ks. *Kallenberg* I s. 643 aliv. 2 ja II s. 954 aliv. 38; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 148.

[30] Ks. *Wrede* I s. 195 s.; *Wrede-Tirkkonen* s. 83; *Kallenberg* I s. 634; *Hassler* I s. 199; *Alten* s. 52 ss.; *Rosenberg,* Stellvertretung s. 535 ss.; *Stein-Jonas* § 51.

[31] Monissa tapauksissa on ko. oikeussubjektilla useita legaalisia edustajia, jolloin myös aineellinen oikeus määrää, kelle näistä kuuluu edustaa sitä prosessissa. Tällöin saattaa lakimääräinen edustus olla järjestetty myös niin, että useammalla henkilöllä on prosessilegitimatio. Ks. tämän johdosta s. 248 s.

[32] Ks. *Wrede* I s. 198; *Kallenberg* I s. 658; *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 247 s., I s. 199; *Hellwig,* Lehrbuch II s. 386 s.; *Rosenberg,* Stellvertretung s. 922 ss., Lehrbuch s. 148 ss.; *Stein-Jonas* § 51: IV,1; *Schönke* s. 94. Mainittakoon, ettei OK 15: 7:ssä säädettyjen valtuusmiehen toimivaltaa rajoittavien säännösten ole katsottu olevan sovellettavissa lakimääräiseen edustajaan.

[33] OK 17: 64:ssä käytetty sanonta »laillinen edustaja» näet tarkoittaa lakimääräistä edustajaa eikä suinkaan, kuten lakitekstiin valitettavasti tulleesta erheellisestä sanonnasta voisi päätellä, valtuusmiestä. Ks. *Ellilä,* LM 1948 s. 632; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 273 ss. On kuitenkin huomattava, etteivät legaalisen

tajahan yleensä muutenkin joutuu hoitamaan asianosaisen nimissä tämän asioita myös prosessin ulkopuolella, joten hänen lausumillaan on henkilökohtaisen tuntemuksen perusteella myös huomattava näyttöarvo. Tämä näyttöarvo ei kuitenkaan ratkaise hänen tunnustamisluonteisten lausumiensa arviointia, vaan niillä on sama tuomioistuinta sitova vaikutus kuin prosessikelpoisen asianosaisen itsensäkin antamalla tunnustamisella.[34] Mainitun muodollisen vaikutuksen perustana olevat, edellä kosketellut näkökohdat ovat näet varteen otettavat yhtä hyvin lakimääräisen edustajan hoitaessa prosessia kuin fyysillisen henkilön prosessatessa asianosaisena omissa nimissään.[35]

Missä määrin sitten lakimääräisen edustajan ulkoprosessuaalista toimivaltaa sääntelevät ei-prosessuaaliset normit ulottavat vaikutustaan hänen prosessuaaliseen kompetenssiinsa, nimenomaan tunnustamiskompetenssiinsa? Legaalisen edustajan ulkoprosessuaalinen toimivalta voikin olla tietyin tavoin rajoitettu.[36] Tyypillisen tällaisen tapauksen muodostaa HolhL:n 39 ja 40 §:ssä säädetty holhoojan holhotin kiinteään omaisuuteen kohdistuvan disponoimisvallan rajoitus.

Kirjallisuudessa on eräillä tahoilla katsottu aineellisen oikeuden säännösten ulottavan vaikutuksensa legaalisen edustuksen sääntelyyn myös sikäli, ettei tämän kompetenssiin kuuluisi suorittaa sellaisia prosessitoimia, joihin sisältyy tai ainakin saattaisi sisältyä hänen toimivaltaansa kuulumaton materiaalinen dispositio. Kun kanteen myöntämiseen on katsottu ainakin voivan sisältyä dispositiotoimen, ei legaalinen edustaja voisi myöntää kannetta silloin, kun oikeudenkäynnin esineenä oleva oikeus ei ole hänen disponoitavissaan.[37]

---

edustuksen nojalla prosessaava henkilö ja totuusvakuutuksin kuulusteltavissa oleva henkilö suinkaan samastu. Kuten Ellilä äsken mainitussa kohdassa on huomauttanut, on edullisinta kuulustuttaa totuusvakuutuksin sitä tai niitä ko. oikeussubjektin edustajia, jotka ex ante tuntuvat eniten tietoja omaavilta, eikä suinkaan välttämättä sitä, joka ko. jutussa käyttää asianosaisen puhevaltaa.

[34] Tätä ei ylimalkaan ole edes asetettu kyseenalaiseksi. Kun näet legaalinen edustaja käyttää asianosaisen valtuuksin tämän puhevaltaa asiassa, johtuu ikään kuin asian luonnosta, että hänen lausumansa saavat aikaan riidattomuuden.

[35] Ks. edellä s. 71 ss. Vastakkainen kanta johtaisi mm. siihen, että juridisten henkilöiden ollessa riitapuolina niiden edustajien antamat lausumat kävisivät vain totuusargumenteista, vaikka juuri mainitunlaisten henkilöiden käymissä riitajutuissa on määräämisperiaatteen ja käsittelymenettelyn noudattaminen tyypillistä.

[36] Samanlainen tilanne on myös useissa asialegitimation poikkeuksellisen järjestelyn tapauksissa.

[37] Niinpä *Kallenberg* on katsonut legaalisen edustajan yksityisoikeudellisen valtuuden määräävän hänen kompetenssinsa suorittaa prosessitoimia, mitkä sisäl-

Jos palautamme mieleemme edellä tunnustamisen ja myöntämisen luonteesta esitetyt seikat, tuntuu siltä, että juuri esitetyin näkökohdin voitaisiin evätä legaaliselta edustajalta myös tosiseikan tunnustaminen. Ja kun esim. holhoojan toimista ja laiminlyönneistä oikeudenkäynnissä voi olla seurauksena ulkoprosessuaalista tilaa vastaamaton tuomiovahvistus, olisi kai myös holhotin aseman turvaamiseksi evättävä holhoojalta oikeus käydä prosessia holhotin kiinteistöstä ilman holhoustuomioistuimen suostumusta. Näihin johtopäätöksiin ei ole sentään menty, vaan on tyydytty vetämään raja tosiseikan tunnustamisen ja kanteen myöntämisen välille: edellinen on katsottu sallituksi, jälkimmäistä ei. Ei näet ole ilmeisestikään voitu ummistaa silmiä prosessin tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksilta, mitkä edellyttävät legaalisella edustajalla olevan prosessin tarkoituksiin soveltuvan mahdollisuuden toimia. Mutta tähän mahdollisuuteen sisältyy nähdäksemme myös toimivalta myöntää eikä vain tunnustaminen ahtaassa mielessä.[38] Lisäksi voimme viitata totuusvelvollisuuteen prosessissa. Suhtautuessaan vastapuolen väitteisiin lakimääräinen edustaja on näet samoin kuin asianosainenkin velvollinen noudattamaan totuutta.[39] Tätä velvollisuutta ei suinkaan kumoa hänen aineellisoikeudellinen suhteensa edustamaansa henkilöön,

---

tävät materiaalisen disposition. Ks. *Kallenberg* I s. 658. Kun hän, kuten myöhemmin tulemme huomaamaan, kosketellessaan valtuusmiehen toimivaltaa on rinnastanut myöntämisen sovintoon (ks. s. 219), lienee katsottava hänen olleen sillä kannalla, ettei legaalinen edustaja saisi myöntää kannetta asioissa, joiden kohteena oleva oikeussuhde ei ole hänen määrättävissään. Näin on Kallenbergin käsittänyt *Ekelöf* (Interventionsgrunden s. 161). Samoin lienee myös tulkittava *Hasslerin* väitöskirjassaan (Ställföreträdarskap s. 249) esittämä mielipide. Hän näet on katsonut lakimääräisen edustajan voivan yleensä toimia prosessissa asianosaisen tavoin, mikäli ei tällöin kajota sellaiseen aineelliseen oikeussuhteeseen, mikä ei kuulu hänen yksityisoikeudellisen toimivaltansa piiriin. Ks. myös *Grotenfelt,* Förmynderskapslagen s. 65 ss. ja 85 ss. Vrt. lisäksi s. 231.

[38] Tässä kohden viittaamme vain edellä asialegitimation poikkeuksellista järjestelyä kosketellessamme julki tuomiimme näkökohtiin. Mainittakoon, että Saksassa on prosessilakiin otettu nimenomainen säännös siitä, että lakimääräinen edustaja saa prosessissa suorittaa sellaisia toimia, joihin hän oikeudenkäynnin ulkopuolella tarvitsisi erityisen valtuutuksen (ZPO 54 §). Tämän säännöksen soveltamisalasta on Saksassa esitetty eri mieliä, mutta legaalisen edustajan myöntämistä on sen ainakin katsottu koskevan. Ks. esim. *Hellwig,* Lehrbuch II s. 387 s.; *Stein-Jonas* § 54.

[39] Ellei puhuttaisi legaalisten edustajain totuusvelvollisuudesta, jäisivät esim. juridisen henkilön ollessa toisella puolen asianosaisena vastapuolena oleva fyysillinen henkilö ja mainittu juridinen henkilö erilaiseen prosessuaaliseen asemaan.

minkä mukaan hän on velvollinen noudattamaan sellaista huolellisuutta kuin mainittu suhde kulloinkin vaatii. Lakimääräisen edustajan prosessuaalinen toiminta on nimittäin vain eräs osa hänen yleistä toimimisvelvollisuuttaan tietyn henkilön puolesta. Mutta tämä huolenpitovelvollisuus ei suinkaan pakota lakimääräistä edustajaa kiistämään prosessissa jotakin seikkaa tahi väittämystä sellaisissa tilanteissa, joissa korrekti prosessaustapa edellyttäisi tunnustamista hänen itsensä ollessa asianosaisena. Päinvastoin mainittu huolenpitovelvollisuus on omansa tehostamaan velvollisuutta noudattaa prosessauksessa totuutta.[40]

Esimerkkinä lakimääräisen edustajan prosessatessa syntyvistä erikoistilanteista mainittakoon seuraavaa. Asianosaisen puhevaltaa käyttävä lakimääräinen edustaja on kiistänyt määrätyn seikan, mutta jutussa kuultavaksi kutsuttu toinen saman asianosaisen edustaja tahi toimihenkilö tunnustaa tuon seikan.[41] Kun jälkimmäisellä ei ole asiassa asianosaisen puhevaltaa, käy hänen lausumansa jutussa vain vapaasti arvioitavissa olevana todisteena, jolla kuitenkin in casu voi olla huomattava merkitys. Entä jos samassa asiassa asianosaisen puhevaltaa käyttävä henkilö on tunnustanut tietyn seikan, mutta kuultavaksi kutsuttu kiistää sen? Kiistäminen ei tällöin käsitteellisesti ole tunnustuksen peruuttamista, mutta mikäli se todistusarvollaan kykenee tekemään asianosaisen puhevaltaa käyttäneen henkilön tunnustamislausuman totuudenvastaisuuden ilmeiseksi, se pystyy myös tekemään tunnustamisen tehottomaksi. Voihan näet juuri tuolla kiistäneellä henkilöllä olla paras mahdollinen tuntemus ko. seikasta.

III. Oikeudenkäyntiasiamiehen eli valtuusmiehen prosessilegitimatio perustuu asianosaisen julki tuomaan tahtoon, mistä johtuen usein puhutaankin vastakohtana lakimääräiselle edustukselle va-

[40] Tietenkin on tilanteita, joissa lakimääräinen edustaja tunnustaessaan rikkoo hänelle kuuluvaa huolellisuutta vastaan. Saattaapa hän tällöin tehdä itsensä syypääksi epärehellisyysrikokseen. Ks. esim. *KKO:n Tied. 322/1931:* Ulkomailla oleskelevan henkilön uskottu mies oli edustaessaan tätä tuomioistuimessa lyönyt laimin jättää oikeudelle mainitun henkilön lähettämän kirjelmän ja tämän kirjelmän vastaisesti myöntänyt kanteen oikeaksi. Päämies syytti uskottua miestä epärehellisyydestä. Alioikeus ja KKO vapauttivat tämän katsoen tahallisuuden puuttuneen. HO sitävastoin katsoi uskotun miehen menettelyn täyttäneen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön.

[41] Näin saattaa käydä esim. kun alaikäisen lapsen äiti esiintyy prosessissa, jossa lapsen isä käyttää tämän puhevaltaa.

paaehtoisesta edustuksesta.[42] Vaikka asianosaisen tahdonilmaisu on siis asiamiehen toiminnan pohjana, on asianosaisen tahdolle yleensä jätetty asiamiehen toimivallan rajojen määräämisessä verraten vähän liikkumatilaa. Oikeudenkäynnin teknillisyys näet vaatii, että asiamiehellä on siinä tarkoin määritelty toimivalta.[43] Tästä johtuen uudemmissa prosessilaeissa ylimalkaan on asiamiehen kompetenssi säännelty yksityiskohtaisin, suurelta osalta ehdottomin säännöksin, joista myös välittömästi selviää hänen oikeutensa tunnustamiseen ja myöntämiseen. Meillä ei näin ole laita, ja niin onkin ratkaisu viimeksi mainittuun, aiheemme kannalta tärkeään toimivaltakysymykseen haettava prosessuaalisen edustuksen yleisistä periaatteista ja OK:n 15 luvun kasuistisista säännöksistä. Todistusoikeutemme uudistaminen ei tässä kohden merkinnyt selvennystä, OK 17: 4 kun koskettelee vain asianosaisen tunnustamista.

Sääntönä on katsottu olevan, että asiamies saa yleensä ryhtyä oikeudenkäynnissä samoihin toimiin kuin asianosainen itsekin.[44] Tästä säännöstä on kuitenkin eräitä poikkeuksia. Tutkimuksemme kannalta on tärkeä OK 15: 7:ssä asiamiehelle säädetty kielto sopia asiaa ilman erityistä lupaa. Mainitun kiellon tulkinnasta ja nimenomaan sen vaikutuksesta asiamiehen oikeuteen tunnustaa ja myöntää on esitetty eri mieliä. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa prosessuaalista edustusta eni-

[42] Ks. *Wrede* I s. 199; *Wrede-Tirkkonen* s. 85; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus s. 380; *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 123 ss., 213 ss.; *Kallenberg* I s. 634 ss., 665 ss.; *Rosenberg,* Stellvertretung s. 523 ss.

[43] Ks. tästä *PLB* II s. 171 ss.

[44] Näin 1734 v. lain OK:n tulkitsijoista *Wrede* I s. 202; *Kallenberg* I s. 755. *Hasslerin* esitys on tässä kohden jossakin määrin outo. Hän (ks. Ställföreträdarskap s. 264 ss.) on näet katsonut periaatteessa olevan sääntönä, että asiamies saisi ryhtyä vain sellaisiin toimiin, mitkä ovat omansa johtamaan asiassa hänen päämiehelleen suotuisaan tuomioon. Mutta kun tämän arvioiminen kuitenkin on in casu jäävä asiamiehen oman harkinnan varaan, jäisi todelliseksi mittapuuksi se, johtaako kö. toimi yleensä vain tuomioon oikeudenkäynnin esineenä olevasta oikeussuhteesta. Mutta tällekään kannalle hän ei ole voinut jäädä, onhan näet käytännössä aivan yleisesti sallittu asiamiehen peruuttaa kanne. Hasslerin kannan johdosta ks. *Kallenberg* I s. 755 aliv. 16.

OK 15: 7:n sanamuodosta on sitäpaitsi havaittavissa, että prosessissa kysymykseen tulevat toiminnat yleensä kuuluvat valtuusmiehen toimivaltaan ja että lainkohdan mainitsemat rajoitukset ovat poikkeuksiksi tarkoitettuja. Oikeudenkäyntivaltakirjaan pakollisesti pantavaksi säädettyä clausula rati-lauseketta eli päämiehen ilmoitusta tyytymisestään siihen, mitä asiamies tekee tai tekemättä jättää, ei tosin enää valtakirjoissa kovinkaan usein käytetä, mutta tämä johtuu siitä, että tuo periaate katsotaan muutenkin selväksi, eikä suinkaan siitä, että käytännön kanta olisi muuttunut.

ten tutkinut *Hassler* on katsonut olevan yleisenä periaatteena, ettei oikeudenkäyntiasiamies saisi valtuutuksensa perusteella ryhtyä päämiehensä puolesta suorittamaan aineellisia oikeustoimia. Tämän periaatteen nojalla OK 15: 7:ssä oleva sovintokielto olisi voimassa ilman lain säännöstäkin. Mutta myöskään ei prosessuaalinen edustus toisi ilman muuta mukanaan toimivaltaa suorittaa sellaisia prosessitoimia, jotka prosessilain mukaan välttämättömästi muodostavat tietynsisältöisen perustan tuomiolle ja siten johtavat myös määrätynlaiseen tuomioon. Tällaiset toimet nimittäin olisivat materiaalisen oikeuden kannalta sovintoon rinnastettavat. Tämän näkökohdan perusteella Hassler on päätynyt epäämään asiamieheltä oikeuden myöntää kanne ja on myös katsonut, ettei asiamiehen tunnustamisella voisi olla tuomioistuinta sitovaa dispositiivista vaikutusta, vaan ainoastaan vapaasti arvioitavissa olevan totuusargumentin asema.[45]

Wrede ja *Kallenberg* taas ovat katsoneet asiamiehellä olevan toimivallan tunnustaa tosiseikkoja ilman rajoituksia. Heidän mielestään se onkin luonnollista ja suorastaan asian luonnosta johtuvaa. Myöntämiseen nähden he kumpikin ovat kuitenkin tulleet kielteiseen tulokseen.[46] Wreden kohdalta tämä kanta onkin asiaan kuuluva seuraus hänen myöntämisen luonnehtimisestaan, hänhän näet, kuten edellä olemme maininneet, on pitänyt sitä määräämistoimena, johon saattaa yhdistyä todellinen oikeustoimi.[47] Oudolta sitävastoin tuntuu, että Kallenberg, joka useissa kohdin laajaa siviiliprosessioikeuden oppikirjaansa on painostanut tunnustamisen ja myöntämisen samankaltaisuutta lausuman luonteisina toimina, on asiamiehen kompetenssikysymyksessä tehnyt jyrkän eron niiden välillä. Kantaansa hän on perustellut sillä, että myöntämisessä saattaa piillä materiaalinen dispositio. Kun kuitenkin hänen mukaansa tosiseikan tunnustamisessa voi siinäkin yhtä hyvin olla materialista määräämistä, olisi hänen, ollakseen johdonmukainen, ollut tultava tunnustamiseenkin nähden samaan tulokseen.[48]

---

[45] Ks. *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 264 ss.

[46] *Wrede* I s. 202; *Kallenberg* I s. 757 ss. *Granfelt* (JFT 1916 s. 299) on tulkinnut väärin Wreden oppikirjansa kahdessa ensimmäisessä painoksessa esittämän kannan katsoen tämän muka olevan sitä mieltä, että asiamies saisi myöntää kanteen. Vrt. tämän johdosta *Wrede* I (3. painos) s. 202 aliv. 4. Mainittakoon, että Hassler näyttää myöhemmin, arvattavastikin *Kallenberg*in vaikutuksesta, tulleen ensiksimainittujen tutkijoiden kanssa samalle kannalle. Ks. *Hassler,* Civilprosessens allmänna del s. 76.

[47] Ks. s. 124.

[48] Myöskin vanhemmat ruotsalaisen tieteisopin auktorit katsoivat yleensä, että OK 15: 7:ssä olevaa sovintokieltoa oli sovellettava laajasti. Heidän kannoistaan ks.

Vastakkaista kantaa, joka siis on katsonut asiamiehellä olevan oikeuden sekä tunnustaa että myöntää ilman erityistä valtuutusta, ovat 1734 v:n lain OK:n tulkitsijoista edustaneet *Granfelt* ja *Ekelöf*.[49] Näistähän edellinen on varsin voimallisesti tuotannossaan puolustanut tunnustamisen ja myöntämisen välistä luonne-eroa nähden jälkimmäisessä toimessa aineellisen disposition.[50] Ottaessaan kantaa asiamiehen myöntämiskompetenssiin nähden Granfelt on kuitenkin ottanut lähtökohdakseen sovinnon ja myöntämisen erilaisen aseman oikeudenkäynnissä. Kuten edellä olemme havainneetkin, niiden välinen ero on oleellinen ja selvä.[51] Kun myöntäminen ei siis ole sovinnon kaltainen toimenpide, ei OK 15: 7:n sovintokieltoa poikkeusluonteisena voitaisi ulottaa myöntämiseen. Ekelöf taas on huomauttanut myöntämisen kuuluvan normaaliin oikeudenkäyntiin, kun sitävastoin sovinto olisi epätavallinen keino riidan lopettamiseksi, minkä vuoksi käytännön tarpeet vaativat asiamiehelle annettavaksi toimivallan myöntää. Lisäksi hän on viitannut siihen, että asiamies voi saada prosessissa aikaan monin muin tavoin saman vaikutuksen kuin myöntämälläkin, esim. tunnustamalla relevantin seikan tai jättämällä todisteita tuomioistuimelle esittämättä taikka hoitamalla asiamiestehtävänsä muuten huonosti. Voidaanhan näet tällöinkin tuomion sisältö kausaalisesti johtaa asiamiehen toimesta tahi laiminlyönnistä.

Lähtiessämme hakemaan ratkaisua sovintokiellon ulottamiseen tunnustamisopin alalle otamme aluksi pohdittavaksi *Hasslerin* väitteen valtuusmiehen tunnustamisella muka olevasta pelkän totuusargumentin asemasta. Tällainen katsomus johtaisi käytännössä siihen, ettei asiamiehen tunnustamislausumista voitaisi prosessissa kovinkaan paljon hyötyä. Häneltähän näet, toisin kuin yleensä lakimääräiseltä edusta-

---

Granfelt, JFT 1916 s. 297 s. ja *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 269. Useat heistä katsoivat mainitusta kiellosta ilmenevän, ettei asiamies saisi myönnytyksillään prosessissa huonontaa päämiehensä oikeudellista asemaa. Ks. *Lindblad,* Eget erkännande s. 18; *Schrewelius* s. 215 s.; *Broomé* s. 90. Emme katso tarpeelliseksi tutkia, onko 1734 v:n lainsäätäjällä todella ollut tällainen tarkoitus. Joka tapauksessa sellaisen käsityksen vaikutus on ulottunut vielä kuluvan vuosisadan kirjallisuuteen, kuten esim. vielä *Hasslerin* esityksestä voidaan havaita.

[49] Ks. *Granfelt,* JFT 1916 s. 292 ss.; *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 160. Granfelt toi kantansa julki alustaessaan keskustelukysymyksen asiamiehen myöntämiskompetenssista Lainopillisessa yhdistyksessä. Kysymyksestä mainitun yhdistyksen eri osastoissa käydyn keskustelun jälkeen kaikki osastot asettuivat Granfeltin kannalle.

[50] Ks. tämän johdosta s. 124 s.

[51] Ks. s. 143 ss.

jalta, puuttunee useimmiten omiin havaintoihin perustuvaa tietoa oikeudenkäynnille relevanteista seikoista, hän kun parhaasta päästä saa niistä tietonsa päämiehensä antamista ilmoituksista. Tästä syystä hänen lausumiensa näyttöarvo ei olekaan kovin suuri.[52] Niinpä hänen tosiseikoista antamiaan lausumia käytetäänkin juhlallisen vakuutuksen tehostamina prosessissa hyväksi ainoastaan poikkeuksellisesti, etupäässä lienee vain OK 17: 23_1:n kohdassa mainituin edellytyksin kuulustuttamalla häntä todistajana siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut.[53] Jos valtuusmiehen tunnustamisella olisi vain totuusargumentin arvo, asianosaisten keskustelu jommankumman tai molempain asianosaisten ollessa valtuusmiesten edustamia jäisi vallan muotopuoleksi, siinä kun ei minkään tosiseikan kohdalta saavutettaisi jutun käsittelyä nopeuttavaa riidattomuutta. Käytännössä toimitetaankin asianosaisten keskustelu asiamiehen hoitaessa prosessausta aivan samoin kuin asianosaisen itsensäkin ajaessa kannettaan sekä annetaan valtuusmiesten tunnustamiselle yhtä suuri todistussurrogaatin teho kuin asianosaisen itsensäkin antamalle. Normaalin prosessin kulkuun näet kuuluu, että siinä on saatava selville riidanalaiset kohdat, ennen kuin todistusmenettelyyn ryhdytään. Ja käytännöllinen tarve, juuri sama tarve, johon asiamiehen käytön sallittavuuskin perustuu, vaatii, että tämä riidattomuus saavutetaan myös asiamiesten lausumien perusteella. Oikeudenkäyntiasiamiehen tunnustamisen näyttöarvon heikommuudella on kylläkin tietty relevanssinsa, mikä tulee ajankohtaiseksi eritoten sen peruuttamisen yhteydessä. Mainitusta heikommuudesta johtuen asiamiehen tunnustus näet on yleensä helpommin tehtävissä tehottomaksi kuin asianosaisen oma tunnustaminen.[54] Mutta muodollista riidattomuutta tuo heikommuus ei kykene estämään. Enemmittä perusteluitta voimmekin katsoa, että tosiseikkojen tunnustaminen kuuluu valtuusmiehen toimivallan piiriin OK 15: 7:n sovintokiellon sitä estämättä.[55]

Mutta miten on sitten niiden tunnustamislausumien laita, joita on tapana nimittää kanteen myöntämiseksi ja kanteesta luopumiseksi? Kuten *Granfelt* on huomauttanut, on myöntämisen ja sovinnon prosessu-

[52] Ks. esim. *Sjöström-Alkio* s. 19 aliv. 8.

[53] Oikeudenkäyntivaltuusmies toimiikin melkoista lievemmän totuuspaineen alaisena kuin asianosainen itse ja lakimääräinen edustaja. Ks. *Ellilä*, LM 1948 s. 632.

[54] Myöskin on asiamiehen tunnustamisen peruutuksen syiksi helpompi esittää luotettavia syitä, erehdyksen vaara kun on tällöin yleensä huomattava.

[55] Asiamiehen tunnustamisen teho onkin tärkeimpiä todisteita sen puolesta, ettei tunnustaminen voi siviiliprosessissa olla pelkkä totuusargumentti. Ks. s. 111.

aalisen funktion välinen ero kiistämätön. Sama pätee myöskin myöntämiseen rinnastettavaa kanteesta luopumista, jota ei olekaan aihetta tässäkään kohti erikseen käsitellä. Sovinnon ja myöntämisen erilaisen aseman vuoksi ei voidakaan ilman päteviä syitä mennä ulottamaan OK 15: 7:n sovintokieltoa myöntämiseen. Mutta onko sitten tällaisia syitä olemassa? Edellä olemme päätyneet luonnehtimaan myöntämisen tosiseikan tunnustamisen kaltaiseksi selitykseksi siitä, mitä on olemassa.[56] Myöntämisen luonteesta ei siis saada tukea asiamiehen sovintokiellon ulottamiselle siihen. Ja kuten *Ekelöf* on huomauttanut, myöntäminen on säännönmukaiseen prosessaukseen sisältyvä toimi. Yhtä hyvin tosin voitaisiin ehkä sanoa, että myöskin sovinto kuuluu normaaliin oikeudenkäyntiin, onhan näet OK 20: 2:n mukaan tuomioistuimen jutun käsittelyn alkaessa kehoitettava riitapuolia sopimaan asia. Tämä vaatimaton sovittelumenettely on kuitenkin jäänyt käytännöstä pois, ja käytännössä alkaa alioikeuskäsittely kantajan kanteen kehittelyllä sekä vastaajan vastineella.

Joka tapauksessa kuuluu modernin prosessimenettelyn periaatteisiin, ettei oikeudenkäyntiasiamiehen toimivaltaa mennä aiheettomasti rajoittamaan. Niinpä uusissa prosessilaeissa onkin kaikissa ulotettu asiamiehen toimivalta myöntämiseen ja kanteesta luopumiseen sekä useimmissa myöskin vieläpä sovinnon tekoon.[57] Meillä tämä valtuusmiehen kompetenssin laajentumistendenssi on ilmentynyt lainsäädännössä sikäli, että prokuravaltuutus tuo mukanaan toimivallan tehdä päämiehen puolesta prosessissa myös sovinto, paitsi jos kiinteä omaisuus on kysymyksessä.[58] Saman tendenssin ilmausta on myöskin se seikka,

---

[56] Ks. s. 147 ss.

[57] Ks. NRB 12: 14 ja 15; TL § 47 ja 48; ZPO § 81 ja 83; ÖZPO § 31 ja 32. Näiden kaikkien mukaan valtuusmies saa myöntää kanteen ja luopua siitä. Muiden paitsi Norjan lain mukaan hän saa myös ilman eri lupaa sopia asian. Nämä kompetenssisäännökset ovat jätetyt tahdonvaltaisiksi. NRB:n mukaan on asiamiehen oikeus myöntää kanne ja luopua siitä ehdoton. Tanskassa on valtuusmiehen toimivalta jätetty prosessilaissa sääntelemättä, mutta on siellä katsottu hänellä olevan oikeuden myöntää. Ks. *Munch-Petersen* II s. 69 ss. ja *Hurwitz* s. 60 s. Myöskin useimpien Sveitsin kanttoonien prosessilakien mukaan asiamies saa myöntää. Ks. tästä *Guldener* I s. 103.

[58] TNimiA § 24,2 (L:ssa 28. 7. 1939). *Wrede* näyttää pitäneen prokuristia lakimääräisenä edustajana. Ks. *Wrede* I s. 198 aliv. 7. Nähdäksemme prokuravaltuutus on kuitenkin luettava vapaaehtoisen edustuksen piiriin. Näin *Cederberg*, s. 62. Uudemmissa prosessilaeissa on kuitenkin prokuran kaltaiset »asemavaltuutukset» (»ställningsfullmakt») rinnastettu lakimääräiseen edustukseen. Näin TL ja NRB (12: 23). Ks. näistä *Alten* s. 52 s. ja *PLB* II s. 178 s.

että oikeudenkäyntivaltakirjoista on meillä ehdottomasti yleisimmäksi tullut ns. avoin asianajovaltakirja, vaikkakin sen sallittavuutta vastaan on kyllä esitetty vastaväitteitä.[59] Tällainen avoin valtuutus tuo mukanaan oikeuden sopia asia ja myöntää kanne, siitä ei liene epäilystä.[60] Mutta vaikka valtuutus ei olisikaan avoin, on nähdäksemme täysi syy antaa asiamiehelle myöntämisoikeus. Epävarmaksi näet jäänee, onko 1734 v:n lainsäätäjän tarkoitus ollut ulottaa asiamiehen sovinnontekokieltoa sen sanamuotoa laajemmalle.[61] Ja vaikka lainsäätäjän tarkoitus olisi sellainen ollutkin, ei se nyt vuosisatojen perästä enää kelpaisi tulkinnassa johtolangaksi. Tämänhetkiset prosessuaaliset näkökohdat huomioon ottaen ei ole mitään syytä mennä muovaamaan asiamiehen toimivaltasäännöksiä sen ahtaammiksi kuin OK 15 luvun säännökset pakottavat. Onhan oikeuskäytäntö eräissä kohdin muotouttanut mainittuun lukuun sisältyvää prosessuaalista edustusinstituuttia joustavuuden vaatimusten mukaisesti jopa lain säännösten vastaiseksi. Miksi sitten asiamiehen toimivallan kohdalla oltaisiin kankeamman tulkinnan kannalla kuin lakiteksti edellyttää?[62] Käytännössä meillä suodaankin asiamiehelle oikeus sekä tunnustaa tosiseikkoja että myöntää kanne ja luopua siitä, olipa hänellä avoin asianajovaltuutus tai ei. Sitäpaitsi myös käytännössä aina tiedustellaan prosessimenettelyn alkuvaiheessa vastaajan asiamieheltä kanteen oikeellisuutta valtuutuksen laatuun katsomatta.[63] Tätä käytäntöä voidaankin pitää täysin perusteltuna. Eikä liene epäilystä siitä, että tämä käytäntö tullaan oikeudenkäyntilaitostamme

[59] Ks. tämän johdosta *Wrede* I s. 201 s. ja *Wrede-Tirkkonen* s. 85.

[60] Tämän ovat hyväksyneet myös *Hassler* (Ställföreträraskap s. 270) ja *Kallenberg* (I s. 737 aliv. 29).

[61] Jo alusta pitäin tuntuu tutkijoilla olleen taipumus tulkita po. sovintokieltoa laajasti. Näin jo *Nehrman* (1751 s. 170). Mutta jos verrataan Nehrmanin aikaisempaa esitystä v:lta 1732 kahta vuotta myöhemmin säädetyn OK 15: 7:n sanamuotoon, näyttää ehkä siltä, että OK:n 15 luvussa olisi pyritty suomaan valtuusmiehelle laaja toimivalta ja että sovintokielto olisi sen takia poikkeusluonteisena tulkittava ahtaasti. Lisäksi on otettava huomioon, ettei 1700-luvulla tehty käsitteellistä eroa tunnustamisen ja myöntämisen välillä. Ruotsalais-suomalaisen kirjallisuuden myöhempiin kannanottoihin näyttävät tässä niinkuin monissa muissakin kysymyksissä vaikuttaneen Keski-Euroopan samanaikaisesta tieteisopista tuotetut käsitykset.

[62] Mainittakoon vain, ettei OK 15: 7:n säännöksiä oikeudenkäyntivaltakirjan sisällöstä enää läheskään kaikissa kohdin käytännössä noudateta. Ks. *Wrede* I s. 201; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 384 s.

[63] Ks. *Granfelt,* JFT 1916 s. 2; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 386 aliv. 14.

uudistettaessa sisällyttämään nimenomaiseen lain säännökseen modernien prosessijärjestysten omaksuman kannan mukaisesti.[64]

Olemme siis päätyneet antamaan oikeudenkäyntiasiamiehelle toimivallan sekä tunnustaa että myöntää. Mutta onko ja missä määrin asianosaiselle mahdollista rajoittaa tätä kompetenssia? Meillä on katsottu yleisenä sääntönä olevan, että oikeudenkäyntiasiamiehen valtuuksien rajoitukset eivät tehoa muutoin kuin suhteessa päämieheen ja että ne ovat suhteessa kolmanteen henkilöön non scriptum.[65] Tosiseikkain tunnustamisen osalta tämä sääntö ilman muuta pitänee paikkansa jo asian luonnosta, vaatiihan näet prosessin teknillisyys, ettei asiamiestä estetä suorittamasta jutun normaaliin kulkuun kuuluvia toimia.[66] Miten on sitten tässä suhteessa arvioitava valtakirjaan otettu klausuli, jonka mukaan valtuusmies ei saisi myöntää kannetta? Useissa ulkomaisissa prosessilaeissa on säänneltäessä asiamiehen toimivaltaan tehtävissä olevia rajoituksia sallittu tällainen rajoitus myöntämisen kohdalla, vaikkakaan se ei tosiseikan tunnustamisen osalta ole mahdollista.[67] Meillä ei tähän kysymykseen saada lain säännöksistä johtolankaa, eikä sitä ole meillä kirjallisuudessakaan käsitelty. Toisaalta tämä probleema on meillä melko vähämerkityksellinen, meillä kun, kuten jo äsken olemme todenneet, avoin asianajovaltakirja on ylivoimaisesti eniten käytännössä. Luulisimme meikäläisen tuomarikunnan kuitenkin suhtautuvan tällaiseen valtakirjan ehtoon myönteisesti, koskapa se yleensä on osoittautunut prosessivaltuutuskysymyksissä huomattavan suopeaksi päämiestä kohtaan. Eikä myöskään periaatteelliselta kannalta liene estettä tällaisen ehdon sallittavuudelle, onhan ko. kysymys ratkaistava tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien mukaan.[68] Ja kun koko asiamiehen myöntä-

---

[64] Näin onkin kuluvalla vuosisadalla ilmestyneissä lukuisissa oikeudenkäyntilaitoksemme uudistusehdotuksissa esitetty.

[65] Ks. *Wrede* I s. 203; *Wrede-Tirkkonen* s. 86; *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 387. *Kallenberg* (I s. 770 ss.) on katsonut sopimattoman rajoituksen tekevän koko valtakirjan pätemättömäksi. Ks. myös *PLB* II s. 173 s. Nähdäksemme on rajoitusten merkitystä arvioitaessa puhuttu tarpeettoman paljon sen asemasta suhteessa vastapuoleen. Kun näet asianosainen prosessitoimien adressaattina parhaasta päästä on tuomioistuin, olisi oikeampaa puhua etupäässä rajoitusten vaikutuksesta tuomioistuimen suhtautumiseen. Vrt. s. 37 s.

[66] Vrt. s. 111.

[67] Ks. s. 239 aliv. 57.

[68] Jos tässä suhteessa asetetaan tunnustaminen ja myöntäminen eri asemaan, ei se ilmennä sitä, että nuo toimet rakenteellisesti olisivat erilaisia, vaan vain sitä, että jälkimmäisen merkitys prosessissa on normaalitapauksessa suurempi.

miskompetenssi on meillä lainsäädännössä avoinna ja kirjallisuudessa riitainen, tuntuisi senkin vuoksi uskalletulta mennä tekemään mainittua kompetenssia ehdottomaksi, asianosaisen tahdon ulottumattomissa olevaksi normiksi. Ja de lege ferendakaan tällainen absoluuttisuus tuskin on suositeltavissa.

Valtuusmiehen toiminta prosessissa perustuu hänen päämiehensä toimeksiantoon, ja suorittaessaan prosessitoimia hän onkin velvollinen noudattamaan sitä, mitä hänen suhteensa päämieheen vaatii ja mihin se hänet velvoittaa. Hän on myöskin velvollinen noudattamaan hyviä asianajotapoja, joihin kuuluu, että hänen on yleensä oletettava päämiehensä ilmoitukset tosiksi, ja nimenomaan myöskin, ettei hän saa mennä tunnustamaan muita seikkoja kuin ne, joiden tunnustamiseen hänen päämiehensä on antanut tai on ainakin perustellut syyt otaksua antavan luvan. Onhan asianajajan näet otettava huomioon OK 17: $23_{,1}$:n 4 kohdassa julki tuotu salassapitovelvollisuutensa yleensäkin eikä vain joutuessaan asiassa todistamaan. Koska kerran tuota velvollisuutta tulee noudattaa todistettaessa valan nojalla, niin vielä suuremmalla syyllä se on voimassa muun prosessimenettelyn aikana.[69] Vaikka siis tuomari nimenomaan kysyisi jotakin salassapidettävää seikkaa, ei asiamies saa sitä tunnustaa muuta kuin mainituin edellytyksin, jos kohta hänen ei tule sitä kiistääkään, sillä sen estää asiamieheen heijastuva asianosaisen totuusvelvollisuus.[70] Asiamiehen tulee vain viitata salassapitovelvollisuuteensa ja ilmoittaa ko. seikan kuuluvan sen piiriin. Tästä asiamiehen suhtautumisesta vastapuoli kyllä saa melkoisen todisteen puolelleen, mitä ei käy estäminen.[71] Tuskin tarvitsee mainita, ettei tunnustamisen pätevyyteen in casu vaikuta, onko se ehkä annettu asiamiehen salassapitovelvollisuutta loukaten. Tuomioistuimen ei tarvitse valvoa, noudattaako asiamies mainittua velvollisuuttaan, eikä sillä ole siihen

---

[69] Ks. *Holmström,* DL 1920 s. 249 s. ja 279 s.; *Sundström,* DL 1921 s. 148 ss.; *Kivimäki,* Asianajajan vastuu s. 45 ss.; *Salmiala,* DL 1946 s. 209 ss.; *Vinge* s. 18 ss., 67 s.

