VEIKKO REINIKAINEN

JUTUN PALAUTTAMISESTA

PROSESSIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 51

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 51

VEIKKO REINIKAINEN

JUTUN PALAUTTAMISESTA

PROSESSIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

JUTUN PALAUTTAMISESTA

PROSESSIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

VEIKKO REINIKAINEN

LAKITIETEEN LISENSIAATTI, VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa XII torstaina 24 päivänä toukokuuta 1956 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1956

Vammalan Kirjapaino Oy.
ISBN 978-951-855-815-9 (PDF)

ALKULAUSE

Saattaessani julkisuuteen tämän tutkimuksen pyydän esittää opettajalleni ja monivuotiselle esimiehelleni professori Tauno Tirkkoselle kunnioittavan kiitokseni hänen myötämielisestä suhtautumisestaan työhöni kaikissa sen vaiheissa ja työtäni koskevista ohjeista. Niin ikään kiitän kunnioittavasti toista entistä esimiestäni professori Tauno Ellilää häneltä saamistani lainopillista tutkimustyötä koskevista neuvoista. Ylempien tuomioistuintemme jäsenille ja esittelijöille, joilta olen saanut tietoja käytännön menettelytavoista ja oikeustapauksista, tahdon lisäksi lausua kiitokseni.

Helsingin yliopiston kansleria, Emil Aaltosen säätiötä ja Maaliskuun 25 päivän stipendirahastoa kiitän saamistani apurahoista. Suomalaiselle lakimiesyhdistykselle olen kiitollinen siitä, että yhdistys on taloudellisesti tukenut kirjan julkaisemista ottamalla sen julkaisusarjaansa.

Helsingissä 15 päivänä huhtikuuta 1956.

Veikko Reinikainen.

SISÄLLYSLUETTELO

Alkulause V
Sisällysluettelo VII
Kirjallisuusluettelo XVIII
Lyhennyksiä XLII

I Luku

JUTUN PALAUTTAMISESTA YLEENSÄ

1 § Johdanto 1

Muutoksenhaku tutkimuksen lähtökohtana s. 1. — Terminologisia huomautuksia s. 2. — Palauttamissäännöstön historiallinen tausta Ruotsi-Suomessa s. 4. — Palauttamista koskevat voimassa olevan lain säännökset s. 6.

2 § Muutoksenhakujärjestelmän ja -menettelyn vaikutuksesta palauttamissäännöstöön 6

1 Oikeusastejärjestyksestä s. 6. — Oikeusastejärjestyksen määrittely s. 6. — Instanssijärjestyksen periaate s. 8. — Instanssien lukumäärä s. 9. — Oikeusvarmuus s. 11. — Kolmen instanssin järjestelmä s. 13. — Meidän oikeusastejärjestyksemme s. 15. — Jutun palauttaminen eri oikeusastejärjestelmissä s. 17. — Ylempien tuomioistuinten kokoonpanolla ja muulla organisaatiolla ei ole merkitystä tutkimusaiheen kannalta s. 18.

2 Muutoksenhakukeinot ja menettely muutoksenhakuasteessa s. 18. — Muutoksenhakukeinojen määritelmä s. 18. — Jako: varsinaiset ja ylimääräiset muutoksenhakukeinot s. 19. — Jako: muutoksenhakukeinot väliratkaisuja ja lopullisia ratkaisuja vastaan s. 20. — Ylemmän instanssin tutkinta, kun alempi oikeusaste ei ole tutkinut pääasiaa, on hylännyt kanteen tai hyväksynyt kanteen s. 21. — Tutkimisvallan laajuus eri tyyppisten muutoksenhakukeinojen ollessa kysymyksessä s. 22. — Revisio ja kassaatio s. 23. — Appellityyppiset muutoksenhakukeinot s. 25. — Jaotuksia ylemmän instanssin antaman ratkaisun laadun perusteella s. 28.

3 Oikeuspoliittisia näkökohtia ja menettelyperiaatteita s. 29. — Tarkoituksenmukaisuuden periaate s. 29. — Kirjoitetun lain sivuuttaminen oikeuskäytännössä ja aineellisen totuuden periaate s. 30. — Jutun palauttaminen on epäsuotava ilmiö s. 31. — Oikeudenkäynnin keskitysperiaate s. 33. — Kirjallinen ja suullinen menettely muutoksenhakuasteessa s. 33. — Oikeudenkäynnin julkisuusperiaate s. 34.

3 § Tilastollisia havaintoja palauttamisesta 35

Oikeustapausaineiston runsaus s. 35. — Oikeustilastomme nykyinen tila s. 35. — Palauttamisprosentteja kuvaavat taulukot s. 37. — Eräitä yleisluonteisia johtopäätöksiä s. 39.

4 § Tutkimuskohteen täsmentäminen 40

1 Jutun siirtäminen ja palauttaminen s. 40. — Jutun siirtämisen määrittely s. 40. — Erilaiset virallistoimintoiset juttujen lähettämismahdollisuudet instanssista toiseen s. 41. — Jutun lähettäminen tuomioistuimesta toiseen oikeudelliseen toimintasektoriin s. 41. — Jutun lähettäminen tuomioistuimesta toiseen instanssitien ulkopuolella s. 42. — Jutun toimittaminen instanssitietä tuomioistuimesta toiseen s. 42. — Jutun palauttaminen ja osoittaminen s. 43.

2 Ylimääräiset ja varsinaiset muutoksenhakukeinot s. 44. — Ero tutkinnan laajuudessa s. 45. — Eroavuuksia palauttamisperusteissa s. 46. — Eroavuuksia palauttamispäätösten oikeusvaikutuksissa s. 47. — Jutun vireillä olosta s. 47. — Uuden käsittelyn määrääminen, määrittely ja rajoitus tutkimustehtävään s. 48.

3 Muutoksenhaku väliratkaisuihin ja toimenpiteisiin s. 49. — Valitus forum-väitteen hylkäävästä päätöksestä s. 49. — Veto laveiden laskujen selvittämismenettelyssä annetusta päätöksestä s. 50. — Kantelutapauksia s. 51. — Tutkimustehtävän rajoittaminen s. 52.

4 Alistaminen s. 52. — Alemman instanssin ratkaisuehdotus ei aiheuta rajoitusta alistamisen osalta s. 52.

5 Jutun palauttaminen uutta tuomioistuinkäsittelyä ja tiettyä toimenpidettä varten s. 52. — Jutun palauttaminen tiettyä toimenpidettä varten ei kuulu tutkimustehtävään s. 53.

6 Erikoiset prosessilajit, ulosottomenettely ja hallintoprosessi s. 53. — Tutkimustehtävän rajoittaminen s. 53.

7 Yhteenveto s. 54. — Jutun palauttamisen määrittely s. 54.

5 § Jutun palauttamisen yleiset edellytykset 54

Yleisten edellytysten luettelo s. 54. — Alempi instanssi on irrottautunut jutun käsittelystä s. 55. — Alemman instanssin käsittelylle ei ole olemassa prosessuaalista estettä s. 55. — Ylempi instanssi ei voi ottaa juttua välittömästi ratkaistavakseen s. 56. — Palauttamismahdollisuuksien ala- ja ylärajasta s. 57.

II Luku

PALAUTTAMISPERUSTEISTA

6 § Yleistä palauttamisperusteista ja seuraavan esityksen jaottelu 58

1 Yleistä palauttamisperusteista s. 58. — Jako: errores in iudicando ja errores in procedendo s. 58. — Tilanteita, joissa palauttaminen ei tule kysymykseen s. 59. — Menettelyvirheen tulee olla lopputulokseen vaikuttava s. 59. — Prosessiaineiston puutteellisuus ja muuttumisvaara s. 61. — Jutun palauttamisperusteiden pääsäännöt s. 63. — Palauttaminen viran puolesta ja asianosaisen pyynnöstä s. 64.

2 Palauttamisperusteiden ryhmittely s. 64. — Skarstedtin jaottelu s. 65.

7 § Virheellinen prosessinedellytyskysymyksen ratkaiseminen palauttamisperusteena 67

1 Ensimmäisen oikeusasteen prosessinedellytysten tutkiminen muutoksenhakuinstanssissa s. 67. — Prosessinedellytyksen määritelmä s. 67. — Prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen s. 68. — Ehdottomat ja tahdonvaltaiset prosessinedellytykset s. 69. — Ylemmän instanssin velvollisuus tutkia ehdottomat prosessinedellytykset s. 70. — Ylemmän instanssin velvollisuus tutkia tahdonvaltaiset prosessinedellytykset s. 70. — Prosessinedellytysten ennakkoluonteisuusjärjestyksestä s. 71.

2 Kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta s. 72. — Ylemmän instanssin ratkaisumahdollisuudet s. 73. — Ratkaisun pelkkä kumoaminen ei tule kysymykseen s. 73. — Kumoaminen ja palauttaminen s. 74. — Lopputuloksen vahvistaminen eri perusteluin s. 75. — Jokin muu prosessinedellytys puuttuu s. 76. — Prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen s. 76. — Useampia prosessinedellytyksiä puuttuu s. 78.

3 Pääasia on tutkittu s. 81. — Prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen s. 82. — Juttu ratkaistaan välittömästi, ellei prosessiaineiston muuttumisvaaraa ole olemassa s. 83.

4 Eräät erikoislaatuiset virhetilanteet s. 84. — Asiaedellytystä on pidetty prosessinedellytyksenä s. 85. — Prosessinedellytystä on pidetty asiaedellytyksenä s. 86.

8 § Virheellinen kanteen sillensä jättämistä koskevan kysymyksen ratkaiseminen palauttamisperusteena 87

1 Kanteen sillensä jättämisen perusteista s. 87. — Perusteiden luetteleminen s. 87. — Kanteen sillensä ja tutkimatta jättäminen s. 88. — Kanteen peruuttaminen ja siitä luopuminen s. 90.

2 Kanne on jätetty sillensä s. 91. — Kantajan poissa olo ja kanteen peruuttaminen s. 91. — Sovinto s. 92.

3 Pääasia on tutkittu s. 93. — Kantajan poissa olo s. 93. — Kanteen peruuttaminen s. 93. — Sovinto s. 94. — Sovinnon huomioon ottaminen viran puolesta s. 95.

4 Kanteen peruuttaminen ja sovinto muutoksenhakuinstanssissa s. 96. 5 Prosessinedellytyksen puuttuminen ja kanteen sillensä jättämisen peruste samassa menettelyssä s. 96. — Eri tilanteet s. 96. — Kanne on jätetty sillensä s. 97. — Pääasia on tutkittu s. 98.

9 § Kanteen muodollisen hylkäämisperusteen virheellinen ratkaiseminen palauttamisperusteena 98

1 Kanteen hylkäämisperusteista s. 98. — Kanteen hylkäävistä tuomioista s. 98. — Kanteen hylkääminen ennenaikaisena s. 99. — Kanteen hylkääminen myöhään vireille pantuna s. 100. — Oikeussuojan tarpeen ja asiavaltuuden puuttuminen s. 100. — Kanteen muodollisen hylkäämisperusteen määrittely s. 101. — Muista kanteen hylkäämisperusteista s. 101.

2 Vireillepanomääräajoista ja vanhentumisajoista s. 102. — Prosessuaalisesta määräajasta s. 102. — Aineellisoikeudellisesta määräajasta s. 105. — Määräajan päättymisen huomioon ottaminen viran puolesta tai väitteestä s. 106.

3 Kanteen hylkääminen myöhään vireille pantuna s. 107. — Alempi instanssi on hylännyt kanteen myöhään vireille pantuna s. 107. — Alempi instanssi on tutkinut pääasian s. 108.

4 Vanhentuminen s. 109. — Alempi instanssi on hylännyt kanteen vanhentuneena s. 109. — Alempi instanssi on tutkinut pääasian s. 110.

5 Kanteen hylkääminen ennenaikaisena s. 111.

6 Oikeudellinen intressi ja asiavaltuus s. 112.

7 Kanteen hylkäämisperuste ja prosessinedellytyksen puuttuminen samassa menettelyssä s. 113. — Palauttaminen aiheetonta, kun ylempi instanssi katsoo, että kanne on hylättävä s. 113. — Menettely ei ole reformatio in peius -kiellon loukkaamista s. 114.

10 § Poikkeuksia 7—9 pykälien palauttamisperusteista 115

1 Kysymyksen asettelu s. 115. — Pääasian suoraan tutkiminen ylemmässä instanssissa kun alempi ei niin ole tehnyt s. 115. — Edellytyksenä on prosessiaineiston riittävyys s. 116.

2 Alempi oikeusaste on vetäytynyt pääasian tutkimisesta s. 116. — Pääasian tutkiminen suoraan välimuutoksenhakuasteessa s. 116. — Pääasian tutkiminen suoraan ylimmässä muutoksenhakuasteessa s. 117.

3 Erikoistilanteet KKO:n käytännössä s. 118. — Pääasian tutkiminen kolmannessa instanssissa, kun ensimmäinen (mutta ei toinen) oikeusaste on tutkinut pääasian s. 118.

11 § Vaatimuksen, perusteen tai väitteen sivuuttaminen palauttamisperusteena 121

1 Vaatimuksen sivuuttamisen lainsäädännöllisestä taustasta s. 121. — OK 3: 3:n säännöksestä s. 121.

2 Itsenäinen vaatimus on sivuutettu s. 122. — Juttu palautetaan, milloin prosessiaineisto ei ole riittävä s. 125. — Vaatimus tutkitaan poik-

keuksellisesti suoraan muutoksenhakuasteessa s. 127. — Koko jutun ja jutun osan palauttaminen s. 127. — Palauttaminen viran puolesta ja pyynnöstä s. 128. — Kanteen hylkääminen ja riitaisesta summasta lausuman antamatta jättäminen s. 128.

3 Peruste on sivuutettu s. 130.

4 Liitännäinen vaatimus on sivuutettu s. 132.

5 Väite on sivuutettu s. 132. — Palauttaminen tulee kysymykseen vain, milloin prosessiaineisto on riittämätön väitteen ratkaisemiseen s. 133.

12 § Henkilön kuulematta jättäminen palauttamisperusteena 134

1 Kuulematta jättämisestä eri tilanteissa s. 134.

2 Asianosaisen kuulematta jättäminen riita-asiassa s. 135. — Kantajan kuulematta jättäminen s. 135. — Vastaajan kuulematta jättäminen s. 136. — Pääasia on ratkaistu ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa s. 136. — Pääasiaa ei voida ratkaista mainitussa tilaisuudessa s. 138. — Kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta tai sillensä s. 139.

3 Asianosaisen kuulematta jättäminen rikosasiassa s. 139. — Virallisen syyttäjän ja asianomistajan kuulematta jättäminen s. 140. — Vastaajan kuulematta jättäminen s. 142.

4 Asianosaisen kuulematta jättämiseen liittyviä erityiskysymyksiä s. 145. — Lakimääräisen edustajan ja asiavaltuutetun kuulematta jättäminen s. 145. — Asianosaisseuraanto ja -liityntä s. 146. — Useampia kantajia tai vastaajia s. 147.

5 Kolmannen henkilön kuulematta jättäminen s. 147. — Sivuväliintulijan asemaan verrattavat kolmannet henkilöt s. 147. — Sivuväliintulijat s. 150. — Kolmannen miehen kuuleminen jutun selvittämistarkoituksessa s. 153.

13 § Ennakkokysymys palauttamisperusteena 154

1 Ennakkokysymyksistä ja niiden käsittelystä s. 154. — Ennakkokysymyksen määrittely s. 154. — Pääsääntö: tuomioistuin ratkaisee itse ennakkokysymykset s. 155. — Poikkeuksia pääsäännöstä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä s. 156. — Kirjallisuuden kanta s. 158. — Lainsäädäntömme ja oikeuskäytäntömme kanta s. 159.

2 Ennakkokysymys riita-asiassa s. 161 — Riita-asia ennakkokysymyksenä s. 161. — Ennakkoprosessi on vireillä s. 162. — Ennakkoprosessi ei ole vireillä s. 163. — Pääjutun lykkääminen viran puolesta ja asianosaisen pyynnöstä s. 165. — Menettelystä juttua palautettaessa s. 167. — Rikosasia ennakkokysymyksenä s. 168. — Ennakkoprosessi on vireillä s. 168. — Ennakkoprosessi ei ole vireillä s. 169.

3 Ennakkokysymys rikosasiassa s. 170. — Pääsääntö on ehdottomampi kuin siviiliprosessissa s. 170. — Rikosasia ennakkokysymyksenä s. 170. — Riita-asia ennakkokysymyksenä s. 171. — Ennakkoprosessi ei ole vireillä s. 172.

4 Muussa menettelyssä ratkaistava ennakkokysymys tavallisessa riita-

tai rikosasiassa s. 173. — Hallintoprosessuaalinen ennakkokysymys s. 173. — Muita tilanteita s. 174.

14 § Juttujen erillinen ja yhteinen käsittely palauttamisperusteena 176

1 Yleistä s. 176. — Juttujen yhteisen käsittelyn edellytyksistä s. 176. — Yhdessä vireille pantujen juttujen erottamisesta s. 177.
2 Jutut on käsitelty erikseen s. 178. — Vain osa yhdistettävistä jutuista on vireillä ylemmässä asteessa s. 178. — Jutut ovat yhtaikaa vireillä muutoksenhakuasteessa s. 181. — Jutut ovat vireillä rinnakkaisissa muutoksenhakuasteissa s. 181.
3 Jutut on käsitelty yhdessä s. 182. — Palauttaminen ei tule kysymykseen pelkästään väärän yhdistämisen vuoksi s. 183. — Jutut on käsitelty rikosprosessijärjestyksessä s. 184. — Jutut on käsitelty siviiliprosessijärjestyksessä s. 185.

15 § Eräät muut virheet palauttamisperusteina 186

1 Muista menettelyvirheistä palauttamisen aiheuttajina s. 186. — Analogisen restituution perustaksi kelpaava virhe s. 186. — Vähäiset menettelyvirheet eivät kelpaa palauttamisperusteiksi s. 187.
2 Virheellinen äänestys s. 189. — Eriratkaisumahdollisuudet s. 189. — Palauttaminen tulee vain poikkeuksellisesti kysymykseen s. 191.
3 Tuomioistuimen erehdys s. 192. — Kirjoitusvirhe s. 192. — Asiallisesti väärän tuomion aiheuttava erehdys s. 193.

16 § Virheellinen muutoksenhaun edellytyskysymyksen ratkaiseminen palauttamisperusteena 194

1 Yleistä s. 194. — Muutoksenhaun edellytykset s. 194. — Edellytysten jaottelu s. 195.
2 Mutoksenhakuosoitusta ei ole annettu s. 196. — Kun tyytymättömyyttä ei ole ilmoitettu, ratkaisu on lainvoimainen s. 197. — Muutoksenhakemus tutkitaan kanteluna s. 197. — Oikeuskäytännön taipumus tutkia pääasia s. 197. — Eri ratkaisumahdollisuuksista huomioon ottaen käytännön kannan s. 199.
3 Väärä oikeuskeino s. 200. — Eri tilanteet s. 201. — Valitusosoitus veto- tai nosto-osoituksen asemesta s. 202. — Päinvastainen tilanne s. 203. — Valitusosoitus alistamisen asemesta s. 204. — Päinvastainen tilanne s. 205.
4 Väärä muutoksenhakuinstanssi s. 207. — Asiallisesti väärä muutoksenhakuaste s. 207. — Asteellisessa suhteessa väärä muutoksenhakutuomioistuin s. 208. — Alueellisesti väärä muutoksenhakutuomioistuin s. 209. — Muutoksenhaun tutkimatta jättäminen s. 209. — Jutun siirtäminen s. 209. — Alistaminen s. 209. — Jutun palauttaminen s. 210. — Muutoksenhakuosoitusta ei ole annettu s. 211.
5 Muulla tavoin virheellinen tai puutteellinen muutoksenhakuosoitus s. 212.

6 Tyytymättömyyden ilmoittaminen s. 213. — Muutoksenhakuinstanssin on tutkittava tyytymättömyyden ilmoittamisen laillisuus s. 214. — Myöhään tehty ilmoitus s. 214. — Virheellisellä tavalla tehty ilmoitus s. 215. — Köyhänvapaus veto- tai nostorahan maksamisessa s. 217.
7 Muutoksenhaun perille ajaminen s. 218. — Laillinen este s. 218. — Muutoksenhakemuksen antaminen ylempään oikeusasteeseen s. 220.
8 Muutoksenhakukirjelmä ja sen liitteet s. 220. — Useampien asianosaisten yhteinen kirjelmä s. 221. — Useampia juttuja samassa kirjelmässä s. 221. — Puutteellisuuksia ja virheitä liitteissä s. 222.

17 § Virheellinen muutoksenhakuoikeutta koskevan kysymyksen ratkaiseminen palauttamisperusteena 225

1 Muutoksenhaku ratkaisuun on sallittu s. 225.
2 Henkilöllä on oikeus hakea muutosta s. 227.
3 Oikeus muutoksen hakemiseen on menetetty s. 228. — Asianosainen ei ole hakenut muutosta s. 228. — Muutoksenhakuintressi s. 229.

18 § Uusi vaatimus tai peruste muutoksenhakuasteessa palauttamisperusteena 230

1 Uusi oikeudenkäyntiaineisto muutoksenhakumenettelyssä s. 230. — Palauttamisen yleisyys s. 230. — Perusteiden ryhmittely s. 231.
2 Uusi vaatimus tai peruste riita-asiassa s. 232. — Sallittu kanteenmuutos ei ole sinänsä palauttamisperuste s. 233. — Palauttaminen viran puolesta ja pyynnöstä s. 235.
3 Uusi vaatimus tai peruste rikosasiassa s. 236. — Samat näkökohdat tulevat noudatettaviksi kuin riita-asioissakin s. 236. — Teon rikosoikeudellinen luonne muuttuu s. 237. — Uusi teko tekee rikoksen pitkitetyksi s. 238. — Reaalikonkurrenssissa olevat rikokset s. 239. — Ilmoitus uudesta vaatimuksesta muutoksenhakuajan jälkeen s. 241.

19 § Uusi todistusaineisto muutoksenhakuasteessa palauttamisperusteena 242

1 Uusi näyttö muutoksenhakuasteessa s. 242. — Saksan ja Ruotsin oikeus s. 243. — Uuden näytön esittämisen salliminen ja kirjallinen muutoksenhakumenettely s. 243. — Palauttamiseen nähden vertauskohtina Sveitsin eräät kantonit ja Ruotsi s. 244. — Muiden maiden oikeus s. 244. — Uuden näytön esittämisen rajoittaminen KKO:ssa s. 245.
2 Uusi todistaja s. 247. — Yksityisluonteinen kirjallinen kertomus ennen OK 17 luvun uudistamista s. 247. — Jutun palauttaminen todistajien kuulemiseksi s. 248. — Yksityisluonteinen kirjallinen kertomus OK 17 luvun uudistamisen jälkeen s. 249. — Lainkohdan tulkintaa s. 250. — Oikeuskäytännön kanta s. 252. — Tilasto s. 253. — Käytännön esimerkkejä s. 254. — Johtopäätöksiä käytännön kannasta s. 256. — Suullinen kuulustelu s. 256. — Oikeusaputien käyttämisestä s. 256. — Palautta-

miskäytännöstä s. 257. — Virallinen kirjallinen kertomus s. 259. — Palauttamisessa huomioon otettavia näkökohtia s. 259. — Palauttaminen viran puolesta ja pyynnöstä s. 261.
3 Asianosaisen uusi selitys s. 262. — Tosiseikan tunnustamisen merkitys s. 262. — Vaateen myöntäminen s. 263. — Tunnustamisen ja myöntämisen peruuttaminen s. 263.
4 Uusi kirjallinen todiste ja katsastettava esine s. 264. — Asiakirjan esittäminen s. 264. — Katsastus s. 266.
5 Uusi asiantuntijan lausunto s. 267. — Eräs erityistilanne: veriryhmätutkimus s. 268.

20 § Todistusaineiston puutteellisuus palauttamisperusteena 270

1 Tuomioistuimen menettelyvirhe s. 270. — Eri menettelymahdollisuuksia s. 270. — Tuomioistuimen laiminlyönti määrätä näyttöä hankittavaksi s. 271. — Asian selvittämistä tarkoittava esimenettely s. 275. — Asianosaisen kuuleminen totuusvakuutuksen nojalla s. 275. — Tuomarin kyselyvelvollisuuden laiminlyönti s. 277. — Nuoria rikoksentekijöitä koskeva esitutkinta s. 277. — Lääkärin todistus pahoinpitelyjutuissa s. 278. — Rikosrekisteri-ilmoitus ja virkatodistus s. 279. — Syytetyn mielentilalausunto s. 279. — Vähäiset menettelyvirheet s. 281. — Useita puutteellisuuksia ja virheitä s. 281.
2 Riittämätön näyttö s. 282. — Uusi laki oikeudenkäynnin aikana s. 283.

21 § Palauttamisperusteesta, kun juttu palautetaan täytäntöönpanotoimenpidettä varten 284

Määritelmä ja soveltamisala s. 284. — Hakemuslainkäytön tilanteita s. 285. — Alempi instanssi on hylännyt kanteen tai hakemuksen s. 286. — Palauttamisen suotavuus s. 287. — Alempi instanssi on hyväksynyt kanteen tai hakemuksen s. 289.

22 § Palauttamisperusteesta ylimääräisten muutoksenhakukeinojen tilanteissa 291

1 Varsinainen mitättömyyskantelu s. 291. — Kantelun soveltamisala s. 291. — Uuden käsittelyn määrääminen s. 292.
2 Ylimääräinen mitättömyyskantelu s. 294.
3 Tuomionpurku s. 295. — Palauttamisperusteiden eroavuuksista s. 296.

III Luku

PALAUTTAMISPÄÄTÖKSESTÄ JA SEN OIKEUSVAIKUTUKSISTA

23 § Äänestyksestä palauttamispäätöstä tehtäessä 298

1 Äänestysjärjestyksestä s. 298. — Oikeudenkäyntiä koskevista seikoista äänestetään erikseen s. 298. — Äänestysjärjestyksestä muutoksenhakuasioissa s. 299.

2 Äänestys jutun palauttamisesta s. 301. — Alempi instanssi on tutkinut pääasian s. 301. — Alempi instanssi ei ole tutkinut pääasiaa s. 303. — Palauttaminen täytäntöönpanotoimenpidettä varten ja uuden käsittelyn määrääminen s. 303.
3 Äänestyslausunnon perustelemisesta s. 304. — Jutun palauttamisen kannattajat ovat vähemmistönä s. 304. — Jutun palauttamisen kannattajat ovat enemmistönä s. 306.

24 § Palauttamispäätöstä koskevia kysymyksiä 307

1 Palauttamispäätöksen asema tuomioistuinratkaisujen jaotteluissa s. 307. — Jako: pääasia- ja prosessiratkaisut s. 307. — Palauttamispäätös ei ole pääasiaratkaisu s. 308. — Palauttamispäätös ei ole osatuomio s. 309. — Palauttamispäätös on oikeudenkäyntiä koskeva ratkaisu s. 309. — Palauttamispäätös on väliratkaisu s. 310.
2 Palauttaminen aikaisempaa ratkaisua kumoamatta s. 312. — Menetetyn määräajan palauttaminen s. 312. — Palauttaminen muutoksenhakuosoituksen antamista varten s. 312. — Useista kanteista yhden sivuuttaminen s. 313. — Alistus s. 313. — Yksipuolinen tuomio s. 314.
3 Jutun osan palauttamisesta s. 315. — Osittainen lainvoima s. 315. — Alemman oikeusasteen päätöksen osaan on haettu muutosta s. 316. — Osittaisen lainvoiman syrjäyttäviä perusteita s. 317. — Koko alemman oikeusasteen päätökseen on haettu muutosta s. 320. — Osatuomiosta s. 320.
4 Oikeusasteen valinta s. 322. — Jutun palauttaminen kolmannesta oikeusasteesta toiseen ja ensimmäiseen s. 322. — Virheellinen muutoksenhakuosoitus ja virheellinen pöytäkirja s. 323.
5 Palauttamispäätöksen kirjoittamistavasta s. 324. — Palauttamisratkaisu on päätös — ei tuomio s. 324. — Juttu on käsitelty — ei tutkittu s. 325. — Palauttamisperuste s. 325. — Jutun aikaisempien vaiheiden kumoaminen, poistaminen ja hylkääminen s. 326. — Käsky ottaa juttu uudelleen käsiteltäväksi s. 328.
6 Palauttaminen ilmoituksesta ja viran puolesta s. 329. — Palauttaminen alioikeuteen riita-asioissa s. 331. — Palauttaminen alioikeuteen rikosasioissa s. 332. — Eräiden termien merkityksestä s. 335. — Palauttaminen HO:teen s. 336. — Uuden käsittelyn määrääminen tuomionpurkutilanteissa s. 338.
7 Muista palauttamispäätöksen määräyksistä s. 338. — Määräaika, jonka kuluessa palauttamisen jälkeinen menettely on ilmoitettava aloitettavaksi s. 339. — Lausunto oikeudenkäyntikuluista s. 340. — Lausunto todistajan palkkioista s. 343. — Oikeudenkäynnin aikana voimassa olevat väliaikaiset toimenpiteet s. 344. — Käytännölliset toimenpiteet palauttamisen johdosta s. 345.

25 § Muutoksenhausta palauttamispäätökseen 345

1 Muutoksenhakukiellon lainsäädännöllinen perusta s. 345. — OK 30: 6:n 3 kohta (L:ssa 7.1.1955) s. 345. — RB 54: 6 s. 346. — OK 16: 2 (A:ssa 27.4.1868) s. 347.

2 Palauttamispäätöksen lainvoimasta s. 347. — Palauttamispäätös ei ole väliratkaisuna lainvoimainen s. 348.
3 Muutoksenhakukiellon laajuudesta s. 349. — Varsinainen muutoksenhakukeino ei tule kysymykseen s. 349. — Ylimääräinen muutoksenhakukeino ei tule kysymykseen s. 350. — Lykkäyskantelua koskevia määräyksiä voidaan soveltaa s. 352.
4 Poikkeuksia kiellosta ja erityisiä menettelylajeja s. 354. — Täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvassa palauttamisessa muutoksenhaku on sallittu s. 354. — Mitättömyyskantelut s. 355. — Hakemuslainkäyttö s. 355. — Ulosottolain alaiset asiat s. 356. — Hallintoprosessi s. 357.

26 § Palauttamispäätöksen oikeusvaikutuksista 358

1 Oikeusvoimasta s. 358. — Palauttamisratkaisu ei ole oikeusvoimakykyinen s. 358.
2 Jutun vireillä olosta s. 359. — Palauttamisen jälkeinen menettely on aikaisemman menettelyn jatkoa s. 359. — Vireillä olon prosessuaalisista ja aineellisoikeudellisista vaikutuksista s. 360.
3 Ratkaisun kumoamisen vaikutuksista s. 361. — Kumoaminen on ehdotonta ja ex tunc vaikutuksista s. 361. — Aikaisemman prosessitilan ja prosessuaalisten mahdollisuuksien palauttaminen s. 362. — Kumoamisen vaikutus täytäntöönpanoon siviiliprosessissa s. 362. — Kumoamisen vaikutus turvaamistoimenpiteisiin siviiliprosessissa s. 364. Kumoamisen vaikutus täytäntöönpanoon rikosprosessissa s. 365. — Kumoamisen vaikutus rikosprosessuaalisiin turvaamistoimenpiteisiin s. 365. — Aikaisemman menettelyn voimassa pysyminen s. 366.
4 Eräistä muista vaikutuksista s. 367. — Väärän palauttamispäätöksen vaikutuksista s. 367. — Palauttamispäätöksen tosiasiallisista vaikutuksista s. 368.

27 § Tuomioistuinten sidonnaisuudesta palauttamispäätökseen .. 369

1 Tuomarin riippumattomuudesta s. 369. — Ulkopuolinen painostus s. 369. — Prejudikaattisidonnaisuudesta s. 369. — Ylemmän tuomioistuimen palauttamispäätöksessä antamat määräykset eivät loukkaa riippumattomuutta s. 370.
2 Alemman instanssin sidonnaisuudesta palauttamispäätökseen s. 371. — Kysymys ei ole laissa säännelty s. 371. — Alempi instanssi on velvollinen ottamaan palautetun jutun käsiteltäväksensä s. 372. — Alempi aste ei ole sidottu väärään palauttamispäätökseen s. 374. — Kysymys missä laajuudessa juttu on palautettu s. 375. — Menettelyä koskevat ohjeet s. 376. — Alemman oikeusasteen sidonnaisuus palauttamispäätöksessä lausuttuun oikeuskäsitykseen s. 377. — Ulkomainen oikeus s. 377. — Suomen oikeus s. 378. — Kumotun ratkaisun toistamisen edellytyksistä s. 379.
3 Tuomioistuimen sidonnaisuudesta omaan päätökseensä s. 381. — Alemman instanssin sidonnaisuudesta kumottuun ratkaisuun s. 381. — Ylemmän instanssin sidonnaisuudesta palauttamispäätökseen s. 381.

28 § Reformatio in peius -kiellosta 382

1 Relatiivisesta lainvoimasta ja reformatio in peius -kiellosta s. 382. — Reformatio in peius -kielto ja aineellisen totuuden periaate s. 383. — Kielto oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa hyväksytty s. 384. — Rikosprosessin osalta kieltoa on arvosteltu kirjallisuudessa s. 384.
2 Jutun palauttaminen ja reformatio in peius -kielto s. 385. — Kirjallisuudessa on puollettu kiellon soveltamista lisänäytön vuoksi suoritetussa palauttamisessa s. 385. — Kiellon soveltamisen edellytyksistä s. 387. — Kiellon soveltaminen palauttamisen jälkeisessä menettelyssä riita-asioissa s. 387. — Kiellon soveltaminen palauttamisen jälkeisessä menettelyssä rikosasioissa s. 388.

IV Luku

PALAUTTAMISEN JÄLKEISESTÄ MENETTELYSTÄ

29 § Eräitä näkökohtia prosessin jatkamisesta alemmassa oikeusasteessa 392

1 Menettelyn aloittamisesta s. 392. — Rikosasia on palautettu viran puolesta s. 392. — Virallinen syyttäjä on esittänyt asiassa vaatimuksia s. 392. — Vähäiset asianomistajarikokset ja rikokseen perustuvat vahingonkorvauskanteet s. 394. — Riita-asia on palautettu viran puolesta s. 394. — Juttu on palautettu ilmoituksesta s. 395. — Tullirikosjuttuja koskeva erityissäännös s. 395. — Tiedoksiantaminen asianosaiselle, jota ei tavoiteta s. 396. — Asiakirjavihon lähettäminen ja tilaaminen s. 397. — Määräaika, jonka kuluessa menettely on ilmoitettava aloitettavaksi s. 397.
2 Tuomioistuinmenettelystä palauttamisen jälkeen s. 398. — Oikeusasteessa kyseessä olevasta menettelystä voimassa olevat yleiset säännöt soveltuvat s. 398. — Aikaisemman menettelyn voimassa pysyminen s. 398. — Yksipuolista tuomiota ei enää voida antaa s. 398. — Eri ratkaisumahdollisuuksista s. 399. — Tuomarin esteellisyydestä s. 399. — Asiakirjavihon käsillä olo s. 401. — Kanteenmuutos ja kanteen peruuttaminen s. 401. — Rajoitus vapaaseen todistusharkintaan s. 402. — Eräitä sivuvaikutuksia s. 402.
3 Uudesta pääasiaratkaisusta ja muutoksenhausta s. 403. — Oikeudenkäyntikulut s. 403. — Tutkimisrajoituksia s. 404. — Maininta palauttamisesta s. 404. — Muutoksenhausta ja muutoksenhakuasteen uudesta ratkaisusta s. 404.

Tilastoliitteitä 406

Asiahakemisto 413

KIRJALLISUUSLUETTELO

Abel, Paul—Bresch, Max, Grundsätze des österreichischen und englischen Zivilprozesses in vergleichender Darstellung. — Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung 1898—1948. Wien 1948. S. 7 ss.

Abrahamsson, P., Swerikes rijkes lands-lag ... nu å nyo andra gången med anmärkningar uplagd. Stockholm 1726. (Abrahamsson)

Afzelius, Ivar, Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål. Jemförande framställning af utländsk och svensk lagstiftning. 2 upplagan. Stockholm 1886. (Afzelius)

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

— » — Straffprocessrätt II. Anteckningar efter föreläsningar. Uppsala 1936. [Monistettu laitos.] (Agge II)

Ahava, Iivar, Korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytöstä. — LM 1925 s. 249 ss.

Ahtee, Aaro, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. Vammala 1950. (Ahtee)

— » — Järjestöjen valitusoikeudesta. — LM 1952 s. 670 ss.

— » — Oikeudenkäyntiin liittyvistä mielentilalausunnoista. — LM 1953 s. 33 ss.

Alanen, Aatos, Tuomioistuinten ennakkoratkaisut lainkäytön lähteenä. — DL 1943 s. 113 ss.

— » — Yleinen oikeustiede. Turku 1948. (Alanen)

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

— » — Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948. (Alkio)

Allorio, Enrico, Rechtsschutzbedürfnis? — ZZP 67 (1954) s. 321 ss.

Almquist, Jan Eric, Den svenska processrättens historia. 4 upplagan. Stockholm 1950. [Monistettu laitos.] (Almquist)

The *annual* practice 1956. By *R. F. Burnand, A. S. Diamond, B. G. Burnett-Hall, D. Boland.* London 1956.

Auerbach, Leonhard, Zivilprozessordnung. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen II: 2—4. Berlin 1953—1954. (Auerbach)

Augdahl, Per, Norsk civilprosess. 2 utgave. Trondheim 1951. (Augdahl)

Aura, M., Muutoksenhaun järjestäminen hallintoasioissa. — LM 1947 s. 418 ss.

— » — Oikeusastejärjestys haettaessa muutosta virkatalon katselmusoikeuden päätöksiin. — LM 1933 s. 81 ss.

Bachof, Otto, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. — ZZP 65 (1952) s. 1 ss.

Baumbach, Adolf, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren. Systematischer Kommentar zu den einschlägigen Vorschriften der ZPO, der Staatsverträge, des ArbGG, der Kostengesetze. Berlin 1931.

Baumbach, Adolf—Lauterbach, Wolfgang, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. 20 Auflage. München 1951. (Baumbach—Lauterbach)

Baumgärtel, Gottfried, Die Verwirkung prozessualer Befugnisse im Bereich der ZPO und des FGG. — ZZP 67 (1954) s. 423 ss.

Baur, Fritz, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Eine gerichtsverfassungsrechtliche Untersuchung. Tübingen 1954. (Baur)

Beckman, Rudolf, Några ord om sjörättsmål och sjöförklaringar. — JFT 1940 s. 274 ss.

— » — Suomen merioikeus. Luentoja. Turku 1940. (Beckman)

Beling, Ernst, Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einschluss des Strafgerichtsverfassungsrechts. Berlin und Leipzig 1928. (Beling)

— » — Revision wegen »Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren» im Strafprozess. Ein Beitrag zur Systematik der Urteilsmängel. — Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911 II. Leipzig 1911. S. 87 ss.

Bennecke, Hans—Beling, Ernst, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts. Breslau 1900. (Bennecke—Beling)

Bergendal, Sven, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia. Uppsala 1916. (Bergendal)

Berger, Emil, Der Steuerprozess. Handbuch mit Kommentar zum Rechtsmittelverfahren. München und Berlin 1954. (Berger)

Bergström, Curt, Några reflexioner över hovrättsprocessen enligt nya RB. — SvJT 1949 s. 211 ss.

Berman, Harold J., Justice in Russia. An interpretation of Soviet law. Cambridge, Mass. 1950. (Berman)

Bernhardt, Wolfgang, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozess. — Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg. München 1949. S. 9 ss.

Bernoulli, Nicolaus, Das Verbot der reformatio in peius im schweizerischen Strafprozessrecht. Diss. Zürich. Winterthur 1953. (Bernoulli)

Bettermann, Karl August, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform. Eine prozessrechtliche Abhandlung. Detmold 1949. (Bettermann)

Birchmeier, W., Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. Zürich 1950. (Birchmeier)

Birkmeyer, Karl, Deutsches Strafprozessrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preussischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozessrechtes. Vorlesungen. Berlin 1898. (Birkmeyer)

Bley, Erich, Klagrecht und rechtliches Interesse. Leipzig 1923. (Bley)

Blomeyer, Karl, Schriftliches und mündliches Element im Zivilprozess. — Deutsche Landesreferate zum 3 internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950. Berlin 1950. S. 461 ss.

Bodenheim, Herbert, Die Uebergehung der Berufungsinstanz im deutschen Zivilprozess. Diss. Zürich. Ludwigshafen 1935. (Bodenheim)

Boller, Hans-Ulrich, Richterwillkür als Nichtigkeitsgrund im schweiz. Strafprozessrecht. Zürich 1949. (Boller)

Boyreau, Pierre, De la prohibition des demandes nouvelles en appel. Bordeaux 1945. (Boyreau)

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

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

Bülow, Oskar, Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. Giessen 1868. (Bülow)

Bäckström, H., [Är medlem av överrätt, vilken vid omröstningen i en processuell fråga stannar i minoritet, jämlikt RB 23: 5 skyldig yttra sig beträffande sakens materiella sida? Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1927 s. 104 ss.

Böckel, H., Mitteilungen aus Gesetzgebung und Praxis. Zur Auslegung des § 565 Abs. 2 ZPO. — ZZP 56 (1931) s. 236 ss.

Bötticher, Eduard, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess. Berlin 1930. (Kritische Beiträge)

— » — Reformatio in peius und Prozessurteil. — ZZP 65 (1952) s. 464 ss.

Calamandrei, [*Piero*], Gegenwart und Zukunft der Kassation in Italien. — RheinZ 1926 s. 204 ss.

Candolin, A., Om fortsatt behandling av ett mål av domstol lämnats på anmälan av part beroende, så frågas, huruvida för talan stadgad preskriptionstid bör anses ånyo löpa från dagen för domstolens förenämnda beslut? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1922 s. 205 ss.

Candolin, Birger, Om begränsning av vade- och missnöjesanmälan. — JFT 1955 s. 5 ss.

— » — Varaktigheten av beslag. — JFT 1948 s. 337 ss.

Carlson, B[*ror*] *C*[*las*], Arvostelu teoksesta *Franz Scholz,* Die Rechtssicherheit. — LM 1955 s. 968 s.

— » — [Vem äger befogenhet att föra talan om fastställande av barnets utomäktenskapliga börd? Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1938 s. 291 ss.

Carlsson, Gustaf, Några reflexioner kring instansordningen. — Festskrift tillägnad hans excellens riksmarskalken juris doktor Birger Ekeberg den 10 augusti 1950. Stockholm 1950. S. 122 ss.

Caselius, Ilmari, Arvostelu teoksesta *Matti Ylöstalo,* Testamentinmoitteesta. — LM 1953 s. 965 ss.

Caselius, Ilmari—Rautiala, Martti—Penttinen, Jorma, Siviilioikeudellisia oikeustapauksia. Helsinki 1953. (Caselius—Rautiala—Penttinen)

Clark, Charles E.—Young, Richard S.—Ryan, Winifred R., Handbook of the law of code pleading. 2 edition. St. Paul, Minn. 1947. (Clark)

von Coelln, Carl Günther, Das Beratungsgeheimnis, sein Gegenstand und seine Wirkungen mit Berücksichtigung der Abstimmungsmethode. Berlin 1931. (v. Coelln)

Couture, Eduardo J., Der verfassungsmässige Schutz des Prozesses. Neue Beiträge zur Bestimmung des Begriffs des »due process of law». — ZZP 67 (1954) s. 128 ss.

Dalcke, A., Strafrecht und Strafverfahren. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. Berlin 1955. (Dalcke)

Denning, Alfred, Freedom under the law. London 1949. (Denning)

Dillén, Nils, Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken. Stockholm 1947. (Dillén)

— » — Några anmärkningar om den kontradiktoriska principen och om undantag därifrån enligt 1734 års lag. — Minnesskrift ägnad 1734 års lag II. Stockholm 1934. S. 958 ss.

Graf zu D o h n a, Alexander, Das Strafverfahren. Berlin 1913. (Graf zu Dohna)

Donnedieu de Vabres, H., Précis de droit criminel. 3 édition. Paris 1953. (Donnedieu de Vabres)

Dreher, E., Rechtsmittel gegen unzulässigerweise nicht verkündete Urteile. — Judicium 4 (1932) palsta 331 ja seuraavat.

Dällenbach, Walter, Die Appellation im aargauischen Zivilprozess. Diss. Bern. Frick 1930. (Dällenbach)

Eckhoff, Torstein, Farskapet til barn som er født eller konsipert under ekteskap. — TfR 1947 s. 361 ss.

— » — Rettskraft. Oslo 1945. (Eckhoff)

Ekeberg, Birger, Muntlighet i hovrätt. Den nya lagstiftningens första år. — SvJT 1937 s. 695 ss.

Ekelöf, Per Olof, Förutsättningarna för ändring av talan i tvistemål. Uppsala 1941.

— » — Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. — Festskrift tillägnad Thore Engströmer. Uppsala—Leipzig 1943. S. 1 ss.

— » — Kompendium över civilprocessen I—III. 2 omarbetade upplagan. Uppsala 1951—1952. [Monistettu laitos.] (Ekelöf I—III)

— » — Mellandom i brottmål. — SvJT 1954 s. 65 ss.

— » — Om interventionsgrunden. Uppsala 1937.

— » — Om talan i brottmål. — SvJT 1954 s. 353 ss.

— » — Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Några problem inom den allmänna processrättsläran. Stockholm 1956. (Processuella grundbegrepp)

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

Ellilä, Reino, Alistamissäännöstön soveltamisalan rajoittamisesta. — DL 1952 s. 1 ss.

— » — Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1949. (Reino Ellilä)

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

— » — Arvostelu teoksesta *Karl Olivecrona,* Utsökning. — LM 1955 s. 592 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *Åke Hassler,* Utsökningsrätt. — LM 1953 s. 600 ss.

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

— » — Avioliittolain 81 §:n mukaisen muuttamismääräyksen täytäntöönpanosta. — DL 1949 s. 201 ss.

— » — Avioliittolain 114 §:n mukaisesta elatusaputuomion muuttamiskanteesta. — LM 1941 s. 406 ss.

— » — Bör den, som avstått från sitt arv, tagas i beaktande jämlikt 17: 2 ÄB vid bestämmande av den beräknade laglotten? [Keskustelukysymyslausunto.] — JFT 1953 s. 220 ss.

— » — Esimenettelystä riitajutuissa. — LM 1953 s. 71 ss.

— » — Hovioikeuden ratkaisut ennakkotapauksina. — DL 1951 s. 403 ss.

Ellilä, Tauno, Kanteenmuuttamisen sallittavuudesta. — DL 1939 s. 380 ss.
— » — Kiinteistön luovuttamistuomion täytäntöönpano. — LM 1951 s. 97 ss.
— » — Kirjallisten todistajankertomusten käsittely ylemmissä oikeusasteissa. — DL 1953 s. 288 ss.
— » — Kysymys takavarikoin (UL 7:1) turvattavissa olevan »saamisen» käsitteen alasta. — JFT 1954 s. 228 ss.
— » — Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Helsinki 1954. (Oikeudenkäynti)
— » — Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Huomautuksia prosessuaalisen totuusvakuutussäännöstön suhteesta Rikoslain 17 luvun 3 §:ään. — Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949. Vammala 1949. S. 41 ss.
— » — Oikeuspoliittisia peruskysymyksiä nykyhetken prosessioikeuden alalta. — Suomen poliisilehti 1952 s. 157 ss. ja s. 187 ss.
— » — Oikeusriitojen sovinnollisen selvittelyn suotavuus. — LM 1953 s. 327 ss.
— » — Saamistakavarikon käyttämisalasta. — LM 1955 s. 513 ss.
— » — Selvittämättä jäämisen riski rikosasiain oikeudenkäynnissä. — Suomen poliisilehti 1951 s. 365 ss.
— » — Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947. (Ellilä)
— » — Todistelusta rikosasioissa. Eripainos Suomen poliisilehdestä. Turku 1949.
— » — Täytäntöönpanokeinoista hallinnon alalla. Voimassa olevan oikeuden järjestelyjä sekä lainuudistuksellisia probleemeja hallinto- ja prosessioikeuden yhtymäkohdilta. Porvoo 1952. (Täytäntöönpanokeinoista)
Engströmer, Thore, Arvostelu teoksesta *E. Kallenberg,* De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen enligt 1901 och 1915 års lagstiftning i ämnet. — SvJT 1918 s. 206 ss.
— » — Om reformatio in pejus i brottmål I—II. Uppsala 1937—1938. (Engströmer I—II)
Erich, R[afael], Om domens rättskraft. — JFT 1907 s. 16 ss.
— » — Suomen valtio-oikeus II. Porvoo 1925. (Erich II)
Evershed, Raymond, The Court of Appeal in England. London 1950. (Evershed)
Falque, C., La cassation sans renvoi de l'article 429 du code d'instruction criminelle. — Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1937 s. 39 ss.
Fehr, Hansjörg, Das Novenrecht, Seine Ausgestaltung in der Appellation der schweizerischen Zivilprozessordnungen. Diss. Zürich. Zürich 1949. (Fehr)
Fellenius, Valdemar, Vittnesutsagans psykologi. — Brottets beivrande. Stockholm 1952. S. 216 ss.
Forsman, Ernesti, Suomen suuriruhtinaanmaan ulosottolaki ja muut siihen kuuluvat asetukset. Helsinki 1896. (Forsman)
Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I. Allgemeiner Teil. München—Berlin 1950. (Forsthoff)
Frank, Jerome, Courts on trial. Myth and reality in American justice. Princeton, New Jersey 1950. (Frank)
— » — Law and the modern mind. London 1949.
Frey, Alexander, Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Helsingfors 1911. (Frey)

Friese, Hans, Rechtsmittelbelehrung und die Folgen ihrer Unterlassung. — NJW 1954 s. 660 ss.

Gadd, Erik, Kihlakunnanoikeuden pöytäkirjat. Opastus ja mallikokoelma ynnä valikoima kiertokirjeitä, kirjeitä ja kirjelmiä. Porvoo 1935. (Gadd)

Garapin, Michel, Etude critique sur l'institution de l'appel en matière répressive. Paris 1941. (Garapin)

Geib, Otto, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozess. München 1909. (Geib)

Gerber, Hans, Das Verbot der reformatio in peius im Reichsstrafprozess. Breslau 1913. (Gerber)

Gerland, [Heinrich], Das Rechtsmittelsystem des englischen Zivilprozesses. — RheinZ 1926 s. 154 ss.

— » — Der deutsche Strafprozess. Eine systematische Darstellung. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927. (Gerland)

— » — Englische Rechtsprobleme und die deutsche Zivilprozessreform. Berlin 1930. (Englische Rechtsprobleme)

— » — Höhere und niedere Gerichtsbarkeit; Stellung des Richters. — Judicium 2 (1929—1930) s. 21 ss.

Gleispach, Wenzeslaus, Das österreichische Strafverfahren. 2 Auflage. Wien 1924. (Gleispach)

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

— » — Zivilprozessrecht. 2 umgearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1932.

Goodhart, A. L., Appeals on questions of fact. — LQR 1955 s. 402 ss.

Granfelt, O. Hj., Arvostelu teoksesta *B. Sjöström,* Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. — JFT 1917 s. 251 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *J. H. Sandelin,* Bidrag till kännedomen om häradsrättsnämnden enligt gällande rätt i Finland och Sverige. — JFT 1936 s. 415 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *Tauno Tirkkonen,* Tuomionpurku. — JFT 1938 s. 120 ss.

— » — Bör den, som avstått från sitt arv, tagas i beaktande jämlikt 17: 2 ÄB vid bestämmande av den beräknade laglotten? [Keskustelukysymyslausunto.] — JFT 1953 s. 222 s.

— » — Bör underrätts utslag i tvistemål, däri yttrande angående huvudsaken förfallit och ändring sökes endast vidkommande rättegångskostnaderna, dragas till hovrätt i vade- eller besvärsväg? [Keskustelukysymyslausunto.] — JFT 1933 s. 156.

— » — Bör överrätt vid återförvisning av mål angående sådana anspråk, vilka böra anhängiggöras inom viss tid vid äventyr att talan eljes är försutten, meddela föreskrift angående tiden, inom vilken målet skall anmälas till förnyad behandling vid underrätten? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1930 s. 272 ss.

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

— » — Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi v. 1923. Suomennos... *M. A. Hovilan* tekemä. Helsinki 1925. (Ehdotus)

Granfelt, O. Hj., Får, med avseende däråå, att vad 1 § 30 kap. R.B. innehåller om ändringssökande i mål, varom i U.L. handlas, blivit upphävt genom 3 § i K.F. om U.L's införande, ändring sökas i ett utslag, dessmedels hovrätt återförvisat ett utsökningsmål? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1917 s. 43 ss.

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

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

— » — Lärobok i straffprocessrätt I. Helsingfors 1925. (Lärobok)

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

— » — Officialprincipen. — JFT 1937 s. 651 ss.

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

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

— » — Rangaistuksentäytäntöönpano. Prosessioikeudellinen esitys yleisessä laissa säädettyjen rangaistusten ja muiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanosta. [Suomentanut L. W. Telkkä.] Tammerfors 1942.

— » — Sammandrag av föreläsningar i straffprocessrätt. 2 upplagan. Helsingfors 1915. (Sammandrag)

— » — Straffprocessrätt. Föreläsningar I—II. Helsingfors 1908—1910. (Föreläsningar I—II)

— » — Straffrättslig häktning. Straffprocessuellt reseförbud. 5 upplagan. Tammerfors 1937.

— » — Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. Suomeksi laatinut *U. J. Castrén*. 3 painos. Helsinki 1950. (Suomen konkurssioikeus)

— » — Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1944.

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

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

Groh, Wilhelm, Arvostelu teoksesta *Eduard Bötticher*, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess. — ZZP 57 (1933) s. 169 ss.

Gross, Friedrich, Beiträge zur Lehre von der Verweisung wegen Unzuständigkeit im Zivilprozesse. Zu §§ 276, 505, 506 der Zivilprozessordnung. — ZZP 46 (1917) s. 131 ss.

Grotenfelt, Julius, Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918. (Grotenfelt)

— » — Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913. (Kommentar)

— » — Om inskränkningarna i rätten att söka ändring i hovrätts domar och utslag. — JFT 1927 s. 257 ss.

Grüebler, Alvaro, Die Ausgestaltung des Scheidungsprozesses im Berufungsverfahren der schweizerischen Kantone. Diss. Zürich. Zürich 1948. (Grüebler)

Grönvall, F.—Heikonen, A. R., Vekseli- ja shekkilait selityksineen. 2 lisätty painos. Helsinki 1951. (Grönvall—Heikonen)

Guldener, Max, Das schweizerische Zivilprozessrecht I—II. Zürich 1947—1948. (Guldener I—II)

— » — Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach zürcherischem Recht. Zürich [1942]. (Guldener)

Gyllström, Konrad, Hovrätten såsom sista instans. — JFT 1953 s. 45 ss.

Gärde, N., Den ackusatoriska principen enligt nya RB. — Festskrift tillägnad f.d. presidenten, förutvarande statsrådet juris doktor Karl Schlyter den 21 december 1949. Stockholm 1949. S. 134 ss.

— » — Förberedelse i tvistemål med hänsyn till dess betydelse för rättegångens koncentration. — Suomen lakimiesliiton kolmansien lakimiespäivien pöytäkirja 1947. Vammala 1948. Liite 2 s. 1 ss.

Gärtner, Josef, Zur Frage der Zulässigkeit von Neuerungen im Ehescheidungsverfahren. — ÖJZ 1951 s. 81 s.

Haataja, Kyösti, Maanjaot ja talojärjestelmä. Helsinki 1949. (Haataja)

Hagan, Eero, Till frågan om försäkringsbolags talerätt. — JFT 1949 s. 275 ss.

Hagenbüchle, Anton, Prozessuale Probleme der formellen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. — ZSR 1948 s. 1 ss.

Hahn, C.—Stegemann, Eduard, Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung II: 1—2. 2 durchgesehene und vervollständigte Auflage. Berlin 1881. (Hahn —Stegemann II: 1—2)

Hahn, Werner, Neues Vorbringen in der Berufungsinstanz. Eine geschichtliche und kritische Studie. Berlin 1940. (Hahn)

Hakulinen, Y. J., Konkurssioikeudellisia kysymyksiä. — DL 1941 s. 329 ss.

— » — Korkein oikeus muutoksenhakuasteena. — LM 1951 s. 5 ss.

— » — Kysymys konkurssituomion oikeusvoimasta OK 17 luvun soveltamista silmällä pitäen. — LM 1949 s. 440 ss.

— » — Muutettu avioliittolaki. — DL 1948 s. 300 ss. ja 333 ss.

— » — Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931.

— » — Presumtiivisesta isyydestä. — LM 1950 s. 115 ss.

Halila, Jouko, Asianosaisen oikeudenkäyntikulujen korvauskelpoisuudesta. — DL 1954 s. 205 ss.

— » — Eräitä näkökohtia todistajanvalasta. — LM 1953 s. 699 ss.

— » — OK 10: 21,2:ssa säännellystä syyteluvasta. — LM 1955 s. 425 ss.

— » — Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955. (Todistustaakan jaosta)

— » — Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Vammala 1950. (Halila)

Hallituksen esitys eduskunnalle muutoksenhakua korkeimmassa oikeudessa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 1953 ja 1954. (Hallituksen esitys 1953 N:o 112 ja 1954 N:o 3)

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. [Helsinki 1939.] (Hallituksen esitys Luonnos 1939)

Hassler, Åke, Bevisrätten och de extraordinära rättsmedlen. 3 upplagan. Stockholm 1951. [Monistettu laitos.] (Bevisrätten)

— » — Den nya rättegångsbalken I. Lund 1947. (Hassler I)

— » — Erfarenheter av den svenska processreformen. — JFT 1954 s. 257 ss.

Hassler, Åke, Några ord om processförutsättningar och processhinder. — **Festskrift** tillägnad professor, juris och filosofie doktor Nils Herlitz vid hans avgång från professorsämbetet den 30 juni 1955. Stockholm 1955. S. 129 ss.

— » — Svensk rättspraxis. Processrätt 1931—1935. — SvJT 1937 s. 210 ss.

Haymann, Franz, Die Mehrheitsentscheidung. Ihr Sinn und ihre Schranke. — Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstage am 19. Februar 1926. Berlin—Leipzig 1926. S. 395 ss.

Heim, F. F., Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München 1912. (Heim)

Heinonkoski, Onni, Vähän Englannin tuomioistuimista ja oikeudenkäyntijärjestyksestä. — Meidän oikeusolojemme arvostelua. — LM 1915 s. 219 ss.

Heinsheimer, Karl, Die richterliche Unabhängigkeit und die bindende Kraft der Revisionsurteile. — ZZP 48 (1920) s. 363 ss.

Hélie, Faustin, Pratique criminelle des cours et tribunaux. 5 édition complètement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par *Jean Brouchot.* Code instruction criminelle I—II. Paris 1951. (Hélie—Brouchot)

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

— » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts II. Leipzig 1907. (Lehrbuch II)

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

Hemmer, Ragnar, Suomen oikeushistorian oppikirja I. Oikeuslähteiden, rikosoikeuden, prosessioikeuden ja ulosottotoimen historia pääpiirteittäin. Helsinki 1950. (Hemmer I)

Hemming-Sjöberg, A., Om behandling av nytt processmaterial i tvistemål i överrätterna. — TSA 1951 s. 104 ss.

— » — Om behandlingen av flera åtal mot en och samma tilltalad. — TSA 1953 s. 90 ss.

Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch. Stuttgart 1953. (Henkel)

Hermanson, Robert, Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. Liitteenä perustuslait ja niihin liittyviä lakeja. 3 uudistettu painos. Toimittanut *Kaarlo Kaira.* Helsinki 1952. (Hermanson—Kaira)

Herz, Wilhelm, Über die Beschränkung der freien Beweiswürdigung durch Rechtsmittelinstanzen. — ÖJZ 1952 s. 64 ss.

— » — Über »Mangelhaftigkeit des Verfahrens». — ÖJZ 1952 s. 372 ss.

Heusler, Andreas, Der Zivilprozess der Schweiz. Mannheim—Berlin—Leipzig 1923. (Heusler)

von Hippel, Robert, Der deutsche Strafprozess. Lehrbuch. Marburg 1941. (v. Hippel)

Hoche, Ulrich, Zivilprozessrecht. Ein Lehrbuch für Studium und Praxis. 2 Auflage. Darmstadt 1954. (Hoche)

Holland, D. C., High court control of inferior tribunals. — Current legal problems 1952 s. 105 ss.

Holmbäck, Åke, Om klander i jordafång och om hemul. — Minnesskrift ägnad 1734 års lag II. Stockholm 1934. S. 218 ss.

Honkasalo, Brynolf, Arvostelu teoksesta *Reino Ellilä,* Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. — LM 1949 s. 532 ss.

Honkasalo, Brynolf, Katkaiseeko alioikeuden julistama alistettava tuomio reaalikonkurrenssin? — LM 1955 s. 422 ss.
— » — Meneekö ulosotonhaltijan ja hovioikeuden päätös, jolla ulosmittaus tehdyn valituksen johdosta on kumottu, täytäntöön siinäkin tapauksessa, että päätöksestä valitetaan? — DL 1932 s. 62 ss.
— » — Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. — LM 1940 s. 67 ss.
— » — Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Porvoo 1947. (Rangaistusten yhdistämisestä)
— » — Reformatio in pejus? Miten valoisaa yksinäishuonetta on tuomittava reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista? — DL 1947 II s. 59 ss.
— » — Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menettäminen. — LM 1948 s. 115 ss.
— » — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit III. Hämeenlinna 1953. (Honkasalo III)
— » — Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan I. Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928. (Honkasalo)
Hurwitz, Stephan, Den danske strafferetspleje. 2 udgave. København 1949. (Hurwitz)
— » — Om begrebet »retlig interesse» i procesretten. København 1941. (Om begrebet)
— » — Tvistemaal. Hovedpunkter af dansk civilprocesret i domssager. København 1941.
Husberg, K. S., Om domens materiela rättskraft enligt svensk ordinär civil process. Wexiö 1882. (Husberg)
Hällfors, Edvard, Fataljetiden vid 4: 10 UL. — JFT 1952 s. 70 ss.
Ignatius, Kaarlo, Mitenkä on sanontatapa »joka ei ole täyteen ikään tullut» Rikoslain 8 luvun 5 ja 6 §:ssä tulkittava? — LM 1921 s. 8 ss.
— » — Virallisen syyttäjistön kehittyminen, organisatsiooni ja syyteoikeus. Rikosprosessioikeutta koskeva tutkimus. Helsinki 1900. (Ignatius)
Ikkala, A. K., Ulosmittaus- ja maksuunpanovalituksista ja niiden käsittelystä. — LM 1930 s. 118 ss.
— » — Yksityisen valitusoikeus hallintoprosessissa. — LM 1955 s. 153 ss.
Imboden, Max, Der nichtige Staatsakt. Eine verwaltungsrechtliche Studie. Zürich 1944. (Imboden)
Jackson, R. M., The machinery of justice in England. 2 edition. Cambridge 1953. (Jackson)
Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre. 3 Auflage unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von *Walter Jellinek.* Berlin 1914. (Jellinek)
Kaira, Kurt, Veritutkimuksesta lapsenelatusasioissa. — JFT 1947 s. 212 ss.
Kalha, J. E., Kanneperusteiden muuttamisesta testamentin moittimista koskevassa jutussa. — JFT 1942 s. 209 ss.
— » — Oikeudenkäyntikulujen tuomitsemisesta riitajutuissa, erittäinkin ylemmissä oikeuksissa. — LM 1944 s. 159 ss.
Kallenberg, E., De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2 upplagan. Lund 1922. (Kallenberg)
— » — Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901 I—II. Lund 1902. (Föreläsningar I—II)

Kallenberg, E., Spörsmål angående omröstning till dom i tvistemål, med särskild hänsyn till processlagberedningens förslag i ämnet. — SvJT 1941 s. 777 ss.

— » — Svensk civilprocessrätt I—II. Lund. I: 1—2. 2 upplagan 1923—1926; I: 3—5, 1922—1926; II: 1—7, 1927—1939. (Kallenberg I—II)

Kannel, Wäinö, Korkeimman oikeuden lainkäyttö jakojutuissa. — LM 1929 s. 137 ss.

Kenny, [Courtney Stanhope], Outlines of criminal law. An entirely new [16] edition by *J. W. Cecil Turner*. Cambridge 1952. (Kenny—Turner)

Kern, Eduard, Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 3 neubearbeitete Auflage. München—Berlin 1953. (Kern)

Kip, Hans-Gerhard, Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip. Geschichte einer Episode des deutschen Zivilprozesses. Mit einem Vorwort herausgegeben von *Fritz von Hippel*. Köln—Berlin 1952. (Kip)

Kisch, Wilhelm, Beiträge zum Schiedsverfahren. Klagezurücknahme, Klagänderung, Widerklage, Klageverbindungen. Mannheim 1933.

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

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

Kivi, Untamo, Avioliittolain 78 §:n 3 mom:sta ja eräistä siihen liittyvistä prosessioikeudellisista kysymyksistä. — LM 1952 s. 686 ss.

— » — Eräistä oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 2 §:n tulkintaa koskevista kysymyksistä. — LM 1948 s. 379 ss.

Klein, Franz, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Wien 1900. (Vorlesungen)

Klein, Franz—Engel, Friedrich, Der Zivilprozess Oesterreichs. Mannheim 1927. (Klein—Engel)

Klein, Friedrich, Untersuchungen zur sachlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte im öffentlichrechtlichen Bereich. Stuttgart 1954. (Friedrich Klein)

Kleinfeller, G., Das Wesen der Rechtshängigkeit. — ZZP 55 (1930) s. 193 ss.

Kleinknecht, Th.—Müller, H.—Reitberger, L., Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. 3 neubearbeitete und erweiterte Auflage. Nürnberg—Düsseldorf—Berlin 1954. (Kleinknecht—Müller—Reitberger)

Koessler, [?], Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen. — ZZP 48 (1920) s. 174 ss.

Kohler, J[osef], Der Prozess als Rechtsverhältniss. Prolegomena zu einem System des Civilprozesses. Mannheim 1888. (Kohler)

— » — Zivilprozess und Konkursrecht. — Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung III. Begründet von *Franz von Holtzendorff* und *Josef Kohler*. 7 Neubearbeitung 2 Auflage. München—Leipzig—Berlin 1913. S. 250 ss.

Kokko, U. P., Isyyden poissulkemisesta veriryhmätutkimuksen avulla. — LM 1947 s. 504 ss.

[*Komiteanmietintö* 1925: 16.] Ehdotus oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi. Helsinki 1925. (Komiteanmietintö 1925: 16)

[*Korkeimman* oikeuden lausunto esitysehdotuksista tuomioistuinlaiksi, riita-asiain ja rikosasiain oikeudenkäyntilaiksi ym.] Helsinki 1929. (KKO:n lausunto)

Kraemer, Wilhelm, Arvostelu teoksesta *Adolf Schönke*, Die Bindung des Berufungsgerichts an das Urteil des Revisionsgerichts gemäss § 565 II ZPO. — ZZP 59 (1935) s. 314 ss.

Kraemer, Wilhelm, Das Revisionsverfahren in Zivilsachen nach dem Rechtsvereinheitlichungsgesetz. — ZZP 64 (1950—1951) s. 131 ss.

— » — Ziele und Wege einer Reform des Revisionsverfahrens im Zivilprozesse. — ZZP 60 (1936—1937) s. 49 ss.

Kralik, Winfried, Die Vorfrage im Verfahrensrecht. Wien 1953. (Kralik)

von Kries, August, Die Rechtsmittel des Civilprocesses und des Strafprocesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze. Breslau 1880. (v. Kries)

— » — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. Freiburg i.B. 1892. (Lehrbuch)

Kronenberger, Adam, Das Prozessurteil und seine Wirkungen. Nürnberg—Leipzig 1910. (Kronenberger)

Kuttner, Georg, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. München 1908. (Nebenwirkungen)

— » — Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses. München 1914. (Urteilswirkungen)

Kuuskoski, Reino, Hallintovalituslaki käytännössä. — LM 1953 s. 158 ss.

— » — Muutoksenhaku valtioneuvoston ja ministeriön päätöksiin. — LM 1953 s. 437 ss.

— » — Näkökohtia kunnallisvalitukseen annettavasta päätöksestä. — LM 1941 s. 532 ss.

— » — Todistusoikeuden uudistuksen vaikutus hallinto-oikeudelliseen lainkäyttöön. — LM 1949 s. 468 ss.

— » — Uusi kunnallislaki. 3 täydennetty painos. Porvoo 1954. (Kuuskoski)

Küchenhoff, Günther, Richterliche Unabhängigkeit und beamtenrechtliche Stellung des Richters im Dritten Reich. — GerS 115 (1941) s. 297 ss.

Käpy, Aleksi, Hovioikeuden tuomio- ja päätöslauselmia, pöytäkirjanotteita, kirjeitä ja äänestyspöytäkirjoja. Helsinki 1928. (Käpy)

Lagus, Wilhelmus Gabr.—Lagus, Johannes Laur., Remediis juris contra sententias in genere & de submissione sententiæ speciatim. Aboæ 1823. (Lagus—Lagus)

Lahtinen, Osvi, Om rättskraften. — JFT 1952 s. 216 ss.

— » — Vakuutuslaitoksessa tapahtuvan, tapaturmakorvausta koskevan menettelyn oikeudellisesta luonteesta. [Esitelmä 8.11.1945.] Turku 1949. (Lahtinen)

Lainvalmistelukunnan ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi II. Ehdotus riita-asiain oikeudenkäyntilaiksi. Helsinki 1909. (LVK 1909: 2)

[*Lainvalmistelukunnan* ehdotukset 1918: 1. Ehdotus tuomioistuinlaiksi.] Helsinki [1918]. (LVK 1918: 1)

[*Lainvalmistelukunnan* julkaisuja 1927: 6.] Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. [Helsinki 1927.] (LVK 1927: 6)

Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1929: 2. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. Helsinki 1929. (LVK 1929: 2)

Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1937: 16. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. Helsinki 1937. (LVK 1937: 16)

Lammi, Tauno, Autovahinkoa koskevassa rikosprosessissa annetun päätöksen oikeusvoimavaikutus myöhemmässä autovastuulain perusteella ajetussa siviilijutussa. — DL 1954 s. 386 ss.

Langheineken, P., Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899. (Langheineken)

Lassen, Bengt, Den fortsatta processreformen. — SvJT 1950 s. 611 ss.

Leche, Ernst, Ökad muntlighet i hovrätterna. — SvJT 1936 s. 287 ss.

Lehtovaara, Arvo, Muistinvaraisissa selostuksissa tapahtuvista muutoksista. — Ajatus 10 (1941) s. 122 ss.

Lent, Friedrich, Die Verteilung der Verantwortlichkeit unter Gericht und Parteien im Zivilprozess. — ZZP 63 (1943) s. 3 ss.

— » — Zivilprozessrecht. Ein Studienbuch. 5 Auflage. München 1953. (Lent)

— » — Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe. — ZZP 57 (1933) s. 1 ss.

Leopold, G., [En förvaltningsrättslig prejudicialfråga vid ett domstol anhängigt mål. Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1928 s. 209 ss.

Lerche, Peter, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg. Der Einfluss der verwaltungsgerichtlichen Generalklauseln der amerikanischen und der britischen Zone auf die Frage der Zulässigkeit und der Unzulässigkeit des »ordentlichen» Rechtsweg. Berlin—Köln 1953. (Lerche)

Levin, L., Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis. Berlin 1913. (Levin)

Lindberg, A. V., Är i mål rörande exekutiv säkerhetsåtgärd rätt till ändringssökande hos högsta domstolen ur rättsvårdssynpunkt påkallad? — JFT 1936 s. 223 ss.

Lindstedt, Gustaf, Om förlikning i rättegångsmål. — SvJT 1950 s. 675.

Lohsing, Ernst, Österreichisches Strafprozessrecht. 4 Auflage, neubearbeitet und ergänzt von *Eugen Serini.* Wien 1952. (Lohsing—Serini)

Lorenz, Max, Über die volle Berufung im deutschen und die beschränkte Berufung im österreichischen Zivilprozessrecht. — ZZP 65 (1952) s. 169 ss.

Louhivaara, Mikko, Maksun perimisestä ilman tuomiota tahi päätöstä. — LM 1935 s. 233 ss.

Ludvigsen, Herulf, Nogle Bemærkninger om Hjemvisning. — Sagførerbladet 1947 s. 71 ss.

Löwe, E.—Rosenberg, W., Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 20. September 1950 mit dem Richterwahlgesetz vom 25. August 1950. Kommentar. Herausgegeben von *Heinrich Lingemann, Emil Niethammer, Friedr. Wilh. Geier, Karl Schäfer, Heinrich Jagusch, Max Kohlhaas, Wilhelm Tillmann.* 20 Auflage. 2 Lieferung. Berlin 1953. (Löwe—Rosenberg)

Madlé, Arnold, Die österreichische Zivilprozessordnung im Lichte der Zahlen. — Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung 1898—1948. Wien 1948. S. 160 ss.

Mali, Matti, Muutoksenhaku-uudistus. — LM 1955 s. 385 ss.

— » — Reformatio in pejus -sääntö ei ole esteenä siihen, että rikoksentekijä, jota alempi oikeus ei ole tuominnut rangaistukseen rikoksenuusijana, tuomitaan ylemmässä oikeudessa, jonne vain tuomittu on valittanut, rikosten uusimista koskevien säännösten nojalla. — DL 1947 II s. 63 s.

Mannheim, Hermann, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstösse im Strafverfahren. Berlin 1925. (Mannheim)

Marwitz, W.—Lorenz, F., Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Berlin 1929. (Marwitz—Lorenz)

Mayers, Lewis, The American legal system. The administration of justice in the United States by judicial, administrative, military, and arbitral tribunals. New York 1955. (Mayers)

Meinander, Ragnar, Om besvär över beslut av socialnämnden. — JFT 1950 s. 280 ss.

Meiss, Wilhelm, Schriftliches und mündliches Element im Zivilprozess. — Deutsche Landesreferate zum 3 internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950. Berlin 1950. S. 494 ss.

Melander, Ilmari, Asumusero. Vammala 1949.

— » — Avioeron ja puolisoiden välien rikkoutumisesta johtuneen erillään-asumisen vaikutuksesta lapsen huoltoon. Vammala 1940. (Avioeron... vaikutuksesta)

— » — Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus. I. Vammala 1939. (Melander)

Mendelssohn Bartholdy, A[lbrecht], Rechtsmittelwesen im schweizerischen und skandinavischen Prozessrecht. — RheinZ 1926 s. 231 ss.

Menger, Christian-Friedrich, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Eine verwaltungsrechtliche und prozessvergleichende Studie. Tübingen 1954. (Menger)

Menzel, Rudolf, Der Verzicht auf Rechtsmittel des Zivilprozesses. (Eine rechtsvergleichende Studie.) Diss. Zürich. Zürich 1951. (Menzel)

Merikoski, V., Asianosaisen kuuleminen hallinto-oikeudellisena säännöstönä. — LM 1953 s. 181 ss.

— » — Lärobok i Finlands offentliga rätt. Översatt till svenska av *Herman Koroleff.* Lovisa 1952. (Merikoski II)

Metz, Peter, Die Rechtsmittel im bündnerischen Strafprozess. Diss. Zürich. Chur 1939. (Metz)

Michael, Jerome, The elements of legal controversy. An introduction to the study of adjective law. Brooklyn 1948. (Michael)

Miettinen, Martti, Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisuista. — LM 1954 s. 134 ss.

Millar, Robert Wyness, Civil procedure of the trial court in historical perspective. New York 1952. (Millar)

Morel, René, Traité élémentaire de procédure civile. (Organisation judiciaire — compétence — procédure.) 2 édition. Paris 1949. (Morel)

Munch-Petersen, H., Den danske Retspleje I—II. 2 Udgave. København 1923—1925. (Munch-Petersen I—II)

Murith, Albert, De la »Reformatio in peius». — SZS 1953 s. 227 ss.

Müller, Hanswerner, Die Verfahrensverweisung, insbesondere in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — ZZP 67 (1954) s. 1 ss.

Müller, Max, Die Berufung im thurgauischen Zivilprozess. Freiburg Schweiz 1954. (Müller)

Nehrman, David, Inledning til then svenska processum civilem. Stockholm och Upsala 1751. (Nehrman)

Neuner, Robert, Privatrecht und Prozessrecht. Mannheim—Berlin—Leipzig 1925. (Neuner)

Newman, K. M., Das englisch-amerikanische Beweisrecht. Mit einem Vorwort über die Behandlung des Beweisproblems im deutschen Strafverfahren von *Walter Sachs.* Heidelberg [1949]. (Newman)

Niederreuther, [?], Umfang der Urteilsfindung in der Berufungsinstanz, insbesondere bei nur teilweiser Anfechtung des e rstrichterlichen Urteils. — JW 1934 s. 2433 ss.

Niese, Werner, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre. Göttingen 1950. (Niese)

Nikisch, Arthur, Zivilprozessrecht. Ein Lehrbuch. Tübingen 1950. (Nikisch)

Nordling, E. V., Om remedia juris enligt svensk lag. Upsala 1863. (Nordling)

Nussbaum, Arthur, Deutsches internationales Privatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen 1932.

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

Nybergh, Gunnar, Bör den, som avstått från sitt arv, tagas i beaktande jämlikt 17: 2 ÄB vid bestämmande av den beräknade laglotten? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1953 s. 219 s.

Nybergh, J. A., Bör överrätt vid återförvisning av mål angående sådana anspråk, vilka böra anhängiggöras inom viss tid vid äventyr att talan eljes är försutten, meddela föreskrift angående tiden, inom vilken målet skall anmälas till förnyad behandling vid underrätten? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1932 s. 490 ss.

— » — Kan den, som underlåtit att söka ändring i domstols fällande utslag i brottmål, vilket sedermera blivit återförvisat och ånyo avgjorts på samma sätt som förut, söka ändring i det senare utslaget? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1940 s. 341 ss.

— » — Om fortsatt behandling av ett mål av domstol lämnats på anmälan av part beroende, så frågas, huruvida för talan stadgad preskriptionstid bör anses ånyo löpa från dagen för domstolens förenämnda beslut? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1922 s. 303 ss.

Odgers, [*W. Blake*], Principles of pleading and practice in civil actions in the High court of justice. 14 edition by *Lewis Frederick Sturge*. London 1952. (Odgers—Sturge)

Oertmann, Paul, Der vorgängige Rechtsmittelverzicht. — ZZP 45 (1915) s. 389 ss.

Olivecrona, Karl, Domen i tvistemål. Lund 1943. (Domen)

— » — Domstolsorganisationen i vissa främmande länder. 3 upplagan. Lund 1950. [Monistettu laitos.] (Domstolsorganisationen)

— » — Några ord om utvidgning och justering av åtal. — SvJT 1954 s. 565 ss.

— » — Rättegången i brottmål enligt RB. Lund 1953. (Olivecrona)

— » — Rättsmedlen. Föreläsningar v.t. 1940. 2 upplagan. Lund 1946. [Monistettu laitos.]

— » — Straffprocessen. 2 upplagan. Lund 1951. [Monistettu laitos.]

Ollinen, Ilmo, Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmälläpitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä II. Myytäväksi tarjoaminen ja sen jälkeiset toimenpiteet. Vammala 1939. (Ollinen II)

Orfield, Lester Bernhardt, Criminal appeals in America. With an introduction by *Roscoe Pound*. Boston 1939. (Orfield)

Orfield, Lester Bernhardt, Criminal procedure from arrest to appeal. New York—London 1947. (Criminal procedure)

Pagenstecher, Max, Die Berufung im neuen Zivilprozessrecht. Mannheim 1924. (Pagenstecher)

Palme, W. A., Kan skadestånd i brottmål utdömas, ehuru straffpåståendet förkastas? — JFT 1946 s. 295 ss.

— » — Lainhuudatusmenettelystä Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Suomentanut *Jarl Nybergh.* Tampere 1943. (Lainhuudatusmenettelystä)

— » — Lyhyt esitys vapaaehtoisesta oikeudenhoidosta. Suomentanut *Jarl Nybergh.* Tampere 1943. (Palme)

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

— » — Om preskription av åtalsrätt enligt gällande straff- och straffprocessrätt i Finland. Helsingfors 1942. (Om preskription)

Palmgren, Bo, Bör den, som avstått från sitt arv, tagas i beaktande jämlikt 17: 2 ÄB vid bestämmande av den beräknade laglotten? [Keskustelukysymyslausunto.] — JFT 1953 s. 220.

— » — Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936. (Palmgren)

— » — Motivering av dom. — JFT 1952 s. 82 ss.

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

— » — Något om svarandens rätt till dom i brottmål. — SvJT 1940 s. 433 ss.

— » — Om nyttan av tjänsteåtal mot domare. — JFT 1945 s. 33 ss.

— » — Rationalisering inom rättsvården. — JFT 1944 s. 11 ss.

— » — Reformatio in pejus i brottmål. Kan förbudet mot reformatio in pejus vid ändringssökande anses berättigat inom straffprocessen? — JFT 1948 s. 12 ss.

— » — Svarandens utevaro i skadeståndsmål på grund av brott. — JFT 1951 s. 142 ss.

— » — Till frågan om ändring av talan i mål om klander av testamente. — JFT 1942 s. 197 ss.

Peters, Karl, Ein Beitrag zum Fehlurteil. — Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag 15. 10. 1953. München 1954. S. 477 ss.

— » — Strafprozess. Ein Lehrbuch. Karlsruhe 1952. (Peters)

P[etäys], O., Kokoonpanokaavoja hovioikeutta varten I. Viipuri 1926. (Petäys I)

— » — Kysymys siitä, onko alioikeuden ratkaisulle jäänyt mitään merkitystä ylioikeuden kumottua ratkaisun ja palautettua asian alioikeuteen. — DL 1932 II s. 130.

— » — [Patentin mitättömäksi julistamista koskeva asia ennakkokysymyksenä rikosjutussa.] — DL 1942 II s. 1 ss.

Philippi, F., Berufung und Revision im Zivilprozessentwurf. — Judicium 4 (1932) palsta 1 ja seuraavat.

— » — Zur Reform des Zivilprozesses. — Judicium 1 (1928) s. 103 ss.

Piltz, Rudolf, Die Anfechtung inkorrekter Entscheidungen im deutschen Zivilprozess. Bonn 1928. (Piltz)

Pitkänen, Leevi, Tullirikokset, niiden selvittäminen ja käsittely. Helsinki 1940. (Pitkänen)

Planting, Börje, Om lagsökningsutslags rättskraft. — JFT 1937 s. 787 ss.

Pollak, Rudolf, Rechtsangleichung im Rechtsmittelverfahren. — ZZP 54 (1929) s. 178 ss.

— » — System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. 2 vollständig umgearbeitete Auflage mit Berücksichtigung der Zivilprozessnovellen in der tschechoslowakischen Republik. Wien 1932. (Pollak)

— » — Über die Rechtsmittel im österreichischen Zivilprozesse. — RheinZ 1926 s. 180 ss.

Pound, Roscoe, Appellate procedure in civil cases. Boston 1941. (Pound)

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

— » — Avioliitto-oikeus. Turku 1948.

— » — Holhousoikeus. Helsinki 1952.

Reinikainen, Veikko, Asianosaisen kuulustelusta totuusvakuutuksen nojalla. [Keskustelukysymysalustus.] — LM 1955 s. 490 ss.

— » — Piirteitä Ranskan rikosprosessin nykyisestä kriisistä. — LM 1955 s. 567 ss.

— » — Sivuvälijintulointressistä siviiliprosessissa. — LM 1951 s. 437 ss.

Rekola, Aarne, Eräistä velallisen ulosottomenettelyssä esittämistä väitteistä. — LM 1944 s. 447 ss.

— » — Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia. Vammala 1951.

— » — Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan I—II. Vammala 1938. (Rekola I—II)

— » — Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947.

Reuterskiöld, C. A., Sveriges rikes lag 1734 och 1934 ur rättssystematisk synpunkt. — Minnesskrift ägnad 1734 års lag I. Stockholm 1934. S. 404 ss.

Roeder, Hermann, System des österreichischen Strafverfahrensrechtes. Innsbruck 1951. (Roeder)

Rosenberg, Leo, Empfiehlt sich die Einführung des Neuerungsverbots im Berufungsverfahren in das deutsche Prozessrecht nach dem Vorbild der österreichischen Zivilprozessordnung? — ZZP 64 (1950—1951) s. 6 ss.

— » — Kritische Erörterungen zur zivilprozessualen Judikatur. Erster Beitrag. — ZZP 53 (1928) s. 385 ss.

— » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 6 neubearbeitete Auflage. München—Berlin 1954. (Rosenberg)

— » — Verstoss gegen § 538 Abs. 1 ZPO, ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu beachten. §§ 550, 558 ZPO. — ZZP 57 (1933) s. 146 ss.

— » —Über die gewillkürte Parteiänderung in der Berufungsinstanz. — ZZP 68 (1955) s. 1 ss.

Rosenfeld, [*Ernst*], Rechtsmittelverfahren. — *P. F. Aschrott,* Reform des Strafprozesses. Berlin 1906. S. 641 ss.

Roskothen, Ernst, Französisches Strafverfahrensrecht. Bonn 1951. (Roskothen)

Rytkölä, Olavi, Piirteitä muutoksenhakumenettelystä virkamiespalkkaa koskevissa asioissa. — LM 1946 s. 105 ss.

Salmiala, Bruno A., Kysymys pitkitettyä rikosta koskevan päätöksen lainvoimasta. — DL 1948 II s. 26 ss.

— » — ks. myös *Sundström, Bruno A.*

Salomonsen, Olaf, Den norske straffeproceslov med kommentar I—II. 2 utgave. Oslo 1925.

Sandelin, J. H., Bidrag till kännedomen om häradsrättsnämnden enligt gällande rätt i Finland och Sverige. Vasa 1936. (Sandelin)

Sattelmacher, [?], Bericht, Gutachten und Urteil. Bearbeitet von *Paul Lüttig* und *Gerhard Beyer*. 20 neubearbeitete Auflage. Berlin—Frankfurt a.M. 1951. (Sattelmacher)

Satter, Karl, Das Werk Franz Kleins und sein Einfluss auf die neueren Prozessgesetze. — ZZP 60 (1936—1937) s. 272 ss.

Sauer, Wilhelm, Allgemeine Prozessrechtslehre. Zugleich eine systematische Schulung der zivilistischen und der kriminalistischen Praxis. Berlin 1951. (Sauer)

— » — Grundlagen des Prozessrechts. 2 Auflage. Mit einem Nachtrag über die neuere Entwicklung der allgemeinen Prozessrechtslehre. Stuttgart 1929. (Grundlagen)

Schalch, Hans, Die Prozessverweisung im deutschen und im zürcher Zivilprozess. Diss. Zürich. Zürich 1953. (Schalch)

Schantz, Arnold, Der Rechtsbehelf gegen die inkorrekte Entscheidung. Frankfurt am Main 1928. (Schantz)

Scheuerle, Wilhelm A., Richterliches Beratungsgeheimnis und richterliche Meinungsfreiheit. — ZZP 68 (1955) s. 317 ss.

Schiffer, Eugen, Die deutsche Justiz. Grundzüge einer durchgreifenden Reform. 2 völlig neubearbeitete Auflage. München—Berlin 1949. (Schiffer)

Schima, Hans, Die österreichische Zivilprozessordnung im Lichte neuerer Prozesstheorie. — Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung 1898—1948. Wien 1948. S. 250 ss.

— » — Vom System der Revisionsgründe der Zivilprozessordnung. — Festschrift zur Hundertjahrfeier des österreichischen obersten Gerichtshofes 1850—1950. Wien 1950. S. 252 ss.

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

Schmedeman, Joh., Kongl. stadgar, förordningar, bref och resolutioner ifrån åhr 1528 in til 1701 ang. justitiae- och executions-ährender. Stockholm 1706. (Schmedeman)

Schmidt, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz I. Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts. Göttingen 1952. (Schmidt I)

Schmidt, Richard, Das Rechtsmittelsystem. — RheinZ 1926 s. 115 ss.

Schneider, Herbert, Arvostelu teoksesta *Winfried Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht. — ArchZivPrax 153 (1954) s. 564 ss.

— » — Verfahrensrechtsfälle aus allen Gebieten des Zivilprozessrechts mit Lösungen und Aktenstücken. 2 Auflage. München 1952. (Schneider)

Schrevelius, Fredrik, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-process. Lund 1853. (Schrevelius)

Schultzenstein, Max, Die Bindung an das Revisionsurteil. — ZZP 48 (1920) s. 63 ss.

— » — Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in pejus. — ZZP 31 (1903) s. 1 ss.

Schwinge, Erich, Grundlagen des Revisionsrechts. Rechtsdogmatisch, rechtsvergleichend, rechtspolitisch. Bonn 1935. (Schwinge)

Schönke, Adolf, Das Rechtsschutzbedürfnis. Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff. Detmold 1950.

— » — Der Umfang der Beweisaufnahme im Zivilprozess. — Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg. München 1949. S. 217 ss.

— » — Die Bindung des Berufungsgerichts an das Urteil des Revisionsgerichts gemäss § 565 II ZPO. Berlin 1934. (Die Bindung)

— » — Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 7 neubearbeitete Auflage. Karlsruhe 1951. (Schönke)

— » — Über die entsprechende Anwendung und zur Auslegung des § 565 Abs. 2 ZPO. — ZZP 58 (1934) s. 380 ss.

Scott, Austin Wakeman—Simpson, Sidney Post, Cases and other materials on civil procedure. Boston 1950. (Scott—Simpson)

— » — Cases and other materials on judicial remedies. From the forms of actions and the classical equity practice to the federal rules of civil procedure. 2 edition. Cambridge, Mass. 1946. (Remedies)

S[elin], J.—P[etäys], O., Kokoonpanokaavoja hovioikeutta varten. Viipuri 1927. (Selin—Petäys II)

Siegert, Karl, Berufung und Revision im Strafverfahren. — Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach. Berlin 1936. S. 138 ss.

— » — Grundlinien der Reform des Zivilprozessrechts im Nachkriegseuropa. Köln —Berlin 1952. (Siegert)

Sipilä, Arvo, Suomen työoikeus I. Imatra 1947. (Sipilä)

Sjöblom, J. A., Kan överdomstol, som vid handläggningen av ett utav endast den ena parten till överdomstolen draget mål finner, att ändringssökandens vid underdomstol anlitande ombud icke varit behörigen befullmäktigat, ändringssökanden till men undanrödja underdomstolens utslag? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1923 s. 103.

Sjöström, B[ertil], [Bör RB 30: 15 (i lagen av den 19. 12. 1922) tillämpas även i mål, i vilka ändring i hovrätts dom eller utslag enligt RB 30: 4 icke må sökas?] — JFT 1924 s. 299 ss.

— » — Ennakkokysymyksien käsittelemisestä alioikeudessa. — LM 1925 s. 156 ss.

— » — Eräitä kysymyksiä siviiliprosessilain herruudesta aikaan nähden. — LM 1931 s. 310 ss.

— » — Eräät rikosasioissa käytettävät pakkokeinot. Julkaissut oikeusministeriö. Helsinki 1947.

— » — Muodollisesta prosessinjohdosta alioikeudessa tavallisissa riita- ja rikosasioissa Suomen oikeuden mukaan. Suomentanut ja muuttuneen lainsäädännön aiheuttamin huomautuksin ja lisäyksin varustanut *Paavo Alkio*. Turku 1948. (Sjöström)

Sjöström, Bertil, Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Helsingfors 1916. (Om tredskodom)

— » — Prosessuaalisesta menettelystä vapaus- ja sakkorangaistuksen täytäntöönpanossa. — LM 1917 s. 1 ss.

Skarstedt, Sigfrid, Om återförvisning af mål. Studie i svensk processrätt och domstolspraxis. Lund 1896. (Skarstedt)

Skeie, Jon, Den norske civilproces I. 2 utgave. Oslo 1939. (Skeie I)

Solus, M., Cours de droit judiciaire privé (procédure civile) rédigé d'après les notes et avec l'autorisation. Paris 1950—1951. [Monistettu laitos.] (Solus)

Sperl, H[ans], Neues Vorbringen in der Berufung. — Judicium 4 (1932) palstat 181 ja seuraavat.

— » — Unwahrheit im Urteil. — Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstage. Wien 1914. S. 15 ss.

Stang, Emil, Rettergangsmåten i straffesaker. 2 utgave. Oslo 1951. (Stang)

Statens offentliga utredningar 1926: 32. Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning II. Rättegången i brottmål. Stockholm 1926. (SOU 1926: 32)

Statens offentliga utredningar 1926: 33. Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning III. Rättegången i tvistemål. Stockholm 1926. (SOU 1926: 33)

Statens offentliga utredningar 1938: 44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II. Motiv m.m. Stockholm 1938. (SOU 1938: 44)

Stein, Friedrich, Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse. Leipzig 1893. (Das private Wissen)

— » — Über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österreichischen Civilprocessordnung. Wien 1897. (Über die bindende Kraft)

Stein, Friedrich—Jonas, Martin—Schönke, Adolf, Kommentar zur Zivilprozessordnung I—II. 18 Auflage. Tübingen 1953. (Stein—Jonas—Schönke I—II)

Steuerwald, Hans, Das Versäumnisverfahren im Zivilprozess der wichtigsten ausserdeutschen Kulturstaaten Europas. Berlin 1938. (Steuerwald)

Streiff, Heinrich, Die Strafrechtspflege im Kt. Glarus. Darstellung und Kritik auf geschichtlicher Grundlage. Zürich 1948. (Streiff)

Sträuli, Hans, Gesetze über die zürcherische Rechtspflege [I]. 2 Auflage. Zürich 1935. (Sträuli I)

Sträuli, Hans—Hauser, Willy, Gesetze über die zürcherische Rechtspflege II. Gesetz betr. den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) vom 13. April 1913. 2 Auflage. Zürich 1939. (Sträuli—Hauser II)

Stählberg, K. J., Piirteitä muutoksenhausta ja valitusosoituksesta hallintoasioissa. — JFT 1941 s. 200 ss.

— » — Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2 painos. Helsinki 1928. (Ståhlberg I)

Stämpfli, Franz, Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934. Bern 1935. (Stämpfli)

Sundberg, Emil, Högsta domstolen i den nya lagstiftningen om extra ordinära rättsmedel. — SvJT 1941 s. 331 ss.

Sundström, Bruno A., Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa. Hämeenlinna 1923. (Sundström)

Sundström, Bruno A. ks. myös *Salmiala, Bruno A.*

Suomaa, Väinö, Jakolainsäädäntö selityksineen. Porvoo 1954. (Suomaa)

Tarjanne, Tapio, Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1929. (Tarjanne)

— » — Kantelu oikeusturvakeinona Suomen hallinto-oikeudessa. — Festskrift för professorn, jur. utr. dr. Otto Hjalmar Granfelt. Helsingfors 1934. S. 400 ss.

— » — Tuomion lainvoimasta. Onko OK 25: 21:n säätämä kantelu varsinainen muutoksenhakukeino? — DL 1929 s. 389 ss.

— » — Vero-oikeus. Turku 1939.

— » — Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934. (Virkasuhteen lakkaaminen)

Tarjanne, Toivo, Määräaika tyytymättömyyden ilmoittamiseen palautettu, kun tyytymättömyydenilmoitusta virheellisen vankipassin takia ei ollut toimitettu perille. — OKa 1947 s. 32.

Tirkkonen, Tauno, Arvostelu teoksesta *Bo Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt. — LM 1940 s. 129 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *Jouko Halila,* Tunnustamisesta. — LM 1951 s. 152 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *Lars Welamson,* Om brottmålsdomens rättskraft. — LM 1949 s. 353 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *Tauno Ellilä,* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. — LM 1954 s. 752 ss.

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

— » — Asianosaisten kuulustelusta todistuskeinona. — LM 1950 s. 668 ss.

— » — Eräitä huomautuksia adheesioperiaatteen sovellutuksesta Suomen oikeudessa. — JFT 1954 s. 431 ss.

— » — Eräitä huomautuksia avioero-oikeudenkäynneistä. — LM 1945 s. 444 ss.

— » — Eräitä piirteitä Sveitsin oikeuslaitoksesta. — LM 1953 s. 561 ss.

— » — Forum reconventionis riita-asioissa. — LM 1954 s. 588 ss.

— » — Förbudet mot reformatio in pejus i brottmål enligt finsk rätt. — SvJT 1948 s. 295 ss.

— » — Konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamista koskevista oikeudenkäynneistä. — LM 1954 s. 295 ss.

— » — Kuittausvaatimuksen johdosta annetun päätöksen oikeusvoimasta. — LM 1944 s. 31 ss.

— » — Käsitteistä lainvoima ja oikeusvoima. — LM 1953 s. 253 ss.

— » — Lisiä oppiin asianomistajasta rikosprosessissa. — LM 1934 s. 177 ss.

— » — Oikeudenkäyntimenettelystä avioeroasioissa. — LM 1939 s. 497 ss.

— » — Oikeudenkäyntimenettelystä työtuomioistuimessa. — Juhlajulkaisu Suomalainen lakimiesyhdistys 1898. 22/10. 1948. Vammala 1948. S. 502 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.

— » — Reformatio in pejus -kiellosta. — LM 1936 s. 217 ss.

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

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

Tirkkonen, Tauno, Straffdomens bindande verkan i avseende å tvistemål. — SvJT 1941 s. 721 ss.

— » — Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Porvoo 1955. (Suomen prosessioikeus)

— » — Suomen rikosprosessioikeus I—II. I Vammala 1948, II Helsinki 1953. (Tirkkonen I—II)

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

— » — Uudet säännökset muutoksen hakemisesta korkeimmassa oikeudessa. — LM 1956 s. 105 ss.

— » — Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta. Annettu 29 päivänä heinäkuuta 1948. Vammala 1949. (Uusi todistuslainsäädäntö)

— » — Valmistavasta käsittelystä riita-asioissa. — LM 1949 s. 164 ss.

— » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943.

Troller, A., Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus. Basel 1945. (Troller)

Trygger, Ernst, Arvostelu teoksesta *R. A. Wrede,* Finlands gällande civilprocessrätt. — JFT 1913 s. 47 ss.

— » — Kommentar till lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901. Upsala 1901. (Trygger)

— » — Svensk straffprocessrätt. 2 upplagan. [Monistettu laitos.] Upsala 1926.

Uotila, Jaakko, Mitä tiedämme prejudikaattien tosiasiallisesta merkityksestä? — Lakimies ja yhteiskunta 1953: 1 s. 5 s.

Wach, [Adolf], Die Reformatio in peius bei Eidesurtheilen. — BeitrGruch 37 (1893) s. 465 ss.

— » — Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879. 2 veränderte Auflage. Bonn 1896. (Vorträge)

Waiblinger, Max, Das Strafverfahren für den Kanton Bern. Langenthal 1942. (Waiblinger)

Walsmann, H[ans], Instanzenzug. — Judicium 2 (1929—1930) s. 58 ss.

— » — Schriftlichkeit und Mündlichkeit. Ein Beitrag zur Reform des Zivilprozesses. — ZZP 61 (1936—1937) s. 381 ss.

Valticos, Nicolas, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Préface par Léon Mazeaud. Paris 1953. (Valticos)

von Weber, H., Die Prüfung von Amts wegen. — ZZP 57 (1933) s. 91 ss.

Wedberg, Birger, Återbrytande av dom. — JFT 1937 s. 446 ss.

Weiss, Th., Die Berufung ans Bundesgericht in Zivilsachen. Bern 1908. (Weiss)

Welamson, Lars, Om anslutningsvad och reformatio in pejus. Stockholm 1953. (Om anslutningsvad)

— » — Om brottmålsdomens rättskraft. Stockholm 1949. (Welamson)

Venoja, Harry, Takavarikko. Rikosprosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947. (Venoja)

Westerberg, Ole, Om administrativ besvärsrätt. Stockholm 1945. (Westerberg)

— » — Om rättskraft i förvaltningsrätten. Stockholm 1951. (Om rättskraft)

Westman, Bo, Är förbudet mot »Reformatio in pejus» helt ställt på avskrivning för brottmålens vidkommande? — TSA 1953 s. 105 ss.

Vidal, Georges, Cours de droit criminel et de science penitentiaire. 9 édition refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence à partir de la 5 édition par *Joseph Magnol.* II. Procédure pénale. — Domaine de la loi en matière pénale. Paris 1949. (Vidal—Magnol)

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

Wilshere, A. M., Criminal procedure. London 1950. (Wilshere)

Wilskman, J. E., Rikoslain voimaanpanoasetuksen 46 §:n muuttamisesta. — LM 1928 s. 81 ss.

Vinge, Karl Axel, Om kvarstad i civila mål. Göteborg 1951. (Vinge)

Voipio, P. J., Testamentin valvonta, joka on suoritettu sellaisen valtakirjan nojalla, jossa ei ole ollut sinettiä ja joka ei myöskään ole ollut todistajien oikeaksi vahvistama, katsottu päteväksi. — DL 1947 II s. 77.

Wolff, Ernst, Bürgerliches Recht und Prozessrecht in Wechselwirkung. Tübingen 1952. (Wolff)

Wrede, R. A., Anteckningar enl. föreläsningar öfver rättegångsförfarandet i tvistemål. Helsingfors [1898]. [Monistettu laitos.] (Anteckningar... öfver rättegångsförfarandet)

— » — Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. 2 painos. Toimittanut *Ilmari Caselius.* I. Helsinki 1946. (Wrede—Caselius)

— » — Finlands gällande civilprocessrätt I. 4 upplagan. Utgiven av *Bo Palmgren.* Vammala 1953. (Wrede—Palmgren I)

— » — Finlands gällande civilprocessrätt II. 4 upplagan. Redigerad av *O. Hj. Granfelt.* Tammerfors 1943. (Wrede II)

— » — Finlands gällande civilprocessrätt III. Utsökningsväsendet. Tammerfors 1929. (Wrede III)

— » — Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag. Helsingfors 1894. (Bevisrätten)

— » — Luentoihin perustuvia perintökaaren selityksiä. Toimittanut *Lars Wasastjerna.* Luennoitsijan ja toimittajan antamalla luvalla suomentanut *A. K. Ahlfors.* 3 lisätty painos, toimittanut *Ilmari Melander.* Porvoo 1946. (Wrede—Melander)

— » — Nyare svensk processrättslig literatur. — JFT 1897 s. 503 ss.

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

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

— » — Rättsutvecklingen i Finland efter skilsmässan från Sverige. — Minnesskrift ägnad 1734 års lag. Stockholm 1934. S. 424 ss.

— » — Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Suomentanut *Onni Karhunen.* 3 muutettu ja täydennetty painos, jonka on... *Bertil Sjöströmin* avustuksella toimitetun 2 painoksen nojalla toimittanut *Tauno Tirkkonen.* Porvoo 1946. (Wrede—Sjöström—Tirkkonen)

— » — Synpunkter i fråga om rättegångsreformen. IV. Instansordningen. — JFT 1910 s. 276 ss.

— » — Valda juridiska uppsatser [I]. Helsingfors 1924.

Wunderli, Ernst, Die Trennung von Tat- und Rechtsfrage bei den zivilrechtlichen Rechtsmitteln oberster Instanz im französischen und deutschen Recht. Diss. Zürich. Zug 1947. (Wunderli)

Vyshinsky, Andrei Y., The law of the Soviet state. Transl. by *Hugh W. Babb.* Introduction by *John N. Hazard.* New York 1948. (Vyshinsky)

Ylöstalo, Matti, Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953. (Ylöstalo)

Zimmermann, K. P., [En förvaltningsrättslig prejudicialfråga vid ett domstol anhängigt mål. Keskustelukysymyslausunto.] — JFT 1930 s. 431 s.

Zunft, Fritz, Grenzen der Rückwirkung im Zivil- und Zivilprozessrecht. — ArchZivPrax 152 (1952—1953) s. 289 ss.

Östlund, Tage, Några iakttagelser beträffande hovrättsprocessen. — TSA 1951 s. 111 ss.

LYHENNYKSIÄ

A	= Asetus
Ajatus	= Ajatus; Filosofisen yhdistyksen vuosikirja
AL	= AvioliittoL 13. 6. 1929
ArchZivPrax	= Archiv für die zivilistische Praxis (Saksa)
AsemakaavaL	= AsemakaavaL 24. 4. 1931
AUlapsiL	= L avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista 27. 7. 1922
AutovastuuL	= AutovastuuL 10. 12. 1937
AVL	= L avioliittolain voimaanpanosta 13. 6. 1929
BeitrGruch	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot (Saksa)
Diss.	= Dissertation (väitöskirja)
DL	= Defensor Legis; Suomen asianajajaliiton äänenkannattaja
DL II	= Defensor Legis, oikeustapausosasto
DStPO	= Strafprozessordnung vom 1. 2. 1877 in der Fassung des Gesetzes vom 12. 9. 1950 (Saksa)
DZPO	= Zivilprozessordnung vom 30. 1. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950 (Saksa)
GerS	= Der Gerichtssaal; Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozess, gerichtliche Medizin, Gefängnisskunde und ausländische Literatur (Saksa)
HallintoMHakuL	= L muutoksenhausta hallintoasioissa 24. 3. 1950
HallN	= Hallintoneuvos
HD	= Högsta domstolen (Ruotsi)
HM	= Suomen hallitusmuoto 17. 7. 1919
HO	= Hovioikeus
HOA	= A hovioikeuksista 17. 7. 1952
HolhL	= HolhousL 19. 8. 1898
HOTJ	= Korkeimman oikeuden päätös hovioikeuksien työjärjestyksestä 17. 9. 1952
i.f.	= in fine (lopussa)
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JL	= Jakolaki 14. 12. 1951
Judicium	= Judicium; Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege (Saksa)
JW	= Juristische Wochenschrift (Saksa)
KastroimisL	= KastroimisL 17. 2. 1950
KHO	= Korkein hallinto-oikeus
KiinA	= A kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen 9. 11. 1868
KK	= Vuoden 1734 lain kauppakaari

KKO = Korkein oikeus
KKOTJ = Korkeimman oikeuden työjärjestys 17. 3. 1931
KL = KirkkoL Suomen evankelis-luterilaiselle kirkolle 6. 12. 1869
KO = Kihlakunnanoikeus
KS = Konkurssisääntö 9. 11. 1868
L = Laki
LH = Lääninhallitus
LL = L lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta 28. 2. 1930
LM = Lakimies; Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
LQR = The law quarterly review (Englanti)
LVK = Lainvalmistelukunnan julkaisuja
LääkL = L lääkärintoimen harjoittamisesta 23. 1. 1925
MeriL = MeriL 9. 6. 1939
MHakuA = A sisältävä erinäisiä määräyksiä muutoksen hakemisesta alioikeuksien tuomioihin 14. 8. 1901
MielisairasA = MielisairasA 23. 12. 1952
MielisairasL = MielisairasL 2. 5. 1952
MJO = Maanjako-oikeus
MVA = A torpan, lampuotitilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta 12. 3. 1909
MVL = L maanvuokrasta maalla 19. 6. 1902
NJA = Nytt juridiskt arkiv I; Tidskrift för lagskipning (Ruotsi)
NJW = Neue juristische Wochenschrift (Saksa)
NuorRikA = A nuorista rikoksentekijöistä 18. 12. 1942
OikMin = Oikeusministeriö
OikN = Oikeusneuvos
OikPL = L eräiden yhdessä käsiteltävien rikosasiain oikeuspaikasta 8. 6. 1945
OK = Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaari (17 luku L:ssa 29. 7. 1948)
OKa = Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista
OO = Senaatin oikeusosasto
OttolapsiL = L ottolapsista 5. 6. 1925
OYL = L osakeyhtiöistä 2. 5. 1895
PakkolunastusL = L kiinteän omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen 14. 7. 1898
PatL = PatenttiL 7. 5. 1943
PK = Vuoden 1734 lain perintökaari.
PoroL = PoronhoitoL 4. 6. 1948
RakK = Vuoden 1734 lain rakennuskaari
RangMäärL = L rangaistusmääräyksestä 25. 5. 1934
RB = Rättegångsbalken 18. 7. 1942 (Ruotsi)
Rettergangsl = Lov om rettergangsmaaten for tvistemaal av 13. 8. 1915 (Norja)
RheinZ = Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht (Saksa)
RikLuovL = L rikoksentekijäin luovuttamisesta 11. 2. 1922
RikostutkimusA = A rikostutkimuskeskuksesta 30. 12. 1937

RikostutkimusL = L rikostutkimuskeskuksesta 10. 12. 1937
RikRekA = RikosrekisteriA 19. 12. 1940
RL = RikosL 19. 12. 1889
RO = Raastuvanoikeus
Rpl = Lov om rettens pleje af 11. 4. 1916 (Tanska)
RVA = A rikoslain voimaanpanemisesta (nimike L:ssa 1. 7. 1948) 19. 12. 1889
SakkoA = A sakkorangaistusten täytäntöönpanosta 22. 12. 1944
SNimiL = L sukunimestä 23. 12. 1920
SOU = Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
STL = L sotatuomioistuimista ja oikeudenkäynnistä niissä 16. 4. 1920
StPO = Strafprozessordnung
Strprl = Lov om rettergangsmaaden i straffesager av 1. 7. 1887 (Norja)
SvJT = Svensk juristtidning (Ruotsi)
SvJT II = Svensk juristtidning, oikeustapausosasto (Ruotsi)
SYO = Sotaylioikeus
SZS = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Sveitsi)
SäännöstelyRL = L säännöstelyrikosten rankaisemisesta 30. 12. 1943
TfR = Tidsskrift for rettsvitenskap (Norja)
TilusrauhL = L tilusten rauhoittamisesta kotieläinten vahingonteolta 18. 2. 1921
TilustieL = L tilusteistä 3. 5. 1927
ToimitustapaA = A työ- ja toimitustavan keventämisestä erinäisissä Suomenmaan oikeuksissa 6. 8. 1861
TOL = Tulo- ja omaisuusveroL 19. 11. 1943
TSA = Tidskrift för Sveriges advokatsamfund (Ruotsi)
TulliL = TulliL 8. 9. 1939
TyöTL = TyötuomioistuinL 7. 6. 1946
UH = Ulosotonhaltija
UL = UlosottoL 3. 12. 1895
UVA = A uuden ulosottolain voimaanpanemisesta ja siitä, mitä sen johdosta on vaarinotettava, 3. 12. 1895
VakO = Vakuutusoikeus
VanhA = A määräajasta velkomisasioissa sekä vuosihaastosta 9. 11. 1868
VapRangA = A ehdotonta vapausrangaistusta määräävän päätöksen täytäntöönpanosta 21. 12. 1928
VeritutkimusL = L veritutkimuksen toimittamisesta avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusvelvollisuuden määräämistä koskevissa asioissa 30. 12. 1946
VilpKilpL = L vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31. 1. 1930
VirkamVastuuL = L valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aikaansaamasta vahingosta 18. 5. 1927
VL = VekseliL 14. 7. 1932
VML = L välimiesmenettelystä 4. 2. 1928
VOL = VesioikeusL 23. 7. 1902
VäkijL = L väkijuomista 9. 2. 1932
VälikäsiL = L osakkeita koskevista välikäsisuhteista 28. 7. 1939
YhdL = L yhdistyksistä 4. 1. 1919

ZPO = Zivilprozessordnung
ZSR = Zeitschrift für schweizerisches Recht (Sveitsi)
ZZP = Zeitschrift für Zivilprozess (Saksa)
ÖJZ = Österreichische Juristenzeitung (Itävalta)
ÖStPO = Strafprozessordnung vom 23. 5. 1873, Reichsgesetzblatt Nr. 119, wiederhergestellt durch Gesetz vom 12. 6. 1945, Staatgesetzblatt Nr. 26, über die Wiederherstellung des österreichischen Strafprozessrechtes (Itävalta)
ÖZPO = Zivilprozessordnung vom 1. 8. 1895, Reichsgesetzblatt Nr. 113, in der Fassung des Gesetzes vom 3. 10. 1945, Staatsgesetzblatt Nr. 188, über Massnahmen zur Wiederherstellung der österreichischen bürgerlichen Rechtspflege (Itävalta)

Painettuihin oikeustapausselostuksiin viitattaessa on noudatettu seuraavaa, esimerkein valaistua järjestelmää:

DL 1946 II s. 48 s. N:o 37 = Defensor Legis 1946, oikeustapausosasto s. 48 s. oikeustapaus N:o 37
KHO 1951 I 16 = Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirja 1951, selostus N:o 16
KKO 1924 päätökset I 6 = Korkeimman oikeuden päätösselostukset 1924 N:o 6
KKO 1922 päätökset II 234 = Korkeimman oikeuden päätöstiedonannot 1922 N:o 234
KKO 1953 I 2 = Selostuksia ja tiedonantoja korkeimman oikeuden ratkaisuista 1953, selostus N:o 2
KKO 1953 II 40 = Selostuksia ja tiedonantoja korkeimman oikeuden ratkaisuista 1953, tiedonanto N:o 40
NJA 1950 s. 254 = Nytt juridiskt arkiv I, 1950 s. 254 (Ruotsi)
OO 1917 päätökset 590 = Senaatin oikeusosaston päätökset 1917 N:o 590
SvJT 1947 II s. 30 s. N:o 17 = Svensk juristtidning 1947, oikeustapausosasto s. 30 s. oikeustapaus N:o 17 (Ruotsi)

Julkaisemattomiin oikeustapauksiin viitattaessa on noudatettu seuraavaa järjestelmää:

1) Turun HO, Vaasan HO (alistusasiat), Itä-Suomen HO ja Helsingin HO: ratkaisupäivä, taltion laji (päätös-, tuomio- tai alistettujen juttujen taltio), taltion numero, muutoksenhakija ja asia. Esim. Turun HO 8. 12. 1950 päätöstaltio N:o 2420/Yliherne/varomaton autolla ajo.
2) KKO, OO ja KHO: vastaavasti samoin kuin 1 kohdassa. Esim. KKO 18. 6. 1935 päätöstaltio N:o 1702/Mikkanen/konkurssirikos.
3) Vaasan HO (päätökset ja tuomiot): taltion laji, ratkaisupäivä, muutoksenhakija ja asia. Esim. Vaasan HO päätöstaltio N:o 29. 11. 1950/Laitinen/väkijuoman luvaton myynti. Vaasan HO:ssa ei näet taltioida kyseisiä ratkaisuja numerojärjestyksessä.

I LUKU

JUTUN PALAUTTAMISESTA YLEENSÄ

1 § JOHDANTO

Useimpien maiden prosessijärjestyksien mukaan on mahdollista saattaa tuomioistuimen jostakin oikeusriidasta antama lopullinen ratkaisu ylemmän tuomioistuimen tutkittavaksi ja ratkaistavaksi. Tämä tapahtuu säännönmukaisesti ns. muutoksenhakukeinon avulla. Meidän oikeustieteellisessä kirjallisuudessamme omaksutun määritelmän mukaan viimeksi mainittujen avulla oikeuden ratkaisu saatetaan uuden tuomioistuinkäsittelyn alaiseksi tarkoituksessa saada ratkaisu joko muutetuksi tai kumotuksi.[1] Jo pikainenkin silmäys oikeustieteelliseen kirjallisuuteen osoittaa, että muutoksenhakukeinojen tutkimiseen on omistettu verrattain laajaa huomiota.[2] Tämän vuoksi saattaa ensi katsannolta tuntua ehkä ihmeteltävältä, että kirjallisuudessa ei ole omistettu paljoakaan huomiota päinvastaiseen ilmiöön, jutun toimittamiseen ylemmästä instanssista alempaan.[3] Niinpä juuri ruotsalais-suomalaisessa oikeustie-

---

[1] Muutoksenhakukeinojen määritelmä on meillä tehty näin laajaksi sen vuoksi, että sen puitteisiin mahtuisi myös sellaiset tapaukset, joissa muutosta haetaan ratkaisun viimeksi tehneeltä tuomioistuimelta, esim. takaisinsaanti yksipuolista tuomiota vastaan. Ks. esim. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 267; *sama* s. 10; ja *sama* II s. 580 s. Ks. tarkemmin vielä 2 § viite 43:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite.

[2] Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 580 ss. ja siinä viitattua kirjallisuusmäärää.

[3] Suomalaisista lähteistä mainittakoon *Wrede* II s. 291 ss.; ja *Tirkkonen* II eri-

teessä sitä ei ole paljoakaan kosketeltu. Ehkäpä eräänä tärkeimpänä syynä on ollut se, että kysymys on käytännöllisesti katsoen ollut meillä (ja Ruotsissa ennen RB:n voimaan tuloa) vailla lainsäädännöllistä järjestelyä ja siten yksinomaan käytännön kehittämä.[4] Ilmiöstä käytetään sekä kirjallisuudessa että lainsäädännössä nimitystä palauttaminen, joten seuraavassa on lähemmin tarkasteltava, mitä sillä tässä yhteydessä tarkoitetaan.

Jokapäiväisessä kielenkäytössä sana palauttaminen merkitsee takaisin antamista esim. siten, että jokin esine annetaan takaisin sille henkilölle, jolta se on saatu. Oikeuden alalla palauttaminen sanaa käytellään eri yhteyksissä tämänkaltaisessa merkityksessä. Niinpä siviilioikeudessa puhutaan perusteettoman edun palauttamisesta ja vero-oikeudessa liikaa maksetun veroennakon palauttamisesta. Palauttaminen sana esiintyy hivenen toisessa merkityksessä silloin kun puhutaan menetetyn oikeuden palauttamisesta. Tällainen palauttaminen esiintyy esim. prosessioikeudessa menetetyn määräajan palauttamisena. Tällöin ei näet kuten esineen tai omaisuuden palauttamisessa ole alkuperäistä omistajaa tai antajaa, jolle omaisuus palautetaan. Sitä vastaa henkilö, joka on oikeutettu johonkin, mutta joka on menettänyt tämän oikeuden.[5] Lisäksi palauttaminen on varsin huomattava käsite kansainvälisessä yksityisoikeudessa, missä sillä ymmärretään seuraavaa. Kun kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan on sovellettava tiettyyn tapaukseen jonkin valtion aineellista oikeutta, tämän maan positiivinen oikeus määrääkin, että tilanteessa on käytettävä tuomioistuinmaan lakia.[6] Mutta näissä merkityksissä ei palauttamista käsitellä tässä kirjassa. Yleensä kaikissa lainkäyttömenettelyissä, joissa on olemassa mahdollisuus saattaa alemman instanssin ratkaisu ylemmän viranomaisen tutkittavaksi, tulee nimittäin kysymykseen jutun tai asian palauttaminen saman, jut-

---

tyisesti s. 640 ss. Lisäksi *Tirkkosen* Tuomionpurku monografiassa sekä *Ellilän* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano teoksessa on eri yhteyksissä kosketeltu tekstissä mainittua ilmiötä.

Päälähteitä ruotsalaisessa kirjallisuudessa ovat *Skarstedt* passim.; ja *Kallenberg* erityisesti s. 234 ss. RB:n kannalta taas ks. esim. *Ekelöf* III s. 55 ss. ja *Hassler* I s. 381 s.

[4] Ks. *Skarstedt* s. 2 ss.; *Afzelius* s. 187; *Wrede* II s. 292 viite 6; *Ellilä*, DL 1953 s. 305; *Tirkkonen* II s. 640. Ks. myös jäljempänä viite 22:n kohdalla lausuttua. Vrt. myös *Bergendal* s. 147 ss. ja *Kallenberg* s. 237. Vrt. lisäksi Sveitsin erään kantonin osalta *Dällenbach* s. 63 s.

[5] Vrt. *Tirkkonen* s. 148 s.; ja *Ellilä* s. 104 viite 7.

[6] Näin esim. *Alanen* s. 220; ja *Nussbaum*, Deutsches internationales Privatrecht s. 51.

tua aikaisemmin käsitelleen ja siinä ratkaisun antaneen viranomaisen uudelleen käsiteltäväksi ja ratkaistavaksi. Säännönmukaisesti tähän toimenpiteeseen liittyy myös alemman instanssin ratkaisun kumoaminen. Niinpä prosessioikeudessa tavallisessa riita- ja rikosasiain menettelyssä käytetään jutun palauttaminen nimitystä kuvaamaan juuri tilanteita, joissa ylempi tuomioistuin määrää alemman instanssin uudelleen käsittelemään tietyn jutun joko kokonaan tai osittain. Jutun palauttaminen (ruotsiksi återförvisning av mål) on meillä sekä kirjallisuudessa että käytännössä vakiintunut termi, joten sitä käytetään tässä tutkimuksessa.[7]

---

[7] Ks. tarkemmin palauttamisen määrittelyä tämän tutkimuksen *kohteena* 4 § viite 39:n edellä. Terminologisesta puolesta ja palauttamista koskevista yleissäännöksistä esitettäköön tässä seuraavaa:

Ruotsissa käytetään återförvisning termiä, ks. esim. RB 50: 29,1; 51: 29,1; ja 55: 15,2. Norjassa ja Tanskassa esiintyy taas hjemvisning sana, ks. esim. Rettergangsl 294,1 § (L:ssa 21. 6. 1935) ja Rpl 394,2 § (L:ssa 23. 7. 1932).

Saksaa puhuvassa maailmassa käytetään jutun palauttamisesta, maasta riippuen, vähän erilaisia nimityksiä. Saksassa on vakiintunut termi Zurückverweisung, ks. esim. DZPO 538, 539 ja 565 § sekä DStPO 328 ja 354 §. Itävallassa siviiliprosessilaissa (esim. ÖZPO 496 ja 510 §) on omaksuttu sana Rückweisung ja rikosprosessilaissa (esim. ÖStPO 288, 293 ja 475 §) taas vastaavasti vain väritön Verweisung. Kirjallisuuteen nähden ks. taas: Zurückverweisung = *Klein—Engel* s. 294, *Pollak* s. 593 ja *Roeder* s. 416; sekä Rückverweisung = *Lohsing—Serini* s. 591. *Gleispach* taas pysyttäytyy tarkoin lain sanamuodossa, ks. siitä esim. s. 296 s. Itävaltalaisen terminologian voidaan sanoa siten olevan epäyhtenäisen. Sveitsissä on vakiintunut termi Rückweisung. Ks. esim. *Guldener* II s. 448; *Birchmeier* s. 187; *Sträuli* I s. 69; *Waiblinger* s. 460; ja *Heusler* s. 169. — Ks. lisäksi *Tirkkonen* II s. 642 viite 73a.

Ranskassa käytetään termiä renvoi. Ks. Code de procédure civile 472 artikla; Loi du 2 brumaire an IV 24 artikla; Loi du ventôse an VIII 87 artikla; Loi du 27. 11. 1790 (Cour de cassation) 2 artikla (L:ssa 23. 7. 1947) ja 3,3 artikla; Loi du 23. 7. 1947 (Cour de cassation) 58—60 artiklat; Code d'instruction criminelle 213 artikla (L:ssa 13. 6. 1856) ja artiklat 427, 429—434. Ks. myös esim. *Morel* s. 520 s. ja *Donnedieu de Vabres* s. 442.

Englannin osalta ks. Order 58 rule 9,3 (voimassa 10. 4. 1956 lähtien): The Court of Appeal shall have power to... make any order which ought to have been given or made, and to make such further or other order as the case may require (aikaisemmin Order 58 rule 4); Order 58 rule 10 (new trial; voimassa 10. 4. 1956 lähtien; aikaisemmin Order 58 rule 5); Order 59 rule 30; Order 39 (new trial); ja County Courts Act 1934, 45—54 §. Englannissa käytetään siis remission, remittitur tai order of new trial (viimeksi mainittu vain jos koko aikaisempi menettely on uusittava) termejä. USA:ssa käytetään lisäksi remand sanaa. Ks. The Annual Practice 1956 s. 170, s. 1255, s. 1276, s. 1323 ja s. 3510; *Gerland*, RheinZ 1926 s. 171; *Pound* s. 256 s.; *Orfield* s. 504 s.; ja *Millar* s. 344. Remittitur termin johdosta on

Palauttamissäännöstön historiallinen kehitys liittyy välttämättömästi muutoksenhakukeinojen ja muutoksenhakuinstanssien syntymiseen ja kehittymiseen. Historiallisessa katsannossa muutoksenhakeminen ylemmässä instanssissa on verrattain myöhäissyntyinen. Roomalaisen prosessioikeuden klassillisella aikakaudella ei vielä tunnettu muutoksenhakusäännöstöä.[8] — Ennen kuin Ruotsin lakeja ryhdyttiin Suomessa soveltamaan, on täällä ollut muinaissuomalaista tuomioistuintoimintaa, josta tiedetään kuitenkin vain vähän.[9] Varmaa kuitenkin on, ettei meillä vielä tällöin ollut kehittynyt eri asteisia instansseja ja muutoksenhakusäännöstöä. Varhaisemmassa ruotsalaisessa oikeudessa ei myöskään ollut mitään selvää instanssijärjestystä eikä säännösteltyä muutoksenhakumenettelyä. Kuninkaaseen voitiin kuitenkin vedota, joten näin oli toinen instanssi olemassa.[10] Tuomioistuinten ratkaisuilla ei ollut pysyväisyyttä, vaan asianosaiset saattoivat mahdollisen yhteiskunnallisen mahtiasemansa perusteella saada aikaan, että ratkaisuja muutettiin pitkienkin aikojen perästä. Niinpä kuninkaat saattoivat muuttaa, ei ainoastaan itse vahvistamiaan päätöksiä, vaan myös edeltäjiensä antamia päätöksiä.[11] Maakuntalakien aikana alkoi vähitellen kehittyä muutoksenhakusäännöstö ja ylempien tuomioistuimien organisaatio.[12] Keskiaikaiseen tuomioistuinorganisaatioon näyttää muutoin kanonisella oikeudella olleen verrattain suuri vaikutus.[13] Varsinainen muutoksenhakukeinojen kehittyminen tapahtui kuitenkin vasta 1600-luvulla Ruotsi-Suomessa, sen jälkeen kun oli ryhdytty perustamaan hovioikeuksia.[14]

Milloin jutun palauttamissäännöstö Ruotsi-Suomessa on syntynyt, ei voida tarkemmin varmuudella sanoa. Todennäköiseltä kuitenkin näyttää, että ainakin hovioikeuksien perustamisen jälkeen on palauttaminen tullut hyvin pian käytäntöön. Tästä on todistuksena 8. 9. 1687 annettu kuninkaallinen kirje, joka on osoitettu hovioikeuksille ja laamanneille. Kirjeessä mainitaan palauttamisesta jo käytännössä olevana säännöstönä. Se sisältää *Schmedemanin*[15] mukaan seuraavaa:

---

huomautettava hämmästyttävästä yhtäläisyydestä ilmeisesti kanonisesta oikeudesta peräisin olevaan terminologiaan nähden. Vrt. *Bergendal* s. 153 s. erityisesti viite 12.

[8] Ks. *Wrede* II s. 257.

[9] Ks. *Hemmer* I s. 125.

[10] Ks. *Bergendal* s. 35 ss. Vrt. myös *Pound* s. 25.

[11] Ks. *Almquist* s. 59; vrt. myös *Tirkkonen* s. 51 s.

[12] Ks. *Hemmer* I s. 124 ja s. 134; *Nordling* s. 4 ss.; *Bergendal* s. 1 ja s. 9 ss.; sekä *Tirkkonen* I s. 54.

[13] Ks. *Bergendal* s. 1; ja *Lagus—Lagus* s. 27.

[14] Ks. *Almquist* s. 61 s.; ja *Wrede—Palmgren* I s. 139 s.

[15] Ks. *Schmedeman* s. 1131 s.

Til Hof-Rätterne / at Lagmännen wid slutet af theras Lagmansting / skola ofördröjeligen upteckna och til Hofrätterne öfwersända Häradzhöfdingarnes befundne felachtige Dommar. Stockholm then 8 Sept. Anno 1687.

C A R L etc. Såsom Wij förnimme thet en del af Häradzhöfdingarne uti theras Domar begå så store felachtigheter emot Processen at Lagmännerne esomoftast therigenom förorsakas remittera sakerne til under Instantierne igen / at å nyo / likformigt Laga-Process optagas / ransakas och afdömmas / hwilket doch af Wåre Hof-Rätter igenom Dombökernes öfwerseende icke kan så straxt af Fiscalerne angifwas och med wederbörlige böter ansees / förmedelst thet benämde Domböker så långt efter blifwa inlefwererade / och Wij likwäl befinne högnödigt wara / at sådant i tid blifver rättat och afskaffat; Förthenskul äre Wij föranlåtne wordne Eder härmed i Nåder at befalla / the under Eder Jurisdiction lydande Lagmän forderligast beordra at the hädan efter wid slutet af theras Lagmans ting / utan drögzmål en Lista uppå sådane felachtige Dommar med en omständelig berättelse theröfwer til Wåre Hof-Rätter öfwersända / uppå thet Fiscalen ratione officii sådant i Rätten kan straxt andraga och wederbörligen boot theruppå skaffa. Hwilket efterkommandes I förrätte thet Oss länder til nådigt behag; Och Wij etc.

Kirjeestä esiintyy maininta jo *Abrahamssonilla* ja sen mainitsevat myös palauttamissäännöstön historiaa tutkineet *Skarstedt* ja *Bergendal*.[16] Selvältä täten näyttää, että jutun palauttaminen oli jo ennen 1734 vuoden lain säätämistä oikeuskäytännössä vakiintunut.[17] Kun 1734 vuoden laissa ei ole suoranaisia säännöksiä palauttamisesta, on mielestäni hyvällä syyllä pidetty todennäköisenä, että lainsäätäjä on pikemminkin katsonut jutun palauttamisen johtuvan suorastaan instanssijärjestyksen luonteesta. Tätä käsitystä tukevat eräät 1734 vuoden lain säännökset, jotka näyttävät edellyttävän palauttamissäännöstön olemassa oloa.[18] Erityisen selvästi tämä näkyy 1734 vuoden lain OK 3:3:n viimeisen virkkeen sisällöstä: Nu kan så hända, at Häradsrätt skutit ett eller flera mål i någon sak up, eller gått något aldeles förbi, äntå at the varit instemde, eller til saken höra; äge ock Lagman macht, at them uptaga och döma tillika med thet, som Häradsrätten afgiordt, om thet beqvämliga ske kan. Tämän jälkeen on Ruotsissa jo kuninkaallisella kirjeellä 3. 7. 1816 tehty palauttamissäännöstö tavallaan lakisääteiseksi,

---

16 Ks. *Abrahamsson* s. 604; *Skarstedt* s. 4 s.; ja *Bergendal* s. 148.

17 Ks. tästä *Bergendal* s. 148 s.

18 Ks. *Skarstedt* s. 2 ss.; vrt. *Bergendal* s. 152 ss.

kun siinä annetaan määräyksiä muutoksenhausta HO:n palauttamispäätökseen.[19] Ja lopulta RB:ssa on palauttamissäännöstön olemassa olo vahvistettu useilla lainsäännöksillä.[20]

Ruotsista erkanemisen jälkeen on Suomessakin annettu eräitä lainsäännöksiä, jotka koskevat palauttamissäännöstöä. Ensimmäinen tällainen säännös oli OK 30:1 (A:ssa 27. 4. 1868), jossa muutoksenhaku HO:n palauttamispäätöksiin kiellettiin. Vastaava säännös sisältyy nyttemmin OK 30:6:n 3 kohtaan (L:ssa 7. 1. 1955). — Nykyiseen lainsäädäntöömme sisältyy useita säännöksiä, jotka koskevat jutun palauttamista. Säännöstön on siten jo näiden yksityisiä tilanteita käsittelevien hajasäännösten johdosta katsottava tulleen lainsäädännössämme hyväksytyksi, vaikka meiltä vieläkin puuttuvat yleissäännökset useiden ulkomaiden tapaan.[21] Tällaisina hajasäännöksinä mainittakoon: TulliL 133,3 §; RikRekA 6,1 §; OikPL 2 §; [22] HOTJ 11,3 §; ja JL 332 § 9 kohta.

2 § MUUTOKSENHAKUJÄRJESTELMÄN JA -MENETTELYN VAIKUTUKSESTA PALAUTTAMISSÄÄNNÖSTÖÖN

1 Oikeusastejärjestyksestä

Tuomioistuinta pidetään lainkäyttöelimenä, kun se viranomaisena käyttelee tuomiovaltaa.[1] Kun valtion alueelle jo yksinomaan oikeusriitojen lukuisuudenkin vuoksi on pakko järjestää useita tuomioistuimia, on myös välttämätöntä lainsäännöksin järjestää tuomioistuinten välinen työnjako ja niiden keskinäiset suhteet.[2] Tähän ns. tuomiois-

[19] Ks. *Skarstedt* s. 6.

[20] Ks. siitä edellä viite 7.

[21] Ks. siitä edellä viite 7:ssä mainittuja RB:n, Rettergangsl:n ja Rpl:n pykäliä. Oikeudenkäyntilaitoksemme uudistusehdotuksiin on ollut sisällytettynä tällainen säännös. Ks. esim. Hallituksen esitys (Luonnos 1939) s. 123, 533 §; LVK 1937: 16 s. 100, 311 § ja s. 150, 259 §; LVK 1927: 6 s. 143 s., 245,3 §; KKO:n lausunto 13. 10. 1927 s. 116; *Granfelt,* Ehdotus s. 186, 12,3 §; Komiteanmietintö 1925: 16 s. 163, 13,3 §; LVK 1918: 1 s. 170, 7,2 §; ja LVK 1909: 2 s. 91, 336,2 §.

[22] Ks. tämän johdosta jäljempänä 4 § viite 1 ja *Tirkkonen* II s. 640 viite 72.

[1] Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 133 s. Toisaalta tuomioistuin toimii muutoin kuin tuomiovaltaa käytellessään valtion hallintokoneiston osana. Ks. tästä esim. *Tirkkonen* I s. 133. Vrt. myös jäljempänä 24 § viite 79:n ja 88a:n edellä lausuttua.

[2] Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 197 s.

tuinten ulkonaiseen järjestelyyn kuuluvat yhtenä osana myös tuomioistuinten oikeusasteellista toimivaltaa koskevat määräykset, joihin taas rakentuu tuomioistuintemme oikeusastejärjestys.[3] Viimeksi mainitulla ymmärretään tuomioistuinten hierarkista järjestelmää, jossa tuomioistuimet ovat joko toistensa ylä- tai alapuolella toimivia ja jossa näin kullakin tuomioistuimella on oma, tarkoin määrätty paikkansa ja tehtävänsä. Tällaisen oikeusasteiden järjestelmän katsotaan perustuvan lähinnä oikeusvarmuuden ja lainkäytön yhdenmukaisuuden vaatimuksiin.[4] Määrättyyn oikeusriitaan nähden taas oikeusastejärjestys merkitsee sitä, että alemman tuomioistuimen ratkaisu voidaan säännönmukaisesti saattaa ylemmän tuomioistuimen tutkittavaksi. Niinpä tuomioistuimella on riippuen sen asemasta oikeusastejärjestyksessä samaan oikeusriitaan nähden erilaisia tehtäviä suoritettavanaan.[5] Tämän mukaan voi oikeusjärjestys määrätä, että tietyn alemman asteisen instanssin tu-

---

[3] Tuomioistuimen asiallinen toimivalta perustuu siihen, että erilaatuiset jutut vaativat sisäisesti eri tavalla juttujen laadun mukaan järjestettyjä tuomioistuimia. Alueellinen toimivalta taas merkitsee sitä, että kullakin tuomioistuimella on määrätty osa valtion alueesta (tai koko valtion alue), jonka piirissä sen on käytettävä tuomiovaltaansa. Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 201.

Asiallisen ja oikeusasteellisen toimivallan välisestä erosta on tässä lisäksi huomautettava seuraavaa. Asiallinen toimivalta kohdistuu prosessin lähtökohtaan ja osoittaa, mille tuomioistuimelle ensiasteinen toimivalta jutun erilaisen laadun mukaan kuuluu. Oikeusasteellinen toimivalta taas osoittaa, mitä tehtäviä ylemmällä instanssilla on sellaiseen asiaan nähden, joka on alemmassa tuomioistuimessa ratkaistu lopullisesti tai on siellä vireillä taikka jossa on alemmassa instanssissa tehty ratkaisuehdotus siellä suoritetun tutkinnan jälkeen tai alempi instanssi on suorittanut vain tutkinnan tai osan siitä. Vrt. kuitenkin Saksan oikeuden osalta esim. *Gerland,* Judicium 2 (1929—1930) s. 31; *Walsmann,* Judicium 2 (1929—1930) s. 75 s.; *Nikisch* s. 99; *Henkel* s. 168 viite 1; ja *Hellwig,* System I s. 105 s.

Sellainenkaan järjestely ei ole kirjallisuudessa tuntematon, että tuomiovaltaa eräissä asioissa uskottaisiin yksinomaan alempien tuomioistuinten joidenkin maallikkovirkamiesten käsiin. Tätä tarkoitti aikoinaan Saksassa ns. Schifferin ehdotus. Ks. sen johdosta *Gerland,* Judicium 2 (1929—1930) s. 25 ss. Tällainen ajatus on oikeusvarmuutta vaarantavana torjuttava.

[4] Ks. *Kallenberg* I s. 274 s.; *sama* s. 5 s. ja s. 9; *Tirkkonen* II s. 586 ja *sama* I s. 198 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 138; *Ekelöf* I s. 58; *Rosenberg* s. 121 ss.; *Nikisch* s. 99; *Lent* s. 44; *Schönke* s. 145; *Pollak* s. 352; *Guldener* I s. 66 ja s. 3 s.; *Henkel* s. 167 s.; *Peters* s. 491; *v. Hippel* s. 210 s.; *Lohsing—Serini* s. 118.

Mannheim tähdentää myös kansalaisten luottamuksen lisääntymistä oikeudenkäyttöön oikeusastejärjestyksen perusteluna. Ks. *Mannheim* s. 21 ss. Tämä onkin vain tekstissä mainitun oikeusvarmuuden erään puolen korostamista.

[5] Ks. *Tirkkonen* I s. 198 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 139; *Kallenberg I* s. 274 s. ja erityisesti viite 12.

lee suorittaa eräissä jutuissa tutkinta, mutta että lopullisen ratkaisun tekeminen on ylemmän tuomioistuimen tehtävänä.[6]

Eräs oikeusastejärjestyksen olennaisimpia seikkoja siis on, että se merkitsee mahdollisuutta saattaa tietty, oikeusriidasta annettu ratkaisu ylemmän instanssin tutkittavaksi. Tähän perustuu ns. *instanssijärjestyksen periaate*.[7] Sillä ymmärretään tarkemmin eritellen seikkaa, ettei oikeusriitaa saa panna vireille suoraan ylemmässä instanssissa, kun juttu lain mukaan on ensi asteisena tutkittava ja ratkaistava jossakin alemmassa tuomioistuimessa. Tämä sääntö on ehdoton ja sen rikkomisesta on seurauksena, että ylempi tuomioistuin jättää jutun tutkittavakseen ottamatta.[8] Sääntö sulkee myös pois sellaisen mahdollisuuden, että asianosaisilla olisi oikeus valita jokin eri asteisista instansseista, jossa muutosta haettaisiin.[9] Päin vastoin meillä on voimassa sääntö, että yleensä vain yksi muutoksenhakukeino kerrallaan on mahdollinen ja että yksinkertaisempi muutoksenhakumahdollisuus sulkee pois toisen, mahdollisesti myöhemmin kysymykseen tulevan muutoksenhakukeinon käyttämisen.[10] Lisäksi kirjallisuudessa on oikeusastejärjestyksen periaatteelle annettu myös sellainen sisältö, ettei ylempi tuomioistuin saa tutkia pääasiaa, ellei alempi tuomioistuin ensin ole niin tehnyt.[11]

---

[6] Ks. RVA 46 § (L:ssa 14. 11. 1952). Ks. myös seuraavia lähteitä, joissa alistusta ei pidetä muutoksenhakukeinona: *Tirkkonen* s. 4 ja s. 11 viitteessä 18 mainittu kirjallisuus; *sama* I s. 199 ja s. 211; *Ellilä* s. 138 s.; *sama,* Oikeudenkäynti s. 202 s.; *Reino Ellilä* s. 325 viite 12; ja *Halila,* LM 1955 s. 432. Vrt. myös *Granfelt,* Föreläsningar I s. 308 ss. ja s. 307; *Kallenberg* I s. 276.

[7] Ks. viite 4:ssä mainittuja kirjallisuusviittauksia. Ks. lisäksi *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 77; *Olivecrona* s. 282; *Ekelöf* III s. 5; *Rosenberg* s. 145. Vrt. myös *Schrevelius* s. 62 ss.

[8] Ks. esim. *Kallenberg* I s. 277; *Wrede—Palmgren* I s. 139; ja *Tirkkonen* I s. 200.

[9] Ks. viite 38.

Saksan rikosprosessissa voimassa olevaa järjestystä, jonka mukaan syyttäjällä on mahdollisuus valita eri asteisista tuomioistuimista eräissä tapauksissa ensimmäinen instanssi, on niin ikään arvosteltu. Ks. *Henkel* s. 169 s. ja erityisesti s. 170 viite 1; ja *Schmidt* I s. 239 s.

[10] Tämä pätee varsinkin silloin, kun ns. ylimääräinen ja varsinainen muutoksenhakukeino kilpailevat. Ks. tästä *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 87 ja *Tirkkonen* II s. 716. Mutta muulloinkin periaate tuntuu olevan sovellettavissa. Yksipuoliseen tuomioonkin muutosta haettaessa on siten ensi sijaisena muutoksenhakukeinona alioikeuden vastaajalla veto ja vasta toissijaisena takaisinsaanti. Ks. OK 12: 3 ja *Sjöström,* Om tredskodom s. 213 s. — Ks. myös viite 43:n jälkeen lausuttua.

[11] Ks. *Kallenberg* s. 5 s., s. 182 ss. ja s. 238 s.; *Skarstedt* s. 23 s.; *Wrede* II s. 292; *Tirkkonen* II s. 641; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 180 s.

Oikeustieteessä tätä sääntöä on pidetty ehdottomana perusteluin, että muutoin asianosaisilta menee oikeusaste hukkaan. Heidän on saatava käydä kaikki instanssit järjestyksessä lävitse. Sitä on pidetty kansalaisten oikeutena.[12] Päinvastainen kanta merkitsisi myös muutoksenhakuoikeuden riistämistä asianosaisilta, kun he eivät saisi moittia pääasiaratkaisua.[12a] Lisäksi on huomattava, että eräissä ulkomaisissa prosessilaeissa, joita koskeva kirjallisuus on vaikuttanut myös ruotsalais-suomalaiseen oikeustieteeseen, on jutun palauttaminen tällaisissa tilanteissa säädetty tapahtuvaksi.[13] Kuitenkin on viime aikoina eräiden huomattavien prosessualistien kannassa tapahtunut muutos, vaikka pääsäännöksi edelleen katsotaankin jutun palauttaminen. Niinpä on esitetty mielipide, että esim. tilanteissa, joissa lopputulos on selvä, palauttaminen aiheuttaisi vain turhaa viivytystä oikeudenkäynnissä. Lisäksi muutoksenhakutuomioistuin on katsottava yhtä päteväksi ratkaisemaan jutun kuin alempi tuomioistuin. Asianosaistenkin kannalta ratkaisu suoraan muutoksenhakuinstanssissa on parempi, koska heiltä siten säästyy sekä vaivaa että aikaa.[14] Meidän oikeuskäytäntömme osoittaa myös merkkejä tällaisen kannan hyväksymisestä.[15]

Järjestelmän, jossa oikeusasteet toimivat toistensa ylä- ja alapuolella, on tässä edellä mainittu perustuvan mm. oikeusvarmuuden vaatimukseen. Kirjallisuudessa on esitetty, että oikeusvarmuus vaatii instanssien lukumäärän lisäämistä, mutta että toisaalta oikeudenkäynnin nopeuttamisen ja halpuuden vaatimus puhuu niiden lukumäärän supis-

---

[12] Ks. esim. *Hahn—Stegemann* II: 1 s. 359; *Wach,* Vorträge s. 270; *Rosenberg* s. 651 i.f.; *Schönke* s. 360; *Sauer,* Grundlagen s. 435 s.; *Beling* s. 408 viite 2; *Hoche* s. 452; *Sträuli* I s. 69 s.; *Dällenbach* s. 65; *Piltz* s. 81. Vrt. myös *Müller* s. 108.

Vrt. lisäksi *Wrede,* Om kvittning s. 173 viite 16; *sama* II s. 327 s.; *Tirkkonen* II s. 631; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 181.

[12a] Tällä näkökohdalla on kyllä eräissä tilanteissa merkitystä. Ks. 10 §.

[13] Näin esim. DZPO 538 § ja ÖZPO 475 §.

[14] Näin *Rosenberg,* ZZP 68 (1955) s. 3; *sama* s. 651 (sivun alkupuolella); *Bötticher,* ZZP 65 (1952) s. 466 ss. Vrt. myös *Lent* s. 184.

Nämä kirjailijat ovat voineet Saksan osalta vedota DZPO 540 §:ään, jonka mukaan ylemmällä instanssilla on tietyissä rajoissa harkintavalta olla palauttamatta juttua.

Ks. lisäksi *Ekelöf* III s. 58 ja *Hassler* I s. 373; ks. vielä *Müller* s. 110, joka ennakkokysymyksen osalta huomauttaa, että instanssijärjestyksen periaate on dispositiivista oikeutta. Meillä eivät asianosaiset saa kuitenkaan tällä tavoin keskenään sopia, vaikka käytäntö sallii joskus tuomioistuimelle harkintavallan asiassa. Vrt. myös edellä viitteet 8 ja 10. Ks. 13 § viite 32.

Ks. oikeuskäytännön osalta 10 § ja erään toisen tilanteen osalta 18 § viite 17.

[15] Ks. tarkemmin jäljempänä 10 §.

tamisen puolesta.[16] Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kysymys onkin siten kiistanalainen. Ratkaisu, kun pidetään silmällä eri maissa omaksuttuja järjestelyjä, ei kuitenkaan ole yksinään mainittujen oikeuspoliittisten näkökohtien varassa. Lukumäärä riippuu näet mm. siitä, miten ensi asteen tuomioistuinmenettely on järjestetty. Jos menettely ensimmäisessä instanssissa on perusteellista ja keskitettyä sekä oikeudenkäynnin valmistelu tehokasta, on tästä seurauksena, että muutoksenhakumahdollisuuksia voidaan vähentää. Lainsäätäjä voi silloin rajoittaa joko muutoksenhaun alaa tai instanssien lukumäärää.[17] Niinpä maissa, joissa valamiehistö ensi asteen tuomioistuimissa ratkaisee todistuskysy-

---

[16] Ks. *Afzelius* s. 187 s.

Vrt. myös *Wrede—Palmgren* I s. 138; *Tirkkonen* I s. 199 ja *sama* II s. 586.

[17] Esimerkin oikeudenkäynnin keskityksestä ensimmäiseen instanssiin tarjoaa Itävallan prosessioikeus. Toisen instanssin toiminta, jolle on luonteenomaista, että vaikka tuomioistuin periaatteessa tutkii sekä todistus- että oikeuskysymyksen, se ei kuitenkaan ota vastaan uutta näyttöä, voidaan ehkä parhaiten luonnehtia ylemmän instanssin kaikinpuoliseksi tarkastukseksi siitä, että alemmassa instanssissa suoritettu oikeudenkäynti ja jutussa annettu ratkaisu ovat virheettömät ja ratkaisu todisteita vastaava. Ks. *Klein—Engel* s. 403 ss.; *Klein,* Vorlesungen s. 226 s.; *Pollak* s. 586 ss.; *sama,* RheinZ 1926 s. 196; *sama,* ZZP 54 (1929) s. 186 ss.; *Satter,* ZZP 60 (1936—1937) s. 299 s.; *Lorenz,* ZZP 65 (1952) s. 175 ss.; *Rosenberg* s. 618 s.; *Kallenberg* s. 13 viite 16. Rikosprosessin osalta Itävallassa on kuitenkin lievennetty uusien todisteiden esittämiskieltoa Berufung-asteessa. Ks. *Lohsing—Serini* s. 571 s. ja s. 582; sekä *Roeder* s. 354 s. ja s. 402 s.

Toisena esimerkkinä voidaan mainita anglo-amerikkalainen prosessi, jossa oikeudenkäynnin painopiste on ensimmäisessä instanssissa. Instanssien lukumäärä on pääsääntöisesti kaksi niissäkin tapauksissa, joissa valamiestuomioistuin ei ole ensimmäisenä asteena. Ks. *Gerland,* Englische Rechtsprobleme s. 20; *Olivecrona,* Domstolsorganisationen s. 20; *Odgers—Sturge* s. 270 ss.; *Kenny—Turner* s. 486 ss. ja *Orfield* s. 194; *Abel—Bresch,* Festschrift zur ... österreichischen Zivilprozessordnung s. 9 ss.

Kolmantena esimerkkinä esitettäköön Ranskan rikosprosessi suurempia rikoksia koskevissa jutuissa. Ks. tästä *Reinikainen,* LM 1955 s. 573 ss. ja erityisesti s. 577. Samoin on asian laita siviiliprosessin puolella, jossa varsinaisen muutoksenhakukeinon (appel'in) käyttämisen johdosta jutun palauttaminen ei voi varsinaisessa mielessä tulla kysymykseen. Ks. 21 § viite 1.

Ensimmäisen instanssin organisaation merkityksestä yleensä oikeusastejärjestykseen ja muutoksenhakusysteemiin ks. *Richard Schmidt,* RheinZ 1926 s. 121 ss.; *Tirkkonen* I s. 144. Vrt. myös Ruotsin RB:n osalta esim. *Hassler* I s. 55 s.

Jos taas ensimmäisen instanssin menettely tavallisissa riita- ja rikosjutuissa on summaarista, on useampien instanssien tarve ilmeisesti suurempi. Vrt. *Peters* s. 505.

myksen, pidetään ensimmäisen instanssin tutkimusta tältä osalta lopullisena. [18]

Miten on sitten edellisen kappaleen alussa mainitun oikeusvarmuuden vaatimuksen laita? Onko väite, että oikeusvarmuus lisääntyy, jos instansseja lisätään, perusteltu? Oikeuskysymykseen nähden vastaus näyttää olevan myönteinen. Tällöin lähdetään siitä, että ylemmän instanssin tulee olla monijäseninen ja pätevämmistä lakimiehistä kokoonpantu kuin alempi tuomioistuin. Monijäseninen ylempi instanssi, jolla lisäksi on enemmän aikaa pohtia oikeuskysymystä kuin usein voimakkaamman työpaineen alaisella alemmalla tuomioistuimella, pystynee yleensä paremmin ratkaisemaan juridiset ongelmat. Tilanne muodostuu kuitenkin toiseksi silloin, kun kysymys on jutussa esitetystä näytöstä tehdyistä johtopäätöksistä. Jos todistukset ovat kirjallisia, on ylemmällä instanssilla yhtä hyvä mahdollisuus kuin alemmallakin arvostella niiden merkitystä. Jos taas todistukset perustuvat asianosaisten ja todistajien antamiin suullisiin lausumiin, on asian laita nähdäkseni toinen. Kun ylempi instanssi ei joudu näkemään eikä kuulemaan asianosaisten ja todistajien lausuntoja, ei sillä ole sellaisia mahdollisuuksia kuin ensimmäisellä instanssilla arvostella niiden luotettavuutta. Lisäksi on olemassa vaara, että pitkän ajan perästä todistustapahtumasta muutoksenhakuinstanssissa joko uudelleen kuullun tai vaikkapa uudenkin todistajan kuuleminen johtaa jutun tosiasiapohjan väärille teille, koskapa kerto-

---

[18] Ks. *Tirkkonen* I s. 148 ss. ja erityisesti viite 14.

Valamieslaitos perinnäisessä muodossaan on toisen maailmansodan aikana lailla 23. 11. 1941 poistettu Ranskassa. Niinpä törkeidenkin rikosjuttujen ensimmäisessä instanssissa tapahtuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä ei enää esiinny valamiehistöä, vaikka käsittelyyn osallistuvia maallikoita kutsutaankin vielä vanhalla nimellä. Kuitenkin on säilytetty muutoksenhaku entisellään siten, että muutosta voidaan hakea vain oikeuskysymyksen osalta Ranskan korkeimmassa oikeudessa näissä tapauksissa. Ks. *Tirkkonen* I s. 149 viite 14 ja *Reinikainen*, LM 1955 s. 577 ja viite 11:ssä mainittu kirjallisuus.

Tekstissä on mainittu, että valamiehistö ratkaisee ensi asteen tuomioistuimissa todistuskysymyksen. Rikosjuttujen osalta on kirjallisuudessa tapana puhua tässä yhteydessä syyllisyyskysymyksestä. Ks. esim. edellä mainittua viittausta Tirkkonen I:een. Rikosasioissakin on kuitenkin valamiehistön ratkaistava kysymys siitä, riittävätkö kantajan esittämät todisteet vakuuttamaan syytteen olevan oikeutetun vai ei, joten pohjimmaltaan esiintyy tässäkin todistamiskysymys.

Ensimmäisen instanssin kokoonpanolla on ilmeisesti merkitystä muissakin kuin valamiestuomioistuintapauksessa siinä mielessä, että mahdollisimman pätevä kokoonpano antaa suuremmat takeet oikeasta lopputuloksesta ja siten voi vaikuttaa esim. muutoksenhakuasteiden vähentämiseen. Vrt. esim. *Hassler*, JFT 1954 s. 264 s. ja *Orfield* s. 119 ss.

musten epäluotettavuuden astetta voidaan pitää suoraan verrannollisena mainitun ajan pituuteen.[19] Usein ei myöskään muistiinpanomerkintöjen perusteella jäljestä päin kokoonpantu lyhennelty kirjallinen pöytäkirja, milloin sellainen on säädetty laadittavaksi, anna riittävän tarkkaa kuvaa asian tästä puolesta.[20] Oikeuskysymyksiin nähden siis katsotaan ylemmällä instanssilla olevan paremmat mahdollisuudet pätevämpään ratkaisuun kuin alemmalla tuomioistuimella. Sen vuoksi näyttää selvältä, ettei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen pelkästään oikeuskysymyksen väärin ratkaisemisen vuoksi.[21] Sehän olisi ylemmän instanssin taholta vastuusta vetäytymistä. Tosiasiakysymyksiin nähden taas ensimmäisellä instanssilla katsotaan olevan parhaat mahdollisuudet saada aineellinen totuus selvitetyksi.[22] Palauttaminen ei kuitenkaan tällöinkään ole oikeusvarmuuden näkökulmasta välttämätöntä, jos ensimmäisen instanssin prosessi on ollut tarkoitustaan vastaava. Sitä paitsi järjestelmissä, joissa ylemmässä instanssissa uudestaan käydään koko oikeudenkäynti niinkuin ensimmäistä instanssia ei olisi ollut olemassakaan, ei palauttaminen tosiasiakysymysten selvittämistarkoituksessa tule kysymykseen.[23] Jos taas jutun tosiasiapuoli on lopullisesti tutkittava ensimmäisessä instanssissa prosessilain mukaan, ei jutun palauttaminen tosiasiakysymysten selvittämistä varten ole tällöinkään mahdollista, ellei alin instanssi ole syyllistynyt virheelliseen menettelyyn tosiasiain vahvistamisessa tai todistusten hankinnassa (esim. evännyt asiaan vaikuttavan todisteen).[24] Niissä prosesijärjestyksissä taas, joissa tällainen järjestely ei ole voimassa ja joissa menettely muu-

---

[19] Ks. *Lehtovaara,* Ajatus 10 (1941) s. 127, s. 123 ss. ja s. 135 ss.; *Tirkkonen* s. 315; ja *Peters* s. 504 s. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 376; *Fellenius,* Brottets beivrande s. 260 ss.; *Peters,* Festschrift für Edmund Mezger s. 498.

[20] Näinhän on juuri meillä asian laita. Ks. esim. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 38. Samoin on laita esim. Englannin County Court prosessissa, jossa pöytäkirjan muodostaa tuomarin ns. notes. Ks. esim. *Evershed* s. 20 s.

Vrt. myös jäljempänä viitteessä 27 lausuttua.

[21] Ks. *Ekelöf* III s. 58; *Hellwig,* System I s. 847; *Rosenberg* s. 653; *Nikisch* s. 488; *Herz,* ÖJZ 1952 s. 374. Ks. myös *Müller* s. 108. Vrt. myös *Klein,* Vorlesungen s. 265 s. ja *Millar* s. 338. Vrt. *Ellilä* s. 81.

Ks. kuitenkin Norjan osalta *Augdahl* s. 58.

[22] Ks. viite 19:n edellä lausuttua. Ks. jäljempänä 10 § viite 7.

[23] Näin esim. Norjan rikosprosessioikeudessa »fornyet behandling». Ks. *Stang* s. 274; ja *Olivecrona,* Domstolsorganisationen s. 43.

[24] Ks. *Bergendal* s. 152 viite 7.

Näin on asian laita esim. ÖZPO:n mukaan. Ks. *Klein—Engel* s. 348 s. ja *Pollak* s. 588 s.

toksenhakuasteella ehkä vielä on kirjallista, jutun palauttamiseen on paremman keinon puuttuessa turvauduttava, ellei lainsäädäntö muutoin aseta sille esteitä.[25] Jos tässä tapauksessa palauttaminen muodostuu kovin yleiseksi, on sitä pidettävä merkkinä huonosta prosessista. Todistajien lausuntojen epäluotettavuuteen nähden pitää tässä paikkansa, mitä edellä on lausuttu muutoksenhakuasteessa kuultavista todistajista.[26]

Lisäksi tällainen järjestely antaa mahdollisuuden vähemmän moraalisen asianajotaktiikan käyttämiseen, jolla pyritään valttikortit säästämään vasta myöhempään vaiheeseen, kun ensin on nähty alimman instanssin ratkaisussa, miten oikeus on arvostanut sekä omat että vastapuolen vaatimukset ja todisteet.

Kirjallisuudessa on toisinaan esitetty, että oikeusvarmuuden vähimmäisvaatimuksena olisi pidettävä kahta oikeusastetta.[27] Vaikka kahta

---

[25] Ks. jäljempänä 19 §. Vrt. kuitenkin *Ellilä,* DL 1953 s. 310 ss.

Jos taas menettely muutoksenhakuasteessa on suullista, voidaan, kuten asian laita on esim. Ruotsissa ja Saksassa, tarpeelliset todistajat kuulustella ja muu mahdollinen faktaselvitys hankkia ylemmässä instanssissa. Ks. esim. *Hassler* I s. 366 s.; *Rosenberg* s. 646 s.; ja *Peters* s. 508 s.

Samoin myös siviiliprosessissa Ranskassa ja Englannissa, vaikka se on käytännössä harvinaista. Ranskan osalta ks. Code de procédure civile 464 artikla (L:ssa 30.10.1935) ja sen johdosta *Siegert* s. 45 ja s. 53 s. Vrt. lisäksi 462 artikla, jossa varataan mahdollisuus jutun lykkäämiseen: Lorsque la cause paraît nécessiter une mesure d'instruction. Englannin osalta ks. esim. Order 58 rule 11 (voimassa 10.4. 1956 alkaen) ja *Newman* s. 94 s. Kanteenmuutos muutoksenhakuinstanssissa ei sen sijaan ole kummassakaan sallittua. Ks. esim. Code procédure civilen edellä mainittua artiklaa 464 ja *Evershed* s. 18.

[26] Ks. viite 19:n edellä lausuttua.

[27] Ks. *Afzelius* s. 188 s.; *Ekelöf* III s. 58. Vrt. *Lassen,* SvJT 1950 s. 612 s.; *Siegert,* Gegenwartsfragen... Festschrift... Gleispach s. 141 ss. ja s. 159 ss.; *Schiffer* s. 172 s. Vrt. myös *Ellilä,* Täytäntöönpanokeinoista s. 138; ja *Lindberg,* JFT 1936 s. 226.

Seikasta, että ylempi instanssi takaisi aineelliseen totuuteen nähden oikeusvarmuuden paremmin kuin alempi instanssi, ei kaikissa tapauksissa voitane olla varmoja. Varsinkin todistajain kertomusten kirjaaminen jäljestä päin lyhennettyjen muistiinpanojen nojalla muodostuu helposti puutteelliseksi. Lisäksi tapahtuu meidän alioikeuskäytännössämme vielä — eikä niin kovin harvoin — että pöytäkirjan panee kokoon joku aivan sivullinen. Ylempien tuomioistuinten luulisi siten varsinkin oikeusvaikutuksellisiin tosiasioihin nähden epäselvissä tapauksissa olevan varovaisen. Meidän muutoksenhakuasteittemme valtava työruuhka panee kuitenkin epäilemään, kiinnitetäänkö tällaisiin seikkoihin aina tarpeellista huomiota silloin, kun esittelijä ei ole tullut huomanneeksi niitä. (Vrt. myös *Frank* s. 222 ss.). — Erikseen tulevat vielä periaatteellista laatua olevat huomautukset. Ajateltа-

tuomioistuinastetta näin voitaisiinkin pitää oikeusvarmuutta tyydyttävänä, ovat useimmat lainsäädännöt kuitenkin omaksuneet kolmen instanssin oikeusastejärjestelmän.[28] Kolmannen instanssin perustana on tällöin lähinnä, että siinä yhdessä ainoassa tuomioistuimessa voidaan parhaiten vaalia oikeudenkäytön yhdenmukaisuutta koko valtion alueella.[29]

---

koonpa seuraavaa esimerkkiä. RO ja HO ratkaisevat tietyn jutun samalla tavalla. KKO omaksuu äänimäärin 3—2 vastakkaisen kannan vähemmistön pysyttäessä RO:n ja HO:n ratkaisun voimassa. Tällaiset tilanteet ovat panneetkin Ruotsissa *Carlssonin* (Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 131 ss.) ehdottamaan, että KKO:ssa olisi näissä tapauksissa vaadittava määräenemmistöä (4—1), muutoin aikaisempi ratkaisu pysyisi voimassa. Ehdotusta tuskin voidaan kuitenkaan hyväksyä, koska se tietäisi KKO:n ratkaisujen merkityksen heikentämistä. Samantapaisen, joskaan ei näin pitkälle menevän ehdotuksen HO:n osalta on meillä tehnyt Gyllström. Hän on rajoittanut ehdotuksensa vain siihen, että näissä tapauksissa olisi asia käsiteltävä viisijäsenisessä osastossa. Ks. *Gyllström*, JFT 1953 s. 46 s.

Tässä esitetty vain osoittaa, ettei menettelyllisin säännöin voida luoda mitään patenttiratkaisua, joka kaikissa tilanteissa johtaisi oikeusvarmuuden kannalta hyväksyttävään (= aineellisen totuuden mukaiseen) lopputulokseen. Mutta nykyisiä epäkohtia voidaan menettelyllisilläkin uudistuksilla kyllä korjata.

[28] Kuitenkin on eräitä poikkeuksia. Niinpä Tanskassa ja Englannissa on säännönmukaisesti käytännössä kahden instanssin järjestelmä. Poikkeuksellisesti on kummassakin maassa mahdollisuus erityisen luvan nojalla hakea muutosta kolmannessa instanssissa. Ks. *Hurwitz* s. 559 ja *sama*, Tvistemaal s. 251; *Mendelssohn Bartholdy*, RheinZ 1926 s. 236 s.; *Odgers—Sturge* s. 334; *Wilshere* s. 127; *Abel—Bresch*, Festschrift zur ... österreichischen Zivilprozessordnung s. 15. Vrt. myös *Wrede* II s. 259 ja *Tirkkonen* II s. 587 viite 10.

[29] Näin esim. *Afzelius* s. 190; *Wrede* II s. 259; *Ellilä*, DL 1951 s. 404 s.; ja *Tirkkonen* II s. 587. Ks. myös *Schwinge* s. 29 ss.; ja lisäksi edellä viitteessä 4 mainittuja ulkomaisia kirjallisuusviittauksia. Vrt. kuitenkin *Wrede*, Valda juridiska uppsatser I s. 145 s., joka huomauttaa KKO:n useista osastoista ja lausuu käsityksenään, ettei tämän johdosta voida lainkäytön yhtenäisyydestä olla varmoja. Jos Wreden huomautus pitäisikin paikkansa, merkitsisi se vain epäonnistunutta järjestelyä ylimmän asteen tuomitsemistoiminnan sisäisessä valvonnassa, mutta ei tekstissä esitetyn oikeuspoliittisen perustan mitättömäksi tekemistä.

Schwinge (s. 31 s.), joka itse on tekstissä esitetyllä kannalla, on esittänyt kokoavan selostuksen Saksan oikeuden kannasta.

Ks. kuitenkin *Walsmann*, Judicium 2 (1929—1930) s. 64 s., joka katsoo kolmannen instanssin perustuvan yksinomaan asianosaisten intressien vaalimiseen. Tätä kantaa hän on Saksan ZPO:n osalta perustellut historiallisilla syillä. Walsmannin käsitystä ei mielestäni kuitenkaan voida hyväksyä. Ensinnäkään hän ei ole näyttänyt väitettään toteen (näin *Schwinge* s. 33). Toiseksi juuri asianosaisten intressin kannalta on instanssien rajoitus pikemminkin perusteltua, jos näet ajatellaan voittavaa puolta. Kolmas instanssihan tämän asianosaisen kannalta muodostaa vain prosessin pitkittämismahdollisuuden. Vrt. myös viittausta Schwingeen edellä. — Ks. lisäksi esim. *Mannheim* s. 21 ss. ja *Beling*, Festschrift für Karl Binding s. 96 ja s.

Yhden ylimmän oikeusasteen luomisella on samalla saatu syntymään uusi vaikeus jutun palauttamista koskevaan säännöstöön. Paitsi edellisessä kappaleessa lausuttua, syntyy näet tulkintakysymys siitä, mihin instanssiin, toiseen vai ensimmäiseen, palauttaminen on suoritettava.[30] Toisissa järjestelmissä tämä on jäänyt oikeuskäytännön kehityksen varaan ja toisissa taas on lainsäännöksin koetettu rajoittaa kolmannen asteen palauttamisvaltuus vain toiseen asteeseen tapahtuvaksi.[31] Siitä huolimatta on palauttaminen käytännössä ainakin eräissä maissa tapahtunut suoraan ensimmäiseen instanssiin.[32] Tämä on varsin ymmärrettävää silloin, kun muutoin aiheutuisi tilanne, jossa toisen instanssin olisi kuitenkin pakko palauttaa juttu edelleen ensimmäiseen asteeseen.

Meidän prosessilaissamme on omaksuttu pääsääntöisesti kolmen oikeusasteen järjestelmä.[33] Poikkeuksellisesti on eräissä tapauksissa en-

---

87 ss., jotka pitävät silmällä kaikkia muutoksenhakuasteita ja niissä käytävää menettelyä. Tämän vuoksi ylimmän oikeusasteen oikeuspoliittinen perusta on heidän esityksissään jäänyt vaille riittävää huomiota. Näin *Schwinge* s. 33 s.

30 Ks. jäljempänä 24 § kohta 4.

Yhden ainoan koko valtion alueen käsittävän ylimmän oikeusasteen luominen tuo mukanaan huomattavana vaikeutena seikan, miten muutoksenhakuja voidaan rajoittaa niin, että vain tärkeimmät tapaukset tulevat sen ratkaistaviksi. On näet selvää, ettei yhdessä tuomioistuimessa voida käsitellä kaikkia valtion alueilla käytyjä oikeudenkäyntejä uudelleen. Ks. myös *Hakulinen,* LM 1951 s. 5 ss.; *Tirkkonen,* LM 1956 s. 105 ss. ja *Mali,* LM 1955 s. 385 ss. Vrt. myös *Wrede,* JFT 1910 s. 282 ss. Rajoitustapoja on useita. Ensiksi voidaan laissa rajoittaa muutoksenhakua tietyissä vähäisemmissä oikeusriidoissa. Esim. OK 30: 5 ja 6 (L:ssa 7. 1. 1955), joihin sisältyy myös erilaisia rajoituksia riidan kohteen suuruuteen nähden. Luvan antaminen voidaan järjestää eri tavoin. Meillä sen antaa korkein oikeus (OK 30: 2, L:ssa 7. 1. 1955). Eräissä maissa on luvan antaminen uskottu mm. myös ratkaisun tehneelle instanssille. (Näin esim. *Odgers—Sturge* s. 334). Eräissä maissa taas on luvan myöntäminen joko kokonaan tai ainakin yhtenä mahdollisuutena uskottu erityiselle virkamiehelle (viralliselle syyttäjälle) riita-asioissakin. (Ks. Ranskan osalta esim. *Solus* s. 733 s. ja *Morel* s. 514 s. ja Neuvostoliiton osalta esim. *Berman* s. 170 s.)

31 Näin esim. DZPO 565,1 § ja ÖZPO 510,1 §.

32 Näin jo ÖZPO 510,2 § siinä mainittujen erikoistilanteiden varalta. DZPO:n osalta *Rosenberg* s. 673 ja *sama,* ZZP 53 (1928) s. 400 s. — Ks. lisäksi Sprungrevisionin osalta esim. *Bodenheim* s. 59 ss.

33 Kirjallisuudessa on huomautettu neljännen instanssin tulleen luoduksi sillä, että KKO joutuu purkamaan omia ratkaisujaan. Ks. *Sundberg,* SvJT 1941 s. 335. Tällainen käsitys on mielestäni kuitenkin virheellinen. KKO:lle suotu valta purkaa omat tuomionsa on verrattavissa toimintaan, jossa alioikeus ratkaisee esim. lainhuudon mitättömäksi julistamista koskevan kanteen.

simmäisen instanssin ratkaisu lopullinen.[34] Eräissä tapauksissa taas on vain kaksi kolmen asemesta. Tämä voi tapahtua kolmella eri tavalla kolmen oikeusasteen järjestelmän puitteissa. Ensiksikin eräissä tapauksissa toinen instanssi toimii ensimmäisenä tuomiostuimena ja sen yläpuolella toisena instanssina on ylin tuomioistuin.[35] Toiseksi verraten harvoissa tapauksissa on toteutettu sellainen instanssijärjestys, että toinen aste sivuutetaan. Tällöin juttu pannaan vireille ensimmäisessä instanssissa ja toisena instanssina on suoraan ylin tuomioistuin.[36] Kolmas mahdollisuus on se, että toisen instanssin ratkaisua pidetään lopullisena. Instanssitie tavallaan siten katkaistaan toisen oikeusasteen jälkeen.[37] Sen sijaan meillä ei ole annettu asianosaisille instanssitiehen nähden valintaoikeutta siten, että asianosaiset voisivat ensimmäisen asteen jälkeen valita joko toisen tai kolmannen. Ilman rajoituksia tapahtuvan valintamahdollisuuden myöntäminen voisikin johtaa siihen kestämättömään tulokseen, että asia eri asianosaisten erilaisen valinnan joh-

---

Ennen A:ta 27. 4. 1868 meillä oli peräti neljä oikeusastetta eräissä tapauksissa. Mainitulla A:lla lakkautettiin kuitenkin laamanninoikeudet ja kaupunkien kemnerinoikeudet. Oikeusastejärjestyksen historiasta meillä ks. *Bergendal* s. 35 ss., joka käsittelee aikaa ennen hovioikeuksien perustamista 1600-luvun alkupuolelle saakka, sekä *Wrede,* Valda juridiska uppsatser I s. 140 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 139 s.; *Tirkkonen* I s. 56 s.; *Kallenberg* s. 1 ss.; *sama* I s. 275; ja *Sundberg,* SvJT 1941 s. 331 ss. — Oikeusastejärjestyksen vakiintumisesta lainsäännösten valossa ks. *Kallenberg* I s. 277 s. viite 18:ssa mainittuja viittauksia Schmedemanin säädöskokoelmaan ja *Nehrman* s. 64 s.

[34] Ks. L työtuomioistuimesta 7. 6. 1946, 25 §. Vrt. myös UL 3: 16,1, L:ssa 4. 2. 1928 (ks. *Tirkkonen,* Välimiesmenettely s. 268 s.). Vrt. myös *Lassen,* SvJT 1950 s. 616 s., jossa huomautetaan myös siitä mahdollisuudesta, että jos toinen instanssi säädettäisiin tietyissä riitajutuissa ainoaksi asteeksi, kilpailisi tuomioistuinlaitos välimiesmenettelyn kanssa.

Mutta kolmen instanssin järjestelmässäkin saattaa määrätyissä tapauksissa tulla lopullisena kysymykseen ensimmäisen tuomioistuinasteen ratkaisu. Ks. esim. L tilusteistä 3. 5. 1927 18,4 §.

[35] Ks. esim. OK 8: 2:ssa mainitut kohdat 4—7.

[36] Ks. MeriL 272 § (ks. siitä *Beckman* s. 343) ja RikLuovL 14,3 § ja L pormestarin ym. vaalista 19. 11. 1927, 7,2 § (L:ssa 10. 5. 1929). Ks. myös *Kallenberg* s. 5 ja *Lassen,* SvJT 1950 s. 613 ja s. 616.

Tällainen »Sprungrevisionin» DZPO 566 a §:n tapainen muutoksenhakukeino on kyllä tunnettu esim. Norjan ja Itävallan rikosprosesseissa. Ks. näistä jäljempänä viite 38. Sprungrevisionista taas ks. *Bodenheim* s. 21 ss. ja eräistä samantapaisista järjestelyistä Englannissa, Itävallassa ja Sveitsissä *sama* s. 81 ss.

[37] Ks. esim. OK 30: 5 ja 6 (L:ssa 7. 1. 1955) ja UL 10: 15,1 (L:ssa 7. 1. 1955).

dosta tulisi olemaan vireillä yhtäaikaisesti toisessa ja kolmannessa instanssissa.[38]

Milloin on omaksuttu yhden oikeusasteen tuomioistuinjärjestelmä, ei palauttaminen voi olla edes käsitteellisesti mahdollinen. Tällöin voi tulla korkeintaan kysymykseen jutun siirtäminen oikeaan tuomioistuimeen.[39] Kaksi-instanssijärjestelmässä taas jutun palauttaminen on yksinkertaisempaa kuin kolmen instanssin järjestelmässä, koska silloin jäävät pois viimeksi mainitun yhteydessä syntyvät erityiset vaikeudet.[40]

---

[38] Ks. *Walsmann,* Judicium 2 (1929—1930) s. 60 ss. Jos valintaoikeus on olemassa, kuten meillä poikkeuksellisesti voidaan sanoa asian laidan olevan yksipuolisen tuomion jälkeen vastaajan kannalta asiaa tarkastellen, voidaan epäkohtaa lieventää sillä säännöllä, että toinen mahdollisuus on ensisijainen toiseen nähden. Ks. tästä edellä viite 10 ja 24 § kohta 2:n lopussa lausuttua. Ks. myös Norjan oikeuden osalta *Stang* s. 266 s., josta käy ilmi, että Norjan rikosprosessissa on mahdollista valita joko toinen tai kolmas aste ensimmäisen asteen jälkeen eräissä tapauksissa. Jos asianosainen valitsee suoraan kolmannen asteen, alkaa muutoksenhakuaika ensimmäisestä toiseen juosta vasta sen jälkeen kun ylin instanssi on hylännyt muutoksenhaun. Jos taas muutoksenhaku hyväksytään, merkitsee se jutun palauttamista toiseen asteeseen, jossa tapahtuu uusi täydellinen suullinen käsittely. Näin ollen muutoksenhaku ensimmäisestä toiseen asteeseen on tässä tapauksessa tullut tarpeettomaksi. Vrt. vastaavanlaista järjestelyä Itävallan rikosprosessin osalta esim. *Lohsing—Serini* s. 577 s.; *Rosenfeld,* Reform des Strafprozesses s. 656 s.; ja *Gleispach* s. 272 s. — Meillä yksipuolisen tuomion jälkeen alkuperäisen kantajan mahdollinen veto lepää HO:ssa niin kauan kunnes takaisinsaantikanne on alioikeudessa ratkaistu. Ks. jäljempänä 24 § viite 30:n kohdalla lausuttua; 13 § viite 30:n edellä ja vrt. 12 § 2 kohta; *Wrede* II s. 75 s.; ja *Sjöström,* Om tredskodom s. 243 s. — RB 50: 24:n mukaan kantajan vedon johdosta juttu on vastaavassa tapauksessa palautettava alioikeuteen. Ks. muista yksipuolisen tuomion muutoksenhakujärjestelyistä *Steuerwald* s. 122 ss. ja s. 171 s.

Epäkohta meidän yksipuolista tuomiota koskevissa tapauksissamme on siinä, että kun kantajan muutoksenhaku lepää HO:ssa, voi olla, ettei alioikeudessa takaisinsaantikanteen yhteydessä oteta huomioon sitä prosessiaineistoa, jonka kantaja on esittänyt HO:lle. Ruotsin järjestelyä on siten pidettävä onnistuneempana kuin meidän.

Edellä selostetusta valintaoikeudesta on pidettävä erillään se tapaus, että asianosaisilla on oikeus valita ensimmäinen instanssi oikeusasteiärjestyksen eri portaiden välillä. Tällöin valintaoikeus tulee siis kantajalle eikä, kun lis pendens kieltoa noudatetaan, voi syntyä tilannetta, jossa sama juttu olisi yhtä aikaa kahdessa instanssissa vireillä. Tällainen instanssien valintaoikeus tunnetaan esim. Saksan rikosprosessissa. Ks. siitä *Henkel* s. 169 s. ja edellä viite 9.

[39] Siirrosta ks. 4 § kohta 1. — Kirjallisuudessa puhutaan joskus kuitenkin myös tapauksista, jolloin instanssi huomatessaan itse olevansa toimivaltainen, »siirtää tai palauttaa» jutun itselleen. Ks. esim. *Graf zu Dohna* s. 220; *Rosenberg,* ZZP 53 (1928) s. 398 s.; ja *Schalch* s. 35. Vrt. myös *Sundberg,* SvJT 1941 s. 341.

[40] Ks. tästä viite 30:n edellä esitettyä.

Tähän tapaukseen ovat rinnastettavissa myös ne tilanteet, joissa kolmen instanssin järjestelmässä on poikkeuksellisesti omaksuttu sellainen kahden oikeusasteen tuomioistuinjärjestelmä, että toisen asteen muodostaa ylin tuomioistuin. Toisin näyttää asian laita kuitenkin olevan niissä tapauksissa, joissa kolmen instanssin järjestelmässä poikkeuksellisesti toinen oikeusaste toimii viimeisenä. Milloin maassa on useita toisia instansseja, joilla ei ole riittävää yhteistoimintaa tai joiden po. toimintaa ylin instanssi vain harvoissa tapauksissa voi tarkastaa, on näet tarjolla vaara, että tällainen tuomioistuinkäytäntö muodostuu epäyhtenäiseksi.[41] Tässä suhteessa näyttää myös jutun palauttaminen, milloin toisen oikeusasteen tuomioistuimet omaavat lopullisen ratkaisuvallan, joutuvan oikeudenkäynnin epäyhtenäisyyden vaaralle alttiiksi.[42]

Oikeusastejärjestys luo jutun palauttamissäännöstöä silmällä pitäen ne ulkonaiset puitteet, joissa palauttaminen voi käydä mahdolliseksi. Kun jutun tulee olla saatettu alemmasta ylemmän instanssin tutkittavaksi ennen kuin palauttaminen saattaa tulla kysymykseen, niin voidaan sanoa, että palauttamistoiminta keskittyy toiseen ja kolmanteen instanssiin. Näiden tuomioistuinten kokoonpano ja muu organisaatio saattaisi ensi katsannolta voida olla merkittävä jutun palauttamissäännöstöä selvitettäessä. Kuitenkin on todettava asian laidan olevan päin vastoin. Palauttaminen ei näet riipu niinkään tuomioistuimen kokoonpanosta tai yleensä sen organisaatiosta, vaan muutoksenhakukeinon laadusta ja siitä, minkälainen menettely ylemmissä instansseissa on säädetty noudatettavaksi prosessilaeissa. Jutun palauttaminen on muutoksenhakumenettelyä koskeva seikka, eikä sillä ole kiinteätä yhteyttä ylempien tuomioistuimien organisaatioon. Sitä paitsi ylemmän tuomioistuimen kokoonpano on useimmissa maissa jotakuinkin samanlainen, kun sääntönä on, että sen muodostaa useampijäseninen lakimieskollegi.

2 *Muutoksenhakukeinot ja menettely muutoksenhakuasteessa*

Kirjan alussa esitettiin määritelmä, jonka mukaan muutoksenhakukeinojen avulla tuomioistuinratkaisu saatetaan uuden käsittelyn alaiseksi. Muutoksenhakukeinojen käyttämisellä pyritään saamaan aikai-

[41] Vrt. myös *Ellilä*, DL 1951 s. 411. Ks. kuitenkin *Wrede*, Valda juridiska uppsatser I s. 145 s.

[42] Meillä näet OK 30: 6:n (L:ssa 7. 1. 1955) mukaan HO:n palauttamispäätökseen ei saa hakea muutosta OK 30: 3:n 1 kohdan osoittamalla tavalla.

sempi ratkaisu kumotuksi tai muutetuksi.[43] Käytännössä tärkein ja kirjallisuudessa useimmin esiintyvä muutoksenhakukeinojen jaotus on: varsinaiset ja ylimääräiset muutoksenhakukeinot. Jälkimmäiset tulevat kysymykseen poikkeuksellisesti eli vain tarkoin määritellyin perustein ja erityisten edellytysten vallitessa, edelliset taas säännönmukaisesti eli ilman tällaisia edellytyksiä.[44] Vedenjakajana on tuomioistuinratkaisu-

---

[43] Ks. esim. *Tirkkonen* s. 1 ss., erityisesti s. 10; *Kallenberg* s. 1 s.; *Wrede* II s. 255; *Tirkkonen* II s. 580 s.; *Ellilä* s. 103 ss.; *Granfelt,* Kort framställning s. 85; ja *Sjöström,* Om tredskodom s. 212. Ks. lisäksi *Ekelöf* III s. 3; *Hassler* I s. 344; *Olivecrona,* Rättsmedlen s. 1; *Hurwitz,* Tvistemaal s. 235; *sama* s. 519; *Munch-Petersen* II s. 448; *Augdahl* s. 42; ja *Stang* s. 247 s.

Meillä ei muutoksenhakukeinona pidetä tuomion selitystä, koska siinä ei pyritä saamaan aikaan muutosta; ks. esim. *Tirkkonen* II s. 527.

Saksan oikeuden osalta vrt. *v. Kries* s. 3 ss.; *Stein—Jonas—Schönke* II Einl I vor § 511; *Rosenberg* s. 617; *Schönke* s. 339; *Nikisch* s. 463; *Peters* s. 491 s.; *Henkel* s. 420; *Gerland* s. 391; ja *Sauer* s. 262.

Sveitsin oikeuden osalta vrt. *Guldener* II s. 438 s. ja *Müller* s. 3; ja *Heusler* s. 150 s.

Itävallan osalta vrt. *Klein—Engel* s. 403; *Pollak* s. 558 s.; *Lohsing—Serini* s. 522 s.; *Roeder* s. 353.

Ranskan osalta vrt. *Morel* s. 471 s.; *Solus* s. 671 ss.; *Vidal—Magnol* II s. 1302 ss.

Englannin oikeuden osalta vrt. *Gerland,* RheinZ 1926 s. 156; *Orfield* s. 14 ss.; *Kenny—Turner* s. 517 s.; sekä *Odgers—Sturge* s. 12 s. ja s. 321 ss.

[44] Ks. *Nordling* s. 3; *Broomé* s. 271; *Afzelius* s. 171 s.; *Kallenberg* s. 1 s.; *Wrede* II s. 255; *Tirkkonen* s. 20 ja erityisesti viite 47; *sama* II s. 535 viite 16 ja s. 588; sekä *Tarjanne,* DL 1929 s. 411. — Toisin kuitenkin *Granfelt,* Kort framställning s. 85 ja *Schrevelius* s. 128. Wreden ja Kallenbergin mielipiteiden osalta ks. lisäksi *Tirkkonen* s. 16 viite 31.

Ks. myös *Ekelöf* III s. 4 s.; *Hassler* I s. 344; *Hagenbüchle,* ZSR 1948 s. 11 ss.; *Müller* s. 4 s.; *Morel* s. 473; *Solus* s. 672; *Vidal—Magnol* II s. 1302. Vrt. myös *Hellwig* s. 834 s.; *Gerland* s. 391; ja *Sauer* s. 262 ss. — Ks. kuitenkin *Metz* s. 35; *Guldener* II s. 446; *v. Hippel* s. 558; *Hurwitz* s. 519 s.; *sama,* Tvistemaal s. 235; *Henkel* s. 420; *Lohsing—Serini* s. 523; ja *Roeder* s. 353.

Saksassa on esitetty käsitteiden selventämiseen pyrkivä, hyväksyttävältä näyttävä kanta, jonka mukaan eräitä oikeuskeinoja kutsutaan Rechtsmittel nimityksellä ja muita ylimääräisiä muutoksenhakukeinoja oikeusvoiman poistamiskeinoiksi. Näin *Rosenberg* s. 617 ja s. 718; *Schönke* s. 339 ja s. 382. Vrt. lisäksi *Peters* s. 492 s.; ja *Müller* s. 4 s.

Varsinaisten ja ylimääräisten muutoksenhakukeinojen jakoon liittyy myös muutoksenhakukeinojen ryhmittely devolutiivisiin ja ei devolutiivisiin sekä suspensiivisiin ja ei suspensiivisiin. Säännönmukaisesti varsinaiset muutoksenhakukeinot ovat devolutiivisia ja suspensiivisia kun taas ylimääräiset muutoksenhakukeinot eivät ole kumpaakaan. Devolutiivisella eli lakkauttavalla vaikutuksella ymmärretään sitä, että juttu muutoksenhakukeinon käyttämisen johdosta lakkaa olemasta vireillä alemmassa instanssissa ja tulee vireille ylemmässä. Suspensiivisella eli

jen lainvoimaiseksitulohetki.[45] Jaotuksella on paitsi yleistä käytännöllistä myös systemaattista merkitystä. Tähän erotteluun ja sen merkitykseen palauttamissännöstölle palataan tuonnempana.[46] Tässä on sen sijaan tarkastettava muita muutoksenhakukeinojen ryhmityksiä, joilla voi olla mielenkiintoa palauttamissäännöstön kannalta.

Muutoksenhakukeinot voidaan jakaa kahtia kiinnittämällä huomiota muutoksenhaun alaisen ratkaisun laatuun. Näin saatetaan erottaa muutoksenhaku välitoimenpiteisiin tai muihin valmistelevaa laatua oleviin ratkaisuihin ja toisaalta tuomioistuinratkaisuihin, joilla tuomioistuin lopullisesti irtautuu jutusta. Milloin valmistavaa laatua olevaan ratkaisuun haetaan muutosta pääasian ollessa vireillä alemmassa instanssissa, ei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen, ellei ratkaisu sinänsä voi olla erillisen oikeudenkäynnin kohteena. Muutoin »palauttaminen» tapahtuu tällaisen erityiskysymyksen osalta alemmassa instanssissa vireillä olevaan oikeudenkäyntiin, eikä niin ollen ole kysymyksessä koko jutun palauttaminen.[47] Palauttamissäännöstön kannalta ovat siten

siirtävällä vaikutuksella ymmärretään taas sitä, että muutoksenhakukeinon käyttäminen estää tuomion vaikutuksen (esim. sen sidonnaisuuden tai täytäntöönpanokelpoisuuden) syntymisen. Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 598; *Wrede* II s. 256; *Granfelt,* Kort framställning s. 96 s.; *Kallenberg* s. 3; *Ekelöf* III s. 4 s. Vrt. *v. Kries* s. 5 s.; s. 76 ss. ja s. 82; *Müller* s. 6 s.; *Metz* s. 36; *Guldener* II s. 445 s. ja s. 447 s.; *v. Hippel* s. 559; *Lohsing—Serini* s. 523; *Nikisch* s. 463 ja *Rosenberg* s. 617 s.

Muista muutoksenhakukeinojen jaotuksista ks. esim. *Müller* s. 7; *Guldener* II s. 446 ja s. 448 ss.

[45] Ks. *Tirkkonen* s. 26 ss. ja toisaalta s. 20; *sama* II s. 588; *Eckhoff* s. 48 ss. Tämä ilmenee myös siitä, että ratkaisun lainvoimaiseksi tuleminen määritellään varsinaisten muutoksenhakukeinojen käyttämismahdollisuuden loppumiseksi. Ks. *Tirkkonen* II s. 535; ja *sama,* Oikeusvoimasta s. 49 s.

Lainvoiman määritelmän johdosta ks. myös *Wrede* II s. 230; *Tirkkonen* s. 16 ja s. 26; *Tarjanne,* DL 1929 s. 389 ss.; *Sjöström,* LM 1917 s. 6 s.; *Granfelt,* Kort framställning s. 98; *Kallenberg* s. 200 s.; *sama* II s. 1304; *Agge* s. 51 s.; *Ekelöf,* Om interventionsgrunden s. 36 viite 1; *sama* I s. 258; *Hassler* I s. 268 s.; *Welamson* s. 21; *Augdahl* s. 150 ss.; *Eckhoff* s. 15; *Hurwitz* s. 798 s.; *sama,* Tvistemaal s. 258; *Hellwig,* System I s. 764; *Rosenberg* s. 686 ja s. 688 s.; *Schönke* s. 301; *Nikisch* s. 398; *v. Hippel* s. 372; *Gerland* s. 432; *Peters* s. 389; *Henkel* s. 441; *Schmidt* I s. 121 s.; *Niese* s. 107; *Pollak* s. 556; *Lohsing—Serini* s. 460; *Roeder* s. 349 ja *Morel* s. 451 s. Vrt. *Munch-Petersen* II s. 402 ja *Guldener* I s. 253.

[46] Ks. jäljempänä 4 § kohta 2.

[47] Tekstissä esitetyn johdosta ks. *Wrede* II s. 333; *Tirkkonen* II s. 681; ja *Granfelt,* Föreläsningar I s. 307 s. Vrt. *Kallenberg* s. 376 s. ja s. 33 s.

Viitteen jäljessä lausutun johdosta on huomautettava, että laissa voi olla määrätty (esim. OK 12: 3 ja 4) oikaisun hakeminen tapahtuvaksi ensimmäisessä instassissa, jolloin luonnollisestikaan ei tällaisen toimenpiteen johdosta jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen.

merkityksellisiä vain sellaiset ratkaisut, joissa alempi instanssi on päättänyt koko jutun käsittelyn.

Ensimmäisen asteen lopulliset tuomioistuinratkaisut voidaan erityisesti palauttamissäännöstön käyttämisen yleisyyttä silmällä pitäen jakaa eri ryhmiin sen perusteella, miten pitkälle tämä instanssi on asian käsittelyssä ehtinyt. Tämän mukaan erottuvat eri ryhmäksi sellaiset tuomioistuinratkaisut, joissa ensimmäinen aste ei ole tutkinut pääasiaa. Milloin muutoksenhakuaste katsoo, että pääasia olisi ollut tutkittava päätöksen antaneessa ensimmäisessä tuomioistuimessa, on prosessiaineisto yleensä niin puutteellinen, ettei pääasiaa jo tämän syyn vuoksi voida ylemmässä instanssissa tutkia. On siis olemassa tosiasiallinen este pääasian tutkimiselle. Palauttamissäännöstön hyväksikäyttö näyttääkin tässä tapauksessa olevan kansainvälinen ilmiö.[48] — Ensi katsannolta tuntuu siltä, että alimman instanssin ratkaisut, joissa pääasia on tutkittu, olisi luettava toiseen ryhmään puheena olevan jaotuksen puitteissa. Kanteen hylkäävät tuomiot[49] näyttävät kuitenkin olevan siinä suhteessa eri asemassa, ettei prosessiaineisto näissä jutuissa aina ole riittävän täydellinen pääasian uudelleen ratkaisemista varten. Alimmalla tuomioistuimella on luonnollisesti kyllä velvollisuus koota ja järjestää kaikki saatavissa oleva prosessiaineisto niin, että ylempi instanssi voi sen perusteella ratkaista pääasian, miten se parhaaksi katsoo, mutta käytän-

---

[48] Näin esim. RB 50: 29 ja 51: 29; Rettergangsl 403,2 §, vrt. 397 § 1 kohta; Strprl 411 §:n, L:ssa 15. 6. 1951, mukaan ei palauttaminen tule kysymykseen vastaavassa tilanteessa. Ks. myös *Stang* s. 278; Rpl:n määräyksistä ei löydy suoranaista asiaa koskevaa säännöstä, mutta Tanskan oikeuden osalta pätee tekstissä esitetty, ks. siitä esim. *Munch-Petersen* II s. 484 ja *Ludvigsen*, Sagførerbladet 1947 s. 71. Ks. DZPO 538,1 §:n 2 kohta (ks. esim. *Marwitz—Lorenz* s. 36 viite 40); vrt. myös DStPO 309,2 §, jonka johdosta ks. esim. *Dalcke* s. 1353 viite 2 309 §:ään.

Tämä on pääsääntö. Vrt. sen johdosta edellä viite 14:n kohdalla lausuttua.

[49] Kanteen hylkääviä tuomioita sekä niiden oikeusvaikutuksia on erityisesti tutkinut Skandinaviassa Olivecrona (Domen s. 27, s. 80, s. 89 s. ja s. 225 ss.). Suomessa on Ellilä eri yhteyksissä kosketellut hylkäävien tuomioiden probleemia. Ks. *Ellilä* s. 43 ja s. 162 ss. sekä Oikeudenkäynti s. 70.

Anglo-amerikkalaisessa oikeustieteessä ei eroteta kanteen hylkääviä tuomioita ja kanteen tutkimatta jättäviä prosessiratkaisuja eri kategorioihin. Niitä kutsutaan Englannissa nimellä dismissal of action (myös nonsuit) ja USA:ssa nonsuit (myös dismissal of action). Ks. The annual practice s. 2009 ss.; *Odgers—Sturge* s. 284 ss.; *Millar* s. 299 ss.; *Scott—Simpson* s. 618 ss. ja s. 624 ss.; *Scott—Simpson*, Remedies s. 338 ss. Rikosprosessin osalta vrt. *Wilshere* s. 72 ss.; ja *Orfield*, Criminal procedure s. 300 ss., s. 303 ss. ja s. 534 ss. — Ero pääasia- ja prosessiratkaisujen välillä tulee kuitenkin esille res iudicata -säännön soveltamisessa. Ks. *Odgers—Sturge* s. 184 s. ja s. 291; *Scott—Simpson* s. 821 ss.; *Michael* s. 491 ss.; ja *Clark* s. 646 s.

nössä tätä ei valitettavasti aina noudateta. Kanteen hylkäävissä tuomiotapauksissa näyttää siten jutun palauttaminen olevan helpommin seurauksena kuin niissä tapauksissa, joissa alempi instanssi on antanut kanteen hyväksyvän tuomion ja joissa muutoksenhakuinstanssi haluaisi antaa jutussa kanteen hyväksyvän tuomion. Erityisesti näin tuntuu olevan asian laita silloin, kun kanteen hylkääminen perustetaan johonkin muodollisluonteiseen määräykseen (esim. määräaikaisen kanteen vireillepanomääräajan päättymiseen) nojautuen. Kanteen hyväksyvissä tuomioissa taas on palauttamisen aiheen näyttänyt voivan muodostaa pääasiassa vain prosessiaineiston puutteellisuus. Voidaankin sanoa näin: Kanteen hylkääviin ja hyväksyviin tuomioihin nähden on olemassa muutoksenhakuinstanssissa muutoin samanlaiset palauttamismahdollisuudet, mutta ensiksi mainituissa tulee palauttaminen prosessiaineiston puutteellisuuden perusteella useammin kysymykseen kuin jälkimmäisissä tapauksissa.[50]

Jos taas katsotaan asiaa muutoksenhakuinstanssin näkökulmalta, havaitaan, että jutun palauttamisen kannalta näyttää huomionarvoiselta sellainen jaotus, jossa jakoperusteena on ylemmän instanssin muutoksenhaun alaiseen asiaan ulottuvan tutkimisvallan laajuus. Tutkimisvalta voi olla rajoitettu joihinkin kysymyksiin tai sitten se voi olla laajempi. Viimeksi mainitussa tapauksessa muutoksenhakukeinoja kutsutaan täydellisiksi eli appellityyppisiksi, jossa siinäkin saattavat asianosaisten vaatimuksientekomahdollisuudet prekludoitua instanssi instanssilta. Näin on asian laita esim. silloin kun asianosainen on tyytynyt ensimmäisen instanssin hänelle epäedulliseen ratkaisun osaan. Hän ei voi näet enää kolmannessa asteessa vaatia itselleen parempaa oikeutta kyseisessä osassa.[51] Ensiksi mainituissa tilanteissa taas on useimmiten jo laissa määrättynä, absoluuttisena rajoituksena, ettei muutoksenhakutuomioistuin saa tutkia muuta kuin tietyn seikan, johon asianosainen on vedonnut (usein ns. oikeuskysymyksen).[52]

---

[50] Ks. jäljempänä 9 § viite 10 kohdalla ja sitä ennen lausuttua.

[51] Ks. *Kallenberg* s. 316 s.; *Wrede* II s. 304; *Tirkkonen* I s. 458 s. ja *sama* II s. 539 s. ja s. 647 s.; *Hagenbüchle,* ZSR 1948 s. 9; ja *Pound* s. 237.

Rajoituksista asianosaisten muutoksenhakuoikeuteen ks. lisäksi *Kallenberg* s. 125 ss. (10 §); *Wrede* II s. 279; *Tirkkonen* II s. 590 s. ja s. 610 ss.; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 86.

Vrt. myös *Candolin,* JFT 1955 s. 5 ss.

[52] Tutkimus on rajoitettu oikeuskysymykseen vain yleensä jonkin maan ylimmässä instanssissa.

Oikeus- ja tosiasiakysymyksen välisestä erosta ks. esim. *Schlyter* passim; SOU

Tähän ryhmään kuuluvat revisio- ja kassaatiotyyppiset muutoksenhakukeinot, joissa ylemmän instanssin tutkinta on rajoitettu oikeuskysymykseen.[53] Kummassakin muutoksenhakutyypissä on yleistä, ettei muutoksenhakutuomioistuin saa itse ratkaista pääasiaa, jos tämä edellyttäisi kajoamista sellaisiin aikaisemman tuomioistuinratkaisun kohtiin, joihin ylemmällä instanssilla ei lain mukaan ole oikeutta koskea. Kummassakin tapauksessa on muutoksenhakutuomioistuimella oikeus ratkaista asia lopullisesti, milloin alemman instanssin ratkaisu voidaan hyväksyä. Eräänä puheena olevien muutoksenhakutyyppien erona on kuitenkin ylemmän tuomioistuimen valta ratkaista pääasia, milloin alemman muutoksenhaunalaista ratkaisua olisi muutettava tai milloin se olisi kumottava.[54] Mutta revisioissakin on eroja. Niinpä esim. Saksan oikeudessa katsotaan, ettei muutoksenhakuinstanssi pääsääntöisesti ratkaise itse pääasiaa. Sääntönä on jutun palauttaminen.[55] Sen sijaan

1926: 32 s. 128 s.; *Ekelöf* III s. 84 ss.; *Rosenberg* s. 656 ss.; *Nikisch* s. 494 ss.; *Peters* s. 514 ss.; *Wunderli* passim; *Schwinge* erityisesti s. 245 ss.; *Goodhart,* LQR 1955 s. 405 ss.

Muutoksenhakutoiminnassamme esiintyy varsin harvoin erottelu oikeus- vai tosiasiakysymys. Ks. tästä esim. *Tirkkonen* II s. 584 viite 5a ja HOA 6 §. — Ks. lisäksi *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 59.

[53] Revisio- ja kassaatiomuutoksenhakukeinot eroavat ns. täydellisistä muutoksenhakukeinoista juuri oikeuspoliittiselta perustaltaan. Edellisillä pyritään näet ensisijaisesti vaalimaan lainkäytön yhdenmukaisuutta (niissäkin järjestelmissä, joissa ei ole ehdotonta prejudisiaalisidonnaisuutta vallalla), jälkimmäisten ensisijainen tarkoitus on taas oikaisun saaminen alemman instanssin ratkaisuun. Ks. *Schwinge* s. 29 ss. ja s. 44 s. sekä siinä viitteessä 59 mainittu kirjallisuus. Vrt. myös *Rosenberg* s. 619 s.; *Henkel* s. 420; *Calamandrei,* RheinZ 1926 s. 204; ja *Kallenberg* s. 13 viite 16.

[54] Saksan revision ja Ranskan kassaation erosta ks. esim. *Schwinge* s. 44 ss.; *Roskothen* s. 91 ss.; ja *Kallenberg* s. 14 viite 16.

Siegert (s. 36 s.) on *Schönken* mukaan (s. 363) keskittänyt osuvasti eron seuraavasti: 1) Revisiotuomioistuin tutkii aineellisen oikeuden kannalta koko muutoksenhaunalaisen tuomion. Kassaatiotuomioistuin taas vain sen, mistä asianosainen on huomauttanut. 2) Revisionilla on suspensiivinen vaikutus — kassaatiolla ei ole. 3) Revisiotuomioistuimen on tutkittava pääasia, jos ei ole enää tarpeen kajota tosiasiapuoleen. Kassaatiotuomioistuin ei saa itse ratkaista pääasiaa.

[55] Ks. esim. *Rosenberg* s. 673; *Blomeyer,* Deutsche Landesreferate zum 3 internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950 s. 465 s.; ja *Henkel* s. 438 s. Revision osalta on myös valitettu palauttamisien runsautta ks. esim. *Kraemer,* ZZP 60 (1936—1937) s. 65 ss. ja *Philippi,* Judicium 4 (1932) palstat 4—5. — Itävallan revisiosta ks. taas ÖZPO 510 §:n ensimmäinen lause. Ks. myös *Klein —Engel* s. 428 ss. ja *Pollak* s. 607 ja s. 609 s.

Revisio muutoksenhakukeinoista ks. esim. *Schwinge* s. 7 ss. ja s. 60 ss. ja *v. Kries* s. 215 ss. ja s. 295 ss. — Myös Englannin appealia voidaan verrata riita-

esim. Itävallan revisio johtaa vain harvoissa tapauksissa palauttamiseen, joten siellä on pääsääntö käänteinen.

Kassaatiossa taas juttu on palautettava periaatteessa aina, kun ylempi instanssi hyväksyy muutoksenhakemuksen ja kumoaa alemman asteen ratkaisun. Vain harvoissa poikkeustapauksissa kassaatiotuomioistuin voi itse ratkaista pääasian.[56] — Meillä on eräs muutoksenhakukeino, joka on luonteeltaan kassaatiotyyppinen. Mitättömyyskanteluissamme näet muutoksenhakutuomioistuin ei ole oikeutettu tutkimaan itse pääasiaa. Pääasia on tullut jo lainvoimaiseksi ja nyt on vain ratkaistava, onko olemassa jokin sellainen peruste, jonka nojalla voidaan muutoksenhaunalainen ratkaisu kumota. Siitä myös johtuu, että mikäli muutoksenhaku hyväksytään, juttu on määrättävä kokonaisuudessaan uudelleen alemmassa instanssissa käsiteltäväksi. Pelkkä ratkaisun kumoaminen tulee kysymykseen taas silloin kun virhe on sellainen, ettei alem-

---

asiain osalta Saksan Revisioniin. Ks. *Gerland,* RheinZ 1926 s. 162 s. Nykyisin, kun jury on poistettu riita-asioiden käsittelystä, on myös oikeus- ja tosiasiakysymyksen ero käytännössä selventynyt. Ks. *Goodhart,* LQR 1955 s. 404 ss., erityisesti s. 410 s. Rikosasioiden puolella on taas appeal laajempi kuin Revision. Ks. *Wilshere* s. 125 s. Ks. myös *Rosenfeld,* Reform des Strafprozesses s. 649. Tässä tapauksessa ei jutun palauttaminen kuitenkaan tule kysymykseen. Ks. *Wilshere* s. 126 ja s. 142; *Kenny—Turner* s. 520; *Jackson* s. 104. — Amerikan Yhdysvalloissa appeal riita-asioissa vivahtaa pikemminkin kassaatiolle. Ks. *Pound* s. 239 s. ja s. 248 s. Näin vain common law'n piirissä. Esim. Probate-asioissa muutoksenhakuinstanssilla on laajempi toimintavalta. Ks. *Pound* s. 314 s. Rikosasioissa taas muutoksenhakuinstansseilla on laajempi toimintavalta. Ks. *Orfield* s. 101 ss. Vrt. kuitenkin sama s. 190 ss., jossa kaivataan täydellisempiä valtuuksia muutoksenhakutuomioistuimille.

Sveitsin liittovaltion korkeimmassa oikeudessa »Bundesgericht'issä» tutkitaan sekä riita- että rikosjutuissa (riita-asioissa kutsutaan muutoksenhakukeinoa Berufung'iksi, joka on revisiotyyppinen ja rikosasioissa sekä liittovaltion että kantonaalisen rikoslain käytössä taas Nichtigkeitsbeschwerde'ksi, joka on kassaatiotyyppinen) niin ikään vain oikeuskysymys. Ks. esim. *Birchmeier* s. 71 ss.; *Guldener* II s. 497 ss. ja erityisesti s. 501; *Sträuli—Hauser* II s. 448; *Rosenberg,* ZZP 64 (1950—1951) s. 27; *Stämpfli* s. 77 ss. (erityisesti s. 81 s.) ja s. 102 ss., erityisesti s. 109 s.; sekä *Tirkkonen,* LM 1953 s. 568 s.

[56] Kassaatiosta Ranskassa ks. viitteessä 53 mainittua kirjallisuutta ja esim. *Morel* s. 520 s. Lisäksi on huomattava, ettei tällöin kuitenkaan aina ole seurauksena palauttaminen. Esim. juuri Ranskassa tunnetaan kyllä sekä rikos- että riita-asioissa »cassation sans renvoi». Ks. esim. *Falque,* Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1937 s. 39 ss.; *Solus* s. 744 s.; ja *Hélie—Brouchot* II s. 333 s.

man asteen olisi pitänyt ollenkaan ottaa kannetta tutkittavakseen.[57] Myös tuomionpurkutilanteissa näyttää usein ilmenevän kassatorinen momentti. Niissä näet tutkitaan ensin tietty kysymys (tuomionpurun edellytykset) ja vasta sitten, jos edellytys on olemassa, määrätään uudelleen tutkittavaksi alemmassa asteessa. Toisinaan pääasia ratkaistaan kuitenkin suoraan purkuinstanssissa.[57a]

Ns. appellityyppisten eli täydellisten muutoksenhakukeinojen ryhmään kuuluu tutkimisvallan laajuuteen katsoen erilaisia tapauksia.[58] Eroavuudet johtuvat siitä, millaiseksi jonkin maan prosessilaeissa muutoksenhakuinstanssin tutkimisvalta on näissä tilanteissa säädetty, tai millaiseksi se on säännösten puuttuessa oikeuskäytännössä kehittynyt. Eräissä maissa on lainsäännöksin mahdollisten varsinaisten tutkimisrajoitusten lisäksi erikseen määrätty, milloin muutoksenhakutuomioistuimen on palautettava juttu.[59] Toisissa maissa taas on prosessilaissa säädetty, milloin muutoksenhakuinstanssin on itse ratkaistava pääasia, joten tällä säännöksellä, jollei se suorastaan tee mahdottomaksi palauttamissäännöstön soveltamista, on ainakin tuntuvasti supistettu puheena

---

[57] Ks. *Wrede* II s. 327 s. ja *Tirkkonen* II s. 681.

Meillä on Kuuskoski esittänyt, että kunnallisvalitusta KHO:ssa on pidettävä kassatorisena muutoksenhakukeinona, sillä ratkaisun muuttaminen tietäisi kuntain itsehallinto-oikeuden loukkaamista. Ks. tästä ja tämän kannan perusteluista *Kuuskoski*, LM 1941 s. 549 ja s. 532 ss. sekä *sama* s. 458 ja s. 391 viite 4. Vrt. *Ståhlberg* I s. 278 ja *Merikoski* II s. 131 s.

Jossakin määrin analoginen tilanne syntyy varsinaisessa prosessitoiminnassa silloin, kun kanteessa vaaditaan yhtiökokouksen päätöksen kumoamista. Käytännössä on meillä kuitenkin katsottu, että kokouksen päätöstä tällöin voidaan muuttaa. Ks. esim. KKO 1945 I 26, jossa kanteen mukaisesti yhtiökokouksen päätös kumottiin ja korvattiin KKO:n antamilla määräyksillä.

[57a] Se voidaan ratkaista suoraan KKO:ssa erittäinkin silloin kun on kysymys analogisesta restituutiosta, KKO:n oman tuomion purkamisesta tai HO:sta KKO:teen menetetyn muutoksenhakuajan palauttamisesta (esim. KKO 1948 II 102). Ks. *Tirkkonen* s. 145 ss., s. 229 ss., s. 238 ss., s. 303 s.; ja *sama* II s. 708 ss., s. 717 ss.

[58] Säännönmukaisesti näissä tapauksissa tulee pääsääntönä kysymykseen pääasian lopullinen ratkaiseminen muutoksenhakuasteessa. Palauttaminen on taas poikkeuksellisesti kysymykseen tuleva toimenpide, joka useimmiten liittyy aikaisemman tuomioistuinratkaisun kumoamiseen.

Niissä järjestelmissä, joissa muutoksenhakuasteessa ei enää sallita uuden näytön esittämistä (esim. Itävalta), täydellinen muutoksenhakukeino on niin suuren rajoituksen alainen, ettei ehkä enää voidakaan puhua appellityyppisestä muutoksenhakukeinosta sanan varsinaisessa mielessä. Vrt. myös *Pollak*, RheinZ 1926 s. 196.

[59] Ks. edellä viite 48:ssa mainittuja viittauksia.

olevan ratkaisumahdollisuuden käyttöä.[60] Vihdoin on mahdollista, kuten meillä on tapahtunut, että palauttamisen sääntely on jätetty oikeuskäytännön varaan.

Tutkimisvallan laajuuteen liittyvistä erityiskysymyksistä on tässä lyhyesti kosketeltava paria näkökohtaa. Olennaiselta sisällykseltään näet ongelma voidaan keskittää kolmeen tutkimisvaltaa rajoittavaan seikkaan, jotka ovat saman asian eri puolia. Ensiksi, missä määrin muutoksenhakutuomioistuin on sidottu asianosaisten muutoksenhakemuksissaan tekemiin rajoituksiin. Toinen taas kuuluu, miten laajalti muutoksenhakuinstanssi on oikeutettu (ja velvoitettu) tarkastamaan alemmassa instanssissa suoritettua oikeudenkäyntiä ja sen ratkaisua muutoksenhakijan tahdosta riippumatta. Mitä laajempi tämä valtuus on, tai toisaalta, mitä vähemmän ylempi instanssi on sidottu muutoksenhakijan esittämiin rajoituksiin, sitä lukuisimmiksi saattavat palauttamistapaukset muodostua, koska palauttamisen mahdollisia aiheita siten on enemmän. Yleinen sääntö on, että muutoksenhakuinstanssi on sidottu asianosaisten vaatimuksiin aineellisoikeudellisissa kysymyksissä. Sen sijaan aikaisemman menettelyn lainmukaisuuden tarkastaminen tapahtuu viran puolesta. Eräissä maissa on kuitenkin muutoksenhakuinstanssin tutkimisvaltaa rajoitettu menettelyä koskevissa kysymyksissä lainsäännöksin. Lisäksi tiettyjen menettelyä koskevien seikkojen tutkiminen on sallittu vain, mikäli asianosainen on huomauttanut siitä muutoksenhakemuksessaan.[61] Toisaalta ei sellainenkaan vaihtoehto ole tuntematon, että viran puolesta tapahtuva tarkastusvelvollisuus ulottuu kaikkeen aikaisempaan prosessimateriaaliin asianosaisten mahdollisista toivomuksista riippumatta.[62] Meillä taas on sääntönä, että ylempi instanssi saa tutkia jutun korkeintaan vain siinä laajuudessa, kuin alempi oikeus on

---

[60] Niinpä esim. Portugalin prosessilaissa on omaksuttu järjestelmä, jonka mukaan siellä korkeimmalla oikeudella eräissä tilanteissa on velvollisuus ratkaista pääasia juuri sen seikan estämiseksi, ettei palauttamisen johdosta jälleen voitaisi käydä läpi koko oikeusastejärjestystä. Ks. *Schönke,* Die Bindung s. 22 s. Vrt. myös Norjan korkeimman oikeuden laajaa ratkaisuvaltaa rikosasioissa, ks. siitä *Stang* s. 250 ss. Vrt. lisäksi SOU 1926: 32 s. 227 s. ja SOU 1926: 33 s. 133.

Ks. vielä Itävallan osalta ja Englannin rikosprosessin osalta edellä viitteessä 55 lausuttua.

[61] Näin esim. Ruotsissa alemman instanssin toimivaltaan nähden RB 10: 19 ja 54: 7; ja samaan tapaan Saksassa DZPO 512a § ja 549_2 §, joiden johdosta ks. esim. *Schönke* s. 146.

[62] Englannin muutoksenhakumenettely tarjoaa tästä esimerkin. Ks. Order 58 rule 9 (voimassa 10. 4. 1956 lähtien; sitä ennen Order 58 rule 4); *Odgers—Sturge* s. 321 s.; *Wilshere* s. 130 ss. ja s. 134 s.; *Gerland,* RheinZ 1926 s. 171. Vrt. kuiten-

tutkinut,[62a] ja että se on sidottu asianosaisten vaatimuksiin dispositiivisluonteisissa menettelyä koskevissa kysymyksissä ja yleensä aineellisoikeudellisissa seikoissa. Sen sijaan muutoksenhakutuomioistuin on velvollinen viran puolesta tutkimaan aikaisemman menettelyn lainmukaisuutta.[63] — Lisäksi oikeus viran puolesta kajota näytön täydentämiseen on laajempi ns. indispositiivisissa jutuissa kuin tavallisissa dispositiivisissa riita-asioissa ja pienissä rikosjutuissa, joita asianomistaja yksin ajaa.[64]

Muutoksenhakuinstanssin tutkimisvallan äärimmäiset rajat muodostaa siis alemman instanssin tutkinta. Tämä tulkitaan säännönmukaisesti niin, ettei ylempi instanssi saa lausua sellaisesta seikasta, josta alempi ei ole lausunut. Käsitys on kuitenkin nähdäkseni poikkeuksettomaksi katsottuna kestämätön. Ylemmän tuomioistuimen tulee voida näet tutkia myös sellainenkin seikka, josta alempi instanssi ei ole lausunut, mutta joka sisältyy sen prosessiaineistoon, ja lausua siitä ratkaisussaan. Juridisen konstruktion (kun ei lausuttu — ei ylempi aste saa tutkia) merkitys ei tässä voine ulottua pitemmälle kuin se on tarkoituksenmukaista.[64a] Kirjallisuudessakin on katsottu, että vaikkei jostakin seikasta ole ratkaisussa oikealla tavalla lausuttu, on sitä kuitenkin tutkittava oikean sisällön eli sen mukaan, mitä sillä on tarkoitettu ratkaista. Oikeuskäytäntö on lisäksi joissakin selvissä tapauksissa murtautunut vallitsevan käsityksen lävitse ja sallinut ylemmän instanssin tutkia suoraan jutun, vaikkei alempi instanssi olisikaan lausunut mitään asiasta, kunhan prosessiaineisto on ollut riittävä.[64b] Edellytyksenä tällaiselle menettelylle on, ettei oikeusvarmuus vaaraannu, että lopputulos olisi

---

kin USA:n rikosprosessin osalta *Orfield* s. 186 ja s. 205 s. — Vrt. lisäksi Saksan osalta *Siegert,* Gegenwartsfragen ... Festschrift ... Gleispach s. 168 s.

[62a] Ensimmäisessä instanssissa tutkinnan rajat määräytyvät haasteen ja asianosaisten vaatimusten mukaan. — Ks. myös viite 64:n jälkeen lausuttua. Vrt. *Troller* s. 79 ss.

[63] Ks. esim. *Wrede* II s. 276 s. ja s. 279 s.; *Tirkkonen* II s. 626 s. ja s. 630 s.; sekä *Kallenberg* s. 126 ss., s. 163 s., s. 176 s. ja s. 185 s.

Rikosprosessin puolella on lisäksi eräissä tapauksissa tutkittava aineellisoikeudellisia kysymyksiä, mutta tällöin on rajoittavana tekijänä reformatio in peius -kielto. Ks. *Tirkkonen* II s. 626 ss. sekä viite 87:n edellä lausuttua.

[64] Ks. OK 17: 8 (L:ssa 29. 7. 1948). Vrt. myös *Ellilä,* DL 1953 s. 305.

[64a] Ks. 11 § viite 11:n jäljessä lausuttua. Vrt. myös *Wolffin* (s. 55) esittämää Saksan Reichsgerichtin lausumaa: der Richter (hat) vor der juristischen Konstruktion die Wirklichkeit des Lebens und die Macht der Tatsachen zu berücksichtigen.

[64b] Kirjallisuuden osalta ks. *Kallenberg* s. 173 ja jäljempänä 7 § viite 34. Oikeuskäytännön osalta ks. 10 § ja 11 § viite 11.

sama, vaikka juttu palautettaisiinkin, ja ettei asiaan vaikuttavaa lisänäyttöä asiakirjojen mukaan näytä olevan enää saatavissa.

Vastakohtana sille tapaukselle, että asianosainen rajoittaa muutoksenhakemuksensa koskemaan vain jotakin tiettyä kysymystä, on mahdollisuus, että asianosaiset esittävät ylemmässä instanssissa jotakin lisää. Tämä lisä voi sisältää joko uusia vaatimuksia tai todisteita. Säännönmukaisessa tapauksessa on kysymys viimeksi mainitusta tilanteesta. Eräissä prosessijärjestyksissä on säädetty ehdoton uuden näytön esittämiskielto. Tällöin ei myöskään tule kysymykseen jutun palauttaminen sanotulla perusteella.[65] Eräissä toisissa prosessilaeissa on uuden näytön esittäminen sallittu tietyssä laajuudessa, mutta niissäkään se ei voi muodostua palauttamisperusteeksi, koska näyttö on otettava vastaan suoraan ylemmässä instanssissa.[66] Mikäli taas uuden näytön tai eräissä tapauksissa uusien vaatimustenkin esittäminen on katsottava muutoksenhakumenettelyssä sallituksi, mutta menettely ei muutoin tunne suullisen käsittelyn mahdollisuutta, on usein ainoana ulospääsytienä jutun palauttaminen tai uuden näytön esittämisen kohdalla oikeusaputeitse tapahtuva todistajain kuulustelu.[67]

Olisiko sitten muunlaisilla muutoksenhakumenettelyyn liittyvillä jaoituksilla merkitystä jutun palauttamisilmiötä tutkittaessa? Muutoksenhakemukseen nähden ylemmän instanssin ratkaisu voi olla periaatteessa kahdenlainen: hyväksyvä tai hylkäävä.[68] Kumpaan ryhmään palauttamisratkaisu kuuluu? Sen voitaisiin mahdollisesti sanoa olevan muutoksenhakemuksen hyväksyvän, milloin palauttamista on pyydetty. Tällöin on kuitenkin muutoksenhakemuksen hyväksyminen laadultaan muodollista, kuten sen hylkääminen sillä perusteella, ettei hakemusta siinä olevan virheen vuoksi voida ottaa tutkittavaksi. Muutoksenhaunalaisesta aineellisoikeudellisesta kysymyksestä ja siinä mielessä

---

[65] Näin on Itävallan prosessijärjestyksen mukaan asian laita. Palauttaminen voi kuitenkin tulla kysymykseen sillä perusteella, että alempi instanssi on laiminlyönyt tarpeellisen ja saatavissa olevan todistusaineiston hankkimisen. Ks. esim. *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 14 s. Ks. myös *Pollak*, ZZP 54 (1929) s. 186 ss.; *Satter*, ZZP 60 (1936—1937) s. 299 s.

Vrt. myös edellä viitteessä 17 lausuttua.

[66] Näin esim. Saksan oikeudessa ks. *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 9 s. ja s. 19 ss.

Ks. myös viitteessä 83 lausuttua.

[67] Ks. jäljempänä 18 § viite 4. Ks. myös OK 30: 20:n (L:ssa 7. 1. 1955) todisteiden esittämisrajoituksen johdosta *Tirkkonen*, LM 1956 s. 143. Vrt. myös edellä viitteessä 25 lausuttua.

[68] Ks. esim. *Wrede* II s. 290 s.; ja *Tirkkonen* II s. 638 ss.

muutoksenhaun hyväksymisestä ei tässä ole kysymys. — Jos taas palauttamispyyntöä ei ole esitetty, ei palauttamisratkaisua voida pitää hylkäävänä eikä hyväksyvänä muutoksenhakemuksen kannalta katsottuna. Tällöinkään ei muutoksenhakemuksen sisällöstä lausuta mitään. Voidaankin sanoa, ettei palauttamisratkaisua saateta sijoittaa kumpaankaan ryhmään.

Palauttamistapausten systematisoinnissa ei voida käyttää apuna myöskään muutoksenhakuinstanssin ratkaisujen jaottelua sillä perusteella, mikä kanta otetaan alemman asteen muutoksenhaunalaiseen ratkaisuun. Ylemmän instanssin ratkaisut voidaan tässä mielessä jaottaa aikaisemman ratkaisun muuttaviin, kumoaviin tai vahvistaviin päätöksiin.[69] Jutun palauttamiseen liittyy säännönmukaisesti alemman instanssin päätöksen kumoaminen.[70] Jaottelusta ei ole näin ollen apua, koska miltei kaikki palauttamisratkaisut kuuluvat yhteen samaan ryhmään.

3 *Oikeuspoliittisia näkökohtia ja menettelyperiaatteita*

Kaiken prosessuaalisen toiminnan perustana sanotaan olevan tarkoituksenmukaisuuden siten, että oikeudenkäynti on pyrittävä saamaan loppuun mahdollisimman nopeasti ja vaivattomasti mutta kuitenkin oikeusvarmuuden vaatimuksia vastaavasti.[71] Periaatteena tämä näyttää selvältä ja kauniilta ajatukselta, mutta sen toteuttaminen käytännössä ei olekaan yhtä selvää. Asian luonteesta näet johtuu, ettei oikeusvarmuuden ja nopeuden vaatimuksia voida käytännössä yhtaikaisesti täysin toteuttaa. Jos oikeudenkäynti olisi pyrittävä saamaan joutuisaksi, vaatisi se summaarisen menettelyn järjestämistä, missä taas ei voitaisi tyydyttää oikeusvarmuuden vaatimuksia.[71a] Lisäksi, minne tahansa tut-

---

[69] Ks. esim. edellisessä viitteessä mainitut lähteet sekä *Kallenberg* s. 234 ss. Joissakin tapauksissa ei ensimmäinen vaihtoehto tule kysymykseen. Näin kassaatiotyyppisissä muutoksenhakukeinoissa. Ks. tästä edellä viite 56:ssa lausuttua.