[70] *Kivimäki,* Asianajajan vastuu s. 46; *Salmiala,* DL 1946 s. 210 s. Jos valtuusmies havaitsee joutuneensa ajamaan väärää asiaa, on hänen luopuminen siitä. Muutoin hän näet saattaa joutua RL 38: 2:ssa mainittujen rangaistussanktioiden alaiseksi. Jos siis päämies ei anna lupaa tietyn seikan tunnustamiseen, tulee asiamiehen harkittavaksi, onko hänen syytä ko. asianajotehtävää enää hoitaa.

[71] OK 17: 5:ssä säädetyn kaltainen vaikenemisen näyttövaikutus voidaan antaa näet myös asiamiehen vaikenemiselle, joskin mainittu lainkohta puhuu ainoastaan asianosaisen vaikenemisesta. OK 17: 5:n tarkoituksena ei ole suinkaan ollut muodostaa mitään vapaan todistusteorian rajoitusta. Ks. s. 169 ss.

edes mahdollisuuksiakaan. Eihän tuomioistuin näet voi tietää, mitä asianosaisen ja tämän valtuusmiehen välillä on tapahtunut.[71a]

Vapaaehtoinen edustus eroaa lakimääräisestä edustuksesta myös siinä, että edellisessä asianosainen voi aina puuttua oikeudenkäyntiin ja siten vaikuttaa valtuusmiehenkin toimiin. Kuten jo edellä olemme maininneet, tulee legaalisen edustajan edustaman asianosaisen esiintyminen kysymykseen vain aivan poikkeuksellisesti, ja hän esiintyy silloinkin edustajansa varjossa. Valtuusmiehen päämies taas saattaa, mikäli hän on fyysillinen prosessikelpoinen henkilö, milloin tahansa itse ryhtyä käyttämään puhevaltaansa. Ja jos päämies ei ole prosessikelpoinen fyysillinen henkilö, voivat sen tehdä päämiehen nimissä legaaliset edustajat. Tällöin saattaa käydä niin, että asianosaisen (tai hänen lakimääräisen edustajansa) ja valtuusmiehen prosessitoimet joutuvat keskenään ristiriitaan. Samanlainen tilanne voi syntyä myös asianosaisen käyttäessä oikeudenkäyntiavustajaa. Viimeksi mainittu ja oikeudenkäyntivaltuusmies ovatkin rinnakkaisina ilmiöinä toisistaan vaikeasti erotettavissa.[72] Toisaalta tähän erotteluun ei ole kovinkaan suurta käytännöllistä tarvetta, samat periaatteet kun suurelta osalta soveltuvat kumpaankin instituuttiin.[73] Seuraavassa käsittelemmekin niitä rinnakkain niin, että mitä tuomme julki valtuusmiehestä pätee soveltuvin kohdin myös oikeudenkäyntiavustajaan.

Asianosaisen ja hänen valtuusmiehensä lausumien välille syntyneiden ristiriitojen arvioinnille on tärkeänä lähtökohtana, että asianosainen on dominus litis, jonka tahdonilmaisuun asiamiehen toiminta prosessissa perustuu. Hänhän voi käyttää prosessausvaltaansa missä vaiheessa tahansa ja myös milloin hyvänsä peruuttaa asiamiehelle antamansa toimeksiannon. Lisäksi on otettava huomioon, että asianosainen on yleensä paljon paremmin selvillä jutun tosiasiallisesta pohjasta kuin valtuusmies, mistä johtuen hänen selityksillään on myös vastaavasti suurempi näyttöarvo. Materiaalisen totuuden kannalta niillä siis on enemmän painoa. Suorastaan asian luonnosta johtuukin, että asianosaisen lausu-

---

[71a] Tilanne on kuitenkin toinen, kun valtuusmiestä kuullaan jutussa todistajana. Tällöinhän näet tuomioistuimen asiana on OK 17: 28,2:n mukaan huomauttaa valtuusmiehelle tämän vaitiolovelvollisuudesta. Ks. tästä *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 141.

[72] Tämä pitää erikoisesti paikkansa suullisen alioikeuskäsittelyn osalta. Avustaja näet tällöin useimmiten päämiehen puolesta suorittaa tarpeelliset prosessitoimet. Ks. *Wrede* I s. 216.

[73] Ks. esim. NRB 12: 22 ja *PLB* II s. 178.

malle yleensä kuuluu etusija.[74] Mutta tälle periaatteelle ei prosessissa käy päinsä antaa yksinomaista valtaa, vaan on oikeudenkäynnin eri tilanteissa otettava varteen muitakin näkökohtia. Niiden vaikutuksesta voi lausumien välillä oleva sisältöristiriita saada in casu vaihtelevan ratkaisun.

Ilman muuta on kylläkin selvää, että asiamiehen kiistäminen ei millään tavoin estä asianosaista itseään joko heti tahi vasta jutun myöhemmissä vaiheissa tunnustamasta samaa asianhaaraa täysin tunnustamisen vaikutuksin. Eihän näet asianosaisen omakaan kiistäminen mitenkään ole hänen myöhempien tunnustustensa tiellä, kuinka sitten asiamiehen kiistämisellä voisi olla enemmän tehoa? Asiamiehen taholta tapahtunut kiistäminen tosin voi prosessin myöhemmässä vaiheessa tulla vielä ajankohtaiseksi. Jos nimittäin asianosainen puolestaan haluaa peruuttaa tunnustamisensa, tukee asiamiehen taholta aikaisemmin tapahtunut kiistäminen tätä peruutusta, sillä kuuluuhan se niihin asianhaaroihin, mitkä tuomioistuimen on otettava huomioon arvioidessaan tunnustamisen näyttöarvoa peruutuksen tapahduttua.[75]

Jos lausumain välinen ristiriita on ollut päinvastainen, eli jos siis asiamies on tunnustanut, mutta asianosainen kiistänyt, on ratkaisevana tekijänä otettava huomioon, onko asianosainen ollut asiamiehen lausuman hetkellä saapuvilla vai ei. Jos asianosainen on ollut läsnä, hän voi puhevaltaansa käyttämällä puuttua asiamiehen lausumaan ja tehdä tunnustamisen tehottomaksi. Mutta oikeudenkäynnin teknilliset näkökohdat vaativat, ettei tässä tehottomaksi teossa viivytellä. Onhan näet tunnustamisen johdosta syntyvä riidattomuus tuomioistuimen ja vastapuolen toimintaan ratkaisevasti vaikuttava tekijä ja siksi myös vakavasti otettava toimi. Mutta kuinka pian tulee tämän puuttumisen asianosaisen taholta tapahtua? Meillä tämä kysymys on prosessilaissa avoinna. Eräissä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä on säädetty, että sen tulee

---

[74] Ks. tämän johdosta *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 320 ss.; *Kallenberg,* SvJT 1920 s. 140, I s. 780; *PLB* II s. 174; *Neumann* I s. 544 s. Mielenkiintoista on perehtyä asianosaisen mahdollisuuteen saada lausumansa varteen otetuiksi niissä oikeusjärjestyksissä, joissa, toisin kuin esim. meillä, riitapuolet voivat käyttää riita-asioissa puhevaltaansa vain lainoppineen asianajajan välityksellä. Tämä asianajopakkohan näet sulkee asianosaisen enemmistä prosessitoimista. Mainituissa oikeusjärjestyksissä on kuitenkin suotu asianosaiselle tilaisuus puuttua asiamiehen tosiasioista antamiin lausumiin ja saada ne oikaistuiksi. Viittaamme tässä kohden s. 246 aliv:ssa 76 mainittuihin Saksan, Itävallan ja Ranskan prosessilakien säännöksiin.

[75] Ks. edellisen johdosta *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 320 s.; *Alten* s. 69.

tapahtua »heti».[76] Eräillä tahoilla kirjallisuudessa on taas katsottu rajoituksena olevan, että asianosainen puuttuu tunnustuslausumaan samassa oikeudenkäyntitilaisuudessa.[77] Nähdäksemme on kysymyksessä pidettävä silmällä sitä, liittyykö asianosaisen kiistäminen tunnustuslausumaan sen oikaisuna. Jos näin on ollut laita, ei mitään OK 17: $4_{,1}$:n mukaista tunnustamisvaikutusta ole syntynyt. Mutta jos asianosaisen asiamiehen lausumaan puuttumisella ei ole välittömän oikaisun luonnetta, voi tulla kysymykseen ainoastaan tunnustamisen peruuttaminen mainitun OK 17: $4_{,1}$:n säätämin edellytyksin. Mikäli näet asianosainen saapuvilla ollen ei ole käyttänyt hänellä olevaa tilaisuutta huomauttaa asiamiehen lausumaa vastaan, katsotaan hänen hyväksyneen sen ja tunnustamisvaikutuksen tulleen voimaan.[78] Toisaalta taas ei asiamiehen tunnustamisella voi olla sen enempää sitovuutta kuin asianosaisen itsensäkään antamalla, joten peruuttamismahdollisuus on silloinkin jälellä.[79]

Siksi ajankohdaksi, jona asianosaisen tulee viimeistään tehdä huomautuksensa asiamiehen tunnustamista vastaan, tuntuu olevan sopivaa asettaa se hetki, jona hänelle tunnustamisen tapahduttua ensi kerran annetaan tilaisuus käyttää puhevuoroa.[80] Jos hän tätä tilaisuutta käyttää, on hänen oikaistava asiamiehen tunnustaminen puheenvuoronsa yhteydessä, jos hän taas antaa tilaisuuden mennä ohitse, on myöskin mahdollisuus asiamiehen tunnustamislausuman oikaisemiseen menetetty. Liian pitkälle menevältä tuntuu antaa asianosaiselle oikaisumahdollisuus koko ko. oikeudenkäyntitilaisuuden ajaksi, yksi oikeudenkäyntitilaisuus kun voi venyä hyvinkin pitkäksi. Kosketeltu oikaisuajan rajoitus ei kuitenkaan merkinne kohtuuttomuutta asianosaistaholle, sillä jäähän peruuttamisen mahdollisuus käytettäväksi. Ero oikaisun ja peruuttamisen välillä jäänee kuitenkin käytännössä melko suhteelliseksi. Kun nimittäin tuomioistuin peruuttamisen yhteydessä vapaan todistusteorian mukaisesti ottaa huomioon kunkin tapauksen erikoisen luonteen sekä mahdollisuuksien mukaan kohtuusnäkökohdat ja arvioi asiamiehen pe-

---

[76] Näin NRB 12: 17, TL 48,3 §, RpL 263,2, ZPO 85 § ja ÖZPO 34 §. Samoin oikeudenkäyntiavustajasta NRB 12: 22. Mainittakoon, että NRB:n perusteluissa katsotaan ko. säännöksen perustuvan sekä tuomioistuimen että vastapuolen intresseihin. Ks. *PLB* II s. 174. Mainittakoon, että jo Ranskan Code de procédure civile tunsi »désaveu»-nimisen säännöstön (art. 352), joka teki vastaavasti saapuvilla olevalle asianosaiselle mahdolliseksi tehdä asiamiehen tunnustamisen tehottomaksi. Ks. siitä *Glasson-Tissier* I s. 337 ss.

[77] Ks. *Hassler*, Ställföreträdarskap s. 320; *Alten* s. 69.

[78] Ks. *Kallenberg* I s. 780.

[79] Ks. *Alten* s. 69.

ruutetun tunnustuksen todistusarvon, ei voitane puhua mistään jyrkästä hyppäyksestä oikaisusta peruuttamiseen. Eihän näet myöskään voitane kieltää sitä, että oikaistukin tunnustus käytännössä pysyy prosessissa jonkinmoista näyttöarvoa omaavana todisteena, etenkin jos oikaisu on tuntunut vähemmän luotettavalta.

Jos asianosainen ei ole itse läsnä oikeudenkäynnissä, on hän jättänyt käyttämättä tilaisuuden tulla valvomaan edustajansa toimintaa prosessissa ja samalla myöskin menettänyt mahdollisuutensa oikaista tämän siinä antamia tunnustuslausumia. Prosessiedustuksen yleisistä periaatteista jo näet johtuu, että asianosainen saa tällöin tyytyä siihen, mitä asiamies tuomioistuimessa tekee tahi tekemättä jättää.[81] Asiamiehen tunnustuslausumat ovat heti antamisensa jälkeen sitovia tunnustuksia, ja ne on tehottomiksi tehtävissä vain peruutuksen tietä, tapahtui tämä sitten asiamiehen tahi asianosaisen itsensä taholta. Toisaalta on, kuten jo edellä olemme todenneet, asiamiehen tunnustaminen yleensä helpommin saatavissa tehottomaksi kuin asianosaisen itsensä antama.[82]

Mahdollista on myöskin, että asiamiehen tunnustamisen peruuttamisen jälkeen asiamies nimetään vastapuolen taholta todistamaan siitä, mitä asianosainen itse on ko. seikasta asiamiehelle ennen oikeudenkäyntiä ilmoittanut. Asianosainen on näet saattanut tunnustaa mainitun seikan asiamiehelleen, ja kuulustuttamalla asiamiestä valallisesti yritetään saada tämä oikeuden ulkopuolella tapahtunut tunnustaminen näytetyksi toteen. Kun asiamiehen kuulustuttaminen todistajana siitä, mitä päämies on hänelle jutun ajamista varten uskonut, voi oikeutemme mukaan tapahtua ainoastaan päämiehen suostumuksin, tullee kosketellun kaltainen todistusmenettely kuitenkin peräti harvoin kysymykseen.[83]

Asianosaisen ja asiamiehen lausumien välinen tunnustusristiriita voi myös ilmetä siten, että asianosainen itse on ensin kiistänyt jonkin seikan, jonka asiamies sittemmin tunnustaa. Asiamiehen lausumalla on tällöin tietenkin todellinen tunnustusteho. Ja samaten on asiamiehellä mahdollisuus peruuttaa asianosaisen itsensä jutun varhemmissa vaiheissa antama tunnustaminen. Eri asia tosin on, miten hän onnistuu

---

[80] Näin on NRB:n valmistelutöissä selitetty sen edellyttämä »heti» tapahtuva oikaisu. Ks. *PLB* II s. 174. Samoin *Rosenberg*, Lehrbuch s. 147; *Seuffert* I § 85: 2; *Neumann* I s. 544.

[81] Ks. edellä s. 236 aliv. 44.

[82] Vrt. s. 101 ss.

[83] Ks. tämän johdosta *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 123 ss.; *PLB* II s. 392 s.

eliminoimaan asianosaisen tunnustamisen prosessista, sillä kun on huomattava näyttöarvo. Asiamiehen on nimittäin vastaavasti työlästä saada päämiehen tunnustaminen tehottomaksi kun asianosaiselle itselleen on helppoa asiamiehen tunustamisen tehottomaksi tekeminen.

Mahdollista on myös, että samalla asianosaisella on jutussa useita eri asiamiehiä ja että näiden lausumat joutuvat keskenään ristiriitaan. Tällainen tilanne saattaa syntyä yhtä hyvin lakimääräisen kuin vapaaehtoisenkin edustuksen ollessa kyseessä.[84] Edustajien toimivalta prosessissa voi olla järjestetty joko kollektiivisesti, jolloin heille on mahdollista vain yhteisesti suorittaa prosessitoimia, tahi solidaarisesti, jolloin jokainen heistä voi itsenäisesti suorittaa niitä.[85] Ensiksi mainitussa tapauksessa riidattomuuden aikaan saava tunnustamisvaikutus syntyy ainoastaan jokaisen edustajan ilmoitettua vastapuolen väitteen todeksi. Näyttöarvoa omaavan tunnustuksen pystyy kyllä jokainen heistä erikseenkin antamaan, ja tuomioistuin arvioi vapaasti harkiten, mikä arvo sille on muiden kiistämistä vastaan tuleva. Kollektiivisuus ei näet kykene estämään heidän lausumiaan tulemasta todistelussa huomioon otetuksi.[86] Miten on sitten arvosteltava tilannetta silloin, kun edustajain yhteisen esiintymisen vaikutuksesta on jo syntynyt riidattomuus, mutta joku edustajista haluaa peruuttaa tunnustamisen muitten ollessa toista mieltä? Nähdäksemme tuomioistuin ei voine sulkea korviaan mainitun edustajan peruutusilmaisulta eikä myöskään esittää häntä esittämästä näyttöä tapahtuneen tunnustamisen heikentämiseksi.[87] Selostetun kaltaisen tilanteen mahdollisuus lienee kuitenkin parhaasta päästä vain teoreettinen.

Jos taas edustajien toimivalta on järjestetty solidaarisesti, saa jo yhdenkin edustajan tunnustamislausuma aikaan riidattomuuden, mikäli toisten taholta ei ko. asianhaaran suhteen käytetä puhevaltaa. Jos taas

---

[84] Mainittakoon, että Norjan oikeudessa on säädetty ainoastaan yhden lakimääräisen edustajan saavan esiintyä prosessissa (TL 42 §). Tällä mielenkiintoisella järjestelyllä on estetty prosessitoimien välille syntymästä ristiriitoja. Ks. mainitun säännöksen johdosta *Skeie* I s. 384; *Alten* s. 60.

[85] Ks. *Wrede* I s. 204; *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 313 ss.; *Kallenberg* I s. 775 ss.; *Rosenberg,* Stellvertretung s. 828 ss. Useamman puhevaltaa käyttäneen holhoojan prosessitoimien välille syntyvien ristiriitojen johdosta ks. *KKO:n Tied. 285/1938.*

[86] Muutenhan heitä ei voitaisi kuulustuttaa näyttötarkoituksessakaan muuta kuin yhteisesti.

[87] Tietenkin tuomioistuimella on oikeus OK 17: 7:n nojalla estää näytön esittämisen siinä mainituilla perusteilla, mutta ei liene pelkästään sen takia, että ko. asianhaara oli aiemmin tullut tunnustetuksi.

edustajien lausunnot ovat ristiriitaiset, yksi tunnustaa ja toinen kiistää, ei riidattomuutta tietenkään synny, muodollisina selityksinä lausumat näet kumoavat toisensa. Mutta näyttöarvoa tunnustamisella kyllä on, ja tuomioistuimen tulee oikeudenkäynnissä esiin tulleiden seikkojen valossa punnita, kumpaa lausumaa, tunnustamista vaiko kiistämistä, on pidettävä luotettavampana.[88] Kosketellunlaisten ristiriitojen sattuessa saattaa tuomioistuimen olla aiheellista lakimääräisen edustuksen ollessa kyseessä turvautua edustajan tahi edustajain kuulustuttamiseen totuusvakuutuksin ja vapaaehtoisen edustuksen ollessa kyseessä velvoittaa OK 15: 1:n nojalla asianosaisen itsensä saapumaan oikeudenkäyntiin, etenkin jos totuus ei näytä muuten selviävän ja ko. seikka on asian ratkaisulle tärkeä.[89]

IV. Prosessinyhteys tapauksissa samalla puolen olevien asianosaisten toimet voivat nekin joutua ristiriitaan, ja tällöin saattaa myös käydä niin, että yksi asianosainen tunnustaa jonkin seikan ja toinen kiistää sen. Ellei prosessinyhteys ole välttämätön, on katsottu olevan sääntönä, että kukin asianosainen toimii itsenäisesti ja ettei yksityisen asianosaisen toimista eikä laiminlyönneistä ole muille hyötyä eikä vahinkoa.[90] Tämä mielipide perustuu siihen kylläkin oikeaan käsitykseen, että juttujen yhdistäminen rajoittuu subjektiivisessakin kumulaatiossa niiden ulkonaiseen puoleen ja että kysymys on edelleenkin useammasta eri riita-asiasta.[91] Mutta kun yhdistämisen tarkoituk-

[88] Ks. edellisen johdosta *Hassler,* Ställföreträdarskap s. 313 ss. ja siellä mainittua kirjallisuutta sekä *Kallenberg* I s. 775 ss. *Rosenberg* (Stellvertretung s. 833 ss.) on katsonut yhden asiamiehen tunnustuksen tekevän toisten kiistämisen tehottomaksi perustellen kantaansa sillä, että jo mainittu yksi tunnustuslausuma luo täsmällisen ja varman tilanteen oikeudenkäynnissä, joka olisi muutettavissa vain samoin edellytyksin kuin asianosaisen tunnustuskin. Tämän johdosta on syytä huomauttaa, että ZPO 290 §:n mukaan tunnustamisen peruuttaminen vaatii sekä erehdyksen että totuudenvastaisuuden toteen näytettäväksi. Meillähän prosessilaki on tässä kohti lievemmällä kannalla. Ks. s. 102.

[89] Ks. OK 15: 1:n johdosta *Granfelt,* Processledning s. 80; *Kallenberg* I s. 675 ss.

[90] Ks. *Wrede* I s. 265; *Wrede-Tirkkonen* s. 101; *Gröndahl* s. 68 ss.; *Kallenberg* I s. 1017 s.; *Hassler* I s. 222; *Alten* s. 102; *Hurwitz* s. 74; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 312; *Guldener* I s. 227 s. Eräissä prosessilaeissa onkin tästä nimenomainen säännös. Näin TL 72,1 § ja ZPO 61 §.

[91] Tämän kannan on ensiksi esittänyt *Planck* kumulaatio-opille perustavaa laatua olevassa teoksessaan »Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht», ja se on sittemmin tullut vallitsevaksi. Ks. tästä *Gröndahl* s. 64 ss.

sena on pyrkiä nopeuttamaan oikeudenkäyntiä ja vähentämään sekä tuomioistuimen että asianosaisten vaivaa, on yleensä samalla katsottu, että kunkin yhdistetyn jutun todisteita ja yleensä oikeudenkäyntiaineistoa voidaan käyttää näyttömielessä hyväksi muissakin kumuloiduissa jutuissa.[92] Kun juuri todisteitten hankkimisesta ja esittämisestä aiheutuu oikeudenkäyntisubjekteille useimmissa jutuissa huomattavin vaivannäkö, olisikin kielteisen kannan omaksuminen peräti joustamatonta ja suorastaan yhdistämisen tarkoitusta vastaan sotivaa. Lisäksi myös materiaaliseen totuuteen pyrkiminen ja vapaa todistusteoria puhuvat sen puolesta, että juttujen periaatteellinen erillisyys ei estä ottamasta huomioon kunkin jutun aineistoa näyttötarkoituksessa muita juttuja ratkaistaessa.[93] Ja mitä erityisesti tunnustamiseen tulee, on kylläkin selvää, että se käy todisteet tarpeettomaksi tekevästä lausumasta vain sen asianosaisen kohdalla, joka sen on antanut, tämähän ilmenee jo OK 17: $4_{,1}$:n sanamuodostakin. Muitten asianosaisten osalta, siis niitten osalta, jotka ovat saman seikan kiistäneet, tuo tunnustaminen käy vapaasti arvioitavissa olevasta todisteesta.[94]

---

[92] Niinpä *Kallenberg* on, todettuaan ensin, että kunkin asianosaisen menettely vaikuttaa yleensä vain hänen hyväkseen ja vahingokseen, lausunut: »Att dock bevisning, som föres, har i den mån det kan ifrågakomma, betydelse med hänsyn till alla målen, är en gifven följd af målens förening i ett gemensamt processuellt förfarande; såsom förut antydts, sammanhänger kumulationens processuella värde väsentligen med nämnda förhållande.» (*Kallenberg* I s. 1018). Ks. myös *Wrede* I s. 265 ja *Gröndahl* s. 68 ss. Norjan siviiliprosessilaissa onkin nimenomaan säädetty, että esitetyt todisteet vaikuttavat kaikkien kumuloitujen juttujen osalta (TL $72_{,1}$ §). NRB:hen ei ole otettu tällaista säännöstä, mutta sen esitöistä selviää lainsäätäjän edellyttäneen niin olevan ilman nimenomaista säännöstäkin (ks. *PLB* II s. 196), ja samoin on NRB:tä myös tulkittu (ks. *Hassler* I s. 223 ja *Ekelöf* I s. 200 s.). Samalla kannalla on oltu myös Tanskassa ja Saksassa. Ks. *Hurwitz* s. 74 s.; *Stein-Jonas* § 61 sekä erityisesti *Lent*, Iherings 90 s. 91 ss.

[93] Todistusoikeutemme uudistamisellahan on juuri pyritty edistämään totuuden selvittämistä poistamalla esteitä sen tieltä. Tämän pyrkimyksen mukaista on myös kumuloitujen juttujen prosessiaineiston hyväksikäytön sallittavuus.

[94] Tähän suuntaan jo *Gröndahl*, s. 70 s., joka tosin on katsonut yhden asianosaisen tunnustamisen huomioon ottamisen muitten kohdalta sotivan legaalista todistusteoriaa vastaan, mutta on kuitenkin prosessinyhteyssäännöstön tarkoituksen perusteella päätynyt suomaan tuomioistuimelle tavallista suuremman harkintavapauden. Meillä nyt omaksuttu vapaa todistusteoria puolestaan ei ole tekstissä esitetyn kannan esteenä, vaan päinvastoin tukee sitä. Ks. erityisesti *Hellwig*, Lehrbuch III s. 144 s.; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 314.

On esitetty myös sellainen mielipide, ettei yhden asianosaisen tunnustamisella voisi prosessinyhteystapauksissa olla muuta kuin vapaasti arvioitavan todisteen asema. Näin *Lent*, Iherings 90 s. 91 ss. Hän on perustellut kantaansa mm. sillä,

Tämän tilannearvioinnin oikeellisuus on helposti osoitettavissa. Jos jutut näet olisi käsitelty erikseen, olisi yhdessä niistä annettuun tunnustukseen voitu näyttömielessä vedota toista juttua käsiteltäessä, mikäli sama seikka olisi siinä kiistetty. Juttujen yhdistäminen aiheuttaa tässä suhteessa vain sen muutoksen, että tuo tunnustaminen tulee tuomioistuiman tietoon välittömästi, joten sen sisällyttäminen prosessimateriaaliin ei vaadi mitään toimenpiteitä. Prosessimateriaalin yhdistämismahdollisuushan juuri on koko prosessinyhteisinstituutin kulmakiviä. Kuinka ei sitten käytettäisi tilaisuutta hyväksi yhden asianosaisen tunnustamislausumaan nähden? Oikeudenhoidon kannalta on sitäpaitsi varsin suotavaa, että prosessinyhteyden tapauksissa vältetään mahdollisuuksien mukaan erisisältöisiä tuomioita, ja tätä edistää osaltaan myös se seikka, että kaikkien asianosaisten lausumia voidaan käyttää hyväksi jokaisessa jutussa harkittaessa kanteen todenperäisyyttä.[95]

Erityisesti on syytä huomauttaa, ettei myöntämislausuma ole tässä suhteessa missään erikoisasemassa. Sehän tosin on lausuma, jonka merkitys ulottuu yli varsinaisen todistusmenettelyn, mutta jos yhden kumuloidun jutun vastaaja myöntää kanteen ja muitten juttujen vastaajat kiistävät oman juttunsa kanteen, on ensiksi mainitun vastaajan suhtautumisella kanteeseen näyttöarvoa muissa jutuissa.[96] Tehokkaimpana kyseeseen tulevana tunnustamislausumana myöntämisestä tosin saattaa olla kernaammin kuin muista tunnustamislausumista seurauksena ristiriitainen tuomiosisältö eri juttujen kohdalta, mutta nähdäksemme sellaisen ilmiön mahdollisuus on parhaasta päästä teoreettinen ja järkevän tuomitsemistoiminnan avulla ylipäänsä vältettävissä. Toisaalta voi kyseessä olla myöntäneen asianosaisen taholta kollusiivinen menettely:

---

ettei prosessinyhteystapauksissa ole syytä johtua erisisältöisiin ratkaisuihin. Hänen mielipiteensä tietäisi sitä, että juttujen yhdistäminen muuttaisi siviiliprosessuaalisen tunnustamisen luonteen toiseksi. Tällaiseen metamorfosiin ei kuitenkaan ole nimenomaisen säännöksen puutteessa mahdollista mennä.

[95] Tästä johtuen ei juuri tullekaan kysymykseen, että prosessinyhteystapauksissa syntyisi ristiriitaisia tuomioita todistelun erilaisen tuloksen perusteella. Vrt. *Wrede* I s. 265 ja *Rosenberg,* Lehrbuch s. 314.

[96] Tällönkin näet lausuman näyttöfunktio irtautuu sen riidattomaksi tekevästä funktiosta. Ks. *KKO:n Tied. 555/1932:* Kanteessa vaadittiin määrättyä saatavaa useammalta eri vastaajalta, joista yksi oli muuan konkurssipesä. Tämän konkurssipesän hallinto myönsi kanteen, muut kaikki sitä vastoin kiistivät sen. KKO:ssa tuomittiin kaikki maksamaan ko. saatava pro rata parte. Konkurssipesän osalta nojauduttiin perusteluissa siihen, että se oli myöntänyt kanteen, muitten osalta esitettyyn selvitykseen. Konkurssipesän hallinnon suhtautuminen näyttää näytelleen jutussa huomattavaa osaa. Ks. myös *KKO:n Tied. 263/1930 ja Tied. 240/1938.*

yksi asianosainen myöntää kanteen, jotta saataisiin kanteen hyväksyvä tuomio myös muiden kumuloitujen juttujen osalta. Mikäli tällaisen petollisluonteisen menettelyn vaara näyttää olevan tarjolla, tulee tuomioistuimen suhtautua epäilevästi kovin herkästi annettuihin myöntämislausumiin.[97]

Prosessinyhteyden ollessa välttämätön on tilanne tavallisesta prosessinyhteydestä poikkeava, siinä kun täytyy antaa samansisältöinen tuomio jokaisen asianosaisen kohdalta.[98] Tämän tuomioistuinratkaisun pakollisen samansisältöisyyden vaikutuksesta asianosaisten toimintojen ja laiminlyöntien prosessuaaliseen arviointiin on ruotsalaissuomalaisessa kirjallisuudessa esitetty eri mieliä. Tässä ei olekaan ihmettelemistä, sillä eihän 1734 v:n lain OK:n säännöksistä ole kysymykseen vastausta saatavissa. Toisaalta on esitetty mielipide, jonka mukaan yhden asianosaisen toimet vaikuttaisivat yleensä toisten hyväksi siihen katsomatta, ovatko nämä siihen yhtyneet vai ei. Samalla on yleensä edellytetty, että ratkaisevaksi tulisi toimien välisen ristiriidan sattuessa sen asianosaisen toimi, josta on asianosaisten yhteiselle prosessille eniten hyötyä.[99] Toisen kannan mukaan taas olisi välttämättömässä prosessinyhteydessä noudatettava kollektiivisen oikeudenkäyntivaltuutuksen periaatteita, jolloin sääntönä siis olisi, että prosessitoimet vaatisivat jokaisen asianosaisen myötävaikutusta.[100]

---

[97] Vrt. *Ellilä* s. 262 ss. Ks. myös edellä s. 149 selostettua oikeustapausta *(KKO:n tuomio 9. 12. 1947)* sekä *KKO:n Tied. 109/1937*. Näistä jälkimmäinen oli seuraavanlainen: Eräs pankki, jonka saatavasta A:n omaisuutta oli ulosmitattu, nosti UVA 29 §:n mukaisen takaisinsaantikanteen A:ta ja B:tä vastaan vaatien siinä, että kauppa, jolla A oli myynyt tiettyä omaisuuttaan B:lle, julistettaisiin pätemättömäksi. Samanaikaisesti nosti B kanteen A:ta ja mainittua pankkia vastaan vaatien siinä sanotun omaisuuden omistusoikeuden vahvistamista itselleen. Nämä jutut yhdistettiin. Edellisessä jutussa A kiisti pankin kanteen, jälkimmäisessä taas myönsi B:n kanteen. A:n myöntämislausumaa arvioitaessa on otettava huomioon, ettei se itse asiassa ole hänelle vahingollinen vaan saattaa olla päinvastoin hänelle eduksi. Ks. myös *KKO:n Tied. 463/1931*. Vrt. s. 203 ss.

[98] Ks. *Wrede* I s. 265; *Gröndahl* s. 82; *Kallenberg* I s. 1018; *Lent*, Iherings 90 s. 28 ss. Useat uudet prosessilait ovat tämän nimenomaan säännöksissään maininneet. Ks. NRB 14: 8,2; TL § 72,2.

[99] Ks. *Wrede* I s. 265; *Sjöström*, Tredskodom s. 104. Jo *Gröndahl* (s. 84) esitti saksalaiseen tieteisoppiin nojautuen samoja ajatuksia. Periaate on omaksuttu Norjan ja Ruotsin uusissa prosessilaeissa. Ks. TL 72,2 § ja NRB 14: 8,2.

[100] Ks. *Kallenberg*, I s. 1018 s. ja *Hassler*, Föreläsningar s. 135. Ks. myös *PLB* II s. 196, jossa katsotaan sen olleen myös Ruotsin oikeuskäytännön kannan.

Tuntuu kuitenkin siltä, ettei kummastakaan näistä mielipiteestä voida nimenomaisen säännöksen puutteessa ottaa yleiseksi mittapuuksi kelvollista periaatetta. Erityisesti niihin asianosaisten toimintoihin, joiden perusteella oikeudenkäynnissä vaikuttavien seikkojen evidenssi määräytyy, nuo periaatteet eivät tunnu soveltuvan, eikä niiden eroavuudella tunnustamiseen nähden liene kovin suurta merkitystä. Tuomioistuimen on näet todistusoikeudessamme noudatettavien periaatteiden mukaan yleensäkin kiinnitettävä huomiota kaikkeen oikeudenkäyntimateriaaliin harkitessaan, mitä asiassa on totena pidettävä. Välttämättömässä prosessinyhteydessä taas tuomiovahvistuksen tulee olla samansisältöisen jokaisen asianosaisen kohdalta, mikä merkitsee sitä, että tuomion perusteitten tulee myös olla jokaisen kohdalta samat.[101] Ja tämä perustelujen yhteisyys johtaa puolestaan välttämättä siihen, että jokaisen asianosaisen oikeudenkäynnin kohteen tosiasiallisesta pohjasta antamain selitysten on tultava tuomion perusteluja haettaessa varteen otetuiksi.

Harkitessaan, onko tietyn tosiasian kohdalta riidattomuus syntynyt, tuomioistuimen tuleekin kiinnittää huomiota jokaisen välttämättömässä prosessinyhteydessä olevan asianosaisen suhtautumiseen.[102] Jos heistä kaikki ovat ilmoittaneet jonkin seikan todeksi, on syntynyt sitova tunnustamisvaikutus ja sen mukana riidattomuus. Mutta jos yksikin asianosainen kiistää tahi vaikkapa vain suhtautuu epävarmasti ko. seikan oikeellisuuteen, ei riidattomuutta synny ja näytön arviointi tuon seikan kohdalta tulee kuin tuleekin ajankohtaiseksi. Ja tällöin muodostavat kunkin asianosaisen ko. seikasta antamat selitykset yhdessä muun samaa seikkaa koskevan oikeudenkäyntimateriaalin kanssa sen aineiston, jonka perusteella tuomioistuin ottaa kantansa ko. seikan todenperäisyydestä, eikä nähdäksemme voida sanoa, että prosessinyhteyden välttämättömyys pakottaisi tuomioistuimen antamaan tässä harkinnassa etusijan prosessinyhteydessä olevien asianosaisten kannalta edullisimmalle lausumalle.[103] Heidän kannaltaanhan edullisin on kiis-

[101] Ks. *Guldener* I s. 224.

[102] Ks. *Munch-Petersen* II s. 126; *Hellwig,* Lehrbuch III s. 162; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 318.

[103] Tätä on edellyttänyt mm. *Weismann* (I s. 473), jonka lausuntoihin meillä *Sjöström* on nojautunut (Tredskodom s. 104 s.). Kehitettäessä sääntöä edullisten prosessitoimien prioriteetista lienee pidetty etupäässä silmällä tilannetta, jossa yksi asianosainen on lyönyt laimin toimia, esim. jäänyt kokonaan prosessiin saapumatta. Mutta kysymys siitä, onko tiettyä prosessuaalista toimintaa välttämättömässä prosessinyhteydessä olevien asianosaisten puolelta katsottava suoritetuksi on kokonaan

täminen, joka siis olisi a priori asetettava etusijalle. Näinhän ei suinkaan ole tilannettava arvioitava. Olisihan yleensäkin outoa antaa määrätynlaiselle suhtautumistavalle ilman muuta etusija muitten rinnalla, ja erikoisen outoa olisi asettaa yhden asianosaisen edullinen lausuma toisen asianosaisen haitallisen lausuman edelle. Pikemminhän näet tuntuisi päinvastainen prioriteetti luontevammalta, kun pidetään mielessä asianosaisten lausuntojen arvioinnissa käytettävät mittapuut. Kunkin asianosaisen suhtautuminen muodostaa vapaan todistusteorian mukaan arvioitavissa olevan totuusargumentin, ja näin nimenomaan myös tunnustamisluonteiset lausumat.[104] Ja yleensä lienee todettava, että viimeksi mainituilla on näyttömielessä kokemuksen mukaan enemmän arvoa kuin kiistämisillä.

Tietenkin on in casu mahdollista, että juuri kiistäneen asianosaisen on oletettava olevan parhaiten perillä ko. oikeudenkäynnille relevanteista seikoista ja että tämän takia hänen lausumilleen on annettava huomattava todistusarvo, ehkäpä suurempikin kuin jonkun muun riitapuolen tunnustamiselle, näin etenkin, jos ko. asianosainen on uudistanut kiistämisensä häntä kuulusteltaessa totuusvakuutuksin. Mutta välttämätön prosessinyhteys ei sen arviointiin vaikuta. Mainittu yhteys saa aikaan vain sen, että kunkin asianosaisen lausumat jostakin asianhaarasta muodostavat yhdessä massan ja jokaisella niistä on periaatteessa yhtäläinen mahdollisuus vaikuttaa tuomioistuimen vakaumukseen. Vastaavanlainen on myös myöntämislausumain arviointi: jos kaikki prosessinyhteydessä olevat asianosaiset ovat ilmoittaneet vastapuolen kanteen oikeaksi, syntyy riidattomuus. Jos vain osa myöntää, ovat heidän lausumansa vapaasti arvioitavia totuusargumentteja.[105]

---

toisenluonteinen kuin kysymys tiettyjen toimintojen tahi laiminlyöntien arvottamisesta näytön kannalta. Niinpä esim. asianosaisen jäämistä prosessiin saapumatta käy arvosteleminen myös näyttömielessä OK 17: 5:n mukaan, mutta tämähän on kokonaan toista kuin kysymys siitä, onko prosessinyhteydessä olevien asianosaisten puolelta katsottava saavutun prosessiin.