[70] Ks. poikkeuksista 24 § kohta 2.

[71] Ks. esim. *Tirkkonen* s. 3; *Wrede—Palmgren* I s. 74; *Tirkkonen* I s. 101; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 29; ja *Palmgren,* JFT 1944 s. 13 s. Ks. myös edellä ennen viite 16 lausuttua.

Oikeusvarmuudella tarkoitettaneen yleensä ennakolta laskettavuutta. Ks. esim. *Brusiin* s. 68; *Alanen,* DL 1943 s. 113; ja *Carlson,* LM 1955 s. 968. Tekstissä on siihen kuitenkin katsottu sisältyvän myös aineellisen totuuden toteutumisen.

[71a] Niinpä *Orfield* (s. 123) lausuu: There cannot be a trial and an appeal or even a trial alone as quickly as a lynching.

kija suuntaakin katseensa, ei näytä olevan löydettävissä oikeudenkäyntijärjestelyä, joka olisi asianosaisille tai tuomioistuimille vaivaton. Päin vastoin menettely on säännönmukaisesti monimutkainen, aikaa vievä ja asianosaisten mieliä kuohuttava. Eikä mikään prosessijärjestys ole täydellinen. Eipä edes meille läheisen Ruotsin uusi ja hyväksi ihailtu oikeudenkäyntijärjestys.[72] Näyttääkin siltä, että tarkoituksenmukaisuuden periaatetta ei voida asian luonteen johdosta päälinjoissakaan toteuttaa tyydyttävästi. Vielä vaikeammalta näyttää tämän periaatteen toteuttaminen yli kaksi vuosisataa vanhan lain, meidän OK:mme ollessa kysymyksessä.

Viimeksi lausuttu herättää kysymyksen, missä määrin voidaan teoriassa hyväksyä käytännön taipumus syrjäyttää vanhentunut lainsäännös ilman lainmuutosta. Meidän oikeudestamme voidaan esittää siitä esimerkkinä OK 30:22 (L:ssa 19. 12. 1922).[73] Kirjallisuudessa on huomautettu siitä, että tällainen kirjoitetun lain syrjäyttäminen voitaisiin hyväksyä silloin kun kysymyksessä on puhtaasti muodollinen teknillinen prosessin menettelysäännös. Edellytyksenä on kuitenkin, että tämä menettely palvelee paremmin prosessin tarkoituksenmukaisuutta kuin vanhentuneen lainsäännöksen noudattaminen.[74] — Mielestäni on kuitenkin tehtävä eräs varaus, jos edellä esitetty hyväksytään. Syrjäyttämistä ei voida sallia, jos se asettaa kyseenalaiseksi aineelliseen totuuteen pääsemisen, jonka voidaan katsoa sisältyvän tarkoituksenmukaisuusperiaatteeseen.[74a] Aineellisen totuuden periaatetta onkin nähdäkseni pidettävä kaikessa prosessimenettelyssä ensi sijaisena periaatteena. Näin katsotaan kirjallisuudessa nykyisin asian laidan olevan jo siviiliprosessinkin osalta, vaikka aikaisemmin on esitetty eriäviä mielipiteitä.[75] Jos taas olisi kä-

---

[72] Ks. seuraavia Ruotsin prosessiuudistusta arvostelevia kirjoituksia: *Hassler,* JFT 1954 s. 257 ss.; *Lassen,* SvJT 1950 s. 611 ss.; *Bergström,* SvJT 1949 s. 211 ss.; *Hemming-Sjöberg,* TSA 1951 s. 104 ss. (ks. sen johdosta TSA 1952 s. 329); *Östlund,* TSA 1951 s. 111 ss.; ja *Hemming-Sjöberg,* TSA 1953 s. 90 ss.

Vrt. myös *Niese* s. 19.

[73] Ks. tämän johdosta esim. *Tirkkonen,* LM 1956 s. 143 viite 82. Vrt. myös OK 14: 3, josta on kuitenkin huomattava, että sen syrjäyttäminen soʻii tarkoituksenmukaisuusperiaatetta (lähinnä oikeusvarmuutta) vastaan. Ks. *Tirkkonen* II s. 215 s. ja s. 384.

[74] Näin *Schalch* s. 2 ss.

[74a] Ks. viite 71.

[75] Nykyään jo yleisesti tunnustetaan aineellisen totuuden periaate ensisijaiseksi tavoitteeksi siviiliprosessissakin. Ks. esim. *Ellilä* s. 121 viite 4:ssä yksityiskohtaista esitystä Suomen prosessualistien kannasta ja s. 123; *sama,* DL 1953 s. 308; ja *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu ... Ståhlberg s. 437; *Halila,* Todistustaakan jaosta s. 1

sillä sellainen tilanne, että jokin prosessin menettelysäännös näyttäisi estävän aineellisen totuuden toteutumisen, tuntuisi olevan paikallaan tällaisen menettelynormin (olipa se laadultaan ehdoton tai ei) syrjäyttäminen, jos lainsäädäntötoimenpitein ei näyttäisi parannusta olevan nopeasti odotettavissa.[76] Tätä kantaa voidaan vielä perustella sillä, ettei ennakolta laskettavuus näytä menettelyllisen oikeuden kohdalla omaavan samaa merkitystä kuin aineellisen oikeuden osalta.

Prosessitaloudelliset näkökohdat (= prosessin tarkoituksenmukaisuusperiaatteen soveltaminen) tulevat meillä erityisesti palauttamisilmiön kohdalla pohdittaviksi, koska positiiviseen oikeuteemme ei sisälly yleisiä palauttamista sääntteleviä määräyksiä ja koska tämä säännöstö on siten oikeuskäytännön kehittämä.[76a] Tästä on osoituksena seuraaviin pykäliin sisältyvä palauttamisperusteita koskeva esitys. Siten ei tässä voida mennä yksityiskohtiin, mutta yleisesti on huomautettava, että meidän prosessimme eräät heikkoudet (esim. kirjallinen menettely muutoksenhakuasteessa) saattavat saada yksittäistapauksessa aikaan, että palauttaminen on ainoa ratkaisu ongelmaan. Tämä on valitettavaa, sillä palauttamisten runsasta esiintymistä on pidettävä hyvän oikeudenhoidon ja prosessitalouden vastaisena ilmiönä. Palauttaminen on yleen-

---

viite 2; *Bernhardt,* Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe ... Leo Rosenberg s. 9 ss.; *Schönke,* sama (= Beiträge) s. 217; *Niese* s. 16 ja s. 19 s.; *Sauer,* Grundlagen s. 348 s.; ja *Schalch* s. 2. Vrt. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 20 ja s. 30.

Mutta aineelliseen totuuteen pyrkimistä ei ole suinkaan kaikkina aikoina asetettu ensimmäiselle sijalle. Franz Kleinille omistetussa juhlajulkaisussa 1914 lausuu *Sperl* (s. 43): »Es ist nicht wahr, dass unser österreichisches Prozessrecht das Prinzip der materiellen Wahrheit verwirklicht hat. Das will es, soll es und kann es nicht ...» Vrt. myös *Sauer* s. 71.

Aineellisen totuuden periaatteen toteuttaminen vaatii toisaalta siviiliprosessissa tarvittaessa (esim. kollusiivista prosessia epäiltäessä) voimakkaati modifioitua käsittelymenettelyä. Oikeuden puheenjohtajalla tulee tällaisissa tapauksissa olla tarpeelliset valtuudet määrätä todisteita hankittavaksi, tehdä kysymyksiä asianosaisille ja vaatia heiltä selityksiä. Näin *Bernhardt,* Beiträge zum Zivilprozessrecht s. 48 ss. Vrt. *Ellilä* s. 267; *Levin* s. 117 ss.; *Kisch* s. 591 ss.; *Sauer* s. 66 ja s. 104 s. Vrt. myös *Troller* s. 31 ss. Meidän oikeutemme osalta on käsittelymenettelyä viimeksimainitussa suhteessa kyllä modifioitu. Ks. OK 17: 8. Ks. lisäksi paitsi oikeudesta määrätä todistajia hankittavaksi myös tuomarin kyselyvelvollisuudesta *Wrede—Palmgren* I s. 83 s.; *Tirkkonen,* Uusi Todistuslainsäädäntö s. 49 ss.; ja *sama,* Suomen prosessioikeus s. 33. Vrt. myös *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu ... Ståhlberg s. 428 viite 12; *Halila,* Todistustaakan jaosta s. 84 ss. (Todistustaakkanormit tulevat kysymykseen vain, mikäli prosessiaineistoa ei saada täydelliseksi.).

[76] Toisin ehdottomien normien osalta *Schalch* s. 3.

[76a] Ks. edellä 1 § viite 4.

sä, ainakin mikäli siihen liittyy alemman instanssin pääasiaratkaisun kumoaminen, oikeudenkäynnin tehokkuuden vihollinen sen vuoksi, että se merkitsee oikeudenkäynnin pitkittymistä, mahdollisten uusien pulmakysymyksien syntymistä ja niin ollen epävarmuuden luomista oikeuselämään. Lisäksi palauttaminen perustuu säännönmukaisesti tuomioistuimen eikä asianosaisen virheeseen, joten virheen korjaaminen tai puutteellisuuden poistaminen olisi suoritettava asianosaista vähimmän haittaavalla tavalla — siis muutoksenhakuasteessa.[77] Mikäli taas poikkeuksellisesti asianosainen olisi tehnyt virheen, olisi joustavan oikeudenhoidon silloinkin kyettävä estämään palauttaminen. Tällaiselle ehkä tahallaan aiheutetulle virheellisyydelle olisi pyrittävä löytämään tehokkaat sanktiot esim. asian menettämisen tai rangaistuksen muodossa, eikä päädyttävä vain jutun palauttamiseen, jonka johdosta taas ehkä syytön vastapuoli joutuu kärsimään. — Jutun palauttamista ei kuitenkaan voida kokonaan välttää, eikä se ole aina suositeltavaakaan. Jos näet materiaaliseen totuuteen pääseminen vaatii yksittäistapauksessa palauttamista, on edellä esitettyjen näkökohtien väistyttävä.[78] Tällainen tilanne on esim. olemassa, milloin prosessiaineisto on niin puutteellinen, ettei ylempi instanssi voi sen perusteella tutkia pääasiaa (edellyttäen, ettei ole olemassa Norjan lagrettenissa tapahtuvan »fornyet behandlingin» kaltaista ensimmäisen instanssin menettelyyn verrattavaa muutoksenhakumenettelyä).[79] Lisäksi kolmen instanssin järjestelmässä, varsinkin mikäli ylimmällä instanssillakin on oikeus tarkastaa alimman tuomioistuimen prosessimenettelyä ja palauttaa juttu tähän oikeuteen,

---

[77] Ks. tekstissä lausutun johdosta *Palmgren*, JFT 1944 s. 13 ss. Vrt. *Ellilä* s. 143; *Stein—Jonas—Schönke* II Einl III 1 vor § 511. Vrt. myös *Pollak*, ZZP 54 (1929) s. 186 s.; *Orfield* s. 64 ja s. 113 s.; *Schalch* s. 24.

Eräät tutkijat huomauttavat erityisesti palauttamisen haitallisuudesta asianosaisten kannalta. Ks. *Lent* s. 184; *Rosenberg* s. 654.

Niinpä Ranskassa, kun juttu on täydellistä muutoksenhakukeinoa (appel) käyttämällä saatettu toisen instanssin tutkittavaksi, ei juttua yleensä voida palauttaa. Ks. esim. *Donnedieu de Vabres* s. 437 s.; *Roskothen* s. 91; *Morel* s. 495; *Solus* s. 706 ss. — Kuitenkin mikäli alin instanssi ei ole ollut toimivaltainen, tapahtuu jutun siirto oikeaan alioikeuteen. Ks. *Hélie—Brouchot* I s. 343 s. Ks. 21 § viite 1 ja 1 § viite 7. — Ks. myös edellä Norjan osalta viite 23:n kohdalla, Englannin rikosprosessin osalta viite 55:ssä sekä viite 60:ssa lausuttua.

[78] Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 311 s.; ja *Orfield* s. 193 viite 43.

[79] Ks. edellä viitteessä 23 lausuttua. — Palauttamista ei voitane puoltaa myöskään sillä, että se olisi hyödyllinen alioikeuskäytännön yhtenäistämisen kannalta. Palauttaminen aiheutuu näet menettelyvirheistä eikä vääristä tuomioista. Vrt. myös *Orfield* s. 114 ss. ja s. 193 s.

jutun palauttaminen toisesta instanssista voi olla perusteltua sikäli, että muutoin ylin instanssi joutuisi palauttamaan jutun. Tästä tullaankin käytännölliseen johtopäätökseen, jonka mm. meidän oikeuskäytäntömme vahvistaa, että palauttaminen tapahtuu helpommin toisesta kuin ylimmästä instanssista. Ratkaisu on kyllä sikäli prosessitaloudellisten näkökohtien mukainen, että siinä on kahdesta pahasta valittu pienempi. Palauttaminen ylimmästä instanssista alimpaan avaisi näet uudelleen koko instanssijärjestyksen oikeudenkäynnin pitkittämisestä hyötyvän asianosaisen käytettäväksi.

Prosessitaloudellisten näkökohtien kanssa sopusoinnussa on yleinen menettelyllinen periaate, jonka mukaan *prosessin painopiste pyritään sijoittamaan ensimmäisessä instanssissa tapahtuvaan menettelyyn.* Kun prosessiaineisto kerätään ensimmäisessä instanssissa tarkkaan ja käsitellään huolellisesti, niin ylemmällä instanssilla ei yleensä ole aihetta palauttaa juttua puutteellisen prosessiaineiston tai oikeudenkäyntivirheen vuoksi. Tässä suhteessa lienee esim. Itävallan prosessioikeudessa onnistuttu.[80] Samaan päämäärään pyrkii myös oikeudenkäynnin keskittämisperiaate ensimmäisessä instanssissa. Ruotsissa, jonka uudessa oikeudenkäymiskaaressa se on pyritty toteuttamaan, sillä ymmärretään tehokasta esivalmistelua ja yhtäjaksoista asian varsinaista tuomioistuinkäsittelyä (pääkäsittelyä).[81] Keskitysperiaatteen puuttuminen meillä ensimmäisessä instanssissa on ilmeisesti eräs nykyisen oikeudenkäyntijärjestyksemme heikkouksia. Esivalmistelu puuttuu ja ensimmäisen instanssin käsittelyssä on vallitsevana lykkäysjärjestelmä.[82] Lisäksi vastuuta heikentävänä ja virheitä lisäävänä tekijänä on se, että monesti useat eri henkilöt joutuvat tuomareina alioikeuksissa käsittelemään samaa juttua ja että päätöksen asiassa lopulta joutuu antamaan tai siihen osallistumaan sellainen tuomari, joka ei ehkä ole aikaisemmin osallistunut jutun käsittelyyn. Tällaisella alioikeusmenettelyn järjestelyllä, joka on omansa lisäämään palauttamisen aiheita (menettelyllisiä virheitä), on palauttamissäännöstön käyttöä lisäävä vaikutus.[82a]

Paitsi oikeudenkäynnin keskittämisen puuttumista ensimmäisessä instanssissa on prosessissamme vielä toinen periaatteellinen heikkous,

---

[80] Ks. edellä viite 17:ssä lausuttua.

[81] Ks. esim. *Hassler* I s. 54 ss.

Keskitysperiaatteen läheisestä yhteydestä suullisuusperiaatteeseen ks. esim. *Gärde,* Suomen lakimiesliiton 3 lakimiespäivien pöytäkirja 1947. Liite 2 s. 3 s.

[82] Ks. *Ellilä,* LM 1953 s. 73 ja *Tirkkonen,* LM 1949 s. 164 s.

[82a] Vrt. *Sauer,* Grundlagen, s. 436.

joka aiheuttaa tarpeetonta juttujen palauttamista. Menettely muutoksenhakuasteissa on meillä miltei poikkeuksetta kirjallista ja sen johdosta ensimmäisessä instanssissa tapahtuneessa menettelyssä sattuneita puutteellisuuksia ja virheellisyyksiä ei voida laajemmalta poistaa ylemmässä tuomioistuimessa, vaan juttu on usein palautettava. Niissä prosessijärjestyksissä, joissa menettely on ylemmissä instansseissa suullista ja välitöntä, ei tällaista haittaa ole.[83] Jo yksinomaan asianosaisten tai heidän edustajiensa läsnä olo helpottaa käsityksen muodostamista asiasta, kun näille voidaan tehdä kysymyksiä prosessiaineiston täydentämismielessä. Tärkein merkitys suullisella käsittelyllä on kuitenkin siinä, että muutoksenhakuasteessa käy paremmin kuin kirjallisessa menettelyssä mahdolliseksi kaikkinaisen näytön vastaanottaminen ja oikeudenkäyntiaineiston hankkimisessa ilmenneiden puutteellisuuksien korjaaminen. Suullinen käsittely muutoksenhakuasteessa ei kuitenkaan aina ole tarpeellinen, sillä jutuissa, joissa ei tule kysymykseen todistajien kuuleminen ja jotka ilman suullista käsittelyäkin ovat ratkaisukypsiä, se aiheuttaa vain viivytystä ja prosessin kustannuksien lisäämistä. Niinpä useissa ulkomaisissa prosessijärjestyksissä on varattu mahdollisuus suullisen käsittelyn järjestämiseen, muttei ole tehty sitä pakolliseksi kaikissa tapauksissa.[84]

Eräillä muillakin seikoilla näyttää olevan merkitystä palauttamiskäytäntöön. Niistä voidaan ohimennen mainita esim. julkisuusperiaate.

---

[83] Ks. myös edellä viite 25:ssä lausuttua. Yleensä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä on menettely muutoksenhakuasteissa suullista. Esimerkkeinä mainittakoon Ruotsi (ks. esim. *Hassler* I s. 48; *Olivecrona* s. 277 s. ja s. 294; *Ekelöf* III s. 48 ss. ja s. 109 ss.) ja Saksa [ks. esim. *Schwinge* s. 234 ss.; *v. Kries* s. 355 s.; *Kip* s. 110 ss.; *Walsmann,* ZZP 61 (1939) s. 404; *Blomeyer,* Deutsche Landesreferate zum 3 internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950 s. 478 ss. ja *Meiss,* sama s. 494 ss.; sekä *Satter,* ZZP 60 (1936—1937) s. 298 ss.; ks. myös *Siegert,* Gegenwartsfragen ... Festschrift ... Gleispach s. 167 ss.].

Suullisuus- ja välittömyysperiaatteiden sisällöstä yleensä ks. esim. *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu ... Ståhlberg s. 431 ss. Vrt. kuitenkin *Schmidt* I s. 198 s.

[84] Niinpä Ruotsissa ennen RB:n voimaan tuloa säädettiin lailla 29. 5. 1936 lisätty mahdollisuus saada aikaan suullinen käsittely HO:ssa. Ks. tästä meillekin suositeltavasta väliaikaisratkaisusta esim. *Leche,* SvJT 1936 s. 287 ss. ja *Ekeberg,* SvJT 1937 s. 697 ss.

Itävallan prosessijärjestyksen mukaan riita-asioissa ei suullista käsittelyä käytetä aina edes toisessa instanssissa, vaikka pääasia tutkitaankin, ja kolmannessa instanssissa ollaan päädytty miltei yksinomaan kirjalliseen menettelyyn. Ks. *Pollak,* ZZP 54 (1929) s. 184 s. ja *sama,* RheinZ 1926 s. 190 s.

Samoin Ranskassa on kassaatiomenettely riita-asioissa kirjallista. Ks. esim. *Morel* s. 517. Rikosasioissa se on suullista, ks. esim. *Hélie—Brouchot* II s. 323.

Kun meillä ei ole mahdollista hakea muutosta HO:n palauttamispäätöksiin eikä siten KKO:n lainkäytön yhtenäisyyttä koskeva valvonta voi kajota näihin tapauksiin,[85] voisi julkinen menettely HO:ssa korjata tätä puutetta sikäli, että HO:n palauttamispäätöksiäkin selostettaisiin paremmin julkisuudessa. Parempi ratkaisu olisi kuitenkin, että HO:n päätökset, joihin muutoksenhakulupaa ei saa myöntää (OK 30:5 ja 6, L:ssa 1. 7. 1955), julkaistaisiin *Ellilän* ehdottamaan tapaan.[86]

3 § TILASTOLLISIA HAVAINTOJA PALAUTTAMISESTA

Jutun palauttamista koskevan monografian laatiminen on sikäli kiitollinen aihe, että siihen on runsaasti saatavissa oikeustapausaineistoa. Minkälainen sitten on oikeuskäytännön kehittämän palauttamissäännöstön esiintymislaajuus meillä?[1] Tämän seikan selvittämisellä on oma mielenkiintonsa jo siksi, että se antaa elävän kuvan säännöstön merkityksestä ylempien instanssien toiminnassa. Tällaisesta tutkimuksesta ei kuitenkaan voida vielä sinänsä tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Se ei näet anna käsitystä palauttamisperusteiden mahdollisesta jakaantumisesta eikä se myöskään selvitä säännöstön oikeusvaikutuksia. Kun tilaston esittämisellä on kuitenkin oikeuspoliittista merkitystä ja kun siitä voidaan päätellä jotakin ei ainoastaan ylempien instanssien vaan myös alioikeuksien (esivalmistelu ja keskittäminen) prosessimenettelyn uudistamistarpeesta, on mielestäni palauttamista koskevassa tutkimuksessa paikallaan tällaisen tilastomateriaalin esittäminen.

Vaikka palauttamistapausten kerääminen ylempien instanssien arkistoista on juttujen runsauden vuoksi verrattain helppoa, kohtaa tilaston laatiminen niistä kuitenkin vaikeuksia. Ensiksikin oikeustilastomme on sinänsä pahasti myöhässä. Joitakin vuosia sitten (1952) ilmestyi viimeksi Suomen virallisen tilaston sarjassa tuomioistuinten ja ulosotonhaltijain toimintaa koskeva erityistilasto, joka käsitti vuodet 1937—1944. Sen jälkeen ei tätä tilastoa ole julkaistu ja aineisto siihen on tois-

---

[85] Muutoksenhausta palauttamispäätökseen ks. jäljempänä 25 §. Tässä yhteydessä mainittakoon vain, että esim. Saksassa on mahdollisuus hakea muutosta palauttamispäätökseen. — Ruotsissakin sallitaan muutoksenhaku eräissä tapauksissa, ks. RB 54: 6.

[86] Ks. *Ellilä*, DL 1951 s. 410 ss. Vrt. myös s. 407 viite 4.

[1] Ks. edellä 2 § ennen viite 77:ää lausuttua.

taiseksi jotakuinkin koskemattomassa kunnossa Tilastollisen päätoimiston oikeustilasto-osastossa. Valtiolla ei ole varoja tilaston julkaisemiseen eikä myöskään tarpeellisen työvoiman palkkaamiseen. Tilasto itsessään on kipeästi uudistusta kaipaava. Niinpä rikosasioista ei sen mukaan saada erikseen lukua, joka osoittaisi kuinka monta juttua on jätetty tutkittavaksi ottamatta ja pyyhitty vuoden aikana. Lisäksi rikosasioista ei yleensäkään saa monia samoja tietoja kuin riita-asioista, koska tilasto on pääosaltaan rakennettu syytettyjen lukumäärille eri tapauksissa. Riita-asiain tilasto taas perustuu juttujen lukumääriin. Tämän vuoksi ei esim. palautettujen juttujen lukumääriä ole saatavissa rikosasioissa, mutta kyllä riita-asioissa.[2] Palautettujen juttujen lukumäärät on siten voitu saada laatimaani palauttamistilastoon vain käymällä asianomaiset taltiokirjat lävitse. Koska pelkkien lukumäärien vertaaminen toisiinsa haittaa yleiskatsauksellisuutta, esitän seuraavalla sivulla palauttamisprosentteja kuvaavan vertailevan taulukon (tarkemmat taulukot ovat kirjan lopussa liitteinä 1—5). Sitä seuraavalla sivulla on Ruotsin vastaava tilasto seitsemältä vuodelta ennen uuden oikeudenkäymiskaaren voimaan astumista ja neljältä prosessinuudistuksen jälkeiseltä vuodelta (tarkemmat taulukot ovat kirjan lopussa liitteinä 6—12).[3]

---

[2] Ks. edellisen johdosta tekstissä mainittua tilastoa, tekstiosa s. 13 ss., s. 19 ss. ja taulukko-osa s. 28 ss. ja s. 36 ss. Vrt. myös *Ellilä* s. 219 viite 7.

[3] Luvut on saatu Sveriges officiella statistik sarjan Rättsväsen julkaisuista, jotka käsittävät vuodet 1941—1947 ja 1949—1952.

PALAUTUSPROSENTTIEN VERTAILUTAULUKKO

	Veto- ja nostojutut						Siviilivalitusasiat						Rikosasiat					
	Turun HO	Vaasan HO	Itä-Suomen HO	Helsingin HO	HO:t, keskiarvo	KKO	Turun HO	Vaasan HO	Itä-Suomen HO	Helsingin HO	HO:t, keskiarvo	KKO	Turun HO	Vaasan HO	Itä-Suomen HO	Helsingin HO	HO:t, keskiarvo	KKO
1945	6.3	9.3	13.1	—	9.6	0.9	15.1	17.5	20.0	—	17.5	9.9	—	—	—	—	—	—
1946	5.9	10.0	9.2	—	8.4	1.7	10.4	27.5	20.0	—	19.3	3.6	—	—	—	—	—	—
1947	5.1	8.3	12.0	—	8.5	1.7	11.2	18.3	7.5	—	12.3	6.2	—	—	—	—	—	—
1948	7.4	9.7	12.5	—	9.9	1.7	10.9	16.5	14.5	—	14.0	10.2	1.6	6.3	6.5	—	4.8	—
1949	5.8	7.7	11.3	—	8.3	1.1	11.3	14.3	13.1	—	12.9	6.6	—	—	—	—	—	—
1950	3.2	5.0	11.7	—	6.6	0.5	12.1	11.0	17.1	—	13.4	3.1	1.9	5.8	6.1	—	4.6	0.9
1951	1.6	4.8	8.7	—	5.0	0.9	12.2	15.5	16.4	—	14.7	4.0	0.9	4.3	5.1	—	3.4	0.3
1952	2.1	6.4	5.4	(4.8)	4.6 (4.7)	—	15.2	6.8	13.8	(6.3)	11.9 (10.5)	—	0.9	4.0	5.1	(0.4)	3.3 (2.6)	0.4
1953	4.3	6.7	8.9	1.9	5.5	—	10.6	11.0	13.1	12.4	11.8	—	1.1	5.0	4.8	1.2	3.0	0.3

Kun Helsingin HO oli vuonna 1952 toiminnassa vain kolme kuukautta, esiintyvät nämä palautusprosentit sulkeissa (samoin keskiarvossa, kun tämä HO on laskettu mukaan). KKO:sta ei ole oikeustilasto-osastoon saatu tietoja vuodesta 1952 lähtien.

PALAUTUSPROSENTTIEN VERTAILUTAULUKKO

	Veto- ja nostojutut							Siviilivalitusasiat							Rikosasiat						
	Svean HO	Götan HO	Skånen ja Blekingen HO	Pohj.-Norrl. HO	Etelä-Norrl. HO	Länsi-Ruotsin HO	HO:t, keskiarvo	HD	Svean HO	Götan HO	Skånen ja Blekingen HO	Pohj.-Norrl. HO	Etelä-Norrl. HO	Länsi-Ruotsin HO	HO:t, keskiarvo	HD	Svean HO	Götan HO	Skånen ja Blekingen HO	Pohj.-Norrl. HO	Etelä-Norrl. HO	Länsi-Ruotsin HO	HO:t, keskiarvo	HD
1941	2.0	1.8	1.9	1.1	—	—	1.7	—	3.1	6.9	5.9	1.5	—	—	4.4	—	1.1	1.3	1.4	0.0	—	—	1.0	—
1942	0.5	2.7	1.3	1.4	—	—	1.5	—	4.4	4.6	2.3	1.9	—	—	3.3	—	1.2	0.3	1.4	1.5	—	—	1.1	—
1943	0.4	1.5	0.0	2.6	—	—	1.1	—	3.7	2.3	1.9	4.1	—	—	3.0	—	1.2	1.1	0.4	0.6	—	—	0.8	—
1944	0.5	1.8	0.4	1.1	—	—	1.0	—	2.8	3.6	2.0	3.1	—	—	2.9	—	1.0	1.8	0.6	0.5	—	—	1.0	—
1945	—	—	—	—	—	—	—	0.0	—	—	—	—	—	—	—	1.2	—	—	—	—	—	—	—	—
1946	* 1.4	1.0	1.0	2.3	—	—	1.4	0.4	2.7	1.8	2.4	3.1	—	—	2.5	4.6	0.9	1.0	1.6	1.5	—	—	1.3	1.1
1947	—	—	—	—	—	—	—	0.0	—	—	—	—	—	—	—	1.2	—	—	—	—	—	—	—	0.0
1948												Valitusasiat												
1949	1.5	1.2	0.5	1.3	0.0	0.0	0.8	0.7	2.0	1.7	4.2	2.1	0.0	0.0	1.7	3.9	0.2	0.4	0.6	0.0	0.0	1.1	0.4	3.6
1950	1.4	0.0	0.6	3.2	0.9	0.5	1.1	2.6	3.3	1.0	2.6	2.0	1.9	1.3	2.0	7.5	0.1	0.4	0.0	1.5	0.0	0.0	0.3	0.0
1951	0.7	0.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.2	2.2	2.4	2.1	1.9	8.6	3.7	1.8	3.4	4.4	0.1	0.4	0.0	0.0	0.0	0.0	0.1	2.9
1952	1.2	0.0	1.0	0.0	1.0	1.1	0.7	5.3	1.7	4.8	0.0	1.6	5.7	0.0	2.3	6.3	0.2	0.4	0.0	0.0	0.0	0.8	0.2	2.8

* Hovioikeuksien osalta on vuosilta 1945—1947 saatavissa vain keskiarvo.

Jo pikainen vertaileva silmäys taulukkoihin osoittaa, ettei oikeudenkäyntilaitoksemme nykyistä tilaa voida pitää tyydyttävänä. Hovioikeuksien kohdalla numerot eivät meidän maamme osalta näytä kestävän vertailua Ruotsin vastaaviin lukuihin. Palauttamistapauksien lukuisuus hovioikeuksistamme johtuu ilmeisesti paitsi ylioikeusmenettelyn heikkouksista (kirjallinen menettely) todennäköisimmin ensi sijaisesti alioikeusmenettelymme puutteellisuuksista (esivalmistelu ja oikeudenkäynnin keskittäminen). Kun ajatellaan kuinka paljon vuosittain tuhlataan rahaa, aikaa ja työtä juttujen palauttamisiin, tulee mieleen, että oikeudenkäyntiuudistusten lykkäämisellä on säästäminen aloitettu väärästä päästä. Huomioon otettavia tekijöitä ovat lisäksi asianosaisten kärsimykset ja tuomioistuinlaitoksen arvovallan aleneminen kansalaisten silmissä. Tässä valossa ei ole mielestäni mitään epäilystä siitä, kumpi valtiolle kannattaa. — Erityistä huolestumisen aihetta antavat kahden pohjoisimman hovioikeutemme palauttamisluvut rikosasioissa, sillä juuri näissä jutuissa ovat ratkaisun lykkääntymisen edellä mainitut epäkohdat arveluttavimmat. On varsin luonnollista, että siviilivalitusasioissa palauttamisen suhteellinen lukumäärä on suurempi kuin vetojutuissa rikosasioista puhumattakaan. Tähän ryhmään sisältyvät näet tapaukset, joissa alioikeus on perusteettomasti vetäytynyt tutkimasta pääasiaa. Tässä samaten kuin vetojutuissa palauttamisprosentti osoittaa laskua sodanjälkeisistä vuosista. Siinä heijastuu palautuminen rauhanaikaisiin oloihin.

On luonnollista, että palautettujen juttujen lukumäärä on hovioikeuksissa suhteellisesti korkeampi kuin KKO:ssa. Hovioikeushan on ensimmäinen seula ja on paikallaan, että jos kerran juttu on palautettava, se palautetaan HO:sta eikä KKO:sta. Tilasto antaakin tässä suhteessa hyvän kuvan hovioikeuksiemme toiminnasta nostojuttujen ja rikosasioiden osalta. KKO:n palauttamisluvut kestävät tässä suhteessa vertailun HD:n vastaaviin lukuihin ennen uuden RB:n voimaan astumista. Siviilivalitusasioissa on asian laita toinen. Siinä KKO:n palauttamisluvut näyttävät liian korkeilta. Tämä paneekin tarkastelijan kysymään, mikä olisikaan oleva hovioikeuksien palauttamisprosentti silloin jos KKO:n vastaava luku olisi keskimäärin alle kaksi prosenttia. Ruotsin tilastossa kiinnittää huomiota se seikka, että HD:n palauttamisluvut ovat uuden RB:n voimassa ollessa jonkin verran nousseet. Rikosasioihin ja nostojuttuihin nähden selityksenä on ilmeisesti se, ettei uusi oikeudenkäyntimenettely ole käytännön tulkintakysymyksissä ehtinyt vielä vakiintua. Valitusasioihin nähden on lisäksi huomattava, että

Ruotsin tilastoon vuodesta 1949 alkaen sisältyvät tällä kohden myös rikosjuttujen valitusasiat, siis palauttamisia lisäävät kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä tai sillensä jättämistä koskevat tapaukset.[4]

4 § TUTKIMUSKOHTEEN TÄSMENTÄMINEN

1 Jutun siirtäminen ja palauttaminen

Sekä kirjallisuudessa että lainsäädännössä erotetaan toisistaan käsitteellisesti jutun palauttaminen ja siirtäminen (ruots. hänvisning). Ensiksi mainitulla tarkoitetaan sitä tapausta, että jokin tuomioistuin määrää oikeusriidan sellaisen toisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, joka on jo aikaisemmin käsitellyt samaa asiaa. Jutun siirtämisellä tuomioistuimesta toiseen taas ymmärretään sitä, että jokin tuomioistuin määrää oikeusriidan sellaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, joka ei ole aikaisemmin sitä käsitellyt.[1]

---

[4] Eräiden ulkomaiden palauttamistilastoista mainittakoon lyhyesti pari hajatietoa. *Klein—Engelin* (s. 439 s.) mukaan vuonna 1910 oli Itävallan meidän HO:tamme vastaavan Berufung-instanssin palauttamisprosentti vetojuttuja vastaavissa asioissa keskimäärin $8{,}_1$. Kehityksen kulusta en ole myöhemmältä ajalta valitettavasti saanut lukuja. Ei edes Madlén tilastokatsauksesta käy niitä ilmi (ks. *Madlé*, Festschrift zur ... österreichischen Zivilprozessordnung s. 171 ss.). Varmasti Itävallassa merkitsee uusien todisteiden esittämiskielto muutoksenhakuasteessa palauttamisien lisääntymistä, kun usein katsotaan, että todisteiden hankinta on ollut puutteellinen. Ks. *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 9 s. ja s. 25. Vrt. kuitenkin *sama* s. 618 s. ja *Lorenz*, ZZP 65 (1952) s. 178 ss. — Anglo-amerikkalaisen prosessin puolella palauttaminen riita-asioissa erään kymmenvuotisen tilaston valossa vuosisadan vaihteen aikaan oli vain $3{,}_5$ %. Ks. *Orfield* s. 193 viite 45.

[1] Lainsäädännön osalta ks. ylemmästä oikeudesta alempaan siirtämisestä OikPL 2 § ja edellä 1 §:n lopussa lausuttua; sekä muusta siirtämisestä KS $23{,}_2$ § (= lykätä). Ruotsin osalta ks. RB 10: 20, 19: 11 ja 51: $29{,}_2$.

Kirjallisuuden osalta ks. siirrosta ylemmästä alempaan instanssiin *Tirkkonen* II s. 641, joka rinnastaa siirron OikPL:n tapauksessa jutun palauttamiseen; *Ekelöf* III s. 55 s.; *Hässler* I s. 381 s.

Muunlaisesta siirrosta ks. esim. *Tirkkonen* II s. 461 ss.; *Ellilä* s. 145 s. ja s. 374 ss.; *Alkio* s. 220 ss.

Saksassa näyttää terminologian kehitys olevan pitemmällä. Hanswerner Müllerin mukaan Verweisung on yleisnimi, joka vastaa tekstissä luonnehdittua siirtämistä. Lisäksi Ueberweisung merkitsee tapausta, jolloin sinänsä toimivaltainen tuomioistuin tarkoituksenmukaisuussyistä siirtää jutun toiseen tuomioistuimeen.

Yleisessä tuomioistuimessa vireillä olevan jutun siirtämistä ja palauttamista koskevat tilanteet voidaan ryhmitellä seuraavalla tavalla:

1) Jutun siirtäminen kokonaan toiseen oikeudelliseen toimintasektoriin;

2) Jutun toimittaminen saman tuomioistuinorganisaatioyksikön toiseen joko saman- tai eriasteiseen tuomioistuimeen varsinaisen instanssitien ulkopuolella;[2]

3) Jutun saattaminen instanssitietä alemmasta oikeusasteesta ylempään;

4) Samoin instanssitietä tapahtuva jutun osoittaminen ylemmästä tuomioistuimesta alempaan.

Ensimmäisessä tapauksessa on säännönmukaisesti kysymys jutun siirtämisestä. Niinpä tämä tilanne on syntynyt silloin, kun juttu on pantu vireille yleisessä tuomioistuimessa, vaikka asiassa on toimivaltainen jonkin toisen oikeudellisen sektorin viranomainen (esim. hallintoviranomainen).[3] Meillä ei kuitenkaan tunneta tällaista siirtomahdollisuutta, vaan tuomioistuimelle esitetty vaatimus jätetään tutkittavaksi ottamatta.[4] Tilanne saattaa yksittäistapauksessa kyllä ensimmäisen ryhmän puitteissakin muodostua palauttamiseksi. Näin tapahtuu, jos jokin

---

Viimeksi mainittu tulee siirron johdosta toimivaltaiseksi. (Vrt. meidän OikPL!) Lisäksi Weiterleiten merkitsee asian siirtämistä oikeaan instanssiin silloin kun asia on osoitettu jollekin toiselle viranomaiselle, mutta esim. postin virheen tai asianosaisen hajamielisyyden johdosta vahingossa lähetetään väärään instanssiin. Ks. näistä *Hanswerner Müller*, ZZP 67 (1954) s. 1 s. Ks. myös Verweisungista *Schalch* s. 11. Ks. lisäksi *Tirkkonen* II s. 642 viite 73 a.

Ranskassa taas näyttää renvoi termi sopivan siirtämiseen yhtä hyvin kuin palauttamiseen. Ks. siirtämisestä esim. *Morel* s. 141 ss. ja *Hélie—Brouchot* II s. 387 s. Myös jutun lykkäämisestä samassa tuomioistuimessa käytetään tätä termiä, ks. esim. *Morel* s. 494.

[2] Samalla tuomioistuinorganisaatioyksiköllä tarkoitan tässä tuomioistuimien ryhmitystä esim. yleisiin, sotaoikeuksiin tai maanjako-oikeuksiin. Kukin näistä muodostaa tekstissä tarkoitetussa mielessä yhden tuomioistuinorganisaatioyksikön.

Instanssin sisäinen jutun siirtäminen esim. osastolta toiselle ei siten kuulu palauttamis- tai siirtämistoiminnan piiriin tekstissä esitetyissä tapauksissa. Vrt. myös edellä 2 § viite 39.

[3] Tällaista mahdollisuutta ei vielä ole siirtosäännöstön luvatussa maassa Saksassakaan. Ks. esim. *Schalch* s. 68 ja s. 71; ja *Lerche* s. 99. Periaatteellisen epäilyksensä tällaisiin siirtoihin nähden lausuukin *Ellilä* (s. 75). Sen sijaan Müller on laatinut pitkän luettelon tapauksista, joissa asiallisen toimivallan puuttumisen vuoksi on juttu siirrettävä. Ks. *Hanswerner Müller*, ZZP 67 (1954) s. 5 s. Ks. myös *Schalch* s. 38 s.

[4] Ks. OK 10: 26 ja sen johdosta esim. *Wrede—Palmgren* I s. 352.

viranomainen on siirtänyt jutun yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, vaikka tuomioistuimella ei ole toimivaltaa kyseisessä asiassa. Oikeuskäytännöstämme löytyykin tällaisia tapauksia. Niinpä milloin hallintoviranomainen on erheellisesti antanut muutoksenhakuosoituksen yleiseen tuomioistuimeen, on meillä juttu palautettu hallintoviranomaiselle uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten.[5]

Toisessa ryhmässä on säännönmukaisesti kysymys myös jutun siirtämisestä. Esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa alioikeus havaitsee olevansa vailla alueellista toimivaltaa ja siirtää jutun alueellisesti oikeaan forumiin. Muista tilanteista mainittakoon jutun siirtäminen ylioikeudesta toiseen tai ylioikeudesta alioikeuteen, joka ei ole tämän ylioikeuden alainen.[6] Viimeksi mainitussa tapauksessa, mikäli juttu määrätään käsiteltäväksi tuomioistuimessa, jossa se jo aikaisemminkin on ollut vireillä, on kysymyksessä palauttaminen. Päin vastoin kuin edellä mainitussa hallintoviranomaisen erheellisessä muutoksenhakuosoitusta koskevassa tilanteessa, on väärän ylioikeuden osoittavassa muutoksenhakutapauksessa katsottu, ettei ylioikeus voi suoraan palauttaa asiaa virheen tehneeseen alioikeuteen tai siirtää asiaa suoraan oikeaan ylioikeuteen.[7]

Kolmannen ryhmän tilanteissa on kysymys jutun siirtämismahdollisuudesta. Muutoksenhaku ei kuulu tähän, koska siinä jutun siirtäminen

---

[5] Näin esim. Helsingin HO 5.10.1953 päätöstaltio N:o 836/ Kontula/ virkavarojen säilyttämistä koskeva asia. Helsingin Maistraatti oli tässä antanut muutoksenhakuosoituksen HO:teen. HO palautti jutun uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten. Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 78 viite 4 sekä jäljempänä 16 § viite 44:ssä mainittuja oikeustapauksia. Ks. lisäksi erään erikoistilanteen osalta *Sjöström,* LM 1931 s. 315 s. ja siinä viitteet 14 ja 15.

[6] Ks. *Hanswerner Müller,* ZZP 67 (1954) s. 3 s.; *Schalch* s. 16 ss. ja *Gross,* ZZP 46 (1917) s. 131 ss. DZPO 276 § ja ks. sen johdosta esim. *Baumbach—Lauterbach* s. 472 ss. ja *Stein—Jonas—Schönke* I 276 §.

Tällainen tapaus on meillä esim. KS $23,_2$ §:n mukainen siirto. Ks. siitä esim. *Tirkkonen* II s. 642 viite 73 a; *Alkio* s. 229 ja *sama,* Kirjoitelmia 1937 s. 112. Kun HO rikosasiassa pyytää toiselta HO:lta lausuntoa (ks. keisarillinen kirje 11.12.1829; vrt. HOTJ 12 §, ks. lisäksi esim. *Käpy* s. 74 s.), ei tätä voida pitää siirtona, koska »siirto» ei ole lopullinen, vaan HO palauttaa lausuntonsa ohessa sen takaisin. Myöskään OK 10:21:n (A:ssa 14. 8. 1901) ja STL $31,_1$ §:n tapauksissa ei ole kysymys tekstissä tarkoitetusta siirrosta, koska tällöin ei uudessa alioikeudessa käsiteltävä juttu ole sama kuin jo siirtävässä tuomioistuimessa tutkittu. Ks. tästä siirrosta *Tirkkonen* II s. 641 ss. ja *Alkio* s. 220 ss.

[7] Ks. 16 § viite 56.

alemmasta ylempään tapahtuu asianosaisen toimenpitein.[8] Virallistoimintoinen jutun siirtäminen alemmasta ylempään instanssiin on muutoksenhakuun verrattuna harvinaislaatuinen poikkeus. Meillä tällaisen poikkeuksen muodostaa jutun alistamissäännöstö. Lisäsi jutun »alistaminen» voi tulla kysymykseen alemmasta ylempään silloin, kun alempi tuomioistuin ei katso olevansa asiassa toimivaltainen, mutta harkitsee sen sijaan asian kuuluvan ylemmän tuomioistuimen käsiteltäviin.[9]

Neljännessä ryhmässä on kysymys jutun palauttamisesta, jos alempi tuomioistuin on aikaisemmin käsitellyt juttua, muussa tapauksessa jutun siirtämisestä. Jutun palauttamistapaukset muodostavat kuitenkin viimeksi mainittuun verrattuna ylivoimaisesti lukumäärältään suurem-

---

[8] Asianosaisaloitteisuus ja -toimintoisuus on meillä katsottu muutoksenhakutoiminnan kulmakiviksi. Samoin kuin oikeudenkäynnin aloittamiseenkin nähden tulee yksilön itsensä saada ratkaista, käykö hän käsiksi toisen oikeusrauhaan. Ks. *Ellilä* s. 130 s. Vastakkainen kanta onkin leimattava yksilön perusoikeuksien loukkaukseksi. Jos viranomaiset voisivat joko pakottaa yksityisen henkilön oikeudenkäyntiin tai kieltää häneltä sen nostamisen, voitaisiin sellainen menettely katsoa jo HM 5 §:n (kansalaiset ovat yhdenvertaiset lain edessä) vastaiseksi. Ks. myös Declaration of human rights enacted by the general assembly of the United Nations (10. 12. 1948): Article 7. All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law... ja Article 8. Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

Neuvostoliitossa on virallistoimintoisuus kuitenkin tässä suhteessa voimakasta. Tarkastavat ylemmät portaat voivat näet muuttaa alempien ratkaisuja ja viran puolesta riita-asioissakin aiheuttaa tuomionpurkuja uusine oikeudenkäynteineen. Mutta siellä on periaatteellinen lähtökohta toinen. Valtio toimii tässäkin tapauksessa yksilön eduista ja oikeuden toteuttamisesta huolehtivana orgaanina. Niinpä virallisen syyttäjistön ja sen valvonnassa olevien valtion tuomioistuinten toiminnan merkitystä on tähdennetty juuri kansalaisten kasvattajana ja opettajana. Näin *Berman* s. 206 ss., s. 168 ss. ja s. 63 s. Ks. myös *Vyshinsky* s. 525 ss., s. 535 ss. ja s. 522 s.; sekä *Ekelöf*, Processuella grundbegrepp s. 181 s. Vrt. myös *Lorenz*, ZZP 65 (1952) s. 169 viite 4. Järjestelmän eroavaisuutta länsimaiden oikeusjärjestyksiin kuvaa vielä se, että alemmat syyttäjät ovat velvolliset pitämään silmällä esimiestensä virkatoiminnan laillisuutta. Ks. *Vyshinsky* s. 527 s. — Tuomioistuinten toiminnan valvomisesta länsimaisissa järjestelmissä ks. taas esim. *Baur* s. 20 ss., s. 30 ss. ja s. 82 s.

[9] Tällainen toimivallan puuttumisesta johtuva alistaminen on tunnettu esim. Saksassa. Ks. siitä *Schalch* s. 35 s. Vrt. myös *Hanswerner Müller*, ZZP 67 (1954) s. 5. — Meilläkin on tällainen mahdollinen. Ks. kuninkaallinen kirje 14. 11. 1798. Ks. JFT 1909 s. 197, jossa valtiopetosjuttu siirrettiin HO:n tutkittavaksi.

man ryhmän. Siirtämistä onkin tässä muodossa pidettävä suorastaan eräänä palauttamisen alalajina.[10]

Tutkimistehtävää ei siis tässä suhteessa ole syytä rajoittaa. — Terminologisesti ei siirtäminen sanaa voida pitää onnistuneena, koska samanasteisesta tuomioistuimesta toiseen tapahtuvasta jutun lähettämisestä käytetään myös tätä nimitystä. Kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tuntuukin siirtämistermi vakiintuneelta viimeksi mainitussa merkityksessä.[11] Sen vuoksi puheena oleva palauttamisen alalaji, mikäli se halutaan erityisesti merkitä omalla nimellä, olisi erotukseksi siirtämisestä ristittävä osoittamiseksi.

Muista siirtämistapauksista on vain lyhyesti huomautettava, ettei niiden voida katsoa kuuluvan palauttamissäännösten selvittämiseen ja ettei niitä sen vuoksi myöskään tulla lähemmin tarkastelemaan.

Palauttamisessa on säännönmukaisesti kysymys instanssitietä myöten kulkevasta jutun siirtymisestä, jota samanasteisten tuomioistuimien välillä tapahtuva jutun siirtäminen ei ole. Palauttamispäätökseen liittyy yleensä aina aikaisemman päätöksen kumoaminen, josta taas siirtämistapauksessa ei voi olla kysymys. Vihdoin siirtämisen peruste rajoittuu siihen, että siirtävä tuomioistuin syystä tai toisesta ei ole toimivaltainen, kun taas jutun palauttamisessa perusteiden määrä ja laatu on moninaisempi.

2 *Ylimääräiset ja varsinaiset muutoksenhakukeinot*

Jotta jutun palauttamisesta ylipäätään voitaisiin puhua, on jutun ensin tultava ylemmän oikeuden käsiteltäväksi. Tämä tapahtuu yleensä asianosaisten toimesta muutoksenhakukeinoin, jotka siten ovat välttämättömiä edellytyksiä mahdollisen jutun palauttamistilanteen syntymiselle. Seuraavassa on tarkasteltava, olisivatko mahdollisesti jotkut muutoksenhakukeinot sellaisia, joiden käyttämisen johdosta palauttaminen ei ollenkaan tulisi kysymykseen tai joissa palauttaminen olisi niin erikoislaatuista, ettei sitä olisi syytä ottaa tarkemmin pohdittavaksi.

---

[10] Näin *Tirkkonen* II s. 641 (OikPL 2 §:n osalta). Vrt. myös *Hassler* I s. 382 ja RB 10:20 ja 19:11. TOL 105 §:ssä on säädetty samanlainen siirtotapaus. Ks. siitä *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 571 s.

Eräissä järjestelmissä on jopa sääntönä, että uusi menettely on määrättävä tapahtuvaksi joko naapurituomioistuimessa tai alemman instanssin sellaisella osastolla, joka ei ole asiaa aikaisemmin käsitellyt. Ks. 24 § viite 50.

[11] Ks. edellä viite 1:ssä lausuttua.

Kun tarkastellaan edellä esitettyjä erilaisia muutoksenhakukeinojen ja -menettelyjen jaotuksia, on todettava seuraavaa.[12] Tavallisissa riita- ja rikosasioissa meillä ei näytä olevan sellaista ylemmässä instanssissa käytettävää muutoksenhakukeinoa tai -menettelyä, jonka johdosta tai jossa jutun palauttaminen ei voi tulla kysymykseen. Eroksi, joka saattaisi tässä suhteessa olla asiaan vaikuttava, näyttäytyy ylemmän instanssin tutkinnan laatu. Meillä muutoksenhakukeinojen jakaminen tällä perusteella kahteen ryhmään osoittaa, että eri ryhmiksi muodostuvat toisaalta ylimääräiset ja toisaalta varsinaiset muutoksenhakukeinot.[13] Kysyttävä siis on, onko näissä tapauksissa juttujen palauttamisella eroa.

Kun juttu on ylimääräisin muutoksenhakukeinoin saatettu tuomioistuimen tutkittavaksi, sen tutkinta kohdistuu säännönmukaisesti siihen, onko muutoksenhaunalaisessa ratkaisussa sellainen virhe, että se olisi kumottava, tai onko asianosainen esittänyt sellaisia uusia seikkoja, että kyseinen ratkaisu on niiden valossa asiallisesti väärä.[13a] Varsinaisissa muutoksenhakukeinoissa ylemmän instanssin tutkinta on laajempi. Paitsi mahdollisia edellä mainittuja kumoamiseen johtavia virheitä tai esitettyä lisänäyttöä tutkitaan myös pääasia siinä laajuudessa kuin asianosaiset ovat hakeneet muutosta. Eroa voidaan luonnehtia myös seuraavasti. Ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käyttäminen aiheuttaa aikaisemman menettelyn tarkastamisen, varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttäminen taas saa aikaan pääasiaan kohdistuvan tuomitsemistoiminnan. Edellisessä tuomioistuin tarkastaa, onko aikaisempi ratkaisu kumottava. Jos vastaus tällöin on myönteinen, juttu on yleensä siirrettävä uutta käsittelyä varten alempaan instanssiin, ellei aikaisempaa ratkaisua voida vain kumota ja poistaa. Tuomionpurussa tosin palauttaminen ei ole välttämätöntä silloin kun KKO hyväksyttyään hakemuksen heti samalla tutkii ja ratkaisee pääasian. Mutta tällöinkin KKO:n on ensin ratkaistava, oikeuttavatko hakijan esittämät perustelut tuomionpurun aikaan saamiseen. Ensiksi suoritetaan hakemuksen perusteiden tutkiminen ja sen jälkeen, jos hakemus hyväksytään, päätе-

[12] Ks. edellä 2 §:ssä viite 50:n jälkeen lausuttua.

[13] Ks. edellä 2 § viite 57.

[13a] Ks. mitättömyyskanteluiden osalta tarkemmin 22 § viite 6:n edellä lausuttua ja sanottu viite. Tuomionpurkutilanteiden osalta ks. 2 § viite 57 a:n edellä lausuttua ja sanottu viite. Käytäntö näyttää olevan taipuvainen tutkimaan vain sen perusteen, joka on sen tutkittavaksi saatettu. Kantaa ei voida kuitenkaan pitää onnistuneena nimen omaan aineellisen totuuden periaatteen kannalta. Analogisessa restituutiossa on käytännössä poikettu edellä lausutusta. Ks. sen johdosta myös *Tirkkonen* II s. 717.

tään toimenpiteestä, joka voi olla palauttaminen tai pääasian suoraan tutkiminen. Viimeksi mainitussa tapauksessa KKO on suorittanut tavallaan jutun siirtämisen itselleen, kun se on ottanut pääasian heti tutkittavakseen.[14] Mielestäni tätä loogista järjestystä ei muuta se, että käytännössä pääasian käsittely aloitetaan heti suoraan eikä tehdä mitään erillistä päätöstä hakemuksen hyväksymisestä.[15] Menettely on verrattavissa prosessinedellytysten käsittelyyn tavallisessa menettelyssä. Useimmiten ei prosessinedellytyskysymys tule edes pohdittavaksi, mutta kuitenkin se on ajatuksissa sivuutettu vaihe ja jos siihen olisi ollut aihetta, olisi näistä edellytyksistä ollut erikseen päätettävä.[16]

Mitä sitten palauttamisperusteisiin tulee, niin on todettava, että kun ylimääräisen muutoksenhakukeinon edellytykset ovat kussakin tapauksessa rajoitetut, niin palauttamisperusteiden valikoima varsinaisen muutoksenhakukeinon ollessa kysymyksessä on laajempi kuin yksittäisen ylimääräisen muutoksenhakukeinon tapauksessa. Ajateltakoonpa vain esim. uuden näytön nojalla tapahtuvaa jutun palauttamista toisaalta lainvoiman saaneen tuomion purkamisessa ja toisaalta tavallisessa muutoksenhakumenettelyssä HO:ssa.[17] Jutun saa yleensä HO:sta palautetuksi vähemmällä näytöllä kuin lainvoiman saaneen tuomion puretuksi. Lisäksi voidaan todeta, että säännönmukaisesti tavallisessa muutoksenhakutoiminnassa jokainen seikka, joka voisi olla perusteena ylimääräisen muutoksenhakukeinon käyttämiselle, johtaa tulokseen, joko jutun palauttamiseen taikka päätöksen kumoamiseen tai muuttamiseen. Jos näin ei olisi asian laita, olisi siitä seurauksena seuraava epäkohta. Oletetaan, että ylimääräisen muutoksenhakukeinon käyttämiseen oikeuttava peruste ilmaantuu ensimmäisen instanssin ratkaisun jälkeen muutoksenhakutien ollessa vielä täysin avoinna. Asianosaisen tulisi silloin saadakseen aikaan muutoksen odottaa niin kauan, kuin ratkaisu toisen asianosaisen mahdollisten muutoksenhakujen jälkeen saisi lainvoiman. Toisaalta taas eräät perusteet, jotka eivät juuri esiinny tavallisessa palauttamisessa, tulevat verraten useasti kysymykseen ylimääräisten muutoksenhakukeinojen kohdalla.[17a]

Eri asia on, ettei saman perusteen aina sekä ylimääräistä että varsi-

---

[14] Ks. 2 § viite 39.

[15] Vrt. myös *Wedberg*, JFT 1937 s. 434; ja *Tirkkonen*, LM 1956 s. 115 s.

[16] Vrt. *Hassler*, Festskrift... Herlitz s. 134 ja *Palmgren* s. 30 s. Vrt. myös *Tirkkonen*, LM 1956 s. 116 s. Ks. lisäksi 23 § viite 3.

[17] Vrt. *Tirkkonen* s. 222 s.; *sama* II s. 705 ss. Ks. myös 22 §.

[17a] Ks. 22 § viite 25:n edellä lausuttua ja 6 § viitteet 6 ja 15.

naista muutoksenhakukeinoa käyttämällä tarvitse johtaa samaan menettelyyn, jutun palauttamiseen tai pääasian suoraan ratkaisemiseen. Niinpä rikosprosessissa tuomionpurku rangaistusten yhdistämistä tai rikosten uusimista koskevien sääntöjen virheellisen soveltamisen vuoksi voi aiheuttaa jutun palauttamisen, milloin aikaisempaa ratkaisua on muutettava tuomitulle epäedulliseen suuntaan.[18] Varsinaisessa muutoksenhakutoiminnassa taas virhe voidaan ylemmässä asteessa suoraan korjata syyttäjän valituksen johdosta.

Palauttamispäätösten eroavuudesta on huomattava, ettei varsinaisessa muutoksenhakutoiminnassa tule kysymykseen lainvoiman syrjäyttäminen aikaisemman ratkaisun kumoamisen yhteydessä. Ylimääräisissä muutoksenhakukeinoissa taas palauttamispäätös sisältää ainakin aikaisemman ratkaisun lainvoiman ehdollisen syrjäyttämisen, jossa tapauksessa aikaisempi ratkaisukin kumotaan.[19] Varsinaisen muutoksenhakutoiminnan palauttamispäätöksissä aikaisemman ratkaisun kumoaminen on ehdotonta.[20] Lisäksi molemmissa muutoksenhakutilanteissa on tapauksia, jolloin alemman instanssin ratkaisua ei tarvitse kumota.[21]

Myös päätösten oikeusvaikutuksissa on eroa. Kysymyksessä on tosin kummassakin tapauksessa aikaisemman prosessitilan palauttaminen, mutta eroa on reformatio in peius-kiellon soveltamisessa. Tuomionpurun jälkeisessä menettelyssä ei näet aina ole sovellettu sanottua kieltoa, mutta lisänäytön vuoksi tapahtuneen palauttamisen jälkeen sitä on yleensä noudatettu.[22]

Eräs eroavaisuus on lisäksi huomattava. Varsinaisessa muutoksenhakutoiminnassa näet vireillä olon vaikutus on yhtäjaksoinen, kun taas ylimääräisen muutoksenhakukeinon ollessa kysymyksessä se on katkennut. Vireillä olon jälleen syntymisestä voidaan myös ylimääräisten muutoksenhakukeinojen palauttamistapauksissa esittää erilaisia mielipiteitä siitä, millä hetkellä uusi menettely tulee alemmassa asteessa vi-

---

18 Vrt. myös *Tirkkonen* s. 295 s. ja siinä viite 60.

19 Ks. lainvoiman saaneen tuomion purkamispäätöksistä riita-asioissa sekä menetetyn määräajan palauttamista koskevista päätöksistä *Tirkkonen* s. 148 s. ja s. 243. Muissa tapauksissa on tuomionpurun johdosta annettu palauttamispäätös rinnastettavissa tavallisen muutoksenhakutoiminnan palauttamispäätöksiin, joissa aikaisempi ratkaisu kumotaan. Ks. *Tirkkonen* II s. 711 viite 33.

20 Ks. 26 § kohta 3.

21 Ks. *Tirkkonen* s. 149 viite 122a:n jäljessä lausuttua ja 24 § kohta 2.

22 Ks. edellä viite 18 ja jäljempänä 28 § kohta 2.

reille.[23] Sen sijaan palauttamisen jälkeisessä uudessa menettelyssä ei näytä olevan eroa.[24]

Vireillä olon erilaisuuteen nähden voitaisiin erotukseksi tavallisesta palauttamisesta nimittää ylimääräisen muutoksenhakukeinon johdosta tapahtunutta palauttamista jutun uuden käsittelyn määräämiseksi.[25] Käsitteellisesti eron tekeminen on mielestäni vähintään yhtä oikeutettua kuin osoittamisen (siirtämisen) erottaminen palauttamisesta. Tällainen uuden käsittelyn määrääminen on kuitenkin mielestäni vain palauttamisen eräs alalaji.[26] Tähän päätelmään oikeuttaa edellä suoritettu yhteenvedonomainen tarkastelukin. Perusteissa kokonaisuutena katsoen vallitsee miltei suoranainen yhtäläisyys. Palauttamispäätöksien ja oikeusvaikutusten eroavuudet ovat vähäisiä eikä uudessa menettelyssä ole juuri eroa. Täten ei siis näyttäisi olevan mitään syytä sulkea aiheen piiristä pois tätä palauttamisen alalajia. Aihetta on kuitenkin pyrittävä järkevästi rajoittamaan, ettei se paisuisi suhteettoman laajaksi. Jo toistojen välttämisen kannalta, kun meillä on olemassa verrattain uusi tuomionpurkua käsittelevä monografia, on tällainen rajoitus tässä tutkimuksessa tehty.[27] Toimenpiteen tueksi voidaan viitata myös siihen, että *Skarstedtkin* palauttamiskirjassaan on rajoittanut tutkimustaan sa-

---

[23] Ks. 26 § kohta 2.

[24] Ks. *Tirkkonen* s. 254 s. ja *sama* II s. 712. — Vrt. 29 §.

[25] Lakiteksti OK 31: 3 puhuu osottamisesta »varde tå förvist til then Rätt»). Näin myös *Wrede* II s. 343 s. ja *Granfelt,* Kort framställning s. 95; *Agge* II s. 149.

Uudistusehdotuksissamme: LVK 1937: 16 s. 103: siirtäminen (326 §); Hallituksen esitys (Luonnos 1939) s. 141: siirtäminen (651 §) vrt. s. 143 (658 §). RB 58: 7: målet skall ånyo upptagas.

Niinpä *Kallenberg* (II s. 1645 ss.) lainvoiman saaneen tuomion purkamisen yhteydessä käyttää återförvisningin asemesta sanoja förvisning ja återupptagande af mål. *Hassler,* Bevisrätten s. 95 käyttää återupptagande nimitystä.

Sen sijaan Tirkkonen käyttää nimitystä palauttaminen tai vaihtoehtoisesti siirtäminen. Ks. *Tirkkonen* II s. 708, 711 viite 33 ja s. 718 s. sekä *sama* s. 230 viite 151, s. 230 ss., s. 243 s., s. 295, s. 304 s. ja 306 s. Ks. kuitenkin *Tirkkonen* II s. 681: puhuu mitättömyyskantelun yhteydessä uuden käsittelyn määräämisestä ja lausuu, että se on »eräänlainen jutun palauttaminen». *Olivecrona* (s. 299) käyttää palauttaminen sanontaa. Ks. kuitenkin Rättsmedlen s. 20. Ks. lisäksi *Ekelöf* (III s. 138), joka käyttää sekä återupptagande että återförvisning nimityksiä.

[26] Ks. edellisessä viitteessä mainittuja viittauksia Tirkkoseen, Ekelöfiin ja Olivecronaan.

[27] *Tirkkosen* 1937 ilmestynyt tuomionpurkua koskeva tutkimus.

malla tavalla.[28] Rajoitus ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei seuraavassa ollenkaan koskettaisi tähän palauttamislajiin, vaan että siihen on kiinnitetty huomiota vain aiheellisiksi katsotuissa tapauksissa. Toisin sanoen ei ole pyritty kokonaisesitykseen vaan ainoastaan valikoitujen kohtien selvittelyyn.

3 *Muutoksenhaku väliratkaisuihin ja toimenpiteisiin*

Kun tuomioistuimen tekemään väliratkaisuun haetaan erikseen muutosta ylemmässä instanssissa, herää kysymys, onko tutkimukseni ulotettava käsittämään ylemmän instanssin tässä tilanteessa alemmalle antamat määräykset ja toimintaohjeet. Esimerkkeinä näistä tapauksista voidaan mainita erilaiset kantelut (kantelujutun turhasta lykkäämisestä, laittomasta vangitsemisesta jne.)[29] ja veto laveiden laskujen selvittämismenettelyssä, kun alioikeus samalla määrää välienselvityksen perusteet, sekä valitus alioikeuden riita-asiassa tekemästä forum-väitteen hylkäävästä päätöksestä (OK 16: 1 ja 2, molemmat A:ssa 27. 4. 1868). Viimeksi mainitussa tapauksessa jutun käsittelyä ei jatketa alioikeudessa, ennen kuin HO on antanut muutoksenhaun johdosta ratkaisunsa (selitys 23. 3. 1807, 35 kohta). Jos HO hyväksyy muutoksenhakemuksen, merkitsee

---

[28] Ks. *Skarstedt* s. 6 s.

Skarstedt on vedonnut tämän rajoituksensa tueksi siihen, että eräissä ulkomaisissa järjestelmissä tuomionpurku tehdään sille tuomioistuimelle, joka ratkaisun on antanut. Tällöin ei jutun palauttamiseen ylimääräisten muutoksenhakukeinojen osalta voida saada valaistusta ulkomaisesta kirjallisuudesta. Esimerkkinä hän mainitsee Saksan Wiederaufnahmen ja Norjan gjenoptagelsen. Ks. *Skarstedt* s. 1 s. — Skarstedtin perustelu ei tunnu kuitenkaan vakuuttavalta, koska meillä on tuomionpurkumenettely järjestetty tapahtuvaksi KKO:ssa ja sen johdosta myös jutun palauttaminen on näissä asioissa kehittynyt menettelyltään samaan suuntaan kuin tavallisissakin muutoksenhakujutuissa.

Skarstedtin edellä mainittuihin Saksan ja Norjan esimerkkeihin voidaan lisätä, että Yhdysvaltain osavaltioiden prosessikäytännössä on mahdollista pyytää uutta tuomioistuinkäsittelyä ratkaisun tehneeltä alioikeudelta. Ks. *Millar* s. 340 ss. Ylemmillä instansseilla on siellä kuitenkin valta palauttaa juttu samanlaisten virheiden perusteella. Ks. *Pound* s. 256 ss. ja *Orfield* s. 101 ss. ja *sama,* Criminal procedure s. 504 s.

[29] Ks. OK 16: 6 ja RVA 30 §. Muita kantelutapauksia: OK 25: 20 (alioikeus tai sen puheenjohtaja on kieltäytynyt vastaanottamasta vetoa tai tyytymättömyyden ilmoitusta) ja OK 24: 11, A:ssa 27. 4. 1868 (kantelu alioikeuden päätöstä vastaan, jolla se on selittänyt tuomiotaan). Ks. viimeksi mainitun johdosta *Tirkkonen* II s. 675 ja toisaalta *Wrede* II s. 57 ja s. 315.

se, paitsi alioikeuden päätöksen kumoamista, myös jutun käsittelyn jatkamiskieltoa. Jos taas muutoksenhakemus hylätään, on se käsky alioikeudelle, että jutun käsittelyä on jatkettava. Kummassakaan tapauksessa ei voi olla kysymys jutun palauttamisesta. Ensiksi mainitussa tapauksessa alioikeus ei saa ryhtyä mihinkään toimenpiteisiin, joten mitään jatkokäsittelyä ei ole olemassa. Jälkimmäisessä taas juttua ei ole voitu palauttaa, koska pääasia on koko ajan ollut vireillä alioikeudessa.[30] Tässä on kysymys vain siellä vireillä olevan jutun käsittelyä koskevan sitovan ohjeen antamisesta alioikeudelle — ei jutun palauttamisesta.

Alioikeuden päätökseen, jolla se on siirtänyt laveat laskut uskottujen miesten selvitettäväksi ja samalla määrännyt välienselvityksen perusteet, haetaan muutosta vetoteitse, kuten kirjallisuudessamme on esitetty. Jos ylempi instanssi tällaisen muutoksenhaun johdosta määrää, että alioikeuden on otettava juttu käsiteltäväkseen ja ratkaistavakseen, herää kysymys, onko tällainen määräys varsinaisessa mielessä jutun palauttamista. Kyseisen alioikeuden päätöksen valmistelevan ratkaisun luonnetta on kirjallisuudessamme pidetty kiistattomana, vaikka sen oikeusvoimakykyisyydestä onkin esitetty eriäviä mielipiteitä. Sen vuoksi ja kun veto ei estäne välimiehiä ryhtymästä tehtäväänsä, näyttäisi oikeammalta pitää tätä tapausta edellä esitettyyn verrattavana ja katsoa, ettei kysymyksessä ole varsinaisessa mielessä palauttaminen. Ylemmän instanssin määräys onkin pikemminkin toimintaohje alioikeudelle jutussa, joka muutoinkin olisi saattanut vielä joutua alioikeuden käsiteltäväksi.[30a]

---

[30] Näin *Skarstedt* s. 11; *Wrede* II s. 333; ja *Grotenfelt*, JFT 1927 s. 279. Ks. myös *Kallenberg* s. 237 viite 20. Toisin *Ekelöf* III s. 74. Vrt. oikeuskäytännöstä KKO 1929 II 773, jossa KKO kantelun johdosta määräsi, että HO:n tuli ottaa juttu uudelleen käsiteltäväkseen (juttua ei siis palautettu).

Aikaisemmin, ennen OK 17 luvun uusimista, L:ssa 29. 7. 1948, jolla täyte- ja puhdistusvalaa koskevat määräykset kumottiin (ks. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 278 ss.)

Milloin sen sijaan välitoimenpiteistä voidaan erikseen hakea muutosta valitusteitse, ei yleensä palauttaminen tule kysymykseen. Ylempi instanssi voi näet ratkaista itse pysytetäänkö välitoimenpide voimassa vai ei. Ks. tästä esimerkkinä avioliiton purkamista koskevien oikeudenkäyntien osalta *Rautiala*, Avioliiton purkaminen s. 161 ss. Ks. kuitenkin muutoksenhakuoikeudesta po. tilanteessa *Ellilä*, DL 1949 s. 201 s.

[30a] Ks. tekstissä lausutun johdosta OK 24: 2. Kyseistä päätöstä pitävät valmistelevan ratkaisun luonteisena *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 213 s.; *Wrede* II s. 45 (väsentligen av förberedande karaktär); ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 139. Ratkaisun oikeusvoimakykyisyyden osalta on nähdäkseni yhdyttävä Tirkkosen kan-

Jos taas kantelutapauksissa ylempi instanssi hylkää muutoksenhaun, ei tällaisella päätöksellä ole mitään vaikutusta jutun käsittelyyn. Jos kantelu sen sijaan hyväksytään, merkitsee se useimmiten alemmalle instanssille määräystä ryhtyä johonkin toimenpiteeseen. Toisinaan taas muutoksenhakuaste suoraan muuttaa kantelun ratkaisua.[30b] Silloinkaan, kun ylempi instanssi hyväksyessään tarpeetonta lykkäystä koskevan kantelun määrää jutun käsittelyä heti jatkettavaksi, ei ole kysymys jutun palauttamisesta, vaan sitovan toimintaohjeen antamisesta. Pääasiahan on tällöinkin vielä vireillä alemmassa instanssissa.[31] Jos taas on kysymys kieltäytymisestä ottaa vastaan veto tai tyytymättömyyden ilmoitus, josta tehdyn kantelun HO on hyväksynyt, ei tällainenkaan päätös ole jutun palauttamista. Puheena oleva juttu ei ole näet vielä tullut muutoksenhakuinstanssiin, ts. ei ole olemassa, mitä palautettaisiin.[32] Päätös merkitsee tässäkin tapauksessa vain sitovaa ohjetta ali-

---

taan hänen esittäminsä perusteluin. Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 212 ss. Wreden ja Aggen päinvastaisesta kannasta ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 214 viite 52.

Aikaisemmin, ennen OK 17 luvun uudistamista (L:ssa 29. 7. 1948), jolla täyte- ja puhdistusvalaa koskevat määräykset kumottiin (ks. *Tirkkonen,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 278 ss.), muodostivat alioikeuden valapäätöksistä tehdyt muutoksenhaut huomattavan ryhmän tekstissä esitettyyn verrattavista tapauksista. Ks. tästä esim. *Wrede* II s. 291 s.; *Skarstedt* s. 11 ss. ja s. 44 s.; *Kallenberg* s. 55 s. ja s.226; ja *sama,* Föreläsningar I s. 97 s.

Ilmaisuvalaa koskevaan päätökseen tehdyn muutoksenhaun johdosta ylempi instanssi ei palauta juttua, vaan antaa vain määräyksen valan suorittamisesta. Ks. KKO 1950 II 273.

[30b] Kun alempi instanssi on selittänyt tuomiotaan ja siitä kannellaan, on ylempi aste oikeutettu muuttamaan selitystä. Ks. KKO 1946 I 5. Juttua ei siis palauteta.

[31] Näin *Skarstedt* s. 11. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 681 ja *Wrede* II s. 333.

Esimerkkeinä päätöksistä, joissa tällainen kantelu on hyväksytty ja joissa alempi instanssi on määrätty heti ottamaan juttu edelleen käsiteltäväksi (muttei palautettu juttua) ks. KKO 1922 päätökset II 728 ja *Petäys* I s. 91 N:o 130.

Vangitsemiskantelussa ja tuomion selityksen johdosta tehdyssä kantelussa ylempi instanssi antaa yleensä kanteluun suostuessaan itse päätöksen, jolla aikaisempaa päätöstä oikaistaan. Ks. *Tirkkonen* II s. 681. Jos näin ei tehtäisi, vaan määrättäisiin alempi instanssi suorittamaan vapaaksi laskeminen tai uudelleen tarkastamaan selityksensä, olisi kysymyksessä edellisessä tapauksessa toimenpidettä koskevan sitovan ohjeen määrääminen ja jälkimmäisessä uuden käsittelyn määrääminen samaan tapaan kuin muissakin ylimääräisissä muutoksenhakukeinoissa. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 676 ennen viite 18:aa lausuttua sekä s. 675.

[32] Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 681.

Ks. tästä kantelumuodosta lähemmin *Bergendal* s. 59 s. ja s. 76 s.; *Tarjanne,* Festskrift... Granfelt s. 411 ja s. 414; sekä *Tirkkonen* s. 25 viite 55. Ks. myös kuninkaallinen kirje 12. 7. 1758, jonka mukaan kantelua ei voida jatkaa HO:sta eteenpäin.

tuomarille määrätyn toimenpiteen suorittamiseksi. — Näin on alussa asetettuun kysymykseen saatu kieltävä vastaus.[33]

4 *Alistaminen*

Alistaminen luonnehditaan meidän prosessioikeudellisessa kirjallisuudessamme oikeusturvakeinoksi, jota ei ole pidettävä muutoksenhakukeinona.[34] Alemman instanssin ylemmälle alistama ratkaisu ei ole lopullinen vaan ainoastaan ratkaisuehdotus.[35] Jos ylempi instanssi tällöin lähettää jutun takaisin alempaan instanssiin uutta käsittelyä ja uuden ratkaisuehdotuksen tekemistä varten, herää kysymys, onko tällaista pidettävä jutun palauttamisena vai ei. Tässähän ei ole vielä olemassa lopullista ratkaisua. Siinä mielessä voitaisiinkin päätösehdotusta verrata edellä käsiteltyihin väliratkaisuihin. Alemman instanssin kannalta ratkaisuehdotus on kuitenkin lopullinen. Se on kerta kaikkiaan siirtänyt jutun pois toimintapiiristään ylemmälle instanssille. Tässä mielessä voidaan alistusasiaa kyllä verrata muihin tuomioistuinratkaisuihin. Ylemmän instanssin kannalta asiaa tarkastellen taas jutun lähettäminen takaisin samalle alemmalle tuomioistuimelle uutta tutkintaa ja uuden ratkaisuehdotuksen tekemistä varten tapahtuu myös siten, ettei juttu jää vireille ylempään instanssiin, vaan tulee uudelleen vireille alemmassa instanssissa jutun palauttamisella.[36] Ero on siis siinä, että tavallisen palauttamisen jälkeen jutun ei enää tarvitse välttämättä tulla, elleivät asianosaiset sitä halua, ylemmän instanssin uudelleen tutkittavaksi. Alistamisessa asia on säännönmukaisesti päin vastoin. Tällä erolla ei ole jutun palauttamisen kannalta merkitystä.

5 *Jutun palauttaminen uutta tuomioistuinkäsittelyä ja tiettyä toimenpidettä varten*

Jutun palauttamistapaukset voidaan ryhmitellä myös sen mukaan, minkälaiseksi alemman tuomioistuimen tehtävä muodostuu. Toisinaan on suoritettava täydellinen uusi käsittely (esim. alioikeus on jättänyt

[33] Ks. *Skarstedt* s. 11 s.; *Bergendal* s. 154 viite 13; *Wrede* II s. 333; *Kallenberg* s. 237 viite 20. Ks. myös *Petäys* I s. 90 ss. N:o 128 ja 130 sekä *Käpy* s. 17.

[34] Ks. edellä 2 § viite 6.

[35] Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 211.

[36] Vrt. *Tirkkonen* II s. 641: ettei juttu enää ole alemmassa oikeudessa vireillä.

kantajan kanteen tutkittavaksi ottamatta, vaikka pääasia olisi ollut tutkittava) ja toisinaan riittää taas vain osittainen uusi käsittely (esim. puutteellisen tutkinnan vuoksi tapahtunut palauttaminen). Kummallekin on yhteistä uuden käsittelyn ja lopullisen ratkaisun välttämättömyys.

Jutun palauttaminen alempaan instanssiin suoritetaan joskus myös vain tiettyyn toimenpiteeseen ryhtymiseksi (esim. muutoksenhakuosoituksen antaminen).[36a] Tällaisessa tapauksessa ei enää tule kysymykseen uusi käsittely eikä tällöin myöskään anneta uutta pääasiaratkaisua. Niinpä ei nyt esitettyä palauttamista voida pitää varsinaisena jutun palauttamisena. Samaan ryhmään voidaan lukea tilanteet, joissa ylempi instanssi ratkaisee lopullisesti jutun palauttamispäätöksessään. Alemman instanssin on silloin vain julistettava tai annettava määrätyn sisältöinen päätös (esim. laskettava korvaus vakuutusjutussa, annettava lainhuuto jne.). Kun sen toiminta on tällä tavoin sidottua, saatetaan sitä verrata täytäntöönpanijan toimintaan. Palauttamismenettelyä voidaankin siten kutsua palauttamiseksi tiettyä täytäntöönpanotoimenpidettä varten. Kun alemmalla instanssilla ei näissä tapauksissa ole täyttä itsenäistä harkintavaltaa, ei tällaisia tilanteita voida lukea jutun palauttamisiksi varsinaisessa mielessä.[37] Näin ollen ei myöskään täytäntöönpanoa tai muuta toimenpidettä varten suoritettavaan palauttamiseen ole kiinnitetty yhtä suurta huomiota kuin varsinaiseen palauttamiseen, vaikka ensiksi mainittuakin ryhmien läheisyyden vuoksi on kosketeltu eri yhteyksissä. — Jutun palauttamiselle (varsinaisessa mielessä) on edellisen mukaan tunnusomaista ainakin osittainen uusi itsenäinen käsittely ja lopullinen ratkaisu.

6 *Erikoiset prosessilajit, ulosottomenettely ja hallintoprosessi*

Aiheen ulottaminen käsittämään myös erikoiset prosessilajit, ulosottomenettelyn ja hallintoprosessin, olisi kieltämättä monipuolisemman kokonaiskäsityksen saamiseksi hedelmällistä. Erikoisjärjestelyjen selostaminen ja lähempi tarkastelu hajoittaisi kuitenkin esityksen liian laajalle alalla, paisuttaisi sitä suhteettomasti sekä vaikeuttaisi johtopäätös-

[36a] Näin *Wrede* II s. 333. Vrt. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 82.

[37] Ks. *Granfelt*, JFT 1917 s. 46 s. Vrt. myös *Skarstedt* s. 47 ss. ja *Ekelöf* III s. 56.

ten tekoa. Siksi on tarkastelun kohteeksi valittu tavallinen siviili- ja rikosprosessimenettely.[38]

Milloin tavallisesta prosessimenettelystä tehtyjä havaintoja on katsottu voitavan sopivasti käyttää myös erikoismenettelyissä tai verrata tällaisten menettelyjen vastaaviin ilmiöihin, on tällaisia huomioita kuitenkin selostettu.

7 *Yhteenveto*

Jutun palauttamisella tavallisessa riita- tai rikosasiassa tarkoitetaan edellä lausutun mukaan ylemmän instanssin määräystä lähettää sen tutkittavaksi varsinaisin muutoksenhakukeinoin saatettu lopullinen ratkaisu tai sille alistettu ratkaisuehdotus takaisin alaiselleen alemmalle instanssille: muutoksenhakuasia, itsenäisesti uudestaan sekä käsiteltäväksi että lopullisesti ratkaistavaksi; ja alistettu asia, uutta käsittelyä ja uuden ratkaisuehdotuksen tekemistä varten.[39]

5 § JUTUN PALAUTTAMISEN YLEISET EDELLYTYKSET

Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on tähdennetty eräiden yleisten edellytysten käsillä olemisen välttämättömyyttä, jotta jutun palauttaminen ylipäätään olisi mahdollista. Tällaisten edellytysten esittäminen on paikallaan sen vuoksi, että ne täydentävät palauttamisen määritelmää ja siten antavat monipuolisemman kuvan tästä ilmiöstä.

Kirjallisuudessa esitetyt yleiset edellytykset ovat:

1) Alempi tuomioistuin on lopullisesti irrottautunut jutun käsittelystä, joten juttu ei enää ole siellä vireillä *(Skarstedt, Kallenberg, Wrede, Grotenfelt, Tirkkonen ja Ekelöf);*

2) Juttu ei ole sen laatuinen, että olisi olemassa prosessuaalinen este

---

[38] Niinpä esim. Tirkkosen tuomionpurkuteoksessa on samanlainen rajoitus. Ks. *Tirkkonen* s. 4. Ks. myös *Skarstedt* s. 1 ss. ja *Kallenberg* s. 1 ss.

[39] Määritelmä sulkee piiriinsä vain jutun palauttamisen varsinaisessa mielessä. Laajemmassa mielessä jutun palauttamiseen tavallisissa riita- ja rikosasioissa kuuluu lisäksi: jutun osoittaminen toiseen tuomioistuimeen, jutun täytäntöönpanoluonteinen palauttaminen ja ylimääräisen muutoksenhakukeinon käyttämisen johdosta suoritettu jutun palauttaminen. Vrt. *Skarstedt* s. 1.

jutun käsittelylle alemmassa instanssissa (edellisessä kohdassa mainitut kirjailijat sekä *Hassler ja Olivecrona);* ja

3) Ylempi instanssi ei voi, tai tarkoituksenmukaisuussyistä ei halua, ottaa juttua välittömästi ratkaistavakseen *(Wrede, Grotenfelt ja Tirkkonen).*[1]

Ensimmäinen kohta on itse asiassa sama kuin lopullisia tuomioistuinratkaisuja vastaan kysymykseen tulevien muutoksenhakukeinojen yleinen edellytys.[2] Se sisältää tarkemmin eritellen, ettei palauttaminen tule kysymykseen väliratkaisuista tehtyjen muutoksenhakujen johdosta.[3] Toisin sanoen, alemman instanssin muutoksenhaun alaisen ratkaisun tulee olla lopullinen pääasia- tai prosessiratkaisu (päätös, jolla kanne tai muutoksenhaku on jätetty tutkittavaksi ottamatta taikka päätös, jolla kanne tai muutoksenhaku on jätetty sillensä eli pyyhitty).[4]

Toinen kohta edellyttää, ettei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen, jos kanne (muutoksenhaku) olisi pitänyt jättää tutkittavaksi ottamatta tai sillensä. Seurauksena on näet tällöin, että ylempi instanssi

---

[1] Ks. *Skarstedt* s. 8 ss.; *Kallenberg* s. 237; *Wrede* II s. 292; *Grotenfelt,* JFT 1927 s. 278 s.; *Tirkkonen* II s. 641; *Ekelöf* III s. 5 ja s. 56; *Hassler* I s. 381; ja *Olivecrona* s. 282.

[2] Vrt. *Olivecrona,* Rättsmedlen s. 3. — Ilmeisesti tätä edellytystä on pidetty niin itsestään selvänä, etteivät kaikki viitteessä 1 mainitut kirjailijat ole tulleet siihen viitanneeksi.

Tähän kohtaan sisältyy luonnollisesti lisäksi, että juttu on saatettu muutoksenhakukeinoin tai alistamalla ylemmän instanssin tutkittavaksi, eikä muutoksenhakua ole jätetty sillensä tai muutoksenhaun edellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta.

[3] Ks. edellä 4 § kohta 3.

[4] Lopullisista ratkaisumahdollisuuksista ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 70 s.; *Wrede* II s. 212 s. ja *Tirkkonen* II s. 494 s.

Alioikeuden jutun sillensä jättämisratkaisua ei pidetä meillä varsinaisena tuomioistuimen neuvottelun ja harkinnan jälkeen tapahtuneena ratkaisuna, vaan pikemminkin faktillisena toimenpiteenä, jolla on oikeudellisia vaikutuksia. Ks. esim. *Granfelt,* JFT 1933 s. 189 s. Kuitenkin voidaan sanoa, että sillensä jättämisen perusteen toteaminen on sekin tuomioistuimen harkintaa vaativa kysymys ja päätös siten myös ratkaisu. — Muutoksenhaun sillensä jättäminen voi tulla ylemmässä instanssissa kysymykseen silloin kun muutoksenhakemus peruutetaan muutoksenhakuajan loppuun kulumisen jälkeen. Ks. esim. KKO 18.11.1954 päätöstaltio N:o 3538/Liedenpohja/kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen panttauksen mitättömäksi julistaminen. KKO lausui: koska Kerttu Liedenpohja ja Kiinteistö Oy Pursimiehenkatu 15 ovat edellä mainitussa yhteisessä kirjoituksessaan ilmoittaneet asiassa tapahtuneen sovinnon johdosta luopuvansa puolin ja toisin jutun jatkamisesta täällä, enemmän lausunnon antaminen asiasta raukeaa ja jää siis HO:n tuomio lainvoiman saaneena noudatettavaksi. Ks. myös 8 § viite 6:ssa mainitut oikeustapaukset.

kumoaa alemman ratkaisun ja poistaa sen toimenpiteet, mikäli alempi tuomioistuin on lainvastaisesti käsitellyt tai tutkinut jutun.[5] Jos alempi instanssi on menetellyt oikein, ylempi vahvistaa muutoksenhaunalaisen ratkaisun. Tämä edellytys puuttuu niin ikään, kun alemman instanssin ratkaisu on ipso iure mitätön. Tällainen erittäin harvinaislaatuinen tilanne syntyy esim. silloin, kun alemman instanssin ratkaisu poikkeaa siinä määrin vakiintuneista muodoista, ettei sillä enää ole oikean tuomion luonnetta.[6] — Tätä kohtaa on muutoin oikeastaan pidettävä ensisijaisena palauttamisperusteen puuttumistapauksena.

Kolmannen edellytyksen kohdalla herättää ihmetystä, etteivät ruotsalaiset prosessualistit ole sitä omaksuneet.[7] Selityksenä siihen voi olla, että he ovat katsoneet tällöin olevan kysymyksessä palauttamisen erityisen edellytyksen, palauttamisperusteen. Niinpä onkin mielestäni myönnettävä, että tässä edellytyksessä, sellaisena kuin se esiintyy luettelossa, on jo siirrytty palauttamisperusteen alueelle.[8] Sen mainitsemista voitaneen kuitenkin puoltaa eräänlaisena yleislausekkeena, sillä jokaisella palauttamisella tulee olla pätevä perusteensa. Siksi olisi kolmas kohta ilmaistava seuraavasti:

Joko ylempi instanssi suorastaan ei voi itse ottaa juttua välittömästi ratkaistavakseen tai jokin muu pätevä peruste estää sen.

Näin vältetään ylemmän instanssin rajattomalta näyttävän tarkoituksenmukaisuusharkinnan tähdentäminen. Se ei ole mielestäni paikallaan, koska palauttaminen säännönmukaisesti prosessitaloudellisesti epäedullisena menettelynä on sallittava vain pätevin perustein. Jos pätevää perustetta ei ole, ei juttua myöskään saa palauttaa.[9]

---

[5] Ks. esim. KKO 1953 II 91 ja 129. Ks. myös *Hurwitz* s. 554.

Skarstedt'illa (s. 8) toinen edellytys esiintyy muodossa: att Hofrätten anser ett lagligt processrättsförhållande verkligen hafva uppkommit, jolla hän tarkoittaa tekstissä esitettyä. Ks. *Skarstedt* s. 9 s.

[6] Ks. *Tirkkonen* II s. 533 s.; *Ellilä* s. 262 viite 53a; *sama*, LM 1953 s. 602 s.; *Wrede*, Valda juridiska uppsatser s. 277 ss.; *Halila* s. 56 viite 97; *Kallenberg* I s. 1191 s.; *Goldschmidt* s. 507 s.; ja *Niese* s. 107 viite 1.

[7] Ks. viite 1:n edellä lausuttua.

[8] Kolmannen edellytyksen läpi kuultaa nähdäkseni ajatus, että uusi alioikeuskäsittely asiassa on välttämätön tai ainakin tarkoituksenmukainen. Tätä pidetään DZPO 538 §:n kaikkien palauttamistilanteiden yhteisenä, yleisenä edellytyksenä. Ks. *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 II; *Schönke* s. 360; *Nikisch* s. 488. Vrt. myös *v. Kries* s. 142 s. ja s. 194.

[9] Palauttamisen haitoista ks. edellä 2 § viite 77:n kohdalla ja sanotussa viitteessä lausuttua. — Vrt. myös *Millar* s. 342.

Toisen ja kolmannen edellytyksen välistä suhdetta voidaan kuvata seuraavasti. Ensiksi mainittu edellytys muodostaa jutun palauttamismahdollisuuksien alarajan. Kun on kysymyksessä sellainen tapaus, ettei juttua olisi saanut ollenkaan ottaa käsiteltäväksi, ei jutun palauttaminen ole milloinkaan mahdollista. Selvää on myös, että on olemassa yläraja, jolloin palauttaminen niin ikään ei saata milloinkaan tulla kysymykseen. Sellainen on virheetön pääasiaratkaisu, johon ei ole saatavissa lisänäyttöä ja jossa ei uusia vaatimuksia esitetä. Olkoonpa tällainen tuomio ratkaistu oikeuskysymyksiin nähden miten väärin tahansa, ei palauttaminen tule kysymykseen.[10]

[10] Ks. edellä 2 § viite 21:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite.

II LUKU

PALAUTTAMISPERUSTEISTA

6 § YLEISTÄ PALAUTTAMISPERUSTEISTA JA SEURAAVAN ESITYKSEN JAOTTELU

1 Yleistä palauttamisperusteista

Edellä on esitetty, että jutun palauttaminen saattaa tulla kysymykseen vain mikäli siihen on olemassa pätevä peruste. Asia on siis pyrittävä ratkaisemaan, mikäli mahdollista, ilman jutun palauttamista.[1] Kirjallisuudessa on palauttamisperustetta määriteltäessä käytetty hyväksi jakoa errores in procedendo ja errores in iudicando. Ensiksi mainituilla tarkoitetaan oikeudenkäyntivirheitä ja jälkimmäisillä virheitä, jotka aiheuttavat asiallisesti väärän ratkaisun syntymisen.[2] Viimeksi sanotussa tapauksessa ei palauttamista ole katsottu mahdolliseksi. Jaottelu ei mielestäni olekaan valaiseva palauttamisperusteiden rajoja määrättäessä. Ei näet esim. ole täysin selvää, kumpaanko ryhmään kuuluu tapaus, että tuomioistuin on väärin arvostellut jutussa esitetyn näytön. Lisäksi voidaan huomauttaa, että oikeudenkäyntivirhe usein johtaa myös aineellisesti väärään tuomioon ja että milloin asiallisesti väärää ratkaisua ei ole olemassa, on menettelyllinen virhekin yleensä vailla mielenkiintoa.[3]

---

[1] Ks. 5 § viite 9:n edellä lausuttua. Ks. *Dällenbach* s. 64.

[2] Ks. *Hellwig,* System I s. 847; *Rosenberg* s. 653; *Nikisch* s. 488; *Bodenheim* s. 43. Vrt. *Mayers* s. 287 s.; *Orfield* s. 196.

Tekstissä mainitusta ryhmityksestä ks. *Tirkkonen* II s. 582 ja *Guldener* II s. 440 s. Ks. myös *Tirkkonen* s. 1 s. viite 2 ja *Bergendal* s. 142 ss.

[3] Näin expressis verbis *Schima,* Festschrift zur.... obersten Gerichtshofes s. 260. Ks. myös *Guldener* s. 82 s. Vrt. lisäksi *Ekelöf* III s. 36.

Palauttamismahdollisuuksien rajoja määrättäessä erotetaan aluksi eräitä tilanteita, joissa palauttaminen ei sąata tulla kysymykseen. Ensiksikin voidaan sen piiristä sulkea pois kaksi virheellistä menettelyä. Toinen näistä on tapaus, jossa alempi tuomioistuin on väärin soveltanut lakia.[4] Toinen taas on virhe, joka on syntynyt siten, että tuomioistuin on arvostellut väärin jutussa esitetyn tosiasia-aineiston.[5]

Toiseksi voidaan koettaa etsiä kaikille palauttamisperusteille yhteisiä tunnusmerkkejä. Kirjallisuudessa on esitetty, että palauttamisperusteiksi voidaan katsoa erilaiset menettelylliset virheet edellyttäen, että ne ovat asiaan vaikuttavat.[6] Menettelyvirheet voivat tosin olla varsin eri arvoisia,[7] mutta yleisenä huomiona voitaneen hyväksyä sanonta, että

---

[4] Ks. *Skarstedt* s. 27 s.

Ks. myös edellä 2 §:ssä viite 21:n kohdalla sekä sanotussa viitteessä lausuttua.

Tapaus sisältää *Guldenerin* (II s. 441) mainitsemat tilanteet: tuomioistuin ei ole ottanut huomioon tapaukseen soveltuvaa oikeussäännöstä, ei ole tuntenut oikeussäännöksen tulkintaa tai tulkinnut sitä väärin. Ks. myös *Kallenberg* s. 9 s.; *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 I 3.

[5] Vrt. myös *Bergendal* s. 152 s. — Vrt. viite 21.

Jutun palauttaminen sallitaan tällä perusteella Itävallan siviiliprosessioikeudessa. Se on kuitenkin muihin prosessijärjestyksiin verrattuna poikkeuksellinen menettely, joka johtuu siitä, että uutta näyttöä ei saa esittää muutoksenhakuasteessa. Ks. *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 6 ss.; *Lorenz*, ZZP 65 (1952) s. 170 s. ja s. 178; *Pollak*, ZZP 54 (1929) s. 186 ss.; *Satter*, ZZP 60 (1936—1937) s. 303 ss. — Niinpä esim. Saksan oikeudessa ei jutun palauttaminen tällä perusteella tule kysymykseen. Ks. esim. *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 9 s.

Anglo-amerikkalainen siviiliprosessi on samalla kannalla kuin Itävallan oikeus. Ks. *Pound* s. 222 s.; ja *Odgers—Sturge* s. 329.

[6] Näin *Wrede* II s. 292 s. ja s. 319; *Tirkkonen* II s. 641 s. (vrt. *sama* s. 287 s.); ja *Skarstedt* s. 26 s. Vrt. myös *Kallenberg* s. 176 ja siinä viite 69 ja s. 236 ss.; ja *Agge* II s. 146.

Ks. RB:n kannalta, jonka mukaan raskaimmat tuomiovirheet aiheuttavat päätöksen kumoamisen kaikissa tilanteissa, RB 50: 28 ja 51: 28 (vrt. 59: 1 kohdat 1—4, 50: 26 ja 51: 26); SOU 1938: 44 s. 527; ja *Olivecrona*, Straffprozessen s. 179. Vrt. myös *sama* s. 281 s.; *Ekelöf* III s. 34 s., s. 56 ja s. 73 ss.; ja *Hassler* I s. 378 s., s. 381 ja s. 388.

Menettelyllisen virheen tärkeyttä palauttamisperusteena Saksan oikeudessa korostavat esim. *Lent* s. 184; *Sauer*, Grundlagen s. 523 ja *sama* s. 219.

Käytäntö osoittaa jossakin määrin taipumusta jutun palauttamiseen OK 25: 21:n tilanteissa, vaikkei virhe ole vaikuttanut lopputulokseen. Ks. jäljempänä viite 15. Ks. myös *Bergendal* s. 145 viite 45 ja s. 115 viite 17 b. Vrt. myös 7 § kohdat 3 ja 4. Ks. 22 § viite 25:n edellä lausuttua.

[7] Menettelyllisen virheen luonteesta ks. *Tirkkonen* s. 1 s. viite 2; ja *Kallenberg* I s. 79 s. Ks. myös 15 § kohta 1.

Vrt. myös RB:n osalta *Ekelöf* III s. 34 s.; ja *Hassler* I s. 378 ss.

ne yleensä kelpaavat palauttamisperusteiksi. Eräs yleinen rajoitus on kuitenkin jo siinä, että niiden laatua luonnehditaan sanoilla: asiaan vaikuttavat. Tällä ilmaisulla on tarkoitettu kirjallisuudessa, että virheen tulee olla lopputulokseen vaikuttava ts. että virheen tulee ainakin todennäköisesti olla aiheuttanut aineellisoikeudellisen lopputuloksen muuttumisen muuksi kuin miksi se on muodostunut.[8] Ja kääntäen, palauttamista ei aiheuta sellainen virhe, jonka korjaaminen, jos juttu kuitenkin palautettaisiin, ei aiheuttaisi mitään muutosta vaan saman lopputuloksen.[9] Niinpä asiaan vaikuttamattomana virheenä ei voida pitää yksistään sitä, ettei virheellä joidenkin erityisten suotuisten olosuhteiden vuoksi ole ollut mitään merkitystä menettelylle.[10] Asiaan vaikuttamaton on näet sellainenkin virhe, joka tosin on vaikuttanut menettelyyn, kunhan se vain ei ole aiheuttanut muutosta lopputulokseen. Sellainen määrittely, että asiaan vaikuttava on vain virhe, joka huonontaa muutoksenhakijan aineellisoikeudellista asemaa, on myös liian suppea.[11] Ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, kumman asianosaisen asemaan se tuo huonontumisen, kun silmällä pidetään lopputulokseen vaikuttamista. — Vaikka virheen asiaan vaikuttavuus onkin eräissä tapauksissa palauttamisperusteen tunnusmerkkien välttämätön ainesosa, ei sitä kuitenkaan voida mielestäni pitää yksistään riittävänä. Katsoisin näet, että ylempi instanssi, korjattuaan virheen, voi suoraan ratkaista pääasian, jos voidaan olla varmoja aineellisen totuuden saavuttamisesta. Palauttamiseen ei mielestäni ole tällöin riittävää aihetta, vaikka virhe onkin vaikuttanut alemman instanssin lopputulokseen. Tällainen tilanne on olemassa, milloin ratkaistava juttu (sekä myös virhe ja sen vai-

---

[8] Ks. viite 6:n ensimmäinen kappale.

Näin myös DZPO 539 §:n osalta. Ks. tästä esim. *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 I 1. Ks. lisäksi erään Sveitsin järjestelyn osalta *Waiblinger* s. 462 s. Toisin kuitenkin Norjan osalta *Augdahl* s. 58 ja vrt. myös *Pound*, s. 228.

Vrt. myös *Merikoski* II s. 131; ja *Kuuskoski*, LM 1941 s. 538 s.

Ekelöf (III s. 35 ja s. 34) lausuu kuitenkin, että RB 50: 26,2:n tapauksissa (törkeä menettelyllinen virhe) on av domstolsdisciplinära skäl alemman instanssin ratkaisu kumottava, vaikkei se olisikaan vaikuttanut lopputulokseen. Kanta ei tunnu vakuuttavalta. On näet vaikea ajatella, että asianosaisten tulisi kärsiä siitä, että tuomioistuinlaitoksen ylempi viranomainen »rankaisee» alempaa sen virheistä. Niinpä toisella kannalla ovat *Gärde* (Nya rättegångsbalken s. 774); *Olivecrona* s. 281 s.; ja *Hassler* I s. 378 s. — Vrt. myös viite 21.

[9] Vrt. myös *Kuuskoski* s. 418 ja *Pound* s. 235.

[10] Näin erään sveitsiläisen järjestelyn osalta *Guldener s. 85 s.*

[11] Näin kuitenkin eräissä prosessijärjestyksissä. Ks. esim. *Hurwitz*, Tvistemaal s. 249; ja *Orfield* s. 195 s.

kutus) on selvä.[12] Edellä lausutussa on tullut ensiksikin esille eräs lisänäkökohta, virheen korjaamisen mahdollisuus.[13] Mutta pohjimmiltaan palauttamisen ratioksi on näyttäytynyt prosessiaineiston ainakin todennäköisenä pidettävä puutteellisuus.[14] Jos oikeudenkäyntiaineisto olisi täydellinen, näyttäisi siitä olevan seurauksena, että ylempi instanssi voisi yhtä hyvin edellytyksin kuin alempikin ratkaista pääasian virheestä huolimatta. Tällöin, kun ylempi instanssi jo palauttaessaan tietäisi, minkälaiseksi lopputulos muodostuu, olisi jutun palauttaminen virheestä huolimatta turhaa muodollisuutta, tuomioistuinlaitoskoneiston tyhjään käyttämistä ja asianosaisten todellisten etujen polkemista. Palauttamisperuste menettelyvirhetapauksissa rakentuu siten kahteen mahdollisuuteen. Prosessiaineisto on virheen johdosta puutteellista eikä puutetta voida korjata. Tai toiseksi: ei voida ennakolta sanoa, millaiseksi prosessiaineisto muodostuu , kun virhe, jota muutoksenhakuasteessa ei voida poistaa, korjataan. Tällöin tulee kuitenkin olla olemassa pätevä aihe olettamukseen, että jos prosessiaineisto muuttuu virheen korjaamisen johdosta, niin aineellisoikeudellinen lopputuloskin jutussa muuttuu.[15]

Kirjallisuudessa on lisäksi esitetty, että jutun palauttaminen voidaan perustaa muihinkin seikkoihin kuin menettelylliseen virheeseen. Tällaisena esteenä pääasian suoraan ratkaisemiselle muutoksenhakuinstanssissa on mainittu pelkkä prosessiaineiston puutteellisuus.[16] Sen aiheuttajina voivat olla varsin moninaiset seikat, kuten tuomioistuimen menettely (esim. tarjotun näytön vastaanottamisesta kieltäytyminen); asianosai-

---

[12] Ks. *Ekelöf* III s. 58; *Hassler* I s. 373.

[13] Näin *Wrede* II s. 292 ja s. 319; *Tirkkonen* II s. 642 ja s. 672; *Skarstedt* s. 27 s.; *Kallenberg* s. 177 viite 69; *sama* I s. 80; *Agge* II s. 146; *Trygger* s. 42.

RB:n kannalta ks. RB 50: 28 ja 51: 28; SOU 1938: 44 s. 527; *Ekelöf* III s. 34 s.; *Hassler* I s. 379.

[14] Vrt. *Herz,* ÖJZ 1952 s. 374; ja *Kuuskoski,* LM 1941 s. 540.

Prosessiaineistolla tietyssä jutussa muutoksenhakuinstanssissa ymmärretään kaikkien niiden asiakirjojen, jotka ovat syntyneet jutun käsittelyn aikana, sisältämien tietojen kokonaisuutta. Vrt. *Kallenberg* II s. 5 s. ja *Dillén,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 970 s. viite 2.

[15] Tällä perusteella on juttu säännönmukaisesti palautettava törkeänlaatuisen oikeudenkäyntivirheen ollessa kysymyksessä. Ks. myös edellä viite 6:ssa RB:n kantaa. Vrt. myös käytännön kannasta viitteessä 6 lausuttua, jossa esiintyy taipumusta mielestäni hylättävään palauttamiseen vain siksi, että virhe on olemassa.

[16] Ks. *Wrede* II s. 293; *Tirkkonen* II s. 643; *Ellilä,* DL 1953 s. 305; *Skarstedt* s. 28 ss.; *Kallenberg* s. 225 s. ja s. 236 s.; *Agge* II s. 146; SOU 1938: 44 s. 527; *Ekelöf* III s. 57 s.; *Hassler* I s. 380; *Olivecrona* s. 282; ja *Welamson* s. 115 viite 28.

Ks. myös *Sträuli—Hauser* II s. 465 s.

sen virheellinen tilanteen arviointi, huolimaton tai tahallisesti oikeudenkäyntiä viivyttävä prosessitoiminta; muuttuneet olosuhteet tai uuden näytön ilmaantuminen alemman instanssin ratkaisun jälkeen; jne. Mutta tällaisen kirjallisuudessa tarkoitetun (todistusaineiston) puutteellisuuden aiheuttajana voi myös olla tuomioistuimen virhe, milloin tuomioistuimen velvollisuutena on huolehtia aineiston keruusta (tutkintamenettely).[17] Kaikissa näissä tapauksissa näyttää palauttamisen viimekätisinä aiheuttajina esiintyvän säännönmukaisesti vasta muutoksenhakuasteessa ilmaantunut uusi näyttö, uusi vaatimus tai ylemmän instanssin oma havainto lisänäytön tarpeellisuudesta. Tällaisissa seikoissa prosessiaineiston puutteellisuus ikään kuin konkretisoituu.[18] — Olisiko sillä seikalla tässä mitään tai mahdollisesti muissa tilanteissa merkitystä, että asianosainen on tehnyt virheen? Virhe sinänsä ei näytä olevan riittävä palauttamisperuste. Jos juttu yksin sen nojalla voitaisiin saada palautetuksi, olisi tästä seurauksena mm. oikeudenkäyntien viivyttäminen. Häviävälle asianosaiselle saattaisi näet yksittäistapauksessa olla edullista tällaisten virheiden tekeminen saadakseen siten viivytetyksi lopullista ratkaisua. Asianosaisen virhe voi kuitenkin olla myös sellainen, että hänelle on varattava tilaisuus virheen korjaamiseen. Jos tuollaista tilaisuutta ei ole varattu, on asianosaisen virhe muuttunut tuomioistuimen virheeksi, joka sellaisena voi olla palauttamisperuste.

Kirjallisuudessa on esitetty vielä eräitä palauttamistapauksia, joissa perusteena ei tarvitse olla prosessiaineiston puutteellisuus eikä menettelyllinen virhe. Esimerkkinä tällaisesta on mainittu vaihtoehtoiset vaatimukset, joista alempi instanssi on toisen tutkinut ja hyväksynyt.[19] Mielestäni on tässäkin palauttamisen edellytyksenä pidettävä prosessiaineiston puutteellisuutta.[20] Jos sitä ei ole olemassa, ei juttua myöskään ole aihetta palauttaa. Yleensä meillä ovat olosuhteet kuitenkin sellaiset, ettei ylempi instanssi tässä tapauksessa juuri (nykyisen kirjallisen menettelyn vallitessa) voi ratkaista asiaa prosessiaineiston puutteellisuuden takia. Tähän voidaan rinnastaa myös se, että muuttuneen tilanteen

---

17 Vrt. *Tirkkonen* II s. 643. Ks. myös *Satter*, ZZP 60 (1936—1937) s. 306 s.

18 Vrt. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 77. Ks. myös jäljempänä 18, 19 ja 20 §.

19 Ks. *Wrede* II s. 293; *Tirkkonen* II s. 643 viite 78; *Skarstedt* s. 44; *Kallenberg* s. 159 ja s. 236; *Ekelöf* III s. 57 ss.

20 Niinpä edellisessä viitteessä mainituista kirjailijoista Kallenberg ja Ekelöf katsovat, ettei jutun palauttaminen ole aina välttämätöntä. Wrede ja Tirkkonen lausuvat varovaisesti palauttamisen tulevan kysymykseen. Skarstedt näyttää pitävän sitä välttämättömänä.

johdosta ei voida enää hankaluuksitta kuulla toista asianosaista, joka on kuitenkin välttämätöntä. Asianosaisellahan voi olla uutta näyttöä tai selvityksiä esitettävänään (kontradiktorinen periaate). Uuden tilan johdosta saattaa siten syntyä, ellei suoranaista puutteellisuutta, niin ainakin samanlainen perusteltu epävarmuus prosessiaineiston muuttumisesta kuin edellä menettelyllisen virheen tapauksessa.

Edellä esitetystä on käynyt ilmi, että jutun palauttaminen voidaan perustaa prosessiaineiston puutteellisuuteen tai muuttumismahdollisuuteen. Näin saadaan seuraava jutun palauttamisen (varsinaisessa mielessä) perusteita koskeva pääsääntö: *Ylempi instanssi ei voi ratkaista pääasiaa prosessiaineiston puutteellisuuden vuoksi, jota ei voida muutoksenhakuasteessa poistaa (ensisijainen pääsääntö); tai aineellisen totuuden kannalta olisi arveluttavaa ratkaista suoraan pääasia, kun prosessiaineiston mahdollinen muuttuminen, jonka merkitystä muutoksenhakuasteessa suoritettavin toimenpitein ei voida selvittää, aiheuttaisi jutun (aineellisoikeudellisen) lopputuloksen muuttumisen (toissijainen pääsääntö).*[21]

Kysymykseen, minkälaisia ponnistuksia ylemmältä instanssilta on vaadittava puutteellisuuksien poistamiseksi, ei voitane antaa yleispätevää vastausta. Siihen vaikuttavat yksittäistapauksessa puutteellisuuden

---

[21] On erityisesti tähdennettävä, että tekstissä esitetyt ovat pääsääntöjä. Yksityiskohtainen tarkastelu seuraavissa pykälissä tulee osoittamaan, missä määrin siitä on tehtävä poikkeuksia.

Pääsäännöt koskevat lisäksi vain palauttamista varsinaisessa mielessä ja osoittamista. Sen ulkopuolelle jäävät täytäntöönpanoluonteinen jutun palauttaminen sekä ylimääräisen muutoksenhakukeinon käyttämisen johdosta tapahtuva uuden käsittelyn määrääminen.

Kun esitetyissä pääsäännöissä on korostettu prosessiaineiston puutteellisuuden merkitystä ja kun alemman instanssin antamaa ratkaisua on pidettävä myös prosessiaineistona ylemmän oikeusasteen kannalta, herää kysymys, voiko alemman oikeuden ratkaisun puutteellisuus aiheuttaa jutun palauttamisen. Tämä kysymys koskee varsinkin niitä tapauksia, joissa alempi instanssi ei ole tutkinut pääasiaa, vaikka sen olisi pitänyt (ks. pykälät 7—10). Tuomioistuimen ratkaisu muodostaa kuitenkin prosessiaineistosta niin pienen osan, ettei sille yksinään voida antaa ratkaisevaa merkitystä eräitä suhteellisen harvinaisia poikkeustapauksia lukuunottamatta (ks. jäljempänä 11 § viite 12 a:n edellä lausuttua ja sanottu viite sekä 20 § viite 4). Lisäksi näyttäisi olevan peräti muodollista perustaa prosessiaineiston puutteellisuus tällaiseen seikkaan.

Prosessiaineiston huolellista taltioimista alioikeuksissa korostaa *Gadd* s. 43 ss. — Ks. myös OK 14: 3 ja sen johdosta 10 § viite 7.

laatu, voimassa oleva menettely muutoksenhakuasteessa ja siihen nojautuva instanssien keskinäinen työnjako.[22]

Olisiko yhteisiä edellytyksiä löydettävissä sen asian ratkaisemiseksi, milloin juttu on palautettava ex officio ja milloin vain asianosaisen pyynnöstä? Milloin palauttamisperusteet ovat tuomioistuimen virheitä, on ilmeistä, että palauttaminen tapahtuu säännönmukaisesti viran puolesta. Niissä tapauksissa taas, joissa tuomioistuimessa ei ole vikaa, tulee palauttaminen kysymykseen pääsääntöisesti asianosaisen pyynnöstä. Myös erottelu indispositiivinen — dispositiivinen juttu näyttää käytännössä vaikuttavan tähän seikkaan — ei kuitenkaan törkeiden menettelyvirheiden ollessa kysymyksessä.[23] Yksityiskohtaisempi tarkastelu on kuitenkin suoritettava kunkin perusteryhmän kohdalla erikseen.

2 *Palauttamisperusteiden ryhmittely*

Luonnollisimmalta lähtökohdalta palauttamisperusteiden jaottelussa näyttää prosessiaineiston puutteellisuuden tai muuttumisvaaran aiheuttajien tarkastelu. Oikeusseuraamukset eivät voi tulla kysymykseen, koska ne ovat kaikissa tapauksissa yleensä samat. Pääryhmittelyksi saadaan tällöin joko menettelylliset virheet ja toisaalta muutoksenhakuinstanssissa esitetty uusi näyttö tai vaatimus, johon on rinnastettavissa ylemmän instanssin oma havainto lisänäytön tarpeellisuudesta. Tätä kahtia jakoa onkin käytetty ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa prosessioikeuden yleisesityksissä.[24] Ensimmäisen pääryhmän tilanteet

---

[22] Ks. jäljempänä viitteessä 26 lausuttua.

Oikeata työnjakoa korostavat erityisesti Skarstedt ja Ellilä. Ks. *Skarstedt* s. 29 ja s. 44 ja *Ellilä,* DL 1953 s. 305 viite 24 ja s. 312.

[23] Vrt. edellä viitteissä 6 ja 16 mainitut viittaukset. Ks. lisäksi *Skarstedt* s. 15 ss.; ja *Trygger* s. 39 s. Viran puolesta tutkimisen sisällöstä ks. *v. Weber,* ZZP 57 (1933) s. 91 ss.

Kuten jäljempänä esitettävästä käy ilmi, on tehtävä ero toisaalta harkinnan, onko juttu palautettava vai ei, ja toisaalta pohdinnan, millä tavoin uusi menettely määrätään vireille pantavaksi, välillä. Ks. jäljempänä 24 § viite 77:n jäljessä lausuttua.

[24] Ks. *Wrede* II s. 292 s.; *Tirkkonen* II s. 641 ss.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 189 s. ja s. 367; *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 278; *Kallenberg* s. 236 s.; *Agge* II s. 146; *Ekelöf* III s. 56 ss.

Ks. myös *Ståhlberg* I s. 443; *Tarjanne,* Vero-oikeus s. 310 s. Vrt. *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 565 s. ja *Ståhlberg* s. 187.

kaipaavat kuitenkin alajaottelua, koska ne muodostuvat monista ja erilaatuisista tapauksista. Toinen pääryhmä kelpaa kyllä sinänsä yleisjaottelussa yhdeksi ryhmäksi siihen sisältyvien tapaustyyppien suhteellisen harvalukuisuuden vuoksi.[25] Menettelylliset virhetilanteet voidaan puolestaan jaottaa edelleen niiden erilaisten prosessuaalisten ilmiöiden mukaan, joissa virheitä saattaa esiintyä. Ne voidaan sopivasti ryhmittää kolmeksi alaosastoksi: virheet prosessinedellytyskysymyksen ratkaisemisessa ja eräät niihin verrattavat tapaukset; muut menettelylliset virheet; ja muutoksenhakutoiminnassa esiintyvät menettelylliset virheet.[26]

Tämän jälkeen on kysyttävä, olisiko palauttamisperusteen esittelyssä *Skarstedtin* tapaan selostettava kutakin muutoksenhakukeinoa (alistus mukaanluettuna) erikseen edellä esitetyn jaottelun puitteissa.[27] Tähän

---

[25] Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 641 ss.

Virhetilanteiden tärkeyttä korostaa toisiin tapauksiin nähden sekin, että RB:ssä on säännelty vain ensiksi mainitut. Ks. RB 50: 28 ja 51: 28; SOU 1938: 44 s. 527 ja s. 539; *Ekelöf* III s. 57 s.; *Welamson* s. 115 viite 28; ja *Olivecrona* s. 282.

[26] Skarstedt on ryhmitellyt virhetilanteet sellaisiin jutun lopputulokseen vaikuttaviin virheisiin, jotka voidaan korjata, ja sellaisiin, joita ei voi korjata. Ks. *Skarstedt* s. 25 ss. Vrt. myös *Kallenberg* s. 176 s. viite 69. — Väitöskirjatyöni aikana olen tullut havaitsemaan, että Skarstedtin milteipä aksiomaattisluonteinen korjattavien ja ei-korjattavien virheiden luonnehtiminen ei ole riittävä. Tämä huomio on johtanut lähemmin tarkastelemaan kyseistä probleemia. Seurauksena on ollut esitys, joka laajuuteensa nähden ei ole soveltunut väitöskirjan yhteydessä julkaistavaksi. Tulen sen vuoksi käsittelemään sitä erillisessä julkaisussa. — Tässä on vain lyhyesti huomautettava, että kysymys virheiden korjaamisesta ei ole helppo ja että sellainen jyrkkä kahtiajako, minkä Skarstedt on omaksunut, ole täysin paikallaan. Eri virhekategorioissa näet esiintyy tilanteita, joissa virhe näyttää olevan korjattavissa, ja taas toisia tilanteita, joissa tämä ei näytä olevan mahdollista. Vrt. *Hassler* I s. 378 s. ja *Ekelöf* III s. 34 s.

[27] *Skarstedtin* esitys jakautuu seuraaviin osiin: Mitättömyyskantelu (s. 14 ss.); valitus (s. 22 ss.); veto (s. 25 ss.); ja alistus (s. 37 ss.).

Tämän lisäksi Skarstedtilla on kolme muuta ryhmää: Lain soveltaminen (s. 41 ss.); hakemuslainkäyttö (s. 46 ss.); ja uusi syyte rikosasiassa (s. 49 ss.). — Näistä perusteryhmistä on lausuttava seuraavaa: Kolmas tilanne kuuluu uuden näytön ja vaatimuksen ryhmään (ks. viite 24:n edellä esitettyä). Hakemuslainkäyttö taas lankeaa aiheen ulkopuolelle (ks. 4 § viite 38:n edellä lausuttua).

Ensimmäinen perusteryhmä jakautuu seuraaviin alatapauksiin: Vaihtoehtoiset kanteen perusteet ja vaihtoehtoiset vaatimukset (s. 42 ss.); näytön esittämättä jääminen joko tuomioistuimen virheen tai asianosaisen laiminlyönnin vuoksi (s. 44); valapäätökset (s. 44 s.) ja kanteen hylkääminen sitä asiallisesti tutkimatta (s. 45 s.).

ei mielestäni kuitenkaan ole syytä. Skarstedtin tutkimus näet osoittaa, että hän on joutunut esityksessään toistamaan samoja seikkoja eri muutoksenhakukeinojen kohdalla.[28] Lisäksi useassa tapauksessa voidaan esim. alistukseen ja varsinaisiin muutoksenhakukeinoihin soveltaa samoja sääntöjä.[29] Jossakin määrin tosin joudutaan käsittelemään eri muutoksenhakukeinoja erikseen saman ryhmän puitteissa, mutta tämä on kuitenkin katsottava pienemmäksi haitaksi kuin eri ryhmien toistot kunkin muutoksenhakukeinon kohdalla Skarstedtin noudattamassa menetelmässä.[30] Lopuksi on vielä mainittava, että seuraavalla esityksellä ja Skarstedtin metodilla on kuitenkin yksi yhteinen piirre. Kun seuraavassa käsitellään jutun palauttamista varsinaisessa mielessä sekä jutun osoittamista, niin sen ulkopuolelle jäävät mm. ylimääräiset muutoksenhakukeinot. Näin ollen mitättömyyskanteluja tullaan tässä tarkastelemaan erillisessä pykälässä samoin kuin Skarstedtkin, omaksumansa menettelyn mukaan, käsittelee niitä erikseen.[31] Sen lisäksi tullaan vielä täytäntöönpanoluonteisia jutun palauttamisperusteita koskettelemaan omassa pykälässään — tosin vain pääpiirteissään — kuten ylimääräisten muutoksenhakukeinojen johdosta suoritettavan palauttamisen perusteita, koska nämä tapaukset eivät ole varsinaisesti tämän tutkimuksen kohteena.[32]

Ensimmäisen johdosta ks. viite 20:n kohdalla lausuttua. Toinen ryhmä taas kuuluu tyypillisimpänä tapauksena ryhmään: uusi näyttö muutoksenhakuasteessa (ks. edellä viite 24:n kohdalla olevaa esitystä). Valapäätöksien osalta viittaan vain edellä 4 §:n viitteessä 30 a lausuttuun. Kanteen hylkääminen sitä asiallisesti tutkimatta perusteella esiintyy noudattamassani järjestelmässä eräänä alatapauksena pääryhmässä prosessinedellytykset ja niihin rinnastettavat tilanteet. — Perusteesta lain soveltaminen on huomautettava, että se kyllä näyttää alemman instanssin kannalta todelliselta perusteelta. Mutta jos ajatellaan asiaa palauttavan viranomaisen kannalta ja nimen omaan sitä, miksi ylempi instanssi ei voi ratkaista suoraan juttua, näyttäytyy oikeaksi vastaukseksi: kun prosessiaineisto on puutteellinen.

[28] Ks. *Skarstedtin* esitystä esim. s. 14 ss. ja s. 26 s. Ks. myös s. 29 s., s. 40 ja s. 44.

[29] Näin ei esim. puutteellisen näytön tapauksissa alistuksen ja törkeiden eialistettavien rikosasioiden välillä ole mitään eroa. Ks. jäljempänä 20 §.

[30] Kahta muutoksenhakukeinoa on jouduttu tarkastamaan erikseen esim. prosessinedellytyskysymyksien kohdalla. Ks. jäljempänä 7 §.

[31] Vrt. *Skarstedt* s. 14 ss. ja jäljempänä 22 §.

[32] Ks. edellä 4 §:n kohta 2 ja 5 § sekä jäljempänä 21 §.

7 § VIRHEELLINEN PROSESSINEDELLYTYSKYSYMYKSEN RATKAISEMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 *Ensimmäisen oikeusasteen prosessinedellytysten tutkiminen muutoksenhakuinstanssissa*

Prosessinedellytykset määritellään usein kirjallisuudessa seikoiksi, joiden tulee olla olemassa, että kantajan kanne voitaisiin ottaa tuomioistuimessa tutkittavaksi.[1] Seurauksena prosessinedellytyksen puuttumi-

[1] Näin *Tirkkonen*. I s. 458; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 132; *Wrede—Palmgren* I s. 343; *Sjöström*, Om tredskodom s. 121; ja *Kallenberg* I s. 1150 ss. Ks. myös *Wrede*, Processinvändningarna s. 56; *Granfelt*, Kort framställning s. 55; *sama*, Sammandrag s. 105; *Honkasalo* s. 70.

Prosessioikeustiede saa kiittää prosessinedellytystermistä *Bülowia* (s. 5 ss.), joka lähes sata vuotta sitten loi tämän käsitteen. Vaikkakaan Bülowin käsitys prosessista oikeussuhteena, johon hän perusti prosessinedellytyskäsitteensä, ei ole viime aikoina prosessikirjallisuudessa enää ollut yleisesti tunnustettu, on kuitenkin prosessinedellytystermi sitkeästi säilyttänyt asemansa kirjallisuudessa. Yleisesti katsotaan, ettei prosessinedellytystermiä voida pitää hyvänä, koska sillä tarkoitetaan vain pääasiaa koskevan menettelyn laillisia edellytyksiä eikä koko prosessin edellytyksiä. Prosessinedellytysten olemassa oloa koskeva menettely on näet sekin prosessia. Ks. tämän johdosta *Hassler*, Festskrift... Herlitz s. 129 ss.; *Tirkkonen* I s. 459 s. Vrt. myös *Bley* s. 106 ss. ja *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis s. 15.

Prosessinedellytyskysymys on oikeustieteessä varsin kiistelty. Tästä viitattakoon lyhyesti vain pariin näkökohtaan. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on RB:n voimaan tulon jälkeen otettu käytäntöön termi oikeudenkäyntieste. Tällä kuvataan prosessinedellytyksen olemassa olon puuttumista eli siis sen negatiivista puolta. Ks. RB 34 luku; *Hassler*, Festskrift... Herlitz s. 136 ss.; *Ekelöf* II s. 15 ss.; *Dillén* s. 278 s. Ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 358. — Meidän prosessimme kannalta, vaikka estetermi paremmin kuin edellytys kuvaa juuri kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä, ei mielestäni ole aihetta ottaa uutta sanontaa käytäntöön, niin kauan kun lainsäädännössämme ei mitään uutta termiä ole omaksuttu. Tähän näyttää olevan sitäkin vähemmän syytä, koska kaikissa maissa termillä ei ole samaa merkitystä kuin Ruotsissa. Niinpä saksalaisessa kirjallisuudessa tarkoitetaan sillä seikkaa, joka muodostaa ns. tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen ja josta asianosaisen on tehtävä huomautus, ennen kuin se voidaan ottaa huomioon. Ks. tästä esim. *Rosenberg* s. 399 ja s. 403; *Schmidt* I s. 92; *Marwitz—Lorenz* s. 27 s. ja s. 35 s. Vrt. kuitenkin *Henkel* s. 279.

Palmgren on meillä Wreden oppikirjan ensimmäisen osan uudistamisen yhteydessä palannut Wreden aikaisempaan kantaan, jonka hän itsekin on väitöskirjassaan omaksunut, ja erottanut eräät prosessinedellytykset omaksi ryhmäkseen. Nämä ns. prosessitoimenedellytykset ovat sellaisia prosessinedellytyksiä, joiden puuttu-

sesta on yleensä kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Eräissä tapauksissa taas varataan asianosaiselle mahdollisuus korjata edellytyksen puuttuminen ja toisinaan tuomioistuin itse on velvollinen huolehtimaan

misesta ei seuraa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen, vaan suoritetun prosessitoimen pätemättömyys. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 348 ja s. 374 s. sekä *Palmgren* s. 29 s. Ks. sen johdosta *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 101 s. Vrt. lisäksi *Wrede,* Processinvändningarna s. 59 s. ja s. 188 s. Saksalaisessa tieteisopissa tämä erottelu on myös tunnettu. Ks. esim. *Schmidt* I s. 68 s. Vrt. *Marwitz—Lorenz* s. 30. — Tämän johdosta on huomautettava seuraavaa. Erottelulle on myönnettävä tietty oikeutus, koska prosessitoimenedellytystapaukset ovat sellaisia, joissa yleensä prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen tulee kysymykseen. Ei ole kuitenkaan selvää, että kaikissa tilanteissa yrityksistä huolimatta saadaan puuttuminen korjatuksi. Silloin se johtaa yleensä siihen, ettei kantajan kannetta voida tutkia. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 375. Terminologian kirjavuuden lisääminen ei siten näytä tässä perustellulta. Näin myös *Hassler,* Festskrift... Herlitz s. 132.

Tärkein positiivisen oikeutemme säännös, jossa luetellaan eri tuomiovirheitä on OK 25: 21 (vrt. RB 59: 1): Nu vil enthera parten, som sielf vid Rätten när varit, eller ther fullmächtig haft, visa domvillo, eller at andre sådane fel vid rättegången förelupit, at domen förthy ogillas bör, såsom: at dom är fäld af then, som ej varit til Domare lagliga förordnad, eller ej svurit Domare ed; eller at Rätten ej varit domför; eller at dömdt är öfver thet, som ej instemdt, eller ther ej vädjadt, eller vad ej tillåtit varit; eller at then dom är ändrad, som vunnit laga krafft; eller at Rätten dömdt i hufvudsaken, innan parten fått utslag öfver thet, som han förut invändt och påmint; eller tå saken varit instemd til annan domstol; eller dömdt, laga målsman ohörd, öfver thens rätt, som sielf ej kunnat efter lag, för Rätta svara; eller tå then, som saken drifvit, ej haft sakägarens laga fullmacht; eller mera thylikt, som emot en laga rättegång strider: i alla thessa fall må parten sig i Hofrätten besvära, inom then tid, som then 5. §. föreskrifver. Försummas thet, varde thes talan i Hofrätten ej uptagen, ther Konungen ej finner skiäl, försutten tid at återställa, som i 31. Cap. sägs. Tässä lainpaikassa mainittuja esimerkkejä on meillä pidetty prosessinedellytyksinä yhtä lukuunottamatta. (Oikeus on tuominnut pääasian, ennenkuin riitapuoli on saanut päätöksen ennen tekemästänsä väitteestä ja muistutuksesta. Ks. sen johdosta *Wrede* II s. 319; *Tirkkonen* I s. 461 viite 6; *sama* II s. 671 viite 4.) — Oppikirjoissamme ryhmitellään prosessinedellytykset kohteiden mukaan seuraavasti:

Tuomioistuimeen nähden: laillinen kokoonpano; asteellinen, asiallinen ja alueellinen toimivaltaisuus.

Asianosaisiin nähden: asianosais- ja oikeudenkäyntikelpoisuus, asia- ja prosessivaltuus.

Kanteeseen nähden: tuomioistuinasia, res iudicata ja lis pendens.

Kanteen nostamis- ja ajamistapaan nähden: laillinen haaste ja kanteenmuutoskielto.

Ks. edellisten johdosta *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 135 s.; *sama* I s. 464 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 349 ss.

korjaamistoimenpiteestä.[2] Esimerkkinä ensiksi mainitusta tilanteesta on tapaus, jossa vastaajaksi on haastettu alaikäinen henkilö kutsumatta tilaisuuteen hänen lakimääräistä edustajaansa. Tällöin on varattava kantajalle tilaisuus holhoojan kutsumiseen.[3] Jälkimmäinen tilanne on olemassa, kun tuomiostuin ei ole täysilukuinen. Tuomioistuimen on silloin ryhdyttävä toimenpiteisiin lukumäärän täydentämiseksi.[4]

Ensimmäisen oikeusasteen, mikäli jutussa ilmenee epäilys jonkin prosessinedellytyksen puuttumisesta, on yleensä tutkittava se viran puolesta.[5] Tällaista edellytystä kutsutaan kirjallisuudessa ehdottomaksi prosessinedellytykseksi. Eräät edellytykset (tahdonvaltaiset prosessinedellytykset) tutkitaan kuitenkin vain vastaajan tekemän väitteen johdosta, silloin kun vastaaja on tullut joko itse tai asiamiehen edustamana saapuville oikeudenkäyntitilaisuuteen. Vastaajan on esitettävä huomautuksensa, ennen kuin hän aloittaa pääasiaan vastaamisen. Jos hän tekee sen myöhemmin, hän on menettänyt muistutuksenteko-oikeutensa. Tästä säännöstä ei käytännössä ole aina pidetty kiinni. Jos taas vastaaja ei saavu oikeudenkäyntiin, muuttuvat tahdonvaltaiset edellytykset ehdottomiksi. Tuomioistuimen on silloin viran puolesta tutkittava nämäkin edellytykset, mikäli siihen ilmaantuu aihetta.[6]

---

[2] Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 358, s. 348, s. 364 ss. ja s. 374 s.; *Tirkkonen* I s. 470 ja s. 473; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 136 s.; *Sjöström* s. 117 ss. ja s. 154 ss.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 101; *Alkio* s. 75 s.

[3] Ks. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 84 viite 3 ja *sama* I s. 371 viite 9; *Alkio* s. 81 ja hänen mainitsemansa KKO 1927 II 63.

Vrt. myös *Melander* s. 250.

[4] Ks. *Sjöström* s. 117 s. viite 132 ja s. 154 s.

Vrt. myös *Tirkkonen* I s. 182 ss.; *Alkio* s. 75 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 126 s.; *Ekelöf* II s. 16.

[5] Ks. *Granfelt,* JFT 1915 s. 174 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 347; *Tirkkonen* I s. 462 s.; *Kallenberg* I s. 1169. Vrt. myös *Hassler,* Festskrift... Herlitz s. 134.

[6] Ks. edellisen johdosta *Wrede—Palmgren* I s. 346 ss. ja s. 361 ss.; *Tirkkonen* I s. 461 ss.; *Granfelt,* JFT 1915 s. 199 ss.; *Kallenberg* I s. 1166 ss.

Kysymykseen, mitkä prosessinedellytykset ovat tahdonvaltaisia ja mitkä taas ehdottomia, saadaan vastaus tarkastelemalla positiivista oikeutta, vaikkakin tulos saattaa olla yksittäistapauksessa tulkinnan varainen. Ks. *Tirkkonen* I s. 463. Vrt. *Wrede—Palmgren* I s. 347 s. Ks. myös *Goldschmidt* s. 302 ss. — Ehdottomiksi prosessinedellytyksiksi on meillä katsottu seuraavat seikat:

1) Tuomioistuimeen nähden kaikki muut paitsi siviiliprosessin puolella OK 10: 11:ssä (L:ssa 13. 6. 1929) luetellut poikkeukset alueelliseen toimivaltaan nähden.

2) Asianosaisiin nähden kaikki edellytykset.

3) Kanteeseen nähden muut paitsi välityssopimuksen, välitystuomion tai tuomioistuimen vahvistaman sovinnon olemassa olo.

Kun ensimmäisen instanssin ratkaisu on varsinaisin muutoksenhakukeinoin (tai ratkaisuehdotus alistamisin) saatettu ylemmän oikeusasteen tutkittavaksi, on tarkasteltava, minkälainen velvollisuus tällä instanssilla on tutkia ensimmäisen asteen prosessinedellytyskysymyksiä. Sekä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä vallitsee meillä yksimielisyys siitä, että ylemmän tuomioistuimen on tutkittava uudelleen kaikkien ehdottomien prosessinedellytysten olemassa olo, jotka ensimmäinen instanssikin on yksittäistapauksessa ollut velvollinen tutkimaan.[7] Tutkimisvelvollisuutta ei tässäkään tapauksessa voida pitää sellaisena, että ylemmän instanssin tulisi ryhtyä hankituttamaan selvityksiä kustakin mahdollisesta prosessinedellytyskysymyksestä. Päin vastoin on katsottava, että huomiota puheena oleviin edellytyksiin kiinnitetään vain, milloin ilmaantuu aihe epäillä, että jokin edellytys puuttuu.[8] Jos jokin tällainen edellytys puuttuu, on viran puolesta harkittava myös toimenpide, johon sen johdosta ryhdytään.

Tämä ei kuitenkaan näytä soveltuvan tahdonvaltaisiin prosessinedellytyksiin. Edellytyksenhän katsotaan olevan olemassa, ellei sen puuttumisesta ole tehty huomautusta, kun vastaaja on tullut oikeuteen saapuville. Kun tällaisen väitteen esittäminen on alemmassa instanssissa laiminlyöty, vaikka vastaaja on ollut saapuvilla, ei sitä voida esittää enää ylemmässä asteessakaan. Muutoksenhakuinstanssia on pidettävä suorastaan velvollisena olemaan tutkimatta tällaista esitettyä väitettä.[9] Jos sen sijaan väite on tehty alemmassa instanssissa, mutta se on hylätty, on asianosainen oikeutettu hakemaan siihen muutosta pääasian yhteydessä tai, vastapuolen hakiessa muutosta, toistamaan väitteensä ns. liitty-

---

4) Kanteen nostamis- ja ajamistapaan nähden kaikki muut paitsi haasteen tiedoksiantotapaa ja haasteaikaa koskevat seikat siviiliprosessissa.

Ks. edellisen johdosta viite 1:n lopussa mainittua ja *Wrede—Palmgren* I s. 349 ss.; *Tirkkonen* I s. 464 ss. ja *sama,* Suomen prosessioikeus s. 135 s.

7 Näin *Wrede—Palmgren* I s. 366 s.; *Tirkkonen* I s. 474; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 137; *sama* II s. 630 s.; *Wrede* II s. 279 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 100 s.; *Kallenberg* I s. 1192 s.; *sama* s. 185; ja *sama,* Föreläsningar I s. 94 s.

Ks. KKO 1947 II 89 (HO:n on viran puolesta tutkittava ehdottoman prosessinedellytyksen olemassa olo).

Niinpä, mikäli vastaaja ei ole osallistunut oikeudenkäyntiin alemmassa instanssissa, on ylemmän kantajan muutoksenhaun johdosta tutkittava ex officio myös tahdonvaltaiset prosessinedellytykset, jos vastaaja jää pois muutoksenhakuinstanssistakin.

8 Vrt. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 100 s.

9 Ks. *Wrede* II s. 279 s.; *Kallenberg,* Föreläsningar I s. 32 s., s. 49 ss. ja s. 84 s.; *sama* s. 195 ja s. 318 viite 7.

misoikeutensa nojalla. Jos hän ei menettele nyt esitetyllä tavalla, ei ylempi instanssi saa myöskään tutkia väiteratkaisun oikeellisuutta. Päinvastaisessa tapauksessa taas tutkiminen suoritetaan.[10]

Tilanne muuttuu kuitenkin toiseksi, kun asianosainen ei ole osallistunut oikeudenkäyntiin ensimmäisessä asteessa. Vastaajalla on tällöin katsottava olevan oikeus tehdä väite tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen johdosta muutosta hakiessaan. Hänhän ei ole vielä vastannut pääasiaan. Vastaavasti on näet vastaajalla samanlainen oikeus ensimmäisessä instanssissakin, kun hän ei ole saapunut jutun ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen, vaan osallistuu prosessiin vasta myöhemmässä vaiheessa.[11] Tällainen oikeus on vastaajalla katsottava olevan myöskin silloin, kun hän ei voi näyttää laillista estettä poissaoloonsa. Laillinen este kohdistuu näet vastaajan osalta vain siihen, ettei asiaa voida heti ratkaista, vaan juttu on lykättävä. Muutoksenhakutoiminnassa taas se merkitsee mahdollisuutta saada jättää muutoksenhakemus tai muu selvitys laissa säädetyn määräajan jälkeen. Sen sijaan muihin seikkoihin ei laillisen esteen merkitys ulotu.[12]

Meidän prosessioikeuskirjallisuudessamme on katsottava, vaikkei laissa siitä ole määräyksiä, että kun herää epäilys useampien prosessinedellytysten puuttumisesta, on niiden tutkimisessa noudatettava tiettyä ennakkoluonteisuusjärjestystä. Tällöin on myös katsottu, että juttu on jätettävä ennakkoluonteisuusjärjestyksessä ensimmäiseksi kysymykseen tulevan prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ot-

---

[10] Liittymisoikeudesta ks. OK 16: 4; *Wrede—Palmgren* I s. 372; *Tirkkonen* I s. 475 s.

[11] Ks. *Wrede* II s. 281; *Kallenberg* s. 226; *sama*, Föreläsningar I s. 84 s.; ja *Trygger* s. 45 s. Ks. myös *Bergendal*, s. 151 viite 6c.

Vrt. myös *Sjöström*, Om tredskodom s. 131; *Granfelt*, JFT 1915 s. 199 ss.; *Tirkkonen* I s. 461 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 363; ja *Trygger* s. 6 ss.

KKO 1949 I 23 (tahdonvaltainen prosessinedellytys tutkittu väitteestä HO:ssa kun vastaaja siellä ensi kerran osallistui oikeudenkäyntiin). Ks. myös jäljempänä viite 26:ssa selostettua KKO 1931 II 72.

Jos alemmassa tuomioistuimessa kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta jonkin ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi, niin katsoisin vastaajan ns. liittymisoikeuden nojalla kantajan valitukseen vastatessaan olevan oikeutetun tekemään ensi kertaa väitteen mahdollisesta tahdonvaltaisenkin prosessinedellytyksen puuttumisesta vasta HO:ssa. Vastaaja ei näet vielä ole vastannut pääasiaan.

[12] OK 12: 2,1 (A:ssa 7. 9. 1901); MHakuA 6 §. Ks. myös *Kallenberg*, Föreläsningar I s. 84. Vrt. myös *Tirkkonen* s. 137.

tamatta.[13] Muista edellytyksistä ei sen sijaan lausuta mitään. Käytännössä on kuitenkin usein poikettu tästä säännöstä ja mainittu molemmat (jos useampia, niin kaikki) edellytyksen puuttumiset päätöksessä. Kirjallisuudessammekin on nykyisin tämä kanta edustettuna.[14] Siihen on palauttamistutkimuksen kannalta täysi syy yhtyä. Sitä tukevat myös prosessitaloudelliset näkökohdat. Kun alin aste menettelee näin, ei ylemmässä instanssissa voi syntyä palauttamistilannetta sillä perusteella, että asia on toisen mahdollisen puuttumisen osalta vielä epäselvässä tilassa eikä kypsä muutoksenhakuinstanssissa ratkaistavaksi. Kun ylempi aste menettelee näin, on se osoituksena kantajalle, ettei hän voi menestyä kanteessaan ennenkuin kaikki edellytyksien puuttumiset ovat poistetut, ja alemmalle instanssille, ettei kannetta voida ottaa uudelleen käsiteltäväksi, ennen kuin kaikki aikaisemmin puuttuneet edellytykset ovat olemassa.

2 *Kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta*

Alimman instanssin prosessinedellytyskysymyksissä tekemät ratkaisut voidaan jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, ovatko ne johtaneet kanteen jättämiseen tutkittavaksi ottamatta vai toteamukseen prosessinedellytyksien olemassa olosta. Tässä on tarkoituksena tarkastella ensiksi mainittua ratkaisuryhmää, joka oikeuskäytännössämme muodostaa melkoisen osan jutun palauttamiseen aihetta antavien tapausten kokonaismäärästä.[15]

Oletetaan aluksi, että alin instanssi on jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta yhden tietyn prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi ja ettei se ole päätöksessään kosketellut muita mahdollisia prosessinedellytyksiä. Asianosainen on hakenut päätökseen valitusteitse muutosta.

---

[13] Näin *Granfelt—Castrén* s. 21 s. viite 3; *Sjöström* s. 120 ss. ja s. 158; *Tirkkonen* I s. 474 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 102 s. Vrt. myös *Rekola,* Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 10 ss.

Ks. Saksan osalta *Marwitz—Lorenz* s. 30 ss. ja s. 44.

[14] Näin *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 68 s., s. 100 s. ja s. 194 s. Vrt. kuitenkin ylempien instanssien osalta s. 68 viite 4 ja s. 101.

Vrt. myös *Tirkkonen* I s. 475; *sama,* LM 1954 s. 752 s.; ja *Wrede* II s. 280.

[15] Seuraava tilastotaulukko osoittaa tekstissä esitetyn palauttamistilanteen yleisyyttä hovioikeuksissamme. (Keräystyön vaivalloisuuden vuoksi on ollut pakko rajoittaa vuosien lukumäärää. Siitä, miksi juuri jäljessä mainitut vuodet on otettu tarkastettavaksi, ks. 19 § viite 31.)

Muutoksenhaun edellytykset ovat olemassa. Ylemmällä instanssilla on silloin teoreettisessa katsannossa kolme eri mahdollisuutta ratkaista asia, jos se katsoo, että alemman instanssin mainitsema prosessinedellytys onkin ollut olemassa:[16] Valituksenalaisen päätöksen

1) kumoaminen;
2) kumoaminen ja palauttaminen; tai
3) lopputuloksen vahvistaminen eri perusteluin.[17]

Ensimmäisen ratkaisumahdollisuuden omaksuminen merkitsisi sitä, että ylempi tuomioistuin pelkästään toteaisi: prosessinedellytys ei puutu. Kirjallisuudessa on esitetty kanta, ettei jutun palauttamista tässä tapauksessa oikeastaan tarvittaisi, koska alemman asteen olisi jo yksistään ylemmän instanssin kumoamispäätöksen nojalla otettava kanne vanhan

Vuosi	Turun HO		Vaasan HO		Itä-Suomen HO		Helsingin HO	
	palautettu	niistä alioikeus ei ollut ottanut tutkittavakseen	palautettu	niistä alioikeus ei ollut ottanut tutkittavakseen	palautettu	niistä alioikeus ei ollut ottanut tutkittavakseen	palautettu	niistä alioikeus ei ollut ottanut tutkittavakseen
				Siviilivalitusasiat				
1948	20	11	15	9	10	6		
1950	33	15	11	8	26	14		
1953	14	8	9	3	19	11	13	8
				Rikosasiat				
1948	63	3	59	3	60	3		
1950	44	3	62	6	67	2		
1953	24	5	48	3	60	3	12	1

Vaikka tilasto on pistokokeen luonteinen, näkyy siitä melko järkkymättömänä yleinen suunta: vähän yli puolet siviilivalitusasioista on tekstissä puheena olevia palautustilanteita. Palautusprosentit kaikkien hovioikeuksien osalta ovat: 1948 = 57,8 %, 1950 = 52,9 % ja 1953 = 54,5 %.

Kaikista rikosasioista palautusprosentti vaihtelee yleensä 5—10 välillä. Luku näyttää olevan jonkin verran pienempi kuin noin 10 %:n paikkeilla liikkuva prosentti kaikista riita-asiain palauttamisista laskettuna. Ks. kirjan lopussa taulukoita 2—5.

Vrt. myös *Bergendal* s. 152 viite 9; ja *Dällenbach* s. 65.

[16] Jos näet ylempi instanssi on yhtä mieltä siitä, että prosessinedellytys puuttuu, on seurauksena alemman instanssin prosessiratkaisun vahvistaminen. Ks. esim. *Wrede* II s. 333 ja *Tirkkonen* I s. 473 s. Ks. kuitenkin viite 17.

[17] Ks. jäljempänä neljännestä mahdollisuudesta 10 § kohdat 1—2.

Tekstissä ei ole otettu huomioon sitä mahdollisuutta, että pääasia voitaisiin suoraan tutkia. Vastaaja ei ole näet saanut tilaisuutta vastata pääasiaan. Jos taas muutakin prosessiaineistoa olisi kerätty (puuttuminen huomattu vasta käsit-

haasteen nojalla tutkittavaksi.[18] Ajatuksena on ollut, että kun varhaisempi ratkaisu ei enää ole esteenä, juttu voitaisiin ottaa ilmoituksen jälkeen uudelleen tutkittavaksi. Tällainen menettely ei kuitenkaan ole mielestäni hyväksyttävissä sen vuoksi, että siitä johtuisi vaikeus: eräiden kumoamispäätösten oikeusvaikutukset olisivat toiset kuin toisten kumoamispäätösten. Se johtaisi siihen mahdottomaan tilanteeseen, että vireillä olon kyseisissä kumoamispäätöksissä olisi katsottava jatkuvan, kun taas toisissa kumoamispäätöksissä se katkeaisi. Päinvastainen eli johdonmukainen kanta vireillä olon katkeamisen yhtäläisyydestä kaikissa kumoamistilanteissa johtaa näet oikeudenmenetykseen tapauksissa, joissa kanteen nostaminen on sidottu määräaikaan. — Tärkeintä kuitenkin on, että käytäntö sekä meillä että Ruotsissa on yhtenäisesti hyväksynyt toisen (N:o 2) edellä mainituista vaihtoehdoista.[19] Palauttaminen tapahtuu

---

telyn lopulla) on aineisto yleensä riittämätön pääasian tutkimiselle. Merkitystä on myös seikalla, että asianosaiselta, jos pääasia tutkittaisiin suoraan, siten otettaisiin pois oikeus hakea muutosta pääasiaratkaisuun. Usein vasta viimeksi mainittu herättää asianosaisen näkemään virheensä jutun ajamisessa. Ks. myös 2 § viite 12a:n edellä lausuttua. Muutoksenhakuaikojen erilaisuudesta siviiliprosessissa ks. 9 § viite 45:n kohdalla esitettyä.

Poikkeuksellisesti saattaa palauttaminen tulla kysymykseen yksinomaan senkin vuoksi, ettei ylempi instanssi voi prosessiaineiston puutteellisuuden tähden ratkaista kysymystä edellytyksen olemassa olosta.

[18] Näin *Skarstedt* s. 23 s. ja *Kallenberg* s. 238 viite 26.

[19] Kanta on niin yleinen, että yksin jo painetuista oikeustapauskokoelmista on helppo löytää lukuisia tapauksia (ks. esim. KKO 1954 I 2, täysistunto, enemmistö). Erittäin selvänä se näkyy KKO 1936 II 302:sta. Konkurssirikosasian yhteydessä pantiin vireille takaisinsaantikanne, jonka KO jätti tutkittavaksi ottamatta, kun prosessilaji ei siihen soveltunut (KO tosin jätti jutun sillensä, mutta perusteista näkyy, että tarkoitettiin tutkittavaksi ottamatta jättämistä.) HO poisti KO:n ratkaisun. KKO lausui, ettei HO:n menettely ollut oikea, vaan että HO:n olisi tullut palauttaa juttu KO:teen. KKO palautti jutun.

Esimerkkejä julkaistuista HO:n palauttamistapauksista tekstissä mainitussa tilanteessa. DL 1932 s. 81 s. N:o 37 (forum rei sitae); DL 1930 II s. 33 N:o 26 (forum delicti); DL 1929 II s. 71 ss. N:o 44 (OK 10: 7:n tulkintaa); DL 1922 II s. 22 N:o 19 (syyteoikeus); DL 1924 II s. 47 N:o 28 (konkurssivelallisen oikeus olla vastaajana); OKa 1925 s. 35, 1926 s. 57 ja 1928 s. 147 s. (toimivaltakysymyksiä); *Selin—Petäys* II s. 20 N:o 19 ja s. 21 s. N:o 21.

Esimerkkeinä Ruotsin hovioikeuskäytännöstä mainittakoon: NJA 1916 s. 324 (sopimus välimiesmenettelystä); ja SvJT 1954 II s. 25 N:o 12 (forumkysymys).

Ulkomaiden kannasta tässä kysymyksessä ks. edellä 2 § viite 48. Ks. myös Sveitsin Bundesgerichtin ratkaisua Suleyman gegen Tungsram (1. siviiliosasto 28. 2. 1950/C 408/ha).

tällöin viran puolesta.[19a] Sanotulla kirjallisuudessa esitetyllä kannalla ei siis ole arvoa muuta kuin teoreettisena mahdollisuutena, joka ei ole toteutunut. Kirjallisuutemme on vallitsevasti myös käytänön mukainen.[20] Sen tueksi saatetaankin esittää, että ensimmäisen asteen prosessia ennen kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä tapahtunutta päätöstä voidaan käyttää hyväksi uudessa menettelyssä. Palauttamisella on siten prosessitaloudellisia etuja puolellaan.

Kolmas vaihtoehto tulee kysymykseen esim. silloin, kun havaitaan jonkin muun prosessinedellytyksen, jonka johdosta kanne olisi ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta, puuttuvan.[20a] Tällöin tullaankin jo

[19a] Viran puolesta palauttaminen tapahtuu silloinkin, kun muutoksenhakutuomioistuin katsoo, ettei alemman instanssin mainitsemaa tahdonvaltaista prosessinedellytystä ole puuttunut. Niinpä tällaisissa tapauksissa jutun palauttaminen ei tapahdu pyynnöstä, vaan viran puolesta annetaan palauttamismääräys. Esimerkkejä: KKO 1948 II 1 ja 1942 I 27 (enemmistön kanta 4—1); Turun HO 17. 6. 1932 päätöstaltio N:o 1371/ Metsähallitus /velkominen (haasteen tiedoksianto); Vaasan HO päätöstaltio 21. 3. 1950/ Suvanto/ testamentin moite (haasteen tiedoksianto); Vaasan HO päätöstaltio 8. 3. 1951/ Kaijala/ avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu (haasteen tiedoksianto); Itä-Suomen HO 17. 4. 1950 päätöstaltio N:o 441/ Riekkinen/ vahingonkorvaus (haasteen tiedoksianto); Itä-Suomen HO 21. 4. 1952 päätöstaltio N:o 472/ Standard Wood/ hankintasopimus (tuomioistuimen alueellinen toimivalta); Helsingin HO 10. 2. 1953 päätöstaltio N:o 139/ Paperipuu Oy/ velkominen (tuomioistuimen alueellinen toimivalta); KKO 1950 II 442. Ks. myös jäljempänä 24 § kohta 6.

[20] Ks. *Wrede* II s. 333 ja s. 327 s.; *Tirkkonen* I s. 474 ja s. 361; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 180 s.; *Kallenberg* s. 238 s. ja s. 376 s.; *Skarstedt* s. 23; *Afzelius* s. 181; *Bergendal* s. 150 s.; ja *Palme*, JFT 1946 s. 307.

RB:n kannalta ks. *Ekelöf* III s. 73 s.; *Hassler* I s. 388; Nya Rättegångsbalken s. 808.

Varsinaisen muutoksenhakutoiminnan piirissä ei erottelu tuomioistuimen virhe — asianosaisen virhe näyttele tekstin tilanteissa kovinkaan suurta osaa. Toisin on asia analogisessa restituutiossa. Ks. *Tirkkonen* s. 279 ss.

[20a] Ks. *Kallenberg* s. 182 s. — Kallenberg katsoo kuitenkin, ettei ylempi instanssi saisi tutkia muita prosessinedellytyksiä, jos kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi. Ks. *Kallenberg* s. 184 viite 4. Tätä mielipidettä ei mielestäni voida hyväksyä. Ylemmän instanssin on tällöinkin huomatessaan ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuvan otettava se huomioon. Käytännöllinen ero näillä mielipiteillä on mm. siinä, että milloin alemman instanssin prosessipäätös on väärä, olisi Kallenbergin mukaan juttu palautettava, vaikka huomattaisiin ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuminen. Toisen, mielestäni oikean kannan mukaan juttu on jätettävä tutkittavaksi ottamatta vasta havaitun puuttumisen nojalla, jos puuttumisesta johtuu yleensä tämä seuraamus. — Po. tapauksessa ei muutoksenhakuinstanssi saa luonnollisestikaan tutkia muita tahdonvaltaisia prosessinedellytyksiä kuin ne, joista ensimmäisessä instanssissa on tehty väite.

uuden tapausryhmän alueelle, kun ei enää ole kysymys yhden ainoan edellytyksen olemassa olosta tai puuttumisesta. Kun ylemmässä instanssissa havaitaan jonkin muunkin kuin alemman asteen mainitseman edellytyksen puuttuvan, saattaa syntyä seuraavat tilanteet: Valituksenalainen päätös

1) kumotaan;

2) kumotaan, mutta päädytään samaan lopputulokseen eri perusteluin;

3) kumotaan ja palautetaan juttu.

Toinen vaihtoehto on asetettava ensimmäisen ja kolmannen edelle. Pelkkä kumoaminen johtaa siihen, että asianosainen ehkä edellytyksen puuttumisen, jolla alempi instanssi oli jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta, poistuttua, panee kanteensa uudelleen vireille. Alin insanssi ei huomaa mahdollisesti vielä olevaa toista edellytyksen puuttumista, ratkaisee jutun ja vasta muutoksenhakuinstanssi, jonne juttu nyt uudelleen on saatettu, antaisi ratkaisun, joka olisi voitu antaa jutun ensi kertaa ollessa muutoksenhakuinstanssissa. Palauttamisesta voi seurata samat epäkohdat.[21]

Kuitenkin edellä esitetystä poiketen saattaa palauttaminen tulla kysymykseen silloin kun prosessinedellytyksen puuttuminen olisi ollut korjattava. Tämä koskee sekä sitä tapausta, että ylempi instanssi on yhtä mieltä alemman kanssa prosessinedellytyksen puuttumisesta, että tilannetta, jossa muutoksenhakutuomioistuin katsoo alimman instanssin mainitseman prosessinedellytyksen olevan olemassa mutta jonkin toisen tällaisen edellytyksen puuttuvan. Palauttamisen puolesta voidaan näissä tapauksissa esittää, ettei alemmassa instanssissa tapahtunutta prosessinedellytyksen puuttumista yleensä ole mahdollista korjata muutoksenhakuinstanssissa. Se näet vaatii toisinaan joko tuomioistuimen toimenpiteen, tai toisinaan on varattava asianosaisille tilaisuus korjaamistoimenpiteeseen ryhtymiseen.[22] Ratkaisevaa kuitenkin on, ettei ylempi instans-

[21] Ks. *Kallenberg* s. 183 s. ja s. 185 viite 5; *Tirkkonen* I s. 475 viite 43 ja *sama* II s. 631 viite 54; *Wrede* II s. 280 ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 101; vrt. myös *Skarstedt* s. 25 s.

Ks. myös *Ekelöf* III s. 74 s.

[22] Esimerkkinä edellisestä mainittakoon raastuvanoikeuden jäsenen esteellisyys ja jälkimmäisestä KO:n puheenjohtajan esteellisyys riita-asiassa.

Ks. *Tirkkonen* I s. 192 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 127 s.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 112; *Sjöström* s. 117 ja erityisesti viite 132; ja *Alkio* s. 79 s.

Ks. myös *Kallenberg* I s. 264 s.

si yleensä voi tutkia suoraan pääasiaa, kun alempi instanssi ei ole tutkinut sitä. Prosessiaineiston puutteellisuus asettaa sille jo tosiasiallisen esteen.

Johtaako puuttumisen korjauskelpoisuus aina palauttamiseen? On selvää, että näin tulee menetellä, kun korjaamistoimenpide on tuomioistuimen asia. Asianosaisten ei voida antaa kärsiä tuomioistuinlaitoksen virheistä enempää kuin se on välttämätöntä asian tilan parantamiseksi.[23] Palauttaminen on jo sinänsä hankala toimenpide, mutta se on parempi kuin uuden prosessin vireille pano. Vanha haaste kelpaa palauttamisen jälkeen ja jutun vireillä olon vaikutukset jatkuvat. Mutta onko palauttaminen toimitettava silloinkin, kun tilanne on sellainen, että tuomioistuimen ei itse tule ryhtyä korjaamistoimenpiteeseen vaan varata asianosaiselle siihen tilaisuus? Kysymys on lähinnä siitä, onko tilaisuuden varaaminen suoritettava viran puolesta vai ei. Jälkimmäisen mielipiteen tueksi voidaan esittää, että se on tuomioistuinlaitoksen toiminnan kannalta edullisempi eikä siinä anneta aihetta riidan jatkamiseen. Kuitenkin olisin valmis hyväksymään sen käsityksen, että tilaisuus korjaamistoimenpiteen suorittamiseen on aina varattava viran puolesta. Pitkällä tähtäimellä arvosteltuna ei tilaisuuden varaaminen näet ole riidan jatkamiseen provosoimista vaan prosessin loppuun saattamista mahdollisimman järkiperäisellä tavalla. Se estää uudet yritykset saattaa asia oikeudenkäyntilaitoksen tutkittavaksi. Lisäksi voidaan sanoa, ettei tuomioistuinlaitos saa myötävaikuttaa kenties aineellisen totuuden vastaiseen lopputulokseen. Sellaiseksi saattaisi yksittäistapauksessa muodostua tilaisuuden varaamisen laiminlyönti. Näin kävisi, jos asianosainen tyytyisi prosessipäätökseen ja jättäisi aineellisesti oikean kanteensa ajamatta luulossa, että muotoseikat estävät totuuden toteuttamisen. Kun tilaisuuden varaamisen näin ollen tulee tapahtua viran puolesta, seuraa siitä, että muutoksenhakutuomioistuimenkin on tutkittava tilaisuuden varaamisen mahdollinen laiminlyönti samoin viran puolesta. Jutun palauttamisen tulee niin ollen tapahtua tässäkin tapauksessa viran puolesta,

---

Prosessinedellytysten puuttumisien korjaamisessa näyttää kehitys siviiliprosessinkin puolella kulkevan siihen, että korjaamisen tulee tapahtua viran puolesta. Ks. tämän johdosta RB:n lainkohtia: 4: 10 (lautamies puuttuu tuomioistuimesta), 4: 14—15 (tuomarin jäävi) ja 10: 20 (muutoksenhakutuomioistuin voi siirtää jutun, joka on pantu vireille väärässä alioikeudessa, toimivaltaiseen tuomioistuimeen!); ks. lisäksi esim. *Ekelöf* II s. 24 ss.

Ks. lisäksi 6 § viite 26.

[23] Vrt. myös edellä 2 § viite 77.

vaikkei sitä olisi pyydettykään.[23a] — Vielä on kysyttävä, soveltuuko tulos tahdonvaltaisiinkin prosessinedellytyksiin. Vastaus on yksinkertainen sen vuoksi, että niiden puuttumisen seurauksena on kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Tällöin ei näet tule kysymykseen edellytyksen puuttumisen korjaaminen muulla tavoin kuin siten, että vastapuoli luopuu prosessiväitteestään.[24] Näissä kuten muissakin prosessinedellytyksien puuttumistilanteissa voi tulla kysymykseen näyttö edellytyksen olemassa olosta, mutta tällöinhän ei ole kysymys edellytyksen puuttumisen korjaamistilanteesta.

Edellä lueteltujen mahdollisuuksien lisäksi voi useamman prosessinedellytyksen puuttumisen sattuessa muodostua erilaisia tilanteita. Nämä kaikki voidaan koota seuraavaksi kaavaksi:

[23a] Esimerkkejä tilanteista, joissa tuomioistuimen olisi tullut varata asianosaiselle tilaisuus korjata prosessinedellytyksen puuttuminen eikä jättää kannetta tutkittavaksi ottamatta ja joissa juttu on palautettu:

KKO 1933 I 93: Omaisuuden jakoon luovuttamista koskevassa riita-asiassa KO:n puheenjohtaja, todettuaan itsensä esteelliseksi varaamatta heti kantajalle tilaisuutta ryhtyä toimenpiteisiin esteettömän puheenjohtajan määräämiseksi, oli jättänyt jutun tutkittavaksi ottamatta. KKO palautti jutun alioikeuteen, koska esteellisen puheenjohtajan olisi tullut lykkäämällä juttu varata kantajalle mahdollisuus ryhtyä toimenpiteisiin puutteen korjaamiseksi.

Itä-Suomen HO 20. 4. 1951 päätöstaltio N:o 499/ Könönen/ häätö. Kun KO ei ollut myöntänyt lykkäystä kantajan asiamiehen valtuutuksen toteen näyttämistä varten, vaan jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta, HO palautti jutun.

Ks. myös OKa 1939 s. 49 s. KO:n puheenjohtaja tuomittu rangaistukseen siitä, että KO oli, varaamatta kantajana olleen osakeyhtiön asiamiehelle tilaisuutta näyttää valtuutuksensa laillisuutta toteen, jättänyt jutun tutkimatta.

Esimerkkejä tapauksista, joissa alemman instanssin olisi ollut viran puolesta korjattava prosessin edellytyksen puuttuminen:

Turun HO 10. 11. 1933 päätöstaltio N:o 1677/ Antell/ petos. HO palauttaessaan jutun RO:teen oli jättänyt jutun tutkittavaksi ottamatta lainvastaisesti, koska RO ei ollut alueellisesti toimivaltainen. HO lausui palauttamispäätöksessään, että mikäli asianomistaja ei kykenisi ajamaan syytettään, RO:n olisi määrättävä hänelle uskottu mies.

OKa 1922 s. 29 s.: KO:n puheenjohtajan julistettua kaikki lautamiehet esteellisiksi eräässä velkomisjutussa, oli juttu jätetty sillensä. Puheenjohtaja tuomittu rangaistukseen, koskei hän ollut ryhtynyt toimenpiteisiin uuden lautakunnan hankkimiseksi ja asian käsittelemiseksi.

Itä-Suomen HO 9. 8. 1954 päätöstaltio N:o 946/ Kuopion lääninhallitus/ holhousasia. KO:n tuomari oli jättänyt holhousasian tutkittavakseen ottamatta, koska hänelle ei ollut toimitettu tarpeellista selvitystä. HO katsoi, että selvitys oli hankittava viran puolesta ja palautti jutun.

[24] Näitä ovat siviiliprosessin puolella eräät alioikeuden alueellista toimivaltaa, haasteen tiedoksiantotapaa ja haasteaikaa koskevat tahdonvaltaiset edellytykset.

Milloin alempi instanssi on jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi, on seurauksena.[25]

»Korjaaminen» käy näissä päinsä vain uudelleen laillisella tavalla, laillista aikaa noudattamalla tai siten, että haastetaan alueellisesti toimivaltaiseen forumiin. Ks. näistä edellytyksistä edellä viite 6:ssa mainittua.

[25] Seuraavalle sivulle sijoitetussa taulukossa ei ole otettu huomioon sitä, ettei ylempi instanssi prosessiaineiston puutteellisuuden vuoksi voi ottaa kantaa edellytyksen olemassa oloa koskevaan kysymykseen. Ks. viite 17.

Tekstissä edellä on kiinnitetty huomiota yksinkertaisuuden vuoksi vain siihen säännönmukaiseen tapaukseen, että alempi instanssi on yhden prosessinedellytyksen puuttumisen tähden jättänyt kanteen tutkittavakseen ottamatta. Jos kanteen asiallisesta tutkimisesta vetäytyminen on tapahtunut kahden tai useamman prosessinedellytyksen puutteen vuoksi, saadaan taulukon mukaisesti seuraavat mahdollisuudet:

Jos muutoksenhakuinstanssi katsoo, ettei alemman instanssin mainitsemia prosessinedellytyksiä puutu = 1 kaikkine vaihtoehtoineen (a—c).

Jos muutoksenhakuinstanssi katsoo, että vain yksi alemman instanssin mainitsemista edellytyksistä puuttuu, saadaan tulokseksi = 2 kaikkine vaihtoehtoineen (a—e).

Jos muutoksenhakuinstanssi täydelleen yhtyy alemman tuomioistuimen päätöksen sekä perusteluihin että lopputulokseen, niin seurauksena silloin on valituksenalaisen päätöksen vahvistaminen (vastaa taulukossa N:o 2a-tapausta). Muissa tapauksissa, eli milloin muutoksenhakuinstanssi jossakin muussa suhteessa kuin mitä edellä on mainittu, on eri mieltä alemman instanssin kanssa, saadaan seuraavat vaihtoehdot:

1. Jos muutoksenhakuinstanssi havaitsee, että muut kuin valituksenalaisessa päätöksessä mainitut alemman asteen tutkittavina olleet prosessinedellytykset ovat olemassa ja että

a) kaikki prosessinedellytysten puutteet ovat laadultaan sellaisia, jotka olisi ollut korjattava, on seurauksena jutun palauttaminen; tai

b) ainakin jokin alemman tuomioistuimen mainitsemista prosessinedellytyksien puutteista on kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen aiheuttava, on seurauksena valituksenalaisen päätöksen vahvistaminen muutetuin perusteluin.

2. Jos muutoksenhakuinstanssi havaitsee, että joku (tai jotkut) alemman tuomioistuimen päätöksessään mainitsema puute ei olekaan olemassa (kuitenkin siten, että vähintään kaksi edellytyksen puutetta muutoksenhakuinstanssikin toteaa olevan olemassa, muuten tapaus kuuluisi näet jo edellä käsiteltyihin) tai että lisäksi puuttuu jokin (tai joitakin) prosessinedellytys, jota alempi instanssi ei ole huomannut, tai että valituksenalaisessa päätöksessä esiintyy näitä molempia virheitä, saadaan tulokseksi

a) jos kaikki puutteet ovat korjattavaa laatua, palauttaminen; tai

b) jos yksikin puute aiheuttaa kanteen jättämisen tutkittavaksi ottamatta, valituksenalaisen päätöksen vahvistaminen lisätyin tai muutetuin perusteluin tai sanotun päätöksen lopputuloksen vahvistaminen eri perusteluin.

	Valituksenalaisen päätöksen vahvistaminen	Palauttaminen	Valituksenalaisen päätöksen vahvistaminen lisätyin (tai muutetuin) perusteluin	Valituksenalaisen päätöksen lopputuloksen vahvistaminen eri perusteluin
1) Jos muutoksenhakuinstanssi katsoo, että alemman instanssin mainitsema prosessinedellytys on olemassa ja että		a) kaikki muutkin prosessinedellytykset ovat olleet olemassa; b) puuttuu yksi prosessin edellytys, joka on korjattava, tai useampia prosessinedellytyksiä, jotka kaikki voidaan korjata;		c) puuttuu yksi tai useampia prosessinedellytyksiä, joista ainakin yksi aiheuttaa kanteen jättämisen tutkittavaksi ottamatta.
2) Jos muutoksenhakuinstanssi katsoo, että alemman instanssin mainitsema prosessinedellytys puuttuu ja että	a) (kun kaikki muut prosessinedellytykset ovat olleet olemassa) se aiheuttaa kanteen jättämisen tutkittavaksi ottamatta;	b) (kun kaikki muut prosessinedellytykset ovat olemassa) puuttuminen ei aiheuta kanteen tutkimisesta vetäytymistä vaan että se voidaan korjata; c) lisäksi puuttuu yksi tai useampia prosessinedellytyksiä sekä että kaikki voidaan korjata;	d) lisäksi puuttuu yksi tai useampia prosessinedellytyksiä sekä että ainakin valituksenalaisessa päätöksessä mainittu seikka aiheuttaa kanteen jätämisen tutkittavaksi ottamatta;	e) lisäksi puuttuu yksi tai useampia prosessinedellytyksiä, joista ainakin yksi aiheuttaa kanteen jättämisen tutkittavaksi ottamatta sekä että valituksenalaisessa päätöksessä mainittu puuttuminen olisi ollut korjattava.

3 *Pääasia on tutkittu*

Kun ensimmäinen instanssi prosessinedellytyksen puuttumisesta huolimatta on tutkinut pääasian, saattaa tilanne muutoksenhakuinstanssissa edellytyksen laadusta riippuen muotoutua erilaiseksi. Jos edellytys on sellainen, että sen puuttuminen aiheuttaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen tai jos yksikin useista puuttuvista edellytyksistä aiheuttaa tämän seurauksen, on ylemmän instanssin, kun virheelliseen ratkaisuun haetaan muutosta, kumottava muutoksenhaun alainen päätös. Ehdottoman edellytyksen ollessa kysymyksessä tapahtuu kumoaminen viran puolesta, muutoin, jos asianosaisella on vielä oikeus tehdä edellytystä vastaan huomautus, väitteen johdosta. Jutun palauttaminen ei tule tällöin kysymykseen.[26]

[26] Ks. *Wrede* II s. 291; *Tirkkonen* II s. 594 ja s. 640; *Kallenberg* s. 319 s. viite 7 ja s. 328; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 75 s.; sekä *Sjöström,* Om tredskodom s. 217 s. ja s. 227. RB:n osalta *Ekelöf* III s. 74 ja DZPO:n osalta *Auerbach* II: 4 s. 342 ss. ja II: 3 s. 307 ss. (kun alempi instanssi oli jättänyt viran puolesta kanteen tutkittavaksi ottamatta, vaikka se olisi lain mukaan voinut tapahtua vain vastaajan väitteestä, palautettiin juttu viran puolesta, kun ylempi instanssi katsoi, ettei prosessinedellytys ollut puuttunut).

Ks. käytännön kannasta esim. KKO 1950 II 275, 338 ja 387; 1951 II 156.

Ks. kuitenkin KKO 1931 II 72. Vähemmistössä olleen OikN Stenströmin mielipiteen mukaan juttu olisi ollut palautettava alioikeuteen siksi, että alioikeus olisi voinut jättää sen tutkittavaksi ottamatta prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi. Alioikeus oli antanut yksipuolisen tuomion, vaikka kyseisessä jutussa ei olisi sellaista saanut antaa. Sen lisäksi puuttui dispositiivinen prosessinedellytys. Vastaaja haki muutosta ja esitti tästä väitteen. HO ei tutkinut väitettä myöhään tehtynä ja jätti RO:n päätöksen voimaan. KKO:n enemmistö katsoi väitteen tehdyksi ajoissa ja kumosi alempien tuomioistuinten päätökset. Vaikka esitetyssä eriävässä mielipiteessä on oikeata se, ettei yksipuolista tuomiota olisi saanut antaa, on kantaa mielestäni pidettävä vääränä, koska se olisi voinut johtaa vain siihen, että alioikeuden otettua palauttamisen jälkeen jutun uudelleen tutkittavaksi, olisi vastaajan väitteen johdosta ollut jätettävä kanne tutkittavaksi ottamatta.

Yksittäistapauksessa saattaa ehdottoman prosessinedellytyksen huomaamatta jättäminen aiheuttaa asianosaisille ja oikeuslaitokselle turhaa vaivaa. Esimerkin tästä tarjoaa KKO 1929 II 606. Ensiksi juttu palautettiin HO:sta. Sitten se tuli uudelleen HO:teen ja lopulta KKO jätti kanteen ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta ja kumosi alempien tuomioistuinten ratkaisut asiassa. KKO ei ole kuitenkaan ollut aina johdonmukaisesti tällä kannalla. Ks. esim. LM 1951 s. 174, jossa enemmistö (3 jäsentä) tutki pääasian, kun vasta KKO:ssa kävi ilmi ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuminen.

Eri asia on, että juttu voi tulla palautetuksi silloin kun prosessinedellytyksen olemassa olo on epävarma. Perusteena on tällöin uusi näyttö tai puutteellinen tutkinta. Ks. siitä 19 ja 20 §.

Jos taas alemman instanssin pääasiaratkaisua rasittava prosessinedellytyksen puuttuminen on sellainen, että se olisi ollut korjattava (tai mikäli useampia edellytyksiä on puuttunut, kaikki ovat korjattavaa laatua), on useampia ratkaisumahdollisuuksia: Muutoksenhaun alainen ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan tai muutoksenhakutuomioistuin ei kiinnitä huomiota prosessinedellytyksen puuttumiseen vaan tutkii suoraan pääasian. Ensiksi mainitusta mahdollisuudesta on huomattava, että se tulee kysymykseen yhtä hyvin silloin kun tuomioistuimen on itsensä suoritettava korjaamistoimenpide tai kun sen on varattava asianosaiselle siihen tilaisuus. Edellytyksen puuttumista ei näet voida korjata muutoksenhakuasteessa juuri siksi, että se vaatii säännönmukaisesti joko alemman tuomioistuimen tai asianosaisten toimintaa.[27]

Toinen vaihtoehto on ensimmäiseen nähden poikkeuksen asemassa. Edellytyksen puuttumisen merkitystä on nimittäin arvosteltava prosessiaineiston muuttumisvaaran perusteella. Verrattain harvoin muutoksenhakuinstanssi uskaltanee olla varma prosessiaineiston muuttumattomuu-

---

[27] Ks. edellä viite 22. Ks. lisäksi 6 § viite 26.

Esimerkkeinä tapauksista, joissa tuomioistuimen olisi tullut varata asianosaiselle mahdollisuus prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseen:

Itä-Suomen HO 2. 5. 1950 päätöstaltio N:o 496/Kisonen/autoasetuksen rikkominen. KO oli siitä huolimatta, että syytetyn asiamiehelleen antama valtakirja oli ollut virheellinen, tutkinut pääasian, HO palautti jutun, jotta valtuutuksessa ollut virheellisyys olisi voitu korjata.

Vaasan HO päätöstaltio 12. 9. 1950/ Vester/ osallisuus kapinaan. Samanlainen juttu kuin edellä.

Turun HO 25. 8. 1938 alistettujen juttujen taltio III/8/ Hakkarainen/ murhapoltto. Juttu palautettiin mm. siksi, että varattaisiin tilaisuus asianomistajan valtuusmiehen kuulemiseen virheettömän valtakirjan nojalla. Aikaisemmin valtakirja oli ollut virheellinen.

Esimerkkejä tapauksista, joissa tuomioistuimen olisi tullut viran puolesta ryhtyä korjaamistoimenpiteeseen:

Itä-Suomen HO:n päätös 31. 3. 1950 päätöstaltio N:o 389/ Carlsson/ virkarikos. HO katsoi syyttäjän esteelliseksi ja lausui: HO harkitsee oikeaksi kumoten KO:n päätöksen palauttaa jutun sanottuun oikeuteen, jonka tulee ilmoituksetta ottaa se uudelleen käsiteltäväkseen ja, ryhdyttyään toimenpiteisiin esteettömän virallisen syyttäjän määräämiseksi juttuun, siinä laillisesti menetellä.

Vaasan HO päätöstaltio 22. 10. 1951/ Kuukkanen/ salakuljetus ja karkaaminen. Kun molemmat jutut oli käsiteltävä yhdessä eikä nimismies Kuukkasella ollut oikeutta ajaa syytettä salakuljetusasiassa, palautettiin juttu alioikeuteen ilmoituksetta uudelleen käsiteltäväksi. HO ei maininnut mitään syyttäjästä, selvyyden vuoksi olisi pitänyt sanoa: ... varattuaan asianomaiselle tullisyyttäjälle tilaisuuden ajaa syytettä ...

Ks. myös KKO 1944 II 245.

desta.[28] Mutta milloin siitä ollaan varmoja, on pääasia tutkittava poikkeuksellisesti suoraan muutoksenhakuinstanssissa. Jutun palauttaminen olisi silloin turhaa. Jos kerran mitään muutosta ei ole odotettavissa ja edellytyksen puuttuminen olisi kuitenkin korjattava, niin miksi käyttää tyhjään oikeudenkäyntilaitosta ja tuottaa vaivaa ja kustannuksia kaikille asiapuolille? Esimerkkeinä tapauksista, joissa virheeseen ei ole kiinnitetty huomiota, mainittakoon tässä seuraavat. Lautamiehen esteellisyystapauksessa on pääasia tutkittu suoraan muutoksenhakuinstanssissa. Yksittäistapauksessa voidaan näet varmuudella päättää, ettei esteellinen lautamies ole voinut vaikuttaa prosessiaineistoon tai sen kirjaamiseen.[29]

[28] Voidaankin todeta, ettei nykyisin käytettävissä olevin talteenottamismenetelmin saatettane saavuttaa ehdottoman täyttä varmuutta prosessiaineiston täydellisyydestä ja virheettömyydestä. Eikä äänielokuvan tekeminen oikeudenkäynnistä ole mahdollista. Ks. *Frank* s. 224 ja *sama*, Law and the modern mind s. 110.

Seuraavat kirjailijat tähdentävät erityisesti, että oikeudenkäyntivirhe aiheuttaa jutun palauttamisen vain, mikäli virhe on lopputulokseen vaikuttava: *Tirkkonen* II s. 642 viite 74; *Wrede* II 292; ja *Skarstedt* s. 26 s. Vrt. *Kallenberg* s. 176 ja *Tirkkonen* s. 287 s. — Samaan tähtää prosessiaineiston muuttumisvaarakin. Se vain on lopputuloksen muuttumisen aiheuttavan tekijän korostamista. Ks. myös DZPO 539 ja 540 §. Ks. *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 II ja § 540 II (»sachdienlich»); *Rosenberg* s. 653 s. (»entscheidungsreif»).

[29] Näin KKO 10.6.1954 tuomiotaltio N:o 2063/ Wallenius/ pakkolunastuskorvaus. KKO lausui: KKO... havaitsee kysymyksessä olevan asian ratkaisuun KO:ssa osallistuneen lautamies Juho Linnan tosin olleen esteellinen, koska hänellä siihen aikaan on ollut samanlainen juttu vireillä HO:ssa, mutta siihen nähden, että Seinäjoen kauppalan kanne on täällä kokonaisuudessaan tutkittavana KKO katsoo aihetta puuttuvan jutun palauttamiseen kokoonpanoltaan laillisen KO:n käsiteltäväksi... Ratkaisu oli yksimielinen.

Tilanne voi kuitenkin prosessiaineiston puutteellisuuden kannalta olla eri tapauksissa erilainen. Niinpä OKa 1929 s. 128 s.: Kun velkomisjutussa oli KO:ssa lautamiehenä toiminut henkilö, joka aikaisemmin oli ollut toisen asianosaisen asiamiehenä samassa jutussa, HO palautti jutun KO:teen. Ks. myös *Alkio* s. 76. Vrt. *Sjöström* s. 117; *Tirkkonen* I s. 183 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 127.

Niinpä milloin hovioikeuden auskultantti on tilapäisesti toiminut lautamiehenä, ei juttua ole palautettu, vaan tutkittu suoraan pääasia. Näin KKO 1937 II 417 (enemmistö 3 jäsentä). Ks. *Alkio* s. 77. Ks. kuitenkin OKa 1944 s. 47 s.

Milloin taas KO:n puheenjohtaja on esteellinen, on juttu yleensä aina palautettava, koska hän juuri määrää oikeudenkäyntiaineiston kirjaamisesta ja usein myös sen hankkimisesta. Näin KKO 1933 I 93. Ks. myös *Granfelt—Castrén* s. 49 ss. Vrt. OKa 1932 s. 105 s. ja 1939 s. 58 s. — Ks. lisäksi *Sjöström* s. 117 s. viite 132 ja s. 154 s.; *Tirkkonen* I s. 182 s.; ja *Wrede—Palmgren* I s. 133 ja s. 127.

Mutta viimeksi mainitussakin tapauksessa saattaa syntyä tilanteita, joissa palauttamista on pidettävä vähintäin kyseenalaisena. Ajateltakoon seuraavaa esimerkkiä: Kantaja vaatii vastaajalta 1 miljoonan markan velkaa. Alioikeus on hylännyt kanteen toteennäyttämättömänä. Kantaja vetoaa. Vastaaja myöntää vas-

Toisena esimerkkinä voidaan mainita, että alioikeus on sallinut sellaisen virkamiehen toimia asianajajana, joka lain mukan ei olisi saanut sinä esiintyä.[30] — Jos kuitenkin yksittäistapauksessa syntyy epäilys siitä, että prosessiaineistossa voisi syntyä muutoksia, ja menettely virheettömänä toistettaisiin, on juttu palautettava.[30a] Lisäksi on vielä tähdennettävä, että pääasian suoraan tutkiminen ei saata tulla edes harkittavaksi silloin kun prosessinedellytyksen puuttumisesta on seurauksena kanteen jättäminen tutkittavaksi ottamatta.

Milloin palauttaminen tämän alaryhmän tilanteissa tulee kysymykseen, on myös selvitettävä, jos vain instanssin päätöksen osaan on haettu muutosta, kumotaanko päätös ja palautetaanko juttu kokonaisuudessaan vai ainoastaan siltä osalta kuin muutosta on haettu. Sama kysymys tulee kuitenkin esille myös niissä tapauksissa, joissa alempi instanssi on tutkinut pääasian ja syyllistynyt johonkin muuhun törkeänä pidettävään oikeudenkäyntivirheeseen. Kun lisäksi tämä kysymys ei ainakaan suoranaisesti ole tekemisissä sen probleemin kanssa, onko palauttaminen perusteltua vai ei, on puheena olevaa seikkaa kosketeltu jäljempänä yhteisesti eräiden muiden tilanteiden yhteydessä.[31]

4 Eräät erikoislaatuiset virhetilanteet

Joskus tuomioistuimet saattavat pitää prosessinedellytyksinä seikkoja, jotka ovat asiaedellytyksiä. Vastaavasti voidaan asiaedellytyksinä pitää prosessinedellytyksiä.

---

tineessaan kanteen oikeaksi. HO toteaa viran puolesta, että alioikeuden puheenjohtajana on ollut kantajan veli. — Seikka ei ole ilmeisestikään vaikuttanut prosessiaineistoon.

[30] Näin *Skarstedt* s. 27. Ks. myös OK 15: 3 (L:ssa 31.12.1917).

Ks. lisäksi KKO 20.5.1953 päätöstaltio N:o 1879/ Myllykangas (vangittu)/ varkauksia. HO oli tässä tutkinut suoraan toisen HO:n toimivaltaan kuuluvia asioita (siis lähettämättä juttua lausunnolle toiseen HO:teen). KKO palautti jutun virheen korjaamiseksi HO:teen. KKO:ssa ei tosin äänestetty, mutta eräs jäsen ilmaisi asiakirjavihon oheen tehtyjen merkintöjen mukaan kantanaan, että palauttaminen oli tarpeetonta, koska se olisi pelkkä muodollisuus. Hän ei kuitenkaan tahtonut äänestää, jos enemmistö olisi palauttamisen kannalla. — Tässä jutussa kaikki syyt puhuvat asiakirjavihonkin mukaan palauttamista vastaan. Syytetty on vangittuna ja lopputulos näyttää selvältä. Palauttaminen tapahtui vain tuomioistuinkurinpidollisista syistä. Hankittuaan lausunnon HO todennäköisesti antoi uudelleen entisen ratkaisun.

[30a] Ks. 11 § viite 34 ja sen edellä lausuttua. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 594.

[31] Ks. 24 § kohta 3.

Jos alin instanssi ensiksi mainitussa tapauksessa on katsonut prosessinedellytyksen (= asiaedellytyksen) olevan olemassa, tullaan siihen, että pääasia on tutkittu. Täten ei tilanne nyt käsiteltävänä olevan kysymyksen kannalta ole kiintoisa. Siksi se tulee kuitenkin silloin, kun alin tuomioistuin on prosessinedellytyksen (= asiaedellytyksen) puuttumisen perusteella jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta, vaikka kanne olisi ollut hylättävä. Miten on silloin muutoksenhakutuomioistuimen meneteltävä? Jos ensiksi jutussa puuttuisi jokin todellinen prosessinedellytys, palautuisi tilanne siihen aikaisemmin esitettyyn tapaukseen, että alemman instanssin mainitsema prosessinedellytys ei puutu, mutta puuttuu eräs toinen.[32] Jos taas ei mikään prosessinedellytys puutu, vaan alempi instanssi on todellisuudessa tutkinut pääasian, aiheuttaa siviiliprosessin puolella erityisen vaikeuden se seikka, että asianosaiset ovat saaneet nauttia liian lyhyen muutoksenhakuajan (valitus—veto). Tässä huipentuu kysymys siihen, onko juttu virheellisesti määrätyn lyhyen muutoksenhakuajan johdosta palautettava. Tähän kysymykseen palataan jäljempänä.[33] Jos tätä vaikeutta ei ole, on asiaa yksinomaan arvosteltava sen mukaan, mitä alempi instanssi on todella jutussa ratkaissut.[34] Juttu voi tulla silloin puutteellisen prosessiaineiston vuoksi palautettavaksi tai,

---

[32] Ks. edellä taulukkoa ennen 2 kohdan alkua.

[33] Ks. jäljempänä 16 § viite 23:n jälkeen lausuttua.

Muutoksenhakukeinojen erilaisuudesta johtuvasta epäkohdasta laadittavan lain kannalta huomauttaa *Ekelöf* III s. 75.

Tekstissä lausutusta huolimatta on KKO:n enemmistö kuitenkin eräässä tapauksessa (KKO 1932 I 33) 3—2 riita-asiassa hylännyt kanteen, vaikka alemmat oikeusasteet olivat jättäneet sen tutkittavaksi ottamatta. Enemmistön kantaa on pidettävä oikeana, kun alempien instanssien ratkaisu perustui seikkaan, joka ei ole prosessinedellytys (sovinto, jota tuomioistuin ei ollut vahvistanut).

Ks. myös Vaasan HO päätöstaltio 12. 7. 1951/ Nissilä/ elatusapu. Tässä KO oli jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta sillä perusteella, että se oli nostettu liian myöhään. HO katsoi ilmeisesti, että kanne oli nostettu ajoissa ja kun prosessiaineisto oli puutteellinen, HO palautti asian ja lausui: ja koska väite siitä, että puheena oleva kanne on nostettu myöhään, ei ole oikeudenkäyntiväite, vaan vastinetta pääasiassa ... palauttaa jutun KO:teen, jonka tulee ilmoituksesta ottaa juttu uudelleen käsiteltäväkseen ja varattuaan asianosaiselle tilaisuuden esittää näytöksensä (po. näyttönsä) jutussa, muutenkin menetellä ... — Jutun palauttamisen jälkeen KO hylkäsi kanteen liian myöhään nostettuna. HO taas katsoi, että se oli ajoissa nostettu ja hyväksyi kanteen! Vaasan HO:n tuomiotaltio 6. 2. 1953/ Nissilä. Ks. myös *Käpy* s. 26.

[34] Näin *Kallenberg* s. 173. Vrt. myös *sama* I s. 270 ja s. 1212 sekä II s. 1136.

Näin myös KKO:n vähemmistö tapauksessa KKO 1938 II 25. Ks. siitä 9 § viite 46 ja KKO:n enemmistö (4 jäsentä) 1927 II 143.

jos prosessiaineisto on riittävä (täydellinen), ratkaistaan suoraan pääasia.[35]

Päinvastaiseen tapaukseen eli siihen, että alin instanssi on pitänyt asiaedellytyksenä prosessinedellytystä, on huomattava seuraavaa. Jos kanne asiaedellytyksen puuttumisen johdosta on hylätty, on muutoksenhakuinstanssin arvosteltava sitä asian todellisen laidan mukaan. Näin ollen tässä palaudutaan tilanteisiin, joissa kanne on jätetty prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta.[36] — Jos taas

---

[35] Useimmiten lienee asian tila näissä tapauksissa sellainen kuin edellä viitteessä 33 mainitussa Vaasan HO:n tapauksessa: prosessiaineisto on puutteellinen. Ks. seuraavia oikeustapauksia:

1) KKO 1948 II 17. Henkilö oli haastettu laillisesti vastaamaan meripelastuspalkkiota koskevaan oikeudenkäyntiin. RO jätti kanteen vastaajan osalta tutkittavaksi ottamatta, koska vastaajalla oli katsottava olevan poissa oloonsa laillinen este. HO = RO. KKO katsoi, ettei prosessinedellytys puuttunut ja palautti jutun RO:teen. KKO:n oli meneteltävä näin, kun prosessiaineisto olisi vielä voinut muuttua. Laillinen este poissa oloon ei luonnollisestikaan merkitse prosessinedellytyksen puuttumista.

2) OKa 1950 s. 51 s.: jossa niin ikään juttu palautettiin kun KO oli jättänyt testamentin mitättömäksi julistamista koskevan kanteen tutkittavaksi ottamatta sillä perusteella, että testamentin valvontaa ei ollut annettu tiedoksi kantajalle.

Joskus saattaa tilanne muodostua sellaiseksi, että alempi instanssi on jättäessään kanteen prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta, samalla antanut pääasiasta lopullisen lausunnon. Ks. tämän johdosta KKO 7.5.1948 päätöstaltio N:o 1340/ Stirkkinen/ varastetun tavaran kätkeminen. KO oli päätöksessään jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta, mutta samalla antanut lausunnon syytteestäkin. Juttu palautettiin alioikeuteen äänimäärin 4—1. Vähemmistössä ollut OikN katsoi prosessiaineiston riittäväksi ja oli valmis tutkimaan pääasian.

[36] Ks. edellä 2 kohtaa.

On selvää, ettei juttua saa palauttaa sitä varten, että alempi instanssi jättäisi kanteen tutkittavaksi ottamatta. Näin *Kallenberg* s. 172 s. Seurauksena näissä tapauksissa on siis tavallisesti, kun muutoksenhakuinstanssi on eri mieltä edellytyksen olemassa olosta, jutun palauttaminen. Prosessiaineisto ei ole riittävä! Ks. esim. seuraavia oikeustapauksia:

KKO 1932 I 40. Tässä RO hylkäsi kanteen, koska kantajaa ei ollut pidettävä oikeana. HO taas tutki jutun suoraan ja hyväksyi kanteen. KKO (äänimäärin 3—2) katsoi, että asiassa oli kysymys prosessinedellytyksestä, joka ei puuttunut, joten KKO omaksui tähän kysymykseen saman kannan kuin HO. Sen tähden ja kun vastaaja ei ollut vielä vastannut pääasiaan, juttu palautettiin. Vähemmistö katsoi ilmeisesti, että vastine oli tullut selvitetyksi, joten palauttaminen oli turhaa.

KKO 1936 I 9 (= DL 1936 II s. 46 s.) RO ja HO hylkäsivät kanteen, koska vastaajaa ei voitu pitää oikeana vastaajana jutussa. KKO taas katsoi, että kysymys jutussa on ollut prosessinedellytyksestä, joka KKO:n kannan mukaan vastoin alempien instanssien mielipidettä oli olemassa. Sen vuoksi ja kun alemmat oikeudet

asiaedellytyksen (= prosessinedellytyksen) on katsottu olevan olemassa, on se johtanut pääasian tutkimiseen. Näin ollen, jos edellytys on puuttunut, tullaan niihin tapauksiin, joissa kanne on tutkittu prosessinedellytyksen puuttumisesta huolimatta.[37] Vihdoin, mikäli alemman instanssin mainitsema edellytys ei olisikaan puuttunut, muutoksenhakuinstanssi korjaa vain alemman instanssin sanonnan. Alempi instanssihan on näet päätöksessään sanonut, että vaatimus kanteen hylkäämisestä asiaedellytyksen puuttumisen johdosta hylätään. Ylempi instanssi lausuu silloin, että mainittu väite todellisuudessa onkin prosessinedellytyksen puuttumista koskeva väite ja että tämä väite olisi ollut sellaisena hylättävä.

8 § VIRHEELLINEN KANTEEN SILLENSÄ JÄTTÄMISTÄ KOSKEVAN KYSYMYKSEN RATKAISEMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Kanteen sillensä jättämisen perusteista

Ensimmäisen instanssin prosessissa juttu saattaa meillä päättyä kanteen sillensä jättämiseen (juttu pyyhitään) kolmessa tapauksessa:

1) Kantaja jää oikeuteen saapumatta (sisältää siis myös sen, että molemmat asianosaiset jäävät pois oikeuden istunnosta); 2) Kantaja

---

oikeastaan olivat jättäneet kantajan kanteen asiallisesti tutkimatta, KKO palautti jutun RO:teen.

KKO 1945 I 9, jossa HO ja KO olivat hylänneet kanteen, koskei kantaja ollut lähin perillinen eikä siis oikeutettu vaatimaan testamentin mitättömäksi julistamista. KKO (äänimäärin 4—1) katsoi puolestaan kantajalla olleen kanteenajamisvaltuuden ja palautti jutun.

DL 1930 II s. 28 ss. N:o 22. KO ja HO pitivät asianomistajan syyteoikeuden puuttumista asiaedellytyksen puutteena ja hylkäsivät syytteen. KKO katsoi, että syyteoikeus oli olemassa ja lausui, ettei HO:n ja KO:n olisi pitänyt jättää syytettä, kuten oli katsottava tapahtuneen, ilmoitetun syyn perusteella tutkittavaksi ottamatta ja palautti jutun KO:teen.

Milloin taas alin instanssi on tutkinut pääasian, mutta toinen instanssi on hylännyt kanteen jollakin perusteella, joka itse asiassa tietää prosessinedellytyksen puutetta, ei palauttamiseen KKO:sta ole aihetta, jos prosessiaineisto ei ole puutteellinen. Näin KKO 1947 II 267. RO tutki pääasian. HO hylkäsi kanteen, koska kantaja ei ollut jutussa kysymyksessä olleiden osakkeiden omistaja. KKO hyväksyi RO:n päätöksen (äänimäärin 3—2). — Ks. tämän johdosta 10 §.

[37] Ks. edellä kohtaa 3.

peruuttaa kanteensa (syytteensä) tai luopuu siitä; ja 3) Asianosaiset tekevät oikeudenkäynnin aikana sovinnon.[1]

Oikeuskäytäntömme ei kuitenkaan näytä olevan yhtenäinen, vaan kanne jätetään joskus sillensä, vaikka se olisi joko jätettävä tutkittavaksi ottamatta tai hylättävä.[2] Käytännön kannan epävakaisuuteen lienee

---

[1] Ks. *Wrede* II s. 66 s. ja s. 54 ss.; *Tirkkonen* II s. 470 ss. ja s. 490; *sama* I s. 446; *Granfelt,* JFT 1933 s. 189 ss. ja s. 267 ss.; *Granfelt—Castrén* s. 112 ss.; *Kallenberg* s. 120 ss. erityisesti viite 14; *sama* II s. 429 ss., s. 491 ss., s. 499 ss. ja s. 513 ss. Ks. myös *Ellilä,* LM 1953 s. 333 ss.; *Halila* s. 161 ss.; *Alkio* s. 231 s.; ja *Palmgren,* JFT 1951 s. 142; ja *sama,* Målsägandens åtalsrätt s. 179 ss. ja s. 205 ss.

RB:n osalta ks. *Ekelöf* II s. 223 s., s. 229 ss. ja I s. 180 s. ja s. 247 ss.; *Hassler* I s. 215 s., s. 336 s.; *Olivecrona* s. 51 ss., s. 75 ss., s. 231 ss. ja s. 265; ja *Lindstedt,* SvJT 1950 s. 687 ss.

Eräissä tapauksissa kanne on vastaajan poissa olon vuoksi jätettävä sillensä. Ks. *Tirkkonen* I s. 516 (rikosasiassa ei vastaajaa tavoiteta), vrt. *Granfelt,* Sammandrag s. 126 s. — Ks. myös *Tarjanne* s. 113 ss. (asianosaisen kuolema ilman seuraantoa oikeudenkäynnin aikana). Oikeuskäytännön osalta ks. KKO 1951 II 21 (avioeroasia, kantajan kuoltua juttu jätettiin sillensä); KKO 1951 II 122 (avioliiton peruutumista koskeva asia; kantajan kuoltua kanne avioliiton peruutumisesta jätettiin sillensä, mutta päätöksessä sovellettiin kuitenkin asianosaisen yleisseuraajan hyväksi avioliiton peruutumiseen liittyviä pesänjakoa koskevia säännöksiä; eri mieltä ollut oikeusneuvos tutki jutun kokonaisuudessaan ja hylkäsi kanteen); KKO 1940 I 11 (avioeroasia; kantajan kuoltua juttu jätettiin sillensä, jutussa äänestys 4—1; eri mieltä ollut jäsen katsoi pääasian kuoleman johdosta rauenneen itsestään); Turun HO:n päätös 27.1.1933 päätöstaltio N:o 119/ Harste/ velkominen; juttu jätetty sillensä, koska kantajana esiintynyttä toiminimeä ei ollut ollut olemassa. — Rikosprosessin puolella raukeaa rangaistusvaatimus syytetyn kuoltua. Ks. *Tirkkonen* I s. 434 ja s. 437. Oikeuskäytännöstä ks. *Tirkkonen* I s. 434 viite 13 sekä KKO 1925 päätökset II 379.

[2] Tavallisimpia erehdyksiä oikeuskäytännöstämme:

Esimerkkeinä siitä, että tuomioistuimet ovat pitäneet prosessinedellytyksen puutetta seikkana, joka aiheuttaa jutun jättämisen sillensä: KKO 1933 I 93 (myös DL 1934 II s. 9, todettuaan puheenjohtajan esteelliseksi KO oli jättänyt jutun sillensä); Turun HO 20.9.1928 päätöstaltio N:o 959/ Ilander/ velkominen (kun vastaaja oli menettänyt ns. asialegitimaationsa joutumalla konkurssiin, KO oli jättänyt jutun sillensä); Turun HO 11. 1. 1950 tuomiotaltio N:o 11/ Lattunen/ avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu (kun kantaja oli luopunut kanteesta, KO katsoi, ettei lastenvalvojallakaan ollut jutussa asialegitimaatiota ja jätti jutun sillensä); Turun HO 12. 6. 1945 päätöstaltio N:o 920/ Leirimaa/ luvaton häätäminen (kun KO katsoi, ettei virallisella syyttäjällä ollut jutussa syyteoikeutta, niin se jätti jutun sillensä); ja KKO 1936 II 302 (kun KO katsoi, ettei prosessilaji, jolla kanne oli pantu vireille, soveltunut, juttu jätettiin sillensä).

Esimerkkinä siitä tapauksesta, että kanteen hylkäämisperustetta on pidetty jutun sillensä jättämistä koskevana seikkana, mainittakoon DL 1920 II s. 41 s. KO katsoi, että kanne oli pantu liian myöhään vireille, ja jätti jutun sillensä.

perimmältään syynä, ettei kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä koskeva ratkaisu oikeusvaikutuksiltaan eroa suuresti kanteen sillensä jättämistä koskevista ratkaisuista.[3] Aiheen kannalta on kuitenkin viitattava erääseen eroavaisuuteen. Kanteen sillensä jättämistä koskevaan päätökseen ei näet voida hakea muutosta muutoin kuin mitättömyyskanteluteitse.[4]

Esimerkkinä siitä seikasta, että kanteesta luopumista on pidetty kanteenmuutoksena ks. KKO/1945 II 163. KKO lausui päätöksessään: kantaja tosin oli KO:ssa antamassaan lausumassa *muuttanut kannettaan luopuen siitä osittain.*

[3] Ks. *Tirkkonen* I s. 485; *Kallenberg* I s. 1211 s. ja s. 1208 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 384 ss. — Ks. myös 5 § viite 4.

Prosessinedellytyksen puutteen vuoksi kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä koskeva päätös tulee oikeusvoimaiseksi vain sikäli, kuin ratkaisu oman sisällyksensä nojalla voi saada merkitystä uudessa prosessissa. Näin *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 207 ss. — Kanteen sillensä jättäminen sinänsä on ratkaisu, joka ei edes saattane tulla oikeusvoimaiseksi. Siinä suhteessa se on heikompi kuin prosessinedellytyksen puutteen vuoksi jutun tutkittavaksi ottamatta jättämistä koskeva päätös. Lakimme liittää kuitenkin kahdessa erikoistapauksessa sillensä jättämiseen vaikutuksen, joka on verrattavissa oikeusvoiman negatiiviseen vaikutukseen. Nämä tapaukset ovat a) sovinnon vahvistaminen, joka ilmenee uudessa oikeudenkäynnissä dispositiivisena prosessinedellytyksenä (ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 206 s. ja *Tirkkonen* II s. 489, jossa huomautetaan, että mikäli sovinto sisältää syyteoikeudesta luopumisen, on sitä tältä osin pidettävä uudessa oikeudenkäynnissä absoluuttisena prosessinedellytyksenä) ja b) milloin kantaja on jäänyt pois jutun ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta, muodostaa OK 12: 2:n määräaika kanteen uudelleen vireille panemiselle niin ikään tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen (ks. *Kivi,* LM 1948 s. 398 ja vrt. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 174). Ks. *Kivi* LM 1948 s. 400 viite 64 ja *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 175 viite 32.

Erilaisuutta ilmenee kuitenkin päätöksen jälkeen tapahtuvassa mahdollisessa kanteen uudelleen vireille panossa. Prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta jätetty kanne voidaan panna vireille heti, kun prosessinedellytys on olemassa eikä muuta edellytystä puutu. Kanteen sillensä jättämisen jälkeen voidaan kanne panna tämän toimenpiteen estämättä uudelleen vireille, mikäli sillensä jättäminen on perustunut kanteesta luopumiseen tai kanteen peruuttamiseen. Sovintotapaus muodostaa prosessinedellytyksen. Kantajan poissa olon vuoksi tapahtunut sillensä jättäminen siviiliprosessissa (OK 12: 2 A:ssa 7. 9. 1901) edellyttää oikeuskäytännössä omaksutun kannan mukaan, milloin vastaaja on tullut saapuville ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen kantajan jäädessä pois, että kanne on tällöin uudelleen pantava vireille määräajassa. Ks. nyt lausutun johdosta *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 173 ss.; *Kivi,* LM 1948 s. 388 ss.; *Alkio* s. 232 viite 221.

[4] Ks. *Granfelt—Castrén* s. 113 ja s. 115 viite 4 sekä s. 116 viite 4. — Kuitenkin, milloin vastaajalle on tuomittu maksettavaksi kuluja, kun kanne kantajan poissa olon vuoksi on jätetty sillensä, on muutoksenhakukeinona pidetty valitusta. Ks. *Granfelt,* JFT 1933 s. 156; *Kivi,* LM 1948 s. 399 s. Ks. kuitenkin *Granfelt—Castrén* s. 117.

Kirjallisuudessamme on tähdennetty, että kanteen peruuttaminen ja siitä luopuminen on periaatteellisesti pidettävä tarkoin toisistaan erossa. Kanteesta luopuminen, milloin se on tapahtunut nimenomaisena, näet aiheuttaa sen, että jutussa on annettava vapauttava tuomio.[5] Käytäntö ei kuitenkaan tee eroa kanteen peruuttamisen ja siitä luopumisen välillä, vaan molempia tapauksia käsitellään kanteen peruuttamisen veroisina.[6] Näin onkin yhdyttävä siihen mielipiteeseen, että mikäli oikeustieteen vakiintuneesta käytännöstä poikkeava kanta halutaan omaksua, olisi lakia selvennettävä.[7] Käytännön kannan muodostumiseen tällaiseksi on varmaan vaikuttanut, että kantaja voi jäämällä pois oikeudenkäynnistä aina aiheuttaa saman loputuloksen eli kanteen sillensä jättämisen. Tässä kohden on huomattava, että yhtäläisyys näiden seikkojen välillä on siinäkin, ettei kannetta enää voida pois jäämisellä muutoksenhakuinstanssissa yksipuolisesti jättää sikseen, eikä myöskään yksipuolisesti peruuttamalla tehdä mitättömäksi alemman instanssin antamaa pääasiaratkaisua.[8] Toisaalta on huomattava oikeustieteen kanta, jonka mukaan kanteen peruuttamisen on katsottu lähestyvän paremminkin niitä tapauksia, joissa kanne on jätetty sikseen oikeudenkäynnin aikana tapahtuneen sovinnon vuoksi. Kun sikseen jättäminen ja sovinnon vahvistaminen tulee kysymykseen vain molempien asianosaisten pyytäessä sovinnon vahvistamista, niin on yhdenmukaisesti katsottu, että peruuttamiseenkin on vaadittava molempien asianosaisten »suostumus». Kuten jäljempänä esitetään, on oikeustieteen kantaa mielestäni pidettävä parempana. Positiivisen oikeuden kannalta asioita tarkasteltaessa on kuitenkin oikeuskäytännön kanta otettava lähtökohdaksi.

---

[5] Ks. *Wrede* II s. 57; ja *Tirkkonen* II s. 490 s. Ks. myös KKO 1946 I 2, jossa HO vahvisti RO:n kanteen hylkäävän päätöksen, vaikka kantaja HO:ssa kiisti kanteesta luopumisen.

[6] Terminologian sattumanvaraisuus käy hyvin ilmi seuraavasta:

KKO 1945 I 46, jossa aviopuolisot puolin ja toisin ilmoittivat luopuvansa kanteesta (toinen asianosainen pyysi »sovinnon» vuoksi kanteen hylkäämistä ja toinen taas ilmoitti omalta osaltaan luopuvansa kanteesta); KKO 3 (+ 1)—1 hylkäsi avioerokanteen. Eri mieltä ollut jäsen tahtoi jättää jutun sillensä, koska kanne oli molemminpuolisesti peruutettu.

KKO 1948 II 40. KKO jätti jutun sillensä, kun aviopuolisot KKO:teen annetussa kirjoituksessa selittivät puolin ja toisin peruuttavansa kanteensa.

[7] Ks. *Palmgren*, SvJT 1940 s. 434 s. ja *sama*, Målsägandens åtalsrätt s. 179 viite 3; *Halila* s. 164 s. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 490 s.

[8] Ks. *Kallenberg* s. 120 ss., erityisesti s. 122 viite 14.

2 *Kanne on jätetty sillensä*

Kun ensimmäinen instanssi on jättänyt kanteen sillensä, on tällaiseen ratkaisuun kirjallisuudessamme esitetyn kannan mukaan haettava muutosta mitättömyyskanteluteitse.[9] Oikeuskäytäntö näyttää olevan jossakin määrin taipuvainen käsittelemään tällaisia kanteluita valituksina.[9a] Jos muutoksenhakuaste katsoo, ettei juttua olisi saanut jättää sillensä, se ei voi tutkia suoraan pääasiaa, koska tarpeellista prosessiaineistoa ei ole käsillä. Prosessihan on alemmassa instanssissa jäänyt kesken. Ylemmän intanssin päätös saattaa, kun muutoksenhaku hyväksytään, siten teoriassa muodostua kahdenlaiseksi: alemman instanssin toimenpiteet pelkästään poistetaan tai tähän liittyen määrätään uusi käsittely alemmassa instanssissa.

Tilanne muistuttaa vastaavaa tapausta prosessinedellytysten puolella. Kun kanne on jätetty sillensä kantajan poissa olon tai kanteen peruuttamisen (kanteesta luopumisen) vuoksi, ei pelkällä toimenpiteitten poistamisella ole merkitystä. Kanne voidaan näet muutoinkin sillensä jättämisen estämättä panna vireille uudelleen. Muutoksenhaulla on näin ollen vain tarkoitus saada saman haasteen perusteella jatkaa oikeudenkäyntiä. Niinpä muutoksenhaun seurauksena on, milloin hakemus hyväksytään, uuden käsittelyn määrääminen.[10]

---

[9] Näin *Granfelt—Castrén* s. 113 ja s. 115 viite 4 sekä s. 116 viite 4.

[9a] Ks. oikeustapauksia viite 10:ssa. Ks. lisäksi viite 4.

[10] Esimerkkejä, joissa ensimmäinen instanssi on jättänyt kanteen sillensä kantajan poissa olon vuoksi ja joissa juttu on määrätty otettavaksi uudelleen käsiteltäväksi (käytännössä käytetään termiä palauttaa).

KKO 1927 II 269. (Äänestys 4—1; kun MJO oli asianosaisen poissa olon vuoksi jättänyt kanteen sillensä, vaikka kantaja oli hänelle ilmoitettuun aikaan saapunut oikeuden istuntoon, juttu palautettiin)

KKO 1929 II 384. (Äänestys 4—1; kun KO oli aiheettomasti jättänyt kantajan poissa olon vuoksi kanteen sillensä, juttu palautettiin; eri mieltä ollut jäsen katsoi, että aihetta sillensä jättämiseen tosin oli ollut olemassa, mutta kun KO tapauksen jälkeenkin oli käsitellyt juttua, ei sillä enää ollut oikeutta sillensä jättämiseen)

KKO 8. 9. 1941 päätöstaltio N:o 4046/ Törnroos/ vahingonkorvaus. (Kantajan asiamies oli ollut saapuvilla tuomioistuimessa, kun asianosaiset huudettiin sisään. Kuitenkin hän oli ollut erityisessä asianajajille varatussa huoneessa. Sisään huuto ei ollut kuulunut tähän huoneeseen ja KO oli jättänyt jutun sillensä kantajan poissa olon vuoksi. KKO äänimäärin 3—2 katsoi, että kantajan asiamiehellä oli perusteltu aihe olettaa, että juttu huudettaisiin niin kuuluvasti, että se tuossa asianajajille varatussa huoneessakin voitaisiin kuulla, ja palautti sen tähden jutun alioikeuteen.)

Turun HO 19. 11. 1952 päätöstaltio N:o 1751/ Forss/ kotirauhan rikkominen. (RO

Kun tuomioistuimelta voidaan pyytää sovinnon selittämistä ja kun sovintoa voidaan myös moittia tuomioistuimessa (OK 20: 5), eivät mitättömyyskantelut tule käytännössä juuri kysymykseen. Kantelun merkitys on lähinnä siinä, että sen avulla voidaan saada poistetuksi tuomioistuimen toimenpiteet, milloin kanne on aiheetta jätetty sillensä. Mitättömyyskantelulla on siten käyttöarvoa yleensä vain, kun alempi instanssi on vahvistanut sovinnon, vaikkei siihen ole ollut laillisia edellytyksiä. Jos kantelu hyväksytään, herää kysymys, onko uusi käsittely määrättävä

---

oli antanut Forssin asiamiehelle luvan jäädä pois oikeudesta mikäli hän hankkisi tilalleen laillisesti valtuutetun edustajan, kun juttua aamiaistauon jälkeen uudelleen käsiteltäisiin. Aamiaistauon jälkeen Forssin edustajaksi ilmoittautui henkilö, jolla oli Forssin asiamiehen antama valtakirja. Tämän johdosta RO katsoi kantajan jääneen pois esteettä oikeuden istunnosta ja jätti kanteen sillensä. HO katsoi, ettei RO:n — OK 19: 1:n nojalla — olisi pitänyt mainitsemallaan perusteella vetäytyä juttua tutkimasta, minkä vuoksi RO:n päätös kumottiin ja juttu palautettiin.)

KKO 1929 I 38 (KO oli jättänyt jutun sillensä, kun kantaja ei ollut saapuvilla. Kun KO oli aloittanut istuntonsa ennen kello yhdeksää aamulla, HO palautti jutun.)

Esimerkkejä kanteen peruuttamisesta:

KKO 1945 II 161 (Kantaja oli tilintekoon velvoittamista koskevassa asiassa luopunut kanteestaan, mutta ilmoittanut samalla tarkoittavansa pysyä siinä. KO jätti kanteen kanteenmuutoksen johdosta tutkittavaksi ottamatta. KKO palautti jutun.)

Turun HO 12. 6. 1945 päätöstaltio N:o 920/ Leirimaa/ luvaton häätäminen (Asianomistaja oli ennen virallisen syytteen alaisen jutun vireille tuloa luopunut ilmiannostaan, jonka johdosta virallisen syyttäjänkin syyte oli jätetty sillensä. HO palautti jutun.)

JFT bil. 1910 s. 125a N:o 4 (Virallinen syyttäjä oli valtiopetoksen valmistelua koskevassa jutussa jättänyt rangaistusvaatimukset tekemättä, koska ei ollut riittäviä todisteita. OO katsoi, että rikoksen törkeään laatuun nähden juttua ei olisi saanut jättää sillensä ja palautti jutun.)

Ks. myös *Auerbach* II: 3 s. 339 ss., jossa katsottiin DZPO 538,1 §:n 2 kohdan soveltuvan myös kanteesta luopumisen johdosta annettuun tuomioistuinratkaisuun.

Meillä on aikaisemmin jutuissa, joissa on noudatettu inkvisitorista menettelyä, tuomioistuin katsottu velvolliseksi tutkimaan syyllisyys- ja rangaistuskysymyksen, vaikkei virallinen syyttäjä tai asianosainen olekaan esittänyt vaatimuksia. Näin *Sjöström* s. 43 ja *Tirkkonen* I s. 113 viite 23. Ks. *Trygger*, Svensk straffprocessrätt s. 46 s. *Tirkkonen* (s. 113) katsoo kuitenkin, ettei vastaajaa enää voida tuomita rangaistukseen, ellei rangaistusvaatimusta ole esitetty.

Ks. aikaisemmasta käytännöstä JFT bil. 1910/OO 1. 5. 1909 s. 125a N:o 4, jossa OO palautti jutun HO:teen, kun HO ei ollut antanut lausuntoa syyllisyys- ja rangaistuskysymyksestä, koska virallinen syyttäjä ei ollut vaatinut rangaistusta valtiopetoksen valmistelua koskevassa jutussa.

vai ei. On selvää, ettei se voi tulla kysymykseen, jos sovinnon vahvistanut tuomioistuin on syyllistynyt sellaiseen virheelliseen menettelyyn, joka aiheuttaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen ja johon kantelija viittaa muutoksenhakemuksessaan. Muussa tapauksessa on seurauksena sillensä jättämistä ja sovinnon vahvistamista koskevan lausunnon poistaminen. Oikeudenkäynti alemmassa tuomioistuimessa on jäänyt keskeneräiseksi. Uuden käsittelyn määrääminen ei näytä tässä tapauksessa olevan välttämätöntä, jollei jompi kumpi asianosainen ole pyytänyt palauttamista. Pyynnön puuttuminen on näet tulkittava siten, etteivät asianosaiset tahdo jatkaa oikeudenkäyntiä.[11]

3 *Pääasia on tutkittu*

Jos alempi instanssi on kantajan poissa olosta huolimatta tutkinut pääasian, niin on ilmeistä, että tällainen menettelyvirhe aiheuttaa vain ratkaisun kumoamisen ja toimenpiteiden poistamisen. Tällainen virhe on otettava huomioon viran puolesta.[12] Jutun palauttaminen ei tule kysymykseen, sillä se merkitsisi palauttamista vain sitä varten, että alempi tuomioistuin voisi jättää kanteen sillensä. Vastaavasti, jos kantaja on ensimmäisessä instanssissa peruuttanut kanteensa mutta tuomioistuin siitä huolimatta on tutkinut pääasian, muutoksenhakutuomioistuin viran puolesta poistaa alemman instanssin toimenpiteet ja määrää kanteen jäämään sillensä, jos peruuttaminen (luopuminen) on kiistaton. Meillä näet on mahdollista alimmassa instanssissa yksipuolisesti peruuttaa kanne ja sen vuoksi ei kantajalta voida riistää tätä oikeutta siten, että tuomioistuin kieltäytyisi sitä hyväksymästä.[13] Jos kuitenkin peruutta-

---

[11] Ks. myös *Kallenberg* II s. 519; ja *Trygger,* JFT 1913 s. 60. Vrt. myös *Broomé* s. 141. Vrt. kuitenkin *Wrede* II s. 56 s.

Ks. oikeuskäytännöstä KKO 1924 päätökset II 379.

[12] Näin *Kivi,* LM 1948 s. 388 s.; ja *Kallenberg* II s. 432 viite 37. — Kun kantaja jää pois oikeudenkäynnistä, ei vaadita vastaajan väitettä, että juttu on jätettävä sillensä, vaan tuomioistuimen on toimittava viran puolesta. Ks. *Granfelt* s. 28; *Granfelt—Castrén* s. 115 s.; *Wrede* II s. 66 ja s. 77; ja *Tirkkonen* I s. 485; ja *sama* II s. 470 s. ja s. 476 s.

[13] Kanteen peruuttamiseen (ja siitä luopumiseen) nähden on huomattava, ettei meillä ensimmäisessä instanssissa vastoin eräitä ulkomaisia säännöksiä vaadita vastaajan suostumusta. Ks. esim. *Wrede* II s. 57 s.; *Tirkkonen* II s. 490 ss. ja erityisesti s. 493 viite 62. Ks. myös *Granfelt,* JFT 1933 s. 193 ss.; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 176 ss. ja s. 205 ss.; *Sjöström* s. 19 viite 6; *Kallenberg* II s. 496 ss.; *sama* s. 120 ss.; ja *Agge* II s. 77 ss.

minen tai luopuminen on kiistanalainen, on juttu palautettava, koska muutoksenhakuinstanssissa ei ole mahdollista kirjallisessa menettelyssä selvittää kysymystä eikä asianosainen ylemmässä asteessa voi luopua kanteesta muutoin kuin vastapuolen suostumuksin.[14]

Jos taas asianosaiset ovat pyytäneet sovinnon vahvistamista alimmassa instanssissa, mutta tuomioistuin on torjunut tämän pyynnön ja siitä huolimatta tutkinut pääasian, on jutun palauttamisen kannalta huomattava seuraavaa. Kun molemmat asianosaiset pyytävät muutoksenhakuinstanssissa sovintoa vahvistettavaksi, niin näyttäisi parhaimmalta ratkaisulta, että ylempi instanssi, mikäli se harkitsee sovinnon edellytyksien olevan olemassa, vahvistaisi suoraan sovinnon juttua palauttamatta. Tätä mielestäni hyväksyttävää kantaa ei meillä ole kuitenkaan

---

Ulkomaisesta järjestelystä ks. RB 13: 5 ja sen johdosta esim. *Hassler* I s. 215 s.; Rettergangsl 67 § ja sen johdosta esim. *Augdahl* s. 260 s.; Rpl 279 § ja sen johdosta esim. *Hurwitz,* Tvistemaal s. 219 s.; DZPO 271 § ja sen johdosta *Stein—Jonas—Schönke* I § 271 I ja II; *Schönke* s. 284; *Rosenberg* s. 584 ss.; *Kisch* s. 111 s.; *Geib.* s. 51.

Rikosprosessimme osalta on huomattava, että kanteen sillensä jättämiseen johtaa paitsi varsinainen kanteen peruuttaminen, myös kantajan nimenomainen syyteoikeudesta luopuminen. Viimeksi mainitussa tapauksessa, vaikkei vapauttavaa tuomiota annetakaan, kantaja ei voi enää panna kannettaan uudelleen vireille. Ks. *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 179 viite 3; *sama,* SvJT 1940 s. 434 s.; *Tirkkonen* II s. 491. Vrt. myös *Palme,* Om preskription s. 171 ss. Ks. kuitenkin *Granfelt,* JFT 1933 s. 198 ss. ja s. 279. — Virallisen syyttäjän oikeus luopua kanteesta on meillä lisäksi rajoitettu. Ks. *Tirkkonen* II s. 457 ja s. 491 s., ks. myös *sama* I s. 106 ja II s. 758. RB:n osalta, jonka mukaan vastaajalle voidaan hänen pyynnöstään antaa vapauttava tuomio ks. RB 20: 9 ja sen johdosta *Olivecrona* s. 51 ss. ja *Dillén* s. 107. Ks. myös Norjan osalta *Stang* s. 174 s. ja Tanskan osalta *Hurwitz* s. 303 s., s. 308, s. 316 ss. ja s. 326. StPO 156 §:n mukaan virallinen syyttäjä ei voi peruuttaa kannetta esikäsittelyn tai pääkäsittelyn alettua. Ks. *Peters* s. 426; *Schmidt* I s. 85 ja s. 111; *Löwe—Rosenberg* s. 438 s.; *Henkel* s. 119. Asianomistajan ajamaan kanteeseen nähden on kanteesta luopuminen pääkäsittelyssä mahdollista syytetyn suostumuksella. Ks. *Peters* s. 466 s.; *Henkel* s. 360 viite 6 ja s. 478 s.; sekä *Dalcke* s. 1395 s.

[14] Kanteen yksipuolinen peruuttaminen ei näet meillä ole mahdollista enää muutoksenhakuasteissa. Ks. *Sjöström* s. 19 viite 6; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 179 s. ja s. 206; *Tirkkonen* II s. 493; *Wrede* II s. 58; *Kallenberg* s. 120 ss., erityisesti viite 15; ja *Agge* II s. 78. Vrt. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 73. Ks. kuitenkin varhemmasta kannasta esim. *Kallenberg* s. 120 viite 14. Vrt. myös edellisessä viitteessä mainittuja saksalaisia lähteitä.