[104] Näin esim. *Alten* (s. 104), vaikka Norjan oikeus on omaksunut säännöksen edullisten toimien ensisijaisuudesta. Ks. myös *Walsmann,* Nebenintervention s. 89 ss.;*Rosenberg,* Lehrbuch s. 318 s.; *Stein-Jonas* § 62: V,3; *Schönke* s. 100; *Lent,* Iherings 90 s. 91; *Guldener* I s. 225 aliv. 46.

[105] *KKO:n Sel. 20/1945:* Kuolinpesän osakkaita vastaan nostetussa perinnönjaon oikaisua koskevassa jutussa oli kolmen osakkaan puolesta kanne myönnetty, mutta muut osakkaat olivat sen kiistäneet. Koko jutusta tuli riitainen. Ks. myös *KKO:n Tied. 301/1933* ja *Sel. 1/1939.*

Tekstissä esitetyn johdosta ks. *Rosenberg,* Lehrbuch s. 319.

V. Siirtyessämme käsittelemään tunnustamiseen liittyviä kysymyksiä sivuväliintulon yhteydessä koskettelemme aluksi pelkästään tavallisen, siis epäitsenäisessä asemassa olevan sivuväliintulijan esiintymisestä aiheutuvia tilanteita. Sivuväliintulija pyrkii esiintymisellään tukemaan sitä asianosaista, jonka puolelle hän on prosessissa asettunut, eikä tästä johtuen liene tavallista, että hänen ja asianosaisen toimet joutuisivat ristiriitaan keskenään. Sääntönä onkin, että sivuväliintulijan toimet otetaan prosessissa varteen ainoastaan sikäli kuin ne soveltuvat mainittuun tukemistarkoitukseen. Sattuva on tässä suhteessa seuraava *Ellilän* lausunto: »Sivuväliintulijan esitykset otetaan huomioon yleensä vain pääasianosaisen offensiiviin tai defensiiviin sopeutettavissa olevina. Pääasianosaisen kanne ikäänkuin sensuroi väliintulijan esityksistä pois sen, mikä käy ristiin pääasianosaisen kanteen sisällyksen kanssa.»[106] Asianosainen on dominus litis, ja hänellä on sen perusteella katsottava olevan sivuväliintulijan mahdollisista selityksistä riippumatta omilla toiminnoillaan vaikuttaa tietyissä rajoissa ratkaisevasti oikeudenkäyntimenettelyn laajuuteen.[107] Kantaja-asianosainen tuo kanteessaan julki oikeudenkäynnin kohteen, hän määrittelee kanteensa perustosiseikaston, eikä sivuväliintulija pysty mainitun kohteen määrittelyä muuttamaan.[108] Ja vastaavasti myös asianosaisten samansisältöiset ilmoitukset määrittelevät jutussa syntyneen riidattomuuden laajuuden sivuväliintulijain mahdollisista vastakkaisista selityksistä riippumatta.

Edellisen valossa lieneekin jo selvää, että sivuväliintulijan kiistäminen ei kykene asianosaisen tunnustamisen aikaansaamaa riidattomuutta kumoamaan, sillä eihän sivuväliintulijan selityksien takana ole sellaista asianosaisuuteen perustuvaa voimatekijää kuin asianosaisten lausumilla on.[109] Toisaalta sivuväliintulijan kiistäminen voi vielä tulla oikeudenkäynnissä varteen otettavaksi tekijäksi asianosaisen peruuttaessa tunnustamisensa. Siihen saakka sivuväliintulijan kiistäminen on ollut ikäänkuin piilevänä odottamassa sellaista käännettä oikeudenkäynnissä, mikä tekisi sen ehkä vielä ajankohtaiseksi. Juuri tunnustusta peruutettaessa tapahtuu näin. Silloinhan näet mainittu kiistämi-

[106] *Ellilä* s. 314. Ks. myös *Wrede* I s. 220 ss.; *Kallenberg* I s. 1062 ss.

[107] Ks. *Ekelöf*, Interventionsgrunden s. 6 ja I s. 203 s. Vrt. myös *Kallenberg* I s. 1065.

[108] Ks. *Kallenberg* I s. 1065; *Hassler* I s. 234; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 139.

[109] Ks. *Ekelöf*, Interventionsgrunden s. 7; *Skeie* I s. 449; *Per Augdahl* s. 243.

nen astuu näyttämölle tukemaan todistusvoimallaan tunnustamisen peruuttamista. Ja jos sivuväliintulija in casu on hyvin perillä asiaan liittyvistä olosuhteista, voi hänen kiistämisensä saada tällöin melkoisen merkityksen.[110] Vastaava on tilanne myös, jos sekä asianosainen että sivuväliintulija ovat tunnustaneet, mutta ensiksi mainittu sittemmin peruuttaa tunnustuksen jälkimmäisen pysyessä puolestaan sen takana. Myöskin tässä tilanteessa sivuväliintulijan suhtautuminen tulee asianosaisen peruuttamisen arvoa punnittaessa huomioon otetuksi, vaikkakin vastakkaiseen suuntaan vaikuttavana tekijänä. Sivuväliintulija tulee tällöin kyllä esiintyneeksi asianosaisen suhtautumista vastaan ja tälle haitaksi. Mutta nähdäksemme hän on sekä oikeutettu että velvollinenkin pysymään tunnustamisessaan, jos hän tietää olleensa oikeassa; eihän hän voine olla interventionsa perusteella pakotettu valehtelemaan tuomioistuimessa.

Samalla tavoin on sivuväliintulijan nähdäksemme yleensäkin suhtauduttava tosiasioihin oikeudenkäynnissä. Mikäli hän niistä tuo julki mielipiteensä, hänen kuuluu asianosaisen suhtautumisesta riippumatta ilmoittaa tosi todeksi ja väärä vääräksi. Uuden OK 17 luvun mukaan häntä on mahdollista kuulustuttaa jutussa valallisesti eikä hänellä tällöin ole oikeutta kieltäytyä todistamasta pääasianosaistaan vastaan, vaan hän on velvollinen puhuman suunsa puhtaaksi siinä kuin muutkin todistajat. OK 17: 37:ssä säädetyt pakotteet ulottuvat häneen, ja samaten myös RL 17: 1 ja 2:ssa (L:ssa 29. 7. 1948) perättömästä lausumasta määrätyt ankaranlaiset rangaistukset.[111] Nämä säännökset merkitse-

---

[110] Asianosainen voi myös tukeakseen peruutustaan nimetä puolellaan esiintyneen sivuväliintulijan todistamaan, mikäli tällä on ko. asiassa tietoja.

[111] Ei liene epäilystä siitä, että tavallista sivuväliintulijaa ylimalkaan voidaan asiassa uuden OK 17 luvun mukaan kuulustuttaa valallisesti todistajana. Ks. *Ellilä*, LM 1948 s. 634. Tosin on valallisesti ja totuusvakuutuksin kuulusteltavien henkilöiden välinen raja tullut uudessa todistusoikeudessamme vedetyksi valitettavan epämääräisesti.

Tässä kohden on myös syytä mainita, ettei uuden OK 17 luvun mukaan kuitenkaan näytä voitavan kuulla tavallisia sivuväliintulijoita kaikissa tapauksissa todistajana. Säädetäänhän näet OK 17: 18,2:ssa, ettei riita-asiassa saa todistaa se, jonka hyväksi tai jota vastaan asiassa annettava tuomio tulee voimaan, niinkuin se olisi annettu oikeudenkäynnissä, jossa hän on ollut asianosaisena. Tämä säännös aiheuttaa käytännössä mm. sen, ettei takausmiestä voi kuulla vierasmiestodistuksin päävelallisen ja velkojan välisessä jutussa, sillä tässä jutussa annettava tuomio tulee voimaan takausmiehen hyväksi, joskaan ei häntä vastaan. Ks. *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 102. Ja takausmies on prosessissa tavallisen sivuväliintulijan asemassa, koskapa asiassa annettava tuomio ei voi tulla hänen kohdaltaan hänen hai-

vätkin itse asiassa sitä, että tavallinen sivuväliintulija esiintyy prosessissa ankaramman totuudellisuuspaineen alaisena kuin itse asianosainen. Jos viimeksi mainittu näet kieltäytyy antamasta totuusvakuutusta, on tästä seurauksena ainoastaan OK 17: 5:n mukainen haitallinen todistusvaikutus, ja totuusvakuutuksin kuultaessa annetusta perättömästä lausumasta on säädetty lievemmät rangaistukset kuin todistajain vastaavista lausumista.[112] Sivuväliintulijan korrekti esiintyminen vaatiikin, että hän selityksissään pitää silmällä mahdollisuutta joutua valalla vahvistamaan kertomansa.[113] Ja kun sivuväliintulija joutuu esiintymään prosessissa noin huomattavien totuudellisuustakeitten vallitessa, olisi aika outoa, jos hänen lausumiaan ei saataisi sisällyttää yleensäkin oikeudenkäyntiaineistoon ja käyttää niitä hyväksi näytön arvioinnissa muulloinkin, kuin ne on annettu todistuskeinon puitteissa kuulustuttamalla häntä todistajana. Sisältyyhän uuden todistusoikeutemme omaksumaan vapaaseen todistusteoriaan oleellisena tekijänä erityisten myöskin, ettei tuomioistuin ole näyttökysymyksiä harkitessaan sidottu mihinkään nimenomaisiin todistuskeinoihin.

Sivuväliintulija ei olekaan todistusoikeuden kannalta sellainen vieraisiin miehiin rinnastettava henkilö, jonka lausumia kävisi ylimalkaan päinsä käyttää hyväksi vain juhlallisen vakuutuksen tehostamina, vaan asianosaisen kaltainen sikäli, että häntä kuullaan sekä vapain kuulusteluin että juhlamuotoisesti. Vapaaseen todistusteoriaan taas ei soveltune sellaisen eron tekeminen mainittujen kuulemismuotojen välillä, että edellisessä annettu tunnustuksen luonteinen lausuma olisi sivuutettava, mutta jälkimmäisessä annettu taas otettava lukuun. Jo tästä näkökohdasta johtunee modernissa todistusoikeudessa, ettei asianosaisen kiistäminen estä tuomioistuinta ottamasta sivuväliintulijan tunnustuslausumaa huomioon vapaasti arvioitavissa olevana totuusargumenttina.[114] Mikäli myös asianomainen on tunnustanut saman seikan, ei

takseen oikeusvoimaiseksi. Ks. tämän johdosta *Wrede* I s. 221 ss.; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 437 ss. Todistusoikeuttamme uudistettaessa on siis, tahallisesti tai tahattomasti, tässä kohti poikettu muuten esikuvana pidetyn NRB:n selviltä linjoilta, NRB:n mukaan näet tavallista väliintulijaa voidaan kuulla aina todistajana. Vrt. s. 216 aliv. 26 ja s. 259, erikoisesti aliv. 121.

[112] Ks. tästä *Ellilä*, Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta s. 53 ss.

[113] Tässä suhteessa sivuväliintulija onkin rinnastettavissa asianosaiseen.

[114] Näin Skandinavian uusien prosessilakien tulkitsijoista *Hassler* I s. 234; *Ekelöf*, Kompendium s. 40. Samoin jo *Lundstedt* sivuväliintuloa koskevassa monografiassaan (s. 329 ss.), mutta on otettava huomioon, että hänen mukaansa 1734 v:n lain OK:n säätelemä sivuinterventio olisi aina ns. itsenäisen sivuväliintulon luon-

sivuväliintulijan lausumalla tosin ole merkitystä, paitsi jos asianosainen sittemmin peruuttaisi oman tunnustamisensa. Mutta viimeksi mainitun vaiettua tahi annettua epämääräisiä ja välteleviä ilmoituksia jostakin seikasta sivuväliintulijan tunnustaminen saa huomattavan merkityksen, sehän näet tällöin tukee asianosaisen passiivisuuden OK 17: 5:n perusteella aikaan saamaa näyttövaikutusta.[115] Asianosaisen tunnustamisen todisteet tarpeettomaksi tekevää tehoa sivuväliintulijan lausuma tosin kylläkään ei saa, mutta toisaalta ei asianosaisen taholta ex post tapahtunut tosiseikan kiistäminen ole mitään tunnustamisen peruuttamista, sillä eihän ko. seikkaa ole asianosaistaholta tunnustettu.[116] Edellisen valossa on myös selvää, ettei sivuväliintulijan ilmoituksella vastapuolen kanteen oikeellisuudesta, hänen myöntämisellään, ole samaa tehoa kuin asianosaisen vastaavalla lausumalla vaan ainoastaan totuusargumentin asema.[117]

Vaikkakaan väliintuloa sääntelevä OK:n 18 luku ei ole millään tavoin kosketellut sivuväliintulon jakamista eri tyypeiksi, on tieteisoppi meillä ulkomaisten oikeudenkäyntijärjestelmien tapaan katsonut sivuintervention olevan tietyissä tapauksissa voimakkaamman asteista kuin mitä tavallisesti on laita ja väliintulijalla olevan tällöin normaalia i t-

---

teinen. Kielteisesti näyttävät sivuväliintulijan tunnustamisen huomioon ottoon suhtautuneen *Granfelt* (Sammandrag s. 32) ja samaten myös *Kallenberg* (I s. 1068 s.), joka on katsonut vastakkaisen mielipiteen sotivan sivuinterventiosäännöstön tarkoitusta vastaan. Saksankielisessä kirjallisuudessa on myös esitetty eri kantoja. Kuten tekstissä *Stein-Jonas* § 67: II 4; *Guldener* I s. 231 aliv. 13. Kielteisellä kannalla *Kisch,* Grünhut 26 s. 340; *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 857; *Baumbach* § 67: 2C.

[115] Useat tutkijat ovat katsoneet väliintulijan tunnustamisen olevan asianosaisen tunnustamiseen rinnastettavissa, jos viimeksi mainittu ei ole sitä kiistänyt. Ks. esim. *Wrede* I s. 225; *Alten* s. 110; *Wach,* Handbuch I s. 641; *Hellwig,* Lehrbuch II s. 500 s. Tässä mielipiteessä kuvastunee käsitys siitä, että sivuväliintulija olisi muka asianosaisen edustaja tai avustaja prosessissa (»Parteigehilfe»). Tätä käsitystä ei kuitenkaan voi pitää oikeutemme mukaisena. Toimiihan näet väliintulija omissa nimissään ja omassa intressissään, eikä Wredekään ole mainittua kantaa omaksunut, vaikka se näyttää olleen hänen oppi-isänsä Wachin mielipide.

[116] Toiseen tulokseen tullaan, jos pidetään väliintulijan esiintymistä asianosaistahon edustamisena, kuten eräät saksalaiset tutkijat ovat tehneet. Ks. heistä *Lundstedt,* Biintervention s. 330. Tällöin nimittäin sivuväliintulijan suorittamat prosessitoimet olisivat asianosaisen puolesta toimitettuja, ja viimeksi mainittu voisi ne tästä johtuen estää ja peruuttaa.

[117] Kysymys sivuväliintulijan myöntämiskompetenssista on tosin parhaasta päästä vain teoreettinen, sillä eihän väliintulon mahdollisuutta juuri käytettäne hyväksi, jos vastapuolen kanne katsotaan oikeaksi.

senäisemmän aseman.[118] Väliintulijana esiintyvän tertiuksen oikeussuojan tarve on tällöin siksi suuri, ettei sitä pystytä sivuväliintulijan säännönmukaisin toimivalloin tyydyttämään, ja useissa uusissa ulkomaisissa prosessilaeissa onkin hänelle nimenomaan suotu asianosaisen asema.[119] Meillähän on, kuten sanottu, tällaisen laajempivaltuuksisen eli itsenäisen sivuväliintulijan oikeudellinen asema valitettavasti jäänyt laissa sääntelemättä, mutta käytännössä näytään meilläkin eräissä tapauksissa katsotun sivuväliintulijalle mahdolliseksi suorittaa eräitä asianosaisen toimivallan piiriin sisältyviä toimintoja.[120] Myös uudistetussa todistusoikeudessamme itsenäisen sivuväliintulijan asema on jäänyt avoimeksi ja on oikeastaan eräitten uuden OK 17 luvun vähemmän onnistuneitten säännösten takia tullut ehkä entistäkin hämärämmäksi. Onhan näet mainitun luvun säännösten valossa osoittautunut vaikeaksi ratkaista, kuullaanko itsenäistä väliintulijaa todistajan tavoin valalla vai asianosaisen tavoin totuusvakuutuksin vai eikö ehkä kummankaan kuulustelumuodon käyttäminen olisi mahdollista.[121]

Miten on sitten itsenäisen väliintulijan vapaasti, ilman juhlavakuutusta antamien lausumien vaikutus näyttömielessä arvioitava? Tälläkään kysymyksellä ei ole erikoista merkitystä muulloin kuin asianosaisen ja väliintulijan lausumien joutuessa ristiriitaan. Ilman muuta lie-

[118] Ks. *Wrede* I s. 221 ja 225; *Sjöström,* Tredskodom s. 110 s.; *Ellilä* s. 315 ss.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 258. Samoin Ruotsissa ennen NRB:tä *Kallenberg* I s. 1073 ss. ja *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 10 ss. Ks. myös *PLB* II s. 197 s.

Mainittakoon, että *Lundstedt* (Biintervention s. 295 ss.) on ollut jyrkästi sitä mieltä, ettei väliintulon jakaminen kahteen eri ryhmään ole oikeutettua. Pääasiassa historiallisin syin hän on tullut siihen tulokseen, että sivuväliintulijalla olisi aina itsenäinen asema. Hänen kantansa ei ole kuitenkaan saanut kannatusta. Ks. tästä *Ekelöf,* mt. s. 12 ss.

[119] Näin NRB 14: 11,2; TL 79 §; ZPO 69 §; ÖZPO 20 §. On kuitenkin syytä mainita, ettei itsenäinen sivuväliintulija näidenkään maiden oikeusjärjestyksissä ole asianosainen, vaan ainoastaan väliintulonsa puitteissa tietyissä suhteissa asianosaisen toimivallalla varustettu. Ks. tämän johdosta *Ellilä* s. 317; *Walsmann,* Nebenintervention s. 123 ss., 191 ss.; *Petersen,* ZZP 24 s. 322.

[120] Ks. tämän johdosta *Ellilä* s. 316 ss.

[121] Selvältä tosin näyttää, ettei häntä OK 17: 18,2:n perusteella voida kuulla todistajana, ulottuuhan asiassa annettavan tuomion oikeusvoima itsenäiseen väliintulijaan. Sitävastoin on vaikeata ratkaista, käykö häntä kuuleminen totuusvakuutuksin. *Ellilä* (LM 1948 s. 634 ss.) on vastannut kysymykseen myöntävästi, ja nähdäksemme todistusoikeutemme uudistamisessa silmällä pidetyt päämäärät sekä itsenäisen sivuväliintulijan prosessuaalista asemaa määrittelevät periaatteet oikeuttanevatkin täyttämään OK 17 lukuun jääneen aukon hänen esittämällään tavalla. Toisin *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 258 ja *Hakulinen,* LM 1949 s. 440 s.

nee selvää, että itsenäisen väliintulijan lausumilla on tällöin ainakin sama teho kuin tavallisenkin väliintulijan lausumilla. Mutta yleisesti on tässä suhteessa menty antamaan väliintulijan selityksille enemmän voimaa. Niinpä *Wrede* on katsonut, että ristiriitaa ratkaistaessa olisi ylimalkaan noudatettava prosessinyhteyden periaatteita.[122] Tällä hän nähtävästi on tarkoittanut välttämätöntä prosessinyhteyttä, ja nähdäksemme edellä esittämämme suuntaviivat asianosaisten tunnustamislausumien arvioinnista välttämättömän prosessinyhteyden vallitessa pitävätkin mutatis mutandis paikkansa punnittaessa asianosaisen ja itsenäisen sivuväliintulijan tunnustamisten välille syntynyttä ristiriitaa.[123]

Tarkastelemme ensiksi tilannetta, jossa asianosainen on tunnustanut jonkin vastapuolen väittämän seikan, mutta väliintulija kiistää sen. Kun asiassa annettavan tuomion oikeusvoima tulee ulottumaan myös väliintulijaan, sehän juuri onkin hänen prosessuaalisen asemansa perusta, niin täytyy hänellä olla tilaisuus asianosaisen tunnustamisesta huolimatta esittää näkökohtia ja todisteita oman kiistämisensä tueksi. Muuten hänen asemansa näet muodostuu kovin epävarmaksi, ja asianosainen voi menestyksellä käyttää asemaansa kollusiivisessa tarkoituksessa. Oikeusturvansa takia hänen on katsottu voivan turvautua muutoksenhakukeinoihinkin.[124] Luonnolliselta tuntuukin esitetyn perusteella, että sivuväliintulija saattaa jo välittömästi ensi oikeusasteessa kiistämisellään tehdä asianosaisen tunnustamisen aikaansaaman riidattomuuden tehottomaksi.[125] Po. tunnustaminen jää kylläkin totuus-

---

[122] Ks. *Wrede* I s. 225. Samoin *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 10 ss. ja *Lundstedt,* Biintervention s. 329. Ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä, joissa on suotu itsenäiselle sivuväliintulijalle asianosaisen asema, on yleensä katsottu pääasianosaisen ja väliintulijan lausumien välisten suhteiden määräytyvän samoin kuin välttämättömässä prosessinyhteydessä olevien asianosaisten. Ks. *Hassler* I s. 234; *Alten* s. 111; *Walsmann,* Nebenintervention s. 123 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 142.

[123] Ks. s. 252 ss. On kuitenkin syytä huomauttaa, että itsenäinenkin väliintulija on väliintulija ja etteivät häneen suinkaan sovellu kaikki asianosaisen asemaa sääntelevät normit. Kuten *Walsmann* (Nebenintervention s. 126 ss.) on huomauttanut, itsenäinen sivuinterventio on välimuoto intervention ja prosessinyhteyden välillä.

[124] Ks. *Wrede* I s. 225; *Tirkkonen,* Tuomionpurku s. 173; *Ellilä* s. 317 ss.; *Kallenberg,* Rättsmedlen s. 71 ss.

[125] Näin 1734 v:n lain OK:n tulkitsijoista nimenomaan *Lundstedt,* Biintervention s. 329 ss.; *Kallenberg* I s. 1075 s.; *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 10 ss. Kallenberg on nimenomaan huomauttanut itsenäisen sivuväliintulijan intressin vaativan, että hän pystyy tekemään asianosaisen tunnustamisen ja myöntämisen tehottomaksi. Samoin on tulkittu ko. tilanne Tanskassa (ks. *Munch-Petersen* II s. 127),

argumenttina vaikuttamaan vastapuolen hyväksi. Näinhän on laita silloinkin kun asianosainen itse on peruuttanut tunnustamisensa, eikä väliintulijan kiistämisellä tietenkään saata olla sen suurempaa tehoa kuin asianosaisen peruuttamisella. Toisaalta ei voitane kuitenkaan vaatia kuten välttämättömässä prosessinyhteydessä, että riidattomuusvaikutus edellyttäisi myöskin sivuväliintulijan nimenomaista tunnustamislausumaa. Hän on näet vain väliintulija, eikä hänelle ole syytä antaa asianosaisen prosessausvaltaan sisältyviä mahdollisuuksia eikä yleensäkään asianosaisuuteen liittyviä ominaisuuksia sen laajemmalti kuin mitä hänen interventionsa menestyksellinen suorittaminen vaatii.[126] Vastaavin tavoin on myös arvioitava itsenäisen sivuväliintulijan mahdollisuus puuttua asianosaisen myöntämislausumaan: oikeusturvansa takia hänellä on tilaisuus kiistämällä mainittu lausuma poistaa sen riidattomuusvaikutus, vaikkeikaan tuo vaikutus edellytä hänen myötävaikutustaan. Juuri myöntämällä väärän kanteen asianosainen voikin pahasti vaarantaa sivuväliintulijan oikeudellista asemaa, eikä tämän takia olekaan yleensä epäilty antaa viimeksi mainitun kiistämiselle kosketeltua tehoa.[127]

Mitä sitten tulee tilanteeseen, jossa asianosainen on kiistänyt jotakin, mutta itsenäinen sivuväliintulija on sen tunnustanut, ei sen arviointi nähdäksemme poikkea siitä, mitä edellä olemme esittäneet puheen ollessa toisaalta tavallisen väliintulon yhteydessä ja toisaalta välttämättömän prosessinyhteyden vallitessa syntyneestä vastaavasta tilanteesta. Nyt esillä olevassa tilanteessakin sivuväliintulijan tunnustuslausuma on vapaasti arvioitavissa oleva totuusargumentti.[128]

---

vaikkakaan RpL ei tunne mitään itsenäistä sivuinterventiota. Oikeusjärjestyksissä, joissa prosessilaki tuntee itsenäisen sivuväliintulon, ei tekstissä esitettyä kantaa ole yleensä asetettu kyseenalaiseksi.

[126] Niinpä ei itsenäiselläkään sivuväliintulijalla ole sananvaltaa kannetta muutettaessa, vaan sen suorittaa asianosainen omassa intressissään. Ks. *Walsmann,* Nebenintervention s. 191 ss.

[127] Ks. *Kallenberg* I s. 1075 s.; *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 10 s.; I s. 209; *Skeie* I s. 450; *Walsmann,* Nebenintervention s. 123 s.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 141 s. Onkin sattuvasti huomautettu, että itsenäisen sivuväliintulijan prosessuaaliselle toiminnalle on tavallisesta sivuväliintulosta poikkeavasti ominaista eräänlainen asianosaisen toimintojen valvominen kollusiovaaran varalta. Ks. *Wolff* s. 153. Vrt. myös *Lundstedt,* Biintervention s. 306 ja *Ellilä* s. 316 ss.

[128] Vrt. *Kallenberg* (I s. 1075 s), joka on katsonut väliintulon tarkoituksen tekevän myöskin itsenäisen sivuväliintulijan tunnustamislausumat pätemättömiksi. Tämä mielipide ei kuitenkaan soveltune nykyaikaiseen prosessimenettelyyn.

VI. Oikeuskäytännössä verrattain harvinainen päävälintulo ei juuri tarjoa moniakaan tunnustamiseen liittyviä erikoiskysymyksiä. Päävälintulija on välintuloprosessissa kantajana ja esiprosessin asianosaiset vastaajina, ja heidän toimiaan välintuloprosessissa arvioidaan kuten asianosaisten toimia yleensäkin. Eri mielipiteitä on kylläkin esitetty välintuloprosessin vastaajien keskinäisestä suhteesta, nimittäin siitä, millainen on prosessinyhteys heidän välillään. Emme ryhdy lähemmin pohtimaan tätä melko teoreettista kysymystä, vaan toteamme vain, että päävälintuloa on nähtävästi pidettävä prosessinyhteystapauksena sui generis ja että kummankin asianosaispuolen toimintojen arviointi määräytyy pääintervention omien näkökohtien mukaisesti[129] Ilman muuta lienee selvää, että päävälintulijan lausumista kukin otetaan tasapuolisesti huomioon harkittaessa näyttökysymyksiä hänen välintuloprosessin kumpaakin vastaajaa vastaan esittämänsä kannevaatimuksen kohdalta ja että hänen tunnustamisensa käy kumpaankin nähden sitovasta tunnustamisesta.[130] Kummankin vastaajan kohdalta tulee tosin päävälintulijan kanteen perustelluisuus harkituksi erikseen, mutta tässä harkinnassa huomioon otettava näyttömateriaali on yhteinen. Tästä yhteisyydestä on seurauksena myös se, että toisen interventioprosessin vastaajan tunnustaminen tulee toisen vastaajan kohdalla huomioon otetuksi vapaasti arvioitavissa olevana totuusargumenttina, mikäli viimeksi mainittu ei ole ko. seikkaa tunnustanut. Mutta toisaalta ei sitovan tunnustamisvaikutuksen syntyminen edellytä tosiasian tulleen kummankin vastaajan taholta tunnustetuksi, vaan on

---

[129] Ks. *Wrede* I s. 272 s. Kuten Wrede on huomauttanut, on päävälintulossa prosessinyhteys kyllä »välttämätön» siinä mielessä, että välintulijan ensi prosessin asianosaisia vastaan esittämät vaatimukset on käsiteltävä samassa menettelyssä, mutta ei suinkaan varsinaista välttämätöntä prosessinyhteyttä, koskapa tuomion sisällön ei mainittuja asianosaisia vastaan tarvitse olla sama. Ks. myös *Kallenberg* I s. 1095 s. Harhaanjohtavalta tuntuukin sen takia mielipide, jonka mukaan pääinterventioprosessin vastaajien välinen yhteys olisi oikeudenkäynnin kohteen laadun perusteella joko tavallinen tahi välttämätön. Tämä kanta on esitetty useissa päävälintuloa käsittelevissä monografioissa. Ks. *Gröndahl* s. 101 ss.; *Weismann*, Hauptintervention s. 99; *Heim*, Hauptintervention s. 61 ss.

[130] Tosin on esitetty kummalliselta tuntuva mielipide, jonka mukaan päävälintulija voisi rajoittaa tunnustamisensa koskemaan ainoastaan toista vastapuolta. Näin *Heim*, Hauptintervention s. 72. Tätä kantaa muodostettaessa on pidetty lähtökohtana sitä, että tunnustaminen olisi muka määräämistoimen luonteinen. Tästä mielipiteestä on oivallisesti havaittavissa, millaisiin luonnottomiin tuloksiin päädytään luonnehdittaessa tunnustaminen riita-asioissa määräämistoimeksi.

mainittu vaikutus toisen vastaajan taholla saatu aikaan jo hänen oman lausumansa voimasta.[131]

Käytännöllistä merkitystä saattaa saada kysymys siitä, mikä arvo on väliintuloprosessissa annettava sen asianosaisten esiprosessissa, siis väliintuloa edeltäneessä prosessissa, antamille tunnustuksen luontoisille lausumille. Joku heistä on siinä voinut tuoda julki sellaista, mikä väliintuloprosessissa kävisi tunnustamisesta, viimeksi mainitun prosessin vastaajat asianosaisina ja kantaja todistajana. Kysymys tulee ajankohtaiseksi, kun ko. henkilö ei väliintuloprosessissa ko. tunnustuslausumaa suorittanut. Kysymys esiprosessissa annetun mainitunlaisen lausuman hyväksi käyttämisestä voi saada kantavuutta kahdessa eri muodossa: saako tuomioistuin ottaa sen ilman muuta huomioon ja onko sitä pidettävä tuomioistuimessa vai sen ulkopuolella annettuna? Tietenkin on pidettävä mielessä, että tämä po. tunnustamisen huomioon otto todisteitten punnitsemisessa ei ole samaa kuin tunnustamisen kohteena olevan asianhaaran sisällyttäminen oikeudenkäyntiaineistoon; edellinen tulee ajankohtaiseksi vain mikäli jälkimmäinen on mahdollista.[132]

Nähdäksemme tuomioistuin saa ottaa esiprosessissa annetun lausuman varteen, mikäli esiprosessi ja interventioprosessi on yhdistetty samaksi menettelyksi. Tämä johtuu jo siitä, että lausuma on annettu saman menettelyn puitteissa. Mutta myöskin silloin, kun mainitut prosessit on erotettu eri menettelyksi, lienee tultava samaan tulokseen. Tällöin on näet kyseessä tyypillinen tuomioistuinnotorisuuden tapaus, eikä kosketellussa tilanteessa liene estettä katsoa esiprosessissa annettua lausumaa notoriseksi.[133] Tätä kantaa tukee myös se, että päväliintulon samoin kuin koko prosessinyhteyssäännöstön järjestelyllä on pyritty tekemään lainkäyttöä joustavammaksi ja mahdollisuuksien mukaan välttämään erisisältöisiä ratkaisuja.[134] Nähdäksemme on kuitenkin pidettävä kiinni siitä, että vain väliintuloprosessissa annettu tunnustaminen on OK 17: 4_1:n mukainen riidattomuuden aikaan saava

---

[131] Eihän näet ole olemassa sellaista tilannetta, mikä edellyttäisi yhtenäistä tuomiovahvistusta. — Ks. *KKO:n Tied. 467/1934*, jossa päväliintulossa oli toinen vastaaja myöntänyt ja toinen kiistänyt kanteen. Päväliintulija voitti koko jutun, ja ilmeisestikin painoi toisen vastaajan myöntäminen vaa'assa myös toista vastaan. Ks. myös *KKO:n Sel. 121/1932, Tied. 202/1933.*

[132] Vrt. s. 268 aliv. 1.

[133] Ks. tämän johdosta *Kallenberg* II s. 607 ss. ja *Stein,* Priv. Wissen s. 157 ss.

[134] Ks. *Kallenberg* I s. 1087.

lausuma pääväliintulokanteen edellytyksien kohdalla, eihän näet voida muissa tapauksissa puhua jonkin vastapuolen välttämän asianhaaran tunnustamisesta.[135]

Erikoislaatuisen väliintuloprosessin muodostaa UL 4: 10:ssä (L:ssa 13. 6. 1929) säännelty irtaimen esineen ulosotossa kyseeseen tuleva ns. ulosottoväliintulo. Po. prosessi saa alkunsa seuraavasta tilanteesta: A:n irtainta omaisuutta ulosmitattaessa B:n velasta tulee kolmas mies C ja väittää ulosoton kohteeksi joutuneen esineen olevan omaansa. Tästä tilanteesta tietyin edellytyksin kehkeytyvässä riita-asiassa on lähtötilanteesta johtuen kolme intressitahoa: velallinen, velkoja ja kolmas mies.[136] Tämä intressien kolmitahoisuus ei voi olla vaikuttamatta eräitten po. väliintuloprosessissa annettujen tunnustamislausumien arviointiin. Onhan näet intressien vastakkaisuus tunnustamisen aseman perustavia tekijöitä. Ensi näkemältä tuntuisi ehkä keskeiseltä intressivastakohdalta velallisen ja kolmannen miehen välinen, sillä onhan kysymys siitä, kummalle heistä tietty esine kuuluu. Mutta tämä vastakohta on varsin usein ainoastaan näennäinen. Tilanne voikin monesti olla sellainen, että velallisen ja kolmannen miehen intressit ovat suorastaan samansuuntaiset, voivathan nimittäin mainitut henkilöt vetää yhtä köyttä saadakseen alulle pannun täytäntöönpanon kumoutumaan.[137] Ja vaikkei näin olisikaan laita, on tilanne ulosottoväliintulossa kuitenkin joka tapauksessa sellainen, ettei velallisella ole sanottavaa halua toimia siihen suuntaan, että omistusoikeus tulisi hänelle vahvistetuksi, vaan hänellä on melkoinen kiusaus vaikuttaa prosessissa tertiuksen eduksi. Tämä asiantila johtaa siihen, ettei velallisen tunnustamislausumilla saata olla sitovaa tehoa, vaan ainoastaan vapaasti punnittavan todisteen arvo, joka voi sekin jäädä monissa jutuissa in

---

[135] *Wrede* (I s. 274) on katsonut esiprosessissa annetun tunnustamisen »sitovan», jos väliintuloprosessi ja interventioprosessi käsitellään samassa menettelyssä, muutoin ei. Tähän kantaan emme kuitenkaan voine yhtyä. *Gröndahl* (s. 172 s.) taas näyttää olleen sitä mieltä, ettei esiprosessissa annettua tunnustamista voitaisi väliintuloprosessissa lainkaan käyttää hyväksi.

[136] Normaalitapaus on se, että kolmas mies esiintyy kantajana, mutta oikeutemme mukaan voi myös velkoja nostaa po. prosessin. Ks. tästä *Ellilä* s. 386 s.

Saksankielisessä kirjallisuudessa on paljon kiistelty ulosottoväliintulon oikeudellisesta luonteesta. Ks. esim. *Hellwig-Oertmann* s. 277 s.; *Schönke,* Zwangvollstreckungsrecht s. 215 s.

[137] Ks. *Hassler,* Exekutionsrätt II s. 249. Kysymyksessä saattaa olla suorastaan prosessipetos.

casu aika vähäiseksi.[138] Erikoisesti koskee tämä kanteen myöntämistä, mutta vastaavasti myös muita tunnustamisselityksiä.[139]

Jos sitä vastoin ulosottoväliintulossa esiintyvä kolmas mies antaa itselleen haitallisen lausuman, ei ole estettä pitää hänen selitystään todellisena siviiliprosessuaalisena tunnustamisena, ja näin on laita katsomatta siihen, missä asemassa hän ulosottoväliintuloprosessissa esiintyy. Shikaanin vaara näet piilee hänen itselleen edullisissa väittämyksissään eikä suinkaan hänen tunnustamisissaan. Mitä sitten tulee velkojan esiintymiseen, niin hän ylimalkaan vain edukseen pitänee kiinni siitä, että ulosmitattu omaisuus kuuluu velalliselle, eikä tavallisesti voine jutun tosiasiallisesta pohjasta kovin paljon lausuakaan, hänellä kun lienee melko harvoin omakohtaista tietoa riitautetusta omistusoikeudesta ja siihen liittyvistä seikoista. Mikäli hän yhtyy johonkin velallisen tunnustukseen, voi hänen esiintymisensä saada merkitystä sikäli, että hän tällöin ikään kuin parantaa po. lausuman eliminoimalla siitä pois shikaanin vaaran. Ja kun tällöin prosessin kaikki kolme oikeustahoa ovat olleet yhtä mieltä, ei tuomioistuimen ole syytä syntynyttä riidattomuutta rikkoa.

VII. Asianosaisseuraannon tapahtuessa edeltäjän suorittamat prosessitoimet säilyttävät merkityksensä, ja seuraajalla on oikeus peruuttaa ne vain samoin edellytyksin kuin omat suorittamansakin.[140]

---

[138] Voimme sitäpaitsi todeta, ettei ulosottomiehen tutkiessa kolmannen miehen väittämän omistusoikeuden oikeellisuutta velallisen tunnustus käy edes niistä todennäköisistä syistä, joiden perusteella väliintuloprosessi syntyy. Ks. *Wrede* III s. 149; *Trygger,* Utsökningslagen s. 213. Tämä arviointi antaa johtoa hänen tunnustustensa aseman määräämiseen väliintuloprosessissa.