Sen sijaan riita-asioissa voidaan muutoksenhakuinstanssissa peruuttaa kanne vastaajan suostumuksella. Rikosprosessissa tämä ei ole rangaistusvaatimuksen osalta mahdollista. Ks. jäljempänä 4 kohta ja *Tirkkonen* II s. 493. Vrt. myös RB:n osalta *Olivecrona* s. 53.

katsottu voitavan noudattaa. Oikeuskäytännössä on päin vastoin pidetty lainmukaisena jutun palauttamista. Sovinto on näet vahvistettava siinä tuomioistuimessa, jossa juttu on ollut vireillä sovinnon tekemisen aikaan.[15] — Niinpä tämän mukaisesti juttu on palautettava silloinkin, kun vain toinen asianosainen on viitannut sovintoon ja siihen, että alempi instanssi on lainvastaisesti jättänyt sen vahvistamatta, ellei vastapuoli muutoksenhakutuomioistuimeen ole ilmoittanut riitauttavansa sovintoa tai ellei jokin muu sovinnon edellytys puutu.

Mutta jos kukaan ei ole tehnyt huomautusta sovinnon laittomasta vahvistamatta jättämisestä, onko muutoksenhakutuomioistuimen otettava tämä seikka huomioon viran puolesta? Sovinnon huomioon ottaminen kanteen sillensä jättämisen perusteena vain dispositiivisesti voidaan perustaa siihen, että uudessa oikeudenkäynnissä tuomioistuimen vahvistamaan sovintoon vetoaminen on dispositiivinen prosessinedellytys.[16] Toisaalta on kuitenkin huomattava, että alemman tuomioistuimen on viran puolesta vahvistettava sovinto, kun sitä on pyydetty ja lailliset edellytykset ovat olleet olemassa.[17] Kun kerran alemman instanssin on ollut toimittava viran puolesta, tuntuu luonnolliselta, että ylemmän asteen ex officio tapahtuva alemman instanssin menettelyn tarkastaminen on ulotettava kyseiseen seikkaankin. Lisäksi asianosaisten vaitiolo sovinnon vahvistamatta jättämisestä saattaa johtua siitä väärästä luulosta, ettei sovintoa voida vahvistaa, kun alempi instanssi on siitä kieltäytynyt. Toisaalta voidaan taas ajatella, että asianosaiset osoittavat vaitiolollaan luopuneensa sovintoon vetoamisesta. Muutoksenhakutuo-

---

[15] Ks. OK 30: 22 (L:ssa 7. 1. 1955). Aikaisemmin sama säännös oli OK 30: 24:ssä (L:ssa 19. 12. 1922). Ks. myös KKO 1935 II 184 ja 1936 II 303, jotka koskevat tämän pykälän tulkintaa.

Sovinto on mahdollinen vain dispositiivisissa riitajutuissa sekä rikosprosessissa vahingonkorvaukseen nähden, minkä lisäksi asianomistajan ja vastaajan välillä voidaan eräissä tapauksissa syyteoikeudesta luopumista pitää prosessuaaliseen sovintoon verrattavana. Ks. *Tirkkonen* II s. 483 ss. ja *Ellilä,* LM 1953 s. 333. Ks. myös KKO 11. 11. 1949 päätöstaltio N:o 4261/ Hakala/ avioero. Äänestys 4—1. Enemmistö katsoi, ettei avioerojutun yhteydessä voida käsitellä aviopuolisoiden omaisuuden osituksen varalta tekemän sopimuksen vahvistamista koskevaa vaatimusta. HO oli jättänyt sanotun vaatimuksen tutkittavaksi ottamatta. Eri mieltä ollut OikN katsoi, että sovinto olisi pitänyt vahvistaa ja palautti jutun sitä varten HO:teen.

[16] Ks. edellä 7 § viite 6. Vrt. kuitenkin *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 237 viite 36 ja *sama* II s. 489.

[17] Ks. *Wrede* II s. 55 (»domstolen bör stadfästa förlikningen»); *Tirkkonen* II s. 486 s.; *Kallenberg* II s. 514 s. Vrt. *sama* s. 22 s.

mioistuimen tulisikin tällaisissa epäselvissä tapauksissa hankkia asianosaisilta välitoimenpiteen lausunto, ettei juttua tarvitsisi viran puolesta kenties aiheettomasti palauttaa alempaan instanssiin.[18]

4 *Kanteen peruuttaminen ja sovinto muutoksenhakuinstanssissa*

Kanteesta luopuminen ja sovinto muutoksenhakuinstanssissa on oikeuskäytännössämme katsottu mahdolliseksi. Sen sijaan kantajan poissa olo ei voi aiheuttaa kanteen sillensä jättämistä enää näin myöhäisessä vaiheessa. Kanteesta luopuminen on katsottu mahdolliseksi vain vastaajan suostumuksella.[19] Tämä sekä sovinto eivät aiheuta jutun palauttamista alempaan instanssiin kanteen sillensä jättämistä varten.[20]

5 *Prosessinedellytyksen puuttuminen ja kanteen sillensä jättämisen peruste samassa menettelyssä*

Muutoksenhakutuomioistuimen kannalta tarkastellen saattaa tilanteissa, jotka aiheuttavat kanteen sillensä jättämisen, syntyä tulkintavaikeuksia silloin, kun jutussa samanaikaisesti todetaan jonkin prosessinedellytyksen puuttuvan. Jos sillensä jättäminen on perustunut siihen, että kantaja on ollut poissa jutun ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta, on aluksi todettava, ettei alempi instanssi ole voinut ottaa tutkittavakseenkaan prosessinedellytyskysymyksiä. Jutussahan ei tällöin ole edes haasteen tiedoksiantoa näytetty tuomioistuimelle. Vastaavanlaiseksi tilanne muodostuu silloinkin, kun kantaja saapuu ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen ja ilmoittaa heti alkajaisiksi peruuttavansa

---

[18] Ks. HOTJ 12 §. Vrt. kuitenkin KKOTJ 13 §, josta näkyy, että selvityksiä voidaan hankkia vain viranomaisilta, mutta ei esim. asianosaisilta.

[19] Ks. viite 14.

Oikeuskäytännössä näin esim. edellä viitteessä 6 mainitut oikeustapaukset sekä KKO 1938 II 479 ja KKO 1946 II 161.

[20] Ks. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 73 s. ja viite 2.

Ks. sovinnon osalta OK 30: 22, L:ssa 7. 1. 1955. KKO ei aina näissäkään tapauksissa ole ryhtynyt sovintoa vahvistamaan, vaan on pitänyt sovintoa kanteen peruuttamisena, johon vastapuoli on antanut suostumuksensa. Näin KKO 1931 II 287, jossa velkomisjutussa KKO lausui: enär Anton Ove Floessell i sagda skrift meddelat, att han ingått förlikning i saken med Frida Föök samt förty *nedlade* sin talan i målet, förföll allt vidare utlåtande däri, varjämte Anton Ove Floessell ålades att ersätta Frida Föök hennes kostnader i målet i högsta domstolen.

kanteen. Muutoksenhakutuomioistuimen kannalta kysymyksen asettelu (prosessinedellytyksen puuttuminen vai kanteen sillensä jättäminen) ei voi tulla edes pohdittavaksi näissä tapauksissa. Jäljelle jää näin ollen vain kolme tapausta: 1) kantaja jää saapumatta oikeudenkäyntitilaisuuteen, johon jutun käsittely on siirretty; 2) kantaja luopuu jutun käsittelyn aikana kanteesta; sekä 3) asianosaiset tekevät jutun vireillä ollessa sovinnon.[21]

Milloin kanne on ensimmäisessä instanssissa jätetty sillensä, on tähän ratkaisuun säännönmukaisesti haettava muutosta mitättömyyskanteluteitse. Jos kantelu hyväksytään, on pääsääntöisenä seurauksena uuden käsittelyn määrääminen. Milloin kantelija on vedonnut prosessinedellytyksen puuttumiseen, on tuloksena alemman instanssin toimenpiteiden poistaminen ja kanteen jättäminen tutkittavaksi ottamatta, mikäli alemman instanssin olisi ollut otettava tämä puuttuminen huomioon ennen kuin kanteen sillensä jättämisen aiheuttanut seikka ilmeni. Jos taas prosessinedellytyksen puuttuminen olisi ollut korjattava, muodostuu ratkaisu erilaiseksi sen mukaan, onko tällä seikalla ollut vaikutusta kanteen sillensä jättämisen perusteeseen vai ei. Mikäli esim. kantaja on kanteen peruuttamis- tai sovintotapauksissa ollut alaikäinen, on lakimääräisen edustajan kantelun johdosta määrättävä uusi käsittely. Jollei taas prosessinedellytyksen puuttumisella, vaikka se olisi ollut korjattava (esim. yksi RO:n jäsenistä on ollut esteellinen) ole ollut mitään vaikutusta sillensä jättämisen aiheuttaneeseen seikkaan, ei ratkaisua muuteta. Kannehan olisi joko tapauksessa ollut jätettävä sillensä.

Milloin muutoksenhakuinstanssi havaitsee, että mitättömyyskantelu olisi tosin hyväksyttävä mutta että lisäksi puuttuu jokin ehdoton prosessinedellytys, johon muutoksenhakija ei ole viitannut, olisi nähdäkseni meneteltävä seuraavasti. Jos prosessinedellytyksen puuttuminen on sellainen, että se voidaan korjata, niin on ylemmän asteen huomautettava asiasta päätöksessään, jolla uusi käsittely määrätään suoritettavaksi. Näin estetään mahdollinen uusi vikaan meno. Jos taas havaittu prosessinedellytyksen puuttuminen aiheuttaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen, on muutoksenhakutuomioistuimen perustettava ratkaisunsa tähän seikkaan. Näin estetään turha uusi menettely alemmassa instanssissa ja sen jälkeinen muutoksenhaku.

---

[21] Näissäkin tilanteissa tosin on mahdollista, ettei tuomioistuin vielä ole ryhtynyt käsittelemään juttua, vaan että ensimmäiseksi toimenpiteeksi muodostuu jutun jättäminen sillensä. Tekstissä on kuitenkin edellytetty tuomioistuimen jo käsitelleen pääasiaa.

Kun ensimmäinen instanssi on tutkinut pääasian ja siihen haetaan muutosta, ylempi instanssi on viran puolesta velvollinen tutkimaan alemmassa asteessa tapahtuneen menettelyn. Tällöin muutoksenhakutuomioistuin saattaa havaita, että menettelyä samanaikaisesti rasittaa prosessinedellytyksen puuttuminen ja seikka, jonka vuoksi kanne olisi ollut jätettävä sillensä. Jos prosessinedellytyksen puuttuminen olisi ollut korjattava, ja sama seikka on ulottanut vaikutuksensa kanteen sillensä jättämisen perusteeseen, on juttu palautettava. Päinvastaisessa tapauksessa taas kanne on jätettävä sillensä. Mikäli prosessinedellytyksen puuttuminen olisi kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen aiheuttava, riippuu lopputulos siitä, kumpi peruste on ajallisesti ollut ensisijainen alemmassa instanssissa. Yleensä prosessinedellytyksen puuttuminen on ensisijainen. Mikäli kuitenkin viimeksi mainittu seikka (esim. kanteenmuutos) olisi ilmaantunut myöhemmin kuin peruste, jonka nojalla kanne olisi ollut jätettävä sillensä, on seurauksena kanteen sillensä jättäminen. Olipa lopputulos kumpi tahansa, on nähdäkseni päätöksessä kuitenkin mainittava myös muista havaituista virheistä, vaikkei niiden johdosta mitään oikeusseuraamusta aiheudukaan. Näin menetellen estetään prosessin turha uudesti syntyminen.

9 § KANTEEN MUODOLLISEN HYLKÄÄMISPERUSTEEN VIRHEELLINEN RATKAISEMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Kanteen hylkäämisperusteista

Tuomioiden ryhmittely on suoritettu kirjallisuudessa lähinnä kanteen hyväksyviä pääasiaratkaisuja silmällä pitäen.[1] Kuitenkin on jonkin verran kiinnitetty huomiota myös kanteen hylkääviin tuomioihin systemaattisessa mielessä.[2] Näiden tuomioiden oikeusvaikutuksista on esi-

[1] Näin yleensä siviiliprosessin puolella. Ks. *Wrede* II s. 214 s.; *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 22 ss.; *Honkasalo* s. 83; *Ellilä* s. 43; *Kallenberg* II s. 1145; *sama* I s. 896 ss.; *Eckhoff* s. 67 ss.; *Marwitz—Lorenz* s. 12 s.; *Hellwig,* Anspruch s. 116 ss. erityisesti viite 2; *Niese* s. 39; *Rosenberg* s. 373 ss.; *Schönke* s. 291. Vrt. myös *Kisch,* Beiträge s. 4 s., s. 6 ss., s. 16 s. ja s. 146 s. Ks. kuitenkin *Olivecrona,* Domen s. 72 ss.

[2] Ks. edellä 2 § viite 49. Ks. lisäksi *Ylöstalo* s. 279 viite 1.

Kirjallisuudessa on yleensä kanteen hylkäävät tuomiot luettu negatiivisten vah-

tetty, että yhteisenä ja erityisenä vähimmäisvaikutuksena niissä kaikissa on olennaista: kantajan kannetta ei voida hyväksyä.[3] Tämä minimivaikutus osoittautuu erilaiseksi riippuen niistä perusteista, joilla hylkääminen on tapahtunut.

Kirjallisuudessa ollaan yleensä yksimielisiä siitä, että kanteen tultua hylätyksi jollakin tietyllä perusteella, voidaan usein sama vaatimus panna vireille samaa asianosaista vastaan eri perusteella.[4] Kuitenkin hylkäysperusteesta johtuen voidaan toisinaan sama vaatimus panna vireille uudelleen samalla perusteella. Näin on asian laita, kun kanteen hylkäävän tuomion perusteena on ollut se, että kanne on nostettu ennenaikaisesti.[5] Edellytyksen puuttumisen korjaannuttua kanne voidaan panna uudelleen vireille. Prosessikirjallisuudessa onkin esitetty, että tällöin on kysymyksessä prosessinedellytys.[6] Kun kuitenkin oikeuskäytännössä tämän mielestäni oikean kannan vastaisesti kanne hylätään, on jäljempänä lähemmin tarkasteltava asiaa jutun palauttamisen kannalta.

Eräät toiset kanteen hylkäämisperusteet ovat taas lopullisia siten,

---

vistustuomioiden ryhmään. Näin esim. *Wrede* II s. 244; *Ellilä* s. 43; *Agge* s. 265 ja s. 47 s. Ks. kuitenkin *Olivecrona,* Domen s. 18.

Rikosprosessin puolella on asian luonteesta johtuen kanteen hylkäävään tuomioon kiinnitetty systemaattisessa mielessä enemmän huomiota. Ks. *Tirkkonen* II s. 496 ss.; *sama,* SvJT 1941 s. 725; *Granfelt,* Sammandrag s. 125 s.; *Agge* II s. 118 ss.; *Peters* s. 367 s.; *Henkel* s. 414 s.; *Vidal—Magnol* II s. 1255 ss.; *Hélie—Brouchot* I s. 313 ss.; *Wilshere* s. 72 s.; *Kenny—Turner* s. 508.

[3] Näin *Olivecrona,* Domen s. 27 ss. Ks. myös *Eckhoff* s. 68. Vrt. kuitenkin *Ellilä* s. 44 viite 58 ja *Ekelöf* I s. 268 ss.

[4] Ks. esim. *Wrede* II s. 240 s. ja siinä viite 5; *Kallenberg* II s. 1431 s.; ja *Ekelöf* I s. 285.

Vanhemmassa tieteisopissa tavataan kuitenkin vastakkaisen kannan edustajia. Ks. esim. *Husberg* s. 47.

[5] Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 277 s.; *Granfelt—Castrén* s. 31 ja siinä viite 4. Ks. myös *Ekelöf* I s. 288 s.

[6] Näin *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 113 s. viite 5. Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 105 ja oikeuskäytännöstä 13 § viite 28. Näin myös RB 13:1. Ks. sen johdosta *Ekelöf* II s. 17 ja *Hassler* I s. 205. Ks. myös Rettergangsl 53 § ja sen johdosta *Augdahl* s. 391 ja s. 85 ss. Näin myös Tanskan osalta *Munch-Petersen* II s. 84, vaikka hän huomauttaa käytännön olevan hylkäämisen kannalla. Vrt. myös *Munch-Petersen* I s. 137 s. ja *Hurwitz,* Om Begrebet s. 10 s. Saksassa kanne hylätään ks. *Rosenberg* s. 376. Ks. myös *Allorio,* ZZP 67 (1954) s. 326 s. Vrt. *Schönkeä,* Das Rechtsschutzbedürfnis s. 17 s., s. 15 ss. sekä s. 49. — Ks. oikeussuojan tarpeesta tarkemmin viite 8b.

Ks. kuitenkin *Wrede—Palmgren* I s. 277 s.; *Granfelt—Castrén* s. 31; *Kallenberg* I s. 1159 viite 19 ja s. 917 s. viite 30; sekä jäljempänä viite 37.

ettei samaa kannetta samalla perusteella voida uudelleen nostaa. Näitä ovat ensiksikin kanteiden vireillepanomääräajat, joista osaa pidetään oikeuskäytännössä prosessinedellytyksinä.[7] Näihin on rinnastettava tapaukset, joissa kanne hylätään jonkin oikeuden vanhentumisen perusteella. Vaikka prosessikirjallisuudessa on viimeksi mainittuakin pidetty prosessinedellytyksenä, käytäntö näyttää varauksetta tunnustavan siksi vain asianomistajan syyteoikeuden vanhentumisajan rikosprosessissa.[8] Kaikkia näitä tilanteita olisi mielestäni kuitenkin pidettävä prosessinedellytyksinä. Aineellisen oikeuden kannalta ei näet luulisi olevan eroa sillä, hylätäänkö kanne vai jätetäänkö se tutkittavaksi ottamatta. Päätökset ovat näet kummassakin tapauksessa oikeusvoimakykyisiä. Yritys panna sama kanne uudelleen vireille päättyy kummassakin tilanteessa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen.[8a]

Edellä (7 § kohta 4) on jo tarkasteltu eräitä tilanteita, joissa käytäntö joskus erehtyy pitämään prosessinedellytyskysymystä asiaedellytyksenä. Käytännön tavallisimpia erehdyksiä tässä suhteessa on, että oikeussuojan tarpeen ja asiavaltuuden puuttumista on pidetty asiaedellytyksinä. Prosessiteoriassa katsotaan kumpikin säännönmukaisesti prosessinedellytykseksi.[8b] Vaikka edellä onkin näitä tilanteita jo käsitelty,

---

[7] Ks. jäljempänä viite 16 jäljessä lausuttua. Ks. myös RB:n osalta *Ekelöf* II s. 19 s.

[8] Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 465 viite 17; *Honkasalo* III s. 289; *Grotenfelt,* Kommentar s. 223; *Palme,* Om preskription s. 68; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 126; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 187 s.

Vanhentumisen osalta yleensä ks. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 113 s. viite 5. Vrt. myös *Granfelt,* JFT 1917 s. 254. Ks. myös *Ekelöf* II s. 20 s. ja *Neuner* s. 50 ss. Siviilioikeuden tutkijat pitävät yleensä saatavan vanhentumista asiaedellytyksenä. Ks. siitä esim. *Rekola* II s. 359 ss. ja siinä mainittu kirjallisuus sekä erityisesti s. 367. Ks. lisäksi jäljempänä viite 22 toinen kappale.

Vanhentumisväite on prosessinedellytystä koskeva väite esim. eräissä Sveitsin prosessijärjestyksissä, ks. *Guldener* I s. 148. Englannissa ja Ranskassa sitä pidetään myös meidän prosessinedellytykseemme verrattavana seikkana. Englannin osalta ks. *Odgers—Sturge* s. 182 ja *Neuner* s. 58 ss. ja Ranskan osalta *Morel* s. 46. Vrt. *Neuner* s. 56 ss. — Ks. myös USA:n osalta *Clark* s. 614 s.

[8a] Ks. edellä lausutun johdosta *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 217 ss.

[8b] Oikeussuojan tarvetta (oikeudellista intressiä) pitävät prosessinedellytyksenä esim. *Kallenberg* I s. 870 ss. ja s. 1156 ss.; *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 136 viite 5; *sama,* Oikeusvoimasta s. 202 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 114. Ks. lisäksi esim. *Hurwitz,* Om Begrebet s. 10 s.; *Augdahl* s. 73 ss.; ja *Schönke,* Das Rechtsschutzbedürfnis erityisesti s. 14 ss. — Oikeussuojan tarvetta pitävät asiaedellytyksenä kuitenkin esim. *Wrede—Palmgren* I s. 354 s.; *Granfelt—Castrén* s. 30 ss. ja *Honkasalo* s. 70. *Allorio,* ZZP 67 (1954) s. 321 ss. on esittänyt kannan, jonka

on tässä vielä lyhyesti huomautettava siitä, että oikeuskäytännön kannalta, milloin kanne hylätään, ne on rinnastettava kahdessa viimeksi esitetyssä kappaleessa selostettuihin tapauksiin. Tilanne saattaa olla tällöin joko sellainen, että edellytyksen puuttuminen voidaan korjata, tai sellainen, ettei kannetta enää voida menestyksellä nostaa.

Kaikille edellä esitetyille päätöksille on yhteistä, että niissä kanne hylätään pääasiaa tarkemmin tutkimatta jonkin muodollista laatua olevan seikan nojalla ja että niiden oikeusvaikutukset ovat rinnastettavissa päätöksiin, joissa kanne prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi on jätetty tutkittavaksi ottamatta. Sen vuoksi kutsun niitä perusteita, joihin kyseisenlaatuinen ratkaisu nojataan, kanteen muodollisiksi hylkäämisperusteiksi. Tällaiset kanteen hylkäävät tuomiot on erotettava muista hylkäämistuomioista, joissa pääasia tutkitaan tarkemmin ja joiden oikeusvaikutukset saattavat olla itse asiaan nähden laajemmat kuin muodollisten hylkäämisperusteiden tilanteiden. Esimerkkeinä näistä muista hylkäämisperusteista mainittakoon, että kanne ei perustu lakiin, ettei kannetta ole näytetty toteen tai että jokin aineellisoikeudellinen tosiseikka (esim. suoritus on tapahtunut) estää kanteen hyväksymisen.[9]

---

mukaan oikeussuojan tarve useassa tapauksessa osoittautuu ns. asialegitimaatiokysymykseksi. Ks. myös *Baumgärtel*, ZZP 67 (1954) s. 429 s.

Asiavaltuuskysymykseen nähden saadaan meillä jo laistakin tukea sille kannalle, että sitä on pidettävä prosessinedellytyksenä. Ks. TyöTL 9 §, jonka johdosta ks. esim. *Tirkkonen*, Juhlajulkaisu Suomalainen lakimiesyhdistys s. 506; *Sipilä* s. 186 s. Ennen sanotun lain säätämistä ovat kirjallisuudessa pitäneet tätä seikkaa prosessinedellytyksenä esim. *Sundström* s. 68 ss.; *Tarjanne* s. 21; *Tirkkonen* Oikeusvoimasta s. 409 s.; *sama*, LM 1945 s. 186; *Palmgren* s. 38 s. Vrt. myös *Kallenberg* I s. 585. Ks. lisäksi *Tirkkonen* I s. 289; *sama* II s. 417; *Ellilä* s. 159; ja *sama*, Oikeudenkäynti s. 99 s. Toisin *Wrede—Palmgren* I s. 220 ss. (vrt. s. 223 viite 4); ja *Granfelt*, Konkursförvaltaren s. 167 (Granfeltin kannan johdosta ks. *Tirkkonen*, LM 1945 s. 184 s.); ja *Wolff* s. 17 s. viite 1. *Kallenberg* (s. 172 s.) huomauttaa juuri tekstissä mainitusta käytännön taipumuksesta hylätä kanne tutkimatta jättämisen asemesta.

[9] Ks. viimeksi lausutun johdosta *Rekola* II s. 361 s.; *sama*, LM 1944 s. 451 s. Ks. myös *Granfelt—Castrén* s. 31 viite 4.

Ellilä on kiinnittänyt omana ryhmänään huomiota prosessiesteisiin (tuomioesteisiin). Ks. *Ellilä* s. 162 s. ja *sama*, Oikeudenkäynti s. 69 s. Ks. myös *Marwitz—Lorenz* s. 27 ss. ja s. 35 s. sekä edellä 7 § viite 1. Samalla hän on ehdottanut prosessuaalisen edellytyksen nimeä yläkäsitteeksi, jonka alle mahtuisivat (paitsi riidattomat prosessinedellytykset) ilmeisesti myös Wrede—Palmgrenin prosessitoimenedellytykset ja Granfeltin prosessuaaliset asiaedellytykset. Ks. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 102. (Vrt. nyt esitetyn johdosta *Sauer* s. 227 ss. ja *sama*, Grundlagen s. 363 ss. sekä erityisesti s. 372 ss. Vrt. toisaalta esim. *Rosenberg* s. 399 ss.) Systemaattisessa mielessä, kun nimitykset ja ryhmitykset tieteisopissamme käyvät ha-

Aiemmin on huomautettu siitä, että kanteen hylkäämiseen päättyneissä jutuissa prosessiaineisto on yleensä epätäydellisempi kuin kanteen hyväksyvissä tuomioissa.[10] Ero edellä mainitun kahden kanteen hylkäämisperusteiden ryhmän välillä on siinä, että ylemmän instanssin kannalta prosessiaineisto on usein muodollisten hylkäämisperusteiden tapauksissa yhtä niukkaa kuin se on prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta jätetyissä jutuissa yleensä. Toisessa ryhmässä prosessiaineisto sen sijaan säännönmukaisesti on täydellisempää, mutta silloinkin näyttää käytännössä helpommin tulevan puutteellisuuksia kuin kanteen hyväksymiseen päättyneissä jutuissa.[11] Näin käy varsinkin silloin, kun hylkääminen perustetaan johonkin tiettyyn kanteen hyväksymisen esteeseen (esim. oletetaan kantajan luopuneen pätevästi oikeudestaan, jota hän vaatii) tai kun mahdollista kanteen ylemmässä instanssissa tapahtuvaa hyväksymistä varten ei oteta talteen tarpeellista prosessiaineistoa.[12]

2 *Vireillepanomääräajoista ja vanhentumisajoista*

Edellisessä alaosastossa on huomautettu, että eräissä tapauksissa kanteen vireillepanomääräajan päättymistä on pidetty prosessinedellytyksenä oikeuskäytännössä. Prosessuaaliseksi määräajaksi on näet kirjallisuudessa katsottu tavallisesti laissa, mutta poikkeuksellisesti *tuomio-*

---

jalle, voidaan nähdäkseni tällaista yläkäsitettä puoltaa. — Tekstissä on pyritty pysyttäytymään nykyisen oikeuskäytännön piirissä, koska sen mielestäni oikeana pidettävän mielipiteen vastainen kanta pakottaa erikseen tutkimaan palauttamisperusteita esitetyissä hylkäämistapauksissa, ja siksi päädytty tämän esityksen kannalta tarkoituksenmukaiseen jakoon, kanteen muodolliset ja muut hylkäämisperusteet.

Tekstissä lausutun johdosta ks. lisäksi 6 § viite 26:n edellä lausuttua.

[10] Ks. 2 § viite 50:n edellä lausuttua.

[11] Ks. myös *Gadd* s. 44.

[12] Esimerkkinä ensiksi mainitusta tilanteesta ks. KKO 1949 II 378 (= DL 1950 II s. 51 s. N:o 40), jossa testamentin moitetta koskevassa jutussa alemmat instanssit katsoivat, että kantaja oli hyväksynyt testamentin. Ks. tämän tapauksen johdosta edellä viite 8a.

Esimerkkinä jälkimmäisestä tilanteesta ks. KKO 1949 II 302. RO hylkäsi provision maksamista tarkoittavan kanteen, koska se katsoi, ettei kannetta asianosaisten välisen sopimuksen mukaan voitu tulkita kantajan eduksi. KKO:n vähemmistö (kaksi jäsentä) katsoi, että kanne olisi ollut hyväksyttävä. Kun RO:ssa ei ollut esitetty selvitystä siitä, missä määrin oli peritty maksuja tilauksista, joista provisio olisi ollut laskettava, niin vähemmistö palautti jutun RO:teen. Ks. myös NJA 1884 s. 155. Ks. lisäksi jäljempänä 20 § kohta 2.

istuimen toimesta määrätty ajanjakso, jonka kuluessa voidaan laillisesti ryhtyä prosessitoimintoihin.[13] Tästä käy selville, että ns. prosessinsisäisiä määräaikoja on kiistattomasti pidettävä prosessimääräaikoina ja siis myös niiden päättymistä prosessinedellytyskysymyksenä.[14] Prosessuaalisen määräajan käsitettä on jonkin verran laajennettu oikeustieteessä pohdittaessa ongelmaa, voidaanko jokin määräaika ylimääräisin muutoksenhakukeinoin palauttaa vai ei. Kuitenkin on helposti havaittavissa, ettei kysymys määräajan palauttamisesta ja toisaalta sen päättymisen prosessinedellytysluonteesta tarvitse langeta yhteen. Vaikka näet vanhentumisajan päättymistä voidaan pitää prosessinedellytyksenä, ei sanottua aikaa kuitenkaan voitane ajatella palautettavaksi ylimääräisin muutoksenhakukeinoin. Silloin menetetyn määräajan palauttaminen menisi jo aivan uusille urille.[15] Kuitenkin voitanee puolustaa kantaa, että milloin määräaika on palautettavissa, sen päättymistä voidaan myös pitää prosessinedellytyksenä. Näin esim. UL 4: 10:n (L:ssa 13. 6. ja 18. 10. 1929) kanteen vireillepanoajan palauttamista on pidetty mahdollisena ja siten sen päättymistä myös prosessinedellytyksenä.[16] Oikeuskäytännössä näyttääkin olevan hyväksytty kanta, jonka mukaan prosessinedellytykseksi on katsottu vireillepanomääräajan päättymättömyys silloinkin kun määräaika on luettava *hallinnollisen viranomaisen tai välimiesoikeuden päätöksestä.* Tämän mukaan seuraavien määräaikojen päättymättömyys on prosessinedellytys, olivatpa määräajat prosessin-

---

[13] Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 425 ja s. 426 s.; *Tirkkonen* s. 88 ja *Kallenberg* I s. 1254 ja s. 1255. Vrt. kuitenkin *Granfelt*, JFT 1953 s. 222 s.

[14] Ks. *Alkio* s. 125. Ks. myös *Tirkkonen*, LM 1954 s. 323.

[15] Ks. *Tirkkonen* s. 89 s. ja *Rekola* II s. 442.

[16] Käytännöstä ks. viite 18.

Ks. *Ellilä* s. 407 ss.; *sama*, JFT 1953 s. 221 s.; samoin myös JFT 1953: *Granfelt* s. 222 s.; *Palmgren* s. 220; ja *Nybergh* s. 219 s.; toisin *Hällfors*, JFT 1952 s. 80.

Pyrittäessä selvittämään prosessuaalisen määräajan käsitettä nimen omaan siltä kannalta, millaiset määräajat ovat prosessuaalisia siinä mielessä, että ne voidaan palauttaa, Tirkkonen on asettanut pääsäännöksi: määräajan tulee olla välttämätön prosessin jatkumisen kannalta. Ks. *Tirkkonen* s. 90 ja *sama* II s. 692. Ks. myös *Wrede* II s. 337 s. Tirkkonen ulottaa poikkeustapauksissa prosessuaalisen määräajan käsitteen pitemmälle, myös varsinaisia vireillepanomääräaikoja käsittämään. Ks. *Tirkkonen* s. 91 s. ja *sama*, LM 1954 s. 322 s. — Granfelt taas katsoo, että milloin vireillepanomääräajalla on prosessuaalinen tarkoitus (att detta åsyftar också själva den rättegång, som bör anhängiggöras) on sitä pidettävä prosessuaalisena ja palautuskelpoisena. Ks. *Granfelt*, JFT 1953 s. 222 s. ja *sama*, JFT 1938 s. 122. — Ellilä kiinnittää huomiota siihen, että sen aiheen, joka on yksittäistapauksessa määräajan tarkoituksena, tulee olla prosessuaalinen ja että päämäärän, johon määräajalla pyritään, tulee myös olla prosessuaalinen. Ks. *Ellilä*, JFT 1953 s. 221.

sisäisiä tai varsinaisia vireillepanomääräaikoja: 1) tuomioistuimessa vireillä ollut juttu on joko laissa määrätyn tai oikeuden yksittäistapauksessa osoittaman ajan kuluessa pantava vireille tuomioistuimessa (esim. muutoksenhakuajat; aika, jonka kuluessa uusi käsittely on aloitettava alemmassa tuomioistuimessa palauttamisen tai osoittamisen johdosta; takaisinsaantiaika yksipuolista tuomiota vastaan; OK 12: 2:ssa, A:ssa 7. 9. 1901, säännelty vireillepanoaika; ja konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamisoikeudenkäynnin vireillepanoaika);[17] 2) hallinnollisen tai ulosottoviranomaisen tekemästä ratkaisusta on lain mukaan haettava muutosta määrätyssä ajassa tuomioistuimessa tai mainitunlainen viranomainen on osoittanut jonkin jutun pantavaksi määräajassa oikeudessa vireille taikka lain mukaan muutoin tällaisen viranomaisen ratkaisua on määräajassa moitittava tuomioistuimessa (esim. UL 10: 1; TilustieL 18,1 §; KastroimisL 12 §; VirkamVastuuL 9,2 §; UL 4: 10, L:ssa 13. 6. ja 18. 10. 1929; UL 2: 21; UL 6: 14);[18] 3) välimiesmenttelyssä ratkaistu asia, jota on määräajassa moitittava tuomioistuimessa tai johon voidaan hakea määräajassa muutosta tuomioistuimessa (esim. VML 23 §; VOL 2: 23,2; MVL 24,2 §).[19] Kun määräaika luetaan alkavaksi tietystä viranomaisen tai välitystuomioistuimen päätöksestä tai toimenpiteestä, niin sen alkaminen on säännöllisesti ilman vaikeuksia selvitettävissä. Tuomioistuimen on siten jo käytännöllisistä syistä helpompi pitää puheena olevien määräaikojen päättymättömyyttä prosessinedellytyskysymyksinä kuin esim. saatavan vanhentumismääräajan päättymättömyyttä. Tämän ajanjakson alkamisen selvittäminen saattaa usein vaatia laajaa itse asiaan

[17] Ks. *Tirkkonen* s. 91 ja s. 94; *sama,* LM 1954 s. 322 s.; *sama,* Oikeusvoimasta s. 175 viite 32; ja *Kivi,* LM 1948 s. 396 ss.; *Sjöström,* Om tredskodom s. 239 s. Ks. kuitenkin DL 1920 II s. 41 s., jossa KO *väitteen johdosta jätti asian sillensä,* kun konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamisprosessi oli pantu myöhään vireille.

Käytännön kannasta ks. *Alkio* s. 232 viite 221. Ks. lisäksi KKO 1922 päätökset II 40; KKO 1924 päätökset I 4 ja KKO 1925 päätökset II 1226 (OK 12: 2:n soveltaminen). Näistä 1922: kanne hylätty, 1924: kanne jätetty sillensä ja 1925: kanne jätetty tutkittavaksi ottamatta.

[18] Ks. UL 2: 21:n osalta *Tirkkonen* s. 91 ss. Toisista tapauksista ks. *Alkio* s. 125 viite 207.

UL 4: 10:n osalta ks. lisäksi edellä viite 16:ssa lausuttua. Ks. lisäksi seuraavia oikeustapauksia, joissa määräaikaa on pidetty prosessuaalisena: KKO 1926 I 21; KKO 18. 10. 1932 päätöstaltio N:o 2713/ Hämäläinen/ omistusoikeus ulosmitattuun irtaimeen omaisuuteen; KKO 1936 II 275 ja KKO 1951 I 13 (enemmistö 3 jäsentä).

[19] Ks. *Tirkkonen* s. 93 s. ja *Alkio* s. 125 s., erityisesti viite 208 ja siinä mainitut oikeustapaukset.

kohdistuvaa tutkintaa. Alkamisen selvittämisnäkökohdalla näyttää siten olleen käytännön kannan muodostumisessa merkitystä.

Niinpä tapauksissa, joissa määräaika luetaan alkavaksi yleensä yksityisoikeudellisesta tapahtumasta, oikeuskäytäntö on pitänyt määräajan päättymättömyyttä aineellisoikeudellisena seikkana ja hylännyt kanteen, kun se on myöhään pantu vireille. Esimerkkeinä mainittakoon seuraavat vireillepanomääräajat, joissa määräajan alkaminen luetaan sanotunlaisesta tapahtumasta: PK 13:1 (perinnönjaosta); KK 18:9 (asiamiehen eroamisesta); KS 107 § ja HolhL 64 § (tilin antamisesta); OYL 30 §, L:ssa 15. 11. 1935 (yhtiökokouksen päätöksestä); AL 38,2 § (L:ssa 29. 6. 1951), PK 18:3 ja SNimiL 7 § (tiedon saamisesta); sekä LL 20 ja 21 § (lainhuudon saamisesta ja kiinteistön hallinnan menettämisestä).[20] Kirjallisuudessa prosessinedellytyksiksi katsotut KS 47 §:n, L:ssa 31. 1. 1935 (konkurssioikeudenkäynnin paikalletulopäivä, lainhuudon hakeminen ja osituskirjan oikeuteen antaminen) ja UVA 29 §:n, L:ssa 31. 1. 1935 (tiedon saaminen ulosmittauksesta, lainhuudon hakeminen ja osituskirjan oikeuteen antaminen) määräajat käytäntö on sijoittanut tähän ryhmään.[21] Tapausten yhteenkuuluvaisuuden vuoksi näyttää selvältä, että kumpaakin lainkohtaa on tulkittava puheena olevassa suhteessa samalla tavoin.

Kanteen vireillepano varsinaisen vanhentumisajan (esim. RL 8:1, VanhA 1 § ja VilpKilpL 20,2 §) päättymisen jälkeen johtaa myös käytännössä kanteen hylkäämiseen eikä sen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen. Vanhentumisajat eroavat edellisistä siinä, että ne ovat syytteeseen

[20] Ks. *Alkio* s. 128 viite 218 ja siinä mainitut oikeustapaukset. Ks. lisäksi oikeuskäytännöstä KKO 1953 I 1 (LL 21 §, kanne hylätty KO:ssa ja HO:ssa); KKO 1949 II 197 (AL 83,2 §, kanne hylätty KO:ssa ja HO:ssa); Vaasan HO päätöstaltio 12. 7. 1951/ Nissilä/ avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu (AULapsiL 22 §, HO lausui pedagogisluonteisissa perusteluissaan: koska väite kanteen myöhään nostamisesta ei ole oikeudenkäyntiväite, vaan vastinetta pääasiaan, KKO:n ei olisi pitänyt mainitsemallaan perusteella jättää kannetta tutkittavaksi ottamatta...).

[21] KS 47 §:n vireillepanomääräaikaa pitävät prosessuaalisena *Wrede*, Konkurssrätt s. 78 s.; *Grotenfelt* s. 120; ja *Granfelt*, Suomen konkurssioikeus s. 75. Vrt. myös *Ellilä*, JFT 1953 s. 222. Ks. kuitenkin käytännön kannasta *Alkio* s. 128 viite 218 ja siinä mainitut oikeustapaukset sekä lisäksi KKO 1934 II 301 (= DL 1934 II s. 52 ss. N:o 26; KO ja HO: kanne hylätty).

UVA:n 29 §:n vireillepanomääräaikaa on tieteisopissa samoin pidetty prosessuaalisena. Ks. *Wrede* II s. 142 s. ja *Granfelt*, JFT 1953 s. 222 s. Vrt. *Forsman* s. 361 s. Käytäntö on tässä toisella kannalla. Ks. siitä *Alkio* s. 128 viite 218 ja siinä mainitut oikeustapaukset.

seenpanon vanhentumista lukuunottamatta vähemmän oikeudenkäyntiin liittyviä kuin edelliset. Ne voidaan yleensä keskeyttää ja ne kohdistuvat aineellisoikeudellisiin kysymyksiin, joissa keskinäisin sopimuksin voidaan päästä samaan tulokseen kuin oikeudenkäynnillä.[22]

Erikseen on vielä tarkasteltava kysymystä, mitkä määräajat on otettava huomioon viran puolesta ja mitkä taas vain väitteestä. Vireillepanomääräajat on meillä oikeuskäytännössä yleensä otettu huomioon viran puolesta pidettiinpä niitä prosessuaalisina tai aineellisoikeudellisina. Sen sijaan vanhentumisajat on otettu huomioon vain väitteestä, jota pidetään asiaväitteenä.[23]

Säännöstä on kuitenkin eräitä poikkeuksia. OK 12: 2:n (A:ssa 7. 9. 1901) sääntelemää vireillepanoaikaa on käytännössä pidetty tahdonvaltaisena prosessiväitteenä. Kirjallisuudessa on esitetty myös vastakkainen mielipide. Käytännön kanta saanee selityksensä siitä, että OK 12: 2:n määräaikaa koskevaa säännöstä tahdotaan tulkita suppeasti.[24] Toisen poikkeuksen muodostavat rikosprosessin puolella syytteeseenpano-oikeu-

---

[22] Ks. edellisen johdosta *Rekola* I s. 60 ja s. 72 ss.; *sama* II s. 356 s.; *Hakulinen,* Perusteettoman edun palautus s. 151 s.; *Ylöstalo* s. 256 ss.; *Alkio* s. 127 viite 215.

Vanhentumista pitävät asiaedellytyksenä: *Granfelt—Castrén* s. 31; *Sjöström,* Om tredskodom s. 169 s.; *Rekola* II s. 359 ss., erityisesti s. 364 ja s. 381; *Kallenberg* II s. 1181. Ks. kuitenkin edellä viite 8:ssa lausuttua.

Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1928 II 66 (kanne hylätty).

[23] Vireillepanomääräajoista ks. *Alkio* s. 129 ja viite 221:ssä mainitut oikeustapaukset. Ks. kuitenkin edellä viitteessä 17 mainittu oikeustapaus DL 1920 II s. 41 s.

Vanhentumisesta ks. *Rekola* II s. 373 viite 19 ja s. 364 ja s. 381; *Sjöström,* Om tredskodom s. 169 s.; *Honkasalo* s. 74 ja s. 158; *Alkio* s. 129 ja viite 222; *Ylöstalo* s. 256 ss.; *Kallenberg* II s. 22 s. Ks. lisäksi edellä viite 8:ssa lausuttua.

[24] OK 12: 2:n määräaikaa pitää tahdonvaltaisena prosessinedellytyksenä *Kallenberg* II s. 437 s. Vrt. myös *Rekola* II s. 359, joka pitää määräajan päättymistä vain asianosaisen huomautuksen johdosta huomioon otettavana. Näin myös KKO 1949 II 266, jossa tämä kanta ilmenee selvästi yksimielisenä, vaikka jutussa on ollut muista kysymyksistä äänestys. Ks. kuitenkin DL 1927 II s. 77 s., jossa juttu jätetty sillensä. — Ehdoton prosessinedellytys: *Granfelt,* Kort framställning s. 57. Vrt. myös *Kivi,* LM 1948 s. 398. — Huomattakoon, ettei OK 12: 2:n vireillepanomääräaika sovellu rikosprosessiin. Ks. siitä *Tirkkonen* II s. 470 s.

Pykälän tulkinnasta ks. esim. edellä mainittu (DL 1927 II s. 77 s.), josta ilmenee, ettei OK 12: 2:n määräaikaa tarvitse noudattaa, silloin kun molemmat asianosaiset ovat jääneet pois ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta, eikä myöskään, milloin kantaja on peruuttanut kanteensa (KKO 1926 I 22, äänestys 2+1 —2). Ks. myös *Wrede* II s. 78 s.

den vanhentumisajat, joita meillä on pidetty aineellisoikeudellisina, mutta viran puolesta huomioon otettavina (RL 8: 1).[25]

Niihin vireillepanomääräaikoihin nähden, joita käytännössä pidetään prosessinedellytyksinä, voidaan palauttamismahdollisuuden kannalta viitata edellä esitettyyn.[26]

3 *Kanteen hylkääminen myöhään vireille pantuna*

Palauttamisen kannalta on seuraavassa tarkasteltava kahta tilannetta. Ensimmäinen instanssi on hylännyt kanteen myöhään nostettuna ja ylempi instanssi katsoo, ettei kannetta olisi ollut hylättävä tällä perusteella. Toinen tilanne on: ensimmäinen instanssi on tutkinut pääasian katsoen, että juttu on pantu vireille määräajassa ja kysymys kanteen myöhään nostamisesta herää vasta ylemmässä instanssissa.

Ensiksi mainitussa tapauksessa kanteen hylännyt tuomioistuin ei ole antanut lausuntoa muusta kuin vireillepanomääräajan päättymistä koskevasta seikasta. Pääasiaa ei tällöin yleensä voida tutkia muutoksenhakuinstanssissa, koska useimmissa tapauksissa prosessiaineisto ei ole riittävä siihen, jos ylempi instanssi katsoo, ettei kannetta olisi tullut hylätä puheena olevalla perusteella.[27] Juttu tulee siis yleensä palau-

---

[25] Ks. RL 8: 1:n osalta *Honkasalo* III s. 288; *Grotenfelt,* Kommentar s. 209 s.; *Tirkkonen* I s. 465 viite 17; *Palme,* Om preskription s. 68.

Ks. kuitenkin KKO 1949 II 403, jossa KO, HO ja KKO:n vähemmistö jättivät kanteen tutkittavaksi ottamatta!

Kun määräaikoja on pidetty aineellisoikeudellisina, on ne katsottu voitavan myös keskeyttää. Ks. *Palme,* Om preskription s. 147 ss. ja *Tirkkonen* I s. 338 ja s. 465 viite 17; *Honkasalo* III s. 279.

Asianomistajan syyteoikeuden vanhentumisaikaa, jota pidetään ehdottomana prosessinedellytyksenä (ks. edellä viite 8:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite), ei voida keskeyttää. Ks. *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 126; *Palme,* Om preskription s. 228 ss. ja *Tirkkonen* I s. 430; *Grotenfelt,* Kommentar s. 237.

Rikosprosessin vanhentumisajat eroavat siviiliprosessin puolella esiintyvistä siinä, että ne kohdistuvat suoranaisesti itse oikeudenkäyntiin, kun taas siviiliprosessuaaliset vanhentumisajat kohdistuvat esim. johonkin saatavaan eikä itse oikeudenkäyntiin. Rikosprosessuaaliset vanhentumisajat (RL 8: 1 ja 8: 4_1) ovatkin siten oikeastaan vireillepanomääräaikoja.

[26] Ks. edellä 7 §.

[27] Ks. myös *Skarstedt* s. 45 s.

tettavaksi.[28] Palauttaminen tapahtuu tällöin viran puolesta.[29] Milloin taas prosessiaineisto on sellainen, että pääasia voidaan suoraan ratkaista, ei juttua palauteta.[30] Tätä kantaa voidaan puolustaa, milloin prosessiaineiston muuttumisvaaraa ei ole olemassa, mm. sillä, että ylempää instanssia on toki pidettävä pätevämpänä ratkaisemaan pääasian saman aineiston nojalla kuin alempaa. Lisäksi tulevat palauttamisen poisjäämisestä koituvat prosessitaloudelliset edut. Vihdoin voidaan mainita, ettei tässä päin vastoin kuin prosessiratkaisujen kohdalla ole muutoksenhakuajoissa eroa, koska jo ensimmäisestä päätöksestä on ollut varsinainen muutoksenhakukeino käytettävissä.

Kun ensimmäinen instanssi on tutkinut pääasian, on selvää, että kysymys kanteen vireillepanomääräajan päättymisestä voidaan tutkia muutoksenhakuinstanssissa. Tuomioistuimenhan on otettava se huomioon viran puolesta. Jos tällöin todetaan, että kanne on pantu myöhään vireille, voidaan se viran puolesta suoraan hylätä juttua palauttamatta.[31] Poikkeustapauksessa, kun syntyy pätevä aihe epäillä, että kanne on nostettu myöhään eikä selvitystä siitä voida muutoksenhakuinstanssissa saada, voinee jutun palauttaminen olla mahdollista. Esitetty seikka ei kuitenkaan mielestäni saisi johtaa palauttamiseen, koska muutoksenhakuinstanssissa voitanee puuttuva selvitys yleensä hankkia.

---

[28] Ks. seuraavia oikeustapauksia: KKO 1930 I 27 (KS 107 §); KKO 1932 I 83 (PK 13:1, vähemmistö 1 jäsen); KKO 1934 II 301 = DL 1934 II s. 52 ss. N:o 26 (KS 47 §); KKO 1949 II 197 (AL 83,2 §, enemmistö 3 jäsentä).

Ks. myös NJA 1890 s. 420 (enemmistö 4 jäsentä).

[29] Edellä viite 28:ssa esitetyistä päätöksistä ei yhdessäkään palautettu pyynnöstä. Vrt. kuitenkin KKO 1930 I 27: då HD icke *ville* ingå i prövning...

[30] Ks. esim. KKO 1932 I 83 (PK 13:1, enemmistö 4 jäsentä); KKO 1953 I 1 (LL 21 §).

[31] Kanteen vireillepanomääräajan luonteeseen näet kuuluu, ettei sitä voida keskeyttää. Näin esim. KKO 1930 II 519, jossa vireillepanomääräajan päättyminen todettiin HO:ssa ja jossa kanne siis suoraan hylättiin.

Toisin kuitenkin JFT 1876 s. 220 (OO:n tuomio 26. 5. 1876), jossa sallittiin oikeudenkäyntiteitse keskeyttää vireillepanomääräaika. Juttu, joka oli jätetty kantajan poissa olon vuoksi sillensä, pantiin uudelleen ja testamentin valvonnan tiedoksiannosta luettuna myöhään vireille. Kannetta ei tutkittu. OO palautti kuitenkin jutun huomauttamalla, että vireillepanoaika oli keskeytynyt ensimmäisen oikeudenkäynnin johdosta, joka tosin oli jätetty sillensä. Tällaista kantaa ei mielestäni voida puolustaa kohtuusnäkökohdilla, sillä se johtaa kestämättömiin tuloksiin lain soveltamisen kannalta. Vireillepanoaika menettää merkityksensä, jos silloin tällöin tuon tai tämän kohtuusnäkökohdan vuoksi tulkittaisiin sitä kantajan eduksi yli rajojensa.

4 *Vanhentuminen*

Jutun palauttamisen kannalta voidaan tehdä samanlainen kysymyksen asettelu kuin edellisessä kohdassa. Käytäntö osoittaa, että jutun palauttaminen, kun ensimmäinen instanssi on hylännyt kanteen vanhentumisen perusteella ja kun ylempi instanssi on tässä kysymyksessä eri mieltä, esiintyy harvemmin kuin vireillepanomääräaikojen kohdalla.[32] Prosessiaineisto on näet yleensä paremmin koossa vanhentumistapauksissa. Usein tilanne on lisäksi sellainen, että vastaaja on ensimmäisessä instanssissa tunnustanut esim. saatavan olevan olemassa, mutta väittä-

---

[32] Pääsääntöisesti ei palautusta: *Kallenberg* s. 173 s. Ks. myös *Skarstedt* s. 45 s. Rekola taas lausuu, ettei palauttaminen ole välttämätöntä. Ks. *Rekola* II s. 382.

Esimerkkejä jutun palauttamisesta näissä tapauksissa:

Siviiliprosessin puolella:

KKO 1935 II 97, jossa juttu palautettiin HO:teen (alioikeus oli asiallisesti tutkinut jutun); Vaasan HO tuomiotaltio 9.6.1950/Hirttiö/korvaus (KO oli hylännyt kanteen, koska saatava oli vanhentunut, HO oli toista mieltä ja palautti). Ks. myös KKO 1928 II 66 (eri mieltä ollut jäsen). — NJA 1884 s. 134; NJA 1890 s. 329; ja NJA 1895 s. 478 (alioikeus tutki jutun asiallisesti; HO kumosi ja katsoi saatavan vanhentuneen; KKO palautti jutun HO:teen äänimäärin 4—3; yksi kolmesta erimielisestä jäsenestä katsoi palauttamisen tarpeettomaksi ja oli heti valmis ratkaisemaan asian siinä laajuudessa kuin alioikeuskin oli tehnyt).

Rikosprosessin puolella:

Ks. DL 1943 II s. 13 s. N:o 11 (jossa SYO oli hylännyt syytteen vanhentuneena ja jossa KKO katsottuaan, ettei syytteeseenpano-oikeus ollut vanhentunut, palautti jutun SYO:teen); Itä-Suomen HO 6.11.1950 päätöstaltio N:o 1043/Helin/herjaus (kun KO oli jättänyt rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen tutkittavaksi ottamatta, koska asianomistajan syyteoikeus oli vanhentunut, niin juttu palautettiin); Turun HO 18. 12. 1951 päätöstaltio n:o 2538/Lauko/yhtiön osingonjakoa koskevan ilmoituksen toimittamatta jättäminen LH:lle (KO:n hylättyä syytteen vanhentuneena HO palautti asian KO:teen; äänestys 2—1). — Ks. myös KKO 1949 II 403 (KO ja HO jättivät syytteen vanhentuneena tutkittavaksi ottamatta, KKO palautti; äänestys 3—2, palauttamisesta ei erimielisyyttä); Itä-Suomen HO 1.10.1954 päätöstaltio N:o 1208/Kymen lääninkonttori/rikosperusteisen vahingonkorvaustuomion täytäntöönpano (LH katsoi, että vanhentumisaikana on pidettävä rangaistuksen täytäntöönpanon vanhenemisaikaa, HO katsoi äänimäärin 9 (= 6+3)—6 vanhentumisajan 10 vuodeksi ja palautti jutun).

Seuraavissa tapauksissa juttua taas ei palautettu: KKO 1945 II 215 (äänestys 3—2, molemmat alemmat instanssit olivat hylänneet kanteen); KKO 1945 I 25 (molemmat alemmat oikeudet hylkäsivät kanteen, kysymys vakuutussopimuksen vanhentumisajasta, ks. siitä *Rekola* I s. 148 s.); KKO 1946 I 6 (äänestys 3—2, alemmat instanssit olivat hylänneet kanteen); KKO 1946 II 144 (äänestys 3—2, alemmat asteet hylkäsivät kanteen, KKO katsoi, että vanhentuminen oli katkaistu).

nyt vain sen vanhentuneen. Tällaisissa tilanteissa palauttaminen näyttää aiheettomalta. — Milloin palauttaminen on aiheellista, saattaa se tapahtua vain pyynnöstä, jos ylempi instanssi havaitsee, että se on prosessiaineiston puuteellisuuden vuoksi välttämätöntä. Pelkkä todisteiden väärin arvostaminen ei kuitenkaan yksin riitä perustamaan palauttamista viran puolesta tapahtuvaksi.[33] Jos palauttamista ei ole pyydetty, lienee asia tulkittava niin, että asianosainen haluaa ratkaisun sen prosessiaineiston perusteella, joka jutussa on esitetty.

Niissä tapauksissa taas, joissa ensimmäinen instanssi ei ole perustanut pääasiaratkaisuaan vanhentumiseen, muodostuu tilanne toisenlaiseksi kuin vireillepanomääräaikojen kohdalla. Ensiksikin väite vanhentumisesta on voitu hylätä ensimmäisessä asteessa. Tällöin jutun palauttaminen ei yleensä saata tulla kysymykseen. Yksittäistapauksessa, kun uutta yllättävää lisänäyttöä ilmoitetaan vanhentumisen katkaisemisesta olevan saatavissa, voitanee juttu palauttaa.[34]

Mikäli taas vanhentumisväite on esitetty vasta muutoksenhakuinstanssissa, jonka meillä on katsottu käyvän päinsä, muodostuu tilanne toiseksi.[35] Ellei näet vastapuolella ole ollut tilaisuutta antaa lausuntoa väitteen johdosta, jää mahdollinen vanhentumisajan katkaiseminen avoimeksi. Selvissä tapauksissa ei ole epäilystäkään siitä, etteikö juttua voitaisi suoraan ratkaista. Jos vanhentumisen katkaisemisesta syntyy epätietoisuutta, voi jutun palauttaminen tapahtua niillä edellytyksillä, joilla juttu yleensäkin lisäselvityksen saamiseksi on mahdollista palauttaa.[36]

---

[33] Ks. kuitenkin KKO 1935 II 97 ja Vaasan HO tuomiotaltio 9. 6. 1950 (edellisessä viitteessä) ei palautettu pyynnöstä. KKO 1928 II 66 osalta mainittakoon eri mieltä olleen jäsenen lausumasta: hovioikeudenneuvos, haluamatta ensi kädessä siihen käydä (kanteen tutkimiseen), harkitsi oikeaksi ...

Käytännössä ei yleensä näissä tapauksissa päätöksessä mainita pyyntöä, vaikka palauttamista onkin pyydetty.

[34] Ks. kuitenkin KKO 1946 II 144 viite 32 i.f.

[35] Näin siviiliprosessin osalta *Rekola* II s. 381 s.; *Kallenberg* s. 189 viite 7. RB:n mukaan ei varauksetta hyväksytä vanhentumisväitettä muutoksenhakuinstanssissa. Ks. tästä *Ekelöf* II s. 31 s.

Samoin rikosprosessin vahingonkorvausvaatimusten osalta *Rekola* I s. 134 s. ja *sama* II s. 376 ja s. 323.

[36] Ks. *Rekola* II s. 381 s.

Muutoin onkin käytettävä todistustaakkaa koskevia sääntöjä. Ks. niistä *Halila*, Todistustaakan jaosta s. 103 ss.

5 *Kanteen hylkääminen ennenaikaisena*

Edellä on huomautettu siitä, ettei oikeuskäytännössämme katsota suoritusvelvollisuuden erääntymättömyyttä prosessinedellytykseksi vaan sitä pidetään asiaedellytyksenä.[37] Vaikka tavallaan päinvastainen ilmiö, saatavan vanheneminen, otetaan huomioon vain väitteestä, on meillä kuitenkin katsottu, että saatavan erääntymättömyys on otettava huomioon viran puolesta.[38] Ei näet voida hyväksyä sitä, että oikeudenkäyntilaitosta voitaisiin rasittaa riidoilla, jotka eivät ole ajankohtaisia.

Jos alemman asteen tutkittua pääasian vasta muutoksenhakuinstanssissa havaitaan, ettei suoritusvelvollisuus ole erääntynyt, ei tilanne ole jutun palauttamisen kannalta kiintoisa.[39] Tällöin kanne suoraan hylätään ennenaikaisena. Sen sijaan päin vastaisessa tapauksessa palautta-

---

[37] Ks. viite 6:n edellä lausuttua sekä sanottu viite. RB:n kannasta huolimatta (RB 13:1) *Ekelöf* (I s. 160 s.) katsoo, että erääntymättömyyttä on Ruotsissakin pidettävä asiaedellytyksenä, milloin sen selvittäminen vaatii laajempaa tutkimista. Kun Ekelöf ilmoittaa Wreden pitävän puheena olevaa seikkaa prosessinedellytyskysymyksenä, niin hän on siinä erehtynyt. Ks. *Ekelöf* I s. 160 s. ja toisaalta *Wrede—Palmgren* I s. 277 s., joka kohta esiintyy Palmgrenin toimittamassa laitoksessa muuttumattomana edelliseen painokseen verrattuna.

Oikeuskäytännöstä (kanne hylätty ennenaikaisena) ks. esim.

KKO 1935 II 423, vuokravelkaa koskeva asia, siinä selostettu KO:n päätös; KKO 1937 II 261, kuoletuslainan velkominen, KO:n ja HO:n päätökset; KKO 1943 II 57, myydyn metsän jäännöshinnan velkominen, kaikki instanssit; KKO 1948 II 243, velkakirjaan perustuvan saatavan velkominen, oikeusneuvos Nevanlinnan mielipide; KKO 1948 II 402, rautaportin valmistamisesta ja paikoilleen asettamisesta johtuva velkomus, RO:n ja HO:n päätökset; ja KKO 1950 II 304, rakennussitoumuksen laiminlyönnistä johtuneen saatavan velkominen, RO:n päätös.

Ks. lisäksi KKO 1954 II 32, jossa ennen perinnönjakoa nostettu kanne erään omaisuuden julistamisesta saaduksi ennakkoperintönä on hylätty ennenaikaisena (KO ja KKO:n vähemmistö).

Palauttamisesta ks. esimerkkinä: Itä-Suomen HO 21.10. 1954/ Naumanen/ velkominen. HO katsoi velan erääntyneeksi ja palautti jutun, *kun KO ei ollut vielä antanut lausuntoa, oliko velkakirja vastaajaa sitova.* Vrt. *Selin—Petäys* II s. 99 s.. N:o 99 ja s. 93 s. N:o 92.

[38] Ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 278; *Kallenberg* I s. 974 ja siinä viite 107.. RB:n osalta ks. *Hassler* I s. 205: viran puolesta. Ks. kuitenkin *Ekelöf* I s. 161, joka vain lyhyesti lausuu epäilyksensä, ettei näin voi käytännössä olla asian laita.

Meidän oikeuskäytäntömme osalta ks. edellisessä viitteessä mainittuja oikeustapauksia, joista ei käy ilmi, että tuomioistuimet olisivat perustaneet hylkäämisensä väitteeseen.

[39] Tapaukseen sopii edellä viite 31:n kohdalla lausuttu. Vrt. myös *Wrede* II s. 291; ja *Tirkkonen* II s. 639 s.

minen tulee säännönmukaisesti kysymykseen.[40] Prosessiaineisto ei näet yleensä ole riittävä pääasian täydellistä tutkimista varten. Palauttaminen suoritetaan tällöin viran puolesta. Milloin kuitenkin ensimmäisessä instanssissa on kerätty laajemmalti prosessiaineistoa, on pääasia tutkittu suoraan ylemmässä asteessa.[41] Jos taas hylkäämisperuste menettäisi merkityksensä muutoksenhaun aikana, olisi nähdäkseni juttu tällöinkin viran puolesta palautettava, ellei käsillä olevan prosessiaineiston perusteella voitaisi pääasiaa suoraan ratkaista. Virhe on nyt korjaantunut, eikä estettä pääasian tutkimiselle enää ole olemassa.

6 *Oikeudellinen intressi ja asiavaltuus*

Kun käytännön kannan mukaan oikeudellisen intressin tai asiavaltuuden puuttuminen aiheuttaa kanteen hylkäämisen, on vastaavasti sovellettava jutun palauttamisessa edellä kohdissa 2 ja 5 esitettyjä näkökohtia.[42] Jos edellytyksen puuttuminen on korjattavissa, saattaa tämä seikka yksin aiheuttaa palauttamisen, kun kanne on hylätty ensimmäisessä instanssissa. Tähän tilanteeseen soveltuu siis edellisen kohdan lopussa lausuttu.

---

[40] Ks. edellä viite 30:n jäljessä lausuttua.

Ks. esim. KKO 1. 2. 1955 päätöstaltio N:o 350/ Suomen Pankki/ velkominen. Alemmat oikeudet olivat hylänneet kanteen liian aikaisin nostettuna. KKO palautti jutun alioikeuteen. Samoin KKO 1929 II 663 (alemmat asteet olivat hylänneet). Ks. lisäksi KKO 1949 II 168 OikN Kairan eriävä mielipide; ja *Selin—Petäys* II s. 99 s. N:o 99.

[41] Näin on menetelty verrattain usein. Vaikka alemmat asteet ovat hylänneet kanteen ennenaikaisena, KKO on suoraan tutkinut pääasian: KKO 1937 II 261 ja 1928 II 155. Ks. myös NJA 1905 s. 486 (enemmistö 4 jäsentä).

Suositeltavana pitäisin Tampereen RO:n päätöstä asiassa KKO 1948 II 402. Siitä näet ilmenee, että RO on tutkinut asian siten, että vastakkainen kantakin on mahdollista ottaa ilman palauttamista. RO:n tapa kirjoittaa osoittaa myös tämän. RO lausui päätöksessään, että A oli antanut B:lle tehtäväksi valmistaa rautaportin ja että B olikin tuon tehtävän suorittanut sekä asentanut portin paikoilleen, mutta kun portti ei täyttänyt sille asetettuja vaatimuksia, RO hylkäsi kanteen ennenaikaisena. Tässä RO katsoi siis, ettei laskua työstä vielä voitu pitää erääntyneenä, vaikka kantajan mielestä työ oli valmis. HO hyväksyi RO:n kannan. KKO sen sijaan hyväksyi suoraan kanteen.

[42] Ks. edellä viite 8b.

Oikeussuojan tarvetta on pidetty prosessinedellytyksenä ja kanne jätetty tutkittavaksi ottamatta: KKO 1948 II 165 (vahvistuskanneintressi, HO:n kanta, KKO palautti jutun); KKO 1950 II 387; KKO 1951 II 54 (RO:n kanta); KKO 1953 II 85

7 *Kanteen muodollinen hylkäämisperuste ja prosessinedellytyksen puuttuminen samassa menettelyssä*

Kysymys muodostuu palauttamisen kannalta kiintoisaksi vain, milloin alempi tuomioistuin on jättänyt kanteen prosessinedellytyksen vuoksi tutkittavaksi ottamatta ja ylempi instanssi katsoo prosessinedellytyksen olevan olemassa tai puuttumisen olevan korjattavissa ja samalla havaitsee, että kanne ilmeisesti olisi muodollisella perusteella joka tapauksessa hylättävä.[43] Ilmeistä on, että kanne olisi tällöin muutoksenhakuinstanssissa suoraan hylättävä juttua palauttamatta. Prosessitaloudelliset näkökohdat puhuvat tässä jutun palauttamista vastaan sen vuoksi, että alempi instanssi voisi vain muuttaa perusteluja ja kirjoittaa tutkittavaksi ottamatta sanojen asemesta hylkää sanan.[44] Tällainen tilanne näyttää suorastaan kestämättömältä. Kuitenkin positiivisen oikeutemme on katsottu pakottavan hovioikeuksien kohdalla tähän siviiliprosessin tilanteissa, joissa asianosaisilla hylkäävästä päätöksestä on pitempi muutoksenhakuaika käytettävissään kuin prosessiratkaisusta.[45] Tässä näkyy mielestäni selvästi, millaisiin vaikeuksiin käytännön kanta johtaa, kun muodollisia hylkäämisperusteita ei ole pidetty prosessinedellytyksinä. Katsoisinkin, ettei palauttaminen ole aiheellista edes käytännön kannalla ollen siinäkään tapauksessa, että muutoksenhakuajat ovat erilaiset. Muodollisuuden noudattamista ei voida sallia silloin, kun siitä olisi vain haittaa kaikille asian kanssa tekemisiin joutuville ja kun lopputulos on

---

(KO:n kanta). Kanne hylätty: KKO 1950 II 387 (HO:n kanta); ja KKO 1951 II 54 (HO ja KKO:n enemmistö, 3 jäsentä).

Asiavaltuutta on yleensä oikeuskäytännössä pidetty viime aikoina prosessinedellytyksenä. Näin KKO 1954 II 32 (HO ja KKO:n enemmistö, 3 jäsentä); 1950 II 313; KKO 1950 II 76; KKO 1945 II 5; ja KKO 1944 II 141. Eräissä tapauksissa kanne on kuitenkin hylätty: KKO 1930 I 7; KKO 1947 II 267; ja KKO 1945 I 9, jossa KKO äänimäärin 4—1 palautti jutun sen jälkeen kun alemmat instanssit olivat hylänneet kanteen. Ks. tämän johdosta Rautialan mainitsemia lähteitä *Caselius—Rautiala—Penttinen* s. 160 s. — Ks. myös *Selin—Petäys* II s. 95 s. N:o 94 ja edellä 7 § viite 36.

[43] Milloin näet kanne on hylätty muodollisella perusteella, kumotaan alemman instanssin ratkaisu ja kanne jätetään prosessinedellytyksen puuttumisen johdosta tutkittavaksi ottamatta. Näin esim. KKO 1949 II 168 (enemmistö 4 jäsentä). Ks. myös RB:n osalta *Ekelöf* III s. 74. Milloin taas edellytyksen puuttuminen olisi ollut korjattava, juttu palautetaan vain mikäli kannetta ei olisi saanut hylätä muodollisella perusteella.

[44] Ks. *Kallenberg* s. 173, joka huomauttaa näin päin vastaisesta tilanteesta.

[45] Näin *Honkasalo* s. 69. Vrt. myös *Wrede*, Processinvändningarna s. 195. Ks. myös 7 § viite 33.

joka tapauksessa ilmeinen.[46] — Muodostuisiko tällainen menettely reformatio in peiukseksi muutoksenhakijalle, kun vastapuoli ei ole hakenut muutosta? Vastaus on kielteinen. Muutoksenhaun perimmäisenä tarkoituksena hakijalla on saada lopullinen asiaratkaisu. Nyt hän on päässyt tähän päämäärään ja lisäksi hän on säästänyt turhia kustannuksia, kun juttua ei ole palautettu. Tähän voidaan huomauttaa, ettei muutoksenhakija ole vielä pyytänyt muuta kuin jutun palauttamista. Toisaalta on kuitenkin otettava huomioon, että muodolliset hylkäämisperusteet on yleensä tutkittava viran puolesta, kuten edellä on havaittu. Ratkaisevana seikkana on kuitenkin mielestäni pidettävä sitä oikeustieteessä tähdennettyä asiaa, etteivät hylkäämistuomio muodollisella perusteella ja prosessiratkaisu reformatio in peius -kiellon kannalta ole

[46] Lopputulos päätöksen oikeudellisen vaikutuksen kannalta on myös suurin piirtein sama. Ks. edellä viitteessä 26 lausuttua. Vrt. myös *Ekelöf* I s. 270; *Bötticher*, ZZP 65 (1952) s. 467 s.; ja *Rosenberg*, ZZP 68 (1955) s. 3.

Ks. myös KKO 1950 II 210, jossa vakuutusasiassa VakO menetteli tekstissä esitetyllä tavalla. KKO hyväksyi äänimäärin 3—2 VakO:n menettelyn. Tässä tapauksessa muutoksenhakuajoissa ei kuitenkaan ollut eroa.

KKO 1938 II 25, jossa HO on pitänyt oikeussuojan tarvetta prosessinedellytyksenä ja siis käytännön kannan mukaan pitänyt asiaedellytystä prosessinedellytyksenä. (Ks. edellä 7 § kohta 4). LH tutki ulosmittausvalituksen ja hylkäsi sen toteennäyttämättömänä. HO kumosi päätöksen ja katsoi, ettei valitusta olisi pitänyt tutkia, koskei ulosmittaus loukannut valittajan oikeutta. Enemmistö (3 jäsentä) palautti jutun vähän toisistaan eroavin perustein HO:teen, koska HO ei ollut tutkinut pääasiaa. Vähemmistö painetun selostuksen mukaan ilmaisi kantanaan, että se oli valmis tutkimaan asian sitä palauttamatta. Asiakirjavihosta käy ilmi, että vähemmistö piti palauttamista tarpeettomana, koska joka tapauksessa valitus oli hylättävä muodollisella perusteella. Vähemmistössä ollut presidentti Pehkonen kirjoittaa: Tuskin on syytä palauttaa asiaa HO:teen vain sitä varten, että HO kirjoittaisi hylkää pro jättää tutkimatta. HO:n päätöksessä on vikana paitsi muodollisesti avuton perustelu että HO on asiallisesti oikeasta perustelusta johtunut tutkimatta jättämiseen hylkäämisen asemesta. Ks. tämän lausunnon johdosta myös viite 44:n edellä lausuttua.

Hovioikeuskäytäntö on saamieni tietojen mukaan edellisessä viitteessä mainitun 7 § 33 viitteessä selostetun Vaasan HO:n päätöksen mukainen tavallisissa riita-asioissa ja siis tekstissä esitetyn vastainen. Ks. myös *Tirkkonen*, LM 1936 s. 226 s.

Tekstin kanssa yhtäpitävästi Saksan oikeuden osalta *Bötticher*, ZZP 65 (1952) s. 464 ss.; ja *Rosenberg* s. 651. Ks. myös *Rosenberg*, ZZP 57 (1933) s. 147 s. Näin myös ZZP 67 (1954) s. 159 selostettu oikeustapaus. Vrt. lisäksi oikeustapausta NJW 1954 s. 310 s. ja samasta tapauksesta ZZP 67 (1954) s. 297 ss.

Muutoksenhakukeinojen erilaisuuden poistamisen tarpeesta lainsäädäntötoimenpitein huomauttaa *Ekelöf* III s. 75 ja LVK 1909: 2 s. 206 (juttua ei ole palautettava, vaikka se on tullut väärän muutoksenhakukeinon muodossa ylempään asteeseen).

keskenään verrattavia seikkoja.[47] Tämä näkyy siitäkin, ettei päin vastaisessa tapauksessa, kun alempi instanssi on tutkinut pääasian ja hyväksynyt *osittain* kanteen, reformatio in peius -kiellon rikkomisena voida pitää koko kanteen hylkäämistä ylemmässä instanssissa muodollisella hylkäämisperusteella (tässä edellytetään, että hyväksytty osa ei ole itsenäinen kanteen osa).[48]

10 § POIKKEUKSIA 7—9 PYKÄLIEN PALAUTTAMISPERUSTEISTA

1 Kysymyksen asettelu

Edellisen pykälän viimeisessä kohdassa on käsitelty niitä tapauksia, joissa ylempi instanssi muodollisen hylkäämisperusteen nojalla ratkaisee jutun, vaikka alempi instanssi on jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta. Tässä pykälässä tulee pohdittavaksi oikeuskäytännön esiin nostamana kysymys, voiko ylempi instanssi suoraan tutkia pääasian, kun alempi oikeusaste on jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta tai jutun sillensä taikka hylännyt kanteen ns. muodollisella perusteella.

Instanssijärjestyksen periaatteesta on meillä säännönmukaisesti pidetty oikeuskäytännössäkin kiinni.[1] Kun prosessiaineisto ei nyt puheena olevassa tapauksessa näytä yleensä voivan muodostua riittäväksi pääasian tutkimiselle, on ymmärrettävää, ettei aineellisen totuuden periaatteen (oikeusvarmuuden) kannalta poikkeuksen tekeminen sanotusta säännöstä ole suositeltavaa.[2] Lisäksi rikotaan sitä sääntöä vastaan, ettei

---

[47] Ks. edellisen johdosta *Bötticher,* ZZP 65 (1952) s. 464 ss. Siinä Bötticher s. 467 kuvaa tilannetta seuraavasti: Alempi oikeusaste on sanonut: Jetzt jedenfalls nicht, vielleicht später. Muutoksenhakija taas sanoo: Unter allen Umständen jetzt. Silloin täytyy muutoksenhakijan ottaa riski, että muutoksenhakuinstanssi voi sanoa: Keinesfalls; weder jetzt noch später. Ks. kuitenkin *Tirkkonen,* LM 1936 s. 226 s.

[48] Ks. *Bötticher,* ZZP 65 (1952) s. 467 s.

[1] Ks. oikeustieteen kannasta edellä 2 § viite 6:n jälkeisessä kappaleessa lausuttua.

[2] Vrt. edellä 2 § kohta 3.

Eräissä prosessijärjestyksissä on instanssijärjestyksen periaatteen ehdottomuus vahvistettu prosessilaissa. Näin esim. Zürichin kantonin prosessijärjestyksessä. Ks. siitä *Sträuli* I s. 69 s.

muutoksenhakuaste saa tutkia juttua laajemmalti kuin alempi oikeus on tutkinut.[3] Poikkeamisen säännönmukaisesta menettelystä ja mainittujen muutoksenhakutoiminnan perussääntöjen syrjäyttämisen, jos se ylipäätänsä voidaan sallia, tulee siten tapahtua vain erikoisen painavien syiden nojalla.

Pääasian suoraan tutkimisen yleiseksi edellytykseksi muodostuu prosessiaineiston tila. Jos prosessiaineisto on täydellinen, ei liene epäilystä, etteikö ylempi instanssi voisi ratkaista suoraan pääasiaa. Kun näin on, näyttävät jutun sillensä jättämistilanteet putoavan laskuista pois. Vain mikäli sillensä jättäminen olisi tapahtunut niin myöhäisessä vaiheessa, että prosessiaineisto olisi ehditty jo täydelleen ottaa talteen, saattaa tämä tilanne tulla seuraavassa kysymykseen.[3a] Sama yleisedellytys on asetettava myös kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä ja kanteen muodollisella perusteella hylkäämistä koskevissa tapauksissa.

Oikeuskäytännöstä saatavissa oleva tapausaineisto voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäinen oikeusaste on vetäytynyt pääasian tutkimisesta ja toinen instanssi tutkii suoraan pääasian. Tähän kuuluu myös se tapaus, että kaikki alemmat instanssit ovat vetäytyneet tutkimasta pääasiaa ja muutoksenhakuaste tutkii sen suoraan. Toisen ryhmän muodostavat kolmannen instanssin kannalta sellaiset tilanteet, joissa ensimmäinen instanssi on tutkinut pääasian, mutta toinen aste on vetäytynyt sen tutkimisesta.

2 *Alempi oikeusaste on vetäytynyt pääasian tutkimisesta*

Tässä kohdassa voidaan erottaa kaksi eri tapausta sen mukaan, voidaanko muutoksenhakuinstanssin ratkaisuun hakea muutosta vai ei. Mitä ensiksi mainittuun tilanteeseen tulee, on huomattava, ettei muutoksenhakutuomioistuin yleensä mielellään tutki suoraan pääasiaa. Ylempi instanssi ei näet tahdo ottaa riskiä siitä, että juttu kuitenkin jouduttaisiin palauttamaan seuraavasta asteesta.[4] Toisaalta välimuutok-

---

[3] Ks. esim. *Wrede* II s. 276 s.; *Tirkkonen* II s. 598 s.; ja *Kallenberg* s. 164. — Ks. kuitenkin *Troller* s. 76 ss.

[3a] Edellytyksenä on lisäksi, että muutoksenhakukeino on poikkeuksellisesti katsottu varsinaiseksi muutoksenhakukeinoksi eikä mitättömyyskanteluksi. Ks. edellä 8 § viite 9a.

[4] Vrt. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 68 viite 4.

senhakuasteesta tapahtuva jutun palauttaminen on vähemmän hankaluutta, viivytystä ja taloudellisia uhrauksia aiheuttava kuin ylimmästä instanssista suoritettu palauttaminen. Käytännössä on kuitenkin esiintynyt tällaista arveluttavalta tuntuvaa pääasian suoraan tutkimista.[5]

Instanssijärjestyksen ylimmässä muutoksenhakuasteessa, olipa se KKO tai HO, tapahtuva pääasian suoraan tutkiminen on sekin erittäin arveluttava seikka. Nimen omaan KKO:n osalta on huomattava, että milloin palauttaminen tapahtuu alioikeuteen, se merkitsee kaikkien instanssien avautumista uudelleen asianosaisten käytettäväksi. Niinpä onkin ymmärrettävää, että käytännössä pyritään supistamaan tällainen palauttaminen mahdollisimman vähiin. Lisäksi voidaan katsoa prosessiaineiston muuttumisvaaran olevan näissä tapauksissa miltei aina olemassa.

Ensimmäisessä instanssissa suoritettava kontradiktorinen menettely on jäänyt keskeneräiseksi ja asianosaisilla voi olla uuden käänteen johdosta esitettävänä aineistoa, jota he eivät jutun aikaisempaan tilaan katsoen ole pitäneet aiheellisena tuoda esiin. Tähän seikkaan perustuu myös näkökohta, että asianosaiselle on annettava mahdollisuus käyttää lain suomia muutoksenhakukeinoja pääasiaratkaisua vastaan. Kun pääasiaratkaisua ei ole tehty, on asianosaiselta evätty tämä oikeus.[5a] Pääasian tutkimista ylimmässä instanssissa voidaankin nähdäkseni poikkeuksellisesti näissä tapauksissa sietää yksinomaan sillä edellytyksellä, että ylempi instanssi jutun laatuun katsoen näkee mahdolliseksi päätyä vain tiettyyn ainoaan ratkaisuun. Tällöin voidaan näet pääasian suo-

---

[5] Ks. oikeuskäytännöstä: KKO 1932 I 40, jossa KKO:n enemmistö, 3 jäsentä ei hyväksynyt sitä, että HO oli suoraan tutkinut pääasian. RO oli näet hylännyt kanteen, koska kantaja ei ollut oikea. Jutun asiakirjoista havaitaan, että vähemmistö hyväksyi HO:n menettelyn.

Ks. myös KKO 1949 II 197, jossa KKO:n enemmistö (3 jäsentä) ei niin ikään hyväksynyt HO:n suorittamaa pääasian tutkimista vastaavassa tilanteessa. Vähemmistö sen sijaan palautti jutun lisänäytön hankkimista varten RO:teen, eikä lausunut mitään siitä, oliko HO:n menettely oikein vai ei. Pääasian tutkiminen suoraan ei tässä tapauksessa olisi ollutkaan mahdollista, koska prosessiaineisto oli monessa suhteessa vielä puutteellinen.

Vrt. myös edellä 9 §:n viite 37:n lopussa selostettua oikeustapausta.

Ruotsin oikeuskäytännöstä mainittakoon NJA 1908 s. 364, jossa HD hyväksyi HO:n menettelyn tutkia suoraan pääasia, vaikkei KO ollut tehnyt sitä (äänestys 4—2).

Vrt. myös 11 § viite 6. Vrt. edellä 9 § viite 45.

[5a] Ks. 16 § viite 7:n jäljessä lausuttua.

raan tutkimista puoltaa sillä, että palauttaminen merkitsisi viivytystä, kun tulos joka tapauksessa on selvä. Lisäksi on edellytettävä, ettei jutussa esitetystä aineistosta päätellen näytä enää olevan saatavissa lopputulokseen vaikuttavaa lisäselvitystä eikä asianosaista ole enää tarpeen kuulla asian johdosta.[6]

3 *Erikoistilanteet KKO:n käytännössä*

Milloin ensimmäinen instanssi on tutkinut pääasian, mutta toinen ei, on tilanne ylimmän asteen kannalta erilainen kuin edellä. Jos näet KKO

---

[6] Ks. myös *Ekelöf* III s. 58 ja edellä 2 § viite 21. Ks. vielä *Müller* s. 110, josta ks. tarkemmin 13 § viite 32. Vrt. lisäksi 2 § viite 14 ja 60 sekä 18 § viite 17.

Ylimmän oikeusasteen käytännöstä:

KKO 1950 II 210, vakuutusjuttu (ks. myös edellä 9 § viite 46). Siinä KKO:n enemmistö (3 jäsentä) tutki suoraan pääasian. Tapaturmatoimisto jätti hakemuksen tutkittavaksi ottamatta. VakO hylkäsi hakemuksen myöhään tehtynä. Vähemmistö halusi palauttaa asian tapaturmatoimistoon, koska se ei olisi saanut vetäytyä tutkimasta asiaa eikä VakO:n olisi pitänyt ensimmäisenä oikeusasteena välittömästi lausua asiasta. Koska hakemus kuitenkin tuli hylättäväksi asiallisilla perusteilla, katsoisin enemmistön kannan olevan hyväksyttävissä. Vähemmistön kovin muodollinen kanta on prosessitaloudellisesti epätyydyttävä.

Arveluttavampina pitäisin sen sijaan KKO:n ratkaisuja 1948 II 486 ja 487. Niissä SYO oli jättänyt erään ensimmäisenä instanssina käsittelemänsä jutun eräiltä osilta tutkittavaksi ottamatta. KKO tutki ensimmäisessä äänimäärin 4—3 ja toisessa yksimielisesti syytteet tutkimatta jätetyiltä osin. Tässäkin näkyy tekstissä esitetty päälinja: syytteet tulivat hylätyiksi.

Ks. myös KKO 1935 I 20. KO hylkäsi testamentin moitekanteen, koska kantajalla ei ollut asiavaltuutta, ja hylkäsi samalla kantajan lykkäyspyynnön lisänäyttöä varten aiheettomana. HO hyväksyi KO:n kannan. KKO:n enemmistö (3 jäsentä) tutki suoraan pääasian ja hyväksyi kanteen. He siis katsoivat prosessiaineiston riittäväksi ja kanteen toteennäytetyksi. Vähemmistö halusi palauttaa jutun alioikeuteen.

Ruotsin oikeuskäytännöstä ks. esim. NJA 1905 s. 486, jossa HD ensimmäisenä asteena tutki pääasian äänimäärin 4—2.

Näiden tapausten osalta tekisi mieli ehdottaa, että laadittavan lain kannalta juttu pitäisi säätää palautettavaksi aina, milloin KKO ei ole yksimielinen prosessiaineiston muuttumisvaaran olemassa olosta. Mutta silloin äänestyslausumaksi ei saisi kelvata, ettei alempi instanssi ole lausunut pääasiasta. Pääasia voitaisiin siis tutkia suoraan vain, milloin yksimielisyys vallitsee sekä yhden ainoan ratkaisun oikeellisuudesta että muuttumisvaaran olemattomuudesta.

Mikään ei luonnollisestikaan estä sitä, että KKO puheena olevissa tilanteissa asettuu alioikeuden kannalle, jolloin ei myöskään palauttaminen tule kysymykseen.

katsoo, että pääasia olisi ratkaisukypsä, on jo olemassa prosessiaineiston keräämisen kannalta tärkeimmän, ensimmäisen instanssin täydellinen tutkinta.[7] Lisäksi asianosaiset ovat hakiessaan muutosta alioikeuden pääasiaratkaisuun jo voineet ottaa huomioon tämän ratkaisun johdosta syntyneen tilanteen. Elleivät asianosaiset ole HO:teen tarjonneet uusia selityksiä tai näyttöä, ei sitä todennäköisesti enää ole saatavissakaan. KKO:n osaltahan voidaan ajatella, ettei asianosainen katso aiheelliseksi esittää siellä ehkä muuta näyttöä tai selvitystä, kun tarkoituksena on saada vain HO:n prosessiratkaisu kumotuksi. Huolellinen asianosainen esittää kuitenkin varoiksi kaiken mahdollisen uuden selvityksen. Näin asianajajat käytännössä säännönmukaisesti tuntuvat menettelevänkin. Niinpä pääasian suoraan tutkimisen esteenä, jos pääasia on selvä eikä prosessiaineiston muuttumisvaaraa ole olemassa, näyttää itse asiassa olevan vain instanssijärjestyksen periaate. Sen soveltaminen poikkeuksettomana rakentuu lähinnä juuri oikeusvarmuuden vaatimukseen. Jos sen soveltaminen osoittautuu yksittäistapauksessa kuitenkin käytännössä tältä kannalta tarpeettomaksi, ei siitä nähdäkseni voida vain periaatteen itsensä vuoksi pitää kiinni.[8] Systemaattista epäjärjestystä säännöstä poikkeamisen ei myöskään tarvitse aiheuttaa, kun poikkeustilanteet voidaan määrittelemällä rajoittaa tiettyihin tapauksiin. Niinpä pääasian suoraan tutkimisen ehdoksi on asetettava: prosessiaineiston muuttumisvaaraa ei ole, eikä alempi instanssi KKO:n käsityksen mukaan voisi palauttamisen jälkeen päätyä muuhun tulokseen, kuin KKO pääasian suoraan tutkimalla päätyy. Lisäksi on edellytettävä, että asia on yksinkertainen ja selvä eikä asianosaista ole enää tarpeen kuulla jutussa.[9] Eräänä, ehkä kaikkein ilmeisimpänä esimerkkinä mainittakoon

---

[7] Vrt. tämän johdosta *Skarstedt* s. 45 s.; *Ellilä*, DL 1953 s. 312 viite 30 ja siinä mainittu *Tirkkonen*, Uusi Todistuslainsäädäntö s. 72; sekä *sama* II s. 168.

Prosessiaineiston huolellista keräämistä tarkoitetaan tehostaa myös OK 14: 3:ssa, kun siinä säädetään, että asianosaisten on heti oikeudenkäynnin alussa tuotava kaikki todisteensa ja perusteensa esiin. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 215 s. ja *Granfelt* s. 95.

[8] *Kallenberg* (s. 317) katsoo kuitenkin, ettei ylempi oikeus voi tällaisessa tapauksessa tutkia pääasiaa palauttamatta, koska HO ei ole tutkinut pääasiaa. Vrt. myös *Wrede* II s. 308; *Tirkkonen* II s. 667.

Tässä tapauksessa ei enää muutoksenhakuaikojen erilaisuus voi tulla kysymykseen: ks. OK 30: 12 ja 18,1. Vrt. myös OK 30: 7. Kaikki L:ssa 7. 1. 1955.

[9] Vrt. myös *Ekelöf* III s. 58. Ks. myös 2 § viite 21. Vrt. lisäksi *Pound* s. 243. Esimerkkejä oikeuskäytännöstä:

KKO 1923 päätökset I 19. HO oli jättänyt erään vaatimuksen tutkittavaksi

tilanne, jossa toinen instanssi on yhden asianosaisen osalta jättänyt kanteen (muutoksenhakemuksen) tutkittavaksi ottamatta, mutta tutkinut tämän asianosaisen jutussa esittämän vaatimuksen hänen myötäpuolensa esittämänä. Jos kolmas instanssi katsoo, että toisen oikeusasteen olisi tullut tutkia vaatimus siltäkin osalta, jolta se on jätetty tutkittavaksi ottamatta, jutun palauttaminen on tarpeetonta.[10]

---

ottamatta. KKO (4 jäsentä) lausui: Vaatimus olisi pitänyt tutkia, mutta se ei olisi vaikuttanut lopputulokseen, koska HO toisen muutoksenhakijan pyynnöstä oli jo tutkinut saman vaatimuksen.

KKO 1949 I 23. Siinä KO oli vaimon vaatimuksesta tuominnut avioeron, vaikka mies ei ollut ollut oikeudessa saapuvilla. Tämä menettely perustettiin AVL 11 §:n 2 kappaleeseen. Mies valitti HO:teen ja näytti siellä haasteen tiedoksiannon olleen puutteellisen. HO poisti KO:n päätöksen ja jätti kanteen prosessiedellytyksen puutteen vuoksi tutkittavaksi ottamatta. KKO (äänimäärin 3—2) kumosi HO:n päätöksen ja jätti KO:n päätöksen voimaan. Vähemmistö halusi palauttaa asian HO:teen, koska HO:n lausunto pääasiasta puuttui. Kumpi KKO:ssa esiintyneistä kannanotoista on oikeampi? Jos edellytetään, että esitetty näyttö asiassa on KO:n lopputulokseen nähden riittävä ja ettei mies ole tarjoutunut esittämään mitään vastanäyttöä, vaan rajoittanut muutoksenhakunsa pelkkään vetoamiseen prosessinedellytyksen puuttumisesta, pitäisin enemmistön kantaa oikeana. Tuloksena palauttamisesta olisi vain, että HO joutuisi ottamaan saman kannan kuin minkä KKO:n enemmistö nyt harkitsi oikeaksi.

KKO 1950 II 395. Siinä HO jätti tutkimatta, koska kantajalla ei ollut asiavaltuutta, konkurssirikosasian yhteydessä tehdyn korvausvaatimuksen, jonka KO oli tutkinut. KKO:n enemmistö (3 jäsentä) tutki välittömästi korvauskanteen. Eräs eri mieltä ollut jäsen tahtoi palauttaa jutun HO:teen, koska HO ei olisi saanut jättää korvauskannetta tutkittavaksi ottamatta. Enemmistön kanta näyttää tässä tekstissä esitetyin perustein hyväksyttävältä. Vrt. kuitenkin *Palme*, JFT 1946 s. 307.

Ks. myös KKO 1954 II 32 (vähemmistö, 2 jäsentä; KO hylkäsi kanteen ennenaikaisena, HO jätti tutkimatta, vähemmistö hylkäsi kanteen); ja DL 1955 II s. 85 ss. N:o 46 (HO oli jättänyt muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta).

Ruotsin oikeuskäytännöstä ks. NJA 1905 s. 90. KO asetti erään henkilön konkurssiin. HO katsoi, ettei hakija ollut laillisesti valtuutettu, kumosi KO:n päätöksen ja lausui, että »ifrågavarande ansökningar icke förtjäna afseende». HD äänimäärin 4—1 kumosi HO:n päätöksen ja vahvisti suoraan KO:n päätöksen. Eri mieltä ollut jäsen oli muiden kanssa yhtä mieltä siitä, että HO:n ratkaisu oli asiallisesti väärä, mutta koska HO ei ollut tutkinut itse pääasiaa, niin hän katsoi oikeaksi palauttaa jutun HO:teen. Ks. NJA 1895 s. 478 ja sen johdosta 9 § viite 32.

[10] Näin KKO 1923 päätökset I 19; KKO 1937 II 76. Vrt. myös KKO 1946 II 260 (16 § viite 19) sekä 16 § viite 12:ssa mainitut tapaukset.

Ks. 12 § viite 35:n edellä lausuttua ja sanottu viite. Vrt. myös 12 § viite 37a:n edellä lausuttua.

11 § VAATIMUKSEN, PERUSTEEN TAI VÄITTEEN SIVUUTTAMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Vaatimuksen sivuuttamisen lainsäädännöllisestä taustasta

Tähän mennessä käsiteltyjen palauttamistapausten lähtökohtaisena perustilanteena on ollut virheellinen pääasian tutkimisesta vetäytyminen tai virhe sellaisessa seikassa, joka yleensä aiheuttaa, ettei pääasiaa voida tutkia. Tässä ja seuraavissa pykälissä on lähtökohtana: pääasia on tutkittu. Palauttamisen aiheuttaa prosessiaineiston puutteellisuus tai muuttumisvaara virheen johdosta, joka säännönmukaisesti voidaan jollakin tavoin parantaa. Virhe saa siis aikaan prosessiaineistossa häiriötä, mutta se ei ole sellainen, että se yleensä johtaisi pääasian tutkimisesta vetäytymiseen.

Ensiksi otetaan tarkasteltavaksi kysymys, missä tapauksissa se seikka, että alempi instanssi tutkiessaan jutun muutoin asiallisesti on päätöksessään sivuuttanut jonkin vaatimuksen vaitiololla, aiheuttaa jutun palauttamisen.[1] Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaressa on säännös, joka on kirjallisuudessa katsottu tässä tilanteessa johtoa antavaksi, vaikka lainkohta onkin aikoja sitten kumottu. Se on OK 3: 3, joka Suomessa kumottiin A:lla 27. 4. 1868. Pykälän viimeisessä virkkeessä säädetään: Nu kan så hända, at Häradsrätt skutit ett eller flera mål i någon sak up, eller gått något aldeles förbi, äntå at the varit instemde, eller til saken höra; äge ock Lagman macht, at them uptaga och döma tillika med thet, som Häradsrätten afgiordt, om thet beqvämliga ske kan. *Skarstedt* on katsonut, että säännös koskee yksinomaan laamanninoikeuksia. Hän on perustellut kantaansa sillä, että kun laissa on myönnetty vain laamanninoikeuksille oikeus juttua palauttamatta tutkia KO:n vaitiololla sivuuttamat vaatimukset, tämä merkitsee erikoissäännöstä, jota ei voida toisiin tapauksiin soveltaa. Niinpä tämän mukaan HO:lla ei olisi oikeutta tutkia suoraan alioikeuden sivuuttamaa vaatimusta. Lainsäätäjän tarkoituksena olisi siis ollut määrätä, ettei alioikeuden sivuuttaman vaatimuksen tutkiminen yleensä voi käydä hai-

[1] Jotta tekstissä esitetty kysymys voisi yleensä tulla ylemmän instanssin pohdittavaksi, on asianosaisen tullut hakea siihen muutosta tai sitten on kysymys sellaisesta aineellisoikeudellisesta seikasta, joka tuomioistuimen on otettava ex officio huomioon. Ks. *Kallenberg* s. 174 ja *Tirkkonen* II s. 629 ja s. 627.

tatta päinsä ylemmässä oikeusasteessa.[2] Mielipidettä vastaan *Kallenberg* on huomauttanut, ettei lainsäätäjällä ole voinut olla näin epäkäytännöllistä tarkoitusta.[3] Tätä mielestäni hyväksyttävää käsitystä voidaan perustella lisäksi muilla syillä. Vuoden 1734 lainsäätäjä on OK 3: 3:lla ensisijaisesti tahtonut vahvistaa sen, mikä jo ennestään on ollut voimassa olevaa oikeutta. Vuoden 1734 laki on näet kasuistinen, eivätkä oikeustieteelliset systemaattiset rakennelmat (esim. Skarstedtin edellä selostettu ajatus erikoissäännös — yleissäännös) liene yleensä siihen sovellettavissa.[4] Tämän valossa ja ottaen huomioon, että 8. 9. 1687 hovioikeuksille annetussa kuninkaallisessa kirjeessä oli säädetty laamanninoikeuksille velvollisuus KO:ssa tapahtuneen prosessuaalisen virheen vuoksi palauttaa juttu alioikeuteen, näyttää pikemminkin siltä, että OK 3: 3:n säännökselle lainsäätäjä on nähnyt olevan olemassa käytännöllisen tarpeen. Säännöksellä tahdottiin siten nimenomaan säätää: jonkin vaatimuksen sivuuttaminen alioikeudessa ei merkitse sellaista prosessuaalista virhettä, jonka johdosta juttu olisi välttämättä palautettava laamanninoikeudesta, vaikka mainitussa kirjeessä oli annettu sitä koskeva yleissäännös. Tässä valossa tuntuu epäoikeutetulta ulottaa säännöksen e contrario tulkinta laamanninoikeuksia ylempänä olleeseen hovioikeusasteeseen. Lisäksi on huomattava, että lain säätämisen aikaan hovioikeuksilla oli aivan toinen asema kuin laamanninoikeuksilla. Hovioikeushan oli alun perin tarkoitettu ylimmän oikeusasteen asemaan.[5] Päin vastoin voitaisiin OK 8: 1:n laajoista valtuuksista ehkä päätellä, että hovioikeuksilla oletettiin ilman muuta olevan tällaisen oikeuden.[6]

2 *Itsenäinen vaatimus on sivuutettu*

Alemman instanssin sivuuttama vaatimus voi olla joko itsenäinen (sinänsä oikeudenkäynnin kohteeksi kelpaava) tai liitännäinen eli aksessorinen päävaatimukseen nähden. Itsenäisen vaatimuksen sivuuttaminen voi ensiksikin esiintyä silloin, kun alempi instanssi on sivuuttanut

---

[2] Ks. *Skarstedt* s. 4 ss. Vrt. myös *Wrede* II s. 278.

[3] Ks. *Kallenberg* s. 174 s. ja viite 66; ja *sama,* Föreläsningar II s. 148 viite 2 ja s. 203 viite 2; ja *sama,* Föreläsningar I s. 95 viite 1. Ks. myös *Bergendal* s. 152 s. viite 10.

[4] Ks. edellisen johdosta vuoden 1734 lain esipuhe ja kuninkaallinen vahvistus. Ks. myös *Reuterskiöld,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 406 ss.

[5] Ks. esim. *Hemmer* I s. 145 s.

[6] OK 8: 1:ssä säädetään: Hofrätten, som är Konungens högsta Nämnd, äger

jonkin kahdesta tai useammasta vaatimuksesta. Käytännössä tällainen tulee usein kysymykseen siten, että vastakanteesta tai kuittausvaatimuksesta ei ole annettu lausuntoa vaikka olisi pitänyt. Silloin on kysymyksessä tuomioistuimen virheellinen menettely ja käytännössä juttu yleensä palautetaan.[7] Toiseksi tämä tilanne tulee kysymykseen silloin,

---

upsicht och vård hafva, at i the Domstolar, som ther under höra, rätt skipas efter Lag, och thes rätta förstånd.

Bergendal viittaa lisäksi prosessimenettelyn jouduttamisesta 2. 8. 1727 annettuun kuninkaalliseen selitykseen, jossa on sekä hovioikeuksia että laamanninoikeuksia varten säädetty, että ne voivat välittömästi ratkaista asian, kun alempi instanssi ei ole tutkinut jotakin juttua. Hän katsoo voitavan päätellä, että lainsäätäjä on tarkoituksellisesti jättänyt HO:n kohdalla lausumatta, onko juttu palautettava po. tilanteessa vai ei. Sen sijaan laamanninoikeuksien osalta tähän oli todellinen tarve olemassa siksi, että niillä oli peräti harvoin istuntoja. Ks. *Bergendal* s. 153 viite 10. Käsitys viittaa siten siihen, että HO:n olisi ollut silloisten säännösten mukaan palautettava juttu, koska se aiheutti vähemmän viivästystä kuin laamanninoikeudesta tapahtuva palauttaminen. Vaikka istuntojen lukumäärän vähäisyys onkin saattanut olla eräänä motiivina OK 3: 3:n säätämiseen ja vaikka prosessin jouduttamista koskeva selitys on käsittänyt hovioikeudetkin, näyttäisi kuitenkin olevan liian rohkeata tehdä näistä tosiasioista johtopäätös, ettei HO:lla olisi ollut oikeutta tutkia sivuutettua vaatimusta suoraan, milloin se katsoi voivansa sen suorittaa. Kun asiasta todennäköisesti juuri tarkoituksella, kuten Bergendal huomauttaa, ei ole säädetty mitään, niin sen voidaan katsoa puhuvan pikemminkin sen puolesta, ettei tuollaista säännöstä tarvittu. Päinvastainen käsitys näyttää silloin perustellummalta HO:n aseman ja yleisten valtuuksien nojalla.

[7] Ks. seuraavia esimerkkejä oikeuskäytännöstä:

KKO 1927 II 143, josta ilmenee eri mieltä olleen OikN:n lausunnosta verrattuna HO:n päätökseen, että alioikeus oli sivuuttanut vaitiololla vastaajan siellä tekemän kuittausvaatimuksen.

Turun HO 17. 3. 1924 päätöstaltio N:o 438/ Holopainen/ laittomasti kannettu luovutussumma, jossa KO oli tuominnut syytetyn rangaistukseen, mutta laiminlyönyt lausua asianomistajan korvausvaatimuksesta. Juttu palautettiin kokonaan.

Turun HO 4. 3. 1947 päätöstaltio N:o 541/ Lindström/ väärä vala. RO oli laiminlyönyt lausunnon antamisen syyttäjän eräisiin henkilöihin kohdistamista rangaistusvaatimuksista. Juttu palautettiin kokonaan. HO perusteli tätä kantaa sillä, että se oli asiayhteyden vuoksi välttämätöntä.

Turun HO 8. 12. 1950 päätöstaltio N:o 2420/ Yliherne/ varomaton autolla ajo. Vastaaja oli puolestaan vaatinut vahingonkorvausta asianomistajalta. KO oli laiminlyönyt lausunnon antamisen tästä vaatimuksesta. Juttu palautettiin tältä osalta.

Helsingin HO 27. 9. 1954 päätöstaltio N:o 537/ Strömberg/ lapsenmurha. HO lausui palauttamispäätöksessään: koska RO ei ole antanut lausuntoa syytteen 1, 2 ja 4 kohdassa mainituista rangaistusvaatimuksista ja juttu P:tä vastaan esitettyihin rangaistus- ja korvausvaatimuksiin sekä niiden keskinäiseen yhteyteen nähden on kokonaisuudessaan samalla kertaa käsiteltävä ja ratkaistava, harkitsee sanottujen oikeudenkäynnissä tapahtuneiden virheiden takia oikeaksi, kumoten RO:n päätök-

kun vaihtoehtoisista vaatimuksista toinen on hyväksytty. Tällöin ei tarvitse tuomioistuimessa olla vikaa, vaan lausunnon antamatta jättäminen perustuu usein siihen, että tuomioistuin on hyväksynyt toisen vaatimuksen.[8]

Itsenäisen vaatimuksen sivuuttamista pidetään kirjallisuudessa

---

sen tältä osalta, palauttaa jutun sanottuun oikeuteen... Tältä osalta tarkoitti sitä, että jutussa oli erästä toista henkilöä vastaan nostettu syyte, mutta häneen nähden HO katsoi aiheelliseksi hylätä syytteen toteennäyttämättömänä.

KKO 1952 II 112 (asiakirjavihko 378 R.D. 1951). Vastaaja oli esittänyt alioikeudessa vastahaastekantein vaatimuksen siltä varalta, että kanne hyväksyttäisiin. Alioikeus hylkäsi kanteen ja vastahaastekanteen. HO hyväksyi kanteen ja sivuutti vaitiololla alkuperäisen vastaajan vaatimuksen, vaikka vastaaja uudisti KO:ssa tekemänsä vastahaastekanteen. KKO:n enemmistö (4 jäsentä) lausui mm.: Koska HO kuitenkin oli laiminlyönyt antaa lausunnon S:n kanteessaan sen varalta, että ko. louhintasopimus julistettaisiin mitättömäksi, esittämistä korvausvaatimuksista, joista KO:lla sen hylätessä T:n kanteen ei ollut ollut aihetta lausua, niin KKO, joka ei saattanut ottaa näitä vaatimuksia välittömästi tutkittavakseen, harkitsi oikeaksi palauttaa jutun sanotulta osalta KO:teen... Eri mieltä ollut jäsen oli valmis tutkimaan suoraan S:n vaatimukset. — Enemmistön kantaa voitaisiin ehkä arvostella siinä mielessä, että jos palauttaminen perustetaan tuomioistuinkurinpidollisiin näkökohtiin, olisi juttu ollut palautettava HO:teen (perustelun alkuosa). Jos taas palauttaminen perustetaan prosessiaineiston puutteellisuuteen, on juttu parhaiten palautettavissa KO:teen (perustelun loppuosa). Perustelu näyttäisi olevan ristiriitainen. Sitä se ei kuitenkaan ole, jos KKO on halunnut antaa vain huomautuksen HO:lle virheellisestä menettelystä.

KKO 1932 I 109, jossa vastavaatimuksesta ei ollut ollut aihetta lausua, koska kantajan kanne oli hylätty. OKa 1934 s. 104, jossa juttu palautettu ja KO:n puheenjohtaja tuomittu rangaistukseen, kun KO oli vaitiollen sivuuttanut vastaajan väärästä ilmiannosta tekemän vaatimuksen. OKa 1922 II s. 32 s., jossa KO oli laiminlyönyt antaa lausunnon rikokseen perustuvasta vahingonkorvausvaatimuksesta ja jossa KO:n puheenjohtaja oli siksi tuomittu rangaistukseen.

Ks. lisäksi KKO 7. 9. 1954 päätöstaltio N:o 2638/ Salmela/ avioero. Tässä asianosaiset olivat HO:teen ilmoittaneet peruuttavansa muutoksenhakemuksensa. Toinen asianosaisista oli kuitenkin peruuttanut peruutuksensa. HO ei ottanut huomioon peruutuksen peruutusta, eikä lausunut ratkaisussaan siitä mitään. Mainittakoon, että viimeinen peruutus oli tapahtunut jutun esittelyn jälkeen, mutta ennen HO:n tuomion antamista ja julkipanoa. Asianosainen haki muutosta KKO:ssa ja pyysi nimen omaan muutoksenhakemuksessaan lausuntoa siitä, oliko HO:n menettely oikea. KKO ei kuitenkaan antanut tästä vaatimuksesta lausuntoa muutoin kuin siinä muodossa, että se jätti HO:n ratkaisun pysyväksi. Ks. KKO:n asiakirjavihko N:o 927/469 V.D. 1953. KKO:n menettely on mielestäni virheellinen, koska se ei ole antanut lausuntoa asianosaisen vaatimuksesta, johon koko muutoksenhaku perustuu. Ks. lisäksi tämän tapauksen johdosta 17 § viite 13.

[8] KKO 1927 II 454, josta käy ilmi, ettei vaihtoehtoisesta vaatimuksesta ollut aihetta lausua mitään, kun ensisijaisesti esitetty vaatimus oli hyväksytty.

yleensä jutun palauttamisperusteena.[9] Näissä tapauksissa voidaan palauttaminen usein perustaa siihen, ettei prosessiaineisto ole riittävä pääasian tutkimiseen ylemmässä instanssissa. Tulisiko palauttaminen silloinkin kysymykseen, kun näin ei ole asian laita?

Palauttamisen puolesta voidaan tällöin vedota — paitsi useasti mainittuun instanssijärjestyksen periaatteeseen — myös siihen, että tapaus olisi samastettava tilanteisiin, joissa alempi instanssi suorittaa jutussa tutkinnan, mutta joissa ylempi instanssi lopullisesti ratkaisee pääasian. Tällaisesta poikkeusjärjestelystä on laissa erikseen säädetty.[10] Jos juttua ei palautettaisi, merkitsisi se mainitun poikkeuksellisen menettelyn

---

[9] Näin varsinkin alternatiivisiin kanteisiin nähden: *Skarstedt* s. 44; *Wrede* II s. 293; *Tirkkonen* II s. 643 viite 78; *Kallenberg* s. 236 (vrt. s. 159); *Ekelöf* III s. 57 ss. Ks. lisäksi alternatiivisista vaatimuksista *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 113; *Kallenberg* I s. 990 s.

Niistä tapauksista taas, joissa alempi instanssi on kahdesta tai useammasta vaatimuksesta sivuuttanut yhden tai useamman ks. *Wrede* II s. 278 ja 293; *Tirkkonen* II s. 629; *Kallenberg* s. 175 sekä *Skarstedt* s. 34 s.

Ainakin hovioikeuskäytäntö tuntuu noudattavan vallitsevaa kantaa. Ks. tapauksia viitteissä 7 ja 8.

Tekstissä esitetyn johdosta voidaan lisäksi vertailumielessä viitata Saksan oikeuteen.. ZPO 539 §:ssä säädetään: Leidet das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem wesentlichen Mangel, so *kann* das Berufungsgericht... die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen. Oleellisena menettelyvirheenä pidetään esim. »Übergehung eines zulässigerweise gestellten Antrags, z.B. einer Widerklage». Näin *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 I 1. Huomattavaa siis on, että Saksassa jo lainsäädännöllisestikin palauttaminen on jätetty muutoksenhakutuomioistuimen vapaasta harkinnasta riippuvaiseksi. Ks. tästä esim. *Rosenberg* s. 653 ja *Schönke* s. 359 sekä rikosprosessin osalta StPO 328 § ja *Henkel* s. 429. Ks. myös *v. Kries* s. 212. — Sveitsin osalta ks. myös *Dällenbach* s. 65.

Ruotsin osalta samoin ks. *Ekelöf* III s. 56, jossa hän yleisesti lausuen katsoo, että palauttaminen on aina seuraava päätöksen kumoamista silloin kun oikeudenkäyntivirhe on sellainen, että useamman itsenäisen vaatimuksen sisältävästä kanteesta on yksi sivuutettu. Ks. myös *Olivecrona,* Rättsmedlen s. 10 ja *Hassler* I s. 378, joka kuitenkin antaa ymmärtää, että virhettä toisinaan olosuhteista riippuen voidaan pitää vähäisempänäkin. Vrt. myös *Ekelöf* III s. 57 ss. Rikosprosessin osalta ks. *Olivecrona* s. 283, joka kategorisesti lausuu, että virhe johtaa palauttamiseen.

Norjan oikeuden osalta vrt. Rettergangsl 386 §. Ks. sen johdosta *Augdahl* s. 57 s., jonka mukaan palauttaminen ei ole kaikissa tapauksissa välttämätöntä. Rikosprosessin osalta vrt. *Stang* s. 265 ja Strprl 397 §.

Tanskan oikeuden osalta ks. *Hurwitz,* Tvistemaal s. 249 ja rikosprosessin osalta *sama* s. 544 ss.

[10] Ks. HO 8:2 ja RVA 46 § (L:ssa 14.11.1952).