On kuitenkin syytä huomauttaa siitä, että velallisen tunnustaminen voi muissa ulosoton tilanteissa saada melkoista merkitystä. Ks. esim. *Granfelt,* JFT 1912 s. 223 aliv. 2.

[139] Ks. *KKO:n Tied. 401/1937:* A:n irtainta omaisuutta oli ulosmitattu B:n velasta. A:n vaimo C väitti ulosottomiehelle ko. omaisuuden kuuluvan A:n lapsipuolille, C:n lapsille tämän ensimmäisestä avioliitosta. Väitteen johdosta syntyi väliintuloprosessi. Siinä A myönsi C:n kanteen, mutta B kiisti sen. Riidattomuutta ei A:n myöntämisestä tietenkään saattanut syntyä, onhan näet erikoisesti aviopuolison esiintyessä kolmantena miehenä shikaanin vaara suuri. — Tosinhan on kieltämättä myös tilanteita, joissa velallisen myöntämislausuma voi olla hyvinkin totuuden mukainen. Ks. esim. *KKO:n Tied. 243/1932, Sel. 46/1934.*

[140] Ks. *Wrede* I s. 276; *Tarjanne* s. 221 ss.; *Kallenberg* I s. 592 ss.; *Skeie* I s. 403; *Munch-Petersen* II s. 56 ss.; *Kisch,* Parteiänderung s. 346 ss.; *Wolff* s. 122; *Guldener* I s. 281.

Tämä seuraanto-opin pääsääntö pitää paikkansa myös tunnustamiseenkin nähden.[141] Erityisesti on syytä huomauttaa tämän pätevän myös silloin, kun seuraaja on asianosaisen prosessuaalisen edustajan ominaisuudessa hoitanut prosessausta ennen seuraannon tapahtumista ja tällöin tunnustanut jotakin.[142] Mutta jos seuraaja on seuraantoa edeltäneen oikeudenkäynnin aikana esimerkiksi sivuväliintulijana tai todistajana lausunut jotakin, niin tämä lausuma ei muutu seuraannon johdosta riidattomuuden perustavaksi OK 17:4,1:n mukaiseksi tunnustamiseksi, sillä tällaisen tunnustamisen edellytyksenä on asianosaisen puhevallan käyttäminen. Toisaalta mainituilla lausumilla tietenkin on edelleen merkityksensä vapaasti arvioitavina todisteina.

Käytännössä harvinainen asianosaisliityntä (Parteibeitritt) ei tarjoa tunnustamisen kohdalla erityisempiä kysymyksiä.[143] Ellei liittynyt asianosainen puutu siihen tapaan, millä tavoin kanssa-asianosainen ennen liityntää on suhtautunut vastapuolen väittämyksiin, jää tämän suhtautumisen teho edelleen voimaan. Mikäli taas liittynyt riitapuoli noihin suhtautumisiin puuttuu, arvioidaan tilanne kulloinkin soveltuvan prosessinyhteystyypin sääntöjen mukaisesti.[144]

Siviiliprosessissa esiintyy vielä erinäisissä tilanteissa ns. kuultavaksi kutsuttuja henkilöitä. Kuten *Ellilä* on huomauttanut, on kuultavaksi kutsuminen provosoitua mukaantuloa, mikä voi muotoutua väliintuloksi tahi vaikkapa asianosaistumiseksi.[145] Jos tällainen muotoutuminen tapahtuu, soveltavat kulloinkin kyseessä olevan väliintulotyypin tahi prosessinyhteyden säännöt. Jos taas po. henkilö tyytyy esiintymään vain kuultavana henkilönä, ovat hänen selityksensä vapaasti arvioitavia todisteita.

---

[141] Asianosaisseuraannon aiheuduttua asianosaisen joutumisesta konkurssiin on konkurssivelallisen suorittamia tunnustamisia arvioitaessa syytä pitää mielessä, että po. tunnustamislausumat ovat saattaneet lähteä halusta vahingoittaa konkurssivelallisen saamamiehiä ja että koko prosessin takana voi olla kollusiivinen pyrkimys hyötyä heidän kustannuksellaan. Mikäli tällaista on aihetta epäillä, jää konkurssivelallisen suorittaman tunnustamisen näyttöarvo konkurssihallinnon edustajan peruutettua se varsin vähäiseksi. Vrt. *KKO:n Tied. 156/1937.*

[142] Ks. *Tarjanne* s. 60 s.

[143] Asianosaisliitynnästä ks. *Tarjanne* s. 62; *Ellilä* s. 309 s.; *Kisch,* Parteiänderung s. 200 ss. ja 477 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 115 ss.

[144] Ks. *Rosenberg,* Lehrbuch s. 311.

[145] Ks. *Ellilä* s. 324 ss.

13 §. *Ennakolta annetusta tunnustamisesta.*

I. Asianosaisen oikeudenkäynnissä antama itselleen haitallinen lausuma liittyy yleensä hänen vastapuolensa samansisältöiseen väittämykseen. Onhan näet inhimillistä, ettei epäedullisia seikkoja tuoda esille oma-aloitteisesti, semminkään oikeudenkäynnissä. Normaalitapaus on se, että kantaja tuo julki kannettaan tukevia tosiseikkoja, väittää ne tosiksi ja nojautuu kanteessaan niihin samoin kuin että vastaaja puolestaan tuo julki omaa vastinettaan tukevia seikkoja ja myös nojautuu niihin. Tämän jälkeen on ko. asianosaisen vastapuolen asiana ilmoittaa tuomioistuimelle, miten hän suhtautuu vastapuolensa väittämiin tosiasioihin. Mutta ei ole niinkään harvinaista, että asianosainen prosessissa ilmoittaa todeksi sellaisen omalle kanteelleen haitallisen seikan, mitä ei hänen vastapuolensa taholta ole edes sisällytetty oikeudenkäyntiaineistoon.[1] Tällaisessa tilanteessa tulee ratkaistavaksi eräitä tunnusoppia tutkittaessa pulmallisiksi osoittautuneita kysymyksiä. Mikä asema on ensinnäkin annettava kosketellulle haitalliselle lausumalle, ellei vastapuoli myöhemminkään vetoa siihen omien vaatimustensa tueksi? Ja toiseksi: miten on arvioitava tilanne vastapuolen nojauduttua tuohon seikkaan? Ryhdymme nyt selvittämään näitä ns. ennakkotunnustuksen probleemeita.[2] Kun myöntämislausuma jo käsitteellisesti edellyttää aikaisemmin tehtyä kannetta, ei seuraavassa tarvitse myöntämistä lainkaan kosketella.

---

[1] On pidettävä erossa toisistaan tosiasian sisällyttäminen oikeudenkäyntiaineistoon ja tosiasiaan vetoaminen. Parhaasta päästä nämä toimet suorittaa kunkin seikan kohdalta sama asianosainen ja lisäksi samalla hetkellä. Mutta on teoriassa mahdollista, että asianosainen tuo prosessimateriaaliin tietyn itselleen edullisen seikan, muttei halua nojautua siihen. Ja kuten sanottu, käytännössä kyllä sattuu sellaista, että asianosainen sisällyttää prosessimateriaaliin seikan, joka on hänelle vahingollinen ja johon jää hänen vastapuolensa taholta vetoamatta. Ks. edellisen johdosta esim. *Kallenberg* II s. 12 ss.; *Ekelöf* I s. 233.

[2] Ulkomaisessa kirjallisuudessa on po. ilmiöstä käytetty nimityksiä »anteciperadt erkännande» (*Kallenberg* II s. 67 ss.) »antezipiertes Geständnis» (*Rosenberg* s. 384) ja »zuvorkommendes Geständnis» (*Bülow* s. 274 ss.). Kotimaiset tutkijat eivät tietääksemme ole tätä käsitettä käyttäneet.

Todellisena tunnustuksena ei ennakkotunnustusta voi pitää. Tunnustus on käsitteellisesti lausuma vastapuolen väittämän seikan tahi oikeuden todenperäisyydestä.[3] Tunnustamiselle luonteenomainen riidattomuus syntyy näet vasta silloin, kun asianosaiset ovat ilmoittaneet olevansa samaa mieltä jostakin seikasta. Jos nyt toinen asianosainen ex post vetoaa vastapuolensa ns. ennakkotunnustamiseen, on melko yksimielisesti katsottu syntyneen todellinen tunnustusvaikutus: tunnustamisen tunnusmerkistö on toteutunut ja ennakkotunnustus muuttunut varsinaiseksi tunnustukseksi.[4] Tuomioistuin saattaa kyllä vielä tiedustella tunnustuslausuman antaneelta asianosaiselta, pysyykö tämä lausumansa takana. Mutta teoreettisesti lienee katsottava, ettei viimeksi mainitun asianosaisen tarvitse lausumaansa uudistaa tunnustusvaikutuksen voiman tulemiseksi.[5] Olisikin varsin muodollista, jos pidettäisiin kiinni lausumien aikajärjestyksestä.

Miten on sitten tilanne arvioitava ennen kuin asianomainen on vedonnut vastapuolensa tunnustuksen luontoiseen lausumaan? Onko ensinnäkin tuomioistuimen täysin passiivisena odotettava ko. asianosaisen mahdollista reagoimista? Nähdäksemme ei. Tuomioistuimen tulee kyselyoikeuteensa turvautuen pyrkiä saamaan kummankin asianosaisen huomio kohdistetuksi lausuttuun ennakkotunnustukseen.[6] Onhan kyselyoikeuden tarkoituksena juuri saada asianosaiset täsmentämään ja täydentämään lausumiaan, jotta menettely kävisi nopeammaksi ja varmemmaksi.[7] Tuomioistuimen on aiheellista todettuaan, että ennakkotunnustus on kyseessä, huomauttaa lausuman antaneelle asianosaiselle sen asemasta, nimittäin sen haitallisuudesta sekä siitä, että vastapuoli ei ole sitä sisällyttänyt oikeudenkäyntiaineistoon. Asianosainen on saatta-

---

[3] Tämä on yleinen mielipide. Ks. esim. *Wrede*, Todistusoikeus s. 109, II s. 140 ss.; *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 37; *Kallenberg* I s. 1221, II s. 67, Eget erkännande s. 69. Enemmät kirjallisuusviittaukset eivät tässä kohden liene tarpeen. Saksankielisessä kirjallisuudessa aikoinaan eräät tutkijat pitivät ennakkotunnustusta todellisena tunnustuksena. Näin *Bethmann-Hollweg* s. 302; *Wetzell* s. 172. Samaan suuntaan myös *Wittmaack*, ArchZivPrax 88 s. 56 ja *Hegler* s. 262.

[4] Ks. *Kallenberg* II s. 67; *Bülow* s. 276; *Richard Schmidt*, Lehrbuch s. 423; *Rosenberg*, Lehrbuch s. 341 ja 384; *Stein-Jonas* § 288 II: lb; *Wolff* s. 296; *Siegrist* s. 259.

[5] Näin *Schönke* s. 187; *Stein-Jonas* § 288 II: lb. Toisin *Pagenstecher*, Rechtskraft s. 431 ss.

[6] Kyselyoikeuden käyttämistä kosketellussa tapauksessa on tehostanut *Bülow* s. 302 ss. ja häneen ovat yhtyneet *Hegler* s. 201 ja *Kallenberg* II s. 68. Ks. myös *Per Augdahl* s. 90; *Levin* s. 124 ss.; *Guldener* I s. 116.

[7] Ks. *Wrede* I s. 72.

nut erehtyä lausumansa merkityksestä eikä ole suhtautunut siihen tarpeellisen vakavasti. Hänelle tehdystä huomautuksesta tullee yleensä vastapuolikin huomanneeksi ko. tosiseikan olemassa olon ja tällöin ilmoittaa, vedotaanko hänen taholtaan tuohon seikkaan. Myöskin vastapuolen huomiota on syytä sopivalla tavalla kiinnittää tapahtuneeseen, joskaan tässä suhteessa ei ole syytä käyttää asianosaista suggeroivaa sanontaa.

Toisaalta ei tuomioistuimen ole aiheellista olla muodollisella kannalla tulkitessaan, mitkä asianosaisten lausumat on katsottava viittaamiseksi johonkin määrättyyn, vastapuolen julki tuomaan asianhaaraan. Melko ylimalkaisetkin lausunnot riittänevät tällaiseksi viittaamiseksi, kunhan niistä vain käy ilmi asianosaisen tarkoitus huomauttaa tietystä asianhaarasta.[8] Ylimalkaan lienee asiallista asettaa tässä kohden kantajalle tiukemmat vaatimukset kuin vastaajalle. Edellisen lausumathan nimittäin luovat oikeudenkäynnin esineen perustosiseikaston, minkä täsmällinen sisältö on jokaisessa prosessissa tärkeätä. Vastaaja taas, mikäli hän on kanteen kiistänyt, on asettunut kantajan vaatimuksiin nähden oppositioon, ja hänen voidaan tästä johtuen myös kernaasti katsoa nojautuvan vastapuolensa esittämiin kanteen kannalta epäedullisiin lausumiin. Onhan asianosaisten lausumat pyrittävä arvioimaan koko heidän esitystensä valossa eikä suinkaan yhteydestään irroitettuina osina, ja tämä pitää erikoisesti paikkansa vastaajan vastineeseen nähden.

Tuomioistuimen järkevä prosessinjohto pystyneekin useimmissa tapauksissa selvittämään ennakolta annetun tunnustamisen johdosta syntyneen tilanteen.

Mutta miten on tilanteeseen suhtauduttava, jos lausuma edelleen jää ennakkoluonteiseksi? Tässä suhteessa on tarpeellista heti aluksi tehdä eräs varsin tärkeä huomautus. Jos se seikka, josta ennakoiva tunnustaminen on annettu, on po. oikeudenkäynnissä ainoastaan i n d i s i o n asemassa, ei siis kuulu siinä kantajan kanteen perustosiseikastoon eikä myöskään ole oikeudenkäynnin esineenä olevan oikeuden kannalta sen syntyä estävä eikä lakkauttava seikka, ei ole estettä siitä annetun ennakkotunnustamisen varteen ottamiselle.[9] Sitovaa tunnustamisvaiku-

[8] Ks. edellisen johdosta *Levin* s. 124 ss. Vrt. myös *Rekola* II s. 379 s.; *Per Augdahl* s. 90.

[9] Tällä kannalla on oltu silloinkin, kun on muuten katsottu tosiasian huomioon oton edellyttävän sen olevan ko. asianosaisen väittämän. Ks. esim. *Hassler* I s. 249; *Guldener* I s. 113 s. Vastakkainen kanta ei soveltuisikaan moderniin, vapaata todistusteoriaa noudattavaan prosessiin. Silloinhan näet tuomioistuimen mahdolli-

tusta tosin ei vielä ole periaatteessa syntynyt, vaan ainoastaan vapaasti arvioitavissa oleva todistusvaikutus. Käytännössä tällaisen tunnustamisen asema on kuitenkin sen varassa, otetaanko oikeudenkäynnissä huomioon sitä ko. prosessissa välittömästi relevanttia seikkaa, jonka olemassa olo indision avulla on pääteltävissä. Jos näet tuota relevanttia seikkaa ei tule kuulumaan oikeudenkäyntiaineistoon, jää indision asemassa olevan asianhaaran tunnustaminen merkitystä vaille.

Kysymyksen merkitys rajoittuu siis ko. prosessissa välittömästi relevanteista seikoista annettuihin lausumiin. Tässä kohden näyttää asianmukaiselta kosketella aluksi käsittelymenettelyn noudattamisen vaikutusta probleeman ratkaisuun. Käsittelymenettelystä näet on katsottu suoranaisesti johtuvan, että riitapuolelle ei siviliprosessissa kävisi päinsä tyrkyttäminen sellaista hänelle edullista välittömästi relevanttia seikkaa, johon hän itse ei ole nojautunut.[10] Kannan otto tässä kysymyksessä on tietenkin ensi kädessä sen varassa, millaiseksi käsittelymenettelyn sisältö kulloinkin luonnehditaan. Mutta jos käsittelymenettelyllä ymmärretään tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin perustuvaa työnjakoa tuomioistuimen ja asianosaisten välillä, lienee riidatonta, ettei

---

suudet harkita välittömästi relevanttien seikkojen todenperäisyyttä sopimattomasti supistuisivat. Vapaan todistusteorian omaksuminen on nimittäin tuonut mukanaan oikeuselämään indisiotodistelun koko laajuudessaan. Ja indisiotodistelusta saatava hyöty taas edellyttää, että tuomioistuimella on vapaat kädet kiinnittää huomiota todistusaiheisiin asianosaisten maininnoista riippumatta. Ja koko oikeudenkäyntimenettely kävisi kovin raskassoutuiseksi ja sekä tuomioistumille että asianosaisille rasittavaksi, jos viimeksi mainittujen olisi prosessissa nimenomaan pyydettävä tuomioistuinta kiinnittämään huomiota jokaiseen vastapuolellensa haitalliseen ja itselleen edulliseen indisioon.

[10] Näin mm. useat Saksan pandektistit. Ks. esim. *Windscheid* I s. 675. *Planck* (I s. 322) taas katsoi käsittelymenettelystä johtuvan, ettei asianosaisille saisi tyrkyttää sellaisia taistelukeinoja, joita hän ei tahdo käyttää. Perusteena on myös käytetty vanhaa siviiliprosessuaalista iskulausetta da mihi facta et dabo tibi ius. Ks. esim. *Guldener* I s. 111 ss. Mutta jos tämä lause otetaan sananmukaisesti, niin siitä saadaan pikemminkin tukea kaiken tuomioistuimen tietoon tuodun tosiseikaston huomioon otolle.

Käsittelymenettelystä arveltiin usein sitäpaitsi olevan rinnakkaisilmiöinä sekä todistustaakan että väitetaakan (»Behauptungslast») jaon, mitkä »taakat» joskus suorastaan samastettiin. Ks. tämän johdosta *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 423. Mainitunkaltaisia mielipiteitä on esitetty vielä myöhemminkin. Vrt. esim. *Rosenberg,* Beweislast s. 55 ss. ja Lehrbuch s. 390. Väitetaakan jakautumisen katsottiin kuitenkin tulevan ajankohtaiseksi vasta kun kummankaan asianosaisen taholta ei oltu tiettyä tosiseikkaa oikeudenkäyntiaineistoon sisällytetty. Ks. tästä *Leonhard* s. 133. Vrt. myös alempana s. 271 aliv. 12.

käsittelymenettelystä voida johtaa, onko asianosaisen viitattava hänelle edullisiin seikkoihin. Käsittelymenettely ei näet edellytä mitään työnjakoa asianosaisten kesken edes oikeudenkäyntiaineiston hankinnassa, saatikka sitten tosiseikkoihin nojautumisessa.[11]

II. Lähdettäessä hakemaan ratkaisua esillä olevaan kysymykseen tuntuu sopivalta käsitellä erikseen kantajan ja vastaajan taholta annettua ennakkotunnustusta. Kantajan ja vastaajan erilaisesta prosessuaalisesta asemasta johtuen, edellinenhän on hyökkääjänä, jälkimmäinen puolustajana, heidän lausumansa saavat näet oikeudenkäynnissä erilaisen värityksen. Otamme ensiksi esille jälkimmäisen mainituista ennakkotunnustamisista.

V a s t a a j a n tunnustamat oikeudenkäynnissä välittömästi relevantit tosiseikat ovat lähinnä kantajan kannetta perustavia tosiasioita, sen perustosiseikastoa. Kantajan kanne, siinä esitetty oikeusväittämä, määrää sen tosiasiallisen perustan, josta lähtien tuomioistuin tutkii kannevaatimuksen oikeellisuutta, ja kantajan asiana on määrätä tuon tosiasiallisen perustan sisältö. Jos nyt vastaaja ilmoittaa todeksi sellaisen seikan, mikä kelpaisi kantajan kannevaatimuksen perustaksi, mutta mihin tämä ei ole vaatimustaan perustanut, ei vastaajan ennakkotunnustamiseen voi prosessissa huomiota kiinnittää, ellei kantaja nojaa vaatimustaan myös tähän seikkaan. Lisäksi on tietenkin otettava varteen, merkitseekö uuden perusteen esittäminen kanteen tueksi ehkä kiellettyä kanteen muutosta.[12] Ja erikoisesti on syytä huomauttaa, ettei koske-

[11] Näin *Wrede* I s. 72; *Sjöström,* Tredskodom s. 166 s.; *Kallenberg* II s. 39 ss., erikoisesti s. 68; *Skeie* II s. 12 ss.; *Alten* s. 121; *Hurwitz* s. 121; *Bülow* s. 292; *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 423; *Lent,* Wahrheits- und Aufklärungspflicht s. 16 ss.

[12] On syytä huomauttaa siitä, ettei tässä ole kysymys vain niistä kannetta perustavista seikoista, joiden varassa oikeudenkäynnin kohteen yksilöllisyys on. Onhan näet useita sellaisia oikeuksia, joiden yksilöimiseen ei niiden syntyperustetta vaadita. Saksalaisessa kirjallisuudessa on kyllä eräillä tahoilla väitetty, että kantajan puolelta tapahtuva nojautuminen olisi tarpeen vain niiden seikkojen kohdalla, mitkä ovat välttämättömät kanteen yksilöimiselle. Ks. *Sobernheim* s. 23 ss. Tätä mielipidettä on puolustettu sillä, että vastaajan ennakkotunnustaminen on muka tehnyt kantajan taholta tapahtuvan kannevaatimuksen aineellistamisen tarpeettomaksi. Kansallissosialistisessa Saksassa, jossa prosessualistit halusivat yleensä lisätä tuomioistuimen toimivaltaa mahdollisimman paljon »Parteiherrschaftin» kustannuksella, katsottiin taas tuomarin vapauden oikeudellisessa arvioinnissa kärsivän, ellei hän saisi ottaa ilman muuta varteen myös vastaajan esityksistä ilmene-

teltu vastaajan ennakoivan tunnustamisen vaikutuksen rajoitus suinkaan ole voimassa vain niissä jutuissa, joissa sovinto on sallittu, siis ns. dispositiivisissa riitajutuissa. Se soveltuu nimittäin melkoiselta osalta myöskin ei-dispositiivisiin riitajuttuihin.[13] Tuleehan näet tuomioistuimen tuomitsemistoiminnassaan pysyä kantajan esittämän oikeusväittämän ja sen perustosiseikaston puitteissa, oli sitten esillä millainen asia tahansa: ei saa tuomita siitä, mistä ei ole oikeuteen haastettu, säädetään OK 25: 21:ssä.[14] Ja myöskin rikosprosessissa määrää kanteessa yksilöity teko menettelyn esineen. Jos siis esimerkiksi avioeroa on vaadittu huoruuden perusteella ja vastaaja, kiistettyään mainitun kanneperusteen, ilmoittaa kyllä olevansa alkoholisti, mutta kantaja ei vetoa viimeksi mainittuun perusteeseen, estää viimeksi mainittuun perusteeseen nojautumisen jo se seikka, että kantaja ei ole siihen nojautunut. Siitä kiistämättömästä seikasta, että kantajan asiana on määritellä ne relevantit tosiasiat, joihin hän vaatimuksensa perustaa, siis johtuu, että vastaajan todeksi ilmoittamaa, mainittua vaatimusta perustamaan kelpaavaa seikkaa ei käy tuomion perusteeksi ottaminen, ellei kantaja ole vaatimustaan siihen tukenut.[15]

---

viä kanteen perustaksi kelpaavia seikkoja, mikäli se saattoi tapahtua kanteen yksilöllisyyden siitä kärsimättä. Ks. *Lent,* ZZP 63 s. 4 ss.; erikoisesti s. 36 ss. Tämä merkitsisi sitä, että tuomiovahvistus oikeusvoimineen voisi saada sellaisen objektiivisen ulottuvuuden, mitä kantaja ei ole aavistanutkaan.

[13] Ks. *Olivecrona,* Domen i tvistemål s. 100. Onkin nähdäksemme vähemmän täsmällistä tässä kohden nojautua määräämisperiaatteeseen (»ne eat iudex...»), kuten ylimalkaan on menetelty. Kantajan kanne näet määrää oikeudenkäynnin esineen asian laatuun katsomatta. Julkisen ja yksityisen intressin väliset erilaiset voimasuhteet tulevat lähinnä julki, paitsi tunnustamisen erilaisessa voimassa, oikeudellisten seuraamusten erilaisessa määrittelemisessä ja käsittelyssä. Vrt. tämän johdosta edellä (s. 5 ss.) suoritettua siviili- ja rikosprosessin kohteitten vertailua.

[14] Mainittakoon, että vaikka NRB:n 17: 3:n mukaan tekstissä mainittua sääntöä olisi sovellettava ainoastaan dispositiivisiin juttuihin, sen on kuitenkin katsottu pätevän säännönmukaisesti myöskin ei-dispositiivisissa jutuissa. Näin jo NRB:tä valmisteltaessa *(PLB* II s. 214), ja samoin on lakia tulkittu *(Hassler* I s. 249 s.; *Ekelöf* I s. 34 ja 234).

[15] Täydellisyyden vuoksi on syytä mainita, että avioeroprosessissa voidaan joutua eräässä tilanteessa perustamaan osa ratkaisua sellaisiin seikkoihin, joita ei ehkä kummankaan riitapuolen taholta ole prosessiin sisällytetty ja joihin ei ole nojauduttu. Tuleehan näet tuomioistuimen AL 80,1:n mukaan ottaa viran puolesta käsiteltäväkseen kysymys aviopuolisoiden lasten huollon järjestelystä. Tällöin on kyseessä eräänlainen voimakkaasta julkisesta intressistä johtuva pakollinen oikeudenkäynnin kohteen laajentuminen. Ks. sen johdosta *Melander,* Avioeron vaikutuksesta lapsen huoltoon s. 50 ss.; *Ekelöf* I s. 34.

III. Erikoisempia vaikeuksia ei olekaan ollut vastaajan kannevaatimuksen perusteeksi kelpaavan seikan ennakkotunnustamisen arvon määrittelemisestä. Sitä pulmallisemmaksi on osoittautunut kantajan vastaavan lausuman arvioiminen. Ja heti aluksi on syytä todeta, että viimeksi mainitulla kysymyksellä on melkoista suurempi käytännöllinen kantavuus, onhan näet aika yleistä, että kantajan kanteen kehittelystä käy ilmi sellaisia seikkoja, mitkä tekevät hänen kannevaatimuksensa materiaalisesti perusteettomaksi, ovat joko väitetyn oikeuden syntyä estäviä tahi sitä lakkauttavia. Melkoista harvinaisempaa sitä vastoin lienee, että vastaaja vastineessaan ilmaisisi sellaisen kannevaatimuksen perusteeksi kelpaavan seikan, mihin kantaja ei ole nojautunut. Vastaajan esiintyminen prosessissahan näet parhaasta päästä on vain suhtautumista siihen, mitä hyökkäävä puoli, kantaja, on kanteensa tueksi julki tuonut.[16]

Helppo on havaita, etteivät ne näkökohdat, joihin nojauduimme vastaajan ennakoivaa tunnustamista käsiteltäessä, ole sovellettavissa kantajan vastaavaan lausumaan. Kantajan ennakkotunnustamisen arvioiminen näet on sen varassa, miten suhtaudutaan vastaajan asiaväitteiden tarpeellisuuteen kosketellussa tilanteessa, ja nämähän eivät muuta oikeudenkäynnin esineenä olevan oikeusväittämän sisältöä.

Vaikeudet rajoittuvat kuitenkin tavallisiin eli dispositiivisiin riita-asioihin. Selvää näet lienee, että tuomioistuimen on ei-dispositiivisissa riita-asioissa kiinnitettävä huomiota kantajan oikeudenkäyntiaineistoon sisällyttämiin seikkoihin ja nimenomaan myös hänen ennakkotunnustamiseensa silloinkin, kun vastaaja ei ole ko. seikkaan kajonnut. Valtiovallan intressi on tällöin asiassa siksi suuri, että ennakkotunnustamisen sivuuttamista ei käy puoltaminen. Jos esimerkiksi on haettu avioliiton peruutumista toisen puolison kaatumataudin perusteella ja kantajan lausunnoista ilmenee, että hän on avioliittoa solmittaessa ollut tuosta taudista tietoinen, on tähän lausumaan kiinnitettävä huomiota, vaikkei vastaaja olisikaan siitä maininnut.[17]

[16] On kylläkin aiheellista huomauttaa siitä, että vastaajan tunnustaminen voi koskea myös kanteessa väitetyn oikeuden syntyä estäviä tahi lakkauttavia seikkoja. Vastaaja voi näet tunnustaa po. ryhmiin kuuluvan seikan vastakohdan oikeaksi, esim. sitoutuneensa johonkin suoritukseen vapaasta tahdostaan eikä kenenkään pakotuksesta. Mutta kun kantajan on yleensä edellytettävä kanteessaan tuoneen julki, ettei po. ryhmiin kuuluvia seikkoja hänen kanteensa kohdalla ole olemassa, ei kosketellun kaltaisen vastaajan tunnustamisen kohdalla yleensä syntyne mitään ennakkotunnustamisen probleemaa.

[17] Ks. edellisen johdosta esim. *Wrede* I s. 75; *Ekelöf* I s. 33 s.; *Stein-Jonas,* vor 128 § III.

Eräissä prosessilaeissa on nimenomainen säännös siitä, että tuomiota ei saa dispositiivisissa riita-asioissa perustaa sellaiseen tosiasiaan, johon ko. asianosainen ei ole viitannut. Näin on menetelty Ruotsissa.[18] Tällaisesta säännöksestä on seurauksena, ettei myöskään kantajan ennakkotunnustamista voida ilman vastapuolen huomauttamista varteen ottaa. Meillä sitävastoin samoin kuin eräissä muissakin maissa kysymys on jäänyt prosessilaissa avoimeksi, joten vastaus siihen on haettava tulkinnan tietä.

Vastaajan väitteen välttämättömyyttä on puolustettu usein näkökohdin. On viitattu siihen, että jos vastaajan väitettä ei tässä kohden vaadittaisi, kantaja joutuisi vastapuolensa rinnalla epäedullisempaan asemaan. Onhan, kuten juuri olemme todenneet, kantajan asiana viitata kanteensa perustaviin tosiasioihin, miksi sitten vastaajalla ei olisi vastaavaa välttämättömyyttä?[19] Tuomioistuimia voitaisiin tällöin syyttää puolueellisuudesta; se joutuisi toimimaan ikään kuin toisen asianosaisen puolesta.[20] Lisäksi on katsottu kantajan tällöin muka joutuvan huonompaan asemaan myös sikäli, että hänellä ei ole ollut aihetta esittää ko. seikasta näyttöä, kun vastapuoli ei ole siitä huomauttanut. Jos näin olisi tapahtunut, kantaja olisi esittänyt ehkä uusia näkökohtia, mitkä olisivat voineet saattaa koko jutun uuteen valaistukseen.[21] Tuomio saattaisi tulla materiaalisesti vääräksi myös sen johdosta, että tuomioistuimelta voi puuttua edellytyksiä ko. seikan aseman oikeaan arvioimiseen. Onhan näet siihen vetoamatta jättäminen ehkä johtunut siitä, ettei tuolla seikalla jostakin asianosaisen tuntemasta, mutta tuomioistuimelle oudosta syystä ole jutussa merkitystä.[22] Näitä perusteluja syvemmälle siviiliprosessin teoriaan tunkeutuu motivointi, joka nojautuu määräämisperiaatteeseen sekä asianosaisille riita-asioissa kuuluvaan tietynlaiseen määräämisvaltaan oikeudenkäyntiaineiston sisällöstä. Tällainen määräämisvaltahan kieltämättä on tietyissä rajoissa olemassa, ja sen on katsottu vaikuttavan myös siinä suhteessa, ettei vastaajan eduksi saisi

[18] Ks. NRB 17: 3.

[19] Näin erikoisesti *Pagenstecher,* Rechtskraft s. 431 ss.

[20] Ks. *Olivecrona,* Domen i tvistemål s. 99; *Hagerup* I s. 404.

[21] Ks. *Ekelöf* I s. 25 s. On kuitenkin syytä huomauttaa, ettei tämä perustelu varsinaisesti sovellu kantajan ennakkotunnustamisen tilanteeseen. Tällöinhän kantaja on itse tuonut po. asianhaaran oikeudenkäynnin valokeilaan ja siis itse omaksi haitakseen kiinnittänyt tuomioistuimen huomion siihen.

[22] Ks. *Olivecrona,* Domen i tvistemål s. 99.

riita-asiassa nojautua muihin kuin niihin seikkoihin, joihin hän on itse vedonnut.[23]

Toisaalta on voitu esittää myös vastakkaisen mielipiteen puolesta päteviä argumentteja. On huomautettu, että olisi outoa vahvistaa tuomiossa kantajalle sellainen oikeus, mitä hänen oman ilmoituksensa mukaan ei olisi. Tätä on erityisesti painostanut *Bülow*.[24] Lisäksi on katsottu olevan sopimatonta pakottaa tuomioistuin vastoin parempaa tietoaan vahvistamaan sellainen oikeus, mitä ei ole olemassakaan.[25] On viitattu myöskin oikeudenkäynnin nopeuttamiseen ja taloudelliseksi saamiseen, joiden näkökohtien on katsottu vaativan, ettei prosessiin sisällytettyjä asianhaaroja syrjäytettäisi.[26] On huomautettu siitäkin, että tuomioistuimen tehtävänä on selvittää itselleen kanteen tosiallisen pohjan todenperäisyys koko oikeudenkäyntiaineiston valossa.[27] Tämän meilläkin OK 17: 2:ssa omaksutun periaatteen vaikutuksesta ei voitaisi ilman nimenomaista säännöstä tahi muuta pätevää syytä sivuuttaa kantajan ennakkotunnustamista. Eihän näet käyne kieltäminen, että kantajan ennakkotunnustamisen syrjäyttäminen olisi ristiriidassa mainitun lainkohdan kanssa.[28]

Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa ovat esillä olevaa kysymystä 1734 v:n lain OK:n kannalta syvällisimmin kosketelleen *Sjöström* ja *Kallenberg*.[29] Näistä ensiksi mainittu on katsonut, ettei mistään positiivisen oikeutemme säännöksestä saada tukea sellaiselle mielipiteelle, että meillä olisi riita-asioissa voimassa yleinen jako asianosaisten kesken asiassa relevanttien tosiseikkojen argumentoimisvelvollisuuteen nähden. Hän on päinvastoin katsonut OK 24: 3:n säännöksen tuomion perustelemisesta viittaavan siihen, ettei tuollainen jako olisi oikeutemme mukainen. Mainitussa lainkohdassa näet säädetään, että jokainen tuomio pe-

[23] Ks. *Ekelöf*, I s. 24 s. — NRB:n esitöistä selviää, että NRB 17: 3:een otetun säännöksen on katsottu suoranaisesti johtuvan siviiliprosessin yleisistä periaatteista, lähinnä kai määräämisperiaatteesta. Ks. *Processkommissionen* III s. 93 ja *PLB* II s. 213.

[24] *Bülow* s. 286 ss. Samoin myös *Wach*, Vorträge s. 59; *Hellwig*, System I s. 413; *Richard Schmidt*, Lehrbuch s. 423. *Wach* on huomauttanut sattuvasti: »Der Klageanspruch existirt nicht; wie kann verurtheilt werden?»

[25] Ks. *Per Augdahl* s. 114 s.

[26] Ks. *Lent*, ZZP 63 s. 40.

[27] Ks. *Bülow* s. 287.

[28] NRB:tä tulkittaessa onkin huomautettu NRB 17: 2:n merkitsevän NRB 35: 1:n periaatteiden rajoitusta. Ks. *NRB med kommentar* s. 175.

[29] Ks. *Sjöström*, Tredskodom s. 165 ss.; *Kallenberg* II s. 66 ss. ja 702.

rustettakoon syihin ja lakiin (»All dom bör fästas på skiäl och lag . . .»).[30] Kantajalle kuuluu kyllä tuoda julki kanteensa perustosiseikasto, mutta vastaajaan nähden ei voitaisi vastaavaa välttämättömyyttä soveltaa. Kantajan julki tuomat kanteessa väitetyn oikeuden syntyä estävät ja oikeutta lakkauttavat seikat voitaisiin siis sisällyttää oikeudenkäynti-aineistoon, vaikkei vastaaja olisikaan niistä huomauttanut. Kallenberg on tullut myös samaan tulokseen ja on nojautunut etupäässä edellä jo mainittuun *Bülowin* huomautukseen siitä, ettei tuomiossa voi antaa oikeusturvaa sellaiselle kantajan väittämälle oikeudelle, mitä hänen omien ilmoitustensa mukaan ei ole olemassa. Kallenberg on lisäksi viitannut OK 12: 3:n säännökseen, jonka mukaan tuomioistuimen tulee vastaajan jäätyä haasteen jälkeen laillista estettä ilmoittamatta oikeuteen saapumatta tuomita asiassa sen mukaan kuin totuus voidaan saada ilmi. Kosketeltu kysymys tuleekin erikoisesti ajankohtaiseksi yksipuolisen tuomion yhteydessä, sillä silloinhan vastaajalla poissa olevana ei ole edes mahdollisuutta huomauttaa kantajan julki tuomasta kanteen kannalta haitallisesta seikasta. Niinpä Sjöströmkin on johtunut po. probleemaa pohtimaan lähinnä vastaajan poissaoloa silmällä pitäen.[31]

Lähtiessämme hakemaan vastausta tähän kysymyksen on syytä aluksi huomauttaa, ettei siitä seikasta, että meillä on nyt suurin piirtein omaksuttu Ruotsin NRB:n todistusoikeus, suinkaan seuraa, että meillä myös kantajan ennakkotunnustamisen kohdalta oltaisiin NRB:n kannalla. Kysymys ei näet ole suinkaan siitä, onko jokin asianhaara katsottava näytetyksi, vaan ensi kädessä siitä, saako tiettyä asianhaaraa ottaa huomioon. Vasta jos jokin asianhaara voidaan sisällyttää ratkaisun perusteihin, tulee ajankohtaiseksi, onko se katsottava näytetyksi. Nämä näkökohdat tulee pitää toisistaan erossa, ja on nähdäksemme kat-

[30] OK 24: 3:a on useaan kertaan muutettu, viimeksi samalla kertaa kuin todistusoikeutemme uudistettiin, mutta tekstissä mainittu säännös on pysytetty ennallaan.