Ks. näiden lainkohtien johdosta esim. *Tirkkonen* I s. 211 ja s. 228 ss.

ulottamista vaatimuksen sivuuttamista koskeviin tilanteisiin, vaikkei laki sitä tunne. Perustelua ei siis voida pitää oikeana. Tässä on näet olemassa alemman instanssin lopullinen pääasiaratkaisu. Jos asianosaiset eivät olisi hakeneet muutosta, olisi se tullut lopulliseksi, eikä ylemmän instanssin tarkastus olisi tullut ajankohtaiseksi. Oikeampana pitäisin sitä lähtökohtaa, että alemman instanssin ratkaisua tässä säännönmukaisesti rasittaa virhe: laiminlyönti lausunnon antamisesta jutussa esitetystä vaatimuksesta. Kun virhe on lisäksi usein tuomioistuinlaitoksen aikaansaama, ei ole perusteltua, milloin juttu on ratkaisukypsä, antaa asianosaisten kärsiä palauttamista seuraavasta ajanhukasta ja oikeudenkäyntikustannusten lisäyksestä. Mutta myös milloin virhettä ei voida lukea tuomioistuinlaitoksen syyksi, ei jutun palauttaminen esitetyistä syistä ole aiheellista.

Lisäksi voidaan huomauttaa, että pääasian suoraan tutkiminen merkitsee periaatteen rikkomista: ylempi tuomioistuin ei saa tutkia juttua laajemmalti kuin alempi.[11] Jos kerran alemmassa instanssissa on sama prosessiaineisto kuin ylemmässäkin, ei mielestäni tätä sääntöä voida katsoa loukatun sillä, että alempi instanssi on päätöksessään jättänyt jotakin lausumatta, mistä sen olisi tullut lausua, ja että ylempi instanssi antaa tästä suoraan ratkaisun. Kysymys ei ole mistään uudesta vaatimuksesta. Muutoksenhakutuomioistuin pysyy tällöin, kun se tutkii vaatimuksen asianosaisen pyynnöstä, myös asianosaisten vaatimusten rajoissa. Tämä kanta ei siten nähdäkseni loukkaa myöskään instanssijärjestyksen periaatetta.[12] Seikalla, ettei asianosaisella ole ollut mahdollisuutta hakea muutosta täydelliseen alemman instanssin ratkaisuun, ei voitane katsoa olevan määräävää merkitystä, kun prosessiaineisto on riittävä. Asianosaiset voivat näet perustaa huomautuksensa ja väitteensä juuri ristiriitaan ratkaisun ja prosessiaineiston välillä.

Ylemmän instanssin tutkittavana olevaan prosessiaineistoon on luettava myös alemman oikeusasteen antama ratkaisu. Kun oikeudenkäyntiaineisto ratkaisun osalta on puutteellinen, niin voidaan kysyä, eikö tämä jo sinänsä aiheuta jutun palauttamista. Tämän puutteellisuuden merkitys saattaa kuitenkin muodostua tilanteesta riippuen varsin erilaiseksi. Sillä näyttää olevan merkitystä palauttamisen aiheuttavana seikkana ainoastaan, jos alemman instanssin tuomareilla on sellaista eri-

---

[11] Ks. *Wrede* II s. 276 s.; *Tirkkonen* II s. 598 s.; *Kallenberg* s. 172.

[12] Suuremman loukkauksen aiheuttaa mielestäni esim. sallitun kanteenmuutoksen suoraan tutkiminen muutoksenhakuasteessa. Ks. jäljempänä 18 §.

tyistä asiantuntemusta sivuutetun vaatimuksen arvostelemisessa, jota ylemmän instanssin esittelijöillä ja jäsenillä ei ole.[12a]

Pääsääntöisesti juttu on siis palautettava.[13] Se tulee kysymykseen, kun prosessiaineisto ei ole riittävä sivuutetun vaatimuksen ratkaisemiseen. Poikkeuksellisesti, milloin muutoksenhakuinstanssi pitää prosessiaineistoa riittävänä ja juttua selvästi ratkaisukypsänä, on palauttaminen mielestäni tarpeetonta. Edellytyksenä pääasian ratkaisemiselle välittömästi muutoksenhakuasteessa on kuitenkin ehdottomasti pidettävä ylemmän instanssin vakuuttuneisuutta: alemmassa instanssissa prosessiaineisto ei voi enää muuttua, eikä alempi instanssikaan saattaisi siis tulla toisenlaiseen tulokseen, kuin minkä muutoksenhakutuomioistuin on harkinnut ainoaksi mahdollisuudeksi.[14]

Milloin juttu tulee palautettavaksi puheena olevalla perusteella, herää kysymys, onko palauttaminen suoritettava koko jutun vai ainoastaan sivuutetun vaatimuksen osalta. Kirjallisuudessa on tässä yhteydessä esitetty mielipide, jonka mukaan juttu olisi palautettava kokonaisuudessaan, koska jutun osittaista palauttamista on pidettävä epäkäytännöllisiin ja hankaliin tuloksiin johtavana.[15] Kuten jäljempänä esitettävästä käy ilmi, juttujen osittainen palauttaminen on oikeuskäytännössämme varsin yleistä, joten edellä mainitusta mielipiteestä huolimatta on tarkastelun perustaksi otettava tosiasiallinen tilanne.[16] Kirjallisuudessa on lisäksi esitetty, ettei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen niiden itsenäisten vaatimusten osalta, jotka ovat tulleet lainvoimaisiksi.[17] Jos taas mikään itsenäinen osa jutusta ei ole vielä tullut lainvoimaiseksi, riippuu palauttamisen laajuus asiayhteydestä. Mikäli

---

[12a] Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 168. — Ks. myös 20 § viite 4.

Merioikeusasioissa asiantuntijat antavat lausunnon. ML:n alainen oikeudenkäynti ja siinä asiantuntijain ammattitietojen poisjääminen ei kuitenkaan sovellu tekstissä lausuttuun, koska puutteellisuus esiintyy tällöin jo sen prosessiaineiston puolella, joka on ollut aineistona alioikeudessa. Ks. ML 252 § ja sen johdosta *Beckman*, JFT 1940 s. 279 ss.

[13] Ks. edellä viitteessä 7 mainittuja Turun ja Helsingin hovioikeuksien tapauksia.

Vrt. myös *Bergendal* s. 152 s., joka prosessiaineiston puutteellisuuden yhteydessä puhuu viitteissä 9 ja 10 vaatimuksen sivuuttamisesta.

[14] Ks. edellä viitteessä 7: KKO 1952 II 112 eriävää mieltä olleen jäsenen kanta. Palauttaminen KKO:sta ei liene välttämätöntä monestikaan silloin, kun alioikeus on tutkinut vaatimuksen, mutta HO on sivuuttanut sen.

[15] Näin *Skarstedt* s. 34 s.

[16] Ks. 24 § kohta 3. Ks. myös edellä viite 7.

[17] Ks. 24 § viite 39.

palautettavaksi tuleva osa on sellaisessa suhteessa muihin jutun osiin, että kannanotto palautettavaan osaan vaikuttaa myös näihin, on juttu palautettava kokonaisuudessaan.[18]

Onko palauttaminen silloin kun vaatimus on sivuutettu, suoritettava viran puolesta vai ainoastaan pyynnöstä? Oikeustapausaineistoa tarkastamalla havaitaan, etteivät tuomioistuimet tässäkään tapauksessa yleensä käytä sanontaa: palautetaan asianosaisen pyynnöstä. Tämä ei kuitenkaan, kuten aikaisemmin on esitetty, ilmaise vielä sitä, onko palauttaminen tapahtunut viran puolesta vai ei.[19] Yleensä sivuutettu vaatimus, kun kerran muutoksenhakuinstanssi on sidottu asianosaisten vaatimuksiin jutussa, ei saata tulla muutoksenhakuinstanssissa pohdittavaksi, ellei siihen ole vedottu.[20] Kun palauttaminen perustuu prosessiaineiston puutteellisuuteen ja kun sivuutettuun vaatimukseen on muutoksenhakuinstanssissa vedottu, näyttää siltä, että muutoksenhakuinstanssin on viran puolesta harkittava palauttaminen, vaikkei varsinaista palauttamispyyntöä olisi esitettykään. Poikkeuksen edellä lausutusta muodostavat ne tapaukset, joissa jokin aineellisoikeudellinen seikka on viran puolesta otettava huomioon (esim. rangaistusvaatimus virallisen syytteen alaisessa rikosjutussa).[20a] Tällöin jutun palauttaminen tapahtuu viran puolesta, vaikkei kukaan muutoksenhakemuksessa sivuuttamiseen viittaisikaan, jos prosessiaineiston puutteellisuuden vuoksi juttua ei voitaisi heti ratkaista.

Lopuksi on kosketeltava erästä erikoistilannetta: Alempi instanssi on hylännyt kanteen, joten sillä ei ole ollut aihetta lausua tarkemmin kantajan vaatimuksesta. Klassillinen esimerkki tästä on: Kantaja vaatii vahingonkorvausta. Kanne hylätään toteennäyttämättömänä. Kun ylempi instanssi tällöin katsoo, että kanne olisi hyväksyttävä, on seu-

---

18 Ks. edellä viitteessä 7 Helsingin HO:n ja Turun HO:n vuoden 1947 tapausta.

19 Ks. 9 § viite 33.

20 Tämä on siis tavallaan dispositiiviseen prosessinedellytykseen verrattava seikka. Se muodostaa OK 25: 21:ssä tarkoitetun tuomiovirheen, silloin kun siihen on vedottu. Jos siihen ei vedota, ei muutoksenhakutuomioistuimella ole velvollisuutta sen johdosta viran puolesta kumota juttua ja palauttaa sitä. On näet katsottava, että kun sivuutettuun vaatimukseen on jätetty vetoamatta, asianosainen on käyttänyt disponoimisoikeuttaan ja luopunut vaatimuksen esittämisestä. Vrt. myös nyt lausutun johdosta *Tirkkonen* II s. 643 viite 77; *Bergendal* s. 152 viitteet 9 ja 10. Ks. lisäksi edellä 6 § viitteet 19 ja 20. Vrt. kuitenkin *Wrede* II s. 292 s.

20a Ks. kuitenkin *Olivecrona* s. 283, joka katsoo, että rikosprosessin puolella on juttu aina palautettava.

Vrt. myös edellä viite 1:ssä lausuttua.

rauksena, ettei se katso voivansa ratkaista asiaa, koskei alempi ole lausunut tarkemmin vahingon määrästä.

Kirjallisuudessa on yleensä katsottu, että juttu tällä perusteella olisi palautettava.[21] Oikeuskäytännössä on myös taipumusta samaan kantaan.[22] Palauttaminen ei kuitenkaan nähdäkseni saisi tulla kysymykseen silloin, kun vaatimusta on pidettävä ratkaisukypsänä. Vain jos prosessiaineisto on siinä määrin puutteellinen, että vaatimusta ei voida suoraan ratkaista, on juttu palautettava.[23] Palauttamista vastaan voidaan vielä esittää, että eräissä erityisissä tapauksissa on laissa säädetty tuomioistuimelle valtuus näytön puuttuessa arvioida tuomittavan summan suuruus vapaan harkintansa mukaan.[24] Tähän voitaisiin ehkä huo-

---

[21] Ks. *Afzelius* s. 186 erityisesti viite 2. Tämän johdosta on todettava, että Afzelius nimen omaan viittaa DZPO:n silloiseen 500 §:ään (ks. siitä *v. Kries* s. 196, nykyisin DZPO:n 538 §, joskin vähän muutettuna). Afzeliuksen esitys on yhdenmukainen *Hahn—Stegemann* II: 1 s. 539 lausutun kanssa, joka teos on ollut Afzeliuksen päälähteitä (ks. siitä *Afzelius* s. III). Ks. myös *Wrede* II s. 293. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 643 viite 78.

Afzeliuksen kantaa vastaan voidaan huomauttaa, että Saksan DZPO:ssa on nimen omaan tätä koskeva määräys, kun taas meillä ei tällaista säännöstä ole. Ks. DZPO $538_{,1}$ §:n 3 kohtaa, jossa säädetään, että juttu on palautettava (laki ei siis suo tuomioistuimelle harkintavaltaa): wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil über den Grund des Anspruchs vorab entschieden oder die Klage abgewiesen ist, es sei denn, dass der Streit über den Betrag des Anspruchs zur Entscheidung reif ist. Palauttaminen tulee siis ZPO:n mukaankin nyt kysymykseen vain, mikäli 1) vaadittu summa on riitainen (vrt. tässä kohden tekstissä esitettyä), ja 2) juttu ei nyt kyseiseltä osalta olisi ratkaisukypsä (= prosessiaineisto ei ole riittävä, vrt. tämän johdosta tekstissä jäljempänä lausuttua). Ks. myös *Pagenstecher* s. 70 ss.; *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 V; *Rosenberg* s. 652; ja *Schönke* s. 360. Oikeuskäytännöstä ks. esimerkkinä *Auerbach* II: 4 s. 90 ss.

[22] Ks. edellä viite 7:ssä mainittu Turun HO:n päätös 1924 ja KKO 1952 II 112.

[23] Ks. myös 9 § viite 10:n kohdalla ja sen jälkeen lausuttua.

Skarstedt s. 45 s., joka ei pidä välttämättömänä palauttamista, mutta suosittelee sitä kuitenkin, koska »den egentliga processutredningen sker bäst i underrätten». Skarstedt näyttää siis olettaneen palauttamisen tapahtuvan prosessiaineiston täydentämistä varten. Vrt. myös *Kallenberg* s. 172 ss. Ks. taas toisaalta RB:n kannalta *Ekelöf* III s. 58 s.

Oikeuskäytännöstä ks. lisäksi KKO 23. 11. 1948 päätöstaltio N:o 3306/ Haapakka/ varkaus. Juttu palautettu varastetun tavaran arvon arvioimista ja *lisänäyttöä* varten. Ks. myös *Selin—Petäys* II s. 96 ss. N:o 96 ja *Gadd* s. 45.

[24] Ks. OK 17: 6 (L:ssa 29. 7. 1948); VilpKilpL $21,_2$ §; SäännöstelyRL $4,_1$ §. Vrt. myös RL 2: 16 (L:ssa 13. 5. 1932) ja sen johdosta *Honkasalo*, LM 1948 s. 124. — Edellä mainittujen lainkohtien johdosta ks. *Tirkkonen* II s. 174 s. ja *sama*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 46.

mauttaa, että kyseiset lainkohdat tarkoittavat vain ensimmäisen asteen lainkäyttöä, ja ettei niiden tarkoituksena ole ollut avata salaa porttia instanssijärjestyksen periaatteen syrjäyttämiselle. Näin ei kuitenkaan ole, jos omaksutaan kanta, ettei saman prosessiaineiston perusteella pääasian toisin ratkaiseminen merkitse instanssijärjestyksen periaatteen syrjäyttämistä.[25] Jos näyttöä tuomittavan summan suuruudesta ei ole saatu ensimmäisessä instanssissa, eikä sitä ole tarjottu muutoksenhakuinstanssillekaan, on mielestäni selvää, että ylempi instanssi on esitetyn aineiston perusteella yhtä hyvin kuin alempikin oikeutettu käyttämään vapaata harkintaansa. Onhan ylempi instanssi sitä paitsi, milloin alempi on antanut lausuntonsa itse vaatimuksesta, oikeutettu esitetyn prosessiaineiston perusteella muuttamaan alemman instanssin tuomiota. Jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen paitsi puutteellisen tutkinnan (esim. asianosaisilta ei ole hankittu mahdollisesti saatavissa olevaa selvitystä) myös muutoksenhakuinstanssille esitetyn lisänäytön vuoksi. Lisäksi saattaa palauttaminen tulla kysymykseen seuraavanlaisenkin prosessiaineiston puutteellisuuden tähden: Alemmalla tuomioistuimella voi olla erityistä asiantuntemusta (jota ylemmällä asteella ei ole) tuomittavan summan suuruuden arvostelemisessa eikä tätä ole käytetty hyväksi, kun kanne on hylätty.[26] — Tapaukseen voidaan muutoin soveltaa edellä tässä kohdassa esitettyjä näkökohtia.

3 *Peruste on sivuutettu*

Milloin asianosainen on esittänyt vaatimuksensa tueksi kaksi perustetta (tai useampia perusteita), tapahtuu käytännössä usein, että alempi oikeus hyväksyy tai hylkää vaatimuksen yhdellä perusteella lausumatta mitään muista perusteista.[27] Mikäli prosessiaineistoa ei ole näissä tapauksissa koottu muiden perusteiden osalta, on juttu yleensä pakko palauttaa ensimmäiseen instanssiin, jos ylempi instanssi pitää ratkaisua

---

[25] Ks. viite 12:n edellä lausuttua.

[26] Ks. viite 12a.

[27] Asia voitaisiin tietenkin ajatella myös niin, että asianosaisella on useita rinnakkaisia vaatimuksia, jotka kaikki ovat saman sisältöisiä, mutta joilla kullakin on oma perusteensa. Vrt. *Kallenberg* I s. 519 s. ja siinä viite 40 sekä *sama* s. 108 viite 48.

vääränä.[28] Oikeuskäytännössämme vallalla oleva lyhyt päätösten kirjoittamistapa edistääkin nähdäkseni sitä, ettei prosessiaineistoa välitetä aina taltioida muiden, tarpeettomina pidettyjen perusteiden osalta. Jos näet kaikista perusteista olisi yksitellen erikseen lausuttava, olisi myös, milloin se on välttämätöntä, kirjattava aineisto, johon tuollainen lausunto voidaan nojata.[29] Kuitenkin on huomattava, ettei perusteesta saisi ryhtyä hankkimaan selvitystä silloin, kun se suhteettomasti vii-

---

[28] *Kallenberg* (s. 165 viite 56) ja *Skarstedt* (s. 42 s.) katsovat, ettei palauttaminen yleensä näissä tapauksissa ole välttämätöntä. Vaikka he lausuvatkin näin, niin heidän kannaltaan näyttää siltä, että juttu kuitenkin on palautettava, jos prosessiaineiston puutteellisuus estää muiden perusteiden tutkimisen. Ks. myös *Wrede* II s. 278. — RB:n kannalta ks. *Ekelöf* III s. 58 s. Näin myös KKO 1950 II 7, jossa juttua ei palautettu.

Vrt. myös Saksan oikeuden osalta vaihtoehtoisista perusteista palauttamisen aiheuttajina käytyä keskustelua. *Lent* (ZZP 57, 1933, s. 54 s.) vastaa myöntävästi kysymykseen. *Rosenberg* taas (ZZP 57, 1933, s. 89) on kielteisellä kannalla. Englannin osalta ks. 20 § viite 37.

Ks. myös seuraavia oikeustapauksia:

KKO 1948 II 157. Asunto-Osakeyhtiö Unioninkatu 45:n eräät osakkaat olivat vaatineet yhtiökokouksen päätöksen kumoamista kahdella eri perusteella. Alemmat instanssit olivat antaneet lausuntonsa vain toisesta perusteesta. KKO lausui: Kun tohtori Savolin ja hänen myötäpuolensa ovat perustaneet kanteensa myöskin siihen, että tuo yhtiökokouksen päätös on yhtiöjärjestyksen vastainen, eikä KKO, kun alemmat oikeudet eivät ole antaneet lausuntoa tästä kanteen perusteesta, tahdo välittömästi ottaa kannetta tältä kohden tutkittavakseen, KKO harkitsee oikeaksi, kumoten HO:n tuomion ja RO:n päätöksen, palauttaa jutun viimeksi mainittuun oikeuteen... Asia tuli uudelleen vuonna 1952 KKO:n ratkaistavaksi (II 75), joka silloin äänimäärin 4—1 hyväksyi kanteen puheena olevalla perusteella.

KKO 1932 I 109. Siinä MJO ei ollut vuokra-alueen lunastusasiassa tutkinut mm. kaikkia niitä perusteita, jotka virkatalolautakunta oli esittänyt vastustaessaan lunastusoikeuden myöntämistä. Juttu palautettiin. Tässä tuomioistuin oli sivuuttanut vaatimukset.

Turun HO 15. 8. 1951 tuomiotaltio N:o 871/ Merikallio/ häätö. Kun RO oli laiminlyönyt lausua kantajan kanteensa tueksi esittämästä toisesta perusteesta, juttu palautettiin.

Turun HO 22. 5. 1944 päätöstaltio N:o 791/ Vehmas/ vuokralaisen aiheuttama vahinko. Tässä kantaja oli esittänyt useita perusteita korvauskanteelleen. KO oli katsonut, että eräällä perusteella juttua olisi ollut pidettävä hallintoasiana sekä jättänyt lausumatta muista perusteista. Juttu palautettiin.

KKO 1948 II 305, josta ks. tarkemmin 20 § viite 38.

[29] Näin *Skarstedt* s. 42 s. Epäkohta ilmenee varsin usein siinä, että asianosaisten on riideltävä uudestaan kaikki instanssit lävitse. Ks. Asunto-Osakeyhtiö Unioninkatu 45:n juttua edellisessä viitteessä, jossa kanne oli aluksi hyväksytty väärällä perusteella ja myöhemmin hyväksyttiin toisella perusteella.

vyttäisi oikeudenkäyntiä, eikä tuomioistuin pidä sitä asiaan vaikuttavana.[30]

Muutoin tähän tapaukseen soveltuvat edellä kohta 2:ssa esitetyt näkökohdat.

4 Liitännäinen vaatimus on sivuutettu

Jos alempi instanssi on sivuuttanut vaitiololla liitännäisen vaatimuksen, on kirjallisuudessamme yksimielinen kanta, ettei juttua tällaisen vaatimuksen vuoksi tarvitse palauttaa.[31] Joskus on käytännössä kuitenkin jouduttu juttu liitännäisen vaatimuksen vuoksi palauttamaan, kun siihen ei ole voitu prosessiaineiston puutteellisuuden tähden ottaa kantaa.[32]

5 Väite on sivuutettu

OK 25: 21:ssä säädetään tuomiovirheeksi mm.: eller at Rätten dömt i hufvudsaken, innan parten fått utslag öfver thet, som han förut invändt och påmint. Kirjallisuudessa on tällaiseksi väitteeksi tulkittu prosessi-

---

[30] Ks. OK 24: 3 (L:ssa 29. 7. 1948) ja sen johdosta esim. *Tirkkonen* II s. 503 ss.; *Wrede* II s. 215 ss.; ja *Alkio* s. 235 s.

[31] Liitännäisestä vaatimuksesta itsenäisen vastakohtana ks. viite 7:n edellä lausuttua.

Tekstissä esitetyn johdosta ks. *Skarstedt* s. 21 ja s. 35 s.; *Kallenberg* s. 175 s.; *sama* II s. 1591; *Wrede* II s. 278; ja *Tirkkonen* II s. 628 s.; *Alkio* s. 238 ja s. 255.

[32] Oikeuskäytännöstä ks.

KKO 1949 II 125. Alemmat instanssit olivat jättäneet tutkimatta avioerokanteen yhteydessä esitetyn vahingonkorvausvaatimuksen ja KKO ei voinut ilmeisesti prosessiaineiston puutteellisuuden vuoksi tutkia tätä vaatimusta, joten juttu palautettiin (äänimäärin 4—1). Eri mieltä ollut jäsen tahtoi jättää vahingonkorvausvaatimuksen tutkittavaksi ottamatta. KKO lausui päätöksessään: ... vahingonkorvausta koskevan vaatimuksen, joka voidaan esittää vain avioeroa koskevassa oikeudenkäynnissä, on katsottava olevan liitännäisessä suhteessa alkuperäiseen avioeroa koskevaan kanteeseen... Näin myös Itä-Suomen HO 27. 1. 1954 päätöstaltio N:o 102/ Reinikainen/ avioero.

Esimerkkinä siitä, että liitännäinen vaatimus avioeroasiassa käsiteltiin suoraan muutoksenhakuasteessa, mainittakoon KKO 1947 II 73 (enemmistö 3 jäsentä) ja Helsingin HO 13. 11. 1953 päätöstaltio N:o 959a/ Saraoja/ varkaus ym., jossa RO oli laiminlyönyt lausua vaatimuksesta saada käyttää rahoja korvauksen suorittamiseen.

väite. Sen sijaan sellaisena ei ole pidetty asiaväitettä.[33] Palauttamista silmällä pitäen tilanne saattaa yksityiskohdissaan muodostua seuraavanlaiseksi. Mikäli prosessiaineisto on riittävä, muutoksenhakuinstanssi voinee esteettä itse ratkaista väitekysymyksen. Ylempi instanssi kumoaa alemman ratkaisun siinä tapauksessa, että väitteen johdosta kanne olisi ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jos taas muutoksenhakuaste katsoo, että väite olisi ollut hylättävä, ei palauttaminen silloinkaan hyödytä mitään. Seurauksena siitä olisi vain, että tuomioistuin julistaisi joko erillisen tai entisen lopullisen päätöksen yhteydessä hylkäävänsä väitteen. Edellisessä tapauksessa olisi, jos kysymyksessä olisi prosessia estävä väite, mahdollisuus hakea siihen erikseen muutosta. Mahdollisen muutoksenhaun johdosta ylempi instanssi pääsisi nyt antamaan sen päätöksen, mistä se on ollut tietoinen jo palauttaessaan jutun. Vasta tämän jälkeen voisivat asianosaiset hakea uudelleen muutosta alemman instanssin ratkaisuun. Jälkimmäisessä tapauksessa taas voisivat asianosaiset uudelleen hakea muutosta heti päätöksen julistamisen jälkeen. Tästä näkyy mielestäni selvästi, ettei palauttaminen voi tulla kysymykseen muutoin, kuin milloin muutoksenhakuinstanssi esitetyn prosessiaineiston perusteella ei voisi ottaa kantaa väitteeseen.[34] Palauttaminen voinee tulla näissä tapauksissa kysymykseen sekä ehdottoman että dispositiivisen prosessinedellytyksen kysymyksessä ollessa. Palauttaminen tapahtuu viran puolesta. Dispositiivisen väitteen osalta vaaditaan kuitenkin, että väite on uudistettu muutoksenhakuasteessa.[35] Tapaus on käytännössä varsin harvinainen.

Ks. myös OKa 1929 s. 132 s., jossa KO:n puheenjohtaja on tuomittu rangaistukseen siitä, että KO oli laiminlyönyt velvoittaa tuomitun korvaamaan luvattomaan väkijuoman kuljetukseen käytettyjen välineiden arvon valtiolle.

[33] Näin *Granfelt* s. 25 s.; *Trygger* s. 41 viite 1e; *Bergendal* s. 126 s.; *Schrevelius* s. 203. Vrt. myös *Nehrman* s. 195 § 48; ja *Wrede,* Processinvändningarna s. 179 s. Vrt. *Wrede* II s. 319; ja *Tirkkonen* I s. 461 viite 6 ja *sama* II s. 671 viite 4.

Kun edellä 9 §:ssä esitetyt tilanteet ovat oikeastaan prosessinedellytystapauksia, katsoisin, että tekstissä lausuttu soveltuu myös niihin. Tämä ehkä on ollut *Wreden* (II s. 319) pyöreän sanonnan taka-ajatuksena: Men stadgandet är vidare tillämpligt i sådana fall, då felet hänför sig till någon omständighet, som väl icke utgör en processförutsättning, men dock är en förutsättning för själva domen.

Kyseinen tuomiovirhe ei ole prosessinedellytyskysymys. Ks. 7 § viite 1.

[34] Vrt. myös *Skarstedt* s. 25 ss. — Näin on, mikäli muutosta on haettu varsinaisin muutoksenhakukeinoin. Kun mitättömyyskanteluin on haettu muutosta, ks. siitä jäljempänä 22 § viite 6:n edellä lausuttua. Vrt. myös *Skarstedt* s. 17.

[35] Tilanne on itse asiassa sama kuin edellä 7 § kohta 3:ssa selostettu. Ks. kuitenkin edellä viite 33:ssa lausuttua.

12 § HENKILÖN KUULEMATTA JÄTTÄMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Kuulematta jättämisestä eri tilanteissa

Oikeusjärjestyksemme mukaan pidetään oikeudenkäyntivirheenä, jos tuomioistuin lainvastaisesti laiminlyö kuulla jotakin henkilöä tai varata tälle tilaisuus tulla kuulluksi. Pääasiallisimmat lainsäännökset tästä sisältyvät OK 25: 22:een ja 25: 21:een.[1] Henkilön kuulematta jättämistä koskevat tapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään sen aseman perusteella, mikä kuultavalla on jutussa. Ensimmäiseksi ryhmäksi erottautuvat asianosaiset ja heidän lakimääräiset edustajansa. Toisen ryhmän muodostavat sellaiset henkilöt, joihin jutussa annetun tuomion oikeusvoima ulottuu tai joiden oikeusasemaa jutussa annetun tuomion täytäntöönpano välittömästi haittaa.[2]

Asianosaisen kuulemiseen nähden siviili- ja rikosprosessissa on olemassa se ero, että vastaajalle ensiksi mainitussa tilanteessa tulee yleensä vain varata tilaisuus kuulluksi tulemiseen, kun taas jälkimmäisessä häntä yleensä on kuultava.[3] Asianosaisen kuulemisesta voimassa olevien säännösten rikkominen merkitsee meillä ehdottomanluonteisena pidetyn kontradiktorisen periaatteen rikkomista. Kaikille tällaisille tapauksille

---

[1] OK 25: 22:ssa säädetään: Dömes någor frånvarande ostemd; eller fäller Domare i någor tvist, tvänne parter emellan, sådan dom, at then tridie, eller annar, som ej varit hörd, lider ther af förfång: i thy fall hafve han våld, at sidst inom natt och åhr, ifrån then dag han thet veta fick, söka ther i ändring i Hofrätten.

OK 25: 21:n säännöksen eräässä kohdassa säädetään, ettei laillista edusmiestä ole kuultu sen oikeudesta, joka ei ole itse voinut lain mukaan oikeudessa vastata. Ks. siitä 7 § viite 1.

Ks. esitettyjen lainkohtien johdosta *Granfelt* s. 42 s. ja *Dillén,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 958 ss. Ks. myös 16 tuomarinohjeen 8 kohtaa ja sen johdosta *Bergendal* s. 127 ss.; *Tirkkonen* I s. 102 viite 2 ja *Wrede—Palmgren* I s. 75. Vrt. RB 59: 1 ja sen 3 kohdan johdosta Nya Rättegångsbalken s. 864 s. Kontradiktorisen periaatteen soveltamisesta RB:n mukaan ks. *Hassler* I s. 31 s.; *Dillén* s. 16 ss.; *Ekelöf* I s. 12.

[2] Ks. jäljempänä kohta 5.

[3] Ks. *Tirkkonen* I s. 103 ja *Wrede—Palmgren* I s. 75 s.; *Kallenberg* II s. 6 ss.

RB:n mukaan erotetaankin parts frånvaro (asianosainen ei ole tullut henkilökohtaisesti saapuville) ja parts utevaro (ei ole tullut saapuville ketään, joka voisi olla oikeutettu puhumaan asianosaisena asiassa). Ks. esim. *Ekelöf* I s. 223. Vrt. kuitenkin Hasslerin terminologiaa, *Hassler* I s. 330.

on yhteistä, että ne yleensä aiheuttavat jutun palauttamisen.[4] Prosessiaineistoa rasittaa näet silloin paha puutteellisuus tai ainakin sen vakava muuttumisvaara, jota ei säännöllisesti voida korjata muutoksenhakuasteessa. Kaikissa tapauksissa palauttaminen ei kuitenkaan näytä välttämättömältä. Jos näet ylempi tuomioistuin havaitsee, että alemman olisi pitänyt jättää kanne tutkittavaksi ottamatta tai sillensä, ei palauttaminen voine tulla kysymykseen. Myös, milloin alemmassa instanssissa esitetty kanne on selvästi hylättävä muodollisella perusteella, ei jutun palauttaminen vastaajan kuulematta jättämisen vuoksi näytä aiheelliselta.[5]

2 *Asianosaisen kuulematta jättäminen riita-asiassa*

Kun kantajaa ei ole kuultu jutussa, voi tilanne muodostua kahdenlaiseksi: 1) Henkilöä on käsitelty kantajana, vaikkei hän ole pannut juttua vireille tai saanut muullakaan tavoin tilaisuutta esiintyä jutussa kantajana;[6] 2) Henkilö on tosin pannut kanteen vireille, mutta häntä ei ole siinä kuultu. Milloin pääasia ensimmäisessä tapauksessa on tutkittu, ei palauttaminen saata tulla kysymykseen. Tuomioistuimen olisi tullut

---

[4] Näin *Tirkkonen* II s. 642 ja s. 673 s.; *Wrede* II s. 293; *Skarstedt* s. 32 ja s. 18 ss. ja s. 26 s.; *Kallenberg* s. 176.

RB:n osalta ks. *Hassler* I s. 378 ja s. 381; *Ekelöf* III s. 34 ss. ja s. 56; *Olivecrona* s. 281 s.: juttu palautetaan.

Norjan osalta tulee palauttaminen kysymykseen tässä tapauksessa. Ks. Rettergangsl 384 § 6 kohta ja 386 §, joiden johdosta ks. *Augdahl* s. 56 ss. Vrt. Strprl 393 § 5 kohta ja 397 §, joiden johdosta ks. *Stang* s. 260 ja s. 265.

Vrt. lisäksi DZPO 539 § ja sen johdosta esim. *Rosenberg* s. 653 ja *Schönke* s. 359 (Die nicht erschöpfende Gewährung des rechtlichen Gehörs): juttu palautetaan. Ks. myös *Guldener* s. 106 s.

Hallintoprosessimme osalta vrt. esim. *Merikoski,* LM 1953 s. 181 ss. ja s. 203 s.; ja *Kuuskoski,* LM 1953 s. 446. Ks. myös esim. KHO 30. 8. 1954 taltio N:o 3847/Vuolevi/tulo- ja omaisuusveroa koskeva valitus. KHO (enemmistö 4 jäsentä) palautti jutun tarkastuslautakuntaan verovelvollisen kuulemista varten, kun valtion asiamies oli siellä tehnyt prosessiväitteen, josta vastapuoli ei ollut saanut lausua mieltään. Palauttamisen asemesta tulisi tällaisissa tapauksissa voida välitoimenpitein kuulla vastapuolta.

Välttämättömän prosessinyhteyden tilanteita ei tässä tulla koskettelemaan, koska niitä on pidettävä prosessinedellytyskysymyksinä. Ks. esim. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 120 viite 15 ja edellä 7 §:ssä lausuttua sekä jäljempänä viitteessä 37 a esitettyä.

[5] Ks. edellä 7 § 3 kohta, 8 § 3 kohta ja 9 §.

[6] Ks. *Tirkkonen* II s. 673 s. ja *Bergendal* s. 132 ss.

näet jättää juttu sillensä kantajan poissa olon vuoksi. Toisessa tapauksessa, jos pääasia on tutkittu, ei palauttaminen samasta syystä tule kysymykseen.[7] Poikkeuksellisesti se voi kuitenkin tapahtua silloin, kun tuomioistuin on tehnyt virheen. Esimerkkinä voidaan mainita, että juttu on otettu käsiteltäväksi ennen kuin sen vuoro juttulistan mukaan olisi ollut, istunto aloitettu liian aikaisin aamulla, taikka että juttu otettu erehdyksessä käsiteltäväksi vääränä päivänä tai että asianosaiset on kutsuttu istuntosaliin niin hiljaa, ettei kantaja ole sitä kuullut.[8]

Vastaajan kuulematta jättämisessä voidaan erottaa samat tilanteet kuin edellä kantajan kohdalla. Jos henkilö, joka on esiintynyt jutussa vastaajana, ei ole juttuun haastettu, pitäisi tuomioistuimen ottaa käsittelyssään huomioon, että oikea vastaaja on jäänyt esteestään ilmoittamatta pois oikeudenkäynnistä. Siten tätä tilannetta on arvosteltava samojen näkökohtien mukaan kuin seuraavassa esitettävääkin. Tällöin on kuitenkin edellytettävä, että oikea vastaaja hakee muutosta. — Kun pääasia virheestä huolimatta on tutkittu, eikä vastaajalle ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi, tulee tilanne jossakin määrin monimutkaisemmaksi.

Vastaajan kuuleminen olisi periaatteessa jokaisessa jutussa tarpeen. Prosessiaineisto näet muodostuu toispuoliseksi, kun vain kantajan selitykset ja todisteet tulevat tuomioistuimen tietoon. Tämä näkökohta ei kuitenkaan voi olla yksin määräävä, sillä vastaajan niskoittelu ei saa estää kantajaa pääsemästä oikeuksiinsa. Niinpä eräissä riita-asioissa on oikeuskäytännön ja erityisten lainsäännösten nojalla voimassa sääntö, että kanne voidaan hyväksyä jo ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa, josta vastaaja on jäänyt pois, jos kantaja voi osoittaa kanteensa oikeaksi. Juttu on lykättävä vain, jos vastaajalla on laillinen este poissa oloonsa ja hän sitä pyytää.[9]

---

[7] Ks. 8 § 3 kohta.

[8] Tapaus on nähdäkseni vain teoriassa mahdollinen, sillä tällaisissa tapauksissa tuomioistuin ei tee niin suurta virhettä, että tutkisi pääasian, vaan jättää virheellisesti kanteen kantajan poissa olon vuoksi sillensä. Ks. tästä 8 § viite 10:ssä mainittuja esimerkkejä käytännöstä.

[9] Tällaisia lainkohtia ovat OK 12: 3 (= yksipuolinen tuomio, jos kanne hyväksytään). Avioliiton purkamista koskevissa asioissa voidaan myös AVL $11,_2$ §:n mukaan pääasia ratkaista ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa. Samoin avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapua koskevissa riidoissa, ks. siitä AU-LapsiL $23,_1$ §. Ks. näiden lainkohtien johdosta esim. *Wrede* II s. 68 ss.; *Sjöström,* Om tredskodom s. 8 ss.; *Tirkkonen,* LM 1939 s. 506 s.; *Granfelt,* JFT 1937 s. 651 ss.; ja *Alkio* s. 230 s.

Tekstissä on lähdetty siitä, että yksipuoliseen tuomioon on haettu muutosta

Muutoksenhakuinstanssin kannalta on näistä tilanteista huomautettava seuraavaa. Vaikkei vastaajalla olisi ollut poissa oloonsa laillista estettä, on juttu hänen muutoksenhakemuksensa johdosta palautettava, jos hänen väitteensä ja tarjoamansa näyttö on sellaista, että sen johdosta on uusi asianosaiskäsittely ensimmäisessä instanssissa välttämätöntä (esim. kantajaa on sen johdosta kuultava).[10] Jos muutoksenhakuinstanssi sen sijaan havaitsee, että vastaajan esitys on asiaan vaikuttamatonta, ei palauttaminen saata tulla kysymykseen. Mikäli vastaaja saattaa muutoksenhakuinstanssissa todistaa, että hänellä on ollut laillinen este ja että hän on siitä säädetyllä tavalla ilmoittanut, herää kysymys, onko hänen palauttamispyyntöönsä suostuttava, jos hän ei esitä mitään muuta sen tueksi. Ensiksikin palauttaminen näyttää aiheettomalta silloin, kun uudessa menettelyssä vastine rajoittuisi pelkkään kanteen yleiskiistämiseen ilman muita selityksiä ja todisteita. Epäkohta tuntuu sitäkin suuremmalta, kun ei ole olemassa kunnon sanktioita, joilla voitaisiin estää tällainen prosessin pitkittäminen.[11] Kun oikeudenkäynti ylemmissä instansseissa on meillä varsin hidasta, saattaa tämän epäkohdan merkitys tulla erityisen kouraantuntuvasti esille inflaatioaikoina jutuissa, joissa on kysymys suurista taloudellisista arvoista. Kun päin vastainen kanta kuitenkin päätyisi kieltämään laillisen esteen tehon, ja kun vastaajan kuuleminen jutussa on prosessiaineiston luotettavuuden kannalta ensiarvoista, lienee ainakin pääsääntöisesti omaksuttava palauttamismyönteinen kanta.[12] Mikään ei kuitenkaan nähdäkseni estäisi ylempää instanssia yksittäistapauksessa ottamasta huomioon tässä edellä esitettyjä näkökohtia. Selvää on myös, että milloin vastaaja on esittä-

---

vedolla. Takaisinsaanti ei tulekaan kysymykseen muiden edellä mainittujen tapausten kuin yksipuolisen tuomion kohdalla.

[10] Ks. Helsingin HO 27. 5. 1953/Konekirjoitus- ja monistuspalvelu OY/velkominen. Tässä vastaaja haki vetoteitse muutosta yksipuoliseen tuomioon esittäen todisteita siitä, ettei kantajan vaatimus voi olla ainakaan niin suuri kuin tuomio osoittaa. Juttu palautettiin tämän vuoksi alioikeuteen. Vastaajalla ei ollut laillista estettä poissa oloon.

[11] Ks. *Tirkkonen* I s. 526 s. ja *Wrede* II s. 391 ja s. 392 s. Ks. lisäksi viite 5:n edellä lausuttua.

[12] Ks. *Sjöström*, Om tredskodom s. 211, joka katsoo, että laillisen esteen ollessa kysymyksessä juttu on palautettava, mikäli muutoksenhakuinstanssi ei havaitse, »att den förre kärandens talan på någon grund bör helt och hållet förkastas».

Ks. Itä-Suomen HO 30. 1. 1952 päätöstaltio N:o 112/Tuppurainen/avioero. Vastaaja oli ilmoittanut alioikeuteen, ettei hän voinut tulla jutussa vastaamaan, koska hän oli parastaikaa kärsimässä vapausrangaistusta. KO oli hylännyt kanteen ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa. Kantaja haki muutosta ja hänen vaatimuk-

nyt muutoksenhakuinstanssissa muutakin asiaan vaikuttavaa selvitystä palauttamispyyntönsä tueksi, juttu on palautettava.

Niissä tapauksissa taas, joissa pääasiaa ei voida heti ratkaista vastaajan jäädessä pois ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta, on juttu lykättävä, jotta vastaajalle vielä varattaisiin tilaisuus tulla mukaan prosessiin.[13] Jos näin on menetelty, riippuu palauttaminen siitä, onko muutoksenhakijalla esitettävänään sellaisia edellä mainittuja selvityksiä, joilla on vaikutusta prosessiaineistoon ja joita ei voida tutkia muutoksenhakuinstanssissa. Pääasiaratkaisun ollessa selvän palauttaminen ei tule kysymykseen.[14] Mutta miten on meneteltävä siinä harvinaisessa tilanteessa, ettei alempi instanssi olekaan lykännyt juttua, vaan ratkaissut heti pääasian?

Muutoksenhakuinstanssin kannalta voidaan tapausta tällöin verrata siihen tilanteeseen, että alin instanssi vastaajan ilmoittamasta laillisesta esteestä huolimatta on tutkinut pääasian. Näin on asian laita silloin,

---

sestaan juttu palautettiin perusteluin, ettei asiaa olisi saanut ratkaista, koska vastaajalla oli ollut laillinen este. — Itä-Suomen HO 13. 1. 1954 päätöstaltio N:o 33/Varpunen/ avioero. Tässä vastaaja näytti HO:ssa, että hänellä oli ollut laillinen este. Juttu palautettiin mm. tämän vuoksi KO:teen.

[13] Onko lykkäyksen myöntämisen tapahduttava viran puolesta vai ei? Kysymyksen asettaminen on aiheellista siksi, että milloin kantaja kieltäytyisi pyytämästä lykkäystä ja vaatisi pääasiaratkaisua, niin alioikeuden olisi otettava kysymykseen kanta. Se on aiheellista myös siksi, että kirjallisuudessa on esitetty siitä erilaisia käsityksiä. Käytännöllistä merkitystä kysymyksellä ei liene, koska kantaja yleensä aina pyytänee lykkäystä tai suostunee siihen, että pöytäkirjaan niin merkitään. — Alkio meillä on huomauttanut, että lykkäys on myönnettävä viran puolesta. Ks. *Alkio* s. 211. Wrede ei luettele tätä mahdollisuutta niiden tapausten joukossa, joissa lykkäys tapahtuu viran puolesta. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 441 s. Sen sijaan vastaajan poissa olon kohdalla hän lausuu: skall det (målet) uppskjutas till annan termin och svaranden fällas till böter. Ks. *Wrede* II s. 68 s. (Huomattava on, ettei meidän siviiliprosessimme alioikeuskäytännössä enää tuomita pois jäänyttä vastaajaa poissaolosakkoon. Käytäntö lienee jo ainakin pari vuosikymmentä ollut tällä kannalla. Ks. kuitenkin *Alkio* s. 230.) *Granfelt—Castrén* (s. 24 s.) näyttää olevan sillä kannalla, että kantajan on pyydettävä lykkäystä. Samoin aivan selvästi *Kallenberg* II s. 454 viite 68:n edellä. Vrt. myös *sama* II s. 241 ss. ja toisaalta *Sjöström*, Om tredskodom s. 156 ss. — Kun otetaan huomioon, että lykkäys laillisen esteenkin vuoksi myönnetään vain pyynnöstä, en epäröisi asettua Kallenbergin kannalle. (Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 442. Toisin tässäkin *Alkio* s. 211).

[14] Näin esim. Itä-Suomen HO 13. 2. 1950 päätöstaltio N:o 168/Siltavuori/testamentin moite. Kun KO oli ratkaissut pääasian sallimatta vastaajan esittää vastinetta asiassa, jutu palautettiin. Äänestys (2—1) osoittaa, että vastineen merkityksestä prosessiaineistoon oli ollut erimielisyyttä.

kun vastaaja hakee muutosta kanteen hyväksyvään ratkaisuun. Samat näkökohdat näyttävät sopivan tähänkin tapaukseen.

Jos kanne on erheellisesti jätetty vastaajan poissa olon vuoksi tutkittavaksi ottamatta tai sillensä, on juttu kantajan muutoksenhaun johdosta luonnollisestikin palautettava. Edellytyksenä on kuitenkin, ettei kannetta jollakin muulla, laillisella perusteella olisi ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta tai sillensä. Ylempi instanssi ei voi tällaisen oikeudenkäyntivirheen tähden itse mennä hyväksymään kannetta. Vastaajan intressien vuoksi juttu olisi ollut lykättävä, mutta tuomioistuin ei ole niin menetellyt. Mainitut intressit vaativat, että ylemmän instanssin tulee kiinnittää näihin seikkoihin viran puolesta huomiota.[15] Kun juttu palauttamisen jälkeen ilmoitetaan uudelleen käsiteltäväksi, annetaan siitä tieto myös vastaajalle, joten hänelle tarjoutuu silloin vielä mahdollisuus valvoa etujaan (perusteena on siis prosessiaineiston muuttumisvaara).

3 *Asianosaisen kuulematta jättäminen rikosasiassa*

Rikosprosessin puolella noudatetaan kontradiktorista periaatetta jyrkemmin kuin siviiliprosessin puolella. Niinpä yleensä ei riitäkään pelkkä tilaisuuden varaaminen kuulluksi tulemiseen, vaan asianosaista on todella kuultava.[16]

[15] Ks. *Wrede* II s. 293; *Skarstedt* s. 32. Ks. myös *Bergendal* s. 141. Vrt. myös *Tirkkonen* s. 283 s. ja *sama* II s. 642. Ks. edellä viitteessä 12 mainittu Itä-Suomen HO:n tapaus vuodelta 1952. Vrt. lisäksi KKO 1952 II 91.

Siten myös päinvastainen tapaus olisi otettava viran puolesta huomioon (kannetta ei olisi saanut hyväksyä ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa, josta vastaaja oli jäänyt pois). Jutun palauttaminen näyttää kuitenkin riippuvan siitä, mitä vastaaja esittää puolustuksekseen. Ero tekstissä esitetyn ja tämän tapauksen välillä on siinä, että tekstin tilanteessa ei vielä tiedetä, mitä vastaajalla on esitettävänään. Tässä taas vastaaja on jo esittänyt mielipiteensä. — Oikeuskäytännöstä ks. DL 1931 II s. 28 s. N:o 18: jutun laatuun nähden ei olisi saanut yksipuolista tuomiota jutussa antaa. Näin ex officio eriävää mieltä ollut jäsen. Ks. myös DL 1929 II s. 62 ss. N:o 39. — KKO 1922 päätökset II 1511: Kanne hyväksytty; jutun laatuun nähden yksipuolista tuomiota ei olisi saanut antaa. Juttu palautettu. Samoin KKO 1929 II 319. — *Käpy* s. 23 s. ja *Selin—Petäys* II s. 93 N:o 91.

[16] Tämä pitää paikkansa eräitä poikkeuksia lukuunottamatta vastaajaan nähden. Poikkeuksista ks. jäljempänä viite 25.

Lisäksi virallista syyttäjää on kuultava viran puolesta törkeämpien rikosten ollessa kysymyksessä siitä riippumatta, onko asianomistaja nostanut syytteen vai ei. Ks. RVA 15,1 § ja sen johdosta *Tirkkonen* I s. 345 ja s. 348 viite 7; *Granfelt*, Föreläsningar II s. 403 s., s. 424 s. ja s. 428 ss.; *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 200; *Sjöström* s. 155 s.

Virallisen syytteen alaisissa rikosasioissa on syyttäjällä ja asianomistajalla yleensä rinnakkainen syyteoikeus.[17] Jos tällaisessa rikosjutussa olisi varattu tilaisuus sekä viralliselle syyttäjälle että asianomistajalle puhevallan käyttämiseen, mutta kumpikaan heistä ei olisi käyttänyt sitä hyväkseen, ei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen, vaikka pääasia olisikin ratkaistu. Juttu olisi näet ollut jätettävä sillensä.[18]

Mikäli virallisen syytteen alaisessa jutussa joko asianomistaja tai virallinen syyttäjä on esiintynyt kantajana, mutta toiselle ei ole varattu tilaisuutta tulla jutussa kuulluksi, muodostuu tilanne toiseksi. Jos viralliselle syyttäjälle ei olisi varattu tilaisuutta tulla kuulluksi eikä hän ole hakenut muutosta, kun asianomistaja ajaa yksin kannetta, lienee juttu viran puolesta palautettava.[19] Tällöin ei näet ole vielä tietoa siitä, miksi prosessiaineisto muuttuu, kun syyttäjä lausumineen ja mahdollisine vaatimuksineen tulee mukaan oikeudenkäyntiin. Jos taas virallinen syyttäjä on hakenut muutosta, ei palauttaminen ole aina välttämätöntä. Se näyttää tarpeettomalta silloin kun syyttäjä ei ole esittänyt jutussa mitään uutta, joka vaatisi uuden ensimmäisen instanssin käsittelyn (vastapuolen kuulemisen).[20] Sitä paitsi muutoksenhakuinstanssi

---

[17] Ks. tästä edellisessä viitteessä mainittuja viittauksia sekä lisäksi *Tirkkonen*, LM 1934 s. 210 ss. ja *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 140 s.

Milloin taas ei kenellekään syytteeseen oikeutetulle ole varattu edes tilaisuutta tulla kuulluksi, on juttu syyteoikeutetun henkilön kantelun johdosta määrättävä otettavaksi uudelleen käsiteltäväksi kantajan kuulemiseksi.

Tapaus, jossa kantajaa on kuultu, mutta hän ei ole esittänyt asiassa mitään vaatimuksia, ei kuulu nyt käsiteltävänä olevan kysymyksen piiriin. Jos näet kantajahenkilö hakee muutosta ja esittää vaatimuksia muutoksenhakuasteessa, on kysymyksessä uusi vaatimus. Ks. tästä jäljempänä 18 § kohdat 2 ja 3.

[18] Ks. *Tirkkonen* I s. 364; *sama* II s. 470 s. ja s. 474 ss.; sekä 8 § 3 kohta.

[19] Tekstissä esitetyssä tapauksessa on näet OK 25: 21:n mukainen oikeudenkäyntivirhe. Näin *Tirkkonen*, LM 1934 s. 211 s.; ja *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 170 ss. Ks. myös *Gadd* s. 67. Vrt. myös *Granfelt*, Föreläsningar II s. 413 ja *sama*, Sammandrag s. 116 sekä *Sjöström* s. 155. Sen sijaan OK 25: 22 yleensäkin rikosprosessiin vähemmän sopivana ei tule kysymykseen. Ks. kuitenkin *Ignatius* s. 241 s. ja tämän johdosta *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 170 ss. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 673 s.

Näin myös Turun HO 22. 9. 1949 tuomiotaltio N:o 866/ Ylipaholuoma/ aitausvelvollisuuden laiminlyönti ja syönnösvahinko, jossa HO RVA 15 §:ään nojautuen viran puolesta palautti jutun, kun viralliselle syyttäjälle ei ollut varattu tilaisuutta tulla kuulluksi. Samoin Itä-Suomen HO 23. 3. 1954/ Liljander/ kavallus; ja Helsingin HO 2. 10. 1953/ O.Y. F. F. Forsman/ vilpillinen kilpailu.

[20] *Tirkkonen* (LM 1934 s. 211 ss. sekä *sama* I s. 346 viite 2) on katsonut, että juttu on tällaisissa tapauksissa säännönmukaisesti palautettava. *Palmgren* taas (Målsägandens åtalsrätt s. 160 ss. ja erityisesti s. 163) katsoo, että juttu on pää-

voinee epäselvissä tapauksissa kuulla itse vastaajaa syyttäjän muutoksenhaun johdosta (MHakuA 9 §). Käänteisessä tapauksessa, kun asianomistajalle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi vaikka olisi pitänyt, on noudatettava jonkin verran edellisestä poikkeavia sääntöjä. Asianomistajan kuuleminen on näet eräissä tilanteissa välttämätöntä, toisissa tapauksissa taas hänelle on varattava vain tilaisuus tulla kuulluksi ja vihdoin eräissä tapauksissa ei edes tilaisuuden varaamista pidetä tarpeellisena. Niinpä milloin asianomistajien lukumäärä on jutussa suuri ja yksityisen asianomistajan intressi toisaalta pieni, ei tilaisuuden varaaminen ole välttämätöntä.[20a] Törkeitä rikoksia koskevissa jutuissa taas asianomistaja on tarpeen tullen pakotettava saapumaan oikeudenkäyntiin, jos sitä asian selvittämisen kannalta pidetään välttämättömänä.[20b] Niissä tapauksissa, joissa asianomistajan kuuleminen on välttämätöntä tai joissa hänelle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi, on laiminlyönnistä seurauksena jutun palauttaminen viran puolesta.[20c] Tällöinhän ei vielä tiedetä, mitä asianomistajalla on esitettävänä. Jos taas asianomistaja on hakenut muutosta, riippuu palauttaminen siitä, mitä hän on hakemuksessaan esittänyt.[21]

---

sääntöisesti pyrittävä ratkaisemaan muutoksenhakuinstanssissa palauttamatta. Tekstissä omaksutun kannan mukaan palauttaminen riippuu täysin siitä, mitä muutoksenhakija esittää hakemuksessaan. Jos juttu prosessiaineiston täydennyksen kannalta vaatii uutta käsittelyä ensimmäisessä asteessa, on se palautettava. Edellytyksenä on silloin, että palauttaminen uuden näytön tai vaatimusten vuoksi on välttämätöntä. Jos syyttäjä ei esitä mitään uutta, ei juttua myöskään saa palauttaa.

[20a] Ks. *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 174 s.

[20b] Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 475. Vrt. myös *Sjöström* s. 156.

[20c] Ks. *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 175 ja *Tirkkonen* I s. 346 s.

[21] Oikeuskäytännöstä ks. tapauksia, joissa juttu on palautettu *viran puolesta* asianomistajan kuulemiseksi (asianomistaja ei ole hakenut muutosta):

KKO 1935 II 23 (Murhapolttoa koskeva asia); KKO 9. 5. 1947 päätöstaltio N:o 1187/ Janhunen/ säännöstelyrikos; KKO 30. 6. 1950 päätöstaltio N:o 3080/ Andersson/ kavallus; KKO 1. 10. 1934 päätöstaltio N:o 2649/Kakaristo/petos ym.

Samoin Turun HO 9. 3. 1936 päätöstaltio N:o 403/ Salo/ väärennys. Tässä syyttäjäkin oli tyytynyt. HO palautti ex officio. Jutun käsittelyn aikana HO:n varapresidentti K. Raade esitti mielipiteen, että palauttaminen muodosti syytetylle reformatio in peiuksen. Ajatus perustuu siihen, ettei asianomistajan kuuleminen voisi tuottaa syytetylle muuta kuin huonomman aseman. Tämän ei kuitenkaan tarvitse olla niin. Palauttamisvaiheessa ei vielä tiedetä, mitä asianomistaja esittää. Sitä paitsi palauttaminen mielestäni on tässä tapauksessa perusteltua sillä, että ehdottoman laatuinen oikeudenkäyntivirhe on otettava huomioon reformatio in peius-kiellosta huolimatta. Ks. myös 28 § kohta 2. — Turun HO 8. 5. 1951 päätöstaltio N:o 993/ Käppi/ väärennys. — Itä-Suomen HO 23. 4. 1954 päätöstaltio N:o

Virallisen syytteen alaisessa jutussa voi toisinaan käydä myös niin, ettei jompi kumpi kantajataho käytä tilaisuutta hyväkseen, vaikka heille on varattu mahdollisuus osallistua oikeudenkäyntiin. Jos tällainen asianosainen on hakenut muutosta päätökseen, riippuu jutun palauttaminen, mikäli muutoksenhaku otetaan tutkittavaksi, hakemuksen sisällöstä.[22] Palauttaminen saattaa siten tulla kysymykseen vain, mikäli se muutoin uusien vaatimusten tai todisteiden vuoksi olisi mahdollista.[23]

Milloin asianomistaja tai virallinen syyttäjä on nostanut sellaisen kanteen, jota jompi kumpi vain yksin saa ajaa, on tilanne huomattavasti yksinkertaisempi. Se palautuukin silloin käytännössä harvinaisiin tapauksiin, jotka edellä siviiliprosessin puolella on esitetty kantajan osalta.[24]

Vastaajaan nähden ovat kuulemissäännöt rikosprosessin puolella niin ikään yksinkertaisemmat. Yleensä tuomiota ei saa julistaa, ellei vastaaja ole läsnä joko henkilökohtaisesti tai milloin OK 15: 1:n (A:ssa 7. 9. 1901) sellainen on mahdollista, asiamiehen edustamana. Poikkeuk-

---

544/ Mikkonen/ kavallus; ja 21. 9. 1954 päätöstaltio N:o 1152/ Kinnunen/ kavallus. — Itä-Suomen HO 15/10 1954 päätöstaltio N:o 1271/ Rosenberg/ luvaton kalastus. Tässä oli jäänyt selvittämättä, kuka on asianomistaja.

Seuraavissa tapauksissa juttu on palautettu asianomistajan muutoksenhakemuksen johdosta: KKO 1937 II 396. Siinä kuitenkin prosessiaineisto oli puutteellinen ja palauttaminen tapahtui nimen omaan, kuten julkaistusta tiedonannostakin näkyy, selvityksen esittämiseksi. — Vaasan HO 19. 2. 1952 alistettujen juttujen taltio N:o 8/ Luusua/ tappo. Alistetussa jutussa ei oltu kuultu asianomistajia, jotka antoivat muistutuskirjelmänsä HO:teen. HO palautti jutun asianomistajien kuulemista varten.

[22] *Tirkkonen,* LM 1934 s. 213 viite 83 katsoo, ettei asianomistajalla ole muutoksenhakuoikeutta, koska ratkaisu on tullut häneen nähden lainvoimaiseksi. Ks. myös *sama* I s. 346 viite 2 ja KKO 1952 I 11 (enemmistö 21 jäsentä: muutoksenhakua ei tutkittu). Ks. toisaalta *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 164 s. Näistä tilanteista ks. 18 § viite 16 ja 19 §. Vrt. myös jäljempänä viite 37: KKO 1927.

[23] Kun asianosaisen kuulematta jättäminen ei tässä voi tulla palauttamisperusteena kysymykseen, jää jäljelle vain prosessiaineiston riittämättömyys tai se, että on tarpeen kuulla vastapuolta muutoksenhakemuksen johdosta. Ks. viittauksia 18 ja 19 §:ään edellisessä viitteessä.

[24] Ks. viite 8:n edellä lausuttua.

Palauttaminen voi tässäkin tapahtua esim. silloin, kun tuomioistuin ei olisi saanut jättää syytettä sillensä, vaan sen olisi tullut ryhtyä toimenpiteisiin joko toisen laillisen syyttäjän määräämiseksi asiaan tai ilmoittaa syyttäjän esimiehelle tämän menettelystä törkeän rikoksen ollessa kysymyksessä. Ks. viite 18. Vrt. myös esim. *Petäys* I s. 141 s. N:o 214.

set säännöstä ovat harvinaisia.[25] Ei siis riitä, että vastaajalle vain varataan tilaisuus tulla kuulluksi, vaan on myös valvottava ja tarpeen vaatiessa pakolla saatava aikaan, että vastaaja myös tulee saapuville. Jos tuomioistuin laiminlyö tämän säännön noudattamisen, syyllistyy se oikeudenkäyntivirheeseen.[26] Tämä aiheuttaa myös jutun palauttamisen viran puolesta.[27] Jutun selvittäminen rikosasioissa, joissa on usein vaikeutena tosiasiapuolen selville saaminen, vaatii tätä.[28] Mutta lisäksi tulevat muut näkökohdat, kuten aineelliseen totuuteen pyrkiminen ja vastaajan oikeusturva.

Onko palauttamissääntöä tässä tapauksessa pidettävä poikkeuksettomana? Olisin valmis vastaamaan myöntävästi niissä tapauksissa, joissa vastaajan oikeusturva sitä vaatii. Käytäntö näyttää tässä kyllä olevan samalla kannalla, mikäli on kysymys ensimmäisessä instanssissa tapah-

---

[25] Ks. OK 11: $10,_2$ (L:ssa 29. 5. 1918); Rang MäärL $1,_1$ § (L:ssa 16. 7. 1954) ja $7,_2$ §; TulliL 128 §; VäkijL 88 § (L:ssa 10. 12. 1932); ja SäännöstelyRL 8 § (L:ssa 29. 6. 1945).

Ks. tekstissä lausutun johdosta myös *Tirkkonen* I s. 103; *Sjöström* s. 34 s.; *Granfelt,* Föreläsningar I s. 17.

[26] Niinpä oikeudenkäyntivirheen muodostaa sekin, että vastaajan on sallittu tulla saapuville asiamiehen edustamana, vaikka hänen olisi pitänyt saapua henkilökohtaisesti. Ks. *Bergendal* s. 112 s.; *Tirkkonen* I s. 370 viite 6; *Granfelt,* Föreläsningar II s. 441 ss.; ja *Alkio* s. 233. — TulliL 130 §:ssä on säädetty poikkeus OK 15: 1:n säännöstä. Siinä mainituissa jutuissa syytetty saa aina panna asiamiehen puolestaan. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 370 viite 6; ja *Pitkänen* s. 91.

Käytännön kannasta ks. vielä *Tirkkonen* s. 286 viitteessä 39 mainittu toinen esimerkki; Turun HO 7. 12. 1951 päätöstaltio N:o 2436/ Kantopohja/ vaikean ruumiinvamman aiheuttaminen. Syytteen perusteella on määrättävä, saako vastaaja tulla saapuville asiamiehen edustamana vai ei. Juttu palautettu. Ks. lisäksi Alkion mainitsemia esimerkkejä *Alkio* s. 233 viite 224 ja OKa 1950 s. 53 s.: Virkavirheeksi on katsottu, että syytetty on tuomittu rangaistukseen sellaisesta rikoksesta, johon asiamies ei ollut valtuutettu vastaamaan.

[27] Hovioikeuskäytännöstä ks.

Itä-Suomen HO 4. 4. 1950 päätöstaltio N:o 415/ Hämäläinen/ poliisin vastustaminen; 28. 8. 1950 päätöstaltio N:o 763/ Niemelä/ väkijuoman luvaton myynti.

Turun HO 10. 2. 1936 päätöstaltio N:o 179/ Koskinen/ väkijuoman luvaton myynti.

Vaasan HO päätöstaltio 12. 3. 1951/ Lerkkanen; 6. 6. 1951/ Pohjola; ja 15. 6. 1951/ Korhonen. Kaikki väkijuoman luvatonta myyntiä.

Helsingin HO 18. 1. 1955 päätöstaltio N:o 65/ Nylund/ säännöstelyrikos; 13. 11. 1953 päätöstaltio N:o 959a/ Kunnas/ salakuljetus.

[28] Ks. *Tirkkonen* I s. 33; *sama,* LM 1946 s. 160 s.

tuvasta kuulemisesta.[29] Myös muutoksenhakutuomiostuimissa, koska menettely on kirjallista, olisi nähdäkseni, milloin syyttäjän muutoksenhaun johdosta tulee esille uusia seikkoja tai syyte joutuu muutoin uuteen valoon, aina viran puolesta kuultava syytettyä, jos hän ei ole saanut mahdollisuutta vastata syyttäjän muutoksenhakemukseen. Näin ei kuitenkaan aina ole tapahtunut.[30] Lisäksi näyttää siltä, että juttu tällaisissa tapauksissa usein olisi palautettava juuri syytetyn kuulemista varten. Monesti on näet kuulematta jäämisen johdosta prosessiaineiston muuttumisvaara olemassa. Jutun palauttaminen ei kuitenkaan ole välttämätöntä tilanteissa, joissa jutun lopputulos on selvä. Esimerkiksi: syyte on selvästi hylättävä toteennäyttämättömänä, jolloin vastaajan kuuleminen on yleensä vain pelkkä muodollisuus.[31] Jos taas syyte olisi

---

[29] Ks. KKO 15. 2. 1950 päätöstaltio N:o 682/ Jänesniemi/ väkijuoman luvaton valmistus. Syytettyä ei oltu haastettu kaikista rikoksista eikä syytetty, kun häntä oli edustanut asiamies, siten ollut saanut vastata osaan niistä. KKO syytetyn hakemuksesta palautti jutun.

Ks. myös KKO 1948 II 406 (DL 1949 II s. 82 s. N:o 43). Vastaajien toista holhoojaa ei oltu kuultu. KKO palautti jutun viran puolesta vahingonkorvauksiin tuomitun alaikäisen toisen holhoojan kuulemiseksi.

Kuulematta jättämiseen on rinnastettava tapaus, että vastaaja on ollut kykenemätön puolustamaan itseään. Itä-Suomen HO 22. 6. 1954/ Pasanen/ virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltainen vastustaminen. Juttu palautettu vastaajan muutoksenhaun johdosta, kun hänet oli tuomittu, vaikka hän juopumuksen vuoksi oli ollut kykenemätön itseään puolustamaan. Samoin Turun HO 24. 5. 1949 päätöstaltio N:o 1556/ Heinilä/ väkijuoman luvaton valmistus.

[30] Ks. KKO 1950 II 182 (asiakirjavihko Nr. 1549/822 V.D. 1948). Ylimääräisen OikN Carlsonin eriävä mielipide: Syytetylle olisi ollut varattava tilaisuus tulla kuulluksi syyttäjän vaatimusten johdosta. — Syyttäjä pyysi muutoksenhakukirjelmässään joko jutun palauttamista tai syytetyn tuomitsemista rangaistukseen kahdesta tavallisesta maanpetoksesta. HO:ssa syyttäjä oli vaatinut rangaistusta maanpetoksen yrityksestä ja maanpetoksesta. — Vrt. lisäksi *Tirkkonen* I s. 371.

[31] Esimerkkeinä tällaisista tapauksista mainittakoon:

KKO 16. 8. 1949 päätöstaltio N:o 2888/ Kukka/ suvunjatkamiskyvyn poistaminen. KKO palautti ensin jutun eräitä lisäselvityksiä varten lääkintöhallitukseen. Lääkintöhallitus määräsi todistajain kuulustelun toimitettavaksi eräässä KO:ssa. KO:ssa ei varattu vastaajalle tilaisuutta olla läsnä todistajain kuulustelussa. KKO sen vuoksi 22. 5. 1950 päätöstaltio N:o 2479 palautti jutun viran puolesta uudestaan lääkintöhallitukseen uuden laillisessa järjestyksessä toimeenpantavan todistajain kuulustelun toimittamista varten. Tässä jutussa KKO kuitenkin 2. 5. 1951 päätöstaltio N:o 1292 katsoi oikeaksi hylätä lääkintöhallituksen esityksen. Tuntuu siten siltä, että KKO:n olisi tullut virkateitse kuulla vastaajaa todistelun johdosta. (Alioikeuden puheenjohtajaa vastaan olisi ollut virkasyytemahdollisuus ilman palauttamistakin käytettävissä.)

Ks. myös Turun HO 8. 8. 1940 alistettujen juttujen taltio I/ 16/ Ikonen. Eräät

ollut jätettävä sillensä tai tutkittavaksi ottamatta taikka hylättävä muodollisella perusteella, pitää aikaisemmin lausuttu paikkansa.[32]

4 *Asianosaisen kuulematta jättämiseen liittyviä erityiskysymyksiä*

Kun henkilöllä, jolla siviiliprosessin puolella poikkeuksellisesti on asiavaltuus, ja lakimääräisellä edustajalla on samanlainen asema prosessissa kuin asianosaisellakin, on edellä esitettyjä näkökohtia sovellettava näihinkin tapauksiin.[33]

---

alioikeudet olivat alistetun jutun tutkinnassa kuulleet vain syytettyä itseään syytteiden johdosta. Myöhemmin syytetty katsottiin kuitenkin mielisairaaksi myös sinä aikana, jolloin hän oli tehnyt mainittujen alioikeuksien tutkimat rikokset. HO toimitti silloin näiden rikosten osalta syytetyn uskotun miehen kuulemisen lääninhallituksen välityksellä virkateitse. Kun juttua on pidettävä selvänä olisikin mielestäni käytettävä MHakuA:n 9 §:n määräyksiä vastaajan kuulemiseksi. — Ks. kuitenkin Itä-Suomen HO 23.1.1951 päätöstaltio N:o 68/ Lavikka/ vahingonteko. KO oli hylännyt syytteen Lavikkaa vastaan, koska hän oli notorisesti mielisairas. HO palautti, koska KO ei ollut kuullut Lavikkaa itseään eikä myöskään hänen uskottua miestään tai holhoojaansa.

[32] Ks. viite 5:n edellä lausuttua.

Rikosasioissa vallitsee sääntö, ettei haasteeseen kiinnitetä huomiota. Vastaaja on velvollinen heti vastaamaan syytteeseen. Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 442 s. ja viite 17. Tätä on tulkittu käytännössä nähdäkseni oikein niin, että kun vastaaja on tullut saapuville asiamiehen edustamana, voidaan hänelle vaatia rangaistusta sellaisestakin, mistä häntä ei ole haastettu. Juttu on vain silloin lykättävä, koska asiamiehellä ei ole valtuutta vastata uusiin syytteisiin. Ks. viite 29: KKO 1950, jossa juttu palautettiin eikä jätetty kannetta tutkittavaksi ottamatta. Samoin KKO 23.10.1953 päätöstaltio N:o 3198/Törmänen/virkavirhe. Eräs jäsen halusi kuitenkin jättää syytteen tutkittavaksi ottamatta, koska rangaistusta oli vaadittu muustakin kuin mistä vastaaja oli haastettu.

Jos taas vastaaja ei ole ollenkaan haastettu ja hän jää pois, on kanne jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Ks. Helsingin HO 26.1.1953/ Karhuvaara/ moottoriajoneuvon kuljettaminen ilman lupaa. RO oli tuominnut vastaajan poissa olevana vaikkei häntä oltu haastettu. Virallinen syyttäjä haki muutosta ja pyysi, että juttu palautettaisiin vastaajan henkilökohtaista kuulemista varten. HO kumosi RO:n päätöksen eikä palauttanut juttua, koska sitä ei olisi saanut ottaa tutkittavaksi.

[33] Asianosaisen käsitteestä Suomen prosessioikeudessa ks. *Tarjanne* s. 46 ss., erityisesti s. 50 ja siinä viite 46; *Sundström* s. 28 ss., s. 40 ss.; ja *Tirkkonen* I s. 285 ss. Vrt. toisaalta esim. *Wrede—Palmgren* I s. 211 ss. ja s. 220 ss.; *Granfelt,* Föreläsningar II s. 370 s.; ja *sama,* Kort framställning s. 46 s. Ks. poikkeuksellisista asiavaltuustapauksista siviiliprosessissa *Tirkkonen,* LM 1945 s. 176 ss.

Lakimääräisen edustajan valtuuksista oikeudenkäynnissä ks. *Tirkkonen* I s. 382 ja *Wrede—Palmgren* I s. 234 s. Ks. lisäksi edellä viite 29: KKO 1948:n tapaus.

Samoin, milloin asianosaisseuraanto siviiliprosessissa tai asianosaisen vaihtuminen rikosprosessissa on tapahtunut alemmassa instanssissa eikä uutta asianosaista ole kuultu, voidaan edellä esitettyjä näkökohtia soveltuvin osin käyttää hyväksi. Niinpä milloin tuollainen uusi asianosainen ei ole hakenut muutosta, on juttu viran puolesta palautettava.[34] Jos hän on hakenut muutosta mutta yhtyy vain toisten aikaisempiin lausumiin, ei ole mitään syytä palauttaa juttua.[35] Palauttaminen voi tulla kyseeseen yleensä vain niillä edellytyksillä, joilla juttu muutoinkin uuden muutoksenhakuasteessa esitetyn aineiston vuoksi voidaan palauttaa. Samat säännöt sopinevat myöskin asianosaisliityntään niissä harvoissa tapauksissa, joissa se meillä voi tulla kysymykseen.[36]

Mikäli asianosaisseuraanto, asianosaisen vaihtuminen tai asianosaiseksi liityntä on tapahtunut vasta muutoksenhakuasteessa, tulee edellä mainittujen seikkojen lisäksi uusi asiaan vaikuttava tekijä: onko vastapuolen kuulemisella tapahtuneen johdosta merkitystä. Mikäli tämä jossakin yksittäistapauksessa olisi välttämätöntä, lienee juttu palautettava, ellei vastapuolta ole kuultu, eikä hän ole muutoinkaan lausunut asiasta mieltään.[37]

Rikosprosessissa on lakimääräisen edustajan asema asianomistajan kohdalla oikeuskäytännön mukaan samanlainen kuin siviiliprosessissa. Vrt. myös esim. *Tirkkonen* I s. 335; ks. *Ignatius,* LM 1921 s. 8 ss.; ja *Alkio* s. 72 s. Vastaajan lakimääräinen edustus rikosprosessissa rajoittuu rikosoikeudellisesti alaikäisiin fyysisillisten ja mieleltään terveiden henkilöiden kohdalla. Holhoojan kuulemisesta, kun vastaaja on saavuttanut rikosoikeudellisen täysi-ikäisyyden, ks. jäljempänä viite 39a.

[34] Ks. tästä esim. *Tarjanne* s. 221 ss.; ja *Tirkkonen* I s. 428 ss. Ks. myös *Ellilä,* DL 1939 s. 388 ss.

Ks. oikeuskäytännöstä Itä-Suomen HO 23. 2. 1950 päätöstaltio N:o 216/ Yletyinen/ takaisinsaanti. Kun vastaaja oli luovuttanut auton edelleen toiselle henkilölle, palautettiin juttu viran puolesta alioikeuteen tämän uuden omistajan kuulemista varten. Ks. myös Vaasan HO tuomiotaltio 2. 11. 1950/ Heikkinen/ irtaimen omaisuuden luovuttaminen. Kun vastaaja oli myynyt edelleen Tuulikki-nimisen lehmän, josta kanteessa oli kysymys, eikä tätä uutta omistajaa oltu alioikeudessa kuultu, juttu palautettiin viran puolesta tämän henkilön kuulemista varten.

[35] Vrt. myös KKO 1923 päätökset I 19, jossa juttua ei palautettu, kun HO oli samat vaatimukset tutkinut rinnakkaisen kantajan (myötäpuolen) hakemuksesta. — Ks. 10 § viite 10.

[36] Ks. tästä ilmiöstä *Ellilä,* DL 1939 s. 390; *sama* s. 309 s.; *sama,* Oikeudenkäynti s. 152 ss. ja *Tirkkonen,* LM 1954 s. 754. Vrt. kuitenkin *Wrede—Palmgren* I s. 308 s. ja sen johdosta *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 154.

[37] Ks. *Tarjanne* s. 88 s. ja s. 198 s.; *Tirkkonen* I s. 436 s. ja *sama* II s. 609. — Saksassa Kisch on katsonut, ettei asianosaisseuraanto muutoksenhakuinstanssissa käy päinsä siviiliprosessissa. Ks. *Kisch* s. 191 ja s. 110 ss. Ks. sen johdosta esim. *Rosenberg,* ZZP 68 (1955) s. 2 s.

Edellä on pohdittu asianosaisen kuulematta jättämisen vaikutusta lähinnä siltä kannalta, että samassa jutussa on vain yksi kantaja, asianomistaja tai vastaaja. Jos näitä on useampia, mutta vain osaa on kuultu, vaikka kaikkia olisi ollut kuultava, on juttu yleensä palautettava, kun muutoksenhakutuomioistuin huomaa puutteellisuuden eikä ko. asianosainen ole ilmestynyt muutoksenhakuinstanssiin. Jos hän taas on hakenut muutosta, ei palauttaminen yleensä näytä olevan aiheellista lukuunottamatta rikosprosessin puolella vastaajatapausta. Useimmiten tällaisten asianosaisten panos rajoittuu näet siihen, että he vain yhtyvät jutussa jo aikaisemmin lausuttuun.[37a]

5 *Kolmannen henkilön kuulematta jättäminen*

Tämän jälkeen on kosketeltava eräitä lähinnä itsenäisen sivuväliintulijan asemaan verrattavien kolmansien henkilöiden kuulematta jättämisen vaikutusta oikeudenkäynnissä. Nämä henkilöt eivät ole asianosaisia. Sivuväliintulijoista he eroavat siinä, että tuomioistuin on viran puolesta velvollinen kutsumaan heidät oikeudenkäyntiin, elleivät he muùtoin ole siinä esiintyneet.[38] Ensiksi mainitut taas osallistuvat oikeudenkäyntiin omasta aloitteestaan. Laissa on säännönmukaisesti mää-

---

Asianosaisliitynnästä muutoksenhakuinstanssissa ks. lisäksi *Kisch* s. 500, s. 503 s. ja s. 297 ss.

Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1935 II 65, jossa juttu palautettiin viran puolesta, kun HO ei ollut kuullut uutta asianosaista (seuraanto oli tapahtunut alioikeuden pääasiaratkaisun jälkeen). — KKO 1927 II 507. Lääninmetsälautakunta jatkoi hakemalla muutosta virallisen syyttäjän aloittamaa syytettä. KKO palautti jutun HO:teen, kun HO ei ollut tutkinut muutoksenhakemusta. — KKO 1936 I 43; muutoksenhaku asianosaisseuraannosta huolimatta tutkittiin suoraan. Jutussa äänestys (3—2) eräästä prosessuaalisesta seikasta.

[37a] Oikeuskäytäntö on vakiintunut viran puolesta palauttamisen kannalle, kun tällaista myötäasianosaista ei ole kuultu, vaikka lain mukaan olisi pitänyt kuulla. Näin esim. KKO 1930 II 98 ja 440; KKO 1937 II 250; KKO 1940 II 187; KKO 1951 II 20 (äänestys 3—2). Kaikki siviiliprosessin puolelta ns. välttämättömän prosessinyhteyden tilanteita. — Jos taas myötäasianosainen on itse ilmoittautunut ja selittänyt vain yhtyvänsä asiassa jo esiintyneen lausumiin, ei juttua ole palautettu. Ks. esim. KKO 1942 II 85 (äänestys 3—2) ja viite 35:ssä mainittu tapaus.

[38] Tekstissä mainittujen henkilöiden asemasta oikeudenkäynnissä ks. *Tirkkonen* I s. 377 viite 18 ja siinä siteerattu Aggen lausuma. Vrt. myös niitä tapauksia, joissa *lis* on denuntioitava kolmannelle henkilölle. Ks. tästä *Wrede—Palmgren* I s. 265 ss. ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 91 s. Ks. myös *Kallenberg* I s. 1080 ss.; *Ellilä* s. 323 ss.; ja *sama*, Oikeudenkäynti s. 98 s.

rätty, milloin po. tapaus on olemassa. Sellaisia ovat esim. valtion edustaja riita-asiassa, joka koskee valtion etua ja oikeutta; virallinen syyttäjä valvoessaan avioliiton purkamista koskevassa asiassa julkista etua (hänen asemansa on samanlainen myös syyttömästi vangitun tai tuomitun korvausvaatimusta sekä lapseksi ottamista ja ottolapsisuhteen purkamista koskevissa asioissa); ns. julkiset asiamiehet; vakuutuslaitos autovastuulain alaisissa vahingonkorvausasioissa; ja välikäsisuhteista annetun lain alaisissa rikosasioissa henkilö, jonka lukuun välikäsi on pitänyt hallussaan osakkeita.[39] Milloin rikosasioissa syytetty on 15 vaan ei 21 vuotta täyttänyt henkilö, on holhoojalla vastaavanlaatuinen asema. Hänellä on oikeus avustaa syytettyä, käyttää itsenäisesti muutoksenhakukeinoja ja hänet on kutsuttava oikeudenkäyntiin, jos syytetty vaatii sitä. Muutoinkin on kirjallisuudessa tähdennetty, että holhooja on kutsuttava kuultavaksi, kun syytetyltä vaaditaan vahingonkorvausta.[39a]

Palauttamisen kannalta on nyt esitettävä kysymys, miten on muutoksenhakutuomioistuimen meneteltävä, jos alin instanssi ei ole varannut tällaiselle henkilölle tilaisuutta tulla kuulluksi tai jättänyt hänet

---

[39] Valtion edustajasta riita-asiassa ks. OK 15: 5 ja kuninkaallinen selitys 23. 3. 1807, 34 kohta. Ks. myös *Alkio* s. 60 ja *Wrede—Palmgren* I s. 231 s.

Ks. virallisen syyttäjän asemasta tekstissä mainituissa tapauksissa AVL $11_{,3}$ §; VirkamVastuuL $7_{,2}$ §; ja OttolapsiL 15 §. Ks. tästä myös *Alkio* s. 67 s. Vrt. lisäksi *Tirkkonen* s. 112 viite 42 ja s. 172 s.; *sama,* LM 1939 s. 507; *Rautiala,* Avioliiton purkaminen s. 232 s.; ja *Granfelt,* JFT 1937 s. 651 ss. — Vrt. vielä Saksan oikeuden osalta esim. *Rosenberg* s. 755, josta ilmenee, ettei virallista syyttäjää avioliiton purkamista koskevissa jutuissa katsota asianosaiseksi, vaikka häntä on julkisen edun vuoksi kuultava.

Siviiliprosessissa tällaisia julkisia asiamiehiä ovat esim. tuomiokapitulin ja seurakunnan edustajat tietyissä jutuissa. Ks. KL 395 § (L:ssa 16. 6. 1939) ja KL 477 § (L:ssa 27. 4. 1944). Ks. näistä *Alkio* s. 60 s. ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 89 s. Vrt. *Wrede—Palmgren* I s. 232 viite 5.

Rikosprosessissa tällaisia edustajia ovat esim. tuomiokapitulin, Helsingin yliopiston ja oppikoulun edustajat eräissä tapauksissa. Ks. näistä KL 393 §, A sisältävä Helsingin yliopiston säännöt 8. 9. 1924 106 § (A:ssa 22. 12. 1937) ja 8. 8. 1872 annetun koulujärjestyksen $45_{,2}$ §. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 377 s. ja *Alkio* s. 61 s.

Autovastuulaissa mainitusta vakuutusyhtiön kuulemisesta ks. AutovastuuL 15 §. Ks. lisäksi *Tirkkonen* s. 112 viite 42 ja *Alkio* s. 71.

Välikäsisuhteista annetun lain tilanteesta ks. VälikäsiL 1 ja 8 §. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 403 ja *Alkio* s. 71.

[39a] Ks. *Granfelt,* Föreläsningar II s. 445 s.; *sama,* Lärobok s. 109; *Melander* s. 245 ss. ja s. 249; *Rautiala,* Holhousoikeus s. 44 s.; *Tirkkonen* I s. 371 viite 9; ja *Alkio* s. 73 s. Vrt. *Tirkkonen* I s. 373 ja siinä viite 11. Muutoksenhakuoikeudesta ks. KKO 1942 I 23 (= LM 1943 s. 194).

kuulematta, milloin se lain mukaan olisi ollut välttämätöntä.[40] Kun tällaisilla henkilöillä säännöllisesti on oikeus hakea itsenäisesti muutosta, riippuu palauttamismahdollisuuksien arvosteleminen siitä, onko puheena oleva henkilö tullut muutoksenhakuasteeseen vai ei.[41] Jos hän ei ole hakenut muutosta, näyttää palauttaminen pääsääntöisesti välttämättömältä. Kuulemisen johdosta prosessiaineisto voi vielä muuttua. Näin on myös oikeuskäytännössä menetelty.[42]

Jos taas tällainen henkilö on itse hakenut muutosta, riippuu jutun palauttaminen siitä, mitä hän on esittänyt. Mitään aihetta ei ole palauttaa juttua, milloin henkilö vain ilmoittaa joko ettei hänellä ole mitään vaatimuksia asiassa tai että hän vain yhtyy jonkin asianosaisen alimmassa instanssissa tekemiin esityksiin. Muissakin tapauksissa näyttää palauttamismahdollisuus olevan arvosteltava sen mukaan, onko muutosta hakenut henkilö esittänyt sellaisia seikkoja, että uusi ensim-

---

[40] Niinpä esim. avioliiton purkamista koskevassa asiassa on virallista syyttäjää aina kuultava. Pelkkä tilaisuuden varaaminen ei riitä. Ks. edellisessä viitteessä AVL 11,3 §:n kohdalla mainitut viittaukset ja erityisesti *Alkio* s. 67 viite 30.

[41] Muutoksenhakuoikeudesta ks. *Tirkkonen* II s. 608 s.; *Wrede* II s. 267 s.; *Kallenberg* s. 81 s.; ja *Granfelt*, JFT 1937 s. 651 ss., erityisesti s. 653. Ks. myös *Wrede —Sjöström—Tirkkonen* s. 89 s. Yksittäistapauksista ks. *Rautiala*, Avioliiton purkaminen s. 232; ja *Hagan*, JFT 1949 s. 280. Vrt. lisäksi *Alkio* s. 67 s. ja s. 70. Kirjallisuudessamme ollaan yksimielisiä siitä, ettei itsenäinenkään sivuväliintulija voi hakea muutosta alimman instanssin päätökseen, ellei hän ole intervenoinut mainitussa instanssissa. Näin esim. *Wrede* II s. 268 sekä *Kallenberg* s. 83.

[42] Ks. seuraavia oikeustapauksia: OO 15. 5. 1903 päätöstaltio N:o 524 (ks. myös JFT bil. 1904 s. 87 N:o 34) tilusten omistusoikeudesta. OO palautti jutun (äänimäärin 3—2) KO:teen, koskei asiassa oltu kuultu valtion edustajaa, vaikka se koski valtion oikeutta. Vähemmistö katsoi ilmeisesti, että kanne joka tapauksessa tuli hylättäväksi ja vastusti sen vuoksi palauttamista. Kysymyksessä oli siis jäljempänä tekstissä esitetyssä tilanteessa harkintaan perustuva palauttaminen, ks. viite 44:n edellä lausuttua.

Autovastuulain mukaisissa vahingonkorvauskanteissa on juttu palautettu alioikeuteen vakuutuslaitoksen kuulemista varten seuraavissa tapauksissa: DL 1929 II s. 49 s. N:o 32 ja Vaasan HO tuomiotaltio 13. 1. 1950/ Elonen. Palautus suoritettu viran puolesta tilaisuuden varaamiseksi vakuutuslaitokselle kuulluksi tulemista varten.

Avioliiton purkamista koskevissa jutuissa on palautettu virallisen syyttäjän kuulemiseksi. Palautettu ex officio: Turun HO 5. 5. 1949 tuomiotaltio N:o 537/ Hakala; Helsingin HO 6. 10. 1953 päätöstaltio N:o 291/ Kanerva.

Rikosasiassa on juttu palautettu tilaisuuden varaamiseksi tuomiokapitulin asiamiehelle tulla kuulluksi. Palautus ex officio: Itä-Suomen HO 15. 9. 1950 päätöstaltio N:o 851/ Kalmari/ pahoinpitely ja 12/5 1954 päätöstaltio N:o 659/ Sirola/ varomaton autolla ajo. Holhoojan osalta ks. *Alkio* s. 74 viite 56.

mäisen instanssin käsittely vastapuolen kuulemisineen on välttämätöntä. Palauttamista on siten pidettävä poikkeuksena.[43] Pienen jo korjatun virheen vuoksi ei ole tehtävä asianosaisille ja oikeudenkäyntilaitokselle suurta haittaa — palauttamista. Sitä paitsi on viitattava vielä edellä esitettyyn, jonka mukaan jutun palauttaminen tietyissä tilanteissa ei tule kysymykseen.[44]

Toisessa asemassa ovat oikeudenkäynnissä ne henkilöt, jotka ovat joko sivuväliintulijoita tai henkilöitä, joille lis on denutioitu.[45] Näiden henkilöiden kuulemista ei lainsäätäjä kummassakaan mainitussa tapauksessa ole asettanut pakolliseksi. Heidän mukaan tulonsa riippuu edellisessä tapauksessa sivuväliintuloon oikeutetun henkilön omasta tahdosta ja jälkimmäisessä asianosaisen pyynnöstä.[46] Siitä johtuu myös, ettei tuomioistuimella ole velvollisuutta valvoa tällaisten sivuväliintulijoiden asemassa olevien henkilöiden kuulluiksi tulemista prosesseissa. Niinpä on todettava, ettei tuomioistuimen voida katsoa syyllistyneen

---

[43] Tällainen tilanne syntyy varsin harvoin käytännössä. Palauttamista vastaan puhuu sekin käytännöllinen näkökohta, ettei tekstissä tarkoitetuilla henkilöillä yleensä ole uutta esitettävää.

[44] Ks. viite 5:n edellä lausuttua.

[45] Sivuväliintulotapauksista siviiliprosessissa ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 258 ja *Wrede* II s. 267 s.; *Kallenberg* s. 65 ss. ja erityisesti s. 76 viite 16; sekä *Reinikainen,* LM 1951 s. 450 ss. ja erityisesti s. 451 viitteissä 42, 43 ja 44 mainittu kirjallisuus. Rikosprosessin osalta ks. *Tirkkonen* I s. 401 ss. ja II s. 609. Litis denuntiatiosta ks. taas esim. *Wrede—Palmgren* I s. 266 ss.; ja *Kallenberg* I s. 1078 ss. RB:n kannalta ks. *Ekelöf* I s. 207 ss. ja *Hassler* I s. 228 ss.

[46] Ks. OK 18: 1 ja edellisessä viitteessä mainittuja kirjallisuusviittauksia.

Miten on sitten litis denuntiation laita? Olisiko tuomioistuimen viran puolesta huolehdittava siitä, että asianosainen kutsuu kyseisen henkilön mukaan oikeudenkäyntiin? Näin ei ole asian laita, ks. siitä MK 11: 1:n osalta *Holmbäck,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 236 ss., jossa hän (s. 237) mielestäni perustellusti toteaa, ettei myyjää ole välttämätöntä kutsua oikeudenkäyntiin. Jos näin on, ei tuomioistuimellakaan voi olla velvollisuutta valvoa sitä, että asianosainen todella varaa tuollaisen mahdollisuuden saantomiehelleen. Tämä ajatuksenkulku ilmenee myös *Kallenbergilla,* ks. I s. 1082 ss. — Wrede puolestaan on sitä mieltä, että vastaajan regressioikeus on riippuvainen saantomiehen osallistumisesta oikeudenkäyntiin. Mutta vaikka tämä kanta hyväksyttäisiin, ei sen vielä tarvitse merkitä sitä, että tuomioistuimen olisi ex officio valvottava, että vastaajan saantomiehelle varataan tilaisuus tulla mukaan oikeudenkäyntiin. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 266 s. — Ks. kuitenkin KKO 8. 9. 1949 päätöstaltio N:o 3184/ Kontiainen/ häätö, jossa juttu palautettiin viran puolesta saantomiehen kuulemiseksi. Päin vastoin taas KKO 1929 I 60 (enemmistö 4 jäsentä). — Lisäksi on huomattava, että viran puolesta palauttaminen voidaan perustaa myös siihen, ettei juttua voida ratkaista esitetyn prosessiaineiston perusteella. Tämä lienee vaikuttanut KKO:n 1949:n tapaukseen.

tuomiovirheeseen, vaikkei puheenalaisessa asemassa oleva henkilö olekaan tullut jutussa kuulluksi.[47] *Tirkkonen* on vastoin vallitsevaa mielipidettä esittänyt, ettei henkilöllä, joka olisi voinut olla jutussa sivuväliintulijana, ole oikeutta käyttää hyväkseen OK 25: 22:ssa säänneltyä ylimääräistä mitättömyyskantelua.[48] Hän tekee poikkeuksen säännöstä niiden tapausten hyväksi, joissa tuomion täytäntöönpano vaikuttaa huonontavasti sivuväliintulijan asemaan. Tässä suhteessa hän on siten samalla kannalla kuin *Wrede*.[48a] — Tällaisen kantelumahdollisuuden myöntäminen johtaisikin, kuten Tirkkonen on huomauttanut, omalaatuisiin tuloksiin. Sivuväliintulijathan saavat itse päättää, tulevatko he mukaan oikeudenkäyntiin vai ei. Jos heille suotaisiin mahdollisuus kannella ja saada siten asianosaisten välinen tuomio kumotuksi, niin sivuväliintulijan tuskin kannattaisi osallistua prosessiin ja ottaa siitä kuluja kannettavakseen. Hän voisi vain rauhassa odotella jutun lopputulosta. Vasta sitten kun sivuväliintulija näkisi, että ratkaisu olisi hänelle epäsuotuisa, hän voisi turvautua OK 25: 22:n mukaiseen kanteluun. Tämä puolestaan, jos kantelu johtaisi tulokseen, veisi usein uuteen menettelyyn läpi kaikkien instanssien. Epäkohdat näyttävät niin pahoilta, että tuntuu aiheettomalta tehdä poikkeusta sivuväliintulijaan nähden, jonka oikeusasemaan täytäntöönpano vaikuttaa huonontavasti. Tirkkosen kantaa ei voida siten mielestäni tässä kohdin hyväksyä.[49]

---

[47] Ks. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 330; ja *sama*, LM 1954 s. 327.

[48] Ks. edellisen johdosta *Tirkkosen* yksityiskohtaista esitystä (Oikeusvoimasta) s. 325 ss., s. 328 viite 14:ssä mainitut kirjallisuusviittaukset, s. 330 ss. ja erityisesti s. 334. Tirkkosen kanta on saanut myös oikeuskäytännöstä tukea. Näin erityisesti KKO 1940 I 12 (konkurssivelallinen) ja 1933 I 4 (asianosaisseuraantotapaus). Ks. lisäksi tapauksia 22 § viite 14:ssä. Ks. myös *Hakulinen*, DL 1941 s. 329 ss.; *sama*, LM 1949 s. 441 ss.; ja näiden johdosta *Tirkkonen*, LM 1954 s. 327 s. viite 60. Ks. kuitenkin *Wrede* II s. 247 s. ja s. 320 s.; *Planting*, JFT 1937 s. 805 viite 1.

Tirkkosen kannan on hyväksynyt myös *Ekelöf*, Om interventionsgrunden s. 150 ja s. 144. Samoin myöhemmin RB:n kannalta *Ekelöf* III s. 148 s. Vrt. kuitenkin *Olivecrona*, Rättsmedlen s. 22 s.

[48a] Ks. *Wrede* II s. 320 s.

[49] Vrt. *Ekelöf* III s. 148 s.

Tekstissä puolletusta pääsäännöstä näyttää olevan tehtävä poikkeus toisin kuin Tirkkosen mainitsemin perustein. Ylimääräinen mitättömyyskantelu olisi näet sallittava kaikissa sivuväliintulotilanteissa, milloin sitä voidaan käyttää aseena kollusiivisen prosessin torjumiseksi. Ks. *Ellilä* s. 316 ss. Ks. myös *Reinikainen*, LM 1951 s. 462 ja viite 81. Ks. KKO 1950 I 25 (vrt. KKO 1948 II 218). Tässä oikeustapauksessa on myös eräs toinen erikoisuus. Siinä ei näet ole annettu vaateen myöntämiselle sitä merkitystä, mikä tälle seikalle annetaan tavallisesti riita-asioissa.

Kantelumahdollisuuden kieltäminen tukee edellä tehtyä toteamusta, että sivuväliintulijan pois jäämistä oikeudenkäynnissä ei ole luettava oikeudenkäyntivirheeksi. Mutta palauttamiseen vaikuttaa lisäksi sivuväliintulijan muutoksenhakuoikeus. Kirjallisuudessa on yksimielisesti katsottu, ettei itsenäiselläkään sivuväliintulijalla ole muista riippumatonta muutoksenhakuoikeutta, mikäli hän ei ole intervenoinut alemmassa asteessa.[50] Tämä onkin perusteltua, sillä muutoin sivuväliintulija voisi asianosaisten tahdosta riippumatta ja ehkä heidän tietämättäänkin jatkaa yksin oikeudenkäyntiä. Sen sijaan väliintulijalla on oikeus suorittaa väliintulo missä oikeusasteessa hyvänsä (OK 18: 3), jos muutoksenhakuun oikeutettu henkilö on hakenut muutosta. Itsenäisen ja epäitsenäisen sivuväliintulijan aseman ero näyttäytyy muutoksenhakupuolella siinä, että edellinen saa yksinkin hakea muutosta, jos hän on jo intervenoinut.[51] Jälkimmäinen taas ei saa yksin hakea muutosta, vaikka hän olisikin intervenoinut. Sen sijaan tutkitaan hänenkin huo-

---

Tämäkin poikkeus näyttää olevan tehty juuri kollusiivisen prosessin estämiseksi. Samanlaiset syyt ovat todennäköisesti olleet määräämässä myös niissä tapauksissa, jotka *Tirkkonen* mainitsee (Oikeusvoimasta s. 329 viitteessä 16) ja KKO 1921 päätökset II 1144. KKO 1930 II 655:ssa on tuskin kuitenkaan ollut kysymys kollusiivisen prosessin epäilystä. Siinä näyttää pikemminkin kanteluoikeuden myöntäminen perustuneen siihen, että seuraukset päätöksestä muutoin olisivat kantelun tekijöille olleet ilmeisen kohtuuttomat ja myös yleiseltä kannalta epäilyttävät. — Kollusiivisen prosessin mahdollisuus on ilmeisesti ollut käsillä *Tarjanteen* (s. 197 viite 70) mainitsemassa KKO 1921 päätökset II 1408 (ks. myös *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 329 viite 17) sekä eräässä myöhemmässä oikeustapauksessa KKO 1951 II 27, joissa OK 25: 22:n nojalla ei sallittu kantelua. Viimeksi mainitussa tapauksessa tämä ilmenee selvästi HO:ssa suoritetusta äänestyksestä, joka kylläkään ei näy KKO:n tiedonannosta.

[50] Ks. *Wrede* II s. 268; *Kallenberg* s. 83 ja siinä viite 19. Vrt. myös *Tarjanne* s. 194 viite 64 ja *Tirkkonen* II s. 609.

[51] Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 264 s. ja *Wrede* II s. 268; *Tirkkonen* II s. 609. Ks. myös *Reinikainen,* LM 1951 s. 462. Ks. lisäksi *Kallenberg* s. 71 ss. ja *sama* I s. 1076.

Käytäntö ei meillä näytä olevan yhtenäinen. Muutoksenhakuoikeutta ei myönnetty KKO: 1937 II 260 (konkurssivelkoja riitautetun saatavan vahvistamista koskevassa oikeudenkäynnissä). Muutoksenhakuoikeus myönnetty: KKO 1928 II 148 (kuin edellä).

Milloin sivuväliintulija on tuomittu maksamaan oikeudenkäyntikuluja, on hänellä oikeus hakea tästä muutosta. Ks. edellä viittauksia Wrede—Palmgreniin ja Tirkkoseen sekä ks. vielä *Kallenberg* s. 82.

RB:n kannalta ks. myös *Ekelöf* I s. 213 ss. ja *sama* III s. 21; sekä *Hassler* I s. 233 s.

mautuksensa, jos asianosaisen muutoksenhakemus otetaan tutkittavaksi.[52]

Minkälainen mahdollisuus sivuväliintulijalla on saada juttu palautetuksi? Näyttää edellä esitetyn valossa selvältä, ettei palauttaminen ainakaan voi tapahtua viran puolesta. Poikkeuksen näyttäisi muodostavan vain se mahdollisuus, että prosessi on ilmeisesti kollusiivinen sivuväliintulijan laillisten oikeuksien sortamiseksi. Tällöin voitaisiin palauttaminen suorittaa viran puolesta, jos uusi ensimmäisen asteen käsittely osoittautuisi tarpeelliseksi.[53] Muissa tapauksissa palauttaminen voisi tulla kysymykseen vain sivuväliintulijan pyynnön perusteella, olipa hän sitten aloittanut interventionsa ylemmässä instanssissa, hakenut muutosta asianosaisten mukana tai perustanut muutoksenhakemuksensa itsenäiseen asemaansa. Pyyntö voi johtaa tulokseen vain, mikäli se perustuu seikkaan, jonka nojalla juttu muutoin voidaan palauttaa.[54] Tätä ei siten voida perustaa esim. vain siihen, ettei sivuväliintulijaa ole alimmassa instanssissa kuultu. Eihän ole kysymyksessä edes mikään laiminlyönti alimman instanssin taholta. Sivuväliintulijan kuuleminen on tapahtunut jo sillä, että hän on ilmaissut mielensä muutoksenhakuasteessa.

Paitsi edellä tässä kohdassa mainittuja tapauksia, saattaa sivuväliintulijan tai jonkun muun kolmannen miehen asemassa olevan henkilön kuuleminen käydä välttämättömäksi jutun selvittämiseksi. Jos kuuleminen on laiminlyöty alemmassa instanssissa ja tämä havaitaan muutoksenhakutuomioistuimessa, saattaa tämä yksittäistapauksessa luoda perustan jopa viran puolesta tapahtuvalle jutun palauttamiselle. Näihin kysymyksiin palataan jäljempänä.[55]

Laissa on useita määräyksiä, joiden mukaan viranomaisia on kuultava oikeudenkäynnissä. Tällöin viranomaisten kuuleminen säännön-

---

[52] Ks. esim. KKO 1933 II 463 (muutoksenhakua ei tutkittu, kun tuomio vain välillisesti koski sivuväliintulijan oikeutta) ja KKO 1937 II 76 (muutoksenhaku tutkittu, kun sivuväliintulija oli yhtynyt asianosaisen muutoksenhakuun).

[53] Ks. edellä viite 49 ja erityisesti siinä KKO 1951 I 25. Vrt. lisäksi *Ekelöfin* mainitsema tapaus (I s. 214) SvJT 1939 II N:o 12. Vrt. myös *Ellilä* s. 319 ss. ja hänen mainitsemansa KKO 1932 II 494. Ks. sen johdosta myös *Reinikainen,* LM 1951 s. 457 s. ja s. 462. Ks. kuitenkin KKO 1929 II 280. OikN Aminoff tahtoi viran puolesta palauttaa osakeluetteloon merkitsemistä koskevassa jutussa myyjän kuulemista varten, koska asia koski myyjän oikeutta.

[54] Sivuväliintulo on käytännössä verraten harvinainen. Esimerkkinä palauttamistapauksesta ks. KKO 1928 II 148.

[55] Ks. 20 § viite 4:n jälkeen lausuttua.

mukaisesti tapahtuu tarkoituksessa, että he esiintyvät asiantuntijoina tai muuten antavat selvitystä johonkin kysymykseen.[56] He palvelevat siten jutun selvittämistarkoitusta eikä heillä ole oikeutta esittää vaatimuksia asiassa. Tässä suhteessa he eroavat siitä edellä selostetusta tapausryhmästä, johon mm. ns. julkiset asiamiehet kuuluvat.[57] Näitä tapauksia käsitellään myös jäljempänä. Ne kuuluvat näet ryhmään, jossa tuomioistuin on ratkaissut pääasian siitä huolimatta, että selvitystä juttuun on ollut saatavissa ja sitä myös olisi ollut hankittava.[58]

13 § ENNAKKOKYSYMYS PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Ennakkokysymyksistä ja niiden käsittelystä

Oikeusriidan ratkaisemiseen saattaa liittyä kysymys, johon tietyssä prosessissa on otettava kanta, ennen kuin itse pääasia voidaan ratkaista. Tällaista probleemia on kirjallisuudessa nimitetty ennakkokysymykseksi.[1] Luonteenomaiseksi piirteeksi on lisäksi katsottu, ettei ennakkokysymys ole välittömästi riidan kohteena ja että se jossakin toisessa menettelyssä voi muodostaa pääasian.[2] Niinpä kun riidan kohde kah-

---

[56] Vrt. myös *Alkio* s. 66. Vrt. *Ellilä*, LM 1941 s. 420.

[57] Ks. tämän kohdan alussa lausuttua.

[58] Ks. 20 § viite 20:n jälkeen lausuttua.

[1] Ks. *Kralik* s. 7. Ks. ennakkokysymyksen luonteesta ja määrittelystä *Sjöström* s. 158; *Wrede—Palmgren* I s. 384 ja s. 389; *Granfelt*, Föreläsningar I s. 224; *sama*, Lärobok s. 19 s.; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 210; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 29 viite 33; *Kallenberg* I s. 45, II s. 224 s. ja s. 228; *Abrahamsson* s. 615; *Trygger*, Svensk straffprocessrätt s. 19 s.; SOU 1938: 44 s. 359 ss.; Nya rättegångsbalken s. 438 s.; *Ekelöf* II s. 12; *Eckhoff* s. 191; *Augdahl* s. 160 s.; *Salomonsen* I s. 12 s.; *Skeie* I s. 17 s.; *Hurwitz*, Tvistemaal s. 203; *Stein—Jonas—Schönke* I § 148 I 1; *Rosenberg* s. 46 ja s. 253 s. (ks. myös s. 428 s.); *Schönke* s. 52; *Friedrich Klein* s. 6 s. ja s. 17 ss.; *Henkel* s. 355 ja s. 145; *Klein*, Vorlesungen s. 77 s.; *Pollak* s. 15 ja s. 442 s.; *Lohsing—Serini* s. 84 ja s. 85 s.; *Roeder* s. 33 s.; *Guldener* I s. 27 ja *Birchmeier* s. 412; *Vidal—Magnol* II s. 978 s.; *Morel* s. 234 s.; *Solus* s. 385 s.

Ks. myös hallinto-oikeuden osalta *Ståhlberg* I s. 115 s. (vrt. s. 203), joka on ehdottoman tuntuisesti sen säännön kannalla, että ennakkokysymys on tutkittava itsenäisesti pääjutun yhteydessä.

[2] Tekstissä viimeksi lausutusta tunnusmerkistä ks. esim. *Sjöström* s. 158 s.; *Granfelt*, Föreläsningar I s. 224 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 389; *Kallenberg* II s. 225; *Ekelöf* II s. 12.

dessa samojen asianosaisten välillä vireillä olevassa prosessissa on sama, ei toinen riita voi muodostua ennakkokysymykseksi toisessa, koska myöhemmin vireille pantu juttu on jätettävä asian vireillä olon vuoksi tutkittavaksi ottamatta.[3]

Ennakkokysymykset muodostavat oikeuspoliittisessa mielessä vaikean pulman. Se johtuu lähinnä ristiriitaisten ratkaisujen mahdollisuudesta. Tuskin mikään viranomaisen toiminnan virhe voinee olla niin yleistä mielipidettä ärsyttävä kuin eri viranomaisten samasta asiasta antamat ristiriitaiset ratkaisut.

Pohjoismaisissa ja keskieurooppalaisissa prosessijärjestyksissä ennakkokysymyksen käsittely on järjestetty suurin piirtein yhtäläisellä tavalla. Pääsääntönä on, että kukin tuomioistuin itse ratkaisee omat ennakkokysymyksensä.[4] Palauttamisen kannalta tämä merkitsee, että säännön sivuuttaminen, mikäli ennakkokysymyksestä olisi tullut ratkaisussa jotakin lausua, aiheuttaa edellä 11 §:ssä käsitellyn tilanteen. Oi-

---

Ennakkokysymyksistä puhutaan kuitenkin prosessioikeudessa laajemmassakin merkityksessä, jolloin siihen luetaan sellaisiakin seikkoja, jotka eivät sinänsä voi olla pääasiana oikeudenkäynnissä. Tällainen tapaus on olemassa, kun kannanotto johonkin tosiasiakysymykseen on pääjutun kohteena olevan kysymyksen ratkaisemisen edellytyksenä. Näin laajassa mielessä ennakkokysymyksiä käsittelee esim. *Kralik* s. 10 ss. Ks. myös *Tirkkonen,* LM 1944 s. 32 s.; *Granfelt,* Valda juridiska uppsatser s. 37 ss. — Granfelt ja Sjöström (ks.edellisessä kappaleessa mainittuja viittauksia) jakavat rikosasiassa ilmenevät ennakkokysymykset muodollisiin ja aineellisiin sen mukaan, onko ennakkokysymys syytteen nostamisen vai teon rangaistavuuden edellytyksenä.

[3] Ks. *Sjöström* s. 165; *Kallenberg* II s. 225 viite 21 ja s. 229 s. viite 29; ja *Stein—Jonas—Schönke* I § 148 II 2.

Yleensä katsotaan, että suorituskanne on ennakkoluonteinen vahvistuskanteeseen nähden ja että suoritustuomio on pantava myöhemmän vahvistustuomion pohjaksi. Tähän on käytännöllinen tarve olemassa, koska muutoin velallinen voisi vahvistuskanteellaan viivyttää kantajan oikeuksiinsa pääsemistä. Näin esim. *Stein—Jonas—Schönke* I § 263 III 3 c γ; *Rosenberg* s. 456 ja *Augdahl* s. 151. Loogiselta kannalta tämä näyttää nurinkuriselta, koska ennakkokysymyksenä on täydellisempi vaatimus kuin »pääjuttuna». Näin *Bettermann* s. 28 ss.

[4] Ks. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 29 viite 33; *sama* I s. 96 s., s. 484 s. (vrt. myös *sama* II s. 545 s.); *Granfelt,* Föreläsningar I s. 225 s.; vrt. myös *Sjöström* s. 159, s. 164 ss. ja s. 171 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 389; *Alkio* s. 211; ja *Ståhlberg* I s. 115 s. (ks. edellä viite 1). RB:n osalta ks. erityisesti RB 13: 2 ja sen johdosta esim. Nya rättegångsbalken s. 133 s. Vrt. RB 17: 5. Ks. lisäksi viitteessä 1 mainittuja ulkomaisia lähteitä. Erityisesti on huomautettava, että Ranskassakin vallitsee sama pääsääntö. Siksi Kralikin jako ranskalaiseen ja saksalaiseen systeemiin, kuten hän itsekin tunnustaa, on vähemmän onnistunut. Ks. *Kralik* s. 18 ss.

keuspoliittiselta kannalta taas on huomattava, ettei ennakkokysymysratkaisujen ole katsottu pääsäännön tilanteissa tulevan oikeusvoimaisiksi, joten ne voidaan myöhemmin ratkaista toisin.[5] Juuri tässä näyttää siten piilevän ristiriitaisten ratkaisumahdollisuuksien ydin. Toisaalta menettely on kuitenkin joustava ja tyydyttää siten oikeudenkäynnin joutuisuuden vaatimuksen.[6]

Pääsäännöstä on kuitenkin eräissä prosessijärjestelmissä poikkeussäännös. Sen mukaan voidaan jutun käsittely keskeyttää ja ennakkokysymys siirtää eri menettelyn varaan. Näin on asian laita esim. Ruotsin, Norjan, Tanskan, Saksan ja Itävallan prosessilaeissa.[7] Säännös ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan ennakkokysymyksen siirtäminen eri riidan varaan on jätetty tuomioistuimen harkinnasta riippuvaksi. Sen mukaan säännön noudattamisen laiminlyönti ei myöskään muodostune palauttamisperusteeksi, ellei tilanne ole sellainen, ettei pääjuttua muutoin voida ratkaista. Palauttamisen vähäiseen merkitykseen vaikuttaa tässä ilmeisesti myös muutoksenhakuinstansseissa näiden järjestelmien mukaan noudatettava oi-

---

[5] Näin juuri ruotsalais-suomalaisessa prosessikirjallisuudessa: *Tirkkonen,* LM 1944 s. 34; *sama* II s. 553 s.; *Kallenberg* II s. 1326 s. — Toisin vielä *Wrede* II s. 242 ja *Granfelt,* Kort framställning s. 98. Ks. myös hallinto-oikeuden osalta *Ståhlberg* (I s. 335 ja s. 433), joka on uudemmalla kannalla.