[31] Muiden 1734 v:n lain OK:ta käsitelleiden tutkijoiden kannanotoista po. kysymyksessä mainittakoon tässä seuraavaa. Wreden kanta näyttää jäävän epäselväksi, mutta hän tuntuu pikemminkin olevan sitä mieltä, että vastaajalle kuuluu tehdä väite. Ks. esim. *Wrede* I s. 67, II s. 27 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 61. *Trygger* taas on ollut vastakkaisella kannalla. Ks. Lagsökning s. 23 s. Kantaansa hän on perustellut sillä, että 1734 v:n lain OK:n mukaan on prosessissa näytettävä toteen myös ne seikat, joita vastapuoli ei ole kiistänyt, ja myös sillä, että 1734 v:n lainsäätäjä on näyttänyt epäilleen asianosaisten kykyä valvoa etujaan oikeudenkäynnissä. Trygger ei näytä kuitenkaan tehneen eroa eri tosiasiaryhmien välillä, ja hänen argumenttinsa ovatkin sovellettavissa yhtä hyvin kantajan kuin vastaajan lausumiin.

sottava, ettei OK 17 luvun uudistaminen ole viimeksi mainitun kohdalla oikeuttamme muuttanut, ei ainakaan siihen suuntaan, kuin mitä NRB 17: 3:ssa on säädetty. Kuten näet juuri totesimme, vapaan todistusteorian omaksuminen yleisesti noudatettavaksi pääsäännöksi puhuu pikemminkin sen puolesta, että kantajan ennakkotunnustaminen voitaisiin ottaa varteen. Näinhän po. teorian havaitsimme vaikuttavan todistusaiheittenkin kohdalla.

Nähdäksemme ei positiivisen oikeutemme kannalta voida asettaa pääsäännöksi NRB:ssä omaksuttua kategorista periaatetta. Tämän periaatteen puolesta esitetyt näkökohdat eivät nimenomaisen säännöksen puutteessa näet riittäne mainitun kannan perusteiksi.[32] Olemmehan sitäpaitsi havainneet sitä vastaan olevan esitettävissä päteviä argumentteja. Kuten jo olemme maininneet, johtuu erilainen tulos vastaajan ennakkotunnustamisen kohdalla seikoista, mitkä eivät sovellu kantajan vastaavaan lausumaan. Väite, että asianosaiset täten joutuvat eri asemaan, on tietenkin jossakin määrin perusteltu, mutta tällaista tilannetta ei nähdäksemme voitane pitää kovinkaan epäoikeudenmukaisena. Kantaja on prosessissa hyökkäävänä puolena ja määrää, mistä riidellään, ja sen avulla myöskin, missä laajuudessa hänen ja vastaajan väliset oikeudelliset suhteet tulevat tuomiossa oikeusvoimaisesti vahvistetuiksi. Hän voi kanteensa tultua hylätyksi nostaa uuden kanteen ja esittää siinä saman vaatimuksen uusilla perusteilla, uuden perustosiseikaston nojalla. Tuomion oikeusvoima sitävastoin vie vastaajalta ainakin melkoiselta osalta mahdollisuuden enää tehdä tehoisaksi oikeudenkäynnissä vahvistetuksi tullutta oikeusväittämää vastaan tehtävissä olleita väitteitä, nimenomaan juuri väitteitä, mitkä nojautuvat oikeudenkäynnin esineen syntyä estäviin ja lakkauttaviin tosiasioihin.[33] Tästä syystä kohtuusnäkökohdat puhuvatkin kantajan lausumista ilmenevien mainitunlaa-

[32] Toisaalta ei myöskään siitä, että meillä ollaan todistusoikeuteen nähden NRB:n linjoilla, mutta ei ole sisällytetty OK:hon NRB 17: 3:a vastaavaa säännöstä, voi tehdä sen enempiä johtopäätöksiä, kuin että meillä edelleen ollaan tässä kohden suunnilleen entisellä kannalla, mikäli ei todistusoikeuden uudistamisesta muuta aiheudu.

[33] Kysymys siviilituomion oikeusvoiman ulottuvuudesta asiaväitteisiin on kylläkin riitainen ja sitäpaitsi meillä aika vähälle huomiolle jäänyt. Mutta jos eliminoidaan pois ns. vastaoikeuksien esittäminen asiaväitteen muodossa, pitäisi oikeusvoiman ulottamisessa asiaväitteisiin pitää silmällä ensi kädessä voitolle päässeen kantajan aseman turvaamista. Turvattu se taas ei ole, ellei tuomion oikeusvoima prekludoi vastaajan asiaväitteitä. Ks. tämän johdosta esim. *Agge* s. 171 ss.; *Olivecrona,* Domen i tvistemål s. 224 ss.; *Hurwitz* s. 264 ss.

tuisten tosiseikkojen huomioon ottamisen puolesta. Ja mitä sitten tulee asianosaisten prosessimateriaaliin kohdistuvaan disponoimisvaltaan nojautuvaan todisteluun, on aiheellista huomauttaa, että tällaisen disponoimisvallan olemassa olosta sinänsä ei käyne tekeminen pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Mistään täsmällisestä ja yleisluonteisesta oikeudesta määrätä prosessimateriaalista näet ei voitane puhua, vaan ainoastaan voidaan tietynlaisista tapauksista todeta, että tällaista valtaa on olemassa. Eikä myöskään määräämisperiaatteesta ilman muuta johtune, että vastaajan eduksi ei voitaisi ilman hänen nimenomaista huomautustaan oikeudenkäynnissä ottaa huomioon kantajan itsensä ilmoittamaa kanteessa väitetyn oikeuden syntyä estävää tai tuon oikeuden lakkauttavaa seikkaa. Onhan kantaja itse ilmoittanut ne tosiksi eikä sen vuoksi voi moittia tuomioistuinta siitä, jos tämä tuomiossaan nojautuu niihin. Ja lopuksi voimme vielä viitata tutkimuksessamme usein tehostamaamme materiaalisesti oikeiden tuomioiden tavoittamisen tärkeyteen.[34]

Mutta vaikka siis olemmekin päätyneet toteamaan, ettei meillä käy asettaminen vastaajan taholta tapahtunutta väitettä kantajan ennakkotunnustamisen huomioon ottamisen prosessioikeudelliseksi edellytykseksi, ei tästä suinkaan seuraa, että po. tunnustaminen voitaisiin noin vain aina varteen ottaa. Onhan näet pidettävä mielessä, että siviiliprosessi on aineellisen oikeuden soveltamista ja että kutakin tuomiota rakennettaessa on pidettävä silmällä kulloinkin kyseeseen tulevia normeja. Ja näitten perusteella on kyllä monessa tilanteessa tultava siihen tulokseen, ettei kantajan ennakkotunnustamista sovi ilman vastaajan taholta tapahtunutta väitettä ottaa huomioon.

Meidän on aihetta tehdä eräs tärkeä huomautus. Tarkoitamme kysymystä s a a m i s o i k e u d e n v a n h e n t u m i s e s t a. Meillä samoin kuin muuallakin melko vakiintuneen käsityksen mukaan ei näet sitä saa ottaa huomioon muutoin kuin vastaajan tehtyä siitä väitteen.[35] Emme näe tässä mahdolliseksi syventyä tämän ilmiön perusteiksi esitettyihin

---

[34] Tässä yhteydessä mainittakoon Tanskassa olevan säädettynä, että tuomion tulee perustua asianosaisten tosiasioihin (RpL § 293,2). Tämän säännöksen ei ole siellä kuitenkaan katsottu ehdottomasti vaativan sitä, että ko. seikan tulisi olla juuri sen asianosaisen väittämä, jonka vaatimuksia se tukee. Ks. *Munch-Petersen* II s. 254; *Hurwitz* s. 122. Norjassa ovat kirjallisuudessa esitetyt mielipiteet selvän lainsäännöksen puutteessa menneet ristiin. NRB:ssä omaksuttua kantaa siellä on edustanut *Skeie* (II s. 10), kun sen sijaan jo *Hagerup* (I s. 406 aliv. 10) ja erikoisesti *Per Augdahl* (s. 115 s., TfR 1942 s. 221 s.) ovat olleet joustavammilla linjoilla.

[35] Ks. tästä *Rekola* II s. 372 s., jossa mainittuun kirjallisuuteen tässä vain viitataan.

syihin, vaan viittaamme ainoastaan *Rekolan* esitykseen.[36] Jos katsotaan vanhentumisen johdosta syntyvän velalliselle muotoamisoikeuden kaltaisen vastaoikeuden, minkä sisältönä on oikeus kieltäytyä suorittamasta ko. velkaa, ei kyseessä olisikaan mikään todellinen poikkeus, sillä eihän asianosaiselle kävisi päinsä suoda sellaista vastaoikeutta, mitä hän itse ei ole vaatinut. Tällä kannalla näyttävät olleen monet huomattavat prosessualistitkin.[37]

On myös vielä syytä tähdentää sitä, että vastaajan suhtautuminen on arvioitava hänen koko esiintymisensä ja koko prosessimateriaalin valossa. Tällöin voi joissakin tilanteissa hänen suhtautumisestaan ilmetä, ettei hän halua kantajan ennakkotunnustamisesta ilmi tullutta asianhaaraa prosessissa huomioitavaksi. Jos näet vastaajan taholta dispositiivisessa jutussa selitetään, ettei johonkin kantajan julki tuomaan vastaajalle edulliseen asianhaaraan haluta huomiota kiinnittää, on tuomioistuimen tähän tyytyminen. Quieta non movere!

Mutta vaikka asianosaisen ennakkotunnustaminen sen mukaan kuin edellä on esitetty tulisikin otetuksi huomioon, ei se suinkaan vielä merkitse sitä, että sen kohteena oleva seikka olisi katsottava näytetyksi. Mistään tunnustamisvaikutuksesta ei näet käy puhuminen, vaan ainoastaan in casu arvioitavasta todistusvaikutuksesta. Ja onhan toisaalta se seikka, ettei vastapuolen taholta ole tuohon seikkaan nojauduttu, puolestaan melkoinen todiste siihen suuntaan, ettei todellinen asian tila ehkä olekaan niin, kuin on ilmoitettu.[38] Viimeksi mainittua on perusteltu syy otaksua etenkin silloin, kun tuomioistuimen taholta on jollakin tavoin kiinnitetty vastapuolen huomiota tapahtuneeseen ennakkotunnustamiseen eikä sen johdosta ole reagoitu.

---

[36] Ks. *Rekola* II s. 367 ss.

[37] Ks. esim. *Bülow* s. 306 ss.; *Hellwig,* Anspruch und Klagrecht s. 2 aliv. 4. Vrt. myös *Wach,* Vorträge s. 59 ja *Sjöström,* Tredskodom s. 167. On erityisesti syytä tähdentää, että mitä olemme tekstissä maininneet kantajan ennakkotunnustamisesta, soveltuu vain oikeuden syntyä estäviin ja oikeutta lakkauttaviin seikkoihin eikä suinkaan kantajan esityksestä ilmeneviin vastaajalle kuuluviin ns. vastaoikeuksiin (moträttigheter). Ks. *Kallenberg* II s. 21; *Sobernheim* s. 27 s.

[38] Ks. *Guldener* I s. 116. Kirjallisuudessa on kyllä esitetty siihen suuntaan käyviä mielipiteitä, että mikäli ennakkotunnustaminen tulee varteen otetuksi, sen vaikutus olisi sama kuin todellisen tunnustamisen, vaikka onkin samalla pidetty se varsinaisesta tunnustamisesta käsitteellisesti erossa. Ks. esim. *Rosenberg,* Lehrbuch s. 341. Tähän emme kuitenkaan yhtyisi, koskei ennakkotunnustamisessa vielä käy puhuminen minkään riidattomuuden syntymisestä.

Ainakin teoreettisesti voi käydä myös niin, että asianosaisen tuotua julki itselleen epäedullisen seikan, mitä hänen vastapuolensa ei ollut vaatimuksensa tueksi esittänyt, viimeksi mainittu kiistääkin sen. Asianosaiset ovat siis antaneet samasta asiasta kumpikin itselleen haitallisen selityksen, ja tunnustamiset menneet täten ristiin. Miten on nyt meneteltävä? Nähdäksemme on tällöinkin pidettävä ratkaisussa silmällä sitä, onko lausumain kohteena ollut seikka ollut ko. oikeudenkäynnissä todistusaiheen asemassa vai välittömästi relevantti. Jos kyseessä oleva seikka on oikeudenkäynnissä vain indision asemassa, tuomioistuin voi ottaa ilman muuta varteen molempien asianosaisten lausumat ja antaa niille kummallekin sen arvon, mikä niille oikeudenkäyntiaineiston valossa kuuluu, ne ovat nimittäin vapaasti arvioitavissa olevia todisteita. Jos taas vastaaja on ilmoittanut todeksi kannevaatimuksen perustosiseikastoon kelpaavan seikan, mutta kantaja on sen kiistänyt, on selvää, että tuo seikka on yleensä jätettävä prosessissa syrjään, kun kantaja kerran ei ole sitä kanteeseen sisällyttänyt.[39]

Mutta vaikeampi on ratkaista tilannetta vastaajan dispositiivisessa riita-asiassa ilmoitettua, ettei asia ole sillä tavoin, kuin kantaja on vahingokseen väittänyt. Saksankielisessä kirjallisuudessa, jossa on kiinnitetty po. tilanteeseen huomiota, on tultu erilaisiin tuloksiin. On katsottu eräillä tahoilla kiistämisen tässäkin tilanteessa merkitsevän sitä, ettei po. seikkaan tule huomiota kiinnittää, vastakkaiset lausumat kun ikään kuin kumoaisivat toisensa.[40] Mutta on myös oltu sitä mieltä, ettei kantajalle voitaisi tässäkään tilanteessa suoda tuomiossa sellaista, mitä hänen oman ilmoituksensa mukaan ei ole.[41] Viimeksi mainitun perustelun suhteen on huomattava, ettei kantajan ennakkotunnustaminen kykene yleensäkään pakottamaan tuomioistuinta ottamaan sen kohdetta ratkaisun pohjaksi, saatikka sitten vastaajan ilmoitettua asian päinvas-

---

[39] *Siegrist* (s. 258 s.) on väittänyt asianosaisen kiistettyä vastapuolensa ennakkotunnustamisen olevan kyseessä aina tuomioistuimen vapaasti arvioitavissa olevan todisteen, joka olisi rinnastettavissa tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuneeseen tunnustamiseen. Tätä kantaa ei käy asettaminen yleiseksi säännöksi. Jossakin muussa prosessissa ko. lausumat kylläkin voivat tulla huomioon otetuiksi oikeuden ulkopuolella annettuina tunnustamisina, mutta niitä arvioitaessa itse ko. prosessissa on otettava huomioon, missä asemassa lausuman kohteena ollut asianhaara prosessissa on, onko se välittömästi relevantti vai ainoastaan indisio. Ks. tämän johdosta erikoisesti *Sobernheimin* (s. 47 ss.) esitystä.

[40] Näin *Hegler* (s. 263 ss.) ja *Rosenberg* (Lehrbuch s. 341). Saksalaisessa aikaisemmassa kirjallisuudessa esitetyistä kannoista ks. *Hegler* s. 266 aliv. 2.

[41] Näin *Sobernheim* (s. 89 ss.). On siis lähdetty *Bülowin* edellä selostetusta perustelusta. Ks. myös *Hellwig*, System I s. 470 s.

taiseksi. Siltähän näet puuttuu tunnustamisen sitovuus. Toisaalta emme ainakaan ilman muuta katsoisi vastaajan selityksen merkitsevän sitä, että po. seikka olisi oikeudenkäynnissä jätettävä huomioon ottamatta. Siitä näet saattaisi aiheutua vastaajalle kohtuutonta haittaa. Kyselyoikeuttaan käyttäen tuomioistuin saanee selville vastaajan tarkoituksen. Jos täten selviää, ettei vastaaja halua kiistämäänsä seikkaa syrjäytettäväksi tuomioistuimen harkinnasta, muodostaa kummankin riitapuolen lausuma tuomioistuimen arvioitavissa olevan todisteen.

14 §. *Kvalifioidusta tunnustamisesta.*

Oppi ns. »kvalifioidusta» tunnustamisesta on varhemmin näytellyt tunnustamista koskevassa kirjallisuudessa varsin huomattavaa osaa.[1] Kuten jo po. käsitteen sanallisesta ilmaisusta selviää, on kvalifioitua tunnustamista pidetty jonkinlaisena tarkemmin määriteltynä tunnustamisena (ransk. qualifier = tarkemmin määritellä). Normaalin tunnustamisen piti muka olla »puhdas ja yksinkertainen» (ransk. »pur et simple»), eli suomalaisittain selitettynä »ilman sarvia ja hampaita», millä ymmärrettiin sitä, ettei vastapuolen tekemään väittämykseen oltu tunnustaneen riitapuolen taholta tehty mitään muutoksia eikä lisäyksiä, sitä ei siis oltu »kvalifioitu». Tämä »kvalifioiminen» merkitsi lähemmin määriteltynä ensi kädessä tunnustuslausumaan puolustaumismielessä liitettyä väitettä, jonka sisältö tekee kantajan kannevaatimuksen perusteettomaksi, mutta myöskin vastapuolen väitteen osittaista kiistämistä.

Kvalifioituun tunnustamiseen saattaa siis tunnustamisaineksen lisäksi sisältyä väite kiistämiseen yhdistettynä tai pelkästään jompikumpi viimeksi mainituista. Tavallisesti kvalifioidun tunnustamisen muodostaa kanteen perustosiseikaston kokonainen tai osittainen tunnustaminen, johon kuitenkin on liitetty tuon väittämän vaikutukset kumoava väittämys. Tästä mainittakoon esimerkkinä seuraava tapaus: A vaatii kanteessa B:ltä tiettyä rahasummaa, jonka hän ilmoittaa antaneensa tälle velaksi. B tunnustaa saaneensa juuri tuon summan velaksi, mutta ilmoittaa jo maksaneensa sen kokonaisuudessaan A:lle. Jos tätä esimerkkiä muutetaan siten, että B tunnustaa saaneensa A:lta tämän väittämän rahasumman, mutta lahjaksi, on kyseessä kanteen tosiasiallisen perustan osittaiseen kiistämiseen yhdistynyt väite, B näet kiistää sitou-

---

[1] Kvalifioidun tunnustamisen käsitteestä ks. *Wrede* II s. 149 ss.; Todistusoikeus s. 128 ss.; *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 41 s.; *Kallenberg* II s. 761 ss., 1000 s., Qvalifiserad erkännande s. 1 ss.; *Skeie* II s. 354; *Munch-Petersen* II s. 298 ss.; *Rosenberg,* ArchZivPrax 94 s. 1 ss.; Lehrbuch s. 314 ss., Beweislast s. 273 ss.; *Kitz* s. 10 ss.; *Siegrist* s. 294 ss.; *Colin-Capitant* II s. 244 ss.; *Glasson-Tissier* II s. 824 ss.; *Planiol-Ripert* VII s. 911 ss.

tuneensa suorittamaan ko. rahasummaa takaisin, kiistää siis osittain A:n kanteen perustosiseikaston.[2] Esimerkissä on siis vastaajan taholta kyseessä kanteen perustosiseikaston osittainen tunnustaminen ja lopun seikaston kiistäminen sekä jälkimmäistä tukeva väittämys. Vastaavanlainen tapaus on myös esillä, jos B tunnustaa saaneensa rahaa velaksi, mutta pienemmän summan kuin A on ilmoittanut. Viimeksi mainitun kaltaisia tapauksia tosin ei useinkaan ole luettu kvalifioidun tunnustamisen piiriin kuuluviksi, ne näet on viety parhaasta päästä myöntämisen nimikkeen alle ja samalla usein pidetty niitä materiaalisina oikeustoimina.[3] Mielestämme tähän erotteluun ei kuitenkaan olisi ollut aihetta, mikäli yleensä halutaan jollakin kvalifioidulla tunnustamisella operoida, sillä onhan vastaajan suhtautuminen edellä kerrotuin tavoin »kvalifioitua» silloinkin, kun hän ilmoittaa kvantitatiivisesti rajoitetun osan kantajan väittämästä oikeaksi.[4]

Kvalifioidusta tunnustamisesta käytyihin kiistoihin on ratkaisevasti vaikuttanut käsitys tunnustamisen jakamattomuudesta. Katsottiin näet, ettei tunnustamislausumaa käynyt jakaminen, vaan tuomioistuimen tuli ottaa tunnustaminen kokonaisuudessaan rat-

---

[2] Kirjallisuudessa on eräillä tahoilla väitetty, ettei vastaajan kosketellunlaista lausumaa voitaisi pitää minään tunnustamisena, vaan se olisi ainoastaan motivoitu kiistäminen, negatio per positionem, ja sellaisena vain valetunnustaminen. Ks. esim. *Schrutka-Rechtenstamm* s. 186 ss. Ei kuitenkaan voitane kieltää, etteikö po. lausumaan sisältyisi tunnustamistakin. Ilmoittaahan vastaaja siinä näet ottaneensa kantajalta vastaan tämän luovuttaman rahasumman, mikä seikka kuuluu yhtenä osana kantajan kanteen perustosiseikastoon. Ks. *Siegrist* s. 294 s.

[3] Ks. edellä s. 119 ss.

[4] Näin *Siegrist* s. 295. On syytä mainita, että kvalifioidun tunnustamisen käsitteen alan määrittelyssä on ilmennyt melkoista epävarmuutta. Ks. tästä *Kallenberg*, Qvalificeradt erkännande s. 34 ss. Terminologisessa suhteessa mainittakoon, ettei ranskalaisessa kirjallisuudessa ole kvalifioiduksi tunnustamiseksi, aveu qualifié, sanottu tapauksia, joissa vastaaja on ilmoittanut kantajan kanteen koko perustosiseikaston olevan kyllä tämän väittämän mukaisen, mutta lisää tähän jonkin erillisen seikan, mikä tekee kantajan kannevaatimuksen perusteettomaksi. Vastaaja esim. tunnustaa olleensa kantajalle velkaa tämän väittämän rahamäärän, mutta ilmoittaa sen jo maksaneensa. Tällaisesta tapauksesta on käytetty nimitystä aveu complexe. Aveu qualifié olisi kyseessä silloin, kun vastaaja on tunnustanut kantajan väittämyksen, mutta antanut sille eri värityksen tahi lisännyt siihen sellaisen seikan, mikä muuttaa juridista arviointia. Vastaaja esim. tunnustaa saaneensa kantajalta rahaa, muttei velaksi vaan talletuksena. Ks. *Baudry-Lacantinerie* II s. 398; *Colin-Capitant* II s. 244. Näitä kumpaakin tapausta on kuitenkin käsitelty tunnustamisen alalajeina rinnakkain ja sovellettu niihin yleensä samoja periaatteita.

kaisunsa pohjaksi. Mikäli näin ei tehty, oli tuomioistuimen meneteltävä ikäänkuin koko tunnustamislausumaa ei olisi lainkaan annettu. Oli noudatettava sääntöä: »aut ex toto sumendum aut ex toto rejiciendum». Kvalifioitu tunnustaminen katsottiin sekin yhdeksi kokonaisuudeksi, ja jakamattomussääntöä oli noudatettava nimenomaan sen kohdalla. Jakamattomuussäännön käytännöllinen merkitys ilmenee näet vain kvalifioidussa tunnustamisessa, sillä eihän »puhtaan», tietystä tosiseikasta annetun tunnustuslauman jakamisesta voida puhua. Erityistä kantavuutta tämä glossaattorien aikanaan kehittämä sääntö sai sen johdosta, että Ranskan Code civil omaksui sen säännöksessään: »Aveu iudiciaire ne peut etre divisé contre celui qui l'a fait».[5] Italian siviililakikirjaan ja useiden Sveitsin kanttoonien lainsäädäntöön sisältyy myös samanlainen säännös.[6] Meidän maamme sen paremmin kuin usean muunkaan maan prosessilaki ei ole kosketellut jakamattomuussääntöä, joten siihen suhtautuminen on jäänyt pelkästään tieteisopin ja oikeuskäytännön tehtäväksi.

Mitä näkökohtia on sitten pidetty silmällä kehitettäessä oppia tunnustamisen jakamattomuudesta? Ensi näkemältä tuntuisi luonnolliselta selittää tämän säännön omaksuminen sillä, että on pidetty sitä laadittaessa tunnustamista määräämistoimena.[7] Tämä selitys ei kuitenkaan vastanne todellisuutta, minkä voimme havaita jo siitä, että jakamattomuussääntöä on puolustettu erikoisesti Ranskassa. Siellähän nimittäin on jokseenkin yksimielisesti pidetty tunnustamista todisteena.[8] Jakamattomuuden puolesta esitetyt perustelut ovatkin etupäässä todistusmenettelyyn liittyviä tarkoituksenmukaisuus- ja kohtuusnäkökohtia.

Jakamattomuussäännön on väitetty johtuvan suorastaan asian luonnosta, koska tunnustuslausuma muka olisi aina yksi, yhtenäinen ja jakamaton.[9] Myös on väitetty kvalifioidun tunnustamisen olevan annetun sikäli ehdollisena, että se on otettava joko kokonaisuudessaan varteen

---

[5] Code civil art. 1356.

[6] Italian Codice civile (16. 3. 1942) art. 2734. Sveitsin oikeudesta ks. *Schurter* s. 96 ss.; *Heusler,* Zivilprozess s. 125 ss.; *Siegrist* s. 309 ss.

[7] Näin onkin otaksunut *Munch-Petersen* (TfR 1904 s. 456, II s. 299). Mahdollista kyllä onkin, että jakamattomuussäännön alkuperäinen lähtökohta olisi ollut käsitys tunnustamisesta dispositiona. Tähän viittaa se seikka, että glossaattorit käyttivät alkuaan kvalifioidusta tunnustamisesta nimitystä confessio condicionalis, siis ehdollinen tunnustaminen. Onhan näet ehtojen mahdollisuus ominaista juuri dispositioille.

[8] Ks. *Baydry-Lacantinerie* II s. 397 ss.; *Glasson-Tissier* II s. 822; *Colin-Capitant* II s. 243; *Planiol-Ripert* VII s. 910; *Japiot* s. 505.

[9] Ks. *Glasson-Tissier* II s. 824; *Planiol-Ripert* VII s. 911.

tahi sitten kokonaisuudessaan hylättävä.[10] On myös nojauduttu ns. todistuskeinojen yhteisyyden periaatteeseen. Tällä on ymmärretty sitä, että kummallakin asianosaisella tulee olla yhtäläinen mahdollisuus hyötyä jokaisesta esitetystä todisteesta katsomatta siihen, kumman asianosaisen taholta se on tuomioistuimelle esitetty. Jos tunnustamislausumasta valikoitaisiin vain sen antaneelle asianosaiselle epäedulliset osat, tulisi tunnustaminen asetetuksi muka erilaiseen asemaan kuin todistajain kertomukset, joista kumpikin riitapuoli saattaa samoin mahdollisuuksin saada tukea vaatimuksilleen.[11]

Erityisesti on tunnustamisen jakamattomuusopin puolustajien todistelulle oleellista, että he ovat pitäneet silmällä tunnustaneen asianosaisen aseman turvaamista.[12] Jakamattomuussäännön perustavana ajatuksena lieneekin ollut estää kantajaa pääsemästä hyötymään vastaajan kustannuksella. Ensinnäkin on väitetty tunnustamisen jakamisen merkitsevän muka mielivaltaa oikeudenkäynnin moraalille. Eräänlaista ristiriitaa onkin myönnettävä sisältyvän siihen, että ensin vaaditaan asianosaista noudattamaan lausumissaan totuutta, mutta sitten ei kuitenkaan häntä uskota. Jakamattomuussäännön onkin katsottu suojaavan eritoten rehellistä asianosaista. Tunnustaessaan vaikkapa vain osankin vastapuolensa väitteistä asianosainen on nimittäin muka jo sillä osoittautunut rehelliseksi ja totuutta rakastavaksi kansalaiseksi, ja tämän vuoksi olisi ikäänkuin rehellisyyden palkintona luotettava myös hänen tunnustamiseensa liittyviin kiistämisiin ja väitteisiin, vaikka ne ovatkin hänelle edullisia. Samalla on myös arveltu edistettävän asianosaisten pysymistä totuudessa. Kun näet jakamattomuussääntö tavallaan eliminoi tunnustamisesta sen vaarallisuuden, olisivat asianosaiset herkempiä tunnustamaan kuin muuten eikä heillä olisi kiusausta salata totuutta. Lisäksi on väitetty kantajan osoittaneen sillä, että hän ei ole hankkinut riittäviä todisteita kanteensa tueksi, omasta puolestaan luottamusta vastapuolensa totuuden rakkauteen, mistä johtuen myöskin tuomioistuimen olisi uskottava viimeksi mainitun tunnustuslausumaan kokonaisuudessaan.[13]

---

[10] Tähän suuntaan viittaavia mielipiteitä on esittänyt *Trygger*. Ks. Skriftliga bevis s. 46 aliv. Nojautuminen todistuskeinojen yhteisyyteen onkin mahdollisesti alkuperäisimpiä jakamattomuussäännön perusteluja. Ks. *Kitz* s. 10.

[11] Ks. tästä *Mittermaier*, ArchZivPrax 16 s. 93.

[12] Tämä käy ilmi jo Code civil'in sanamuodosta: siinähän kielletään jakamasta tunnustamista antajalleen haitaksi.

[13] Ks. edellisen johdosta erikoisesti *Heusler*, Zivilprozess s. 128; *Colin-Capitant* II s. 246. Jakamattomuuden puolesta esitetyistä näkökohdista ks. erikoisesti *Kal-*

Kuvaava jakamattomuussäännön puolesta esiintyneiden tutkijoiden ajatuskululle on seuraava *Heusler*in käyttämä esimerkki: A on kanteessa vaatinut B:ltä tiettyä rahasaatavaa kykenemättä kuitenkaan esittämään kanteensa tueksi mitään näyttöä. B tunnustaa saaneensa A:lta tuon rahasumman, mutta ilmoittaa sen jo maksaneensa A:lle pystymättä hänkään todistuksilla tekemään tätä väitettään uskottavaksi. Nyt Heusler katsoo B:lle tapahtuvan suuren vääryyden, jos hänen tunnustamisensa jaetaan ottamalla siitä tuomion perustaksi hänen velan saamista koskevan lausumansa, mutta jättämällä hänen velan maksamista koskevn väitteensä näyttämättömänä huomiotta. Ellei asiassa nojauduttaisi B:n tunnustamiseen kokonaisuudessaan, olisi se sen takia jätettävä kokonaan vaille vaikutusta.[14] Nykyään voimassa olevien oikeusjärjestyksien jakamattomuusnormien onkin katsottu olevan sovellettavissa etupäässä tunnustamisen ja väitteen kombinatioon. Legaalisista jakamattomuussäännöksistä ei ole näet enää pidetty aivan sananmukaisesti kiinni, vaan on niitä tulkittaessa luovuttu aikaisemmin halusta sovelletusta logiikasta ja pidetty etupäässä silmällä kohtuuden asettamia vaatimuksia. Ja nimenomaan silloin, kun vastaaja on suurin piirtein tunnustanut kantajan kanteen perustosiseikaston lisäten siihen edukseen tietyn väitteen, on katsottu olevan aiheellista suojata vastaajaa. Hänen asemaansa prosessissa näet muka liittyisi määrättyjä etuja, joita ei häneltä kävisi riistäminen. Tällainen etu olisi myös se, ettei jutun käsittelyssä voitaisi samanaikaisesti pitää vastaajan mainitunlaista väitettä näyttämättömänä ja hyötyä kuitenkin todistelussa hänen tunnustamisestaan.[15]

Tunnustamisen jakamattomuuden puolustajien käsityksille on oleellista, että he ovat nähneet kvalifioidussa tunnustamisessa yhden ja yhtenäisen lausuman. Tähän katsomukseen sisältyy kieltämättä oikeatakin siinä mielessä, että asianosaisten lausumat on arvioitava ja tulkittava kokonaisuuden valossa eikä irrallisina sanoina tahi sanaryhminä.[16]

---

lenberg, Qvalificeradt erkännande s. 101 ss.; *Mittermaier,* ArchZivPrax 12 s. 91 ss. Vrt. myös *Fahlcrantz,* Sanningstvång s. 23 ja Rättfärdighet s. 674.

On kyllä huomattava, että myös oikeuden ulkopuolella annettu tunnustaminen on sisällytetty jakamattomuussäännön piiriin. Ks. *Baudry-Lacantinerie* II s. 401.

[14] *Heusler,* Zivilprozess s. 128. Samantapaista esimerkkiä on käyttänyt tuekseen *Colin-Capitant* II s. 246.

[15] Ks. *Baudry-Lacantinerie* II s. 399. Uusimmassa ranskalaisessa tieteisopissa on *Gorphe* (Appréciation s. 211) katsonut perinnäisen jakamattomuussäännön olevan paikallaan lähinnä kosketellunlaisen »aveu complexe'in» arvioinnissa ja siinäkin parhaasta päästä vain silloin, kun kanteen tueksi ei ole esitetty näyttöä.

[16] Tämän ovat myöntäneet useat jakamattomuussäännön vastustajat. Ks. esim. *Wrede,* Todistusoikeus s. 129 s. ja *Kallenberg,* Qvalificeradt erkännande s. 102.

Mutta ne lausumat, jotka edellisen mukaan muodostavat kvalifioidun tunnustamisen, eivät suinkaan ole sen luonteisia, että ne vain yhdessä, yhtenä kokonaisuutena muodostaisivat tunnustamislausuman. Tunnustamista on yksinkertaisesti vain riidattomuuden aikaan saava lausuma vastapuolen edukseen julki tuoman asianhaaran todenperäisyydestä, ja riidattomuus ulottuu niin pitkälle kuin asianosaisten lausumat peittävät toisensa. Kvalifioidussa »tunnustamisessa» on tunnustamista se osa, mikä samastuu vastapuolen väittämyksien kanssa.[17] Kvalifioituun tunnustamiseen sisältyvä väite tai kiistäminen ei saa aikaan riidattomuutta, eivätkä ne olekaan missään tekemisissä koko tunnustamisinstituutin kanssa, vaan ovat vain puolustamismielessä tapahtunutta antajalleen edullisen seikan julkituomista, minkä yhteys tunnustamisen sisältäneeseen lausumaan on vain muodollista ja usein sitäpaitsi suorastaan sattumanvaraista.[18] Ei ole näet suinkaan välttämätöntä, että mainittu väite tahi kiistäminen suoritetaan välittömästi tunnustamisen yhteydessä, vaan se voi tapahtua aivan eri aikaan, jopa eri istunnossa ja eri oikeusasteissakin. Yhtä hyvin voitaisiin väittää, että kaikki vastaajan puolustustarkoituksessa tekemät väitteet, vaikkapa kuittausvaatimuskin, olisi sisällytettävä jakamattomuuden piiriin. Mistään tunnustamisen jakamisesta ei siis ole kysymys, jos kvalifioidusta tunnustamisesta otetaan tunnustettu aines tuomion perustaksi ja jätetään liitännäisosa edelleen todistusmenettelyn kohteeksi. Muunlainen järjestely ei ole mahdolli-

[17] Ks. *Wrede* II s. 150; *Naumann,* NT 1873 s. 634 ss.; *Kallenberg* II s. 761 s.; *Hellwig,* System I s. 439; *Sobernheim* s. 186 ss.; *Rosenberg,* Lehrbuch s. 385; *Siegrist* s. 295.

[18] Sattuva on tässä suhteessa seuraava *Kallenbergin* huomautus: »Ett kvalificeradt erkännande är ingenting annat än en formell förening af olika element» (II s. 761). Ks. myös *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 41. Ranskan prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on tosin kehitetty sääntö, minkä mukaan Code civil'in ko. jakamattomuussäännöksen soveltaminen edellyttäisi tietynlaista yhteyttä, konneksiteettia, kvalifioidun tunnustamisen osien välillä. Tällainen konneksiteetti olisi olemassa, jos tunnustettu osa ei voisi olla olemassa ilman tunnustamatta jäänyttä osaa. Ks. *Colin-Capitant* II s. 244; *Glasson-Tissier* II s. 824 s. Hämäräksi kuitenkin jää, mitä tällä konneksiteetilla lopulta on tarkoitettu. Kvalifioidun tunnustamisen yhteydessä on tosin puhuttu ns. motivoidusta eli epäsuorasta kiistämisestä (»motiviertes oder indirektes Leugnen»). Kvalifioituun tunnustamiseen kuuluva tunnustamislausuma näet olisi muka ainakin eräissä tilanteissa vain kiistämisen perustelemista, jota ei saisi yhteydestään irroittaa. Kvalifioidun tunnustamisen osista käytettiinkin tällöin nimitystä capita connexa, muissa tapauksissa taas nimitystä capita separata. Tähän nähden on huomautettava, että tunnustamisen olemukseen kuuluu sen esiintyminen kiistämisen kanssa. Motivoidusta kiistämisestä ks. *Kitz* s. 10; Sobernheim s. 191 ss.

nenkaan, jos halutaan tunnustusopin periaatteiden mukaisesti käyttää oikeudenkäynnissä hyväksi tunnustamisen voimaa muulloin kuin silloin, kun kanteen tosiasiallinen perusta on kokonaisuudessaan ilmoitettu oikeaksi liittämättä tähän mitään väitteitä.[19]

Jakamattomuussääntöä puoltaneiden tutkijoiden perusvirheitä onkin ollut, että he ovat menneet jakamaan tunnustamisen »puhtaaseen» ja »kvalifioituun» tunnustamiseen ja nähneet siis viimeksi mainitussa tunnustamisen alalajin. Mitään tällaista jakoa näet ei ole olemassa, kuten juuri olemme todenneet. Myöskään ei ns. todistuskeinojen yhteisyydestä saada tukea jakamattomuussäännölle. Todistuskeinojen yhteisyyttä argumenttinaan käyttäneillä tutkijoilla lienee ollut mielessään rinnastus vierasmiestodistelussa annettuun kvalifioidun tunnustamisen kanssa samansisältöiseen lausuntoon. Siitähän näet kumpikin asianosainen katsomatta siihen, kumman asianosaisen nimeämä kukin todistaja on, ikäänkuin ottaa itselleen irti sen, mitä siinä on hänen kanteelleen edullista. Näinhän on kyllä myöskin asianosaisten omien lausumien laita, oli ne annettu häntä vapaasti kuulustellen tahi totuusvakuutuksin vahvistettuina. Mutta asianosaisen itsensä suusta annettuna vaikuttaa tuon lausuman arviointiin ratkaisevana tekijänä lausuman antajan suhde oikeudenkäynnin esineenä olevaan intressiin. Tämä suhde jakaa nimittäin asianosaisen lausumat kahteen ryhmään sen mukaan kuin edellä olemme esittäneet: edullisiin ja haitallisiin. Jälkimmäiset kohoavat arvossa tuomioistuinta sitoviksi tunnustuksiksi. Edellisillä saattaa kyllä olla jonkin verran todistusvoimaa vapaan todistusteorian perusteella sen mukaan, kuin asianosaisen lausumiin in casu näyttää koko hänen esitystensä sekä esiintymisensä valossa voitavan luottaa, mutta tuomioistuinta ne eivät sido, ei edes silloin, kun ne on annettu totuusvakuutuksen nojalla. Ja juuri tämä tärkeä jako edullisten ja haitallisten lausumien välillä on myös kvalifioidun tunnustamisen arvioinnin kulmakiviä. Tästä asianosaisten lausumien jaosta myös johtuu edellä kosketeltu asianosaisille säädetyn totuusvaatimuksen ja heidän selitystensä prosessuaalisen arvioinnin välinen ristiriita, jota on käytetty argumenttina jakamattomuussäännön puolesta. Tämä ristiriita ei modernissa todistusmenettelyssä ole kuitenkaan niin jyrkkä kuin se oli ennen. Kuten näet juuri mainitsimme, vaikuttavat vapaan todistusteorian mukaan asianosaisen omat lausunnot näyttöön myös hänen hyväkseen eikä vain häntä vastaan. Osoittamalla kunkin tilanteen mukaan asiaan kuuluvaa

[19] Ks. esim. *Alten* s. 218; *Leonhard* s. 250.

luottamusta asianosaisten heille edullisiin lausuntoihin saadaankin modernissa todistusmenettelyssä kosketellun ristiriidan kärki taitetuksi, mutta perin kankeata ja järkevää totuuspyrkimystä vastaan sotivaa on mennä pyrkimään tuohon päämäärään kvalifioidun tunnustamisen jakamattomuuden avulla.[20]

Epärealistista on taas väittää kvalifioituun tunnustamiseen sisältyvän ehdon siitä, että koko tunnustamislausuma olisi jätettävä huomiotta, ellei sitä kokonaisuudessaan panna tuomion pohjaksi. Tällaiset ehdot samoin kuin koko tunnustamisen jakamattomuusoppi ovat tuomioistuimissa esiintyville asianosaisille vieraita.[21]

Jakamattomuussääntö ei siis suinkaan ole mikään »asian luonnosta» johtuva tunnustusopin ilmiö, vaan se sotii päinvastoin pahasti sanotun opin perusteita vastaan. Käytännössä jakamattomuusperiaate veisikin siihen, että kantajalle kävisi välttämättömäksi esittää todisteita myös siltä vastaajan vastineen osalta, mikä on sisältänyt tunnustamisen. Tunnustamisen prosessia nopeuttava teho jäisi tällöin kokonaan pois.[22] Vastaajalle kävisi samalla mahdolliseksi lisäämällä tunnustamiseensa väitteitä tehdä kaikissa tilanteissa koko tunnustamisensa tyhjäksi. Jakamattomuudesta koituisikin näin ollen hyötyä epärehelliselle asianosaiselle sen sijaan, että sillä pyrittäisiin turvaamaan totuutta rakastavan

[20] Vrt. edellisen johdosta *Hasler* s. 80.