Ks. *Kralik* s. 22 s.; *Friedrich Klein* s. 5 ja s. 7.

[6] *Schima* (Festschrift zur.... österreichischen Zivilprozessordnung s. 278) huomauttaa pessimistisesti, että ristiriitaisuuksia tulee jatkumaan niin kauan kuin on olemassa useampia ratkaisevia viranomaisia.

[7] Ks. RB 32: 5; Rettergangsl 107 §; Strprl 4 § (L:ssa 14.12.1917); Rpl 287 ja 288 §; DZPO 148 ja 149 § (vrt. myös 280 §); DStPO 261 §; ÖZPO 190 ja 191 §; ÖStPO 5 §; Ranskassa ei ole lainsäännöstä, mutta käytäntö on kehittänyt säännön: le juge de l'action est juge de l'exception.

Sveitsissä näyttää sen sijaan eräissä prosessilaeissa nimenomaisin säännöksin vahvistetun, että tuomioistuimen on tutkittava myös kaikki ennakkokysymykset. Näin Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege 96 artikla 3 kappale. Ks. sen johdosta *Birchmeier* s. 410 ss. Ks. myös samoin Zürichin ZPO 239 §. Ks. sen johdosta *Sträuli—Hauser* II s. 342. Vrt. myös *Guldener* I s. 27.

Saksan siviiliprosessin osalta ks. erityisesti *Kuttner,* Nebenwirkungen s. 250 ss. ja *sama,* Urteilswirkungen s. 11 s.

Ks. lisäksi Suomen oikeudenkäyntiuudistuksista tässä suhteessa LVK 1937: 16 s. 55, 42,$_2$ §: Oikeus voi niinikään, jos riita-asian ratkaiseminen on riippuva oikeussuhteesta, jonka vahvistaminen on toisen oikeudenkäynnin esineenä tai hallintoviranomaisen käsiteltävänä, lykätä riita-asian, kunnes kysymys oikeussuhteesta on ratkaistu. Vastaava säännös Hallituksen esityksessä (Luonnos 1939) s. 67, 170,$_2$ § kuuluu seuraavasti: Oikeus voi niinikään, jos riita-asian ratkaiseminen on sellaisen oikeussuhteen varassa, jonka vahvistaminen on toisen oikeudenkäynnin kohteena tai hallintoviranomaisen käsiteltävänä, lykätä riita-asian, kunnes kysymys vahvistamisesta on ratkaistu.

keudenkäyntimenettely.[7a] — Yleensä edellä esitetty pääsääntö ja prosessilain poikkeus, joka suo tuomioistuimelle vallan siirtää harkintansa mukaan riitainen ennakkokysymys eri menettelyn varaan, pätevät myös niissä tapauksissa, joissa ennakkokysymys kuuluu erikoistuomioistuimen tai jonkin muun viranomaisen toimivaltaan.[8] Poikkeuksen tästä muodostaa Ranskan prosessioikeus, jonka mukaan yleisen tuomioistuimen on aina ehdottomasti siirrettävä hallintoviranomaisen tai erikoistuomioistuimen toimivaltaan kuuluva ennakkokysymys eri menettelyn varaan.[9] Oikeudenkäynti yleisessä tuomioistuimessa pidetään keskeytyneenä tänä aikana. Palauttamisen kannalta onkin huomattava, että ennakkomenettelyn laiminlyöminen luo perustan kassaatiolle ja muodostaa siten palauttamisperusteen.[9a] Oikeuspoliittisessa katsannossa on ennakkokysymyksen erillään käsittelemisestä se hyvä puoli, että sillä estetään ristiriitaisten ratkaisujen syntyminen. Heikkoutena taas on usein suhteettoman pitkä viivytys pääjutun käsittelyssä.[10]

[7a] Ks. jäljempänä viite 37 meidän oikeutemme vastaavasta tilanteesta, vaikkei meillä po. lainsäännöstä olekaan. Ks. myös 2 § 2—3 kohdat.

[8] Ks. viite 7:ssä mainitut lainkohdat Ranskan sääntöä lukuunottamatta.

[9] Pääsäännön poikkeuksena, josta ei enää ole poikkeuksia, on Ranskassa omaksuttu kanta, että yleisen tuomioistuimen on aina hallintoviranomaisen ratkaistaviin kuuluvan ennakkokysymyksen ilmaantuessa keskeytettävä menettely ja jäätävä odottamaan sanotun viranomaisen ratkaisua. Ks. *Vidal—Magnol* II s. 982 ss.; *Morel* s. 235 s.; ja *Friedrich Klein* s. 6 ja s. 9 s. Sama pätee siviiliprosessissa milloin ennakkokysymys kuuluu erikoistuomioistuimen toimivaltaan. Ks. *Morel* s. 238 s.; *Kralik* s. 19 s. Lisäksi rikos- ja riita-asiain toimivallan suhteen on omaksuttu sääntö: le criminel tient le civil en état, joka merkitsee, että riita-asia voidaan tutkia vasta sen jälkeen kun rikosasia on ratkaistu. Ks. *Valticos* s. 100 ss. ja s. 70 s.; *Morel* s. 236; ja *Kralik* s. 59 s. viite 24. Näin ollen poikkeussääntö ulottuu myös siihen tapaukseen, että riita-asiassa ilmaantuu ennakkokysymys, joka on ratkaistava rikosasiain järjestyksessä. Riita-asian käsittely on silloin keskeytettävä ja jäätävä odottamaan rikosasian lopullista ratkaisua. Sääntö on sopusoinnussa myös sen seikan kanssa, että Ranskassa rikostuomion oikeusvoima ulottuu riita-asiaan. Kun rikostuomion oikeusvoimavaikutuksen katsotaan ulottuvan erga omnes (kaikkia kohtaan), on sen esitetty ulottuvan riita-asiaan silloinkin, kun asianosaiset eivät ole samat, kunnes affaire (asia) on sama. Näin esim. *Valticos* s. 409 ss. ja s. 406 ss.; ja *Vidal—Magnol* II s. 1000 ss.; vrt. myös *Hélie—Brouchot* II s. 261 ss. ja *Roskothen* s. 98 s. sekä *Tirkkonen,* SvJT 1941 s. 722.

Ks. toisaalta erikoistuomioistuimien ja hallintoviranomaisten velvollisuudesta keskeyttää menettely, kun yleisessä tuomioistuimessa ratkaistava ennakkokysymys ilmaantuu, *Kralik* s. 19 s.

[9a] Ks. *Morel* s. 236 ja s. 511; *Vidal—Magnol* II s. 983 ja s. 1310.

[10] Ks. *Friedrich Klein* s. 12 ja *Kralik* s. 22.

Kralik on lähinnä laadittavan lain kannalta esittänyt ehdotuksen, että ennakkokysymyksiä koskevat ratkaisut saavat aikaan eräänlaisen vahvistusvaikutuksen. Tämä ilmenee siinä, ettei samaa kysymystä myöhemmässä menettelyssä saa ratkaista toisin kuin aikaisemmassa. Ks. *Kralik* s. 101 ss. ja s. 156. Friedrich Klein taas katsoo Saksan oikeuden kannalta voimassa olevaksi säännöksi, että hallintomenettelyssä annetuilla ratkaisuilla esiintyessään ennakkokysymyksinä riita-asioissa

Prosessikirjallisuudessamme katsotaan ennakkokysymyksen olevan käsillä ennen kaikkea silloin kun sitä koskevassa oikeudenkäynnissä annettavan tuomion oikeusvoima ulottuu pääjuttuun. Tällainen vaikutus voi syntyä saman menettelylajin jutuissa samojen asianosaisten välillä.[11] Sen sijaan riita-asiassa annetun tuomion oikeusvoiman ei ole katsottu yleensä ulottuvan myöhempään rikosjuttuun, joten ennakkokysymys ei voi ilmetä tässä tapauksessa.[12] Rikosjutussa annetun tuomion oikeusvoima taas voi meillä vallitsevana pidetyn käsityksen mukaan ulottua riitajuttuun, jossa asianosaiset ovat samat.[13] Näin ollen on ennakkokysymyksen esille tulo mainitussa tilanteessa mahdollista. Vaikkei nyt esitettyä kantaa oikeusvoiman ulottumisesta hyväksyttäisikään, lienee ennakkokysymyksen kannalta päädyttävä samaan tulokseen, milloin katsotaan, että oikeudenkäynnin tai tuomion todistusvaikutus voi ulottua myöhempään riita-asiaan.[14] Lisäksi on esitetty, että siviiliprosessissa annetun tuomion muun sivuvaikutuksen ulottuminen

---

on edellä kuvatunlainen kaukovaikutus (Fernwirkung tai Tatbestandswirkung). Ks. *Friedrich Klein* s. 13 s. ja s. 20 ss. Tällainen toisen menettelyhaaran ratkaisujen kunnioittaminen, joka on verrattavissa positiivisen oikeusvoimavaikutuksen ilmenemiseen, näyttää kyllä perustellulta. (Vrt. myös esim. *Bettermann* s. 107 viite 254.) Missä määrin tämä on meillä käytännössä omaksuttu, on kysymys, joka vaatisi tarkempaa tutkimista. On kuitenkin ilmeistä, ettei selvästi lainvastaisella tai aineellisoikeudellisesti väärällä päätöksellä voi olla tällaista kaukovaikutusta. Vrt. KKO 1937 II 83.

Ristiriitaisten ratkaisujen ilmaantuessa on lisäksi olemassa viimekätinen oikaisukeino: tuomionpurku. Ks. *Schima,* Festschrift zur.... österreichischen Zivilprozessordnung s. 278 s. ja *Schneider,* ArchZivPrax 153 (1954) s. 566. Vrt. myös *Kralik* s. 154 s. ja *Tirkkonen,* SvJT 1941 s. 724.

[11] Näin *Sjöström* s. 165 ja s. 171 s., mikäli juttuja ei voitaisi yhdistää. Ks. myös *Kallenberg* II s. 225 s.; *Ekelöf* II s. 12 ja SOU 1938: 44 s. 359 s. Vrt. myös siviiliprosessin osalta *Wrede* II s. 237 ss., erityisesti s. 242; *Agge* s. 41 ss. ja s. 135 ss.; *Kallenberg* II s. 1257 ss., s. 1336 ss. ja s. 1367 ss.; *Olivecrona,* Domen s. 183 ss.; *Eckhoff* s. 190; sekä rikosprosessin osalta *Tirkkonen* II s. 563 ss.; *Agge* II s. 128 s.; ja *Olivecrona* s. 126. Ks. kuitenkin *Welamson* s. 22 ss. ja s. 31 ss., joka päätyy kieltämään oikeusvoiman positiivisen vaikutuksen (s. 40 s.). Ks. sen johdosta myös *Tirkkonen,* LM 1949 s. 353 s. Norjan osalta vrt. myös *Eckhoff* s. 321 s.

[12] Ks. *Wrede* II s. 242 s.; ja *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 262 s.; ja *sama* II s. 546 viite 10.

[13] Näin *Tirkkonen* II s. 565 ss.; *sama,* SvJT 1941 s. 724 ss., erityisesti s. 725 viite 1:ssä mainittu kirjallisuus. Muiden pohjoismaiden kannasta ks. *Tirkkonen* II s. 565 viite 45. Vrt. myös *Sjöström* s. 152. Vrt. kuitenkin *Ellilä,* LM 1948 s. 623 (vapaan todistusteorian vallalla ollessa tulee vapaa harkinta kysymykseen).

[14] Ks. *Ekelöf* II s. 12 s. Vrt. *Ellilä,* LM 1948 s. 623. Tuomion ja oikeudenkäynnin todistusvaikutuksesta ks. jäljempänä 26 § viite 42.

myöhempään riita-asiaan saattaa myös aiheuttaa ennakkokysymystilanteen syntymisen.[15]

Meillä ei varsinaisen prosessin osalta ole mitään yleissäännöstä ulkomaiden tapaan. Rikosprosessin kannalta on ensiksikin huomattava, että tuomioistuin ratkaisee pääsääntöisesti itse ennakkokysymyksen.[16] Vangittua koskevissa jutuissa ei ennakkokysymyksen siirtäminen eri riidan varaan voi tulla koskaan kysymykseen.[17] Laissa on lisäksi määräyksiä, joiden mukaan jutun lykkääminen ja riitaisen ennakkokysymyksen siirtäminen eri riidan varaan on mahdollista. Tällaisia ovat esim. RakK 10: 6 ja RL 27: 5,2. Ainakin näissä tapauksissa siirtäminen tulee siis lain nimenomaisen säännöksen perusteella kysymykseen.[18]

Siviiliprosessin puolellakin on pääsääntönä, että tuomioistuin itse ratkaisee jutussa esiintyvät ennakkokysymykset.[19] Jos ennakkokysymys kuitenkin on tuomioistuinasia ja on jo vireillä pääjutun tullessa vireille, on käytännössä pääjuttu lykätty, kunnes ennakkokysymys on lainvoimaisesti ratkaistu. Samoin käytännössä on tällöin joskus, vaikkei ennakkokysymystä koskeva prosessi ole ollutkaan vielä vireillä, jääty asianosaisen pyynnöstä odottamaan ennakkokysymystä koskevan prosessin vireille panoa ja sen lainvoimaista ratkaisua.[20]

---

[15] Ks. *Sjöström* s. 165 s.; *Kallenberg* II s. 226 s. ja viite 26.

[16] Ks. edellä viite 4.

[17] Ks. *Sjöström* s. 173; *Tirkkonen* I s. 97; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 29.

[18] Ks. RakK 10: 6:n johdosta *Granfelt,* Föreläsningar I s. 225 s.; *Sjöström* s. 171 s.; *Trygger,* Svensk straffprocessrätt s. 21; *Kallenberg* I s. 45 s.; *Tirkkonen* I s. 97; *Bergendal* s. 142; *Granfelt—Castrén* s. 78 ss.; *Ellilä* s. 345, s. 391 viite 84 ja s. 377 ja s. 380; *Honkasalo* s. 104 ss. ja *Wrede—Caselius* I s. 91 ss. Epävarmaa mielestäni on kuitenkin, voidaanko RakK 10: 6:n katsoa riita-asiain osalta olevan yleisen periaatteen ilmauksena. Näin *Sjöström* s. 164 (vrt. myös *Wrede—Palmgren* I s. 384). Kun säännös on yksinomaan kiinteätä omaisuutta koskeva erityissäännös, olisin valmis katsomaan, ettei tästä säännöksestä voida johtaa yleissääntöä. Se perustunee lähinnä oikeuskäytäntöön. Kanta on myös yhdenmukainen rikosasioiden kohdalla omaksutun mielipiteen kanssa. Kirjallisuudessa näet ollaan yksimielisiä, ettei siitä rikosprosessin puolella voida johtaa yleistä sääntöä. Ks. edellä mainitut: *Granfelt, Kallenberg* I, *Sjöström, Ellilä* (s. 345); vrt. myös *Tirkkonen* I.

RL 27: 5,2:n johdosta ks. *Granfelt,* Föreläsningar I s. 226; *Sjöström* s. 150 ja s. 172 s.; sekä *Honkasalo,* Erinäiset rikokset s. 34.

[19] Ks. edellä viite 4.

[20] Ks. *Sjöström* s. 164 ss.; *Kallenberg* II s. 228 ss. Vrt. myös *Ellilä* s. 396 viite 86. Ks. myös seuraavassa kohdassa esitettyä.

Meillä on lisäksi katsottu, että riita- tai rikosjutun yhteydessä esiintyvä hallinto-oikeudellinen ennakkokysymys voi aiheuttaa pääjutun menettelyn keskeyttämisen. Ks. *Sjöström* s. 168 s. (siviiliprosessi); *Leopold,* JFT 1928 s. 209 ss. (keskus-

Menettelystä, kun jälkiprosessi jää odottamaan ennakkokysymyksen ratkaisua, on vielä huomattava, että meillä pääjuttu säännönmukaisesti lykätään, kunnes ko. ratkaisu on saatu.[21] Ruotsissa taas jätetään pääjuttu lepäämään eli uuden ilmoituksen varaan.[22] Kun pääjuttua koko väliajan lykätään, seuraa tästä etu, ettei uutta menettelyä varten tarvitse ryhtyä erityisiin tiedoksiantotoimiin. Meidän oloissamme tämä olisikin hankalaa, jos riita-asioissa katsottaisiin, että juttu on pantava viran puolesta vireille. Alituomareita ei näet kohtuudella voi vaatia suorittamaan tällaisia kustannuksia aiheuttavia tiedoksiantotoimenpiteitä.[23] Jos taas juttua ei määrättäisi viran puolesta uudelleen aloitettavaksi, jää avoimeksi kysymys, missä ajassa juttu tavallisissa tapauksissa ja toisaalta määräaikaistetuissa kanteissa on ilmoitettava uudelleen käsiteltäväksi.[24]

Kun seuraavassa lähdetään tutkimaan palauttamistilanteita, oletetaan lähtökohtaisesti, ettei pääjuttua olisi pitänyt jättää sillensä tai tutkittavaksi ottamatta taikka kannetta hylätä sellaisella muodollisella pe-

---

telukysymysalustus); ks. siitä vielä JFT 1930 s. 431 s. (siviiliprosessi). Ks. myös *Tirkkonen* I s. 97; *sama* II s. 758 ja *sama,* Suomen prosessioikeus s. 29 (rikosprosessi). — Ks. kuitenkin hallinto-oikeuden osalta *Ståhlberg* I s. 115 s. — RB:n kannalta *Ekelöf* II s. 13 s. ja Nya rättegångsbalken s. 438 (siviiliprosessi).

[21] Näin *Sjöström* s. 162 s.; ja *Granfelt—Castrén* s. 79 s. Ks. myös *Lammi,* DL 1954 s. 398. Vrt. myös *Tirkkonen* I s. 516; ja *Alkio* s. 211.

Ks. lisäksi kirjallisuutta *Sjöström* s. 162 s. viite 226:ssa.

[22] Vanhan oikeudenkäymiskaaren ajalta ks. *Kallenberg* I s. 45 s. ja *sama* II s. 233 s.; ja *Trygger* s. 21 s.

RB:n osalta ks. RB 32: 5 ja sen johdosta *Ekelöf* II s. 2 ja s. 11 s.; sekä Nya rättegångsbalken s. 439.

[23] Ks. jäljempänä 24 § viite 83:n ja 89:n edellä lausuttua.

[24] Oikeuskäytännössämme on joskus kuitenkin jätetty pääjuttu lepäämään. Näin *Petäys,* DL 1942 II s. 1 ss. sekä siinä kommentoitu KKO:n ratkaisu (= KKO 1941 I 15). Kanta on kuitenkin epäkäytännöllisenä mielestäni hylättävä. Kuten *Sjöström* (s. 162) on esittänyt, se voi johtaa oikeudenmenetykseen. Ks. sen johdosta myös *Sjöström* s. 114 viite 121. Mitä nimenomaan rikosjuttuun tulee, on siinä voitava esittää todistusaineistoa häviämisen varalta riita-asian luontoisen ennakkoprosessin vireillä olon aikanakin. Ks. lisäksi tekstissä esitettyjä perusteluja. — Petäyksen kannan mukaisia oikeustapauksia: OO 1917 päätökset 590 ja KKO 4. 2. 1948 päätöstaltio N:o 317/Loikkanen/vahingonkorvaus. — Ruotsin kanta (= Petäyksen kanta; vrt. *Tirkkonen* I s. 516) voitaisiin omaksua, jos meilläkin menettelyn uudelleen aloittaminen olisi toimitettava viran puolesta. Silloin olisi myös katsottava, että vireillä olon vaikutukset jatkuvat keskeytyksen aikana. Näin RB:n osalta Nya rättegångsbalken s. 439. Näin myös *Ekelöf* (II s. 14) paitsi jos dispositiivisessa riitajutussa lepäämään jättäminen on tapahtunut asianosaisen pyynnöstä, on hänen ilmoitettava tuomioistuimelle uuden menettelyn aloittamisesta. Tällöinkin tiedoksi-

rusteella, jonka johdosta kanne olisi tullut lopullisesti ratkaistuksi (9 § kohta 1). Näissä tapauksissa näet ennakkokysymyksen ratkaisun odottaminen on ilmeisesti tarpeetonta. On siis lähdettävä siitä, että pääjutun pääasia voidaan tutkia.[25]

2 *Ennakkokysymys riita-asiassa*

Kun riita-asiassa ilmenee muutoksenhakuinstansissa riita-asianluonteinen ennakkokysymys, on palauttamisen kannalta kiinnostavaa tietää, milloin ennakkokysymys on sellainen, että se on ratkaistava erillisessä oikeudenkäynnissä. Ylempien tuomioistuintemme oikeuskäytännöstä havaitaan, että eri menettely on katsottu välttämättömäksi silloin, kun pääasiaan ei voida ottaa kantaa ennen kuin ennakkoprosessi on ratkaistu.[26] Kirjallisuudessa on lisäksi tähdennetty julkisen intressin merkitystä. Tämä on kieltämättä käytännön kannan mukaista, mutta eräitä muitakin yhteisiä tunnusmerkkejä näyttää olevan olemassa. Tilanteille, joissa ennakkoprosessin lopputulosta on jääty odottamaan, näyttää olevan luonteenomaista, että ennakkoprosessissa ratkaistaan, onko pääjutun vireille panneilla henkilöillä ollenkaan oikeutta ajaa ko. kannetta. Tällöin näyttää oikeuskäytäntö olevan taipuvainen menemään niin pitkälle, että tilaisuus ennakkoprosessin vireille panemiseen on varattava viran puolesta. Lisätunnusmerkkinä on usein myös pääjutun vireillepanomääräaikaisuus.[27]

---

annot hoitaa tuomioistuin, ellei asianosainen pyydä lupaa saada hoitaa niitä itse. Ks. RB 33: 4.

Vastalausuttu koski tavallisia riita- ja rikosjuttuja. Sen sijaan kyllä voidaan erikoismenettelyissä, joissa on virallisaloite säädetty, menettely keskeyttää ja jättää lepäämään. Näin esim. maanjakotoimitukset (ks. esim. KKO 1938 II 625 ja toisaalta *Suomaa* s. 75 s.) ja ulosottomenettely (ks. esim. UL 4: 10,1, L:ssa 13. 6. 1929).

[25] Palauttaminen ei myöskään tule kysymykseen silloin, kun tuomioistuin on lykännyt jutun ja jäänyt odottamaan ennakkokysymyksen lopullista ratkaisemista. Jos näet lykkäyspäätöksestä kannellaan OK 16: 6:n nojalla, niin muutoksenhakutuomioistuin määrää vain jutun otettavaksi heti käsiteltäväksi. Ks. edellä 4 § kohta 3. Näin *Petäys* I s. 91 N:o 130. Ks. myös oikeuskäytännöstä KKO 1929 II 773. HO katsoi, ettei juttua voitu tutkia, koska ensin olisi ollut ennakkokysymys selvitettävä. HO palautti jutun ennakkokysymyksen selvittämistä varten. KKO määräsi kantelun johdosta, että HO:n on tutkittava juttu.

[26] Vrt. *Sjöström* s. 165 ss.; *Kallenberg* II s. 225 s.; Nya rättegångsbalken s. 438; ja *Ekelöf* II s. 12 s. Vrt. kuitenkin *Wrede—Palmgren* I s. 292.

[27] Ks. *Sjöström* s. 164 s.; *Kallenberg* II s. 231 s. (joka tuntuu kuitenkin liiaksi

Palauttamistilanteita tarkasteltaessa on erotettava tapaukset, joissa ennakkoprosessi on jo pantu vireille ja päinvastaiset tilanteet. Jos ennakkoprosessi on jo pantu vireille, voi olla, että alempi tuomioistuin, milloin se on tutkinut pääasian, on vaitiollen sivuuttanut ratkaisussaan ennakkokysymyksen, vaikka siitä olisi ollut lausuttava. Jos tällöin eri menettelyä ei tarvita, vaan kysymys voidaan muutoksenhakutuomioistuimen mielestä vireillä olevasta ennakkoprosessista huolimatta ratkaista pääjutun yhteydessä, on olemassa 11 §:ssä selostettu tilanne. Mikäli taas muutoksenhakutuomioistuin katsoo, että ennakkokysymyksen ratkaisua olisi pitänyt jäädä odottamaan, on kaksi ratkaisumahdollisuutta. Ylempi tuomioistuin voi jäädä itse odottamaan, kunnes ennakkokysymys on lopullisesti ratkaistu tai palauttaa jutun alimpaan instanssiin tätä tarkoitusta varten. Prosessitaloudelliselta kannalta odottaminen on asetettava etusijalle. Varsinkin KKO:ssa tämä näyttää olevan jossakin määrin noudatettu tapa. Eräässä erityistapauksessa taas muutoksenhakutuomioistuinkäytännössämme se on suorastaan sääntönä. Tämä tapahtuu silloin, kun alioikeus on antanut yksipuolisen tuomion, ja kantaja, joka ei ole joka suhteessa voittanut asiaansa, hakee muutosta HO:ssa. Jos nyt vastaaja hakee takaisinsaantia, niin on katsottu, että takaisinsaantijuttua pidetään ennakkoprosessina kantajan muutoksenhakuun nähden. Ylemmässä tuomioistuimessa ei ratkaista muutoksenhakua, ennen kuin alioikeus on antanut takaisinsaantijutussa ratkaisunsa.[28] Tätä käytäntöä ei mielestäni kuitenkaan voida hyväksyä. Suositeltavampaa olisi näet, että kantajan muutoksenhakemus HO:sta toimitettaisiin alioikeuteen ja että alioikeus saisi lausua siitäkin antaessaan takaisinsaantijutussa päätöksen. Näin on muutoin asia järjestetty RB:n mukaan.[29]

Toisesta ratkaisumahdollisuudesta, jutun palauttamisesta, on edellä

---

supistavan tekstissä tarkoitetun menettelyn käyttömahdollisuuksia); ja muutoin tekstissä esitetyn johdosta viite 33.

[28] Ks. *Sjöström*, Om tredskodom s. 243 s. (uusi muutoksenhaku on kuitenkin tarpeen, jos yksipuolista tuomiota muutetaan); ja *Wrede* II s. 75 s. Ks. myös edellä 2 § viite 38; 12 § kohta 2; ja 24 § viite 28:n jäljessä lausuttua. Vrt. lisäksi KKO 14. 3. 1951 päätöstaltio N:o 761/Hotelli Kymen-Hovi Oy/takaisinsaanti. HO oli jättänyt UL 7: 15,2:n ja 2: 21:n nojalla takaisinsaantikanteen tutkittavaksi ottamatta, koska se oli pantu ennenaikaisena vireille. Virka-apuasian ratkaisu näet ei ollut vielä saanut lainvoimaa. KKO (äänimäärin 3—2) katsoi takaisinsaantikanteen ennakkoprosessiksi ja palautti jutun KO:teen, koska KO:kaan ei ollut tutkinut pääasiaa.

[29] Ks. RB 50: 24 ja esim. *Hassler* I s. 381.

mainittu, että se on prosessitaloudellisesti vähemmän edullinen kuin ennakkokysymyksen ratkaisun odottaminen muutoksenhakuasteessa. Näin on asian laita silloin, kun ennakkokysymyksen lopullinen ratkaiseminen on pian odotettavissa. Palauttaminen on silloin varmasti viivytystä aiheuttavaa ja kalliimpaa kuin odottaminen. Mutta palauttaminen ei suinkaan muodostu aina käytännössä kalliimmaksi ja hankalammaksi menettelyksi. Meillä näet palauttamispäätöksessä määrätään menettely alemmassa instanssissa usein asianosaisen ilmoituksesta aloitettavaksi asettamatta mitään määräaikaa sanotulle ilmoittamiselle. Asianosainen voi tällöin tehdä ilmoituksen vasta sitten, kun ennakkokysymysprosessi on lopullisesti ratkaistu. Jos tämä oikeudenkäynti päättyy siten, että pääjutun kanne tulee hylättäväksi, ei palautettua juttua tarvitse koskaan ilmoittaa uudelleen käsiteltäväksi. Toisaalta on kuitenkin huomattava, ettei vasta lausuttu lopputulos ole suinkaan tyydyttävä ja että juttujen ikuisiksi ajoiksi vireille jääminen aiheuttaa puolestaan hankaluutta oikeudenkäytössä.[30] — Palauttaminen on myös yksittäistapauksessa suositeltava toimenpide, kun ennakkokysymysprosessin päättyminen todennäköisesti aiheuttaa muutakin muutosta prosessiaineistoon. Käytännössä muutoksenhakuinstanssi voi palauttamisen suorittaa yksinomaan jo silläkin perusteella, ettei se katso voivansa pitää pääjuttua pitkiä aikoja ratkaisemattomana. Jos tämä on yksinomainen palauttamisperuste, on silloin kysymyksessä poikkeus edellä esitetyistä palauttamisperusteiden pääsäännöistä (6 § kohta 1). — Jos ennakkoprosessi on jo lainvoimaisesti ratkaistu, kun juttu otetaan tutkittavaksi ylemmässä instanssissa, on ennakkoprosessiratkaisun aiheuttama prosessiaineiston puutteellisuus mielestäni ainoa seikka, joka voi po. tilanteen kannalta aiheuttaa palauttamisen.[31] Tähän sisällytän silloin senkin, että toista asianosaista olisi vielä kuultava eikä sitä voida suorittaa muutoksenhakutuomioistuimessa.

Mikäli alempi instanssi on ottanut kannan ennakkokysymykseen mutta tutkinut sen suoraan pääjutun yhteydessä, muodostuu tilanne palauttamisen kannalta suunnilleen samanlaiseksi kuin edellisessä tapauksessa. Ennakkoprosessi on määrättävä vireille pantavaksi ja silloin on yleensä samalla pääjuttu palautettu. Kuitenkin jos muutoksen-

[30] Ks. siitä, että uuden käsittelyn ilmoittaminen olisi päätöksessä määrättävä tapahtuvaksi määräajassa, jäljempänä 24 § viite 96:n jäljessä lausuttua.

[31] Erikseen voivat tulla kysymykseen muut palauttamisperusteet. — Tekstissä esitetyn johdosta ks. *Candolin*, JFT 1955 s. 13 ja siinä viitteessä 32 mainittu kirjallisuus.

hakutuomioistuin omaksuu ennakkokysymyksen tutkimismahdollisuuteen nähden saman kannan kuin alempi aste, ei palauttaminen luonnollisestikaan voi tulla kysymykseen.[31a] Edellä esitettyihin näkökohtiin on tässä tapauksessa lisättävä vielä seuraava huomautus. Jos alempi tuomioistuin olisi virheellisesti menetellen hylännyt kanteen ennenaikaisena sen vuoksi, ettei jo vireille pantu ennakkoprosessi ole ollut vielä lopullisesti ratkaistu, on palauttaminen yleensä välttämätöntä.[32] Kannetta ei muutoin tällaisessa tapauksessa saa hylätä ennenaikaisena, kun lopullista ratkaisua on ennakkoprosessin vireillä olosta huolimatta pyydetty. Jos taas ennakkoprosessista on tehty huomautus ja pyydetty tuomioistuinta odottamaan sen lopputulosta, on tuomioistuimen joko suostuttava pyyntöön tai sitten hylättävä se asiaan vaikuttamattomana ja ratkaistava suoraan pääasia.[33]

[31a] Niinpä ei ennakkokysymyksen siirtäminen eri oikeudenkäynnin varaan voi tulla kysymykseen, jos kysymys on ilmeisen selvä. Ks. *Sjöström* s. 167 ja *sama,* LM 1925 s. 165 s. Ks. myös PatL 84_3 §: »ellei asia heti ole ilmeisen selvä». Ks. *Tirkkonen* II s. 739 viite 11.

[32] Jos taas ennakkokysymys olisi jätetty tutkittavaksi ottamatta, on juttu myös palautettava. Müller huomauttaa, että instanssijärjestyksen periaate on oikeastaan dispositiivista oikeutta, joten muutoksenhakutuomioistuimen tulisi tutkia tässä tapauksessa ennakkokysymys, jos asianosaiset ovat sitä pyytäneet. Ks. *Müller* s. 110. Meidän oikeuteemme ei tämä Thurgaun ZPO:iin perustettu lausuma sovi, sillä meillä ei ole katsottu mahdolliseksi asianosaisten keskinäisin sopimuksin tehdä poikkeuksia instanssijärjestykseen. Ks. myös 2 § viite 14.

[33] Ks. tässä kappaleessa esitetyn johdosta oikeustapauksia (ennakkoprosessi on jo vireillä):

KKO 30. 3. 1935 päätöstaltio N:o 879/Juutinen/velkominen. KKO oli toisella päätöksellä samana päivänä palauttanut kiinteistönkaupan purkamista koskevan jutun alioikeuteen ja kun mainitun jutun lopputuloksesta riippui velkomisjutun ratkaiseminen, niin tämäkin juttu palautettiin.

KKO 1937 II 534. KO:ssa oli vireillä kiinnityksen pätevyyttä koskeva riita. Kun se oli ennakkokysymyksenä jutussa paremmasta oikeudesta pakkohuutokaupassa kertyneeseen kauppahintaan, viimeksi mainittu juttu palautettiin KO:teen odottamaan kiinnityksen pätevyyttä koskevan riidan lopullista ratkaisemista.

KKO 21. 4. 1943 päätöstaltio N:o 2767/Laurila/velkominen. Ennakkoprosessin päätös oli jo saanut lainvoiman. KKO oli kuitenkin purkanut päätöksen ja määrännyt jutun uudelleen käsiteltäväksi RO:ssa. Kun velkomisjutun ratkaiseminen riippui edellisestä, parempaa oikeutta osakkeisiin koskevan jutun lopputuloksesta, palautettiin velkomisjuttu RO:teen.

KKO 1950 I 25. Tapauksesta ilmenee, että kiinteistönkaupan mitättömäksi julistamista koskeva oikeudenkäynti voi muodostua ennakkoprosessiksi mahdolliseen osatalokkaan tontinlunastamista koskevaan riitaan nähden, kun ensiksi mainitussa oikeudenkäynnissä ratkaistiin, onko henkilöllä oikeutta kilpailla tontin lunastamisoikeudesta vai ei.

Kirjallisuudessa ollaan yksimielisiä siitä, että edellä selostetuissa tapauksissa jutun lykkääminen voi tapahtua viran puolesta.[34] Juttua ei voida kuitenkaan lykätä, vaikka ennakkoprosessi onkin jo pantu vireille, kun asianosaiset puolin ja toisin haluavat asiasta lopullisen ratkaisun ennakkoprosessista huolimatta. Tällöin ei ole olemassa nähdäkseni muuta neuvoa kuin ratkaista juttu todistustaakkasääntöjä noudattaen. — Jos taas ennakkoprosessia ei vielä olisi pantu vireille, on prosessikirjallisuudessa esitetty, ettei jutun lykkääminen voi tulla kysymykseen muutoin kuin asianosaisen pyynnöstä.[35] Kannasta johtuu myös, että vastaavasti jutun palauttaminenkin voidaan määrätä vain pyynnöstä, kun taas edellä mainitussa tapauksessa se tapahtuu ex officio. Ylemmissä instansseissa tulkittaneenkin yleensä asianosaisen muutoksenhakemusta niin, että hänen katsotaan tarkoittavan palauttamispyyntöä, vaikkei hän olisikaan sitä aivan expressis verbis esittänyt.

Milloin ennakkoprosessia ei vielä ole pantu vireille, saattaa tilanne yksityiskohdissaan muodostua jutun palauttamisen kannalta seuraavanlaiseksi. Jos alempi instanssi on vaiennut ennakkokysymyksestä, vaikka siitä olisi tullut lausua, palautuu tapaus 11 §:n tilanteisiin, kun muutoksenhakuinstanssi on sitä mieltä, että ennakkokysymys voidaan ratkaista pääjutun yhteydessä (ts. jutut voidaan yhdistää).[36] Jos taas

---

Ks. myös *Petäys* I s. 102 N:o 153. Kaupan purkukanne oli ennakkoprosessi. Juttu palautettiin.

Vrt. myös NJA 1908 s. 364, josta ilmenee, että testamentinmoitekanne on ollut ennakkoprosessin luonteinen kiinteistön kaupan mitättömäksi julistamista koskevaan juttuun nähden. Testamentin moitekanteen ratkaisemisella oli lopullisesti todettu, että kiinteistönkaupan mitättömäksi julistamista koskevan jutun kantajilla oli asiavaltuus.

[34] Näin *Sjöström* s. 164 s. Vrt. kuitenkin *Kallenberg* II s. 228 ss. ja s. 231 s., jossa hän säännön ehdottoman soveltamisen ehdoksi asettaa voimakkaan julkisen intressin. Vrt. sen johdosta edellä tekstissä ennen viite 27 lausuttua.

Viitenumeron jäljessä lausutun johdosta on huomautettava seuraavaa. RB:n mukaan on pääjuttu lykättävä, jos asianosaiset suostuvat noudattamaan tuomioistuimen määräystä uuden oikeudenkäynnin (ennakkoprosessin) vireille panemisesta. Ks. Nya rättegångsbalken s. 438 s. Vrt. *Ekelöf* II s. 12.

[35] Näin *Sjöström* s. 163 ja s. 164 s.

[36] Yhdistämisestä ks. 14 §. — Ks. seuraavia oikeustapauksia, joissa juttu on palautettu kokonaisuudessaan kun ennakkokysymyksestä ei ollut annettu lausumaa, vaan pääasia on ratkaistu suoraan:

KKO 1948 II 17. Kun pankki oli mennyt meripelastuspalkkiosta takaukseen vain, mikäli vastaaja tuomittiin maksuvelvolliseksi, ei pankkia vastaan ajetussa kanteessa voitu suoraan tuomita sitä takauksen nojalla maksamaan palkkiota. Oikeudenkäynnissä ei näet ollut vahvistettu maksuvelvollisuutta. Tässä tapauk-

muutoksenhakuinstanssi katsoo, ettei pääjuttua voida ratkaista ilman erillistä ennakkoprosessia, on seurauksena jutun palauttaminen. Ensimmäinen instanssi on laiminlyönyt varata asianosaisille tilaisuuden ennakkoprosessin nostamiseen, siksi palauttaminen voi mielestäni tapahtua myös viran puolesta, vaikkei varsinaista palauttamispyyntöä ole esitettykään. Ennakkoprosessin lopputuloksen odottaminen ei tule kysymykseen. Eihän ole olemassa vielä varmuutta siitä, paneeko asianosainen todella ennakkoprosessin vireille vai ei. Tilanne ei muutu siitä toiseksi, että asianosainen on muutoksenhakukirjelmässään ilmoittanut aikovansa panna ennakkoprosessin vireille. Palauttaminen ei saata kuitenkaan tulla silloin kysymykseen kun asiakirjoista näkyy, että asianosaiset haluavat saada lopullisen päätöksen mahdollisesta ennakkoprosessista huolimatta. Palauttaminen ei voi yleensä tulla kysymykseen myöskään silloin kun asianosaiset puolin ja toisin vaikenevat ennakkoprosessista.[37]

---

sessa samassa jutussa oli kaksi vastaajaa: pelastettu sekä pankki takaussitoumuksensa nojalla. Juttuja käsiteltiin kumuloituina. Alemmat oikeudet eivät olleet siis lausuneet vielä ennakkokysymyksestä mitään ja siksi juttu oli palautettava. Oikea menettely olisi siis ollut, että RO olisi tuominnut pelastetun maksamaan ja että samassa päätöksessä olisi sitten pankki velvoitettu maksamaan meripelastusyhtiölle.

KKO 21. 9. 1950 päätöstaltio N:o 4086/Hiltunen/testamentin moite ja lapsen tunnustamisesta tehdyn merkinnän mitättömäksi julistaminen. Tässä testamentin moite ja lapsen tunnustamisesta tehdyn merkinnän mitättömäksi julistaminen (jälkimmäinen kysymys siis ennakkokysymyksenä edelliselle) kulkivat rinta rinnan samassa menettelyssä. Tässä tapauksessa taas oli jo haasteessa pyydetty, a) että merkintä julistetaan mitättömäksi ja b) että testamentti julistetaan mitättömäksi. Tapaus oli näet sellainen, että kantajien oikeus moittia testamenttia perustui siihen, että merkintä julistettiin mitättömäksi. Vainaja oli sekä tunnustanut lapsen omakseen että varmemmaksi vakuudeksi vielä testamentannut hänelle omaisuutensa. Vainajan sisarukset olivat kantajina. Kun ennakkokysymystä ei ollut tutkittu, niin juttu kokonaisuudessaan palautettiin.

[37] Ks. seuraavia oikeustapauksia (ennakkoprosessia ei ole vielä nostettu):

KKO 1938 II 138. Testamentin moitetta koskevassa jutussa olisi ollut varattava kantajalle tilaisuus aviolapseksi julistamista koskevan kanteen nostamiseen. Kun näin ei ollut tapahtunut, KKO viran puolesta palautti jutun ilmoituksesta (ei määräaikaa) uudelleen käsiteltäväksi ja määräsi, että RO:n oli varattava kantajalle tilaisuus määräajassa RO:n päätöksestä nostaa ennakkoprosessi.

KKO 1943 II 196 (= DL 1944 II s. 1 s. N:o 1, enemmistö 3 jäsentä). Samanlainen juttu kuin edellinen, mutta KKO määräsi pääjutun ilmoitettavaksi uudelleen käsiteltäväksi 5 kuukauden kuluttua KKO:n ratkaisun antamisesta. Vähemmistö oli valmis tutkimaan jutun heti. Näiden oikeustapausten johdosta ks. lisäksi *Kallenberg* II s. 231 s. ja toisaalta *Hakulinen*, LM 1950 s. 119 ss. sekä *Ylöstalo* s. 117 ss. Ks. statustuomioiden oikeusvoimasta *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 479 ss. ja avio-

Päätöksessä olisi samalla osoitettava ennakkoprosessi pantavaksi vireille. Käytännössä on havaittavissa kuitenkin taipumusta siihen, ettei muutoksenhakutuomioistuin itse määrää ennakkoprosessin vireille panemisesta. Se vain palauttaa pääjutun ja lausuu, että mikäli pääjuttu ilmoitetaan uudelleen käsiteltäväksi, on alimman instanssin samalla määrättävä (usein tietyssä määräajassa) ennakkoprosessi nostettavaksi.[38] Täten halutaan ehkä varjella asianosaisten määräämisoikeutta. Kenties sovintokin voidaan paremmin saada aikaan, kun asiassa vielä ilmantuu tällainen uusi mutka (ennakkoprosessi). Mielestäni kantaa ei voida kuitenkaan hyväksyä. Samat edut koituvat palauttamisesta myös silloin, kun ennakkoprosessi määrätään suoraan pantavaksi vireille ja tämän jälkeen pääjuttu ilmoitettavaksi tuomioistuimessa uudelleen käsiteltäväksi, jolloin todistus ennakkoprosessin vireille panemisesta on esitettävä.[39] Lisäksi se osoittaa asianosaisille nopeamman tien oikeudenkäynnin jouduttamiseksi kuin edellinen kanta.

---

lapsen asemaa koskevista oikeudenkäynneistä erityisesti s. 488 ss. Vrt. *Carlson*, JFT 1938 s. 291 ss.; *Eckhoff* s. 211 s. ja *sama*, TfR 1947 s. 389 viite 3:n edellä; *Ekelöf* II s. 14.

KKO 2. 6. 1953 päätöstaltio N:o 2611/Airaksinen/lainhuudon ja kiinteistönkaupan mitättömäksi julistaminen. Enemmistö (3 jäsentä) palautti jutun viran puolesta ja lausui: tämän jutun ratkaisu on riippuvainen siitä, moititaanko tuota testamenttia ja miten ehkä nostettava moiteoikeudenkäynti päättyy, KKO, kumoten HO:n tuomion ja KO:n päätöksen, palauttaa jutun KO:teen, jonka tulee ilmoituksesta ottaa se uudelleen käsiteltäväkseen sekä saatuaan selvityksen siitä, oliko sanottua testamenttia moitittu ja miten mahdollisesti nostettu moiteoikeudenkäynti oli päättynyt, antaa uusi lausunto asiassa. — Eräs jäsen oli heti valmis tutkimaan jutun. Eräs toinen jäsen halusi hylätä kanteen ennenaikaisena.

Turun HO 19. 9. 1950 päätöstaltio N:o 991/Raskinen/häätö. KO:ssa vireille pannussa häätöjutussa oli omistusoikeus käynyt riitaiseksi. Muutoksenhakija ilmoittaa HO:teen muutoksenhakukirjelmässä, että hän on haastattanut vastapuolensa eri oikeudenkäyntiin omistusoikeuskysymyksestä. HO lausuu: KO:n tulee, mikäli juttu ilmoitetaan uudelleen käsiteltäväksi, osoittaa Ruusulaakso (rakennusten myyjä) erikseen ajamaan Vanhataloa ja Raskista vastaan kannetta omistusoikeudesta rakennuksiin ja, sittenkun riita omistusoikeudesta on tullut lopullisesti ratkaistuksi, antaa Raskisen kanteesta uusi lausunto. Siis palauttaminen ex officio.

Vrt. myös SvJT 1946 II s. 33 s. N:o 19 elatusapua lapselle ei voitu myöntää, koska lapsen huollosta ei ollut tuomioistuimen lopullista päätöstä. Juttu palautettiin viran puolesta.

[38] Näin viitteessä 37 mainitut KKO 1938 II 138, 1943 II 196 ja Turun HO 1950/991.

[39] Näin viitteessä 37: KKO 2. 6. 1953/2611.

KiinA 11 §:n tapauksissa on nyttemmin tekstissä esitetty menettely myös hy-

Jos alempi instanssi on käsitellyt ennakkokysymyksen pääjutun yhteydessä, ei palauttaminen voi tulla kysymykseen, mikäli muutoksenhakutuomioistuin katsoo, että näin saatetaan menetellä. Jos taas erillistä menettelyä pidetään välttämättömänä, on juttu edellisessä kappaleessa mainituin perustein palautettava.

Niissä tapauksissa, joissa rikosasia saattaa olla ennakkoprosessin asemassa riita-asiaan nähden, on sääntönä, ettei prosesseja voida yhdistää.[40] Päinvastoin prosessioikeudessamme vallitsevasta separaatioperiaatteesta johtuu, että jutut on aina käsiteltävä erikseen.[41] Milloin taas on kysymys rikokseen välittömästi perustuvista yksityisoikeudellisista vaatimuksista, sovelletaan niihin nähden adheesioperiaatetta ja siten ne käsitellään itsenäisinä kanteina rikosprosessijärjestyksessä.[42] Niinpä tällöin ei ole kysymyksessä nyt puheena oleva tilanne.

Kun jutut, riita-asian ollessa pääjuttuna ja rikosasian ennakkoprosessina, on käsiteltävä erikseen, johtuu siitä, että palauttamistilanteetkin tulevat yksinkertaisemmiksi kuin edellisessä riita-asia — riita-asia tapauksessa. Mikäli ennakkoprosessi on jo pantu vireille, on riita-asian odotettava. Jos viimeksi mainittu kuitenkin ratkaistaan, vaikkei rikosjuttu ole vielä lopullisesti päättynyt, on muutoksenhakuinstanssin pa-

---

väksytty. Ks. KKO 1937 II 374 ja 1938 II 131 sekä Itä-Suomen HO 14.10.1946 päätöstaltio N:o 907/ Suuraskola/ kiinnitysasia. — Aikaisemmin KKO:n kanta näyttää olleen toinen, tekstissä viite 38:n edellä selostettu. Näin KKO 1934 II 469 ja 1936 II 51 (enemmistö 4 jäsentä).

Ks. myös UL 4:10:n tapauksesta, jossa on noudatettu myös tekstissä puollettua menettelyä, esim. KKO 1952 II 81.

[40] Ks. edellä viite 13 kohdalla ja sen jälkeen lausuttua sekä vrt. *Ekelöf* II s. 13 s. Juttujen yhdistämisestä ks. 14 §.

Vrt. Itä-Suomen HO 17.1.1955 päätöstaltio N:o 49/ Häggman/ vahingonkorvaus. HO katsoi, ettei lainvoiman saanut vapauttava tuomio rikosasiassa estänyt riita-asianluonteisen korvauskanteen nostamista samasta asiasta.

Vapauttavan tuomion tulkitsemisvaikeuksista ks. *Tirkkonen*, LM 1934 s. 119 s. ja *sama* II s. 550 viite 15.

[41] Ks. *Tirkkonen*, JFT 1954 s. 431 ja s. 438 s.; *Granfelt*, Valda juridiska uppsatser s. 37.

[42] Ks. *Tirkkonen* I s. 89 s.; *sama*, JFT 1954 s. 431 ja viite 1:ssä mainittu kirjallisuus sekä s. 437 s.; *Granfelt*, Valda juridiska uppsatser s. 37 ss. (ja erityisesti s. 39 s.); *Halila*, Todistustaakan jaosta s. 262 s. ja viite 10 (erityisesti teorian ja käytännön vastakohtaisuudesta).

lautettava juttu, ellei odottaminen voisi tulla poikkeuksellisesti kysymykseen.[43] Palauttaminen tapahtuu silloin viran puolesta.[44]

Jos taas rikosasia ei olisi vielä vireillä, ei palauttaminen yleensä voine tulla kysymykseen sillä perusteeella, että asianosaiselle olisi varattava tilaisuus rikosjutun nostamiseen tai että ylempi instanssi katsoisi olevan mahdotonta ratkaista juttua, ellei rikosasiaa ensin selvitettäisi.[45] Syytteen nostaminen on asianosaisten (asianomistajien oman harkinnan

---

[43] Ks. *Sjöström* s. 169 s.; *Kallenberg* II s. 233. Vrt. myös *Ekelöf* II s. 13. — Kun rikosasiassa annetun tuomion oikeusvoimavaikutuksen on katsottu ulottuvan riita-asiaan, jossa asianosaiset ovat samat, luulisi, että käytännössä ennakkokysymystilanne olisi verraten yleinen. Näin ei kuitenkaan ole asian laita. Se johtunee siitä kirjallisuuden kannasta, että rikokseen välittömästi perustuvat yksityisoikeudelliset vaatimukset ovat rikosprosessijärjestyksessä käsiteltäviä. Esimerkkejä käytännöstä:

KKO 1936 I 50. Takaisinsaantia konkurssipesään koskevan jutun vireillä ollessa on aloitettu konkurssivelallista vastaan syyte konkurssirikoksesta, jossa oli kysymys samasta kaupasta kuin takaisinsaantijutussa. Viimeksi mainitun jutun kantajat olivat asianomistajina myös konkurssirikosjutussa. KKO palautti takaisinsaantijutun viran puolesta alioikeuteen odottamaan rikosjutun lopputulosta. Ks. myös *Selin—Petäys* II s. 100 N:o 100.

KKO 12. 2. 1951 päätöstaltio N:o 402/ Mäkeläinen/ velkominen. Muutoksenhakija (alkuperäinen vastaaja) ilmoitti KKO:teen tehneensä ilmiannon poliisiviranomaisille siitä, että hänen nimensä oli väärennetty kantajan esittämään sitoumukseen. Juttu palautettiin tätä varten ja samalla myös muutoksenhakijan pyynnöstä hänen ehdottamiensa lisäselvitysten esittämiseksi.

Ks. myös 14 § viitteissä 27 ja 28 mainittuja oikeustapauksia.

Autovastuulain alaiset jutut ovat meillä erityisen säännöksen nojalla riita-asioita. Ks. 10. 12. 1937 annettu autovastuulaki 14,2 §. Oikeuskäytännössä ei näytä olevan vakiintunutta kantaa kysymyksessä, sitooko rikosasiassa annettu tuomio myöhemmässä autovastuulain alaisessa jutussa vakuutusyhtiötä. Ks. *Tirkkonen*, SvJT 1941 s. 729 ss. ja *sama* II s. 566 s. viite 49 ja siinä mainittujen tapausten lisäksi KKO 1953 II 27. Ks. myös *Lammi*, DL 1954 s. 390 ss. Olipa tämän asian laita kummin päin tahansa, näyttää rikosprosessin ennakkoluonteisuus myöhempään autovastuulain alaiseen rikosasiaan nähden selvältä. (Ks. myös autovastuulain edellä mainittua lainkohtaa.) Ainakin todistusvaikutus on näet riittävän voimakas myöhemmässä riita-asiassa. Oikeuskäytännöstä ks. *Lammi*, DL 1954 s. 398 s. Ks. lisäksi KKO 13. 2. 1953 päätöstaltio N:o 600/ Voutilainen/ vahingonkorvaus autovastuulain mukaan. Kuolemansyyn tutkiminen ei merkitse ennakkokysymyksen lopullista ratkaisemista. Jos rikospuoli rajoittuu vain tähän voidaan esteettä tutkia autovastuulain mukainen vahingonkorvauskanne. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 546 viite 10.

[44] Ks. edellisessä viitteessä mainittuja KKO:n tapauksia 1936 ja 1951.

[45] Sjöström on tähdentänyt epäkohtaa, mikä syntyisi vastakkaisesta kannasta, jos syytettä lupauksesta huolimatta ei nostettaisikaan. Ks. *Sjöström* s. 169 ss. Ks. myös *Kallenberg* II s. 233. — Ks. edellä viitteessä 43 mainittu KKO 1951. Siinä

tai virallisten syyttäjien virkavelvollisuuden) asiana eikä tuomioistuin voine palauttaa juttua, ellei tällaista syytettä ole nostettu. Muutoksenhakutuomioistuin voi luonnollisesti viran puolesta toimittaa asiakirjat syyttäjälle, mikäli se harkitsee riitajutun yhteydessä tulleen ilmi virallisen syytteen alaisen rikoksen.[46] Toisin lienee palauttamismahdollisuutta arvosteltava vain silloin, kun asianomainen syyttäjä on ilmoittanut muutoksenhakuasteeseen aikovansa nostaa syytteen.

3 *Ennakkokysymys rikosasiassa*

Edellä esitetyn pääsäännön mukaan on rikosasiassa ilmenevät rikosprosessuaaliset ennakkokysymykset säännönmukaisesti ratkaistava pääjutun yhteydessä.[47] Näin on asian laita myös yksityisoikeudellisiin vahingonkorvausvaatimuksiin nähden, jotka perustuvat välittömästi rikolliseen tekoon. Mutta niiden käsittely voi myös tapahtua erillisessä oikeudenkäynnissä.[48] Samoin syntyy ennakkoprosessitilanne, milloin siitä laissa on nimenomainen määräys (RL 27:5,2).[49]

Milloin ennakkoprosessi on vireillä ja tuomioistuin on ratkaissut pääjutun, on palauttamisen kannalta huomattava seuraavaa. Muutoksenhakutuomioistuimella on tällöin sen mukaan, kuin edellä vastaavasti riita-asiain puolella on esitetty, kaksi mahdollisuutta. Se voi jäädä odottamaan ennakkoprosessin lopullista ratkaisemista tai palauttaa pääjutun. Palauttamiseen nähden tuntuvat tällöin soveltuvan riita-asiain kohdalla esitetyt näkökohdat.[50] Se tapahtuu viran puolesta yhdenmukaisesti rikosprosessissa vallitsevan virallistoimintoisuuden kanssa.[51]

---

rikosasia ei ollut vielä vireillä. Ilmianto oli vasta tehty poliisille. Juttu tuli myös muiden syiden vuoksi palautettavaksi.

[46] Ks. *Tirkkonen* II s. 474 s.

[47] Ks. edellä viite 4 sekä viite 16:n edellä lausuttua.

[48] Yhdistäminen ei tule kysymykseen, milloin vahingonkorvauskanne on pantu vireille eri forumissa kuin syytejuttu. Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 450 s. ja *sama* II s. 445 s.; sekä *Sjöström* s. 150 s.

[49] Ks. edellä viite 18 ja siinä erityisesti *Granfelt*, Föreläsningar I s. 226 ja *Sjöström* s. 172 s.

[50] Ks. edellä viite 29:n jäljessä lausuttua.

[51] Ks. *Tirkkonen* I s. 518 s. — Vahingonkorvaus voinee tulla kysymykseen, vaikka syytetty on vapautettu. Ks. *Granfelt*, Föreläsningar I s. 230. Ks. myös viite 43:n lopussa lausuttua.

Esimerkkeinä käytännön kannasta ks. esim. KKO 1. 2. 1955 päätöstaltio N:o 350/ Suomen Pankki/ korvaus. Alemmat tuomioistuimet olivat hylänneet kanteen en-

Ellei ennakkoprosessi vielä ole vireillä, ei myöskään palauttaminen voi yleensä tulla kysymykseen. Kuitenkin palauttamismahdollisuus näyttää olevan rinnastettavissa tässä edellä mainittuun tapaukseen, mikäli asianomainen virallinen syyttäjä ilmoittaa tulevansa nostamaan syytteen, tapahtuipa se asianosaisen ilmiannon johdosta tai virallisen syyttäjän omasta aloitteesta.[52]

Seuraavassa on kosketeltava sitä tapausta, että rikosjutussa syntyy ennakkokysymys, josta samanaikaisesti on riita-asia vireillä. Meillä on katsottu, ettei riita-asiassa annetun tuomion oikeusvoima ulotu myöhempään rikosasiaan.[53] Näin ei siis myöskään ole aihetta lykätä rikosjuttua odottamaan riita-asian lopputulosta. Tähän soveltuu siis ehdottomanluonteinen pääsääntö: rikostuomioistuin on velvollinen tutkimaan ja

---

nenaikaisena, koska rikosjutussa annettu ratkaisu ei ollut vielä saanut lainvoimaa. KKO lausui, että RO:n olisi tullut siirtää jutun käsittely odottamaan säännöstelyrikosjutun lainvoimaista ratkaisua ja palautti jutun alioikeuteen.

KKO 4. 2. 1948 päätöstaltio N:o 317/ Loikkanen/ vahingonkorvaus. Vahingonkorvausta koskeva kanne oli pantu erikseen vireille. Samaa rikollista tekoa koskeva rangaistusvaatimus oli vireillä KO:ssa. KKO palautti jutun KO:teen.

RL 27: 5,2:ta ei voida yli sen sanamuodon soveltaa silloin kun kunnianloukkausriidassa ennakkokysymyksenä on riita-asiain järjestyksessä ratkaistava seikka. Käytännöstä olen kuitenkin sattunut löytämään erään vastakkaisen ratkaisun: Turun HO 14. 12. 1922 päätöstaltio N:o 2293/ Rekola/ kunnianloukkaus. Siinä nainen oli nostanut miestä vastaan syytteen sen vuoksi, että mies oli loukannut hänen kunniaansa makaamalla hänet. HO palautti jutun alioikeuteen odottamaan siellä vireillä olevan lapsenelatusjutun lainvoimaista ratkaisua. Makaaminen, kun yksinomaan siihen perustettiin kunnianloukkaussyyte, olisi ollut pääsäännön mukaisesti tutkittava rikosjutun yhteydessä. Siten ei menettelyä myöskään voitane perustaa kirjallisuudessa esitettyyn mielipiteeseen — riitakysymys on monimutkainen ja vaatii laajaa selvitystä. HO:n tarkoituksena on ilmeisesti ollut ristiriitaisten ratkaisujen välttäminen, josta seikasta ks. tarkemmin jäljempänä viite 53. Tähän mielestäni voitaisiinkin perustaa nykyisen oikeuskäytännön muuttaminen tällaisissa tapauksissa, mutta silloin ei voitaisi vedota RL 27: 5,2:een.

[52] Ks. viite 46:n jäljessä lausuttua.

[53] Ks. edellä viite 12. — Toisaalta rikosjutussa, jonka ratkaisun oikeusvoima ulottuu myöhempään riita-asiaan, vahvistetaan oikeusvoimaisesti vain seikka, ettei syytetty omista varastamaansa esinettä. Näin *Tirkkonen*, LM 1934 s. 118 s. ja *sama* II s. 554 viite 21. Tähän sisältyy kuitenkin ristiriitaisten ratkaisujen vaara. Oletetaan, että A tuomitaan rangaistukseen siitä, että hän on varastanut määrätyn esineen B:ltä. Myöhemmin kun ratkaisu on saanut lainvoiman, tuomioistuin A:n kanteesta vahvistaa lainvoimaisesti, että tämän esineen omistaakin A eikä B. Näyttäisi siis laadittavan lain kannalta olevan aihetta myöntää omaisuusrikosten kysymyksessä ollessa, milloin syytetty ei ole vangittuna, ennakkoprosessin asema riita-asialle, jossa on kysymys rikoksen kohteena olleen irtaimen omaisuuden hallinta-oikeudesta tai paremmasta oikeudesta esineeseen. Tämä tuntuisi perustellulta juuri

ratkaisemaan riita-asianluonteiset ennakkokysymykset itse rikosjutun yhteydessä.[54] Pääjuttu — ennakkoprosessisuhde voi syntyä vain, milloin laissa yksittäistapauksessa niin määrätään.[55] Tämä onkin luonnollista, koska rikosprosessissa on tärkeätä, että tutkinta ja rangaistus seuraavat mahdollisimman nopeasti tehtyä rikosta. — Kirjallisuudessa on lisäksi huomautettu, että tuomioistuin voi vapaan harkintansa mukaan, kun ennakkokysymyksenä oleva riitajuttu on monimutkainen ja laaja, siirtää riita-asian erikseen riideltäväksi.[56] Käytännössä tämä näyttää kuitenkin erittäin harvinaiselta. Sen sijaan näyttää rikosprosessissa samoin kuin riita-asioittenkin puolella olevan välttämätöntä pääjutun lykkääminen odottamaan lopullista ratkaisua ennakkoprosessissa, jossa ratkaistaan, onko henkilöllä syyteoikeutta asianomistajana vai ei. Luonnollisesti on tällöin edellytettävä, ettei syytetty ole vangittuna.[57]

Jutun palauttamiseen nähden lienee noudatettava edellisessä tapauksessa mainittuja näkökohtia, milloin ennakkoprosessi on jo vireillä.[58] Jos

---

sen vuoksi, että rikoksien laatu voi sen mukaan vaihdella esim. varkauden, kavalluksen, toisen hallintaoikeuden luvattoman anastuksen ja omankädenoikeuden välillä. Vrt. myös *Honkasalo,* Erinäiset rikokset s. 35 ss., s. 47 s., s. 44 s. ja s. 135. Ks. myös kunnianloukkausjuttua esimerkkinä käytännöstä viite 51:ssä.

[54] Ks. edellä viite 4 sekä viite 16:n edellä lausuttua.

[55] Ks. edellä viite 18. Paitsi siinä mainittua RakK 10: 6:tta mainittakoon tällaisena säännöksenä PatL 84,3 §. Ks. siitä *Tirkkonen* II s. 739 viite 11.

[56] Ks. *Sjöström* s. 173; *Granfelt,* Föreläsningar I s. 227; *Granfelt—Castrén* s. 79 viite 7; *Tirkkonen* I s. 518 s. ja s. 96 s.; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 28 s.; *Trygger,* Svensk straffprocessrätt s. 21; *Kallenberg* I s. 45 s.

[57] Ks. viite 27:n edellä lausuttua sekä viite 33. — Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1933 II 146. Konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamisoikeudenkäynti on katsottu ennakkoprosessiksi konkurssirikosjuttuun nähden. Ensiksi mainitussa oikeudenkäynnissä vahvistetaan näet, onko velkojalla asianomistajan syyteoikeutta jälkimmäisessä. Pääjuttu palautettiin.

[58] Ks. viite 50:n edellä lausuttua ja sanottu viite. — Ks. oikeuskäytännöstä: KKO 1932 II 154. Alempien oikeuksien hylättyä metsänhaaskausta koskevan syytteen KKO, koska kiinteistön omistusoikeus oli jo alioikeudessa tullut riitaiseksi ja koska asianosaisia ei ollut osoitettu eri oikeudenkäynnissä riitelemään tästä kysymyksestä, palautti jutun alioikeuteen viran puolesta. Ks. myös edellä viitteessä 51 mainittu KKO 4. 2. 1948/317. Rangaistusvaatimus ennakkoprosessissa koski näet luvatonta viljelemistä. Siinä oli kaikkiaan kolme riitaa vireillä, jotka olivat ennakkoluonteisuussuhteessa toisiinsa: 1) riita paremmasta oikeudesta maa-alueeseen; 2) syyte luvattomasta viljelystä; ja 3) luvattomaan viljelyyn perustuva vahingonkorvausvaatimus. — Hovioikeuskäytännöstä ks. Turun HO 18. 9. 1936 päätöstaltio N:o 1228/ Grönman/ metsänhaaskaus; Turun HO 25. 4. 1938 päätöstaltio N:o 606/ Kalliomäki/ omankädenoikeus; ja Itä-Suomen HO 18. 2. 1952 päätöstaltio N:o 209/ Hallikainen/ luvaton viljelys.

taas ennakkokysymystä koskevaa oikeudenkäyntiä ei olisi vielä pantu vireille, olisi juttu palautettava, mikäli sitä olisi pyydetty ja ennakkoprosessi lain mukaan saattaisi tulla kysymykseen. Muutoksenhakutuomioistuimen tulisi jopa viran puolesta voida palauttaa juttu, jos asianosaisen väitteiden vuoksi ennakkokysymystä ei voitaisi pitää selvitettynä, vaikkeivät asianosaiset sitä olisi pyytäneetkään.[59] Jos taas asianosainen olisi kieltäytynyt panemasta ennakkoprosessia vireille, olisi juttu kuitenkin ratkaistava.[60] Missään tapauksessa ei muutoksenhakuinstanssi voine tässä tilanteessa jäädä odottamaan, koska vielä ei ole edes varmuutta siitä, pannaanko ennakkoprosessi todella vireille vai ei.

4 *Muussa menettelyssä ratkaistava ennakkokysymys tavallisessa riita- tai rikosasiassa*

Ulkomaisissa prosessilaeissa on nimen omaan hallintoprosessuaalisen ennakkokysymyksen osalta asianomaisissa säännöksissä yleensä mainittu, että tällaiset kysymykset voidaan tuomioistuimen harkinnan mukaan siirtää eri menettelyssä ratkaistaviksi.[61] Meillä ei, kuten aikaisemmin on todettu, ole tällaista yleissäännöstä.[62] Niinpä oikeutemme osalta onkin noudatettava pääsääntöä, jonka mukaan kukin viranomainen ja tuomioistuin harkitsee itsenäisesti menettelyssä esiintyvät ennakkokysymykset.[63]

Ks. lisäksi KKO 1949 II 142 (enemmistö 3 jäsentä). RakK 10: 6:tta ei sovellettu luvattomaan syöttöön, vaikka KKO katsoi, että tilojen hallintaa ja omistusoikeutta koskeva kysymys asianosaisten välillä oli selvittämättä ja sen vuoksi hylkäsi kanteen. Ks. myös viite 57: KKO 1933 II 146.

Ennen PatL:n voimaantuloa (1. 1. 1944) noudatettiin jo samaa menettelyä, joka nyt säädetään lain 84_3 §:ssä. Näin KKO 1941 I 15 (enemmistö 3 jäsentä) palautti patentin loukkaamista koskevan rikosasian, kun kanne patentin mitättömäksi julistamisesta oli pantu vireille. Samoin Turun HO 23. 10. 1942 päätöstaltio N:o 1058/ Heikkilä/ patenttioikeuden loukkaaminen.

59 Ks. *Sjöström* s. 163; *Tirkkonen* I s. 518 s.; ja *Granfelt—Castrén* s. 79. — Ks. myös KKO 1949 II 142 (viite 58) KKO:n enemmistö ilmeisesti katsoi, ettei RakK 10: 6:tta voitu soveltaa tapaukseen.

60 Ks. viite 34:n jäljessä lausuttua.

61 Ks. viite 7. Ranskan oikeuden kannasta, jossa sääntö on ehdoton ks. viite 9.

62 Ks. viite 15:n jäljessä lausuttua.

63 Näin juuri esim. hallinto-oikeudellisen ennakkokysymyksen osalta *Ståhlberg*

Olisiko ennakkokysymys kuitenkin poikkeuksellisesti jossakin tapauksessa siirrettävä eri menettelyyn, jollaisina tulevat kysymykseen esim. hakemuslainkäyttö, kaikki erikoistuomioistuintemme prosessit, välimiesmenettely, hallintomenettely ja ulosottomenettely, ja pääjuttu lykättävä odottamaan ennakkoasian lopullista ratkaisua? Kysymys on vaikeasti selvitettävissä, eikä siihen jutun palauttamista koskevan tutkimuksen yhteydessä ole mahdollisuutta tarkemmin syventyä.[64] Näyttää ensiksikin selvältä, että milloin tätä tarkoittava erityinen lainsäännös on olemassa, on sitä noudatettava (siis RakK 10:6:teen verrattavissa oleva tapaus).[65] Niin ikään näyttää ennakkokysymyksen siirtäminen eri menettelyn varaan mahdolliselta, milloin menettely on vireillä ja tuomioistuin harkitsee sen voivan käydä päinsä. Päätelmää voidaan puoltaa tällaisissa poikkeustapauksissa prosessitaloudellisilla syillä ja sillä-

---

I s. 115 s.; *Sjöström* s. 168 s.; *Tirkkonen* I s. 97; *sama,* LM 1954 s. 315; *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 602 s.; *Kallenberg* II s. 232.

[64] Se näet johtaa, kuten Friedrich Kleinin tutkimus osoittaa paitsi kaukovaikutuksen (Fernwirkung tai Kralikin Feststellungswirkung) selvittelyyn, myös probleemiin erilaisten ratkaisujen mitättömyydestä eli siitä kysymyksestä, voiko pääjuttua tutkiva tuomioistuin ilman muuta syrjäyttää vääränä pitämänsä ratkaisun vai onko tämä siirrettävä ennakkoprosessissa asiallisesti toimivaltaisen viranomaisen uudelleen tutkittavaksi vai onko kenties jokin muu ratkaisumahdollisuus olemassa. Ks. *Friedrich Klein* s. 20 ss. ja s. 27 ss. Vrt. *Kralik* s. 101 ss. Ks. myös *Bachof,* ZZP 65 (1952) s. 27 ss. ja s. 23 ss.; *Forsthoff* s. 80 ss.; ja *Kuttner,* Urteilswirkungen s. 138 ss. Vrt. myös edellä lausutun johdosta *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 602 s.; *Tarjanne,* Virkasuhteen lakkaaminen s. 121 ss. ja *Tirkkonen* I s. 70 s. ja viite 15.

[65] Ks. viite 55:ssä ja sen edellä tekstissä lausuttua.

Päinvastaisesta tapauksesta eli tilanteesta, jossa tavallinen riita- tai rikosasia on ennakkoprosessina pääjutun ollessa hakemuslainkäyttö- tai ulosottoasia, on kyllä esimerkkejä. KiinA 11 §, jonka johdosta ks. esim. *Granfelt,* Valda juridiska uppsatser s. 81 ss.; *Ellilä* s. 147, s. 391 viite 84 ja s. 414 viitteet 104 ja 105; *Honkasalo* s. 144 s.; *Alkio* s. 418 s. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO 1937 II 374 ja 1938 II 131 (äänestys 4—1). — UL 4: 10_1 (L:ssa 13. 6. 1929), jonka johdosta ks. *Ellilä* s. 394 ss. ja s. 386. Ks. oikeuskäytännöstä lisäksi esim. KKO 1952 II 81. — Eräissä tapauksissa laissa määrätään, että ennen kuin pääasia voidaan tuomioistuimessa lopullisesti ratkaista, on joko tuomioistuimen harkinnan mukaan tai pakollisena toimitettava erityinen esimenettely. Tällainen sisältyy esim. 24. 4. 1931 annetun asemakaavalain 30 §:n 5 kohtaan ja TilusrauhL:n 31 §:ään. Tällaisen esimenettelyn tarkoituksena on joko asian selvittäminen tai sovinnon aikaansaaminen. Jos alempi tuomioistuin on laiminlyönyt esimenettelyn toimittamisen, on se syyllistynyt menettelylliseen virheeseen. Kun esimenettely palvelee juuri jutun selvittämistarkoitusta, käsitellään näitä tapauksia myöhemmin 20 §:ssä (viite 20 jäljessä).

kin, että tuomioistuimilla riita- ja rikosjuttujen ollessa kysymyksessä on käytännössä katsottu olevan oikeus näin menetellä.[66]

Palauttamisen kannalta on tilanteissa, joissa ennakkokysymyksen siirtäminen eri riidan varaan on mahdollista, huomattava seuraavaa. Jos on olemassa erityissäännös, on meneteltävä säännöksen sisällön huomioon ottaen vastaavasti kuin edellä esim. RakK 10:6:sta ja PatL 84,3 §:stä on esitetty.[67] Milloin taas ennakkoprosessin vireillä ollessa harkinnan varainen lykkäysmahdollisuus ilmaantuu vasta ylemmässä instanssissa, on muutoksenhakutuomioistuimella katsottava olevan samat valtuudet kuin alemmilla instansseillakin. Jutun palauttamisesta ja odottamisesta muutoksenhakuinstanssissa pitää tällöin vastaavasti paikkansa edellä esitetty.[68]

---

[66] Ks. edellä kohdat 2 ja 3.

Välimiesmenettelyn osalta, jossa pääjutun lykkääminen voi tapahtua vain asianosaisen pyynnöstä (kysymyshän on myös prosessin edellytyksenä dispositiivinen), ks. *Sjöström* s. 168 ja *Kallenberg* II s. 232. — Myös välimiesmenettelyssä saattaa syntyä ennakkokysymyksiä, jotka välimiehet voivat siirtää tuomioistuimen ratkaistaviksi, ks. tästä *Frey* s. 156. Vrt. myös *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 270; vrt. Saksan oikeuden osalta *Baumbach*, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren s. 166 ja *Kisch*, Beiträge zum Schiedsverfahren s. 40 ss.

Hallintomenettelyn osalta ks. edellä viite 20 toinen kappale. Ks. lisäksi *Kallenberg* II s. 232. Ks. myös RB:n osalta Nya rättegångsbalken s. 438 ja *Ekelöf* II s. 13 s.

[67] Ks. edellä viite 57:n jäljessä lausuttua.

[68] Ks. viite 29:n jäljessä lausuttua. — Ks. käytännöstä oikeustapauksia, joissa juttu on palautettu:

KKO 1935 I 19. Määräalan ostaja pani KO:ssa vireille kanteen tilan omistajaa vastaan saadakseen oikeutensa määräalaan ja sen erottamiseen vahvistetuksi. KO ratkaisi jutun siitä huolimatta, että lohkomistoimitukseen oli haettu muutosta MJO:ssa. KKO katsoi MJO:ssa vireillä olevan jutun ennakkoprosessiksi ja palautti sen vuoksi pääjutun.

Turun HO 20. 9. 1945 tuomiotaltio N:o 652/ Saarikko/ takaisinsaanti. HO katsoi ulosmittausvalituksen KS 46 §:n g kohdassa (L:ssa 31. 1. 1935) tarkoitetun takaisinsaantikanteen ennakkomenettelyksi. Kun KO ei ollut odottanut vireillä olevan ennakkomenettelyn lopputulosta, juttu palautettiin.

14 § JUTTUJEN ERILLINEN JA YHTEINEN KÄSITTELY PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 *Yleistä*

Prosessilakimme ei päin vastoin kuin eräät ulkomaiset lainsäädännöt sisällä yleissäännöksiä juttujen yhteisestä käsittelystä.[1]

Kirjallisuudessa erotetaan samojen asianosaisten väliset useat kanteet ja tapaus, jossa samassa oikeudenkäynnissä esiintyy useita kantajia tai vastaajia. Edellistä nimitetään objektiiviseksi yhtymiseksi (kumulaatioksi) ja jälkimmäistä prosessinyhteydeksi.[2] Siviiliprosessin puolella ensiksi mainittuun nähden pidetään edellytyksenä, että sama prosessilaji soveltuu kaikkiin juttuihin ja että ne ovat vireillä samassa tuomioistuimessa. Sen sijaan jutuilla ei tarvitse olla keskenään asiallista yhteyttä. Yhdessä käsitteleminen on ehdottomasti toteutettava vain kanteen ja vastahaastekanteen yhdistämisen erityisten edellytysten ollessa olemassa.[3] Samat ylei-

---

[1] Näin *Sjöström* s. 87 ja s. 132; *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 117 ss.; *sama* I s. 419, s. 420 ja s. 422; *Wrede—Palmgren* I s. 294 ja s. 301; *Granfelt,* Sammandrag s. 101 s. ja *sama,* Kort framställning s. 51 s. Vrt. myös *Kallenberg* I s. 976 ss. ja *Agge* II s. 64 s.

Ulkomaisista järjestelyistä ks. (RB:n osalta) RB 14: 1—8 yksityiskohtaisia säännöksiä riita-asioissa sekä rikosasioissa RB 45: 3 (ks. myös RB 47: 24,$_1$). Näiden lainkohtien johdosta ks. *Hassler* I s. 217 ss.; *Ekelöf* I s. 188 ss.; ja *Olivecrona* s. 234. — Muiden prosessilakien osalta ks. *Sjöström* s. 86 viite 57 ja s. 131 viite 168; kuitenkin Rpl 705 § (L:ssa 7. 4. 1936); ja ÖStPO 56 § (L:ssa 19. 6. 1934).

[2] Näin siviiliprosessin osalta *Sjöström* s. 88; *Granfelt,* Kort framställning s. 51 s.; ja *Kallenberg* I s. 976 ss. *Wrede—Palmgren* I s. 290 s. ja *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 117 lukevat kanteen ja vastahaastekanteen omaksi kumulaatioryhmäkseen. Käytännöllistä merkitystä erottelulla ei ole. Ks. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 121 viite 16.

Samoin rikosprosessin osalta *Tirkkonen* I s. 420 ja s. 421 s. (prosessinyhteydestä käytetään päänimityksenä: subjektiivinen yhtyminen); *Granfelt,* Sammandrag s. 101 s.; ja *Agge* II s. 64 s. Sjöström taas käyttää tässä yhteydessä asiayhteys (konneksiteetti) nimityksiä. Objektiivinen kumulaatio on siten hänellä subjektiivinen asiayhteys ja prosessinyhteys objektiivinen asiayhteys. Ks. *Sjöström* s. 132 ja s. 138. Selvyyden vuoksi on tekstissä sekä siviili- että rikosprosessissa käytetty yhtäläistä terminologiaa.

[3] Näin *Sjöström* s. 89 ss.; *Granfelt,* Kort framställning s. 51 s.; ja *Kallenberg* I s. 979 ss. Ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 295 ja s. 296 s.; *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 118 ja s. 121. — Juttujen yhdistämisestä on lainsäädännössä vain eräitä viitteitä. Ks. OK 14: 5; 21: 4,$_1$ (L:ssa 7. 1. 1955); ja 24: 3,$_1$ (L:ssa 29. 7. 1948).

RB:n osalta ks. RB 14: 1, jossa vaaditaan myös asiallista yhteyttä (om de stödja sig på väsentligen samma grund). Yhdistäminen on pakollinen, kun laissa mainitut edellytykset ovat olemassa. Kanteen ja vastahaastekanteen yhdistämisestä ks. RB 14: 3. Ks. näiden johdosta Nya rättegångsbalken s. 142 ja s. 143 s.; *Ekelöf* I s. 189; *Hassler* I s. 219 s.

set edellytykset soveltuvat myös prosessinyhteyteen nähden, mutta siinä vaaditaan lisäksi, että jutuilla tulee olla asiallistakin yhteyttä.[4] — Rikosprosessin puolella taas objektiivinen yhtyminen on yleensä pakollinen edellä siviiliprosessin kohdalla mainittujen edellytysten vallitessa.[5] Prosessinyhteyteen nähden vaaditaan rikosprosessissakin vastaavasti esitettyjen edellytysten olemassa olo. Juttujen yhteinen käsittely on tässäkin tapauksessa ehdottomamman luonteista kuin siviiliprosessissa.[6]

Jos jutut on pantu yhdessä vireille ja jokin edellä mainituista edellytyksistä puuttuu, on seurauksena juttujen erottaminen.[7] Sen lisäksi juttujen erottaminen saattaa tulla kysymykseen myös tuomioistuimen harkinnan mukaan tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien perusteella.[8]

---

[4] Ks. *Sjöström* s. 93 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 301 ss.; *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 119 s.; *Granfelt,* Kort framställning s. 52; *Kallenberg* I s. 996 ss. — Kirjoitetun lain osalta on tämän yhdistämistapauksen tueksi voitu viitata OK 10: 7:ään, jossa lain sanat »samassa riita-asiassa» antavat tukea tekstissä esitetylle vallitsevalle mielipiteelle. Ks. OK 11: 3, joka sääntelee useamman vastaajan haastamista samaan riita-asiaan. — Ns. välttämättömän prosessinyhteyden osalta ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 304 s. ja *Kallenberg* I s. 1008 ss. Vrt. myös 12 § viite 37a. — Ks. myös RB 14: 2 ja sen johdosta Nya rättegångsbalken s. 142 s.; *Ekelöf* I s. 189 ja *Hassler* I s. 221 ss.

[5] Ks. lisäksi OK 10: 21 (A:ssa 14. 8. 1901), josta on päätelty, että virallisen syyttäjän samaan aikaan samaa vastaajaa vastaan samassa tuomioistuimessa vireille panemat jutut on käsiteltävä yhdessä. Samoin on ilmeisesti myös silloin asian laita, kun asianomistaja yksin ajaa useita vaatimuksia samaa vastaajaa vastaan. Ks. myös OikPL:n säännöksiä. Ks. nyt lausutun johdosta *Tirkkonen* I s. 420 s.; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 118 s.; *Sjöström* s. 132 ss.; *Granfelt,* Sammandrag s. 101 s. Ks. myös *Agge* II s. 64 s. — Ks. RB 45: 3 ja sen johdosta Nya rättegångsbalken s. 649 s. sekä *Olivecrona* s. 234. RB:n säännös on ehdoton.

[6] Ks. *Sjöström* s. 138 ss.; *Tirkkonen* I s. 421 ss.; *sama,* Suomen prosessioikeus s. 120 s.; *Granfelt,* Sammandrag s. 102; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 159. Ks. myös *Agge* II s. 65. — RB:n osalta ks. edellisessä viittauksessa lausuttua.

Objektiivinen kumulaatio ja prosessinyhteys voivat esiintyä myös samanaikaisesti. Ks. siitä *Sjöström* s. 141 ja *Tirkkonen* I s. 424.

[7] Suomen oikeudessa voidaan siten sanoa vallitsevan separaatioperiaatteen. Ks. tästä 13 § viitteet 41 ja 42 ja lisäksi *Sjöström* s. 96 s. ja s. 141 s. ja s. 144 s. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 427; *Agge* II s. 66; *Kallenberg* I s. 999 s.; ja *Gadd* s. 63.

Ulkomaisissa prosessilaeissa on erityisiä määräyksiä, joiden mukaan tuomioistuin voi erottaa yhdistetyt tai yhdessä vireille pannut jutut. Ks. siviiliprosessin osalta RB 14: 6—7, joista viimeksi mainittu pykälä koskee tekstissä esitettyjä ehdottomia juttujen erottamisperusteita. Ks. sen johdosta esim. Nya rättegångsbalken s. 147 s. RB 14: 6:ssa on juttujen erottaminen jätetty riippumaan tuomioistuimen harkinnasta. Ks. myös *Sjöströmin* (s. 96 viite 80) mainitsemat muiden maiden säännökset. — Rikosprosessin osalta ks. RB 45: 3_3 ja *Sjöström* s. 132 viite 174.

Lopuksi on huomautettava tekstissä lausutun johdosta, ettei juttuja voida jättää tutkittavaksi ottamatta, kun yhteisen käsittelyn edellytyksiä ei ole olemassa. Sanottuja edellytyksiä ei näet voida pitää sinänsä prosessinedellytyksen puuttumisena. Ks. *Sjöström* s. 96 s. viite 81.

[8] Ks. *Sjöström* s. 105 ss. ja s. 146 s.; *Tirkkonen* I s. 428. Vrt. myös edellisessä viitteessä lausuttua.

Kun seuraavassa lähdetään tarkastelemaan juttujen yhdistämisessä ja erottamisessa tapahtuneita virheitä muutoksenhakuinstanssin kannalta katsoen, pidetään silmällä vain tapauksia, joissa yhdistettävän tai erotettavan jutun pääasian lopulliselle tutkimiselle ei ole esteitä.[9] Siten eivät seuraavassa tule lähemmin tarkasteltaviksi tilanteet, jotka muodostavat joko prosessinedellytyskysymyksen tai 12 §:ssä käsitellyn tapauksen.[10]

2 Jutut on käsitelty erikseen

Tilanne saattaa tämän ryhmän tapauksissa olla kahdenlainen. Vain toinen yhdistettävistä jutuista tai jotkut niistä on saatettu muutoksenhakuinstanssin tutkittaviksi, tai yhdistettävät jutut ovat yhtaikaa vireillä muutoksenhakuasteessa. Jos ensiksi mainitussa tapauksessa ratkaisu, jota ei ole saatettu muutoksenhakuinstanssin tutkittavaksi, on jo tullut lainvoimaiseksi, ei yhdistämistä voida yleensä enää palauttamistoimenpitein suorittaa. Kuitenkin silloin kun alempi instanssi on syyllistynyt törkeään oikeudenkäyntivirheeseen, sekä kun vielä vireillä olevan jutun epäitsenäisen osan ratkaiseminen käy päinsä vain sellaisen epäitsenäisen osan, jota ei ole alemmassa instanssissa tutkittu, kanssa yhdessä, on ratkaisu kaikilta osiltaan kumottava ja palautettava uutta yhteistä käsittelyä varten.[10a] Muussa tapauksessa voidaan korjaus, mikäli juttujen yhdistäminen tällöin olisi välttämätöntä, saada aikaan vain tuomionpurkuteitse. Tällainen tilanne lienee siviiliprosessin puolella harvinainen. Rikosprosessin puolella se tulee kysymykseen, milloin henkilö ensin on tuomittu yhdestä rikoksesta ja sen jälkeen nostetaan syyte uudesta teosta, jonka havaitaan muodostavan yhdessä tuomitun rikoksen kanssa pitkitetyn rikoksen tai ideaalikonkurrenssin.[11] Tällöin on-

---

[9] Tässä on omaksuttu sama lähtökohta kuin 13 §:ssä. Ks. 13 § viite 25:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

[10] Ks. edellä 7 § ja 12 § erityisesti kohta 4.

[10a] Vrt. oikeuskäytännöstä esimerkkinä KKO 1948 II 435 (= DL 1949 II s. 91 ss. N:o 49), jossa KO kieltäytyi perusteettomasti tutkimasta kuittausvaatimusta.

[11] Näin Turun HO 12.6.1950 päätöstaltio N:o 1306/ Varheenmaa/ pitkitetty säännöstelyrikos ja siinä selostettu KKO:n purkupäätös tässä asiassa 6.5.1949 (ei julkaistu KKO:n tapauskokoelmassa); ja Vaasan HO päätöstaltio 29.11.1950/ Laitinen/ väkijuoman luvaton myynti. Vrt. myös KKO 1950 II 14, jossa kuitenkin uuden tilanteen aiheutti uusi näyttö. — Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 116 ss. ja s. 111 ss.; *Tirkkonen* II s. 560 ss. ja erityisesti viitteessä 36 mainittu kirjallisuus. Ks. lisäksi *Schmidt* I s. 134 s.; ja 18 §: viite 18 sekä viite 19.

kin kysymys yhdestä jutusta, jossa aikaisemmalla kerralla ei ole esitetty kaikkea prosessiaineistoa. Milloin taas reaalikonkurrenssissa olevista teoista osa on tuomittu lainvoimaisilla ratkaisuilla, ei tuomionpurkua tarvita, koska rangaistukset voidaan RL 7:9:n (L:ssa 17. 11. 1939) mukaan yhdistää täytäntöönpanoasteella.[12] Vasta silloin kun osa yhdistettävistä jutuista tai toinen kahdesta sellaisesta oikeusriidasta on vielä alemmassa instanssissa vireillä, tullaan jutun palauttamisen alueelle.

Ylempi instanssi ei voi jäädä tällöin odottamaan alemmassa asteessa vireillä olevan jutun ratkaisua ja mahdollista muutoksenhakua, koska sellainen olisi hyödytöntä, jos muutosta jälkimmäiseen ratkaisuun ei haettaisikaan. Luonnollista on myös, että mikäli yhteinen käsittely ei ole tarpeellista, juttu voidaan ratkaista suoraan muutoksenhakuasteessa. Vaikeus onkin juuri sen seikan arvostelemisessa, milloin yhteinen käsittely on tarpeellista ja milloin ei. Selvää on, että niissä tapauksissa, joissa yhdistäminen on pakollista, juttu on palautettava alempaan instanssiin. Tämä näyttää siten jo yksistään riittävältä palauttamisperusteelta. Useimmissa tapauksissa on kuitenkin tällöin olemassa vähintään prosessiaineiston muuttumisvaara. Näin on asian laita esim. rikosjutuissa, joissa aikaisemmin on tuomittu rangaistus vain yhdestä teosta, mutta joissa myöhemmin todetaan teon olleen pitkitetyn.[13] Mutta nähdäkseni ylemmässä instanssissa vireillä oleva juttu on palautettava silloinkin, kun yhdistäminen on tuomioistuimen vallassa, vaikkei se olekaan pakollista, jos toisen jutun prosessiaineisto voi vaikuttaa toisen jutun ratkaisemiseen. Palauttaminen on suoritettu silloin viran puolesta, sillä ristiriitaisten tuomioiden välttämisintressiä on tässä pidettävä riittävänä aiheena.[14]

---

[12] Ks. *Sjöström* s. 137; *Honkasalo* III s. 263 ss. ja *sama,* Rangaistusten yhdistämisestä s. 83 ss. Ks. lisäksi *Schmidt* I s. 133 s.

[13] Näin Itä-Suomen HO 3. 2. 1950 päätöstaltio N:o 118/ Laamanen/ petos (jossa HO nimenomaan lausui: koska syytteessä ilmoitettu, sekä Enonkosken että Säämingin pitäjässä tehdyksi väitetty rikos, on katsottava jatketuksi...); Turun HO 19. 1. 1951 päätöstaltio N:o 80/ Iivarinen/ väkijuoman luvaton myynti ja Turun HO 22. 1. 1951 päätöstaltio N:o 103/ Honkanen/ väkijuoman luvaton myynti. Ks. myös 18 § viitteet 19 ja 25. — Vrt. myös OKa 1947 s. 30 (KKO 14. 10. 1947/ apulaisoikeuskansleri/ liikennerikkomus. Juttu oli ollut vireillä HO:ssa, mutta erehdyksessä eräiden asianosaisten muutoksenhakukirjelmät oli jaettu toiselle osastolle kuin muiden. Kun toisten muutoksenhakemukset olivat vielä HO:ssa ratkaisematta, KKO palautti sinne tulleen osan juttua HO:teen. Vrt. *Tirkkonen* s. 286 viite 39 tapaukset 1 ja 4.

[14] Mitä ensiksikin rikosasioihin tulee, niin muutoksenhakutuomioistuimet ovat reaalikonkurrenssissa olevien asioiden osalta myös suorittaneet palauttamisia tai

Erityisen vaikeuden puheena olevissa tapauksissa aiheuttaa se seikka, että juttu on vireillä eri alioikeudessa kuin mistä muutoksenhakuinstanssissa käsiteltävänä oleva juttu on tullut. Mitään epäilyksiä jutun osoittamisesta ei liene silloin kun alempi instanssi, jonne juttu on osoitettava, on muutoksenhakutuomioistuimen alainen.[15] Mikäli juttu olisi osoitettava sellaiseen tuomioistuimeen, joka on ylemmän instanssin toimivaltapiirin ulkopuolella, saattaa tilanne näyttää toiselta. OikPL 2 §:n säännöksen valossa näyttäisi tämä olevan rikosprosessissa mahdollista. Siviiliprosessin puolella taas hovioikeuskäytäntömme näyttää väärien muutoksenhakuosoitusten osalta omaksuneen kannan, että asia on toimitettava KKO:lle jutun osoittamista varten.[16] Menettelyn analoginen soveltaminen saattaisi tulla kysymykseen, mutta sitä on pidettävä hankalana ja muodollisena. Kysymys ei näet ole siitä, että olisi tarve saada KKO:n ratkaisu palauttamisperusteen pätevyydestä. Sen vuoksi ei mielestäni mikään seikka estäisi käytännön muuttamista prosessitaloudellisia näkökohtia vastaavaksi siten, että juttu osoitettaisiin

---

jutun osoittamisia, kun muutoksenhakutuomioistuimelle on ilmoitettu uudesta aineistosta (uusi syyte). Ks. tästä tarkemmin 18 § viite 19:n jäljessä lausuttua. Ks. myös Turun HO:n 12.3.1952 päätöstaltio N:o 579/ Rönnberg/ väärennyksiä ja kavaltamisia ja edellä 12 §:n viitteessä 21 mainittu KKO 1934/ 2649, jossa petos- ja pahoinpitelysyytteet määrättiin yhtaikaa käsiteltäviksi.

Siviiliprosessin puolelta ks. esimerkkeinä OK 10: 7:n tilanteesta KKO 1924 päätökset I 3 ja KKO 1930 II 143. — Erikseen ja eri aikoina vireille pannut saman avioliiton purkamista tarkoittavat kanteet tulevat toisinaan käytännössä kysymykseen palauttamistilanteina. Jos muutoksenhakuinstanssiin ilmoitetaan, että jutun alkuperäinen vastaaja on pannut alioikeudessa vireille saman avioliiton purkamista tarkoittavan kanteen, on juttu käytännössä palautettu. Näin KKO 1949 II 119 (= DL 1949 II s. 78 s. N:o 40 ja LM 1949 s. 86 s.); KKO 17.2.1938 päätöstaltio N:o 412/ Kuusisto. Esimerkkinä siitä, että alioikeus on yhdistänyt tällaiset kanteet ks. KKO 30.10.1950 tuomiotaltio N:o 4766. Tämä ei tosin ilmene itse taltiosta, vaan asiakirjavihosta 339 RD 1950, jonka johdosta ks. myös *Kivi*, LM 1952 s. 688. — Palauttaminen lienee toimitettava silloinkin, kun jälkimmäinen kanne näyttää nostetun vain viivyttämistarkoituksessa. Ristiriitaisten tuomioiden aiheuttama sekaannus on näet pyrittävä välttämään ja tätä on pidettävä ensisijaisena näkökohtana. Oikeudenkäynnin viivyttäminen on estettävä muiden toimenpiteiden, lähinnä rangaistuksen ja runsaiden oikeudenkäyntikulujen avulla.

[15] Rikosprosessin puolella osoittaminen voidaan perustaa OikPL 2 §:n säännökseen. Prosessitaloudelliset edut tuntuvat riita-asiain osalta siksi painavilta, että siirtämistä voidaan niiden nojalla puoltaa. Näin *Kivi*, LM 1952 s. 688 s. avioliiton purkamista koskevien riitojen osalta. — Vrt. myös *Ekelöf* I s. 133 RB:n osalta, jossa on osoittamista koskeva erityinen säännös.

[16] Ks. 16 § viite 54:n jäljessä lausuttua.

HO:sta suoraan alioikeuteen, jossa yhteistä käsittelyä vaativan prosessin toinen osa on vireillä.

Jos jutut ovat yhtaikaa vireillä muutoksenhakuasteessa, on sääntönä pidettävä, että muutoksenhakuinstanssi voi suoraan yhdistää ne.[17] Ylemmällä tuomioistuimella täytyy näet katsoa olevan samat valtuudet kuin ensimmäisellä oikeusasteellakin juttujen yhdistämiseen. Jos näin ei olisi, olisi muutoksenhakuinstanssin valtuuksia tässä suhteessa pidettävä pienempinä kuin alemman instanssin. Asiaa ei voine muuttaa toiseksi se, etteivät asianosaiset saa ehkä tietoa yhdistämisestä. He saavat kummassakin tapauksessa jokaisesta asiasta ratkaisun samalla tavoin kuin erillisessä käsittelyssäkin. Yhdistämisestä on päin vastoin asianosaisille etua siinä muodossa, että pöytäkirjan lunastuskulut tulevat siten halvemmiksi.

Poikkeustapauksissa juttujen palauttaminen voi kuitenkin tulla kysymykseen. Jos näet jokin yhdistettävistä jutuista tulee palautettavaksi, on toinen tai muu myös palautettava, mikäli yhteinen käsittely on välttämätöntä tai jonkin prosessiaineisto vaikuttaa toiseen (toisiin). Tällä kannalla on myös käytäntö.[18] Palauttamisperusteena ei voida sen sijaan käyttää yksinomaan sitä, että alemman instanssin olisi tullut yhdistää jutut. Juttujen palauttaminen merkitsisi tällöin vain viivytystä ja hankaluutta sekä asianosaisille että tuomioistuinlaitokselle.

Miten on vihdoin meneteltävä silloin, jos yhdistettävät jutut ovat vireillä rinnakkaisissa hovioikeuksissa? Hovioikeuksien välillä rikosjutuissa käytännössä sovellettu lausunnon pyytämismenetelmä ei tällöin voi tulla kysymykseen, koska kummankin HO:n on ratkaistava lopul-

---

17 Ks. esim. *Petäys* I s. 102 s. N:o 154. Ks. myös OKa 1937 s. 81 ss. HO:n jäsenet tuomittu rangaistukseen, kun HO ei ollut yhdistänyt saman jutun eri osia, joihin KO oli lainvastaisesti antanut eri muutoksenhakuosoitukset.

18 Ks. KKO 1942 I 20 (äänestys 3—2), kun vastahaastekanne oli jätetty tutkittavaksi ottamatta alioikeudessa, palautettiin tämän johdosta sekä varsinainen kanne että vastahaastekanne. Ks. myös *Selin—Petäys* II s. 89 s. N:o 86 ja NJA 1904 s. 434 (enemmistö 5 jäsentä). Vrt. myös *Tirkkonen*, LM 1954 s. 596 ja viite 16.

Vaasan HO päätöstaltio 12. 12. 1950/ Leskelä/ kotirauhan rikkominen. Kun juttu palautettiin toiseen osalliseen nähden lisäselvitystä varten, katsottiin, että se oli toiseenkin osalliseen nähden palautettava.

KKO 14. 2. 1941 päätöstaltiot N:o 658 ja 659/ Hirvijärvi/ testamentin moitteet. Kun toinen jutuista oli palautettava erään henkilön kuulemista varten, palautettiin toinenkin, ja samalla määrättiin, että jutut oli alioikeudessa yhdistettävä.

Turun HO 9. 6. 1938 päätöstaltio N:o 825 ja tuomiotaltio N:o 545/ Laurell/ takaisinsaanti. Toinen jutuista palautettiin uskotun miehen määräämiseksi alaikäisille asianosaisille. Siksi palautettiin toinenkin juttu ja määrättiin jutut yhdistettäväksi.

lisesti oma juttunsa. Asian siirtämistä HO:sta toiseen ei taas lakimme tunne, joka menettely näyttäisi parhaalta ratkaisulta. Laissa on siten aukko. Vaikka tapaus on käytännössä harvinainen ja vaikka kysymyksellä lienee vain lähinnä teoreettista mielenkiintoa, olisi toivottavaa, että lainsäädännössä vahvistettaisiin yleinen siirtämisoikeus rinnakkaisten tuomioistuinten välillä ja että siihen sisällytettäisiin myös tällaiset tapaukset.[19] Nykyisen lain pohjalta voitaisiin tässä tilanteessa, ellei lainkäyttö voisi omaksua siirtämistä, suositella, että pyydettäisiin KKO:n toimenpidettä siitä, kummassa tuomioistuimessa jutut olisi käsiteltävä.

3 Jutut on käsitelty yhdessä

Tämän ryhmän puitteissa tarkasteltavien tapausten lähtökohtana on, että alempi instanssi on käsitellyt jutut yhdessä, vaikkei edellytyksiä yhdistämiseen ole ollut olemassa. Edellisessä kohdassa pohdittu tilanne, jossa jutut ovat yhtaikaa vireillä eri instansseissa, on siten puheena olevan ryhmän kohdalla vailla merkitystä. Myös tapaukset, joissa jokin (tai jotkut) yhdistettyjen juttujen ratkaisuista on jo saanut lainvoiman, eivät ole jutun palauttamisen kannalta kiintoisia. Lainvoimaisiin osiin voitaisiin näet tämän ryhmän kuten edellisenkin tilanteissa kajota vain tuomionpurkuteitse.[20]

Jäljelle jäävät siten tapaukset, joissa vähintään kahden yhdistetyn jutun ratkaisuun niiden molempien osalta on haettu muutosta. Miten ylemmän instanssin tulee menetellä, kun se havaitsee, ettei juttuja olisi saanut yhdistää? Aikaisemmin ainakin eräissä tapauksissa on tutkittu toinen jutuista ja toiseen nähden poistettu alemman tuomioistuimen lausunto sekä asetettu asia siihen tilaan, jossa se oli ennen juttujen yhdistämistä.[21] Viimeksi mainittua juttua ei siten ole suorastaan palautettu, mutta ilmeistä on, että alempi instanssi on ollut velvollinen siinä edelleen toimimaan, kun asianosainen on esittänyt HO:n päätöksen nojalla vaatimuksensa. Menettelytapaa ei enää käytetä eikä sitä enää nykyisin voida hyväksyä. Näin on asian laita jo siitä syystä, että se jättää

---

[19] Ks. esim. Saksan järjestelystä 4 § viite 1:ssä lausuttua. Ks. vielä 16 § viite 52:n jäljessä lausuttua. — Vrt. kuitenkin *Ekelöf* I s. 133.

[20] Vrt. viite 11:n edellä lausuttua. — Koska yhdistämisestä sinänsä ei vielä voi johtua aineellisoikeudellisesti väärää tuomiota, ei tuomionpurku voi tulla kysymykseen pelkästään virheellisen yhdistämisen vuoksi.

[21] Näin *Käpy* s. 17 s.

avoimeksi uuden menettelyn aloittamistavan. Lisäksi sitä voidaan pitää suorastaan virheellisenä niissä tapauksissa, joissa ei ole mitään estettä molempien juttujen pääasian tutkimiselle muutoksenhakuinstanssissa. — Asetettuun kysymykseen voidaankin siten, kun yhdistettyjen juttujen pääasiat on tutkittava, antaa kaksi vaihtoehtoa sisältävä vastaus.[22] Ensiksikin jutut voidaan erottaa muutoksenhakuinstanssissa ja tutkia siellä. Toiseksi voidaan ajatella, että jotkin yhdistetyistä jutuista tutkitaan ja toiset palautetaan taikka kaikki jutut palautetaan. Viimeksi mainitussa tapauksessa annetaan samalla määräys, että alemman instanssin tulee erottaa jutut.

Prosessitaloudelliselta kannalta olisi esitetyistä vaihtoehdoista annettava etusija sille, että ylempi instanssi suoraan erottaisi ja tutkisi jutut. Silloin tuomioistuinlaitoksen virhe tulisi korjatuksi vähiten asianosaisia haittaavalla tavalla. Mielestäni tämä voidaan asettaakin pääsäännöksi. Menettelyllinen virhe, juttujen yhdistäminen jonkin edellytyksen puuttuessa, ei sinänsä näet tässä vaikuta prosessiaineistoon eikä aineellisoikeudelliseen lopputulokseen. Käytäntö on osoittanut taipumusta tähän suuntaan.[23] Toisaalta hovioikeuskäytännöstä on löydettävissä esitetyn säännön vastaisia tapauksia.[24] Ei tosin voida kieltää sitä, että alempi instanssi on tässä syyllistynyt menettelylliseen virheeseen. Kun virheellä ei sinänsä ole vaikutusta prosessiaineistoon, jutun palauttaminen merkitsisi useimmiten vain, että alempi instanssi tekisi entisen prosessiaineiston perusteella samanlaisen päätöksen kuin aikaisemminkin. Tällainen palauttaminen on tarkoituksetonta.

Jutun palauttaminen voisi näin ollen tulla kysymykseen silloin, kun väärän yhdistämisen lisäksi on olemassa jokin palauttamisperuste. Käytännössä on palauttaminen yleensä tapahtunutkin vain tällä edellytyksellä. Niinpä esimerkiksi lisänäyttö, vaatimuksen sivuuttaminen ja virheellinen muutoksenhakuosoitus ovat esiintyneet palauttamisperus-

---

22 Kun alempi instanssi ei ole ollut toimivaltainen, on siitä yleensä seurauksena kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Rikosasioissa voi kuitenkin olla seurauksena jutun osoittaminen. Ks. tilanteista, joissa pääasia on tutkittu, vaikka prosessinedellytys on puuttunut yleensä 7 § kohta 3.

23 Tekstissä esitetyn pääsäännön mukaisesti esim. KKO 1953 II 134. Ks. myös KKO 1949 II 391 OikN Brunoun mielipide. Vrt. myös viitteessä 28 mainittu *Selin —Petäys* II:n tapaus.

24 Selvästi pääsäännön vastaisia tapauksia ovat viitteessä 27 mainitut Turun HO:n päätökset 27. 3. 1933/ 636 ja 14. 5. 1946/ 1042. Vrt. myös viite 28:ssa mainittu Helsingin HO:n tapaus.

teina.[25] Kun juttu palautetaan, olisi päätöksessä tällöin selvästi mainittava paitsi palauttamisperusteesta myös juttujen virheellisestä yhdistämisestä. Usein on näin meneteltykin, mutta toisinaan päätökseen on pantu näkyviin vain juttujen virheellinen yhdistäminen.[26] Kun se ei sinänsä ole riittävä palauttamisen peruste, on tällaista käytäntöä pidettävä mielestäni virheellisenä.

Oikeuskäytännössä tärkeimmäksi yhdistämisvirheeksi on muodostunut edellytys, jonka mukaan sama prosessilaji ei sovellu yhdistetyissä jutuissa käytettäväksi. Useimmiten on riita- ja rikosjuttu tällöin yhdistetty, vaikkei mitään liitännäissuhdetta ole niiden välillä.

Jos yhdistetyt jutut on käsitelty rikosprosessuaalisessa järjestyksessä, on niillä useimmiten kuitenkin niin paljon yhteistä, että rikosjuttua voidaan pitää riita-asian ennakkoprosessina. Rikosjuttu voidaan silloin yleensä tutkia muutoksenhakuasteessa. Riitajuttuun nähden taas käytäntö on omaksunut palauttamisen. Syynä tähän ei voine olla yksinään se, että asianosaiset ovat saaneet nauttia liian lyhyen muutoksenhakuajan, mikäli on kysymys muutoksenhausta alioikeus — HO välillä. Jos näin olisi, olisi riita-asia palautettava vain vetorahan maksamista ja uutta muutoksenhakua varten. Niin ei kuitenkaan menetellä käytännössä, sillä palauttaminen suoritetaan uutta käsittelyä varten.[27]

---

[25] Lisänäyttö on ollut pääasiallisena palauttamisperusteena seuraavissa tapauksissa: KKO 1936 II 302; Itä-Suomen HO 21. 9. 1950 päätöstaltio N:o 872/ Puustinen/ urakkasopimuksen purkaminen. Riita-asian yhteydessä oli esitetty myös rangaistusvaatimus. Kun kumpaankin asiaan oli lisänäyttöä saatavissa, palautettiin juttu kahdeksi jaettuna. — Vaatimuksen sivuuttaminen palauttamisperusteena: KKO 1949 II 391 OikN Brunoun mielipide. — Alempi instanssi on vetäytynyt aiheettomasti pääasian tutkimisesta: KKO 1929 I 30 (täysistunto, äänestys, enemmistön kanta). Ks. myös viitteessä 28 selostettu KKO 1938 II 622; ja Itä-Suomen HO 16. 7. 1954 päätöstaltio N:o 328/ Pekkala/ velkominen (kuittausvaatimus oli jätetty tutkimatta).

[26] Varsinainen palautusperuste, huomautus juttujen virheellisestä yhdistämisestä sekä määräys erottaa jutut on mainittu seuraavissa tapauksissa: Viite 25:ssä selostetut tapaukset.

Vaikka palauttamisen aiheuttajana on ollut muu peruste kuin virheellinen yhdistäminen, on jutun palauttamista perusteltu vain viimeksi mainitulla seikalla: Viite 27:ssä selostetut päätökset Vaasan HO 26. 2. 1952; Turun HO 25. 11. 1949 ja Turun HO 21. 6. 1933. Vrt. myös viitteessä 28 mainittu *Selin—Petäys* II:n tapaus.

Suorastaan yksinomaan virheellinen juttujen yhdistäminen näyttää olleen palauttamisperusteena seuraavissa tapauksissa: Viite 27:ssä mainitut Turun HO 27. 3. 1933 ja 14. 5. 1946 annetut päätökset; sekä viite 28:ssa selostettu Helsingin HO:n päätös.

[27] Ks. tästä tarkemmin 16 § viite 22:n jäljessä lausuttua.

Ks. kuitenkin KKO 1949 II 391 OikN Brunoun mielipide, jossa riita-asiaa oli käsitelty rikosjutun yhteydessä. Tästä huolimatta hän katsoi, että juttu riita-asian

Jos perusteena ei tällöin ole muu (kuten esim. prosessiaineiston puutteellisuus, asianosaisten kuulemisen välttämättömyys uuden tilanteen johdosta) kuin väärä yhdistäminen, on mielestäni käytännön kantaa pidettävä epätyydyttävänä. Yleensä näet rikosprosessi tarjoaa paremmat takeet jutun selvittämisestä kuin siviiliprosessi.

Mikäli taas yhdistettyjä juttuja on käsitelty siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä, ei edes HO:ssakaan ole muutoksenhakuaikojen erilaisuus pääasian tutkimisen esteenä. Jos prosessiaineisto rikosjutunkin osalta on riittävä, voidaan molemmat jutut tutkia suoraan muutoksenhakuasteessa. Jos taas rikosjuttu olisi pakko esim. siitä syystä, ettei virallista syyttäjää ole jutussa kuultu, palauttaa, olisi riita-asiakin palautettava, milloin rikosprosessi on riita-asiaan nähden ennakkokysymyksen asemassa.[28]

---

osalta olisi ollut palautettava HO:teen, vaikkeivät asianosaiset olleet saaneet nauttia pitempää muutoksenhakuaikaa alioikeus—HO välillä.

Ks. seuraavia oikeustapauksia, joissa palauttamista ei ole perusteltu muulla kuin juttujen virheellisellä yhdistämisellä.