[21] Kysyä sopii, onko yleensä mahdollista antaa oikeudenkäynnissä mainitulla tavalla ehdollisia tunnustuslausumia. Nähdäksemme ei voi olla kysymys siitä, että tunnustaminen prosessitoimena voisi olla tuolla tavoin ehdollinen sen enempää kuin yleensäkään. Mutta periaatteessa ei liene mahdotonta, että eräissä tapauksissa voisi olla kyseessä aineellisluonteinen tahdonilmaisu, nimittäin tarjous vastapuolelle sovinnon tekoon. Tunnustus olisi siis annettu sillä ehdolla, että vastapuoli hyväksyisi siihen liitetyn lisän. Mikäli näin ei tapahtuisi, tunnustuskin peruutettaisiin, jolloin tilanne olisi samanlainen kuin tunnustamisen peruuttamisen jälkeen yleensä. Jos ko. asianosainen voi luotettavasti osoittaa, että hänen lausumiensa tarkoituksena on ollut ainoastaan saada aikaan tietynlainen oikeudenkäynnin esineen järjestely, lausutun todistusarvo jää melko vähäiseksi. Mutta käytännössä tällaista tuskin tapahtunee, eikä sellaista mahdollisuutta tarvitse edes ottaa huomioon. Onhan asianosaiselle vaarallista vastoin totuusvakaumustaan mennä antamaan tuollaisia lausumia. Voi näet käydä niin, ettei lausutun todistusarvoa saadakaan noin vain eliminoiduksi. Ks. edellisen johdosta *Kallenberg*, Qvalificeradt erkännande s. 122 ss. ja II s. 766 sekä 1000. Vrt. myös s. 197 ss.

[22] Ks. *Kallenberg* II s. 765. Jakamattomuus merkitsisi siis sekä prosessien pitenemistä että kantajan aseman huonontamista. Viimeksi mainitun on tosin väitetty eliminoituvan sillä, että kantajalle kuitenkin jää mahdollisuus esittää omasta puolestaan todisteita ko. seikasta. Ks. *Baudry-Lacantinerie* II s. 400. Tämä mahdollisuus ei kuitenkaan tee tehottomaksi mainittua kantajalle koituvaa haittaa.

riitapuolen asemaa.[23] Tosinhan kyllä sillä seikalla, että asianosainen on tunnustanut hänelle haitallisen seikan, on jonkinmoinen, joskin vähäinen todistusarvo sen puolesta, että hänen ko. prosessissa edulliset lausumansa ja myös kvalifioituun tunnustamiseen sisältyvä kiistäminen tai väite olisivat tosia, mutta miksikään tuomioistuinta sitovaksi vaikutukseksi tämä voima ei voi viimeksi mainittujen kohdalta muuttua sillä perusteella, että ne on lausuttu tunnustamiseen liittyneinä. Olisihan näet tarkoituksetonta antaa edullisen lausuman kytkemiselle haitallisen seikan tunnustamiseen näin suuri teho.[24]

Nimenomaan on myös syytä huomauttaa siitä, ettei jakamattomuussäännön joko — tai-määräyksestä aiheutuva jäykkyys sopisi lainkaan moderniin todistelujärjestykseen, joka pyrkii joustavasti saavuttamaan asiassa materiaalisen totuuden. Jakamattomuussääntö näet merkitsisi huomattavaa estettä tuon pyrkimyksen tiellä. Siellä, missä jakamattomuussääntö on voimassa lain säännöksin, sitä tietenkin tulee noudattaa, mutta lain vaietessa ei sille saada tukea todistusoikeuden periaatteesta.[25] Viime vuosikymmeninä säädetyille uusille prosessilaeille se onkin tuntematon.[26] Moderniin todistusoikeuteen vapaasti arvioitavi-

---

[23] *Schurter* (s. 96 ss.) onkin sattuvasti huomauttanut jakamattomuussäännön tekevän epärehellisyyttä suosimalla koko tunnustamisinstituutista todistusmenettelyn tarkoituksiin soveltumattoman irvikuvan.

[24] Ks. *Kallenberg*, Qvalificeradt erkännande s. 105.

[25] Ks. *Wrede* II s. 149 s. Ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa sen enempää kuin oikeuskäytännössäkään ei ole kuluvalla vuosisadalla ollut havaittavissa juuri minkäänlaisia viittauksia tunnustuksen jakamattomuudesta, vaan on oltu kaiken aikaa oikeilla jäljillä. Sitävastoin näyttää viime vuosisadan lopulla Ruotsissa ollun eräillä tahoilla suosiollisia jakamattomuussäännölle. Niinpä esim. *Trygger* on puoltanut jakamattomuutta (Skriftliga bevis s. 46 aliv.). Hänen lähtökohtanaan on kuitenkin ollut se, että tunnustaminen olisi dispositio, jolloin kvalifioitu tunnustaminen sisältäisi sitoumuksen tunnustaa ehdolla, että vastapuoli puolestaan tunnustaa sen, mikä kvalifioidussa tunnustamisessa on tunnustaneelle edullista.

Tuomioistuimiemme kasuistiikasta voidaan vaikeudetta löytää runsaasti tapauksia, joista ilmenee oikeuskäytännön meillä johdonmukaisesti suhtautuvan jakamattomuussääntöön kielteisesti. Viittaamme vain seuraaviin tapauksiin: *KKO:n Tied. 631/1929, Tied. 12/1934, Tied. 367/1935, Tied. 497/1935, Sel. 21/1936, Tied. 120/1939, Sel. 14/1940, Tied. 257/1940, Tied. 21/1941, Tied. 87/1941, Tied. 22/1942, Tied. 275/1943.*

[26] Eräissä prosessilaeissa on katsottu tarpeelliseksi nimenomaan mainita, ettei tunnustaminen ole jakamaton. Niinpä Norjassa on säädetty, että jos tunnustamiseen on lisätty jotakin, mikä kumoaa tai rajoittaa sen merkitystä, on tuomioistuimen harkittava, onko tunnustaminen jaettava (TL § 185,1). Tämän säännöksen tarpeellisuus samoin kuin sisältökin ovat kuitenkin saaneet osakseen oikeutettua

ne asianosaisten totuusvakuutuskuulusteluineen se ei näet soveltuisi ensinkään.[27]

Kvalifioiduksi tunnustamiseksi nimitetty konstruktio ei siis merkitse tunnustusopille mitään erityistä probleemaa ja onkin sen vuoksi sille tarpeeton käsite. Eihän näet ole olemassa mitään tunnustamisen jakoa »puhtaisiin» ja »kvalifioituihin» tunnustamisiin. Jos yleensä kvalifioidusta tunnustamisesta halutaan jotakin probleemaa löytää, niin sellainen on kysymys siitä, kummalle asianosaiselle kuuluu todistustaakka kvalifioituun tunnustamiseen sisältyvästä kiistämisestä tahi väitteestä. Tämän takia onkin usein sanottu, että kvalifioitu tunnustaminen oleellisesti kuuluisi oppiin todistustaakasta.[28] Mutta todistustaakkaopillekaan

---

arvostelua. Ks. esim. *Skeie* II s. 354; *Alten* s. 218. Norjan prosessilain säännöksen esikuvana lienee ollut ÖZPO:n 266,2 §, mikä sisältää samanlaisen säännöksen. Ks. siitä *Klein-Engel* s. 339. Mainittakoon, että meilläkin 1920- ja 1930-luvulla laadittuihin oikeudenkäyntilaitoksen uudistusehdotuksiin oli otettu säännös, jonka mukaan asianosaisen osittainen tunnustaminen oli tuomioistuimen vapaasti arvioitavissa. Ensi kertaa se esiintyi v:n 1920 ehdotuksessa (17: 4,2) ja oli sitten mukana kaikissa ehdotuksissa, kunnes se v:n 1939 esitysluonnoksesta jäi pois.

[27] Ks. *Processkommissionen* III s. 145 s. Tässä yhteydessä mainittakoon, että Code civil'issä omaksutun jakamattomuussäännön tekee ymmärrettäväksi Ranskassa riita-asioissa noudatettavan todistusmenettelyn rakenne. Varallisuusoikeudellisista sopimussuhteista käydyissä prosesseissa, joissa kvalifioituja tunnustamisia juuri enimmäkseen esiintyy, ei näet siellä, sen enempää kuin yleensä muissakaan romaanisissa maissa, voida käyttää juuri muita kuin kirjallisia todisteita, ja nimenomaan on todistajain kuulustelun käyttö verrattain rajoitettua. Ellei kantajalla ole ollut kanteensa tueksi kirjallisia todisteita, on vastaajan asema aika turvattu, hänen tunnustamisensa on nimittäin valan ohella ainoa keino, jolla kantaja saattaisi asiansa voittaa. Hyvällä syyllä on siis voitu katsoa kantajan, joka on lyönyt laimin huolehtia kirjallisten todisteitten saannista, saavan luvan luottaa kaikkiin vastapuolen lausumiin ja tyytyä siihen, että tämän kvalifioitu tunnustaminen otetaan sellaisenaan ratkaisun pohjaksi.

Ranskan todistusoikeus on muutenkin aika vanhentunutta. Niinpä siellä on tarjotulla valalla edelleenkin huomattava merkitys. Tarjottu vala tosin siellä näyttää melkoiselta osalta eliminoivan tunnustamisen jakamattomuussäännön kantajalle tuottamat haitat, kantaja näet voi vastaajan tunnustamisen tultua kvalifioinnin takia tehottomaksi tarjota vastapuolelleen valaa. Ks. edellisen johdosta *Afzelius,* Rättegångsförfarandet s. 115; *Kallenberg,* Qvalificeradt erkännande s. 113 ss.; *O. Augdahl,* Bevisbyrden s. 156; *Munch-Petersen* II s. 299 aliv. 37. Mielenkiintoista on myös havaita, että Ranskassa on jakamattomuussäännöstä tulkittaessa viitattu erikoisesti historialliseen traditioon. Ks. *Baudry-Lacantinerie* II s. 398. Tämän tradition voimakkuudesta romaanisen maailman oikeuselämässä on osoituksena, että vielä v. 1942 annettuun Italian siviililakikirjaan on otettu tunnustamisen jakamattomuudesta säännös.

[28] Ks. esim. *Kallenberg,* Qvalificeradt erkännande s. 5 s.; *Rosenberg,* Arch-

kvalifioitu tunnustaminen ei tietäne mitään säännönmukaisesta poikkeavaa omalaatuista ratkaisupohjaa, vaan tulevat sitä säänneltäessä huomioon otetuiksi kulloinkin kysymykseen tulevat todistustaakkanormit. Ja niin voimmekin päätyä toteamaan, että koko paljon pohdittu kvalifioitu tunnustaminen on modernille prosessioikeudelle tarpeeton rakennelma.[29]

ZivPrax 94 s. 1 ss. Saksankielisessä kirjallisuudessa tästä huomautti jo *Gönner* (II s. 389). Ks. myös *Römer*, ArchZivPrax 62 s. 149 ss.

[29] Ks. *O. Augdahl*, Bevisbyrden s. 156. Vrt. myös *Leonhard* s. 249 s. *Tybjerg* (s. 90) onkin lausunut kvalifioidusta tunnustamisesta, että se on »mystisk juridisk Formel», joka kehityksen mukana tulee oikeuselämästä häviämään.

15 §. *Oikeuden ulkopuolella annetusta tunnustamisesta.*

I. Ainoastaan asianomaisessa oikeudenkäyntimenettelyssä asianosaisen taholta annettu suullinen tunnustaminen on sellainen lausuma, jolla on edellä kerrottu riidattomaksi tekevä vaikutus. Tosiseikan tunnustamisen osalta tämä käy meillä suoranaisesti ilmi OK 17: 4:n sanamuodosta.[1] Eikä liene epäilystä siitä, että myöntämisen suhteen on voimassa sama periaate.[2] Onkin hyvin ymmärrettävää, että vain lausumalle, joka sisältyy prosessitoimena asianomaiseen oikeudenkäyntiin, annetaan tuomioistuinta sitova vaikutus. Oikeudenkäynnin ulkopuolella annettu lausuma ei ole prosessitoimi, eikä sillä ole myöskään prosessitoimille ominaista vakavuutta.[3] Elämä kävisi sitäpaitsi varsin raskaaksi, jos kansalaisten täytyisi puheissaan joka hetki pitää silmällä sitä, että heidän lausumillaan voi jossakin vastaisessa oikeudenkäynnissä olla heitä vastaan sitova vaikutus.[4] Ja erikoisen tärkeätä on, ettei määrätyn oikeudenkäynnin ulkopuolella annettu lausuma tule tuomioistuimen tietoon välittömästi, vaan parhaasta päästä vierasmiestodistelun ja kirjallisten todistusten välityksellä. Tähän aputodisteluun taas sisältyy yleensä tietty epäluotettavuuden vaara, todistelun tulos näet on siinä käytettyjen keinojen luotettavuuden varassa. Todistelun tarpeellisuudesta on myös seurauksena, ettei oikeudenkäynnin ulkopuolella annetulla tunnustamisella ole läheskään samaa menettelyä nopeuttavaa ja kustannuksia vähentävää vaikutusta kuin tuomioistuimessa annetulla. Onhan nimittäin tuomioistuimen ensinnäkin harkittava, onko koko lausuma edes katsottava annetuksi, ja

---

[1] Samalla kannalla ovat siviiliprosessilait yleensäkin. Vrt. kuitenkin ÖZPO:n 266 §.

[2] Mainittakoon, että oikeudenkäyntilaitoksemme uudistusehdotuksissa oli myöntämisestä ehdotettu vakiintuneen käytännön mukaisesti (ks. esim. *Granfelt-Castrén* esim. XIII) säädettäväksi, että sen tuli kuten tunnustamisenkin tapahtua ko. tuomioistuimessa. Tällä kannalla ilmeisesti ollaan meillä edelleenkin. Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 37.

[3] Ks. esim. *Holm,* UfR 1941 B s. 57 ss.

[4] Ks. *Ekelöf* II s. 353.

myöskin, mitä sillä on ilmaistu, ulkoprosessuaaliset lausumat kun eivät useinkaan ole kovin täsmällisiä.[5] Asianosainen saattaa kylläkin oikeudessa tunnustaa antaneensa ko. lausuman ja siten tehdä todistelun sen antamisesta tarpeettomaksi. Ja jos hän tällöin uudistaa lausumansa, tulee asiassa annetuksi todellinen OK 17:4:n mukainen tunnustus, jolloin ulkopuolella oikeuden annettu tunnustus dispositiivisissa riitajutuissa tarpeettomana putoaa pois. Muunlaisissa asioissa sillä kyllä voi olla merkityksensä tukemassa tuomioistuimessa annetun lausuman todistusvoimaa.

II. Mutta on otettava huomioon, että myöskin tuomioistuimelle jossakin tietyssä oikeudenkäynnissä annettu tunnustaminen käy jokaisessa m u u s s a o i k e u d e n k ä y n n i s s ä ainoastaan oikeudenkäynnin ulkopuolella tapahtuneesta tunnustamisesta. Näin on asian laita silloinkin, kun lausuma on annettu samalle tuomioistuimelle. Tunnustaminen tekee todistelun tarpeettomaksi vain siinä asiassa, jota käsiteltäessä se on tapahtunut. Riidattomuus voi syntyä tietyssä prosessissa vain siten, että asianosaiset sen puitteissa antavat jostakin asianhaarasta samansisältöisen ilmoituksen. Tunnustamisen tulee liittyä määrättyyn vastapuolen samassa prosessissa tekemään väittämykseen. Väittämyksen ja tunnustamisen tulee toisin sanoen olla saman menettelyn prosessitoimia, muutoin ei muodollista riidattomuusvaikutusta synny.[6] Tämä seikka selviää myös, kun tarkastellaan sitä tilannetta, jossa muussa prosessissa annettu tunnustaminen tulee dispositiivisessa riitajutussa esille. Mainitunlaisessa jutussahan siihen näet tarvitsee vedota vain silloin, kun asianosainen ei ole tietyssä menettelyssä tunnustanut muussa menettelyssä tunnustamaansa asiaa, on sen joko kiistänyt, siitä vaiennut tahi suhtautunut sen oikeellisuuteen epävarmasti. Tällöinhän tilanne huomattavasti muistuttaa tilannetta, mikä on syntynyt samassa menettelyssä tapahtuneen tunnustamisen peruuttamisen tapahduttua. Ja viimeksi mainitussa tilanteessahan peruutetulla tunnustamisella on vain tuomioistuimen harkittavissa olevan todisteen arvo, kuten olemme edellä osoittaneet.[7] Ilman muuta taas lienee selvää, ettei määrätyssä

[5] Ks. edellisen johdosta *Sebba* s. 64 ss. ja ZZP 37 s. 85; *Gorphe*, Appréciation s. 207 ss.; *Bentham* III s. 116 ss.

[6] Ks. *Hellwig*, System I s. 436; *Stein-Jonas* § 288 IV; *Neumann* II s. 1072.

[7] Voimmekin tässä yhteydessä todeta, että sen jälkeen kun oikeuden ulkopuolella tapahtunut tunnustaminen on saatu toteen näytetyksi, tilanne yleensäkin muistuttaa jutun käsittelyssä annetun tunnustamisen peruuttamista. Ne näkö-

jutussa annetulle tunnustamiselle, jonka takana asianosainen ei ole jossakin myöhemmässä jutussa pysynyt, käy viimeksi mainitun jutun käsittelyssä antaminen ainakaan sen suurempaa arvoa kuin samassa menettelyssä annetulle, mutta jutun myöhemmissä vaiheissa peruutetulle tunnustamiselle. Sitäpaitsi puhuu jo OK 17: 4:n sanamuoto tällaisen mielipiteen puolesta; po. lainkohtahan näet sääntelee vain määrätyssä jutussa annetun tunnustamisen vaikutusta tämän jutun todisteluun.[8] Jos kuitenkin aikaisemmassa prosessissa annetun tunnustuslausuman sisältö on tullut tuossa prosessissa annetun tuomion oikeusvoimasta osalliseksi, se oikeusvoimainstituutin periaatteiden mukaan sitoo tuomioistuinta myöhemmissä prosesseissa. Jos esimerkiksi tietyn oikeustoimen juridinen luonne on jo tullut tuomioistuimessa tuomiossa oikeusvoimaisesti vahvistetuksi, ei tuon oikeustoimen kiistämisellä ole jossakin myöhemmässä prosessissa enää relevanssia.[9]

Vapaan todistusteorian periaatteiden mukaisesti saa todistusarvoa oikeudenkäynnissä myöskin se arviointi, mikä jonkin väitetyn tosiseikan tahi oikeussuhteen todenperäisyyden osaksi jossakin aikaisemmas-

---

kohdat, joita olemme edellä tunnustamisen peruuttamisesta esittäneet, ovatkin sen takia mutatis mutandis sovellettavissa oikeuden ulkopuolella annetun tunnustamisen arviointiin. Ks. s. 103 ss.

[8] OK 17: 4:ä samoin kuin NRB:n vastaavaa kohtaa tulkittaessa onkin asetuttu tekstissä omaksutulle kannalle. Ks. *Tirkkonen,* Todistuslainsäädäntö s. 40 s.; *NRB med kommentar* s. 478.

Tämä mielipide on myös muualla ollut yleisesti omaksuttu. Ks. esim. *Alten* s. 216; *Munch-Petersen,* Zivilprozessrecht s. 73; *Sebba* s. 53; *Siegrist* s. 358 s.

[9] Ks. edellisen johdosta *Wrede,* Todistusoikeus s. 141 ss. Ruotsissa oli viime vuosisadan lopulla *Broomé* sitä mieltä, että tunnustaminen voitaisi samoin vaikutuksin suorittaa myös muussa tuomioistuimessa kuin missä juttu on vireillä. Kantansa tueksi hän on viitannut 1734 v:n lain OK 17: 4:än, jossa oli säännelty todistajan oikeusavuitse tapahtuva kuulusteleminen muissa forumeissa. Tämän lainkohdan perustana olevat näkökohdat näet edellyttävät Broomén mukaan toisessa tuomioistuimessa annetun tunnustamisen rinnastamista itse jutun käsittelyssä annettuun. Ks. *Broomé,* Nordisk Retsencycklopaedi IV s. 69. Broomén lähtökohtana on ollut, että tosiseikan tunnustaminen on todistuskeino, ja tämän perusteella hän lienee päätynyt vertailemaan tunnustusta todistajain kuulusteluun sekä hakemaan tukea viimeksi mainitun sääntelystä tunnustamista koskeville käsityksilleen. Tässä kohdassa hän on oikeastaan ollut aika moderni. Onhan näet todistusoikeuden viimeaikaiselle kehitykselle ollut ominaista todistajan ja asianosaisen välisen eron pieneneminen. Mikään ei estäkään käyttämästä jossakin muussa prosessimenettelyssä annettua tunnustusta todistusperusteena ja tässä tarkoituksessa po. menettelyn pöytäkirjaa todistuskeinona. Mutta on huomattava, ettei oikeutemme tunne asianosaisen kuulustelua oikeusavuitse toisessa tuomioistuimessa. Ks. *Ellilä,* LM 1948 s. 638 s.

sa prosessissa on tullut.[10] Ja vastaavasti saa arvoa myös tietylle tunnustamislausumalle jossakin prosessissa annettu asema. Tällainen tuomioistuimissa ennen suoritetun ajattelutyön hyväksikäyttäminenhän lisäksi helpottaa tuomioistuimen työtä myöhemmässä prosessissa, nopeuttaa menettelyä ja lisää oikeudenhoidon tulosten yhtenäisyyttä.[11] Siitä ei kuitenkaan saa olla seurauksena aineellisen totuuden periaatteen polkeminen.

Oikeuden ulkopuolella annettuna tunnustamisena on myös pidettävä vastaajan haastemiehelle haastetilaisuudessa antamaa lausumaa. Haastetilaisuushan kyllä liittyy yhtenä renkaana prosessimenettelyyn, mutta haastetun henkilön siinä antamilla lausumilla ei kuitenkaan ole samaa merkitystä kuin oikeudessa annetuilla. Niiden todistusarvo on kuitenkin huomattava ja tulee kysymykseen erikoisesti vastaajan jäätyä oikeudenkäyntiin saapumatta.[12] Yleensäkin oikeudenkäynnin ulkopuolella annettu tunnustaminen saa melkoisen merkityksen vastaajan jäätyä estettä ilmoittamatta oikeudenkäyntiin saapumatta. Yhdessä poissaololla jo sinänsä olevan todistusvoiman kanssa se pystynee saattamaan tuomioistuimen vakuuttuneeksi siitä, että ko. väitetty seikka vastaa todellisuutta.[13]

Niissä oikeusjärjestyksissä, joissa on otettu käytäntöön valmistava käsittely riita-asioissa, on tärkeänä kysymyksenä, mikä merkitys on annettava valmistavassa käsittelyssä annetulle, mutta pääkäsittelyssä peruutetulle tahi uudistamatta jääneelle tunnustamiselle. Yleisenä periaatteenahan on, että tuomion tulee perustua siihen, mitä pääkäsittelyssä on ilmaantunut.[14] Mutta luonnotonta suorastaan olisi, jos

[10] Tällä kannalla on meillä oltu jo ennen todistusoikeutemme uudistamista. Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 258 ja LM 1934 s. 114 s. Samoin myös Ruotsissa. Ks. *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 234 ss. Vrt. myös *Agge* s. 115 ss. Melkoisesti on kiistelty siitä, onko myös itse tuomiolla todistusvaikutuksia. Vapaan todistusteorian mukaisesti tähän on nähtävästi vastattava myöntävästi. Ks. tästä *Tirkkonen,* m.t. s. 257 ss. ja siellä mainittua kirjallisuutta.

[11] Ks. *Ekelöf,* Interventionsgrunden s. 233 ss.

[12] Ks. *Sjöström,* Tredskodom s. 183 s. Haastemiehelle annetun tunnustamisen tulkinnasta ks. *KKO:n tied. 261/1940,* josta lähemmin s. 277 aliv. 33.

[13] Aikaisemmin meillä kirjallisuudessa yleensä katsottiin, ettei asianosaisen poissaololle voitaisi antaa todistusarvoa hänen vahingokseen. Ks. tästä *Granfelt,* Processledning s. 93 ja *Sjöström,* Tredskodom s. 175. Käytäntö oli kuitenkin viime vuosikymmeninä jo poikennut tältä kannalta, ja uusi OK 17 luku on tämän käytännön legalisoinut. Ks. myös *Kallenberg,* II s. 446 ss.

[14] Ks. *Tirkkonen,* LM 1949 s. 162 s. — Meillä sovelletaan kirjallista valmistavaa käsittelyä merioikeusjutuissa (ML 265 §) ja työtuomioistuimessa (laki työtuomioistuimista 7. 6. 1946 13 §).

tämä sääntö estäisi panemasta todistusarvoa valmistavassa käsittelyssä tapahtuneelle tunnustamiselle, eikä tähän tulokseen olekaan tultu.[15] Valmistelevassa käsittelyssä annettu tunnustaminen on siis oikeuden ulkopuolella annetun tunnustamisen asemassa.[16] Rikosasioita käsiteltäessä meilläkin jo nykyisin tavantakaa tapahtuu, että vastaaja tuomioistuimessa kiistää poliisitutkinnassa tunnustamansa seikan. Käytännössä annetaan poliisitutkinnassa tehdylle tunnustukselle yleensä huomattava todistusarvo.[17]

III. Oikeuden ulkopuolella tapahtunut tunnustaminen ei siis mahdu OK 17: 4,1:ssä säännellyn vapaata todistusteoriaa rajoittavan tunnustamisen piiriin. Mutta miten on sitten po. tunnustaminen lähemmin kuvailtava?

Mitä erityisesti oikeudenkäynnin ulkopuolella tapahtuneeseen t o s i s e i k a n tunnustamiseen tulee, on se yleensä kuten tuomioistuimessakin tapahtunut tunnustaminen pelkkä lausuma jostakin olemassa olevasta tahi tapahtuneesta.[18] Oikeudenkäyntiaineistoon se tavallisesti si-

[15] Ks. esim. *Hassler* I s. 324 s.

[16] Ks. *Richard Schmidt,* Lehrbuch s. 492. Mikäli valmistava tutkinta riita-asioissa on toteutettu tehokkaasti, siinä jo ilmenee kussakin prosessissa keskeisten seikkojen kohdalla asianosaisten yksi- tahi erimielisyys. Riidattomuus on tällöin itse asiassa syntynyt jo valmistavassa käsittelyssä. Tämähän on tietenkin omansa huomattavasti edistämään pääkäsittelyn keskitettyä kulkua. Ja vaikkakaan valmistava käsittely ei ole tarkoitettu olemaan jutun ratkaisun pohjana, valmistavassa käsittelyssä ilmennyt riidattomuus tulee kuitenkin vaikuttamaan pääkäsittelyn kulkuun. Onhan näet valmistavassa käsittelyssä saavutettu ikäänkuin lähtöasema pääkäsittelylle. Ja kun näin on laita, ei voitane sananmukaisesti vaatia sitä, että riidattomuuden pitäisi ikäänkuin uudelleen syntyä pääkäsittelyssä, jotta sen huomioon ottaminen tuomiota rakennettaessa kävisi päinsä, vaan voidaan, ellei pääkäsittelyssä ole ilmennyt sellaista, mistä päätellen asianosaiset eivät enää olisikaan jostakin seikasta samaa mieltä, tuomitsemistoiminnassa lähteä sen kohdalla jo valmistavassa käsittelyssä syntyneestä riidattomuudesta. Tosinhan kyllä hyvin hoidettuun prosessinjohtoon kuulunee, että tuomioistuin pääkäsittelyssä varmistautuu siitä, vieläkö valmistavassa käsittelyssä ilmennyt riidattomuus edelleen vallitsee, etenkin silloin, kun sen kohteena oleva seikka on tärkeä jutun ratkaisulle. Ks. edellisen johdosta *Hassler* I s. 324 s.; *Processnämnden* s. 166 s.; *NRB med kommentar* s. 583 ss.; *Lindhagen,* TSA 1942 s. 229 ss.; *Skeie* II s. 482 s.; *Munch-Petersen* II s. 185 ss., 195 ss.

[17] Mainittu tunnustaminen jääneekin usein huomattavimmaksi todisteeksi syytettyä vastaan, ja rikosprosessi jäisi melko tehottomaksi, jos poliisitutkinnassa annettuihin lausumiin ei voitaisi huomiota kiinnittää.

[18] Ks. *Bülow* s. 175 ss. Ks. myös *Sjöström,* Tredskodom s. 183. Ks. edellä s. 109 ss.

sällytetään todistelutarkoituksessa, toivossa, että se vaikuttaisi tuomiotuimen vakaumukseen tiettyyn suuntaan, eikä siinä edes väitetäkään tapahtuneen mitään dispositiota. Lausuessaan jonkin seikan olevan totta henkilö ei yleensä sisällytä siihen muuta kuin totuuslausuman. Samat näkökohdat, mitkä olemme edellä tuoneet julki käsiteltäessä tuomioistuimessa tapahtunutta tunnustamista näet pätevät mutatis mutandis myös tuomioistuimen ulkopuolella annettuun tunnustamiseen. Aikoinaan on tosin myös tuomioistuimen ulkopuolella tehdystä tunnustamisesta haluttu tehdä milloin minkin kaltainen määräämistoimi.[19] Nykyisessä prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa ollaan kuitenkin jokseenkin yksimielisesti sitä mieltä, että tuomioistuimen ulkopuolella tapahtunut tosiseikan tunnustaminen otetaan todistelussa varteen vapaasti arvioitavissa olevana tekijänä.[20] Määrätyn prosessimenettelyn ulkopuolella tapahtunut tunnustaminen käy tässä menettelyssä todistusaiheesta, mikä todistuskeinojen avulla saatetaan tuomioistuimen tietoon ja mistä on pääteltävissä sen kohteen todenperäisyys.[21] Lainsäädäntö on tosin jättänyt meillä niin kuin yleensä muuallakin tämän niinkuin yleensä muutkin todistusaiheet sääntelemättä, mutta tämä ei suinkaan merkitse sitä, että vain tuomioistuimessa tapahtunut lausuma voitaisiin ottaa prosessimenettelyssä varteen.[22] OK 17: 2:ssa omak-

[19] Oikeuden ulkopuolella tapahtunutta tunnustamista luonnehdittaessa on luotu suunnilleen vastaavia teorioja kuin tuomioistuimessakin tapahtunutta tunnustamista käsiteltäessä. Niinpä *Planck* (I s. 366) on nähnyt oikeuden ulkopuolella tapahtuneessa tunnustamisessa sitoumuksen olla kiistämättä ko. seikkaa vastaisessa oikeudenkäynnissä. Hänen teoriastaan ks. *Seuffert*, ZZP 11 s. 201 ss. Todisteista luopumiseksi luonnehtineista teorioista taas mainittakoon *Cansteinin* esittämä (ZZP 1 s. 322). *Wach* (ArchZivPrax 64 s. 218) taas on pitänyt ko. tunnustamista vahvistustoimena, *Windscheid* (II s. 819 ss.) todistussopimuksena. Esitetyistä teorioista ks. lähemmin *Sebba* s. 16 ss.

[20] Ks. *Wrede* II s. 15; Todistusoikeus s. 137 ss.; *Wrede-Tirkkonen* s. 161; *Sjöström*, Tredskodom s. 183 ss.; *Tirkkonen*, Todistuslainsäädäntö s. 40 s.; *Kallenberg* II s. 578; *Ekelöf* II s. 353; *Skeie* II s. 326; *Munch-Petersen* II s. 283; *Sebba* s. 58 ss.; *Richard Schmidt*, Lehrbuch s. 492; *Stein-Jonas* 288 § IV; *Sperl* I s. 298; *Siegrist* s. 341 ss.; *Neuner*, Grundriss s. 158; *Garsonnet-César-Bru*, Traité II s. 466 s.; *Planiol-Ripert* VII s. 905.

[21] Näin meidän omaksumamme terminologian mukaan. Ks. s. 16 s. Ks. myös *Kallenberg* II s. 578; *Stein-Jonas* § 288 IV; *Schönke* s. 200.

[22] Ulkomainenkaan lainsäädäntö ei yleensä ole kosketellut tuomioistuimen ulkopuolella tapahtunutta tunnustamista. Poikkeuksen muodostaa ÖZPO, jonka 266,3 § sisältää siitä säännöksen. Sen mukaan on tuomioistuimen harkinnassa, tarvitseeko oikeuden ulkopuolella tunnustettua seikkaa näyttää toteen. Tämä sään-

suttu vapaa todistusteoria näet edellä esittämämme mukaan sisältää, että tuomioistuin ei ole sidottu mihinkään laissa määrättyihin todistuskeinoihin harkitessaan, mikä asiassa on totta.[23] Johan ennen todistusoikeutemme uudistamista oltiin meillä yleensä sitä mieltä, ettei tuomioistuimilla ole estettä ottaa varteen oikeuden ulkopuolella tapahtunutta tunnustamista.[24] Eikä liene myöskään epäilystä siitä, että tämän arvoa punnittaessa noudatetaan vapaan todistusteorian toista ilmenemismuotoa, vapaata todisteiden harkintaa, oli sitten kyseessä riita- tahi rikosasia.

Miltei aksiomaattisesti on yleensä edellytetty, että tosiseikan tunnustaminen oikeudenkäynnin ulkopuolella olisi aina totuusargumentti, mutta että siviilioikeudellisen o i k e u s s u h t e e n tunnustaminen, siis lähinnä prosessissa tapahtuvaa myöntämistä vastaava toimi oikeudenkäynnin ulkopuolella, olisi sen vastakohtana aina materiaalinen oikeustoimi. Tällä kannalla on mm. ollut *Wrede*.[25] Täten tehty erottelu tuntuu kuitenkin aiheettoman jyrkältä. Ensinnäkään ei käyne kieltäminen, että ulkonaisesti pelkältä tosiseikan tunnustamiselta näyttävään toimeen saattaa kätkeytyä aineellisoikeudellinen määräämistoimi.[26] Onhan jo itse subjektiivisen oikeuden ja aineellisoikeudellisen oikeussuhteen käsitteille oleellista suuri epämääräisyys. Ne useimmiten riippuvat ajatteellisina ilmiöinä ilmassa tiettyjen tosiasioiden varassa, nehän näet merkitsevät näistä tosiasioista oikeusjärjestyksen mukaan koituvia oikeudellisia seuraamuksia.[27] Useissa tapauksissa ei edes koko oikeussuhdetta voida yksilöllistää, erottaa muista oikeussuhteista, ellei

---

nös merkitsee sitä, että oikeuden ulkopuolella annetulla tunnustamisella voi olla sama merkitys kuin oikeudessakin annetulla. Ks. *Neumann* II s. 1072.

[23] Ks. s. 18 s.

[24] Mainittakoon kuitenkin, että *Trygger* (Skriftliga bevis s. 70 aliv. 70) katsoi 1734 v:n lain OK 17: 24:n estävän oikeudenkäynnin ulkopuolella tapahtuneen tunnustamisen huomioon ottamisen todisteena. Sanotussa lainkohdassa oli näet säädetty, että todistajien tuli kertoa vain siitä, mitä itse olivat nähneet tahi kuulleet, eikä siitä, mitä muiden puheista tietävät. Tämä säännös siis estäisi todistajia kertomasta tuomioistuimelle siitä, mitä he tietävät asianosaisten lausumista. Hänen tulkintansa ei kuitenkaan saavuttanut kannatusta. OK 17: 24 päinvastoin menetti käytännössä merkityksensä todistajien lausuntojen rajoittajana. Ks. esim. *Wrede* II s. 199 ss.; *Kallenberg* II s. 578.

[25] Ks. *Wrede* II s. 15 ja *Wrede-Tirkkonen* s. 161.

[26] Ks. *Munch-Petersen* II s. 283; *Weismann* I s. 117; *Seuffert*, ZZP 11 s. 201 ss.; *Collatz*, Iherings 40 s. 132; *Siegrist* s. 350 ss. Vrt. myös *Eschelson* s. 9 ss.; *Bähr* s. 136 ss.

[27] Ks. esim. *Guldener* I s. 48. Vrt. myös *Olivecrona*, Lagens imperativ s. 5 ss.

tuoda julki sen tosiasiallista perustaa. Näin on katsottu olevan laita, kun kysymyksessä on ns. vaateen luonteinen oikeus tai muotoamisoikeus.[28] Itse tosiseikkahan kyllä aina pysyy muuttumattomana, sillä eihän totuus ole disponoitavissa, kuten olemme edellä huomauttaneet.[29] Eikä asianosaisilla ole myöskään mahdollista vahvistaa tiettyä tosiasiaa oikeudenkäynnin ulkopuolella sillä tavoin, ettei heillä olisi vastaisissa prosesseissa enää tilaisuutta sitä kiistää eikä esittää sitä kumoavaa näyttöä. Onhan näet oikeudenkäynti järjestetty materiaalisen totuuden selville saamiseksi, eivätkä asianosaiset voi viedä itseltään mahdollisuutta puhua totuutta tuomioistuimelle.[30] Mutta tämä ei estä sitä, että tosiasiasta annettuun lausumaan saattaa kätkeytyä eräänlainen materiaalinen sitoumus vastaisesta suhtautumisesta, ko. henkilö saattaa siinä nimittäin lupautua suhtautumaan, ikäänkuin jokin tosiseikka olisi sattunut tietyllä tavalla tahi ikäänkuin sitä ei olisi sattunutkaan.[31] Ja tosiseikoista annettuihin lausumiin saattaa sisältyä myös juridista arviointia, niinpä esim. ns. absoluuttiset oikeudet käy usein ilmaiseminen jollakin konkreettisella tapahtumalla, jolla vakiintuneen käsityksen mukaan on määrätty juridinen väritys.[32] Etenkin jos tällainen lausuma on annettu sille henkilölle, joka tulisi vastaisessa riita-asiassa esiintymään vastapuolena, on syytä otaksua aineellisen oikeustilan samalla saaneen uutta sisältöä.[33]

---

[28] Ks. *Kallenberg* I s. 885 ss., II s. 1369 ss. ja Rättsmedlen s. 142 s.; *Agge* s. 221 ss.

[29] Ks. s. 86 s.

[30] Ks. *Bülow* s. 181 ss.; *Kohler,* Gruchot 31 s. 311; *Hellwig,* System I s. 450; *Walsmann,* ArchZivPrax 102 s. 209; *Guldener,* ZSchwR 1946 s. 239 ss.

Sitävastoin käynee kerrotunlainen vahvistaminen tietyissä rajoissa päinsä välimiesmenettelyn tietä. Ks. *Tirkkonen,* Välimiesmenettely s. 45.

[31] Ks. esim. *Dillén,* Skiljeavtalet s. 73; *Bayer* s. 246. Ks. myös s. 197 ss.

[32] Esim. omistusoikeuden saanto voidaan ilmaista jollakin konkreettisella tapahtumalla.

[33] Tässä suhteessa viitattakoon seuraavaan mielenkiintoiseen tapaukseen maamme oikeuskäytännössä *(KKO:n tied. 261/1940).* A oli vuosina 1924 ja 1925 antanut B:lle velaksi eri erissä yhteensä 24.000 markkaa. Velka jäi maksamatta ja pääsi vanhentumaan. V. 1938 A haastoi B:n KO:teen vaatien velan suorittamista. A:n taholta nojauduttiin kanteessa siihen, että B oli haastetilaisuudessa tunnustanut haastemiehelle olevansa A:lle velkaa edellä mainitun määrän sekä luvannut sen kyllä maksaa. B:n taholta taas katsottiin, ettei tämä tunnustamistoimi ollut tehnyt velkaa täysivoimaiseksi. Kaikki kolme oikeusastetta asettuivat B:n kannalle ja hylkäsivät kanteen. Turun HO:n tuomion perusteluissa lausutaan, ettei B:n tunnustaminen ollut tehnyt velkaa täysivoimaiseksi, koskei se ollut

Toisaalta on taas nähdäksemme aiheetonta pitää oikeussuhteista annettuja lausumia ilman muuta tuomioistuinta sitovina materiaalisina dispositioina. Kuten edellä jo olemme maininneet, ei myöntämistä vastaavaan toimeen oikeudenkäyntimenettelyn ulkopuolella suinkaan aina sisälly aineellista disponointia, mitään uutta kausaa luovaa tointa.[34] Kun tällainen lausuma asianosaisen taholta tuodaan oikeudenkäyntiaineistoon, siihenkin ylimalkaan vedotaan todistelumielessä tarkoituksin saada sillä oikeudenkäynnin kohde toteennäytetyksi, siis aivan samoin kuin tosiseikan tunnustamiseen. Tosin on oikeussuhteesta annetusta lausumasta huomattavastikin pätevämmät syyt olettaa disposition olevan kyseessä kuin tosiseikasta annetusta lausumasta; se voi olla kokonaan uusi oikeusperuste tahi aikaisempaa tukeva peruste, rinnakkaiskausa. Näin on nimenomaan mahdollista velkasuhteista puheen ollen.[35] Mutta yleensä ei oikeuden ulkopuolella annettu tunnustuksen luonteinen selitys, olipa sen kohteena tosiseikka tai oikeussuhde, tullee oikeudenkäynnissä varteen otetuksi sellaisena tapahtumana, josta jotkut oikeussuhteet johtuisivat. Se ei näet sinänsä ole oikeusvaikutuksellinen tosiasia (»rättsfaktum»), vaan sen funktiona on prosessissa argumentoida muista tosiseikoista johtuviksi väitettyjä oikeusseuraamuksia. Tietenkin on tapauksia, jolloin tunnustamislausuma on itse se seikka, josta oikeusseuraamukset saavat alkunsa. Tällöin on oikeusteossa piillyt todellinen oikeustoimi.[36]

---

tapahtunut A:lle eikä tämän edustajalle. KKO taas katsoi, ettei B:n tarkoituksena ollut selittää velkaa täysivoimaiseksi.

[34] Ks. s. 135 ss.

[35] Ks. tästä *Hakulinen*, Velkakirjalaki s. 38 ss.; *Jul. Lassen* s. 788. *Wrede* näyttää kosketellessaan oikeudenkäynnin ulkopuolella annettua oikeussuhteen tunnustamista pitäneen silmällä etupäässä velkasuhteita koskevia lausumia, seikka, mikä on muuten yleensäkin havaittavissa tunnustamista käsitelleiden tutkijoiden esityksistä.

[36] Tässä kohden on kuitenkin syytä erikoisesti mainita, ettei heinäkuun 27 päivänä 1922 annetussa laissa avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista säännellyssä lapsen tunnustamisessa isän tunnustaminen vielä sellaisenaan saa aikaan oikeusvaikutuksia, vaan vaaditaan siihen lisäksi lapsen itsensä tai hänen holhoojansa asianomaisen viranomaisen edessä antama suostumus. Tämä suostumus kuuluukin oleellisena osana lapsen tunnustamistoimeen, ja pelkällä isän antamalla lausumalla on vain todisteen asema. Ks. *Wrede-Melander*, Perintökaaren selityksiä s. 84 s.

Tätä tunnustusinstituuttia valaisee sopivasti seuraava oikeustapaus omasta maastamme *(KKO:n Tied. 95/1942):* A:n ja B:n ollessa avioliitossa syntyi vaimolle, B:lle, 20. 5. 1938 lapsi. »Kolmas mies» C tunnusti asianomaisessa kirkkoherranvirastossa tämän lapsen omakseen, ja läsnä ollut B vahvisti tämän tunnus-

IV. Edellä olemme jo viitanneet siihen, ettei tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuneella tunnustamisella ole samaa tuomioistuinta sitovaa voimaa kuin oikeudessa tapahtuneella, se ei tee todistelua tarpeettomaksi. Se on vain todiste, jonka arvo määräytyy OK 17: 2:ssa pääsäännöksi omaksutun vapaan todistusteorian mukaisesti. Minkä näkökohtien mukaan sen todistusarvo on sitten lähemmin määriteltävä? Tässä niin kuin muussakin todisteitten arvioinnissa tulee tuomioistuimen käyttää mittapuinaan yleisen inhimillisen kokemuksen luomia sääntöjä. Oikeuden ulkopuolella annetun tunnustamisen näyttöarvon määrittelemisessä on nähdäksemme ehkäpä tärkein näkökohta, voidaanko katsoa lausuman lähteneen halusta antaa totuudenmukainen lausuma ko. seikasta.[37] Tätä arvioitaessa tarjonnee yleensä sopivan

---

tuksen antaen siihen suostumuksensa, minkä jälkeen lapsi merkittiin kirkonkirjaan C:n lapseksi ja A, joka myös oli antanut tähän toimitukseen suostumuksensa, merkittiin lapsen kummiksi. A:n vielä samana vuonna kuoltua hänen sukulaisensa vaativat B:tä luovuttamaan A:n kuolinpesän lailliseen jakoon. B:n kieltäydyttyä tästä mainitut sukulaiset turvautuivat oikeudenkäyntiin ja vaativat kanteessaan B:n lapsen julistamista aviottomaksi ja B:n velvoittamista luovuttamaan kuolinpesä jakoon. Helsingin RO:ssa B väitti lapsen olevan A:n ja ilmoitti peruuttavansa sen syntyperästä kirkkoherranvirastossa antamansa tunnustamisen. Sitten kun C:tä, jonka kanssa B oli mennyt naimisiin, oli kuultu, RO päätöksessään katsoi, ettei B:n peruutus ollut pystynyt järkyttämään kirkkoherranvirastossa tapahtuneen tunnustamisen voimaa, minkä vuoksi RO julisti, ettei lapsi ollut A:n siittämä ja velvoitti B:n luovuttamaan kuolinpesän jakoon. Turun HO katsoi, ettei ollut esitetty näyttöä siitä, että C olisi maannut B:n siihen aikaan kuin lapsi oli siinnyt, vaikkakin C oli tunnustanut lapsen omakseen, minkä vuoksi ja kun ei myös ollut näyttöä siitä, että lapsi ei voinut olla A:n siittämä, HO kumoten RO:n päätöksen hylkäsi kanteen. KKO (Petäys, Lumme, Molin): Koska B ja C olivat kirkkoherranvirastossa tunnustaneet lapsen C:n siittämäksi ja kun se oli A:n suostumuksin kirjoitettu C:n nimiin, eikä ollut ilmennyt seikkoja, mitkä olisivat tehneet tapahtuneen lapsen tunnustamisen tehottomaksi, KKO, kumoten HO:n päätöksen, jätti asian RO:n päätöksen lopputuloksen varaan. KKO:n vähemmistö (Laurila, Eriksson): Koska B ja C olivat tunnustaneet lapsen C:n siittämäksi ja A oli siihen suostunut ja kun lisäksi oli ilmennyt seikkoja, mitkä tukivat tunnustamista ... (sama lopputulos). Näistä päätöksistä ilmenevistä eri kannanotoista on KKO:n enemmistön kantaa ilmeisesti pidettävä oikeana, sehän näet lähtenee siitä, että aviottoman lapsen tunnustaminen ei ole todistustoimi, vaan lapselle uuden statuksen luova oikeustoimi. Samalla kannalla lienee ollut myös RO. HO ja KKO:n vähemmistö näyttävät sitävastoin pitäneen ko. tunnustamistointa vapaasti arvioitavana todisteena.

Ks. myös *KKO:n Tied. 635/1938* ja *Sel. 13/1943.*

[37] Ks. *Gorphe,* Appréciation s. 236. Tuomioistuimen ulkopuolella annetun tunnustamisen yhteydessä voidaan siis puhua eräänlaisen animus confitendin olemassa olon arvioinnista. Ks. *Stein-Jonas* 288 § IV.

lähtökohdan se ympäristö, jossa lausuma on annettu. Siitä käy näet päätteleminen, onko tunnustamisella tarkoitettu täyttä totta. Jos ympäristö, so. tunnustamisen tapahtumapaikka sekä läsnä olleet henkilöt, edellyttävät vakavaa ja vastuuntuntoista suhtautumista siinä annettuihin lausumiin, on tunnustamisella huomattava todistusarvo. Eihän näet ole luultavaa, että tällöin mentäisiin puhumaan sellaista, minkä ei joltisellakin varmuudella tiedetä olevan totta.

On toisaalta väitetty, ettei oikeuden ulkopuolella annetulla tunnustamisella olisi riita-asioissa lainkaan merkitystä, ellei se ole annettu tulevan oikeudenkäynnin vastapuolelle tahi ainakin hänen edustajalleen.[38] On myös haluttu jakaa oikeuden ulkopuolella tehty tunnustaminen kahdeksi tyypiksi tekemällä ero ko. oikeussuhteen vastapuolelle annetun disposition luonteisen tunnustamisen ja muille henkilöille annetun totuusargumentista käyvän lausuman luonteisen tunnustamisen välillä.[39] Kieltämättä on totta, että oltaessa tekemisissä myöhemmän mahdollisen riitapuolen kanssa yleensä noudatettaneen tavallista suurempaa harkitsevuutta riitautettavissa olevaan oikeussuhteeseen liittyvistä kysymyksistä puheen ollen, ja tästä syystä tällöin annetuille lausumille onkin syytä antaa melkoinen arvo. Mutta toisaalta po. tunnustamista on vaikea saada näytetyksi toteen, ellei sitä ole annettu kirjallisesti tai samalla ole ollut saapuvilla muita henkilöitä. Ja jälkimmäisessä tapauksessa on ratkaisevaa nimenomaan se, että selitys on annettu muiden henkilöiden aikana ja näiden kuulten. Tuomioistuimen ulkopuolella annettujen tunnustamisten merkityksen rajoittaminen vastapuolelle annettuihin lausumiin sotisi taas selvästi vapaata todistusteoriaa vastaan eikä olekaan hyväksyttävissä. Sehän näet tietäisi käytettävissä olevien tiedonlähteiden sopimatonta rajoittamista vastoin OK 17: 2:ssa julki tuotua periaatetta.[40] Myönnettävä on kyllä, että vastapuolelle annettuun tunnustamiseen varsin usein sisältyy materiaalinen oikeustoimi kuten jo edellä olemme maininneet.[41] Mutta on varsin työlästä yleispätevin säännöin määritellä, milloin on niin tapahtunut.[42]

---

[38] Näin *Heusler*, ArchZivPrax 62 s. 228; *Canstein*, ZZP 1 s. 357; *Schurter* s. 58 ss.

[39] Ks. *Bayer* s. 242 ss.

[40] Ks. s. 18 ss.

[41] Ks. s. 135 ja s. 197 ss.

[42] Ks. *KKO:n Tied. 471/1936:* Eräs henkilö, jolta oli omaisuutta tuhoutunut tulipalossa, vaati vakuutusyhtiöltä korvausta 63.500 markkaa. Vakuutusyhtiö kiel-

Erityisen suuri todistusarvo on jollekin viranomaiselle annetulla tunnustamisella. Onhan näet edellytettävä viranomaiselle annetuissa selityksissä noudatettavan huomattavaa harkitsevuutta.[43] Sitäpaitsi tällainen tunnustaminen on myös sikäli luotettava, että sen antaminen on yleensä asianomaiselta viranomaiselta saatavin asiakirjoin luotettavasti toteennäytettävissä. Täten eliminoituu aputodisteluun sisältyvä virhemahdollisuus suurin piirtein kokonaan pois.

Harkittaessa sitä arvoa, mikä oikeudenkäynnin ulkopuolella tahi muussa oikeudenkäynnissä annetulle lausumalle on annettava, on huomiota kiinnitettävä myös siihen, onko tuo lausuma ko. tilaisuudessa todella ollut tunnustamisen luonteinen, siis antajalleen haitallinen. Tästä otettakoon esimerkiksi seuraava tilanne: A on kanteessa vaatinut B:ltä 500.000 markan velan suorittamista. B kiistää kanteen. Tällöin A esittää oikeudelle erään toisen alioikeuden pöytäkirjan asiassa, jossa B:n avioeron saanut aviopuoliso C oli vaatinut avioerotuomiossa B:n maksettavaksi tuomitun elatusavun korottamista tämän huomattavasti parantuneeksi väitetyn taloudellisen aseman perusteella. Pöytäkirjasta selviää, että B oli viimeksi mainittua asiaa käsiteltäessä ilmoittanut olevansa A:lle velkaa 500.000 markkaa. B:n viimeksi mainittu ilmoitus on elatusapuasiaa käsiteltäessä ollut hänelle eduksi oleva väittämys, se ei ole siis siinä asiassa ollut tunnustamisen asemassa, ja tämä seikka on myös varteen otettava tekijä sen arvoa harkittaessa jossakin myöhemmässä prosessissa. B:llä on näet elatusapuprosessissa ollut huomattava houkutus ilmoittaa velakseen muuten ehkä epävarmaksi tahi suorastaan olemattomaksi katsomansa velvoite.

Meillä ei ole nähdäksemme tarpeellista enemmälti syventyä niihin näkökohtiin, joiden perusteella oikeuden ulkopuolella tapahtuneen tunnustamisen näyttöarvo määräytyy. Voimme vain todeta po. tunnustamisen olevan harkittaessa tunnustuslausuman kohteena olleen seikan

---

täytyi maksamasta näin paljon, koska mainittu henkilö oli kirjallisesti ilmoittanut vahingon suuruudeksi vain 32.380 markkaa. Kun asiasta sukeutui riitajuttu tuomioistuimessa, päästettiin tuo henkilö vanhan OK 17: 35:n mukaiselle valalle. Vakuutusyhtiö vastusti tätä katsoen sille tehdyn kirjallisen ilmoituksen tekevän po. valan tarpeettomaksi.

[43] Ks. *KKO:n Tied. 301/1939*: Henkilö oli tulipalon johdosta toimitetussa poliisikuulustelussa tunnustanut, ettei hän omistanut tulipalossa tuhoutunutta vakuutettua omaisuutta. Hänen sittemmin vaadittua korvausta samassa palossa palaneeksi väittämästään omaisuudesta KKO nojautui ratkaisussaan tuohon tunnustukseen, mitä ei oltu näytetty vääräksi.

todenperäisyyttä vain yhden tekijän muun tuota seikkaa koskevan prosessiaineiston joukossa, ja tämä muu aineisto saattaa hyvinkin tehdä koko tunnustamisen vaikutuksen tuomion perustaa rakennettaessa tyhjäksi. Niinpä jos oikeudenkäynnin ulkopuolella tunnustanut asianosainen itse esiintyy prosessissa ja pystyy esittämillään todisteilla ynnä omalla käyttäytymisellään tekemään tunnustamisensa totuudenvastaisuuden uskottavaksi sekä ymmärrettäväksi, on tuon tunnustamisen teho tullut eliminoiduksi.

16 §. *Tunnustamisen arvioinnista kansainvälisen siviiliprosessioikeuden näkökulmasta.*

Siirrymme lopuksi vielä lyhyesti tarkastelemaan siviiliprosessuaalista tunnustamissäännöstöä Suomen kansainvälisen siviiliprosessioikeuden näkökulmasta.

Otamme ensin esille kysymyksen, voidaanko meillä joutua soveltamaan ulkomaan oikeutta suomalaisessa tuomioistuimessa annetun tunnustamisen suhteen. Suomen kansainvälisessä prosessioikeudessa on omaksuttu pääsäännöksi muuallakin yleensä hyväksytty territoriaaliperiaate, mikä Suomessa suoritettuihin prosessitoimiin sovellettuna antaa Suomen lain ratkaista kunkin toimen sekä teknillisen puolen että vaikutukset.[1] Sääntéleekö sitten tämän säännön mukaisesti OK 17: 4 myös kaikissa tilanteissa niin suomalaisen kuin ulkomaalaisen täällä suorittaman tunnustamisen? Tässä kohden kiintyy huomio heti siihen, että sovinnon sallittavuus kussakin jutussa määrää, minkä vaikutuksen tunnustaminen siinä tulee saamaan. Mainitun sovinnon sallittavuuden taas ratkaisee jutussa sovellettava aineellinen laki, minä Suomen kansainvälisen yksityisoikeuden mukaan saattaa useissa tilanteissa tulla kysymykseen myös ulkomaan laki.[2] Vieraan oikeusjärjestyksen säännökset voivat siis ainakin eräässä suorastaan perustavaa laatua olevassa kohdassa joutua tunnustuksen kohdalla huomioon otetuiksi. Eikö tästä johtuen olisi aiheellista soveltaa tunnustamiseen laajemmaltikin sen maan oikeusjärjestyksen säännöksiä, jonka aineellista oikeutta jutussa käytetään, tahi jättää edellä mainittu

---

[1] Ks. *Wrede* I s. 58; *Wrede-Tirkkonen* s. 58 s.; *Granfelt,* Civilprocessrätt s. 19; *Tarjanne* s. 240; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 85 s.; *Alanen,* Yleinen oikeustiede s. 256. Territoriaaliperiaate on meillä omaksuttu myös lainsäädännössä, kuten Suomen ja ulkomaan viranomaisten yhteistoiminnasta oikeudenkäynnissä sekä ulkomaan tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanosta eräissä tapauksissa 10. 6. 1921 annettu laki osoittaa. Po. periaate on omaksuttu myös Ruotsissa. Ks. tästä *Kallenberg* I s. 103; *Reuterskiöld* s. 45. Muiden ulkomaisten oikeusjärjestysten kannoista ks. *Hagerup* I s. 97.

[2] Ks. *Alanen,* Yleinen oikeustiede s. 208 ss.

lex fori-sääntö vaikkapa kerrassaan syrjään? Onhan lisäksi, kuten jo tutkimuksemme alussa totesimme, aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden välinen suhde eräissä kohdin todistusoikeutta varsin läheinen. Sitäpaitsihan on, kuten jo olemme edellä havainneet, rajankäynti yksityisen ja julkisen oikeuden välillä monissa ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä suoritettu huomattavassa määrin toisin kuin meillä viemällä melkoisia osia todistusoikeudesta aineellisen oikeuden piiriin.[2a] Näin ollen tuntuukin siltä, ettei ole ilman muuta selvää, miten tunnustamisen asema kansainvälisessä siviiliprosessioikeudessa määräytyy, minkä vuoksi meidän onkin tarpeellista perehtyä lähemmin kansainvälisen prosessioikeuden todistusoikeudellisiin periaatteisiin.

Ne tekijät, joihin mainittu territoriaaliperiaate perustuu, soveltunevat kuitenkin suurin piirtein myös lakiristiriitoihin todistusoikeuden alalla. Kun kerran asia on otettu jonkin maan oikeuslaitoksessa ratkaistavaksi, on tällä maalla voimakas intressi myös siitä, millä keinoilla ja edellytyksillä tuossa jutussa saadaan tosiasiallinen pohja selvitetyksi. Tämä vie siihen, ettei vain todistusmenettelyn ulkonainen kulku, vaan lisäksi näytön arviointi on ainakin pääkohdittain määräytyvä lex forin mukaan.[3] Eihän olisi kernaasti ajateltavis-

[2a] Ks. s. 12.

[3] Näin *Synnestvedt* s. 290 s.; *Frankenstein* I s. 366; *Nussbaum*, Internationales Privatrecht s. 411 ss.; *Riezler* s. 464 ss. Toisenlaisiakin mielipiteitä on kyllä esitetty. Vrt. esim. *Reuterskiöld* s. 47; *Zitelmann*, II s. 253; *Meili* s. 396 ss.; *Weiss* s. 677 s. Suomen oikeuden kannalta on syytä erityisesti huomauttaa siitä, että edellä aliviitassa 1 mainittu laki on juuri todistusmenettelyn kohdalla pääkohdittain asettunut territoriaaliperiaatteen kannalle. Suomen osalta on sitäpaitsi syytä viitata siihen historialliseen tosiasiaan, että maamme taistellessa routavuosina oikeuksiensa puolesta lujittui tuomarikuntaamme käsitys siitä, että Suomen tuomioistuimissa on käytävä oikeutta Suomen lakien mukaisesti.

Lex fori-säännön yleistä soveltamista todistusoikeuden alalla on erikoisesti puollettu englantilais-amerikkalaisessa oikeudessa. Ks. *Cheshire* s. 632 ss. Sitävastoin romaaninen oikeusmaailma on halunnut tehdä po. säännöstä huomattavia poikkeuksia. Näiden poikkeusten takana on nimenomaan Ranskassa ollut siellä omaksuttu todistusoikeuden normien jako kahteen ryhmään sen perusteella, onko tietyn normin soveltamisella suoranaista vaikutusta oikeudenkäynnin kohteen tosiasialliseen perustaan vai ei. Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, on kyseessä ns. decisorinen (décisoire) normi, johon nähden olisi sovellettava sen valtakunnan säännöksiä, jonka aineellinen oikeus kulloinkin on jutussa määräävänä. Ks. *Niboyet* s. 677 ss.; *Weiss* s. 670 ss. Saksankielisessä oikeuselämässä oli näillä glossaattoreilta periytyvillä mielipiteillä aikoinaan kannatusta, mutta viime aikoina on sielläkin kehitys johtanut lex fori-säännön omaksumiseen varsin laajoissa puitteissa. Ks. tästä esim. *Riezler*in esitystä (s. 91 ss.).

sakaan sellainen järjestely, että todistelun teknillinen puoli ja sen tulosten punninta olisi samassa tuomioistuimessa ratkaistava eri prosessilakien perusteella. Kieltämättä on todistelussa kylläkin tilanteita, joissa pätevästi käy puoltaminen sen oikeusjärjestyksen soveltamista, josta saadaan juttuun käytettävät aineelliset säännökset. Näin on nähdäksemme laita, kun tuohon oikeusjärjestykseen sisältyy esillä olevaan juttuun soveltuvia laillisia edellyttämyksiä.[4] Myöskin ovat useat etevät tutkijat olleet sitä mieltä, että todistustaakan osalta olisivat ratkaisevia sen oikeusjärjestyksen normit, jonka aineellista oikeutta jutussa käytetään.[5]

Mitä sitten t u n n u s t a m i s e e n tulee, on sen kohdalla rajankäynti dispotiivisten ja ei-dispositiivisten juttujen välillä kylläkin, kuten on jo mainittu, sovellettavan aineellisen oikeuden varassa. Mutta onhan po. aineellisen oikeuden varassa myös, onko jokin juttu siviiliasia vai rikosasia, eikä sen johdosta tulla pakotetuksi soveltamaan myös sen valtion prosessimenettelyä, minkä oikeusjärjestyksestä saadaan ratkaisu jutun laadulle. Samoin tuntuisi olevan myös tunnustamisen laita: kun viimeksi mainitun oikeusjärjestyksen valossa saadaan selville, että juttu on dispositiivinen riitajuttu, voidaan siinä soveltaa OK 17: 4,1:ta ja antaa tunnustamiselle todisteet tarpeettomaksi tekevä vaikutus. Voimme vielä viitata siihen, että tunnustuksen takana on jutun dispositiivisuuden perustuessa ulkomaan lakiin suunnilleen samat sen sitovan vaikutuksen puolesta puhuvat voimatekijät kuin muutoinkin eivätkä nämä tekijät suinkaan ole aineellisoikeudellisia, vaan prosessuaalisiin näkökohtiin perustuvia. Ja kun kerran Suomen oikeusjärjestys on mainituista syistä päätynyt antamaan siviiliprosessuaaliselle tunnustamiselle todistelun tarpeettomaksi tekevän vaikutuksen, astuu tämä vaikutus voimaan tunnustaneen asianosaisen kansalaisuuteen katsomatta. Päädymmekin siihen tulokseen, että suomalaisessa tuomioistuimessa jutun käsittelyn aikana annetun tunnustamisen vaikutukset

[4] Ks. *Hagerup* I s. 98; *Skeie* I s. 180; *Meili* s. 429; *Nussbaum*, Internationales Privatrecht s. 413. Kyseessä täytyy kuitenkin olla sellainen edellyttämys, jolla on suoranainen vaikutus aineellisen oikeustilan sisältöön. Paitsi näitä, on olemassa myös prosessioikeudellisia presumtioita, joihin nähden ratkaisee lex fori. Ks. *Riezler* s. 489.

[5] Näin *Kallenberg* (II s. 680 aliv. 7 a) oltuaan aikaisemmin osittain toista mieltä (I s. 105). Ks. myös *Hagerup* I s. 98; *Skeie* I s. 180; *Hurwitz* s. 142 s.; *Frankenstein* I s. 370; *Riezler* s. 464.

määräytyvät lex forin, siis OK 17: 4 mukaan.[6] Tämä sääntö pätee myös tunnustamisen peruuttamiseen nähden. Onhan nimittäin tunnustuksen peruuttaminen meikäläisessä prosessissa näytön arviointiin sisältyvä kysymys. Tunnustamisen jakamattomuussäännön soveltaminen ei myöskään voine tulla meikäläisessä tuomioistuimessa kysymykseen, vaikka asianosaisen kotimaan laki olisikin jakamattomuuden kannalla.[7] Mikä laki on sitten määräävä tunnustamiskelpoisuuden osalta? Sen mukaan, mitä olemme edellä tunnustamiskelpoisuudesta esittäneet, po. ominaisuus samastuu oikeudenkäyntikelpoisuuden kanssa.[8] Ja kun viimeksi mainittu kelpoisuus meillä määräytyy riita-asioissa kansainvälisen yksityisoikeuden mukaan, voidaan tunnustamiskompetenssin suhteen joutua soveltamaan ulkomaan lakia, toimikelpoisuudessa kun sanotun yksityisoikeuden mukaan on ratkaisevana lex domicilii.[9] Ulkomaan laki voi vastaavasti tulla sovellettavaksi myös lakimääräisen edustajan toimivaltaan nähden, kun taas valtuusmiehen osalta ei lex foria käyne sivuuttaminen.[10]

---

[6] Suomalaisessa kirjallisuudessa ei kysymystä ole kosketeltu. Ulkomailla ovat eräät tutkijat tulleet tekstin kannasta poikkeaviin tuloksiin. Ks. esim. *Weiss* s. 678. Mainittakoon, että *Meili* (s. 430 s.), joka on katsonut tunnustamiseen nähden yleensä lex domiciliin olevan ratkaisevana, — tunnustaminen kun hänestä on luonteeltaan dispositio —, on kuitenkin katsonut, että sen arvon määrää lex fori. Ja myöskin myöntämisen prosessuaaliset vaikutukset määräytyvät lex forin mukaan katsomatta siihen, millä kannalla ollaan myöntämisen luonteeseen nähden. Vrt. tämän johdosta *Riezler* s. 467.

[7] Tätä vastaan voidaan ehkä huomauttaa, että tunnustamissäännös useissa jakamattomuussäännön kannalla olevissa oikeusjärjestyksissä sisältyy siviililakiin eikä prosessilakiin. Mutta ne näkökohdat, joihin jakamattomuussääntö on perustettu, ovat, kuten jo olemme edellä todenneet, milteipä pelkästään prosessuaalisia, ainakin meikäläisen katsantokannan mukaan. Tämänkään takia ei jakamattomuussäännön soveltaminen meikäläisessä prosessissa ole puollettavissa. Sitäpaitsi po. sääntö merkitsisi meikäläisessä siviiliprosessissa sovellettuna siksi syvälle käypää poikkeusta todistusoikeutemme periaatteista, ettei sitä käy maamme tuomioistuimissa noudattaminen. Tuo sääntöhän näet estäisi tuomioistuimiamme käyttämästä näyttötoiminnassa hyväksi asianosaisten antamia selityksiä prosessin joustavaksi perille viemiseksi. Onhan lisäksi koko kvalifioitu tunnustaminen vanhastaan ollut meikäläiselle oikeuselämälle vieras instituutti, kuten jo edellä olemme todenneet. Ks. s. 289 ss., erikoisesti aliv. 25.

[8] Ks. s. 221 ss.

[9] Prosessikelpoisuus on näet oikeutemme mukaan pääasiassa yksityisoikeudellisen toimikelpoisuuden varassa. Ks. tästä *Granfelt,* Partshabilitet s. 34 s.; *Tirkkonen,* Rikosprosessioikeus I s. 83 s. Vrt. myös *Kallenberg* I s. 574 ss.; *Riezler* s. 419 ss.

[10] Oikeudenkäyntiasiamiehen kompetenssi määräytyy näet siksi voittoperäi-

Kotimaassa ko. tuomioistuinkäsittelyn ulkopuolella sekä ulkomailla niin tuomioistuimessa kuin myös sen ulkopuolella suoritettu tunnustaminen ovat molemmat suomalaisessa tuomioistuimessa käsiteltävässä jutussa tekijänsä kansalaisuuteen katsomatta tuomioistuimen ulkopuolella annetun tunnustamisen asemassa, jonka arvo määräytyy tuomioistuimen harkinnan perusteella. Ulkomaan lakia voidaan kuitenkin joutua soveltamaan arvosteltaessa, onko mahdollisesti kyseessä aineellisoikeudellinen oikeustoimi.[11]

---

sesti kunkin oikeusjärjestyksen omaksumien prosessiteknillisten näkökohtain perusteella, ettei muunlainen järjestely tulle kysymykseen. Vrt. tämän johdosta s. 235 ss.

[11] Näin on vastaavasti laita myös tunnustamisen osalta, joka on annettu juttua käsiteltäessä suomalaisessa tuomioistuimessa.

ÜBER DAS GESTÄNDNIS.

EINE ZIVILPROZESSUALE UNTERSUCHUNG.

Zusammenfassung.

EINLEITENDER TEIL.

§ 1. *Ausganspunkte und Grundbegriffe.*

Bevor der Verfasser den Gegenstand seiner Untersuchung, das zivilprozessualische Geständnis, behandelt hat, hat er kurz einige für seine Untersuchung wichtige Grundbegriffe behandelt. Zuerst hat er den Gegenstand des Zivilprozesses prüfend betrachtet. In der finnischen Rechtswissenschaft ist im allgemeinen behauptet worden, dass das in der Klage behauptete, subjektive Recht der erwähnte Gegenstand sei. Sachgemässer als diese Ansicht, hat dem Verfasser jedoch der neulich vorbebrachte Standpunkt vorgekommen, nach welchem die in der Klage dargelegte rechtliche Behauptung, »Rechtsbehauptung», Gegenstand des Zivilprozesses sei. In dieser Behauptung sind Hauptpunkte die tatsächliche Grundlage der Klage und die rechtliche Folge, die nach der Behauptung des Klägers daraus folgt. Der letztgenannte Punkt hat im Zivilprozess eine besonders wichtige Bedeutung, weil dabei die Regel ne eat iudex ultra petita partium befolgt wird. Im Strafprozess dagegen bildet den Gegenstand zunächst nur die behauptete strafbare Handlung, weil das Gericht durch die Forderungen der Parteien nicht gebunden ist, während es die strafrechtlichen Folgen der Handlung bestimmt.

Das Urteil enthält einen Schluss, wo die Entscheidung über die Richtigkeit der Behauptung als Gegenstand des Prozesses angegeben wird. Freilich hat man kürzlich Meinungen geäussert, nach welchen das Urteil keinen logischen Syllogismus enthalte. Diese Vorstellungen hält der Verfasser doch nicht für motiviert.

Nachdem er kurz den Charakter der juridischen Beweisführung und des juridischen Beweiswerts behandelt und denselben prozessual gefunden hat, hat der Verfasser einige von ihm in der Untersuchung gebrauchte beweisrechtliche Termini definiert. Von diesen ist zu erwähnen, dass nach der vom Verfasser angenommenen Terminologie die Beweisgründe solche Umstände sind, zufolge welchen das Gericht entscheidet, ob irgend ein Umstand besteht, während die Beweismittel diejenigen äusseren Mittel sind, zufolge welchen die Beweisgründe zur Kenntnis des Gerichts gebracht werden.

In Finnland ist durch das Gesetz vom 29. 7. 1948 das das Beweisrecht betreffende 17. Kapitel des Prozessabschnittes des Gesetzes vom Jahre 1734 vollständig reformiert worden. In diesem erneuerten Kapitel § 2 (cit. OK 17: 2) kommen als namentliche Hauptregel die beiden Erscheinungsformen der freien Beweistheorie, also sowohl die freie Gebrauchsmöglichkeit der Beweismittel als die freie Beweiswürdigung vor. Der Verfasser hat in seiner Arbeit die Benutzung der objektiven Lebenserfahrung in der Würdigung des Beweisergebnisses sowie auch den Umstand hervorgehoben, dass man den Begriff des vollen Beweises nicht verworfen hat, obwohl man sich die freie Beweistheorie angeeignet hat.

Wenn man die Erklärungen, die die Parteien im Prozess gegeben haben, bezüglich des Beweises beurteilt, wirkt da als recht entscheidender Faktor dasjenige starke Interesse, das die Partei für die Sache hat. Dieses teilt die Erklärungen der Parteien in die günstigen oder ungünstigen ein. Der Beweiswert der erstgenannten sinkt dem Interesse zufolge, während derjenige der letztgenannten steigt. Wenn man die ungünstigen Erklärungen der Parteien im Zivilprozess erörtert, wirkt da auch als beachtenswerter Standpunkt, ob in der gegenwärtigen Sache der Vergleich gestattet ist oder nicht, oder, ob die Sache dispositiv oder nicht-dispositiv ist. Die Regelung der ungünstigen Erklärungen der Parteien hat auch allgemein auf verschiedene Weise stattgefunden, darauf beruhend, um welche von den beiden Sachen es sich jedesmal handelt.

Der Verfasser hat seiner Untersuchung ausser dem eigentlichen Geständnis, dessen Gegenstand sich von den Tatsachen bildet, auch das zum speziellen Geständnistypus gestaltete Anerkenntnis sowie den dem letztgenannten parallellen Verzicht unterzogen.

§ 2. *Über die Prozesshandlungen.*

Bevor er seinen eigentlichen Stoff angegriffen hat, hat der Verfasser auch Prozesshandlungen behandelt. Der Verfasser hat die folgende Definition über die Prozesshandlungen angenommen: die Prozesshandlungen sind Handlungen der Prozesssubjekte, welche einen unmittelbaren Zweck haben, einen gewissen Prozess entweder zu beginnen oder zu schliessen oder in demselben prozessuale Wirkungen zustandezubringen. Diese Handlungen gestalten eine ziemlich uneinheitliche Gruppe, und der Verfasser beschränkt sich darauf, von denselben nur Erklärungen zu behandeln. Zu den Erklärungen gehören die Anträge, die Aussagen und die Verfügungen.

Der Verfasser hat sich negativ zu dem Begriff des besonderen prozessualen Rechtsgeschäfts verhalten. Der erwähnte Begriff ist nämlich geeignet das privatrechtliche Rechtsgeschäft zu vergegenwärtigen und dabei kommt man leicht dazu, die Vorschriften des materiellen Rechts auf die Prozessgeschäfte anzuwenden. Es ist auch nicht gelungen die prozessualen Rechtsgeschäfte auf befriedigende Weise von anderen Prozesshandlungen auseinanderzuhalten. In Rahmen des Prozesses können wohl materiellrechtliche Rechtsgeschäfte vorgenommen werden.

Bezüglich des Prozesses bedeutet das Ausführen der gewissen Prozesshandlung Entstehung einer neuen Situation, aber die wichtigsten Wirkungen der Prozesshandlung äussern sich erst im Urteil. Ausserdem kann das materielle Recht bei gewissen Situationen den Prozesshandlungen materiellrechtliche Wirkungen gewähren.

Der Verfasser hat auch das Problem über die Auslegung der Prozesshandlungen berührt. In dieser Beziehung ist entscheidend die Erklärungstheorie, deren Befolgung der geschmeidige Gang des Prozesses voraussetzt. Die Erklärungstheorie soll jedoch vernünftig angewendet werden, damit sie dem Rechtsschutz der Parteien nicht gefährlich würde. Die Gerichte sollen auch ein gewisses bona fides den Parteien gegenüber befolgen.

Besondere Aufmerksamkeit hat der Verfasser der Bedeutung des Willensmangels zugewendet, während er die Gültigkeit der Prozesshandlungen behandelt hat. Der Verfasser hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Zwang und die arglistige Täuschung nach dem finnischen Recht nicht unter den Ungültigkeitsgründen verdrängt werden dürfen, wie der Fall in der deutschen Rechtswissenschaft oft ist. Das Geständnis betreffend war darüber im Gesetz vom Jahre 1734 die aus-

drückliche Vorschrift, die mit Recht für Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes gehalten wurde. Es liegt wohl keine Zweifel daran, dass derselbe Grundsatz immer noch gilt. Auch die Simulation macht die Prozesshandlung ungültig. Aber dasselbe kann man nicht von dem Irrtum sagen, zu dessen Berücksichtigung das Prozessrecht sich im allgemeinen gleichgültig werhält.

Im heutigen Rechtsleben hat man angefangen, stärker als früher das bona fides, Treu and Glauben der Parteien hervorzuheben, d.h. die von ihnen zu erwartende Redlichkeit beim Ausführen ihrer Prozesshandlungen. Diese Redlichkeit erscheint zunächst in der Befolgung der Wahrheit und beim rechtzeitigen Ausführen der Prozesshandlungen. Auch im finnischen Recht hat man angefangen Aufmerksamkeit auf das erwähnte bona fides zu richten.

Die für die Würdigung der Prozesshandlungen wichtigen Kriterien der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit sind von keiner besonderen Bedeutung für die Prozesshandlungen. Aber während die Gültigkeit der Prozesshandlung noch nicht ohne weiteres zur Folge hat, dass dadurch die beabsichtigten Wirkungen zustandegebracht werden sollten, kann man neben der Gültigkeit auch von der Wirksamkeit der Prozesshandlung als Wertungskriterium sprechen.

EIGENTLICHER TEIL.

§ 3. *Die geschichtliche Übersicht.*

Im Anfang des eigentlichen Teils seiner Untersuchung hat der Verfasser kurz die Stadien des Geständnisinstitutes im römischen, germanischen und nordischen Recht beschildert. Eine solche Übersicht ist nämlich geeignet auf die in späteren Zeiten dargestellten Vorstellungen von dem Geständnis Licht zu werfen.

§ 4. *Begründende Bemerkungen über das Geständnis, über dessen Gegenstand und Wirkung.*

Für das Geständnis ist wesentlich, dass dessen Gegenstand seinem Geber ungünstig ist. Der Verfasser ist der Meinung gewesen, dass diese Ungünstigkeit sich auf denjenigen Widerspruch gründet, welcher zwischen den Parteien in der Sache herrscht. Dagegen ist es

falsch, die Ungünstigkeit des Geständnisses durch die Beweislast zu beschreiben, wie man bisweilen verfahren hat. Wenn es nämlich möglich wäre so zu verfahren, könnte die Beweislast entsprechend durch den blossen Interessengegensatz entschieden werden.

Auf die Ungünstigkeit des Geständnisses gründet sich dessen beweisende Kraft. Man erklärt doch nicht, der allgemeinen Erfahrung nach, falsche Umstände für wahr zum eigenen Nachteil. Wenn aber der Vergleichsabschluss in der Sache erlaubt ist, wirken auf den Wert des Geständnisses einige von der Art der Sache abhängende Faktoren. Die erwähnte Art des Gegenstandes des Zivilprozesses hat zur Folge, dass die Verhandlungsmethode und das Dispositionsprinzip im Zivilprozess im allgemeinen befolgt werden. Die Stellung des zivilprozessualen Geständnisses hat auch Berührungspunkte mit diesen Prinzipien und besonders mit den denselben zugrundeliegenden Gesichtspunkten. Der Meinung der Verfassers nach ist es jedoch nicht richtig, die Wirksamkeit des zivilprozessualen Geständnisses schlechthin auf die erwähnten Grundsätze oder auf einen von beiden zurückzuführen, wie man oft verfahren hat. Die Kraft des Geständnisses ist eine von den erwähnten Grundsätzen abgesonderte Erscheinung, wenn sie auch aus denselben Gesichtspunkten erwächst. Es ist auch keineswegs notwendig, dass im Prozessgesetz dem Geständnis in den dispositiven Streitsachen eine stärkere Wirkung zuteil wird als in anderen Sachen. Obgleich das aber in der Gesetzgebung der Fall wäre, so ist jedoch in der Praxis das Geständnis der Partei von grösserer Bedeutung in denjenigen Sachen, in welchen der Gegenstand des Streits von den Parteien disponiert werden kann, als in anderen Sachen. Bei den erstgenannten ist nämlich das Minimum des vollen Beweises niedriger als bei den letztgenannten.

Die Faktoren, die eine erhöhte Wirkungskraft des Geständnisses in den dispositiven Streitsachen verursachen, lassen sich nicht auf Rechts- und Erfahrungssätze anwenden. Weil aber erfahrungsmässiges sowie oft auch juridisches Material sich in der Praxis an die Erklärungen der Parteien anschliessen, beschränkt sich das Gebiet der Wirkung des Geständnisses keineswegs auf das lauter tatsächliche Material, sondern auch z.B. das Geständnis der Rechtsverhältnisse kann in Frage kommen. Und wenn die Partei irgend ein Rechtsverhältnis gestanden hat, sind dabei diejenigen Gesichtspunkte anzuwenden, die auch geeignet sind, die Kraft des Geständnisses im Zivilprozess zu erhöhen.

§ 5. *Über den Charakter und den Widerruf des Geständnisses einer Tatsache.*

Das Geständnis ist eine dem Gericht gegebene Erklärung; und in der jetzigen Rechtswissenschaft ist man davon ausgegangen, dass das Geständnis eine einseitige Handlung ist. Wenn man den Charakter des Geständnisses hat definieren wollen, hat man darüber gestritten, ob das Geständnis eine Disposition oder eine Erklärung sei. Dieser Zweiteilung der Meinungen nach können die über den Charakter des Geständnisses vorgebrachten Theorien in zwei Hauptgruppen, nämlich in die Dispositionstheorien und Erklärungstheorien eingeteilt werden.

Da das Wesen der Wahrheit absolutisch ist, ist es nicht möglich gewesen das Geständnis als Disposition über die Wahrheit zu charakterisieren. Viele Forscher haben das Geständnis als Aufgeben der Anwendung eines der Partei gehörenden prozessualen Rechts angesehen. Von diesen sogenannten Verzichtstheorien wurde seinerzeit eine von den bedeutendsten von *Planck* vorgebracht. Dieser Theorie nach sollte das Geständnis Verzicht auf die Anwendung des Bestreitungsrechts heissen. Es besteht jedoch kein solches Recht. Ebenso wenig ist es für das Geständnis charakteristisch, dass es »Aufgeben der Bestreitungsmöglichkeit» sein sollte, wie *Goldschmidt* geglaubt hat. Weil die Partei auch kein Recht hat, von der Gegenpartei Beweise zu fordern, ist es nicht richtig der Meinung zu sein, dass das Geständnis heisse, Verzicht der Partei auf ihr Recht von der Gegenpartei Beweise zu verlangen. Die Partei hat wohl das Recht vom Gericht ein gesetzmässiges Beweisverfahren in der Sache zu verlangen, aber auf dieses Recht kann er nicht verzichten. Auch geht es nicht, das Geständnis, wie *Wach* gemacht hat, als das Feststellungsgeschäft zu charakterisieren, durch welches die gewisse Tatsache zur Grundlage des Urteils festgestellt wird. Man fordert nämlich vom Geständnis keinen zum Feststellungsgeschäft gehörende Feststellungswillen.

Der Widerruf des Geständnisses ist eine der wichtigsten Situationen, in welchen der Charakter des Geständnisses hervorgeht. In dieser Beziehung kann man sich in Finnland, sowie gewöhnlich auch in anderen Ländern, auf die ausdrückliche Regel des Gesetzes stützen. Im neuen OK 17: 4 ist geregelt, dass das Gericht nach dem erfolgten Widerruf des Geständnisses im Lichte der als Gründe des Widerrufs vorgebrachten Tatsachen und anderer Umstände würdigen soll, welchen Beweiswert das Geständnis nach dem Widerruf hat. Diese Regel macht den Widerruf des Geständnisses möglich ohne Beschränkungen.

und es ist nicht nötig die Geständnishandlung selbst als fehlerhaft zu erweisen. Die als Gründe des Widerrufs vorgebrachten Umstände stehen nur bei der Erwägung des Beweiswerts des Geständnisses nach dem Widerruf bei. Die Regelung des Widerrufs des Geständnisses beweist auch deutlich, dass das Geständnis keine Disposition ist, sondern nur eine Erklärung für die Wahrheit eines gewissen Umstandes.

Das Geständnis ist jedoch in den dispositiven Streitsachen keine zu den Grundsätzen der freien Beweistheorie passende Erklärung, sondern umgekehrt heisst bedeutende Beschränkung der erwähnten Theorie. Es ist eine Erklärung, welche schon durch das blosse äussere Dasein wirkt ganz abgesehen davon, ob sie das Gericht von ihrer Wahrheit überzeugt gemacht hat. Das Geständnis ist eine förmliche Erklärung, ein Beweissurrogat, welches das Gericht zwingt bei der Erlassung des Urteils von seinem Inhalt auszugehen. Es ist kein Beweisgrund und die Partei ist bei seinem Geständnis kein Beweismittel.

§ 6. *Namentlich über das Anerkenntnis, dessen Charakter und Widerruf.*

Wenn man das Geständnis charakterisiert, hat man sich in Finnland wie gewöhnlich auch in anderen Ländern auf die Gesetzregelung und besonders auf die Regelungsweise des Widerrufs stützen können. Mit dem Anerkenntnis verhält es sich anders. Im finnischen Recht ist nämlich die Regelung des Anerkenntnisses ganz vernachlässigt worden. Doch ist es am Platze gleich zu bemerken, dass der Begriff des Anerkenntnisses bei verschiedenen Forschern in verschiedenem Umfang vorkommt. Der Verfasser hat in seiner Darstellung unter dem Anerkenntnis die Erklärung des Beklagten über die Richtigkeit der Klage verstanden. Soweit aber die rechtlichen Folgen, deren Feststellung in der Klage gefordert worden ist, teilbar sind, findet der Verfasser zweckmässig, auch die Erklärung des Beklagten, wo es einen gewissen, quantitativ beschränkten Teil der Klage für richtig erklärt, für Anerkenntnis zu halten. Hierbei entsteht nämlich bezüglich jenes Teils eine solche Situation als ob die ganze Klage anerkannt worden wäre: jener Teil soll den Inhalt des Urteils gestalten.

Besondere Aufmerksamkeit ist in der Anerkenntnislehre dem Umstand zugewandt worden, ob das Anerkenntnis ein materielles Rechtsgeschäft oder nur eine Prozesshandlung ist. Schon die Grundlage der Wirkungskraft des Anerkenntnisses ist demnach verschieden definiert

worden, auf welchen Standpunkt man sich betreffs der Natur des Anerkenntnisses gestellt hat. Wenn man das Anerkenntnis für eine materielle Handlung gehalten hat, hat man gewöhnlich dessen Natur dadurch begründet, dass es in der Sache eine neue materielle Entscheidungsgrundlage schafft. Wenn man aber das Anerkenntnis nur für eine Prozesshandlung gehalten hat, hat man gefunden, dass die Wirkungskraft des Anerkenntnisses sich auf dieselben Gesichtspunkte gründet wie diejenige des Geständnisses.

Der Verfasser hat sich in seiner Darstellung mit den bedeutendsten Vorstellungen von dem Charakter des Anerkenntnisses vertraut gemacht. Im allgemeinen hat man sich auf den Standpunkt gestellt, dass das Anerkenntnis in allen Situationen materiellen Charakter hat; man hat also keinen Unterschied zwischen einem wahrhaften und einem unwahrhaften Anerkenntnis gemacht. Bisweilen hat man doch einen solchen Unterschied gemacht und dabei nur das letztere als materielles Geschäft angesehen. Da die letztgenannten Ansichten von ziemlich kleiner Bedeutung gewesen sind, hat der Verfasser hauptsächlich nur erstgenannte Varianten prüfend betrachtet.

Der Verfasser hat die Gründe kritisiert, die man für materiellen Charakter des Anerkenntnisses vorgebracht hat. Den materiellen Charakter des Anerkenntnisses hat man mit dem Streben verfochten, die Urteile möglichst unverändert zu machen. Man hat auch gefunden, dass es nicht möglich wäre, die starke Wirkung des Anerkenntnisses irgendwie anders zu erklären als durch die Annahme, dass dabei ein neuer materieller Rechtsgrund entstehe. Doch diese Gesichtspunkte machen einen nicht überzeugt. Ebenso gut könnte ja auch das Geständnis als materielles Geschäft angesehen werden. Dem finnischen Recht nach ist man auch nicht gezwungen das Anerkenntnis als materielles Rechtsgeschäft anzusehen, damit man die darin etwa vorkommenden Mängel des Willens berücksichtigen könnte.

Es ist beachtenswert, dass man die Meinung nicht für richtig halten kann, dass im Anerkenntnis ein neuer und selbständiger Rechtsgrund entstehe. Die Klage würde sich nämlich dann auf diesen neuen Rechtsgrund richten, nicht aber auf den in der Klage behaupteten. Es würde also die Klageänderung stattfinden, wie auch einige Forscher wohl vorausgesetzt haben. Das kann doch nicht der Fall sein, denn auch nach erfolgten Anerkenntnis muss das in der Klage behauptete und kein anderes Rechtsverhältnis festgestellt werden. Aber andererseits liegt hier auch kein Anlass vor, das Anerkenntnis ohne weiteres für das-

jenige materielle Geschäft zu halten, welches neben dem in der Klage behaupteten Rechtsgrund einen neuen parallellen Grund schaffen würde.

Das Anerkenntnis heisst, einen Standpunkt der Klage und namentlich dem in der Klage angegebenen Gegenstand des Prozesses gegenüber zu nehmen. Dieser hat ja, wie wir sehen oben erwähnt haben, den Charakter einer Behauptung. Der Beklagte erklärt bei seinem Anerkenntnis sowohl die erforderliche rechtliche Folge als deren tatsächliche Grundlage für richtig, das Anerkenntnis heisst also einen Standpunkt denjenigen rechtlichen Folgen gegenzu nehmen, welche auf eine gewisse tatsächliche Grundlage beruhen.

Der Verfasser hat sich auch auf den Standpunkt gestellt, dem gemäss das Anerkenntnis eine dem Geständnis ähnliche Prozesshandlung sei, die in den dispositiven Streitsachen ihre Kraft aus denselben Quellen erlangt wie das Geständnis. Von der Praxis in Finnland kann man wirklich feststellen, dass es für sie nicht wesentlich ist, einen scharfen Unterschied zwischen dem Geständnis und dem Anerkenntnis zu machen. Das Anerkenntnis ist nur eine Art des Geständnisses von Rechtsverhältnissen.

Der Verfasser hat auch gefunden, dass das Anerkenntnis gerade wie das Geständnis zu widerrufen ist. Freilich ist der Beweiswert des Anerkenntnisses nach erfolgtem Widerruf beträchtlich gross und die blosse Widerrufsmitteilung vermag wohl kaum seine Wirkung abzuschwächen.

§ 7. *Über den Verzicht.*

Eine Nebenerscheinung des Anerkenntnisses auf der Seite des Klägers ist der Verzicht. Für diese Handlung ist wesentlich die Mitteilung des Klägers über die Unrichtigkeit seiner Klage. Der Kläger stellt sich also auf denselben Standpunkt mit der Bestreitung des Beklagten. Die Stellung des Verzichts in der Prozessordnung beruht sehr darauf, ob der Kläger das Recht hat, seine Klage ohne die Genehmigung des Beklagten zu widerrufen. Sofern der Kläger so handeln kann, verzichtet er darauf überhaupt nicht, wenn er bemerkt, er habe Unrecht, sondern er widerruft sie. In Finnland hat die Praxis gegen die Absicht des Gesetzgebers dem Kläger das Recht gegeben, seine Klage ohne die Genehmigung des Beklagten zu widerrufen, und daraus hat auch gefolgt, dass der Verzicht im finnischen Recht von keiner besonderen praktischen Bedeutung ist.

§ 8. *Über die Ausdrucksweise der Erklärung des Geständnisses und über einige dem Geständnis naheliegende Verhaltungsformen.*

Das Geständnis und die Bestreitung sind nicht die einzigen möglichen Weisen, sich zu den Behauptungen der Gegenpartei zu verhalten. Sie sind nur gewisse Extremitäten, zwischen welchen viele unsichere Verhaltungsformen bleiben. Von den letztgenannten wollte man früher oft besondere zivilprozessuale Geständnistypen konstruieren, die man fingiertes und präsumiertes Geständnis nannte. Unter dem ersteren von diesen beiden verstand man das, dass man, wenn der Beklagte einen Umstand nicht namentlich bestritten hatte, jenen Umstand für gestanden halten sollte. Eine solche starre Regel lässt sich doch nicht auf ein modernes, der freien Beweistheorie nach organisiertes Prozessverfahren anwenden. Auch ist es heutzutage nicht mehr nötig zu präsumieren, dass die Behauptungen der Parteien ein Geständnis auch dann enthalten, wenn man solches bei der beträffenden Erklärung nicht auslegen kann, sondern man kann jeden Fall ihm in casu gehörenden Wert geben.

In OK 17: 5 ist vorgeschrieben, dass, wenn die Partei irgend eine vom Gericht aufgestellte Frage unbeantwortet lässt, das Gericht auf Grund aller in der Sache hervorgetretenen Umstände würdigen soll, welche Bedeutung sein Verhalten als Beweis erhalten soll. Diese Regel wäre auf Grund der im finnischen Beweisrecht angenommenen freien Beweistheorie auch ohne ausdrückliche Bestimmung deutlich gewesen, denn es handelt sich ja nur um Anwendung der erwähnten Theorie auf eine spezielle Lage. Es ist ja wohl möglich, dass das Gericht Wirkung des Geständnisses einer solchen Erklärung oder einem solchen Verhalten der Partei geben kann, die man nicht für ein ausdrückliches Geständnis halten kann, aber so kann es nicht ohne weiteres geschehen, sondern nur aus triftigen Gründen.

Was besonders die Erklärung der Partei anbelangt, dass er eine gewisse Behauptung der Gegenpartei nicht bestreitet oder nicht bestreiten will, so lassen sich darauf in den dispositiven Streitsachen diejenigen Prinzipien anwenden, die aus dem Geständnis der Partei eine das Gericht bindende Erklärung machen. Der Verfasser hat sich auch auf den Standpunkt gestellt, dass die erwähnte Erklärung eine ähnliche Unbestreitbarkeit verursacht wie auch dass eigentliche Geständnis, wenn es auch nicht geht, sie begrifflich als Geständnis anzusehen.

§ 9. *Über die Wirkung des Geständnisses, wenn es zur Konkurrenz mit anderen auf Beweis wirkenden Faktoren kommt.*

Das Geständnis kann zur Konkurrenz mit einigen anderen auf Beweis wirkenden Faktoren kommen. Von solchen Faktoren sei in erster Linie die Notorität zu erwähnen. Schon die Autorität der Gerichte fordert, dass ein notorisch unrichtiges Geständnis nicht als Grundlage der Entscheidung vorkommen darf. Dieselbe Regel lässt sich auch auf das Geständnis der unmöglichen Umstände anwenden. Die Präsumtion ist auch in der Beziehung dem Geständnis gleichzustellen, dass sie den Beweis unnötig macht. Es ist jedoch klar, dass das der Präsumtion zuwiderlaufende Geständnis die Wirkung der Präsumtion verdrängt. Es ist schwieriger, den Widerspruch zwischen dem Geständnis und dem in der Sache vorgebrachten Beweis zu entscheiden. Wenn auch einige Gesichtspunkte dafür sprechen, dass das Geständnis die Oberhand gewinne, hat der Verfasser jedoch als richtig betrachtet, sich derjenigen Ansicht anzuschliessen, welcher gemäss ein offenbar unrichtiges Geständnis wirkungslos sei. Doch kommen wohl im Prozess verhältnismässig selten Situationen vor, in welchen ein offenbar unrichtiges Geständnis festzustellen wäre. Auch muss man beachten, dass es im unrichtigen Geständnis bisweilen eine materiellrechtliche Disposition stecken kann, wie der Verfasser im folgenden Kapitel dargestellt hat.

§ 10. *Über die Wirkungen des unrichtigen Geständnisses und einiger anderen Handlungen.*

Wenn man sich mit den Wirkungen des unrichtigen Geständnisses vertraut macht, lautet eine von den ersten hervortretenden Fragen, ob der Inhalt eines auf Grund eines solchen Geständnisses gefällten Urteils richtig oder unrichtig sei. Wenn der Inhalt des Urteils hierbei kausal aus dem Verhalten der Partei entstanden ist, ist unter einigen Forschern behauptet worden, der Inhalt des Urteils sollte für richtig gehalten werden. Dieser Meinung ist der Verfasser jedoch nicht beigetreten. Sofern die Partei über der Inhalt ihrer Erklärung im Irrtum gewesen ist, indem sie denselben für richtig gehalten hat, hat keine Änderung in der materiellrechtlichen Rechtslage zufolge des Verhaltens der Partei stattgefunden, nicht erst durch Einfluss des Gerichts, sofern man sich an eine prozessuale Rechtskrafttheorie schliesst. Wenn die Partei aber bewusst einen ihr bekannten Umstand für unrichtig oder

wenigstens für unsicher gestanden hat, geht es wohl nicht an, sich ohne weiteres auf den Standpunkt zustellen, dass da irgend eine Disposition stattgefunden hat. Aus den Umständen lässt sich wohl in einigen Fällen schliessen, dass da eine wirkliche Disposition stattgefunden hat, aber dabei handelt es sich nicht mehr um ein prozessuales Geständnis, sondern um eine ganz andere Handlung. Solche Handlungen haben die Forscher in erster Linie in Betracht gezogen, wenn sie das Anerkenntnis als materiellrechtliches Rechtsgeschäft charakterisiert haben. Aber es ist ja nicht sachgemäss, von unregelmässigen Fällen auszugehen, wenn man gewisse Situationen charakterisiert.

Das Geständnisinstitut gewährt den Parteien Gelegenheit, das Prozessverfahren in arglistiger Absicht zu benutzen, damit ein unrichtiges Urteil zum Schaden eines Gewissen Dritten herbeigeführt würden. Ein solches mala fide stattgefundenes Geständnis ist ungültig, und das Verfahren der Partei kann strafrechtlich betrachtet den Tatbestand des Betrugs erfüllen.

§ 11. *Über das Geständnis in einigen Einzelfällen.*

Wenn man im Prozess entscheiden muss, ob die Prozessvoraussetzungen bestehen oder nicht, kann man auch mit den Geständnissen zu tun haben. Sofern es sich um eine absolute Prozessvoraussetzung handelt, hat das Geständnis keine andere Stellung als diejenige des frei zu würdigenden Beweises, wie die zur Verhandlung aufgenommene Sache auch sei. Wenn man aber mit dispositiven Prozessvoraussetzungen zu tun hat, lassen sich auf die dispositiven Streitsachen diejenigen Gesichtspunkte anwenden, die aus dem Geständnis eine das Gericht bindende Erklärung machen.

Die Ersatzfrage der Prozesskosten bildet einen von dem Prozessobjekt getrennten Entscheidungsgegenstand, bei welchem der Vergleich gestattet ist. So verhält es sich auch dann, wenn in der Sache selbst der Vergleich nicht gestattet ist. Diese Eigenschaft wirkt auch auf der Stellung derjenigen Geständnisse, die bei der Entscheidung der Ersatzfrage der Prozesskosten berücksichtigt werden müssen, in der Beziehung ein, dass sie das Gericht bindende Handlungen werden.

In der Literatur ist behauptet worden, dass das Geständnis eines Umstandes, der Stellung des Indizes hat, niemals irgend eine andere Stellung als die des frei zu würdigenden Beweises haben könnte. Der Verfasser hat es nicht möglich gefunden, sich dieser Meinung anzu-

schliessen, denn sie stützt sich ebenso wenig auf das Gesetz wie auf die Grundsätze der Geständnislehre. Dagegen muss wohl beachtet werden, dass die sogenannten Hilfstatsachen des Beweises, d.h. diejenigen Umstände, aus denen man Zuverlässigkeit und Wert eines gewissen Beweismittels schliessen kann, nicht auf eine das Gericht bindende Weise gestanden werden können. Das Geständnis derselben hat also immer nur die Stellung des frei zu würdigenden Beweises. Sonst würde nämlich die Freiheit des Verurteilens der Gerichte auf eine ungeeignete Weise beeinträchtigt werden.

§ 12. *Über das Subjekt des Geständnisses.*

Das Geständnis ist wesentlich eine von der Partei ausgeführte Handlung. Das geht aus vielen Prozessgesetzen und auch aus Wortlaut des finnischen OK hervor. Das gültige zivilprozessuale Geständnis setzt voraus, dass die Partei prozessfähig ist. Diese Regel lässt sich auch auf das Anerkenntnis anwenden. Wenn das nicht der Fall gewesen ist, ist das Geständnis nur ein Beweisargument.

Im allgemeinen ist die Person, die als Partei prozessiert, zugleich das Subjekt des streitig gewordenen Rechtsverhältnisses. In einigen Situationen hat jedoch irgend eine andere Person als das erwähnte Subjekt die Sachlegitimation. Eine solche Anordnung verändert jedoch nicht die Geständniskompetenz, sondern diese gehört auch hierbei der Partei.

Bei der Konkursmasse richtet sich die Aufmerksamkeit auf das Kapitel 5 § 71 der finnischen Konkursordnung, welches dem Gemeinschuldner, nachdem die Verwaltung der Konkursmasse das Angebot des Vergleichs genehmigt hat, das Recht gibt den Prozess fortzusetzen, sofern er eine Kaution dafür gibt, worin das Angebot des Vergleichs gemacht wird. Man hat befunden, dass diese interessante Wiederherstellung des Sachlegitimation sich auch auf die Situation anwenden lässt, in der die Verwaltung der Konkursmasse die Klage anerkannt hat. Dieser Ansicht ist der Verfasser beigetreten.

Ein gesetzlicher Vertreter der Partei darf im Prozess im allgemeinen dieselben Handlungen unternehmen wie die Partei selbst. Diese Regel ist massgebend auch mit Bezug auf seine Befugnis für das Geständnis. Es verhält sich gleichfalls auch dann, wenn die materiellrechtliche Befugnis eines Gesetzlichen Vertreters in irgend einem Rechtsverhältnis beschränkt worden ist.

Auch ein Prozessbevollmächtigter darf im Prozess im allgemeinen dieselben Handlungen unternehmen wie die Partei selbst. Die Befugnis eines Prozessbevollmächtigten ist jedoch im finnischen Recht so begrenzt worden, dass er nicht das Recht hat, ohne eine ausdrückliche Erlaubnis den Vergleich zu schliessen. Diese Regel haben einige Forscher auch auf das Anerkenntnis anwenden wollen. Der Verfasser hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass kein Anlass zu einer solchen erweiternden Auslegung vorliege. Vielmehr setzt der technische Gang des Prozesses voraus, dass die Befugnis des Bevollmächtigten nicht zu viel begrenzt wird.

Wenn die Erklärungen der Partei einerseits und die des Bevollmächtigten andererseits mit einander in Widerspruch geraten, haben die Erklärungen des ersteren im allgemeinen den Vortritt. Infolge dessen übertrifft das Geständnis der Partei die Bestreitung des Bevollmächtigten und die Bestreitung der Partei wieder übertrifft das Geständnis des Bevollmächtigten. Im letzteren Falle kann freilich das Geständnis des Bevollmächtigten Beweiswert haben, namentlich dann, wenn der Bevollmächtigte irgend einen Umstand gestanden hat, und die Partei seine Erklärung nicht sofort berichtigt hat, wenn er Gelegenheit dazu gehabt hat. Hierbei muss man nämlich der Ansicht sein, dass die Partei das Geständnis ihres Bevollmächtigten genehmigt hat, und die Situation ist ungefähr dieselbe wie beim Widerruf des Geständnisses.

Auch in Fällen der Streitgenossenschaft können bei Geständnissen Widersprüche erscheinen. Wenn die Streitgenossenschaft nicht notwendig ist, hat das Geständnis einer Partei die Wirkung des Geständnisses zur Folge, was diese Partei anbelangt. Aber aus der Gemeinsamkeit des Prozessmaterials folgt, dass sein Geständnis Beweiswert auch mit Bezug auf andere Parteien erhällt. Soweit wieder die Streitgenossenschaft notwendig ist, bildet das Geständnis einer Partei nur einen frei zu würdigenden Beweis, wenn sich die anderen Parteien daran nicht anschliessen, wo erst die Unbestreitbarkeit entsteht.

Das Geständnis eines Nebenintervenienten kann man wohl der freien Beweistheorie nach nicht von dem Prozess verdrängen, wenn seine Erklärung auch wider dass Verhalten seiner Partei wäre, sondern es bildet einen frei zu würdigenden Beweis. Der Nebenintervenient ist nicht fähig, die Wirkung des Geständnisses der Partei zu beschränken. Doch anders verhält es sich der Meinung des Verfassers nach, wenn die Nebenintervention selbstständig gewesen ist. Hierbei macht nämlich die Bestreitung der Nebenintervenienten aus dem Geständnis der Partei einen Beweis.

Hinsichtlich der Hauptintervention kann die Frage erörtet werden, welchen Wert man auf das vor der Intervention ausgeführte Geständnis legen muss. Der Verfasser hat gefunden, dass es einen Beweis bildet, dessen Wert frei zu würdigen ist. Der Verfasser hat auch die Exekutionsintervention berührt, wo die Schikanengefahr einen wichtigen Gesichtspunkt bildet. Daraus folgt, dass das Geständnis des Beklagten keine recht grosse Wirkung hat.

Die Hauptregel der Rechtsnachfolge im Prozess lautet, dass die Handlungen der früheren Partei ihre Wirkung auch nach der Sukzession bewahren. Diese Regel gilt auch in Hinsicht auf das Geständnis:

§ 13. *Über das antizipierte Geständnis.*

Der Verfasser hat auch kurz das sogenannte antizipierte Geständnis behandelt. Es versteht darunter eine solche dem Geständnis ähnliche Erklärung, die sich an keine Behauptung der Gegenpartei anschliesst und die also wie zuvorkommend abgegeben ist.

Im allgemeinen hat man gefunden, dass sofern sich die Gegenpartei später auf den Gegenstand des antizipierten Geständnisses stützt, entsteht die wirkliche Wirkung des Geständnisses. Vor diesem Fall kann es sich nur um einen frei zu würdigenden Beweis handeln. Auch hat man hervorgehoben, dass die Pflicht des Gerichts sei, auf eine passende Weise die Aufmerksamkeit der Gegenpartei auf das antizipierte Geständnis zurichten. Diesen Meinungen ist der Verfasser beigetreten. Schwerer ist es zu entscheiden, welche Stellung ein solches antizipiertes Geständnis hat, auf welches die Gegenpartei sich nicht gestützt hat. In dieser Beziehung ist es von entscheidender Bedeutung, ob es möglich ist, jenen Umstand überhaupt im Prozessmaterial mit aufzunehmen.

Jedoch ist es klar, dass die aufgestellte Frage gar nicht hinsichtlich derjenigen Umstände vorkommen kann, die die Stellung des Indizes haben. Das Gericht kann jedenfalls das Indiz berücksichtigen, hatte man sich denn darauf gestützt oder nicht. Die Begrenzung in dieser Beziehung würde auch eine bedeutende Verschlechtung des Indizienbeweises heissen.

Was denn die unmittelbar relevanten Umstände betrifft, so ist es klar, dass es dem Kläger gehört, diejenigen Umstände anzugehen, auf welche er seine Klage unmittelbar stützt. Wenn der Beklagte also einen zur Grundlage der Klage des Klägers tauglichen Umstand für

wahr erklärt hat, kann man jenen Umstand nicht zur Grundlage der Entscheidung nehmen, wenn sich der Kläger darauf nicht gestützt hat.

Hat der Kläger aber irgend einen in Ansehung seiner Klage rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Umstand für wahr erklärt, liegt da der Meinung des Verfassers nach kein Hindernis für die Berücksichtigung dieses Umstandes im Prozess vor, wenn der Beklagte auch darüber keine Bemerkung gemacht hat. So ist der Fall auch in den dispositiven Streitsachen. Die Gesichtspunkte, die bei der erwähnten Sachen wohl zur Stütze der widersprechenden Meinung vorgebracht werden können, dürften nämlich im finnischen Recht in Ermangelung einer ausdrücklichen Regel nicht genügen, jenen Standpunkt motiviert zu machen.

§ 14. *Über das qualifizierte Geständnis.*

Die Lehre über das sogenannte qualifizierte Geständnis schliesst sich eng an die Vorstellung von der Urteilbarkeit des Geständnisses. Es verstand unter dem letztgenannten, dass das Geständnis der Partei nicht zu ihrem Nachteil geteilt werden durfte, sondern man sollte es zur Grundlage der Entscheidung so nehmen, wie es nun war oder denn völlig verdrängen. Als einheitliche Geständniserklärung wurde auch das qualifierte Geständnis angesehen, d.h. die Erklärung der Partei, wo sie entweder nur zum Teil die Behauptungen der Gegenpartei gestand, während sie die übrigen bestritt, oder sie gestand wohl alle Behauptungen der Gegenpartei um jedoch ihre eigene Behauptung hinzu zufügen, welche die Klage der Gegenpartei umbegründet macht. Die Bedeutung der Unteilbarkeitsregel kommt auch eigentlich nur bei diesem qualifizierten Geständnis vor. Es muss aber in Betracht gezogen werden, dass das ganze qualifizierte Geständnis aus den Elementen zusammengesetzt ist, deren gegenseitiger Zusammenhang nicht von der Art ist, dass dadurch die einheitliche Behandlung des qualifizierten Geständnisses notwendig würde. Auch begünstigt die Unteilbarkeitsregel nicht die redliche Partei, wie man zu deren Stütze behauptet hat, sondern vielmehr Unredlichkeit, und zugleich verhindert das Gericht, die Erklärungen der Parteien zweckmässig zu benutzen. Auf ein modernes Beweisverfahren lässt sich jene in der romanischen Welt angenommene Regel auch nicht anwenden, und im finnischen Prozessrecht ist sie auch in früheren Zeiten kaum befürwortet worden.

§ 15. *Über das aussergerichtliche Geständnis.*

Nur das in einem gewissen Prozess abgegebene Geständnis kann in diesem Prozess eine das Gericht bindende Wirkung erhalten. Ein irgendwo anders abgegebenes Geständnis kann nur einen frei zu würdigenden Beweiswert haben. So sind auch die in einem anderen Prozess sowie bei einer Ladungsgelegenheit abgegebenen Geständnisse zu würdigen. Gleichfalls verhält es sich auch mit einer vorbereitenden Verhandlung. Freilich ist die vorbereitende Verhandlung im finnischen Zivilrecht vorläufig nur in einigen Einzelfällen verwirklicht worden und zwar bei den Seerechtssachen und im Arbeitsgericht.

In dem aussergerichtlichen Geständnis kann ein materiellrechtliches Rechtsgeschäft stecken. So ist besonders der Fall, wenn es sich um ein Schuldverhältnis handelt.

Wenn man den Beweiswert eines aussergerichtlichen Geständnisses bestimmt, ist einer von den wichtigsten Gesichtspunkten die Qualität derjenigen Umgebung, wo jede Erklärung abgegeben worden ist. Daraus kann man nämlich schliessen, ob die Person sich zu ihrer Erklärung ernst verhalten und deren Wahrhaftigkeit erwägt hat. Wenn ein ausserhalb des Gerichts abgegebenes Geständnis im Prozess in Frage kommt, ist die Situation im grossen und ganzen derjenigen gleich, die im Zusammenhang des Widerrufs des Geständnisses entsteht. Die Person, die ausserhalb des Prozessverfahrens gestanden hat, hat nämlich ihre Erklärung im Prozess widerrufen und mitgeteilt, dass diese nicht der Wahrheit entspreche.

§ 16. *Über das Geständnis vom Standpunkt des internationalen Zivilprozessrechts aus.*

Der Verfasser hat in seiner Untersuchung zuletzt kurz das Geständnisinstitut vom Standpunkt des internationalen Zivilprozessrechts aus berührt und dabei gefunden, dass das im finnischen Recht für die Hauptregel geltende Territorialprinzip auch bei der Würdigung des Geständnisses massgebend sei. Das ist der Fall, trotzdem das materiellrechtliche Recht bestimmt, ob der Vergleich in der Sache gestattet ist.

KORJAUKSIA.

S. 10 aliv. 25 lopussa on: s. 70 ss., pitää olla: s. 79 ss.
» 70 aliv. 14 on: s. 97 s., pitää olla: s. 110 s.
» 72 aliv. 17 ylempi rivi on: s. 95 ss., pitää olla: s. 109 ss.
» 99 aliv. 40 alussa on: *Pagenstrecher,* pitää olla: *Pagenstecher.*
» 139 aliv. 74 lopussa on: s. 190 ss., pitää olla: s. 207 ss.
» 169 aliv. 10 on: s. 182 s., pitää olla: s. 200 s.
» 191 aliv. 39 rivi 7 alhaalta on: s. 170 s., pitää olla: s. 186 s.
» 242 aliv. 65 rivi 3 alhaalta on: asianosainen, pitää olla: asianosaisen.