Vaasan HO päätöstaltio 26. 2. 1952/Alajääskö/vahingonkorvaus. Työntekijä oli tehnyt kavalluksen. Rikosjutun yhteydessä ajettiin vahingonkorvauskannetta työnantajaa vastaan sillä perusteella, että hän oli vastuussa työntekijänsä aiheuttamasta vahingosta. HO palautti viran puolesta viimeksi mainitun jutun riita-asian luonteisena KO:teen. HO:n perustelu: koskei KO:n olisi pitänyt käsitellä.... vahingonkorvauskannetta.... rikosjutun yhteydessä.

Turun HO 25. 11. 1949 päätöstaltio N:o 3670/Weckman/vahingonkorvaus. KO oli käsitellyt varomatonta autolla ajoa koskevan rikosjutun yhteydessä riita-asian luonteisen korvausvaatimuksen. HO lausui: koskei KO:n olisi pitänyt käsitellä riita-asian luontoista korvausvaatimusta samassa oikeudenkäynnissä, minkä vuoksi HO...

Turun HO 21. 6. 1933 alistettujen juttujen taltio I/36/Maakauppiaitten Osakeyhtiö/takaisinsaanti konkurssipesään. Konkurssirikosjutun yhteydessä oli käsitelty po. takaisinsaantijuttua. HO palautti riita-asian edellisessä tapauksessa vaaditunlaisin perusteluin.

Eräissä toisissa tapauksissa HO on palauttanut sekä rikos- että riita-asian jaettuna kahdeksi eri jutuksi ainoastaan perusteluin, ettei juttuja olisi saanut käsitellä yhdessä. Samalla HO on nimen omaan lausunut, että palauttaminen tapahtuu selostetun oikeudenkäyntivirheen takia. Näin Turun HO 27. 3. 1933 päätöstaltio N:o 636/Sundell/kavallus ja työpalkkasaatava; sekä Turun HO 14. 5. 1946 päätöstaltio N:o 1042/Pietilä/väärennys ja kiinteistön kaupan moite.

[28] Niinpä *Selin—Petäys* II s. 87 ss. N:o 85 selostetussa tapauksessa HO on suoraan tutkinut rikosasian, mutta palauttanut riitajutun sillä perusteella, ettei riita-asiaa ja rikosjuttua olisi saanut käsitellä yhdessä.

Ks. myös KKO 1938 II 622, jossa KKO palautti molemmat jutut (riita- ja rikosjutun) perusteluin: då domstolarna icke bort i samband med ifrågavarande tvistemål handlägga ovannämnda straffpåstående, prövade.... återförvisa målet.... till förnyad behandling.... med avskiljande av straffpåståendet till skild rättegång....

15 § ERÄÄT MUUT VIRHEET PALAUTTAMISPERUSTEINA

1 Muista menettelyvirheistä palauttamisen aiheuttajina

Edellisissä pykälissä (7—14 §) on pidetty silmällä tuomioistuintoiminnan menettelyllisiä virheitä tavallisissa riita- ja rikosasioissa yleisissä tuomioistuimissamme. Kaksi verrattain suurta prosessin alaa on jätetty kokonaan tarkastelun ulkopuolelle. Nämä ovat muutoksenhakutoiminta ja todistelu, joita tullaan koskettelemaan jäljempänä.[1] Tässä pykälässä käsitellään aluksi menettelyllisiä virheitä yleensä jutun palauttamisen mahdollisina aiheuttajina ja sen jälkeen erikseen eräitä tuomitsemistoiminnan virheellisyyksiä ja erehdyksiä.

Menettelylliset virheet saattavat tuomioistuimissamme esiintyä varsin moninaisina. Muutoksenhakutuomioistuimiemme noudattamasta kirjallisesta menettelystä sekä toisaalta prosessiaineiston kirjaamistavasta ensimmäisissä instansseissa johtuu, että usein laajemmassa jutussa voidaan havaita joko jokin menettelyllinen virhe tai ainakin laiminlyönti (puuttellisuus). Perehdyttäessä ylemmässä instanssissa juttuihin kaivataankin miltei aina jotakin täydennystä prosessiaineistoon.

Edellä on omaksuttu pääsäännöt, joiden mukaan menettelyllisestä virheestä on seurauksena jutun palauttaminen yleensä vain silloin, kun prosessiaineisto on puutteellinen tai kun vähintään on olemassa prosessiaineiston muuttumisvaara, jos menettely toistettaisiin virheettömänä.[2] Mielipide on sopusoinnussa myös sen kirjallisuudessamme esitetyn käsityksen kanssa, että analoginen restituutio voidaan myöntää menettelyllisen virheen perusteella vain, mikäli virhe aiheuttaisi proses-

---

Palauttamiseen vaikuttavana tekijänä on ollut myös se, että eräs vaatimus oli aiheettomasti jätetty tutkittavaksi ottamatta.

Helsingin HO 1.4.1953 päätöstaltio N:o 86/Hiltunen/pantin palauttaminen. KO oli käsitellyt juttua riita-asiana ja hylännyt samalla siinä tehdyn rangaistusvaatimuksen. HO tutki riita-asian ja palautti rikosasian perusteluin: koska KO:n ei olisi pitänyt käsitellä sitä (rikosasiaa) Hiltusen yllä kerrotun riita-asianluontoisen kanteen yhteydessä. Kun tässä tapauksessa rikosasia (pantiksi uskotun irtaimen omaisuuden hävittäminen) on katsottava riita-asiaan nähden ennakkokysymyksen luonteiseksi, olisi HO:n oikein menetellen pitänyt tehdä juuri päin vastoin tai, mikäli rikosasiaa ei olisi voitu ratkaista prosessiaineiston puutteellisuuden vuoksi, palauttaa juttu kahdeksi jaettuna KO:teen.

[1] Ks. virheistä muutoksenhaussa 16—17 § ja virheistä todistelun osalta 20 §.

[2] Ks. 6 § viite 21:n edellä lausuttua.

siaineistoon muutoksia (ratkaisu on vaarassa muodostua aineellisoikeudellisessa suhteessa vääräksi).[3] Näin tuleekin olla, sillä niissä tapauksissa, joissa menettelyllinen virhe voi saada aikaan radikaalisemman tapahtuman, tuomionpurun, tulee sen kelvata vähemmän radikaalisen toimenpiteen, jutun palauttamisen perusteeksi. — Menettelyvirheiden moninaisuudesta johtuu, ettei edellä käsitellyissä tapauksissa, tämän pykälän esitys mukaan luettuna, ole suinkaan voitu tyhjentävästi käydä läpi kaikkia mahdollisia tilanteita. Niistä tapauksista, joita edellä on tarkasteltu, voidaan sanoa, että esitetty pääsääntö on harvoja poikkeuksia lukuun ottamatta pitänyt paikkansa.

Pääsäännön käänteisissä tilanteissa tulisi vastaavasti voida osoittaa, ettei menettelyllinen virhe aiheuta jutun palauttamista. Niinpä käytännössä monet prosessinjohdossa tapahtuneet pienemmät virheet eivät ulota vaikutustaan prosessiaineistoon, eikä niiden johdosta juttua myöskään palauteta. Tällaisia virheitä sisältyy nimenomaan todistelumenettelyyn, jonka palauttamistilanteita käsitellään jäljempänä.[4] Esimerkkeinä mainittakoon tässä: alioikeus on ottanut vastaan kirjallisen todisteen, jota lain mukaan ei olisi saanut vastaanottaa;[5] ja alioikeus kuulustelee samassa jutussa tiettyä todistajaa useammassa kuin yhdessä oikeudenkäyntitilaisuudessa.[6] Esimerkkinä vähäisestä menettelyvirheestä mainittakoon vielä rikosjutuissa syyteluvan hankkiminen HO:lta, kun pitkää vapausrangaistusta kärsimässä olevaa rangaistusvankia syytetään alioikeudessa.[7]

---

[3] Ks. *Tirkkonen* s. 287 s. ja *sama* II s. 716 viite 40. Vrt. myös *sama* II s. 648 viite 2.

Varsin seikkaperäisen esityksen yksittäistapauksista, joissa analoginen restituutio on sallittu käytännössä menettelyllisen virheen johdosta, sisältää *Tirkkonen* s. 286 viite 39.

[4] Ks. 20 § kohta 1.

[5] Ks. OK 17: 11 (L:ssa 29. 7. 1948).

[6] Ks. OK 14: 3 ja sen johdosta *Tirkkonen* II s. 384.

[7] Ks. OK 10: 21,2 (A:ssa 14. 8. 1901). Ks. sen johdosta *Halila*, LM 1955 s. 425 ss., joka esitys osoittaa selvästi syyteluvan hankkimisen merkityksen vähenemisen käytännössä. Onkin yhdyttävä Halilan lopputoteamukseen (s. 438 viite 29), että kehityksen suunta osoittaa syytelupasäännöstön eläneen jo aikansa. Tapaus on käytännössä harvinainen. Yksinomaan syyteluvan puuttumisen johdosta ei juttua palautettane (ks. *Halila*, ibidem). Vrt. Helsingin HO 11. 8. 1953 päätöstaltio N:o 715/ Nummelin/varkaus. HO lausui: HO on sen estämättä, että syyte Nummelinia vastaan on ajettu ilman OK 10 luvun 21 §:n 2 momentin mukaista määräystä, joka olisi ollut *tältä* HO:lta anottava, tutkinut jutun.... Palauttamista ei mielestäni kuitenkaan voida hyväksyä edes silloin, kun syytelupaa olisi pyydettävä toiselta HO:lta

Kun seuraavassa ryhdytään tarkastelemaan eräitä tuomitsemistoiminnan virheellisyyksiä, on tehtävä eräs rajoitus. Tällöin ei tulla koskettelemaan tapauksia, joissa tuomioistuin on antanut laadultaan väärän ratkaisun. Mainittu tilanne on esim. silloin, kun tuomioistuin tutkiessaan pääasian itse asiassa lausuukin vain prosessinedellytyskysymyksestä. Osittain probleemia on kosketeltu jo aikaisemman esityksen yhteydessä.[8] Osittain taas se muodostuu kysymykseksi muutoksenhakuosoitusten virheellisyydestä ja tulee siten käsiteltäväksi seuraavassa pykälässä.[9] Ulkomaisessa kirjallisuudessa on näihin kysymyksiin myös jutun palauttamisen kannalta kiinnitetty melkoista huomiota. Tämä johtuu kuitenkin siitä, että tällöin prosessilaki tuntee useampia erilaisia päätöslajeja (esim. osa- ja välituomio) kuin meidän oikeutemme. Lisäksi erilaisten päätösten asianosaisille tiedottaminen tapahtuu päätöksen laadusta riippuen eri tavoin. Niinpä siten syntyy mm. uusi mahdollinen virhelähde, nimittäin kysymys siitä, milloin päätös on asianosaisille julistettava.[10] Meillä ei viimeksi mainittu seikka muodostu miksikään probleemiksi ensimmäisen instanssin tuomioistuinkäytännössä, koska tavallisissa riita- ja rikosasioissa kaikki päätökset yleensä julistetaan asianosaisille.[11] Tällä kysymyksellä ei siis meillä ole sanottavaa merkitystä jutun palauttamisenkaan kannalta.

---

kuin siltä, jossa juttu on käsiteltävänä. Jos näet HO pitäisi välttämättömänä syyteluvan hankkimista, voinee se tapahtua esittelijän toimesta (HOTJ 12 §) välitoimenpitein. Kun luvan antaminen kuitenkin on vain muodollisuus, kun sen puuttumisella ei ole vaikutusta prosessiaineistoon, niin puuttumista ei voitane pitää riittävänä syynä palauttamiseen.

Eräistä muista pienistä virheellisyyksistä, joilla ei ole vaikutusta jutun prosessiaineistoon ja jotka voidaan ainakin HO:ssa esittelijän välitoimenpitein korjata (HOTJ 12 §), ks. *Ellilä* s. 145 viite 27 toinen kappale alhaalta, johon esitykseen on yhdyttävä. KKO:n työjärjestyksen osalta näyttää tilanne olevan toinen, ks. siitä 8 § viite 18.

[8] Ks. 7 § kohta 4. Vrt. myös 9 § kohta 7.

[9] Ks. 16 § kohta 3.

[10] Valaisevan esityksen näistä tapauksista Saksan oikeuden osalta tarjoaa *Koesslerin* artikkeli: Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen (ZZP 48, 1920, s. 174 ss.). Ks. myös *Stein—Jonas—Schönke* II Einl III vor § 511; *Marwitz—Lorenz* s. 13 s.; *Piltz*, passim; *Schantz*, passim; *Dreher*, Judicium 4 (1932) palsta 331 ja seuraavat; ja *Rosenberg* s. 622 s. — Ks. myös 16 § viite 8:ssa lausuttua.

Oikeuskäytännöstä ks. *Auerbach* II: 3 s. 157 ss. ja s. 65 ss.

[11] Joitakin prosessinjohdon piiriin kuuluvia välitoimenpiteitä voidaan kuitenkin ilman erityistä päätöksen julistamista muotovapaasti ilmoittaa asianosaisille. Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 279 viite 39:n edellä lausuttua ja sanottu viite. Vrt. myös *sama* II s. 351.

2 *Virheellinen äänestys*

Historiallisessa katsannossa ruotsalais-suomalaisessa prosessikirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on tuomioistuimessa ratkaisua tehtäessä syntynyttä virheellisellä tavalla suoritettua äänestämistä ja äänten laskemista pidetty OK 25: 21:ssä tarkoitettuna tuomiovirheenä, joka ylemmän tuomioistuimen on viran puolesta otettava huomioon.[12] Mielipidettä voidaan perustella jo sillä, että asianosaisilla ei ole yleensä mahdollisuutta hakea muutosta toisen instanssin vääriin äänestyksiin, koska he eivät saa tietoonsa äänestyslausuntoja.[13] Ylempien tuomioistuinten velvollisuus ex officio tutkia alemmissa tuomioistuimissa suoritettujen äänestysten oikeellisuus näyttää siten olevan ainoa tie, jolla voidaan käydä käsiksi äänestämisessä syntyneisiin virheisiin.

Kun ylempi instanssi toteaa äänestysvirheen tapahtuneen, tulee periaatteessa kysymykseen kolme eri ratkaisumahdollisuutta: virheellinen ratkaisu kumotaan; ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan; tai pääasia tutkitaan suoraan. Ensimmäinen vaihtoehto ei nähdäkseni ole mahdollinen, koska olisi epäoikeudenmukaista antaa asianosaisen kärsiä sellaisesta tuomioistuinlaitoksen virheestä, johon hän ei ole voinut myötävaikuttaa. Sen sijaan kirjallisuudessa on katsottu toinen vaihtoehto mah-

---

[12] Ks. *Skarstedt* s. 20 (vrt. s. 54); *Nehrman* s. 390 § 40; *Abrahamsson* s. 642; *Trygger* s. 40 viite 1 b; *Bergendal* s. 118 ja s. 150 viite 6. Vrt. myös *Kallenberg* II s. 1213; *Tirkkonen* II s. 517 viite 8; *Wrede* II s. 222 viite 4.

[13] Ks. myös edellisessä viitteessä mainittu Nehrmanin esitys.

Mielestäni on tekstissä esitettyä seikkaa pidettävä epäkohtana. Asianosaisilla on näet kuitenkin oikeus pyytää äänestyspöytäkirjasta jäljennös, koska se on julkinen asiakirja, mutta hänen on oma-aloitteisesti ymmärrettävä pyytää tätä. Ensimmäisen instanssin äänestys näkyy kyllä asianosaiselle annettavasta äänestyspöytäkirjasta. Tällöinkin asianosaisen on erikseen pyydettävä otetta äänestyspöytäkirjasta. Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 515 s.; ja *Gadd* s. 257 viite 6. — Asianosaisen virheeksi ei kuitenkaan voida katsoa sitä, ettei hän ole ymmärtänyt pyytää sanottua jäljennöstä.

Eräiden maiden prosessilakien mukaan vallitsee äänestykseen nähden myös julkaisemiskielto, koska se kuuluu salaisena pidettävään oikeuden sisäiseen neuvotteluun. Näin esim. Saksassa, josta ks. *v. Coelln* s. 13 ss. ja s. 16 ss. Ks. myös Ranskan osalta *v. Coelln* s. 104 ss. Eräissä järjestelmissä äänestys ja oikeuden neuvottelukin ovat julkisia. Näin esim. Englannissa, Yhdysvalloissa, Sveitsissä (usein muutoksenhakuasteissa) ja Norjassa (korkeimmassa oikeudessa). Ks. ensiksi mainittujen osalta esim. *v. Coelln* s. 109 ss.; Sveitsin osalta *Guldener* I s. 132 ja s. 159 s., *Scheuerle*, ZZP 68 (1955) s. 338, *v. Coelln* s. 108 s. ja *Tirkkonen*, LM 1953 s. 567; sekä Norjan osalta Rettergangsl 141_2 § (L:ssa 1. 6. 1934) ja Strprl 163_2 § (L:ssa 21. 6. 1935).

dolliseksi, jos äänestysvirhe on vaikuttanut tuomion sisältöön.[14] Päinvastaisessa tapauksessa olisi mahdollista tutkia suoraan pääasia. Oikeuskäytännössä on toisinaan menty vielä pitemmälle ja palautettu juttu, vaikkei virhe ole vaikuttanut lopputulokseen.[15] Jutun palauttamisen puolesta voidaan esittää, että etenkin silloin, kun vähemmistö ei ole lausunut mieltään pääasiasta, vaikka niin olisi pitänyt tapahtua, vähemmistössä ollut jäsen saattaa pääasiaan nähden edustaa kokonaan

---

Julkista asiain käsittelyä Sveitsin ja Norjan tapaan ylimmissä asteissa on nähdäkseni pidettävä julkisuusperiaatteen ja kansan luottamuksen kannalta oikeudenkäyttöön ensiarvoisen tärkeinä. — Mainittakoon, ettei salaisuuden ylläpitämisestä esim. Saksan oikeusjärjestyksessä puutu surullisen huvittaviakaan puolia. Niinpä eräissä tapauksissa tuomioistuimet kirjoittavat pöytäkirjat eri muotoon, kun äänestys on tapahtunut ja eri muotoon, kun päätös on ollut yksimielinen. Äänestys on kuitenkin jyrkästi salainen. Ks. nyt lausutun johdosta *Scheuerle*, ZZP 68 (1955) s. 337 s.

[14] Ks. *Skarstedt* s. 20; *Kallenberg* II s. 1213 erityisesti viite 100; *Hassler*, SvJT 1937 s. 215 s. ja sen johdosta *Kallenberg* II s. 1365 viite 63; ja *Bergendal* s. 118 erityisesti viite 21.

RB:n osalta, jossa on omaksuttu sama järjestely, ks. RB 16: $2_{,3}$; 59: 1; 50: 26; 51: 26; ja 55: 15. Ks. lisäksi Nya rättegångsbalken s. 170 ja s. 864; *Ekelöf* III s. 35; *Olivecrona* s. 281 s.; ja *Hassler* I s. 378 s. Vrt. myös *Sundberg*, SvJT 1941 s. 341.

[15] Näin KKO 1943 II 114 (enemmistö, 3 jäsentä). Vähemmistö halusi sen sijaan tutkia suoraan pääasian, kun virheellisyys ei ollut vaikuttanut ratkaisun lopputulokseen.

Tilanne on käytännössä harvinainen. Ruotsin oikeuskäytäntö tarjoaa kuitenkin joitakin esimerkkejä. Ks. niistä *Kallenberg* II s. 1181 viite 55 ja *Wrede* II s. 222 viite 4. Ks. NJA 1910 s. 139 (enemmistö, 4 jäsentä, perusti palauttamisratkaisun siihen, ettei alempi instanssi ollut toimivaltainen jäsentensä lukumäärän puolesta; ks. *Bergendal* s. 118, *Skarstedt* s. 20 ja *Kallenbergin* edellä mainittu kohta; eri mieltä ollut OikN Gullstrand katsoi palauttamisen olevan perustettavissa vain siihen näkökohtaan, etteivät kaikki tuomioistuimen jäsenet olleet lausuneet mieltään pääasiasta); NJA 1911 s. 219 (juttu palautettiin; OikN Gullstrand oli edelleenkin perusteeseen nähden erimielinen ja eräs jäsen yhtyi hänen kantaansa); NJA 1917 s. 325 (OikN Gullstrandin kanta saavutti voiton; Skarstedtkin, joka aikaisemmin oli ollut toisella kannalla, yhtyi nyt Gullstrandiin). — Ks. lisäksi NJA 1935 s. 381, jossa HD äänestyksen jälkeen katsoi, että äänestysvirhe voitiin suoraan oikaista ja pääasia heti tutkia. Vähemmistö tahtoi palauttaa jutun. Ks. toisaalta NJA 1953 s. 764, jossa HD palautti jutun ja antoi päätöksessään yksityiskohtaiset ohjeet, miten juttu tapahtuneen äänestyksen perusteella olisi ollut ratkaistava. Tässä on HO kuitenkin jättänyt lausumatta eräistä seikoista, kuten siitä, oliko rikos katsottava pitkitetyksi vai ei, joten tähän tapaukseen soveltuu siltä osin jäljempänä ennen viite 19:ää lausuttu.

Vrt. myös OKa 1946 s. 40 ss., jossa alioikeuden päätös oli julistettu vähemmistön mielipiteen mukaisena. Kun päätös oli saanut lainvoiman, KKO purki sen.

uutta kantaa. Hänen perusteensa saattavat olla niin vakuuttavia, että toiset jäsenet kenties sen johdosta tarkistavat kantansa.[16]

Palauttamisen aiheellisuus näyttää kuitenkin kyseenalaiselta. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on RB:n osalta, jossa tässä kohden on omaksuttu vanhan oikeudenkäymiskaaren aikana jo voimassa ollut kanta, esitetty, että palauttaminen näyttää tulevan kysymykseen, mikäli virheellisyys olisi sellainen, ettei ylempi instanssi voisi ratkaisusta päätellä, mikä lopputuloksen olisi pitänyt olla.[17] Nähdäkseni ei jutun palauttaminen tällöinkään ole aina välttämätöntä. On näet lähdettävä siitä, ettei yksinomaan oikeudenkäyntilaitoksesta johtuvaa virhettä voida kernaasti sälyttää asianosaisten kannettavaksi ratkaisun viivästymisen ja prosessikustannuksien lisääntymisen muodossa. Palauttamisen puolesta ei voitane viitata siihenkään, että muutoksenhakutuomioistuin tulee tutkiessaan suoraan pääasian mahdollisesti antamaan muutoksenhakijalle paremman oikeuden kuin mitä hän on pyytänyt, tai muuttamaan ratkaisua muutoksenhakijan vahingoksi. Kysymyksessä on näet tuomiovirhe, joka on viran puolesta otettava huomioon.[18] Prosessiaineisto on ylemmässä ja alemmassa instanssissa kummassakin sama. Jos juttu palautettaisiin, merkitsisi se vain, ettei ylempi instanssi voisi varsinaisen prosessiaineiston perusteella tutkia suoraan pääasiaa, ellei sillä ensin olisi käytettävissään saman prosessiaineiston perusteella tehtyä, äänestyssääntöihin nähden virheetöntä alemman instanssin ratkaisua. Kun ylempi instanssi on pätevämmistä tuomarinvoimista kokoonpantu kuin alempi, täytyy olla mahdollista tutkia pääasia suoraan muutoksenhakuasteessa näissä tapauksissa. Tämä onkin mielestäni asetettava pääsäännöksi. Poikkeuksellisesti saattaisi palauttaminen tulla kysymykseen vain, milloin uusi pääasiaratkaisu merkitsisi entiseen nähden niin suurta muutosta, että pidettäisiin tarpeellisena vielä varata tilaisuus asianosaisille uuden prosessiaineiston esittämiseen. Palauttamisperusteena olisi silloin prosessiaineiston puutteellisuus. Lisäksi palaut-

[16] Tekstissä esitetty perustelu ei ole kuitenkaan vakuuttava. Mahdollisuus näyttää vain teoreettiselta. Toisaalta on tunnettu tosiasia, että ylemmissä instanssseissamme on eräitä »vahvoja jäseniä», jotka saavat usein toiset vakuuttuneiksi mielipiteensä oikeellisuudesta.

[17] Ks. *Ekelöf* III s. 35 s. Vrt. kuitenkin NJA 1953 s. 764, josta selostus viite 15:ssä.

[18] Selvennykseksi mainittakoon, että itsenäisten vaatimusten muodostamat kanteen osat, jotka jo ovat tulleet lainvoimaisiksi, eivät enää, ratkaistiinpa juttu ilman palauttamista tai palauttamalla, voi tulla oikaistuiksi muutoin kuin tuomionpurkutietä. Ks. *Tirkkonen* II s. 630 viite 53 ja *Kallenberg* s. 178 ss.

tamisen aiheuttajaksi olisi hyväksyttävä se seikka, että oikean ratkaisun johdosta asianosaiselle, johon nähden muutos tulisi käymään huonompaan suuntaan, olisi varattava lainmukainen muutoksenhakumahdollisuus sen instanssin päätökseen, jonka olisi tullut tehdä virheetön ratkaisu.[19] Tavallisissa riita- ja rikosasioissa noudatettava kontradiktorisuus vaatii tällaista menettelyä silloin, kun asianosainen ei ole ollut tietoinen äänestysvirheestä.

3 Tuomioistuimen erehdys

Tuomioistuimen erehdys voi esiintyä ratkaisussa useammassa eri muodossa. Erehtyminen saattaa olla myös eri asteista. Se voi supistua vain mitättömään kirjoitus- tai laskuvirheeseen, mutta se voi myös, kuten *Tirkkonen* lausuu, olla tosiasialliseen pohjaan kohdistunut erehdys, jolloin ratkaisu kokonaisuudessaan on väärä.[20] — Edellä on omaksuttu kanta, ettei aineellisoikeudellisessa suhteessa virheellinen ratkaisu muodostu palauttamisperusteeksi.[21] Tuomioistuimen erehdykseen nojautuva aineellisoikeudellisesti väärä tuomio näyttää kuitenkin olevan erikoisasemassa mm. sen vuoksi, että se eräissä muodoissaan luo perustan analogiselle restituutiolle.[22] Oikeuskäytännössä on eräissä tällaisissa tilanteissa juttu palautettu.[23]

Pienemmät kirjoitus- ja laskuvirheet voidaan oikaista tuomiota selittämällä.[24] Sen vuoksi on ilmeistä, että muutoksenhakutuomioistuimella on myös samanlainen valta oikaista ne. Käytäntö on kuitenkin näissäkin tapauksissa palauttanut jutun, vaikkei siihen ilmeisestikään olisi ollut aihetta.[25] Kanta johtunee muodollisesta käsityksestä, että virheen tehneen tuomioistuimen on korjattava omat virheensä. Eri

---

19 Ks. 2 § viite 12a:n edellä lausuttua ja 6 § viite 21.

20 Ks. *Tirkkonen* s. 297 ss. ja erityisesti s. 300 viite 68 sekä s. 12; *sama* II s. 716 s. Ks. lisäksi esim. *Schmidt* I s. 129 s.

21 Ks. 6 § viite 4:n kohdalla lausuttua.

22 Ks. viite 20.

23 Ks. oikeustapauksia viitteissä 25 ja 28.

24 Ks. esim. *Tirkkonen* s. 12; *sama* II s. 527 viite 30; *Kallenberg* s. 7 s.; ja *sama* II s. 1217.

25 Ks. esim. KKO 1949 II 98. HO oli ratkaissut rikosjutun virheellisesti kirjoitetun pöytäkirjan otteen perusteella. Sen mukaan syytetty oli tuomittu vuodeksi 2 kuukaudeksi kuritushuoneeseen, vaikka hänet todellisuudessa oli tuomittu vain 8 kuukaudeksi kuritushuoneeseen. Kun syytetty oli tyytynyt HO:n päätökseen, KKO palautti jutun syyttäjän valituksen johdosta HO:teen. KKO:n kanta tuntuu

asia luonnollisesti on, jos myös jokin muu palauttamisperuste on ollut olemassa. Tällöin palauttamispäätöksessä on huomautettu myös erehdyksestä.[26]

Raskaammanlaatuisen erehdyksen ollessa kysymyksessä ei myöskään näytä olevan mitään aihetta menetellä eri tavalla kuin muidenkaan aineellisoikeudellisesti väärien tuomioiden suhteen. Juttua ei siis palauteta. Nimen omaan siinä tapauksessa, että henkilö on tuomittu väärällä nimellä rangaistukseen, on huomattava, että ylempi instanssi voi usein rajoittua pelkkään ratkaisun kumoamiseen.[27] Jos kuitenkin olisi nostettava väärän tuomion johdosta erehdyttäjää vastaan syyte RL 16: 20a:n (L:ssa 4. 2. 1928) perusteella, on juttu käytännössä palautettu usein. Perusteena on silloin ollut, että rangaistus tästä teosta tulee yhdistettäväksi aikaisemmin tuomittuun rangaistukseen. Palauttamisperusteena on silloin uusi syyte, joka ilmaantuu vasta muutoksenhakuinstanssissa.[28] Tässäkään tapauksessa ei siis tule kysymykseen jutun palauttaminen pelkän tuomioistuimen erehdyksen perusteella.

---

kuitenkin muodolliselta, joten palauttamista ei mielestäni voida pitää aiheellisena. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 223 ja *Tirkkonen* II s. 593 ja s. 628.

Itä-Suomen HO 31. 1. 1951 päätöstaltio N:o 119/Savolainen/avioliiton purkaminen. HO palautti ex officio jutun, kun asianosaisille annetussa pöytäkirjan otteessa oli erehdyksessä eräässä kohdassa toisesta asianosaisesta käytetty väärää etunimeä. Tällaisessa tapauksessa palauttaminen on nähdäkseni täysin tarpeetonta.

Itä-Suomen HO 20. 9. 1951 päätöstaltio N:o 943/Kuivalainen/konkurssi. KO oli erehdykessä jättänyt erään valvonnan tutkimatta, koska velkojan valaa ei ollut tehty. HO palautti jutun tuomiokunnan tuomarin pyynnöstä alioikeuteen, jotta uusi virheetön päätös olisi voitu julistaa. Palauttaminen näyttää tässäkin tarpeettomalta.

[26] Näin esim. KKO 1949 II 356 ja 1952 II 91. — Ks. myös KKO 1946 II 317 (enemmistö 3 jäsentä). Asianosaiselle annettu pöytäkirjan ote oli virheellinen siinä, ettei sen mukaan auton valtiolle menetetyksi julistamista olisi tapahtunut, vaikka RO oli julistanut sanotun auton menetetyksi. KKO palautti jutun RO:teen perustellen toimenpidettä sillä, että asianosaiselle oli varattava mahdollisuus hakea muutosta auton menetystä koskevalta osalta, johon hänellä ei ollut ollut aihetta puutteellisen pöytäkirjan otteen perusteella. Vähemmistö katsoi, että juttu olisi palautettava HO:teen, koska HO ei ollut voinut antaa lausuntoa auton menetetyksi julistamisesta. Enemmistön kantaa lienee pidettävä oikeana. Ks. viite 19:n edellä lausuttua.

[27] Ks. *Tirkkonen* s. 299 viite 65:n edellä lausuttua.

[28] Ks. jäljempänä 18 § kohta 3. — Ks. *Tirkkonen* s. 298 viite 63 esimerkki 6. Ks. myös Turun HO 1. 5. 1939 päätöstaltio N:o 661/Manninen/tullirikos; 15. 3. 1949 päätöstaltio N:o 856/Karhunen/varkaus; ja 25. 4. 1949 päätöstaltio N:o 1250/Hakkarainen/varkaus, joissa kaikissa juttu on palautettu tekstissä lausutuin perusteluin.

Tirkkosen (s. 299 s.) mainitsemista tapauksista esitettäköön esimerkkinä KKO

16 § VIRHEELLINEN MUUTOKSENHAUN EDELLYTYSKYSYMYKSEN RATKAISEMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Yleistä

Edellisissä pykälissä (7—15) on tarkasteltu prosessitoiminnan menettelyvirheitä. Useat näistä saattavat esiintyä myös muutoksenhakuinstanssin menettelyssä. Varsinaisia muutoksenhakutoiminnan edellytyksiä ja niissä kysymykseen tulevia virheitä ei kuitenkaan vielä ole kosketeltu.[1]

Muutoksenhaun edellytyksiksi on tapana kutsua erityisiä prosessinedellytyksiä, joiden tulee olla olemassa, jotta muutoksenhaku voitaisiin ottaa tutkittavaksi.[2] *Tirkkosen* mukaan muutoksenhaun edellytykset ryhmitellään seuraavasti: 1) tyytymättömyyden ilmoitus ja muutoksenhaun perille ajaminen on tehty lain määräämässä ajassa; 2) muutoksenhaku on tehty kirjallisesti ja eräissä tapauksissa kahtena kappaleena; 3) muutoksenhakukirjelmään on liitetty alemmissa instansseissa syntynyt pöytäkirja-aineisto ja muutoksenhaun alaiset ratkaisut; 4) alemman instanssin päätös on sellainen, että siihen positiivisen oikeuden mukaan voidaan hakea varsinaisin muutoksenhakukeinoin muutosta; 5) muutoksenhakijalla on riittävä oikeudellinen intressi hakea muutosta (yleensä vaaditaan, että muutoksenhaun alainen ratkaisu on muutoksenhakijalle epäedullinen); sekä 6) muutoksenhakija on antanut muutoksenhakemuksensa oikeuteen lainsäätämiä muotoja noudattamalla.[3] Paitsi näitä erityisiä muutoksenhaun tutkimisen edellytyksiä, ylemmän instanssin on lisäksi omalta kohdaltaan tutkittava joukko sellaisia prosessinedellytyksiä, jotka ensimmäisen instanssinkin on ollut tutkittava. Näitä ovat

---

21. 1. 1932 päätöstaltio N:o 194/Yrjänheikki/rangaistustuomion poistaminen. Tässä jutussa oli syytetty kyllä oikea rikoksen tekijä. Alioikeus oli vain syyttäjän erehdyksestä hankkiman toisesta henkilöstä annetun virkatodistuksen nojalla tullut tuominneeksi täysin syyttömän henkilön rangaistukseen osanotosta tappeluun. Päätös poistettiin ja juttu palautettiin. Tässä tapauksessa KKO olisi voinut suoraan oikaista rangaistustuomion, koska oikeata syytettyä oli jo kuultu.

[1] Ks. 6 § viite 26:n edellä lausuttua.

[2] Ks. *Wrede* II s. 266; *Tirkkonen* II s. 623; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 85, s. 102; *Kallenberg* s. 63 s.; *Agge* II s. 139 s. — RB:n osalta ks. *Hassler* I s. 361 s. ja *Olivecrona* s. 279 ss. — Saksan osalta ks. esim. *v. Kries* s. 13 ss., s. 31 ss., s. 46 ss., s. 51 ss. sekä s. 61 ss. ja s. 68 ss.; sekä *Stein—Jonas—Schönke* II Einl II vor § 511 II.

[3] Ks. *Tirkkonen* II s. 623 ss. ja *sama,* Suomen prosessioikeus s. 275 ja s. 288 s. Ks. myös *Wrede* II s. 266 ss.; ja *Kallenberg* s. 63 ss. ja s. 84 ss.

mm. tuomioistuimen laillista kokoonpanoa sekä jäsenten lukumäärän että heidän yleisen ja erityisen kelpoisuuden puolesta; tuomioistuimen asteellista, asiallista ja alueellista toimivaltaa; asianosaisten asianosaiskelpoisuutta, oikeudenkäyntikelpoisuutta ja kanteen ajamisvaltuutta; valtuusmiesten yleistä ja erityistä kelpoisuutta; sekä kanteenmuutosta koskevat prosessinedellytykset. Luonteenomaista ja yhteistä kaikille edellä mainituille edellytysryhmille on se, että muutoksenhakutuomioistuimen on tutkittava jokainen edellytys viran puolesta.[4] Tahdonvaltaiset prosessinedellytykset esiintyvät ensimmäisessä instanssissa ja voivat tulla vain harvoissa tapauksissa muutoksenhakutuomioistuimessa kysymykseen.[5]

Muutoksenhaun edellytyksissä ilmenevä virheellisyys on tietyssä yhteydessä menetetyn ajan palauttamisen perusteisiin. Tavallisessa muutoksenhakutoiminnassa täytyy näet sallia virheellisyyden korjaaminen yleensä aina silloin, kun virheen perusteella olisi mahdollista saada aikaan määräajan palauttaminen.[6]

Edellä esitetyt erityiset edellytykset saatetaan jakaa jutun palauttamisen kannalta kahtia sen mukaan, onko kysymyksessä muutoksenhakutoimintaan kuuluva menettely vai oikeus hakea muutosta. Siten kohdat 1—3 ja 6 edellisen kappaleen luettelosta muodostavat ensiksi mainitun ryhmän sekä 4—5 toisen ryhmän. Jälkimmäisiä tapauksia käsitellään seuraavassa pykälässä. Edellisissä, jotka heti seuraavassa tulevat lähemmän tarkastelun kohteeksi, on lähtökohtana, että hakijalla on sekä henkilökohtaisesti että asiaan nähden muutoksenhakuoikeus. — Lisäksi on vielä huomautettava jo aikaisemmin esitetystä toteamuksesta, ettei jutun alempaan instanssiin toimittaminen pelkän muutoksenhakuosoituksen antamista varten ole varsinaisessa mielessä jutun palauttamista.[7]

Muutoksenhaun edellytykset ovat kaikki prosessinedellytyksiä. Palauttamistilanteita tarkasteltaessa on siksi mahdollista käyttää hyväksi aikaisemmin (7 § kohta 2:n lopulla) esitettyä kaaviota. Pääasiassa palauttamistilanteet syntyvät vain KKO — HO välillä, sillä muutoksenhaun edellytysten väärin ratkaiseminen voi yleensä tapahtua vain

---

[4] Ks. *Wrede* II s. 276; *Tirkkonen* II s. 623; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 85, s. 102, s. 171, s. 179 ja s. 222.

[5] Ks. tästä 7 § viite 10:n jälkeen lausuttua ja viite 7:n kohdalla esitettyä.

[6] Ks. kuitenkin jäljempänä viite 89:n jälkeen lausuttua. Vrt. myös 4 § ennen viitettä 21 lausuttua.

[7] Ks. 4 § viitteen 36a:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite.

HO:ssa (vastaavasti neljän instanssin järjestelmässä tulee kysymykseen palauttaminen: 4 → 3, 4 → 2 ja 3 → 2). Palauttamisen kannalta päätapauksena on tässäkin ryhmässä mainittava tilanne, jossa KKO on sitä mieltä, että muutoksenhaku olisi ollut tutkittava, ja jossa HO on edellytyksen puuttumiseen vedoten vetäytynyt tutkimasta hakemusta. Mikä muodostaa palauttamisperusteen? Siksi voitaisiin määritellä instanssijärjestyksen periaate. Tarkemmin eritellen voitaneen palauttamisperusteena kuitenkin pitää sitä, että asianosaiselle on varattava lain mukainen oikeus saada hakea muutosta. Tähän sisältyy myös prosessiaineiston muuttumisvaara, joka ilmenee jutun erilaisissa kehittymismahdollisuuksissa. Asianosainen voi näet vasta HO:n ratkaisun johdosta saada aiheen esittää lausumia, selvityksiä tai näyttöä jostakin asiaan vaikuttavasta seikasta, johon hän aikaisemmin ei ole tullut kiinnittäneeksi huomiota tai jota hän ei ole pitänyt asiaan vaikuttavana. Selvissä tapauksissa ei palauttaminen kuitenkaan ole välttämätön. Kun asiaa on kosketeltu aikaisemmin, viittaan vain tähän esitykseen (ks. edellä 10 §).

2 Muutoksenhakuosoitusta ei ole annettu

Alempien instanssien ratkaisuihin, joilla ne lopullisesti irtaantuvat jutusta, on liitettävä joko asianosaisen pyynnöstä tai viran puolesta muutoksenhakuosoitus, kun muutoksen hakeminen ratkaisuun on sallittua.[8] Jos tuomioistuin laiminlyö osoituksen antamisen, herää kysymys,

---

[8] Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 78 ss.; *Wrede* II s. 270 ss.; *Tirkkonen* II s. 613 ss.; *Kallenberg* s. 84 ss.; ja *Agge* II s. 118 (vrt. s. 143). — Veto-osoitus annetaan vasta kun vetoraha tai todistus köyhyydestä on esitetty. Ks. esim. *Granfelt—Castrén* s. 30 ja *Ellilä* s. 151 viite 37.

Ks. myös OKa 1934 s. 89: HO:n jäsenet tuomittu rangaistukseen virkavirheestä, kun muutoksenhakuosoitus lainvastaisesti jätetty antamatta. Samoin KO:n puheenjohtaja: OKa 1953 s. 53 s.

Muutoksenhakuosoituksista hallintoprosessissa ks. HallintoMHakuL 12 ja 13 §, joiden johdosta ks. *Kuuskoski,* LM 1953 s. 166 s. Ks. myös *Rekola,* Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 9 ss.

RB:n osalta ks. *Ekelöf* III s. 15 ss.; *Hassler* I s. 344 ss. ja *Dillén* s. 336 ja *Olivecrona* s. 119. Saksan siviiliprosessissa ei tunneta muutoksenhakuosoituksia. Ks. *Friese,* NJW 1954 s. 661; vrt. myös 15 § viite 10:ssä mainittuja lähteitä ja *Schneider* s. 228 ss. ja 241 ss. Sen sijaan rikosprosessissa ja hallintoprosessissa tunnetaan muutoksenhakuosoitus. Ks. *Friese,* NJW 1954 s. 660 s.; *Henkel* s. 416; ja *Rosenberg* s. 624. Vrt. myös *Imboden* s. 100 s.

Tilanteesta, kun muutoksenhakuosoitus on annettu, vaikkei lain mukaan sellaista olisi saanut antaa, ks. 17 §.

miten on suhtauduttava oikeassa ajassa oikeaan tuomioistuimeen jätettyyn muutoksen hakemukseen, vaikkei tyytymättömyyttä ratkaisuun olekaan ilmoitettu.

Aluksi on huomattava, että tällaisia ratkaisuja lienee pidettävä lainvoimaisina. Päinvastainen kanta tietäisi näet muutoksenhakuosoituksen merkityksen mitättömäksi tekemistä silloin kun sitä ei ole annettu. Lainvoimaiseksi tulohetken on katsottu määräytyvän tällöin tavallisia sääntöjä noudattaen.[9] Kun tyytymättömyyttä ei ole ilmoitettu, on ratkaisu saavuttanut lainvoiman kyseistä tointa varten määrätyn ajan loppuun kuluttua. Myös täytäntöönpanijan silmissä ratkaisu ilmeisesti on lainvoimainen.[10] Vihdoin on viitattava OK 25:20 säännökseen, jossa säännellään erityinen kantelu sen tapauksen varalta, että alituomari on kieltäytynyt vastaanottamasta vetoa. Meillä on katsottu tämän lainkohdan soveltuvan myös rikosprosessiin, jolloin se tarkoittaa tyytymättömyyden ilmoituksen vastaanottamisesta kieltäytymistä.[11] Epävarmaa sen sijaan on, voidaanko säännöstä soveltaa siinä tapauksessa, ettei tyytymättömyyttä ole edes yritetty ilmoittaa, vaan muutoksenhakemus on vain oikeassa ajassa jätetty oikeaan instanssiin. Muutoksenhakua saatetaan tällöin ilmeisestikin pitää OK 25:21:ssä tarkoitettuna kanteluna, ellei 20 §:n säännöstä katsottaisi voitavan soveltaa. Kysymyksessähän on joka tapauksessa oikeudenkäyntivirhe. Muutoksenhakuajoissa on alioikeus—hovioikeus välillä tavallisissa riita-asioissa eroa. Kantelu on näet tehtävä 30 päivässä. Nyt herää kysymys, miten on meneteltävä, kun asianosainen jättää vedoksi tarkoitetun muutoksenhakemuksensa oikeaan HO:teen 60 päivässä. Kirjoitetun lain kannalta vastaus näyttää selvältä. Kanteluksi käsitettynä muutoksenhakemus on jätetty myöhään. Vetona muutoksenhaun tutkiminen ei voi tulla kysymykseen, koska sekä muutoksenhakuosoitus että tyytymättömyyden ilmoittaminen puuttuvat. Lopputulos on tässä tapauksessa epätyydyttävä, koska laiton toimenpide on aiheuttanut oikeuden menetyksen, joka varsinkin maallikon ajaessa asiaansa näyttää kohtuuttomalta.

Oikeuskäytännössä on kuitenkin taipumusta tutkia muutoksenhakemus suoraan edellisen kappaleen tapauksissa.[12] Vetorahan maksaminen

---

9 Näin *Tirkkonen* s. 27 viite 58. Vrt. kuitenkin *Kuuskoski*, LM 1953 s. 167.

10 Ks. *Wrede* III s. 56, s. 31 ja s. 55. Vrt. *Bergendal* s. 119 ja *Tirkkonen* II s. 115 ss.

11 Ks. *Tirkkonen* s. 25 viite 55 ja *sama* II s. 675.

12 Ks. *Ellilä* s. 144 viite 27 kohta 1:ssä mainitut oikeustapaukset. Ks. lisäksi KKO 1943 II 42, jossa HO oli kieltänyt muutoksenhaun. Asianosainen pyysi KKO:lta lupaa saada hakea muutosta. KKO käsitti lupapyynnön kanteluksi (OK

voidaan määrätä välitoimenpitein erikseen suoritettavaksi. Täytäntöönpano taas, jos siihen harkitaan aihetta olevan, voidaan HO:n määräyksin keskeyttää. Mielipide voidaan sitä paitsi perustaa sääntöön, että laiton muutoksenhakuosoituksen antamatta jättäminen ei saata aiheuttaa muutoksenhakuoikeuden menetystä.[13] Oikeuskäytäntö näyttää siten osoittavan kehityksen suuntaa ja myös tarvetta muuttaa vanhoja menettelysääntöjä. Jollei tyytymättömyyden ilmoittamista koskevaa säännöstöä olisi, voitaisiin esteittä noudattaa HallintoMHakuL:ssa omaksuttuja sääntöjä eikä OK 25:20:n säännöstäkään silloin tarvittaisi. Niinpä RB:ssa on tyytymättömyyden ilmoittaminen säilytetty enää vain riita-asioissa vedon tullessa kysymykseen.[14] Sitä on perusteltu täytäntöönpanon jouduttamisintressillä.[15] Siten tyytymättömyyden ilmoittamisen poistaminen siviiliprosessin puolella on riippuvainen siitä, voidaanko ensimmäisen instanssin antaman tuomion täytäntöönpanoa helpottaa, vaikkei tuomio ole vielä saanutkaan lainvoimaa. Saksan siviiliprosessissa, jossa tyytymättömyyden ilmoittamissäännöstöä ei ole, onkin lainvoimaa vailla olevan tuomion täytäntöönpano helpommin toteutettavissa kuin meillä.[16] Toisaalta taas muutoksenhakuajan pituudestakin näyttää suuresti riippuvan tyytymättömyyden ilmoittamisen säilyttäminen prosessilaissa. Jos näet muutoksenhakuaika on kovin lyhyt, ei mainituilla täytäntöönpanoa koskevilla näkökohdilla liene sanottavaa merkitystä.

25: 21:ssä tarkoitetusta oikeudenkäyntivirheestä) ja poisti muutoksenhakukiellon sekä tutki suoraan muutoksenhaun. Näin myös KKO 1954 II 69. Ks. vielä *Tirkkonen* s. 27 viite 58:ssa mainittu KKO 1936 II 462. Muutoksenhaku on voitu tutkia sen vuoksi, ettei muilla asianosaisilla ole ollut aihetta hakea muutosta ja että jutut näissä tapauksissa ovat olleet selvät. — Ks. kuitenkin *Kallenberg* s. 43 s.

[13] Ks. *Ellilä* s. 144 ja ks. myös *sama,* Oikeudenkäynti s. 81. Samoin rikosprosessin osalta *Tirkkonen* II s. 614 viitteet 25 ja 26. — Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO 1953 II 29. Näin myös hallintomenettelyn osalta *Kuuskoski,* LM 1953 s. 166 s. Ks. lisäksi HallintoMHakuL $12,_4$ ja $13,_4$ §. Vrt. myös *Aura,* LM 1947 s. 435 s. Vrt. kuitenkin *Rytkölä,* LM 1946 s. 110 s. — Friese katsoo myös, että päätös tulee lainvoimaiseksi vasta muutoksenhakuajan kuluttua loppuun *(Friese,* NJW 1954 s. 662 s.). Tässä tilanteessa ei kuitenkaan ole säädetty tyytymättömyyden ilmoittamista tehtäväksi.

[14] Ks. RB 50: 1; 51: 1 ja 55: 1. Ks. myös Nya rättegångsbalken s. 778 s. — Meillä kehitys on kulkenut päinvastaiseen suuntaan. HO:sta KKO:teen ei näet valitusasioissa ennen 7. 1. 1955 annettua lakia ilmoitettu tyytymättömyyttä. Nyt sen sijaan ilmoitetaan. Ks. OK $30: 9,_2$ ja *Mali,* LM 1955 s. 417 s.

[15] Ks. SOU 1938: 44 s. 528.

[16] Ks. DZPO 708—710 §. Ks. myös DZPO 724—725 §. Vrt. DZPO 712, 713 ja 713a §.

Vaikkei oikeuskäytännön kantaa voidakaan pitää voimassa olevien säännösten mukaisena, se on kuitenkin otettava huomioon realiteettina muutoksenhakuinstanssin menettelymahdollisuuksia arvosteltaessa. Onko jutun palauttaminen näissä tapauksissa mahdollista? Edellä on jo todettu, ettei OK 25:20:n ja 25:21:n tilanteissa ole kysymys varsinaisessa mielessä jutun palauttamisesta.[17] Palauttamista vastaavaa ilmiötä on nimitetty tällöin uuden käsittelyn määräämiseksi. Seuraava esitys osoittaa, ettei jutun palauttaminen voi nyt puheena olevissa tapauksissa yleensä tulla kysymykseen. Uuden käsittelyn määrääminen kantelun johdosta voi niissä sen sijaan esiintyä.

Kun muutoksenhakemus on jätetty ylempään instanssiin, vaikkei osoitusta siihen ole annettu eikä tyytymättömyyttä päätökseen ilmoitettu, säadaan seuraavat ratkaisumahdollisuudet:

1) Alemman instanssin kanta hyväksytään: hakemusta ei tutkita varsinaisena muutoksenhakuna ja kanteluna se hylätään;

2) Hakemus käsitetään kanteluksi (joko OK 25:20 tai 25:21) ja määrätään alempi instanssi julistamaan uudelleen päätös ja antamaan lainmukainen muutoksenhakuosoitus;[18] tai

3) Hakemus katsotaan appelliksi ja pääasia tutkitaan suoraan (tarvittaessa määrättävä välitoimenpitein vetoraha maksettavaksi tai varattava myös vastapuolelle mahdollisuus määräajassa hakea muutosta; HOTJ 12 §).[19] Tällöinkin on juttu muutoksenhakuosoituksen antamista varten määrättävä alemman instanssin käsiteltäväksi, mikäli muutoksenhakumahdollisuuden varaaminen toiselle asianosaiselle olisi tarpeellista.

Ensimmäisessä tapauksessa voi lisäksi olla mahdollista, että kolmannessa instanssissa, jos toinen instanssi on ratkaissut esitetyllä tavalla jutun, tutkitaan muutoksenhaku sanottuun päätökseen varsinaisena mi-

---

17 Ks. 4 § kohta 2 ja 4 § viite 32.

18 Näin *Skarstedt* s. 36 s. Vrt. myös *Kallenberg* s. 43 s. ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 195. Ks. KKO 1939 I 20 (Oikeusneuvoksien Hovilan, Petäyksen, Eriksonin ja Möllerin mielipide).

19 Ks. viitteessä 12 mainittuja oikeustapauksia. Ks. lisäksi KKO 1946 II 260 (enemmistö 3 jäsentä; osassa oli annettu muutoksenhakuosoitus ja osassa oli osoitus kielletty; kun jälkimmäisessä osassakin olisi pitänyt antaa osoitus, KKO tutki suoraan jutun kokonaisuudessaan); ja KKO 1925 päätökset I 34 (enemmistön kanta; täysistunto; juttu tuli lopulta muun syyn takia palautettavaksi).

Eräissä tapauksissa käytännössä on ilmennyt taipumusta siihenkin, että varsinaisen muutoksenhakuajan jälkeenkin on muutoksenhaku tutkittu, kun alempi instanssi on lainvastaisesti jättänyt antamatta muutoksenhakuosoituksen. Ks. Ellilän mainitsemia tapauksia. *Ellilä* s. 144 viite 27 kohta 1.

tättömyyskanteluna. Jos muutoksenhaku toisessa instanssissa tällöin käsitetään kanteluksi ja kolmas aste on eri mieltä kuin toinen, niin seurauksena on, että ensimmäinen instanssi määrätään julistamaan uudelleen päätös ja antamaan lainmukainen muutoksenhakuosoitus. Jos taas muutoksenhaku toiseen instanssiin käsitettäisiin varsinaiseksi muutoksenhakukeinoksi, on seurauksena, että toinen instanssi määrätään ottamaan juttu uudelleen tutkittavaksi.

Kun muutoksenhakuinstanssi joko 2) kohdan mukaan käsittää hakemuksen kanteluksi tai 3) kohdassa esitetyin tavoin pitää hakemusta varsinaisena tavallisena muutoksenhakukeinona, voi uuden käsittelyn määrääminen tapahtua kahdella eri tavalla. Voidaan määrätä, että alemman instanssin on annettava uudelleen päätöksensä ja siihen liittyen muutoksenhakuosoitus. Tällöin muutoksenhakualoite on uudelleen asianosaisten asiana. Heiltä vaaditaan myös uusi täydellinen muutoksenhaku. Toiseksi on mahdollista, että muutoksenhakuinstanssi suoraan määrää, mitä ja missä määräajassa asianosaisen on tehtävä virheettömän muutoksenhakemuksen jättämiseksi muutoksenhakuasteeseen. Jälkimmäinen tapa on prosessitaloudellisesti edullisempi. Alemman instanssin ei enää tarvitse kajota asiaan. Se vastaa myös sitä menettelyä, jota meillä noudatetaan menetetyn määräajan palauttamista koskevissa asioissa.[20] Tätä tapaa on käytännössä noudatettukin. Milloin toinen asianosaispuoli ei ole tullut muutoksenhakuinstanssiin ja milloin tälläkin olisi ollut oikeus hakea ratkaisuun muutosta, on turvauduttava ensiksi mainittuun hankalampaan menettelyyn.[21]

3 *Väärä oikeuskeino*

Käytännössä ehkä useimmin toistuvina muutoksenhakuosoituksen virheinä esiintyvät väärän muutoksenhakukeinon ja väärän instanssin osoittaminen. Sen vuoksi käsitellään näitä tapauksia erikseen ja muita virhetilanteita lopuksi yhdessä. Kun myös alistus saattaa käytännössä tulla kysymykseen, vaikka jutussa olisi pitänyt antaa valitusosoitus, on näitä tapauksia käsiteltävä myös tässä. Kaiken kaikkiaan voivat seuraavat vaihtoehdot tulla kysymykseen:

---

[20] Ks. esim. KKO 1949 II 356 (äänestys muusta kysymyksestä). Ks. myös KKO 1950 II 310; 24 § viite 23 ja 29 § viite 27.

[21] Ks. esim. KKO 1935 II 462 sekä sen johdosta *Tirkkonen* s. 286 viite 39 ja *Ellilä* s. 144 s. viite 27 kohta 4.

Väärän muutoksenhakukeinon osoittaminen saattaa tapahtua seuraavissa muodoissa:

1) On annettu valitusosoitus, vaikka olisi pitänyt antaa veto- tai nosto-osoitus;

2) Edellisen käänteinen tilanne (molemmat yhdessä muodostavat kysymyksen, onko kysymyksessä riita- vai rikosasia);

3) Annettu valitusosoitus, vaikka juttu olisi tullut alistaa; sekä

4) Juttu on alistettu, vaikka tuomioistuimen olisi tullut antaa valitusosoitus.

Kysymykseen, onko tietyssä jutussa noudatettava riita- vai rikosasiain oikeudenkäyntijärjestystä, on edellä eri yhteyksissä jo kiinnitetty huomiota.[22] Itse asiassa on näissä tilanteissa kysymys osaprobleemista, joka kuuluu laajempaan tapausryhmään: Osoituksessa on määrätty muutoksenhakuaika lainvastaisesti joko liian lyhyeksi tai liian pitkäksi.[23] Tällöin on kirjallisuudessa huomautettu, ettei väärä muutoksenhakuaika voi riistää asianosaiselta oikeutta lainmukaiseen muutoksenhakuun. Niinpä, jos muutoksenhakuaika on asetettu liian lyhyeksi, voi asianosainen jättää muutoksenhakemuksensa lain sallimassa pitemmässä ajassa. Jos taas muutoksenhakuaika on lainvastaisesti asetettu liian pitkäksi, asianosainen ei menetä muutoksenhakuoikeuttaan, vaikka hän noudattaakin virheellistä osoitusta.[24] Toisaalta on taas tähdennetty sitä, että ylempi instanssi on sidottu alemman instanssin muutoksenhakukeinoa koskevaan valintaan.[25]

---

[22] Ks. 14 § viite 26:n jäljessä seuraavaa kahta kappaletta ja 13 § viite 40:n kohdalla ja sen jälkeen lausuttua sekä viite 53:n kohdalla ja sen jälkeen lausuttua. Ks. myös LVK 1909: 2 s. 206.

[23] Ks. tästä edellä 7 § viite 32:n jälkeen lausuttua ja 9 § 7 kohta.

[24] Ks. *Tirkkonen* II s. 613 s.; *Wrede* II s. 273 s.; *Kallenberg* s. 99 ja *Ellilä* s. 143 s. viite 27 kohdat 1 ja 3. Ks. erityisesti myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 81 ja ylipitkistä määräajoista ja niiden noudattamisesta aiheutuvista haitoista viite 2. — Samoin myös HallintoMHakuL 13,1 § ja sen johdosta *Kuuskoski,* LM 1953 s. 166 s.

Ks. myös KKO 1935 II 290, jossa alioikeuden veto-osoituksessa oli numeroin merkitty väärä, liian pitkän muutoksenhakuajan ilmaisema perilleajoajankohta, kun taas kirjaimin oli merkitty oikea ja siis lyhyempi vedon perilleajamisaika. Asianosainen noudatti numeroin merkittyä myöhempää aikamääräystä. HO jätti muutoksenhakemuksen tutkimatta. KKO taas katsoi, että vetokanne oli tutkittava (äänimäärin 4—1) ja palautti jutun. Ks. myös Helsingin HO 18. 9. 1953 päätöstaltio N:o 787/ Oy. Wager Ab/ metsänhakkuusopimus. Muutoksenhaku tutkittiin, vaikka se oli jätetty RO:n lainvastaisesti osoittamassa liian pitkässä muutoksenhakuajassa. Vrt. myös *Käpy* s. 90, jossa LH oli määrännyt valitusajan alkamaan väärästä päivästä.

[25] Näin RB:n osalta *Hassler* I s. 346 s.; *Ekelöf* III s. 16; ja *Olivecrona* s. 271 s.

Ensimmäisen kohdan tapauksissa tuomioistuinkäytäntömme näyttää yhtenäiseltä: juttu palautetaan alempaan instanssiin veto- tai nosto-osoituksen antamista varten.[26] *Skarstedt* on huomauttanut, että puheena oleva palauttamistapaus eroaa muista siinä, että sitä voidaan verrata ylimääräisten muutoksenhakukeinojen puolella menetetyn määräajan palauttamiseen.[27] Edellä on lisäksi todettu, ettei palauttaminen tässä muodosta varsinaisessa mielessä jutun palauttamista, koska po. tapauksessa ei tule enää alemmassa instanssissa kysymykseen uusi tutkinta eikä uusi lopullinen ratkaisu.[28] Seuraavassa on lähemmin tarkasteltava, onko käytännön kantaa pidettävä oikeaan osuneena.

Käytännön kantaan on ilmeisesti HO:n osalta vaikuttanut muutoksenhakuaikojen erilaisuuden lisäksi myös se, ettei vetorahaa ole maksettu.[29] Viimeksi mainittu seikka voitaisiin ilmeisesti aina korjata välitoimenpitein määräämällä, että vetoraha on maksettava ja siitä esitettävä todistus HO:teen tietyssä ajassa.[30] Muutoksenhakuaikojen erilaisuu-

---

[26] Ks. 14 § viite 27:ssä mainittuja oikeustapauksia. Ks. lisäksi hovioikeuskäytännöstämme: Turun HO 22.5.1931 päätöstaltio N:o 275/ Suominen/ pahoinpitely; Turun HO 12.3.1940 päätöstaltio N:o 201/ Vanhatalo/ kuolinpesän tilin moite. (Eri mieltä olleen jäsenen mielipide). Ks. myös *Petäys* I s. 10 s. N:o 4 ja s. 101 N:o 150; *Gadd* s. 98. — KKO:n käytännöstä ks. KKO 1950 II 57; KKO 1950 II 203 (eri mieltä olleen jäsenen mielipide); KKO 1950 II 247; KKO 1947 II 49 (enemmistön mielipide); KKO 1947 II 79 (enemmistön mielipide); ja KKO 31.10.1945 päätöstaltio N:o 1959/ Virtanen/ oikeus lapsensa tapaamiseen. Ks. myös *Kallenbergin* (s. 44 viite 13) mainitsemaa oikeustapausta NJA 1897 s. 510 s., jossa juttu palautettiin veto-osoituksen antamista varten.

Esimerkkejä tapauksesta, että KKO on palauttanut jutun HO:teen: KKO 1934 II 36 (enemmistö 3 jäsentä); KKO 17.10.1952 päätöstaltio N:o 2679/ Ojanperä/ talvitien käyttö. Alioikeus antoi veto-osoituksen. HO taas katsoi asian rikosjutuksi ja antoi valitusosoituksen. KKO katsoi jutun riita-asiaksi ja palautti jutun HO:teen uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten.

14 § viite 27:ssä mainittujen oikeustapausten ja tässä edellä selostettujen välillä on ero siinä, että edellisessä tapauksessa juttu on palautettu uutta käsittelyä ja uutta lopullista ratkaisua varten, kun taas jälkimmäisissä tapauksissa palauttaminen on tapahtunut vain vetorahan (nostorahan) maksamista ja uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten. Ks. tästä 14 § viite 27:n jäljessä lausuttua.

[27] Ks. *Skarstedt* s. 36 s. Vrt. *Kallenberg* s. 41 s. — Skarstedtilla lienee vahingossa tullut käytännön kanta esitetyksi väärin päin.

[28] Ks. edellä viite 17 ja viite 20:n edellä esitettyä.

[29] Ks. MHakuA 4 §. — OK 25:9 (A:ssa 27.4.1868); 25:15 (A:ssa 27.4.1868); 25:5 (L:ssa 5.2.1926) sekä OK 27:8 (A:ssa 27.4.1868). RB:ssakin muutoksenhakuajat ovat erilaiset: a) $50:1,_2$ ja $51:1 = 3$ viikkoa; b) $52:1,_1 = 2$ viikkoa. Ks. tämän johdosta *Ekelöf* III s. 75.

[30] Ks. HOTJ 12 §.

teen sinänsä voidaan tuskin kiinnittää ratkaisevaa huomiota.[31] Sillä voitaisiin ajatella poikkeuksellisesti olevan merkitystä vain sellaisissa laajoissa jutuissa, joissa asianosaisen muutoksenhaun laatiminen vie erityisen paljon aikaa. Eri asia sitten on, onko muuttuneen tilanteen johdosta varattava muutoksenhakuun oikeutetulle asianosaiselle, joka ei ole käyttänyt tätä oikeuttaan, tilaisuus hakea muutosta. Kun tällainen henkilö on valitusajan loppuun kuluessa saanut esittää huomautuksensa muutoksenhaun johdosta, ei hänelle liene tarvis varata mahdollisuutta muutoksenhakuun, jos katsotaan tilanne sellaiseksi, ettei muutoksenhakijallekaan tarvitse varata tilaisuutta esittää uutta asiassa. Näin ollen näyttää siltä, että palauttamista ratkaisun uudelleen julistamista ja uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten olisi siedettävä poikkeuksellisesti vain silloin, kun asianosaisille on uuden tilanteen johdosta varattava tilaisuus lausua mielensä.[32]

KKO:teen nähden sopivat samat näkökohdat, milloin juttu olisi palautettava alioikeuteen. Jos taas juttu olisi palautettava HO:teen, näyttää olevan vielä vähemmän aihetta jutun palauttamiseen kuin ensiksi mainitussa tapauksessa. Muutoksenhakuaika on näet kummassakin tapauksessa sama.[33] Sen sijaan KKO:ssa ei ole katsottu voitavan välitoimenpitein määrätä nostorahaa maksettavaksi (vrt. KKOTJ 13 §). Kun ajatellaan, että nostorahan maksaminen on valtiolle tuleva veronluonteinen maksu, ei nähdäkseni olisi olemassa estettä maksun suorittamisen määräämiseen välitoimenpitein.[34] Asianosaisen kuulemisen tarpeesta lausuttu näyttää sopivan myös tähän tapaukseen.

Toisessa tapauksessa, eli milloin alempi instanssi on osoittanut asianosaisille veto- tai nostotien, vaikka muutosta olisi tullut hakea valitus-

---

31 Ks. KKO 1919 päätökset II 585, jossa juttu tutkittiin riita-asiana suoraan, vaikka muutosta oli haettu kautta linjan rikosprosessijärjestyksessä (OikN Serlachius ja Granfelt). Ks. myös KKO 1949 II 391 (OikN Brunoun mielipide). Ks. siitä 14 § viite 27.

32 Vrt. nyt lausutun johdosta *Skarstedt* s. 39 ja *Kallenberg* s. 42 viite 12.

RB:ssa on säännös (49: 10), jonka mukaan virheellistä muutoksenhakuakin on noudatettava. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö asianosainen, jos tuomioistuin on antanut lainvastaisen muutoksenhakuosoituksen, olisi oikeutettu jättämään muutoksenhakemuksensa lainmukaisessa pitemmässä muutoksenhakuajassa ylempään instanssiin. Ks. esim. Nya rättegångsbalken s. 737 ja *Ekelöf* III s. 16 s. Vanhaan oikeudenkäymiskaareen sisältyi myöskin tätä koskeva säännös 25: 8. Ks. tästä *Trygger* s. 82 ja *Kallenberg* s. 41 s. — Näin myös HallintoMHakuL 13,1 § ja ks. sen johdosta *Kuuskoski,* LM 1953 s. 166.

33 Ks. viite 31:ssä mainittuja oikeustapauksia.

34 L nostorahasta 28. 11. 1952, 1 §.

teitse, oikeuskäytäntömme on niin ikään muodostunut verrattain yhtenäiseksi. Jutun palauttaminen ei tällöin tule kysymykseen, vaan muutoksenhakemus tutkitaan ylemmässä instanssissa niin kuin se olisi tullut sinne valitusteitse.[35] Käytännön kantaa voidaan nähdäkseni pitää hyväksyttävänä ja se osoittaa toisaalta, ettei edellisen ryhmän tilanteissakaan muutoksenhakemuksen suoraan tutkimisen esteenä saata olla erilainen prosessilaji. Rikosasioissahan tutkinnan katsotaan olevan perusteellisemman kuin riita-asioissa. Jos nyt riita-asiana alemmassa instanssissa tutkittu juttu voidaan tutkia rikosasiana ylemmässä instanssissa, niin pitäisi päinvastaisen menettelyn olla toki myös mahdollista.

Kolmannessa tapauksessa, eli milloin valitusosoitus on annettu, vaikka juttu olisi pitänyt alistaa, jutun palauttaminen ei myöskään tule kysymykseen.[36] Hovioikeuskäytäntö on jotakuinkin yhtenäisesti tällä

---

[35] Esimerkkejä tapauksista, joissa alempi instanssi on käsittänyt jutun riita-asiaksi ja sen mukaisesti antanut veto- tai nosto-osoituksen ja joissa juttu siis veto- tai nostoteitse on tullut ylempään instanssiin: KKO 1947 II 383, jossa KO oli pitänyt juttua riita-asiana. HO tutki jutun niinkuin se olisi tullut HO:teen valitusteitse. — JFT bil. 23. 2. 1897 N:o 31 s. 22 b, jossa sekä KO että HO olivat pitäneet juttua riita-asiana. OO katsoi jutun rikosasiaksi ja tutki sen suoraan. Näin myös: KKO 1936 II 265; KKO 1932 II 361 ja 453; sekä Turun HO 22. 9. 1949 tuomiotaltio N:o 866/ Ylipaholuoma/ aitausvelvollisuus ja syönnösvahinko. Ks. myös HO:n käytännön osalta *Käpy* s. 14 s. Vrt. OKa 1943 s. 551.

Vastoin pääsääntöä tapauksia, joissa rikos- ja riitajuttu on käsitelty yhdessä: Itä-Suomen HO 12. 1. 1950 päätöstaltio N:o 3/ Serlachius/ varomaton autolla-ajo. Tässä tapauksessa KO oli siltäkin osalta, jolta rikosjuttu oli jätetty tutkittavaksi ottamatta, antanut asianosaisille veto-osoituksen. Juttu palautettiin vain valitusosoituksen antamista varten. Ks. myös 14 § viite 28: Helsingin HO:n tapaus ja KKO 1938 II 622.

Tapauksia, joissa vaikka alempi instanssi ei ole tutkinut pääasiaa, sanottu tuomioistuin on antanut veto-osoituksen ja joissa muutoksenhakemus on tutkittu, niinkuin se olisi tullut valitusteitse ylempään instanssiin: KKO 1925 päätökset I 5 (HO oli jättänyt riita-asian tutkittavaksi ottamatta); Turun HO 11. 1. 1950 tuomiotaltio N:o 11/ Ahola/ avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu (KO oli jättänyt jutun kantajan poissa olon vuoksi sikseen ja antanut veto-osoituksen). Samoin *Käpy* s. 15 s. — Vastaavia esimerkkejä välimiestuomion mitättömäksi julistamista koskevista jutuista, joissa KKO:n kannan mukaan olisi ollut haettava muutosta valitusteitse, mutta alemmat instanssit ovat antaneet veto- ja nosto-osoituksen: KKO 1945 I 11 ja 1936 II 41.

Ks. myös *Kallenbergin* (s. 44 viite 13) mainitsema NJA 1883 s. 46, jossa tekstissä esitetyssä tapauksessa pääasia tutkittiin. — Ks. tekstissä lausutun johdosta lisäksi *Tirkkonen* II s. 625 viite 44 ja s. 666 viite 32; *Skarstedt* s. 37. Vrt. *Kallenberg s.* 41 s. ja *Trygger* s. 82.

[36] Ks. alistamisesta 2 § viite 6 ja 4 § viite 34:n edellä lausuttua.

kannalla.[37] Pulmasta, etteivät alioikeuden pöytäkirjat ole kirjoitetut alistettavissa asioissa määrättyyn muotoon, selviydytään siten, että HO pyytää kirjeitse alioikeutta laatimaan pöytäkirjat alistetussa muodossa.[38] Jos taas KKO katsoo, että alioikeuden olisi tullut alistaa rikosjuttu HO:n tutkittavaksi, KKO on palauttanut jutun HO:teen eikä alioikeuteen. Tämä onkin prosessitaloudelliselta kannalta suositeltavin tapa. Se on näet nopeampi kuin palauttaminen alioikeuteen alistamista varten. HO voi kirjeitse saada nopeasti pöytäkirjat alioikeudelta, eikä tällöin tarvita uutta päätöksen julistamista alioikeudessa, jonne säännönmukaisesti vangittuna oleva syytettykin olisi kutsuttava. Tieto KKO:n toimenpiteestä voidaan toimittaa vangitulle syytetylle virkateitse.[39] Kysymyksessä onkin tällöin varsinaisessa mielessä jutun palauttaminen, HO tutkii näet jutun uudelleen ja antaa lopullisen ratkaisun asiassa. HO:n tutkintavaltuudet ovat nyt toiset kuin valitusasiassa.

Neljännessäkin tapauksessa, kun juttu on alistettu ylemmän instanssin tutkintaan, vaikkei niin olisi saanut menetellä, hovioikeuskäytäntömme on yhtenäinen. Juttu palautetaan säännönmukaisesti alioikeuteen päätöksen uudelleen julistamista ja laillisen valitusosoituksen antamista varten.[40] Eräistä KKO:n tapauksista näkyy meillä hyväksytyn

---

[37] Osittain alistetuissa jutuissa, kun koko juttu olisi pitänyt alistaa, HO tarkastaa jutun kokonaisuudessaan, niin kuin se olisi kaikilta osiltaan alistettu. Itä-Suomen HO 21. 3. 1950 alistettujen juttujen taltio N:o 13/ vangittu Melto/ törkeä varkaus ym.; Turun HO 23. 10. 1950 alistettujen juttujen taltio III/18/vangittu Rikkonen/ryöstö. Vrt. OKa 1941 s. 56 ss.

Tekstissä lausutun johdosta ks. *Käpy* s. 69 ss. ja *Gadd* s. 97. Samoin *Skarstedt* s. 41 viite 1.

[38] Näin esim. Turun HO:n kirje 11. 5. 1937/ N:o 2473. Vrt. *Tirkkonen* II s. 466 ja ToimitustapaA kohta 3.

[39] Tekstissä esitetyllä tavalla esim. KKO 1939 II 392 ja 1940 II 168. Toisin kuitenkin KKO 1950 II 326, jossa tuomionpurkuasiassa alempi instanssi määrättiin ottamaan juttu uudelleen käsiteltäväksi vain siinä tarkoituksessa, että päätös julistettaisiin uudelleen ja pöytäkirjat kirjoitettaisiin alistamismuotoon.

[40] Ks. hovioikeuskäytännön esimerkkejä, joissa tapauksissa juttu on palautettu päätöksen uudelleen julistamista ja valitusosoituksen antamista varten: Itä-Suomen HO 14. 11. 1950 alistettujen juttujen taltio N:o 78/ Juusonen/ väkisinmakaaminen; Itä-Suomen HO 18. 12. 1950 alistettujen juttujen taltio N:o 87/ Pyykönen/ konkurssirikos; Vaasan HO 26. 6. 1951 alistettujen juttujen taltio N:o 32/ Helttunen/ ryöstö; Vaasan HO 31. 7. 1951 alistettujen juttujen taltio N:o 38/ Körkkö/ uhkapelin harjoittaminen; Turun HO 11. 5. 1948 alistettujen juttujen taltio III/ 1/ Lahtinen/ omaisuuden anastaminen; Turun HO 7. 2. 1950 alistettujen juttujen taltio IV/ 1/ Aarnio/ omaisuuden anastaminen; Turun HO 1. 11. 1950 alistettujen juttujen taltio

teorian vastainen kanta, että alistusta pidetään muutoksenhakukeinona ja asianosaisen muistutuskirjelmää muutoksenhakemuksena.[41] Palauttamiskäytännön kannalta mielipide johtaa siihen, että ellei asianosainen ole jättänyt muistutuskirjelmäänsä, voidaan alemman instanssin ratkaisu katsoa lopulliseksi. Näin olisi asian laita siinäkin tapauksessa, ettei juttua olisi saanut alistaa. Tällainen kanta merkitsisi muutoksenhakuoikeuden menettämistä, ellei asianosainen olisi antanut muistutuskirjelmää alistetussa asiassa. *Skarstedt* huomauttaa nimen omaan, ettei muistutuskirjelmän antamatta jättäminen saa johtaa muutoksenhakuoikeuden menettämiseen.[42] Tämä näyttää siis olevan käytännön kanta siinäkin tapauksessa, että alistusta pidettäisiin muutoksenhakukeinona.

Jutun palauttaminen muutoksenhakuoikeuden varaamista varten näyttää näissä tapauksissa välttämättömältä. Palauttaminen suoritetaan tässä siis vain määrättyä tointa — päätöksen julistamista ja muutoksenhakuosoituksen antamista varten, joten kysymyksessä ei ole varsinaisessa mielessä tapahtuva jutun palauttaminen. Perusteena on tällöin pidettävä yksinomaan muutoksenhakuoikeuden varaamista asianosaisille. Palauttamista ei kuitenkaan voida pitää tarpeellisena, kun kaikki asianosaiset ovat jättäneet muistutuskirjelmänsä. HO voi silloin tutkia muistutuskirjelmät muutoksenhakuina. Palauttamisen perusteella — muutoksenhakuoikeuden varaaminen asianosaisille — ei näet enää ole merkitystä.[43]

V/ 19/ Punkka/ törkeä pahoinpitely; Helsingin HO 9. 3. 1953 alistettujen juttujen taltio N:o 9/ Mäkelä/ törkeä varkaus. — Ks. myös Turun HO 14. 1. 1952 alistettujen juttujen taltio VII/ 1/ Vilén/ alle 15 vuotiaaseen lapseen kohdistunut haureuden harjoittaminen. Tässä juttu palautettiin myös uutta tutkintaa varten, mutta samalla huomautettiin, ettei juttua olisi saanut alistaa.

Ks. lisäksi *Petäys* I s. 135 s. N:o 205 ja s. 143 N:o 217; *Käpy* s. 67 ss.; *Gadd* s. 97; ja *Wilskman*, LM 1928 s. 85.

[41] Ks. KKO 1936 II 67 (erityisesti OikN Petäyksen eriävä mielipide) juttu palautettiin alioikeuteen päätöksen uudelleen julistamista ja valistusosoituksen antamista varten. Vrt. KKO 1925 päätökset II 725. — KKO 18. 7. 1951 päätöstaltio N:o 1919/ Ellmén/ varkaus ym., jossa juttu palautettiin samoin kuin edellisessä tapauksessa. KKO lausui: kun päätökseen... ei oltu haettu muutosta. Kukaan asianosaisista ei ollut antanut jutussa muistutuskirjelmää. Jutussa äänestys, mutta se ei koskenut palauttamista.

Ks. myös *Skarstedt* s. 40 s. ja NJA 1912 s. 406, josta myös näkyy kanta: alistus on muutoksenhakukeino.

[42] Ks. *Skarstedt* s. 38.

[43] Näin Itä-Suomen HO 8. 12. 1950 alistettujen juttujen taltio N:o 79/ Pylkkönen/ hätävarjelu ja kotirauhan rikkominen.

4 *Väärä muutoksenhakuinstanssi*

Kun muutoksenhakuosoituksessa määrätään muutosta haettavaksi väärässä instanssissa, on itse asiassa kysymys prosessinedellytyksen puuttumisesta. Muutoksenhakuintanssi saattaa tällöin olla asiallisesti, asteellisesti tai alueellisesti väärä.[43a]

Varsin usein näyttää käytännössä tulevan kysymykseen asiallisesti väärä muutoksenhakuinstanssi siten, että LH:sta osoitetaan asianosaiset hakemaan muutosta HO:ssa, vaikka muutosta olisi ollut haettava KHO:ssa. Käytännössä menetellään tällöin niin, että HO poistaa LH:n antaman muutoksenhakuosoituksen ja palauttaa jutun LH:teen uuden osoituksen antamista varten.[44] Onko tämä käytännön kanta hyväksyttävä? Voitaisiin ajatella, että HO jättäisi muutoksenhakemuksen yhtä hyvin tutkittavaksi ottamatta, koska se ei ole asiallisesti toimivaltainen. Kolmas mahdollisuus olisi muutoksenhakijan osoittaminen suoraan oikeaan muutoksenhakuinstanssiin. Edellinen vaihtoehto, joka kylläkään ei ole oikeuskäytännössämme tuntematon, ei nähdäkseni ole suositeltava, koska asianosainen joutuisi silloin tarpeettomasti kärsimään viranomaisen väärästä toimenpiteestä.[45] Seurauksena olisi näet muutoksenhakuoikeuden menettäminen ja asianosainen olisi pakotettu, milloin se on

---

[43a] Ks. *Tirkkonen* II s. 614; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 79 ja s. 81 s.; *Rekola,* Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 11.

[44] Ks. Itä-Suomen HO 9. 5. 1950 päätöstaltio N:o 528/ Paavola/ tulo- ja omaisuusveron määrääminen; Vaasan HO päätöstaltio 6. 9. 1951/ Hemminki/ katselmus; Itä-Suomen HO 21. 1. 1952 päätöstaltio N:o 56/ Nykänen/ veron ulosmittaus; Helsingin HO 5. 10. 1953 päätöstaltio N:o 836/ Kontula/ virkavarojen säilyttämistä koskeva asia; Itä-Suomen HO 30. 11. 1954 päätöstaltio N:o 1498/ Metsärantala/ verovalitus. Viimeksi mainitussa tapauksessa HO lausui: koskei LH:n olisi pitänyt... käsitellä asiaa valituksena ulosottomiehen menettelystä, vaan... verovalituksena, niin HO... palauttaa asian LH:teen.

Ks. *Ikkala,* LM 1930 s. 131 ja s. 133 s. ja s. 138 s. viite 1; *Aura,* LM 1933 s. 86 s.; *Louhivaara,* LM 1935 s. 245; *Rekola,* LM 1944 s. 469; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 78 viite 4. Vrt. myös *Ellilä,* Täytäntöönpanokeinoista s. 28.

Ks. myös *Petäys* I s. 54 s. N:o 74 ja *Selin—Petäys* II s. 14 s. N:o 12 sekä *Käpy* s. 98.

Ks. lisäksi KKO:n käytännöstä esim. KKO 1948 II 481; KKO 1930 II 208 ja 414. Erityinen tapaus sisältyy KKO 1930 II 387:ään: HO palautti jutun maaherralle uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten. KKO palautti kuitenkin sille tehdyn muutoksenhaun johdosta jutun HO:teen ja määräsi HO:n käsitteleмään asian.

[45] Ks. tapauksista, joissa HO on jättänyt muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta: *Aura,* LM 1933 s. 101 ja *Rekola,* LM 1944 s. 469.

mahdollista, hakemaan tuomionpurkua päästäkseen oikeuksiinsa.[46] Jälkimmäinen menettelytapa ei myöskään näytä mahdolliselta. Se edellyttäisi, että HO esitetyssä esimerkkitapauksessa joutuisi harkitsemaan sellaista kysymystä, joka ei kuulu sen toimivaltaan. HO:lla ei näet ole toimivaltaa harkita kysymystä, missä instanssissa jossakin sille vieraassa menettelyssä on haettava muutosta. Se voi vain todeta, ettei asia kuulu HO:n asialliseen toimivaltaan. Lisäksi on huomattava, ettei tällaista siirtämistä ainakaan toistaiseksi sallita Saksankaan oikeudessa, jossa muutoin on säännelty useammanlaatuisia siirtämismenettelyjä.[47] Tämä johtunee juuri siitä, että tällöin toisen menettelyn toimivaltaa eräältä osalta uskottaisiin viranomaiselle, jolle se ei kuulu. Jäljelle jää jutun palauttaminen, jota voidaan puolustaa hyvin perustein. Asianosaisille se on tutkimatta jättämistä tarkoittavaan vaihtoehtoon verrattuna vähemmän epäedullinen. Jos katsotaan, että viranomaisen virhe ei saa koitua asianosaisen vahingoksi, on tämä järjestely myös viranomaisten kannalta edullisin näistä kahdesta kysymykseen tulevasta vaihtoehdosta. Palauttaminen tapahtuu tällöin pääsäännöstä poiketen yksinomaan siinä tarkoituksessa, että asianosaiselle on varattava tilaisuus lain mukaisen muutoksenhakukeinon käyttämiseen.[48]

Muutoksenhakuosoitus asteellisessa suhteessa väärään instanssiin on käytännössä nykyisin harvinaisuus. Tämä johtuu siitä, että lakimme mukaan varsin harvoin tulee kysymykseen normaalin instanssijärjestyksen sivuuttaminen (esim. alioikeuden ratkaisuun sallittaisiin hakea muutosta suoraan KKO:ssa). Niinpä vaikeita tulkintakysymyksiä, joissa erehdyksen vaara olisi olemassa, ei juuri esiinny.[49]

Palauttamisen kannalta voi probleematilanteita syntyä vain, mikäli tuomioistuin tällöin osoittaa asianosaisen hakemaan muutosta asteellisesti väärässä instanssissa (joko KKO:ssa kun olisi pitänyt olla HO:ssa

---

[46] Vrt. *Tirkkonen* s. 136 kohta 2.

[47] Ks. 4 § viite 3:ssa mainittu kirjallisuus. Vrt. kuitenkin sen tapauksen osalta, että uusi laki määrää tietyn riidan, joka esim. aikaisemmin on kuulunut tuomioistuimen toimivaltaan hallintoviranomaisen toimivaltaan kuuluvaksi, *Sjöström*, LM 1931 s. 315 s.

[48] Kirjallisuudessa onkin tehty seuraava ero: kun ylempi tuomioistuin on toimivaltainen, kumotaan palauttamistapauksessa alemman instanssin päätös; kun ylempi instanssi ei ole toimivaltainen, poistetaan palauttamistapauksessa vain muutoksenhakuosoitus. Ks. *Ikkala*, LM 1930 s. 131 ss., erityisesti s. 136 ja s. 138; *Louhivaara*, LM 1935 s. 245; ja *Rekola*, LM 1944 s. 469.

[49] Vrt. kuitenkin esim. MeriL 272 §, jonka mukaan muutoksenhakutie RO:sta käy ohi HO:n suoraan KKO:teen.

tai päinvastoin). Tällöin juttu palautetaan uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten.[50]

Jos muutoksenhakuosoitus on annettu alueellisesti väärään instanssiin (tällöin tulee kysymykseen alueellisesti väärä HO), voidaan ajatella neljää eri ratkaisumahdollisuutta. Ensiksikin muutoksenhakuaste saattaa jättää hakemuksen tutkittavaksi ottamatta. Asianosaisilla on sitten mahdollisuus hakea KKO:lta menetetyn ajan palauttamista.[51] Tämä menettely olisi kuitenkin asianosaisten kannalta nurinkurinen. Asianosainen pakotettaisiin ylimääräisen muutoksenhakukeinon käyttämiseen, vaikka tuomioistuinlaitos on syyllistynyt virheelliseen menettelyyn.

Toiseksi voisi olla mahdollista, että muutoksenhakuinstanssi siirtäisi jutun suoraan toimivaltaiseen instanssiin. Tällaiseen menettelyyn vaadittaisiin ilmeisestikin nimenomainen lainsäännös.[52] Rikosprosessin puolella tosin tapahtuu hovioikeuksien kesken kirjeenvaihtoa ja yhteistoimintaa niissä tapauksissa, joissa OK 10: 21:n (A:ssa 14. 8. 1901) säätelemissä tilanteissa on »käräjäkiertolainen» tullut tuomituksi eri hovioikeuksien alaisissa yleisissä alioikeuksissa. Tällöin valitustie kulkee viimeksi tuominneesta alioikeudesta alueellisesti toimivaltaiseen HO:teen. Tämä HO lähettää asian ennen ratkaisemista lausunnolle niihin hovioikeuksiin, joiden alaisissa alioikeuksissa syytetty on tullut tuomituksi. Siten kukin HO tutkii omien alioikeuksiensa osalta asian, mutta lausuntoa pyytänyt HO yhdistää rangaistukset.[53] Menettely on siis verrattavissa alioikeuksien kesken tapahtuvaan siirtomenettelyyn. Käytännössä ei ole tällaista menettelyä (siis siirtoa alueellisesti toimivaltaa vailla olevasta HO:sta toimivaltaiseen HO:teen) yleisenä sääntönä hyväksytty. Laadittavan lain kannalta olisi siirtomahdollisuus otettava huomioon. (Näin HallintoMHakuL 13,2 §.)[54]

Kolmas mahdollisuus on, että alueellisesti väärä HO viran puolesta alistaa KKO:lle, mitä asiassa on tehtävä. Tämä perustuu käsitykseen,

---

[50] Esimerkkeinä tekstissä esitetystä käytännöstä, joka ei kuitenkaan ole enää voimassa olevaa oikeutta, mainittakoon KKO 1918 päätökset II 270, 1919 päätökset II 1155, 1920 päätökset II 384 ja 1921 päätökset II 395.

[51] Ks. *Tirkkonen* s. 136 kohta 2.

[52] Erään erikoistapauksen johdosta ks. kuninkaallinen kirje 14. 11. 1798 ja sen johdosta *Tirkkonen* I s. 221 s. ja s. 255 s. sekä *sama* II s. 465 s.

[53] Ks. asiaa koskeva keisarillinen kirje 11. 12. 1829 ja *Käpy* s. 74 s. Vrt. myös alistustapauksien johdosta *Tirkkonen* I s. 222 viite 20:n edellä.

[54] Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 78 ja siinä viite 4 sekä s. 82. — Ks. HallintoMHakuL:n johdosta *Kuuskoski,* LM 1953 s. 166.

ettei HO voi siirtää juttua väärän osoituksen antaneeseen alioikeuteen, koskei alioikeus ole HO:n alainen.[55] Käytännössä menetellään näin. KKO palauttaa sitten jutun alioikeuteen uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten.[56]

Neljäs mahdollisuus on jutun palauttaminen väärän muutoksenhakuosoituksen antaneeseen tuomioistuimeen. Niin kauan kuin nimenomaisen lainsäännöksen puuttuessa muutoksenhaun siirtäminen toimivaltaiseen tuomioistuimeen ei ole mahdollista, näyttää jutun palauttaminen uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten parhaalta ratkaisulta. Prosessitaloudelliselta kannalta se on ylivoimainen muodolliseen KKO:lle alistamiseen verrattuna. Oikeuskäytäntö on lisäksi sikäli epäjohdonmukainen, että palauttamisen katsotaan voivan tapahtua silloin, kun on kysymys kokonaan toisesta oikeudellisesta toimintasektorista, muttei silloin, kun on kysymys saman toimintasektorin eri instanssitiestä.[57] KKO:lle alistamista vastaan voidaan vielä huomauttaa, että vaikka jutun osoittamista varten (OikPL 2 §), joka voi tapahtua myös toisen HO:n alaiseen alioikeuteen, tarvittiinkin lainsäännös, ei se ole palauttamiseen nähden välttämätöntä puheena olevassa tilanteessa. Jutun osoittamisella näet määrätään juttu sellaisen tuomioistuimen tutkittavaksi, joka ei ole aikaisemmin käsitellyt sitä. Tässä tapauksessa taas juttu palautetaan asiaa aikaisemmin käsitelleeseen tuomioistuimeen, ei tutkittavaksi, vaan ainoastaan uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten. Asian alistaminen KKO:lle saattaa olla vahingollinenkin. Ajateltakoon seuraavaa tapausta. Alioikeus on antanut muutoksenhakuosoituksen alueellisesti väärään HO:teen. Molemmat asianosaiset hakevat muutosta (molemmilla on siihen oikeus). Toinen hakee muutosta väärässä, toinen oikeassa HO:ssa. Oikeassa HO:ssa muutoksenhaku tutkitaan. Jos nyt väärä HO alistaa asian palauttamista varten KKO:lle, saattaa hyvin olla mahdollista, että toinen muutoksenhaku on jo ratkaistu oikeassa HO:ssa, kun samaan aikaan samaa juttua virallistoimintoisuudesta johtuen käsitellään KKO:ssa. — Lisäksi prosessioi-

---

55 Vrt. *Tirkkonen* II s. 642 viite 73a:n 1 kappale.

56 Ks. KKO 1941 II 37 (DL 1941 II s. 73 N:o 41) ja KKO 7. 3. 1951 päätöstaltio N:o 652/ Mynttinen/ valitusosoituksen oikaiseminen. Näin myös Turun HO:n VI jaoston kirje KKO:lle 17. 2. 1949/ N:o 1241.

57 Ks. Itä-Suomen HO 10. 10. 1950 päätöstaltio N:o 938/ Maalaisten Kauppa Oy/ virka-apu: HO palautti jutun LH:een uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten, kun osoitus olisi tullut antaa Vaasan HO:teen.

keudellisessa kirjallisuudessa on palauttamista pidetty oikeana menettelynä.[58]

Jos muutoksenhakuosoitusta ei ole annettu, vaikka lain mukaan sellainen olisi tullut antaa, muodostuu ratkaisu erilaiseksi sen mukaan, onko muutosta haettu väärässä vai oikeassa instanssissa. Väärän muutoksenhakuasteen on yhdenmukaisesti edellä esitetyn kannan kanssa palautettava juttu muutoksenhakuosoituksen antamista varten. Jos taas muutosta on haettu oikeassa instanssissa, palaudutaan 2 kohdan tilanteisiin.

Kun asianosainen kaikissa edellä mainituissa väärän HO:n ilmaisevan muutoksenhakuosoituksen eri tilanteissa ei olekaan noudattanut virheellistä osoitusta, vaan on jättänyt muutoksenhakemuksensa oikeassa ajassa oikeaan instanssiin, herää kysymys, voidaanko muutoksenhakemus suoraan tutkia, vai onko juttu palautettava. Periaatteessa näyttäisi jutun tutkiminen mahdolliselta.[59] Välitoimenpitein on kuitenkin varattava toiselle asianosaiselle tilaisuus valvoa vastaajapuhevaltaansa. Mikäli näet vastapuoli on noudattanut väärää muutoksenhakuosoitusta, ei juttua pelkän vastaajapuhevallan valvomisyrityksen takia palauteta. — Milloin taas vastapuolta ei voida hankaluudetta välitoimenpitein tavoittaa, on juttu palautettava uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten.

Jos muutoksenhakuosoitus vihdoin on ollut oikea, mutta asianosainen jättää hakemuksensa väärään instanssiin, ei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen, koska väärä menettely on asianosaisen oma syy. Käytännössä muutoksenhakemus jätetään tällöin tutkittavaksi ottamatta.[60]

---

[58] Ks. *Kallenberg*, Föreläsningar I s. 56 ss. ja *sama* s. 45 viite 15; ja *Trygger* s. 82. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 614 viite 25. Vrt. myös *Ellilä* s. 143 ss.

[59] Meillä on katsottu, että muutoksenhaku on tutkittava, kun muutosta on haettu oikeassa instanssissa ja oikeassa ajassa. Ks. *Ellilä* s. 144 s.; *sama*, Oikeudenkäynti s. 81 ss.; ja *Tirkkonen* II s. 614.

Kallenberg näyttää (vrt. s. 42) olevan taipuvainen katsomaan, että kun asianosainen ei ole noudattanut muutoksenhakuosoitusta, jätetään hänen kanteensa tutkimatta, vaikka hän on menetellytkin lain mukaan oikein. *Trygger* (s. 82) on toista mieltä. Vrt. myös edellä viitteissä 25 ja 32 lausuttua.

[60] Ks. Helsingin HO 23.10.1952 tuomiotaltio N:o 18/ Samola/ vekselijuttu. HO lausui: koska Samolan olisi RO:n antaman lakiin perustuvan osoituksen mukaan pitänyt hakea muutosta RO:n päätökseen Turun HO:ssa ... HO harkitsee lailliseksi jättää Samolan muutoksenhakemuksen tutkimatta.

5 *Muulla tavoin virheellinen tai puutteellinen muutoksenhakuosoitus*

Vaikka muutoksenhakuosoituksessa on mainittu muutoksenhakuaste ja -keino oikein, siinä saattaa kuitenkin muissa määräyksissä olla virhe tai se saattaa olla jossakin muussa suhteessa puutteellinen. Mikäli osoituksessa on jokin virhe ja mikäli asianosainen on noudattanut virheellistä osoitusta, on hakemus tutkittava ylemmässä instanssissa. Samoin on katsottu meillä asian laidan olevan, jos asianosainen on virheellisestä osoituksesta poiketen noudattanut muutoksenhaussaan lain määräyksiä.[61] Jutun palauttaminen ei näissä tapauksissa virheettömän osoituksen antamista varten voi tulla kysymykseen. Koneisto toimii virheellisesti, mutta virhe ei estä lain tarkoittaman päämäärän toteuttamista.[62]

Puutteellisiin eli vaillinaisiin muutoksenhakuosoituksiin nähden on kirjallisuudessa esiintynyt erimielisyyttä. Ankarampi kanta katsoo, että muutoksenhakijan on kannettava haitallinen seuraamus siitä, ettei hän ole noudattanut lain määräyksiä eikä ottanut niistä selvää.[63] Muutoksenhakijalle edullisempi mielipide katsoo taas, ettei ainakaan oleellisten puutteellisuuksien ollessa kysymyksessä voida haitallista seuraamusta panna asianosaisen kannettavaksi, milloin hän ei ole ottanut selvää lain kannasta eikä puutteellisesta osoituksesta huolimatta hakenut oikein muutosta.[64] Kun tuomioistuimen aiheuttamaa virheellistä menettelyä ei meillä muissakaan tapauksissa luettane asianosaisen vahingoksi, ei sitä voitane tässäkään tapauksessa tehdä. Ankarampi kanta aiheuttaa myös ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käyttämisen lisääntymistä.[65] Lisäksi on huomattava, ettei meillä ole tavallisen rikos- ja siviiliprosessin osalta mitään lainsäännöstäkään, johon tällainen ankarampi kanta voitaisiin perustaa.[66] Jos omaksutaan suopeampi suhtautuminen asianosaisen osoituksen mukaiseen muutoksenhakuun, herää ky-

---

[61] Ks. *Tirkkonen* II s. 614; OKa 1947 s. 32; ja *Ellilä* s. 144 viite 27 kohta 3 sekä HallintoMHakuL 13_3 §.

[62] Ks. *Ellilä* s. 145 viite 27 ja *Tirkkonen* II s. 614 viite 26.

[63] Ks. *Ståhlberg*, JFT 1941 s. 234; *Toivo Tarjanne*, OKa 1947 s. 32. Ks. myös HallintoMHakuL 13_4 §. Vrt. myös *Rytkölä*, LM 1946 s. 110 s.

[64] Näin *Ellilä* s. 144 s. viite 27 kohta 4; ja *sama*, Oikeudenkäynti s. 81 ss. Vrt. myös OKa 1935 s. 96 s.

[65] Ks. esim. OKa 1933 s. 95 s., jossa epätäydellinen osoitus aiheutti menetetyn määräajan palauttamisen. Ks. *Tirkkonen* s. 284, s. 286 viite 39 tapaus 6, s. 115 ss. ja s. 136 kohta 2.

[66] Ks. *Tirkkonen* II s. 679. — Tällainen säännös on HallintoMHakuL 13_4 §. Samoin Ruotsin vanhan oikeudenkäymiskaaren 25: 8_2 (L:ssa 14.6.1901). Sen johdosta ks. *Kallenberg* s. 45 s. viite 15.

symys, onko juttu palautettava virheettömän muutoksenhakuosoituksen antamista varten.[67] Käytännössä näyttää palauttaminen esiintyneen ratkaisuna ainakin eräissä tapauksissa.[68] Aihetta jutun palauttamiseen muutoksenhakuosoituksen antamista varten ei näytä kuitenkaan olevan olemassa. Yleensä puutteellisuus ei näet estä muutoksenhaun tutkimista suoraan. Muissa tapauksissa taas puutteellisuus voitaneen määrätä välitoimenpitein korjattavaksi.[69]

6 *Tyytymättömyyden ilmoittaminen*

Oikeudenkäymiskaaremme mukaan asianosaisen on muutoksenhakuoikeutensa säilyttääkseen ilmoitettava määrätyn lyhyen ajan kuluessa tyytymättömyyttä laissa säädetyin tavoin silloin kun hän aikoo hakea muutosta varsinaista muutoksenhakukeinoa käyttämällä.[70] Tyytymättömyyden ilmoittaminen voi olla virheellinen joko siten, ettei lain aikamääräystä ole noudatettu, tai siten, että tyytymättömyyden ilmoittamismenettelyssä on tapahtunut virhe.

Tuomioistuin, jonka päätökseen haetaan muutosta, on velvollinen tutkimaan, onko tyytymättömyyden ilmoittaminen tapahtunut laillisessa ajassa.[71] Käytännössä menetellään yleensä siten, ettei tyytymättömyy-

---

[67] Ankaramman kannan mukaan taas jutun palauttaminen ei voi tulla kysymykseen, koska siitä on seurauksena, että muutoksenhaku jätetään tutkittavaksi ottamatta. — Vrt. *Skarstedt* s. 36.

[68] Ks. *Käpy* s. 99 s., jonka mukaan juttu on palautettava.

[69] Ks. edellä esitetyn johdosta *Ellilä* s. 145 viite 27 ja *Tirkkonen* II s. 614 viite 26. — Tekstissä mainitusta ensimmäisestä tapauksesta mainittakoon esimerkkinä, että alioikeus on muutoksenhakuoikeudesta unohtanut pois tyytymättömyyden ilmoittamista koskevan aikamääräyksen ja asianosainen jättää muutoksenhakemuksensa suoraan ilman tyytymättömyyden ilmoitusta HO:teen. Esimerkkinä jälkimmäisestä tapauksesta mainittakoon, että tuomioistuin on laiminlyönyt muutoksenhakuosoituksessa ilmoittaa, mitä asiakirjoja on liitettävä muutoksenhakemukseen ja miten ne on oikeaksi todistettava.

[70] Ks. OK 25:1 ja 8, kumpikin A:ssa 27.4.1868; MHakuA 2 § sekä OK 30: 9_{2} ja $_{3}$ (L:ssa 7.1.1955). Aikaisemmin ei valitusasioissa ilmoitettu tyytymättömyyttä HO:n päätökseen, ks. OK 30:15 (L:ssa 25.4.1930). Vrt. viimeksi lausutun johdosta myös OK 30:16 (L:ssa 19.12.1922). Ks. tämän johdosta KKO 1943 II 153. — Ellei tyytymättömyyden ilmoittamista ole tapahtunut, vaikka siitä on osoitus annettu, on luonnollisesti myös muutoksenhakuoikeus menetetty. Näin KKO 1948 II 72 ja 111.

[71] Ks. *Wrede* II s. 272 ja *Tirkkonen* II s. 615; vrt. *Kallenberg* s. 92. — Tekstissä puhutaan lyhyyden vuoksi vain tuomioistuimesta tyytymättömyyden ilmoit-

den ilmoituksen vastaanottamisesta kieltäydytä, vaikka se on tehty myöhään. Tuomioistuin osoittaa kuitenkin muutoksenhakuinstanssille tyytymättömyyden ilmoittamista koskevassa selostuksessa, että kyseinen ilmoitus on tehty myöhään.[72]

Lisäksi muutoksenhakutuomioistuimen on viran puolesta tutkittava, onko tyytymättömyyttä ilmoitettu laillisessa ajassa.[73] Muutoksenhakuinstanssissa seikka muodostaa prosessinedellytyskysymyksen, jota ei esiinny alemman instanssin tutkinnassa.

Toisen instanssin kannalta ei jutun palauttaminen saata tulla kysymykseen. Muutoksenhakemusta ei tutkita, jos ilmoitus on tapahtunut myöhään.[74] Virheen korjaaminen tai sen huomioon ottamatta jättäminen ei myöskään tule kysymykseen. Meillä on näet katsottu, ettei edes laillinen este suojaa oikeuden menetykseltä.[75] Jutun palauttaminen voi

---

tamisen vastaanottajana. Sanontaan on tarkoitettu sisällyttää myös tapaus, jossa alituomari toimii sanotun ilmoituksen vastaanottajana.

[72] Ks. viitteessä 76 mainittuja oikeustapauksia. — Jos taas kieltäydyttäisiin vastaanottamasta tyytymättömyyden ilmoitusta sillä perusteella, että se on tehty myöhään, olisi kysymyksessä OK 25: 20:ssa säännelty tilanne. Ks. tästä viite 10:n jäljessä lausuttua ja viite 11.

[73] Ks. *Tirkkonen* II s. 623 s.; *Wrede* II s. 273; *Kallenberg* s. 94 s. Vrt. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 79 s.

[74] Päinvastaisessa tapauksessa eli milloin toinen instanssi katsoo, että tyytymättömyyttä on ilmoitettu lain määräämässä ajassa, muutoksenhakemus tutkitaan.

[75] Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 429; *Tirkkonen* II s. 616 viite 30:n edellä ja sanottu viite sekä siinä mainitut kirjallisuusviittaukset. Vrt. *Kallenberg* I s. 1256 s. ja *sama* II s. 238 s.; sekä *sama* s. 91 s. ja s. 94 ss. — Poikkeuksen muodostaa MHakuA 2_2 §:ssä säännelty vangittua henkilöä koskeva tapaus. Ks. sen johdosta *Tirkkonen* s. 89 viite 10 ja *sama* II s. 616 viite 30.

RB 32: 7:ssä on omaksuttu päin vastainen kanta. Laillinen este suojaa muutoksenhakuoikeuden menetykseltä siinä tapauksessa, että siitä ilmoitetaan ennen tyytymättömyyden ilmoittamisesta säädetyn ajan kulumista tuomioistuimelle. Ks. tämän johdosta Nya rättegångsbalken s. 742 ja s. 440 s.; SOU 1938: 44 s. 361; *Hassler* I s. 357; *Ekelöf* II s. 11.

Oikeuskäytäntömme osoittaa jossakin määrin taipumusta noudattaa Ruotsin RB:ssa omaksuttua kantaa. Tämä mielipide on nähdäkseni hyväksyttävissä, koska asianosaisen muutoksenhakuoikeuden menetys tuntuu peräti kohtuuttomalta. Lisäksi on huomattava, että muutoksenhakuajan noudattamista koskevissa tapauksissa laillinen este suojaa oikeuden menetykseltä. — Ks. käytännön esimerkkinä tekstissä lausutussa tilanteessa: KKO 1948 II 237 (enemmistö 3 jäsentä). Vrt. myös KKO 1936 I 43 (enemmistö 3 jäsentä). — Tätä oikeuskäytännössä esitettyä kantaa voidaan myös puoltaa sillä, että se vähentää menetetyn määräajan palauttamista koskevia hakemuksia. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 616 ja ks. esim. KKO 1950 II 310, jossa myönnettiin uusi määräaika tyytymättömyyden ilmoittamista varten.

yleensä tulla kysymykseen vain kolmannen instanssin tutkiessa (kuten yleensäkin tämän kohdan tilanteissa) ensimmäisen instanssin ratkaisuun ilmoitetun tyytymättömyyden lainmukaisuutta. Se on säännönmukaisena seurauksena, milloin kolmas muutoksenhakuaste katsoo tyytymättömyyden ilmoittamisen tapahtuneen määräajassa, kun toinen instanssi on jättänyt muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta puheena olevalla perusteella.[76] Muissa tapauksissa ei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen.[77]

Virheellisellä tavalla tapahtunut tyytymättömyyden ilmoittaminen ei myöskään tarjoa jutun palauttamisen kannalta sanottavammin vaikeita tulkintatilanteita pohdittavaksi. Useissa tapauksissa se näet johtaa siihen, että tuomioistuin kieltäytyy ottamasta vastaan virheellisellä tavalla tehtyä ilmoitusta. Tällöin tulee kysymykseen OK 25: 20:ssa säännelty kantelu, jonka johdosta, jos se hyväksytään, alempi instanssi määrätään antamaan muutoksenhakuosoitus.[78] Milloin taas tuomioistuin on hyväksynyt virheellisellä tavalla tapahtuneen tyytymättömyyden ilmoituksen, jätetään muutoksenhakemus tutkittavaksi ottamatta.[79] On näet lähdettävä siitä, että muutoksenhakuinstanssi on viran puolesta velvollinen tutkimaan myös kysymyksen, onko tyytymättömyyden ilmoittami-

---

[76] Näin esim. KKO 1935 I 35 (Suomen laki I:ssä, Helsinki 1955, MHakuA:n 2 §:n alla); KKO 1948 II 294; KKO 30. 1. 1952 päätöstaltio N:o 266/ Attila/ korvaus (riita-asia, jossa HO jätti vedon tutkimatta, koska vetoraha oli maksettu liian myöhään; kun KKO:ssa näytettiin, että vetoraha oli maksettu ajoissa, KKO palautti jutun HO:teen); ja KKO 25. 2. 1948 päätöstaltio N:o 550/ Heinonen/ törkeä varkaus (HO jätti muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta, koska muutoksenhakija ei ollut ollenkaan ilmoittanut tyytymättömyyttä RO:n päätökseen; kun KKO:ssa näytettiin, että tyytymättömyyden ilmoitus oli tapahtunut laillisessa ajassa, KKO palautti jutun HO:teen). — Ks. lisäksi *Kallenberg* s. 110 viite 49. — Vanhemmasta käytännöstä ks. esim. OO 29. 2. 1916 päätökset 173 (eriävän jäsenen mielipide).

Ks. myös *Kallenbergin* (s. 96 viite 23) mainitsemia oikeustapauksia. — Tekstissä lausutun palauttamisperusteesta ks. viite 7:n jäljessä lausuttua.

[77] Silloin toisen instanssin kanta vain hyväksytään. Ks. esim. KKO 1946 II 44 (enemmistö 4 jäsentä).

[78] Näin esim. KKO 1927 II 62 (enemmistö 3 jäsentä); KKO 1941 I 18 (täysistunto; vähemmistö 4 jäsentä). Kummassakin tapauksessa oli kysymys tyytymättömyyden ilmoittamisesta HO:n ratkaisuun, ja HO:n määräämisestä antamaan muutoksenhakuosoitus. Samoin KKO 10. 6. 1954 päätöstaltio N:o 2062/ Lahtinen/ tyytymättömyyden ilmoittaminen HO:n tuomioon.

[79] Niinpä viran puolesta on tutkittu mm. se seikka, ettei kirjeitse saa ilmoittaa tyytymättömyyttä ja jätetty muutoksenhaku tutkittavaksi ottamatta. Ks. *Tirkkonen* II s. 615 viitteessä 27 mainitut oikeustapaukset ja KKO 1950 II 381.

nen tapahtunut laillisella tavalla.[80] Tällainen velvollisuus voidaan johtaa myös siitä, ettei puheena olevaa tilannetta voitane asettaa eri asemaan kuin edellä käsiteltyä tyytymättömyyden ilmoittamisen laillista aikaa koskevaa tutkintaa.

Virheellinen tapa muodostuu palauttamisperusteeksi edellä selostetuissa säännönmukaisissa tilanteissa, kun toinen instanssi on jättänyt muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta ja kolmas instanssi katsoo, että muutoksenhakemus olisi ollut tutkittava.[80a] Oikeuskäytäntö osoittaa kuitenkin myös, että niissä tapauksissa, joissa asianosaiselle olisi ollut varattava tilaisuus korjata virhe, juttu on palautettava, jos tuollaista tilaisuutta ei ole varattu. Tällainen erityistapaus on mm. silloin, kun yksi vetoraha on maksettu useamman asianosaisen puolesta. Vetorahan maksajan kullekin myötäpuolelle on varattava tilaisuus maksaa määräajassa omasta puolestaan vetoraha.[81] Tässä tapauksessa on myös prosessiaineiston mahdollinen muuttumisvaara olemassa, kun asianosainen vetorahan maksamisen jälkeen jättää oman kirjelmänsä ehkä uusine lausumineen. Käytäntö osoittaa myös taipumusta virheellisen valtuutuksen korjaamiseen.[82] Kun valtuutuksen puutteellisuus johtaa lain mukaan muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta jättämiseen, on käytäntö tämän usein kohtuuttoman tuloksen lieventämiseksi omaksunut jutun palauttamisen. Muotomääräyksen rikkomisen korjaaminen

---

[80] *Kallenberg* (s. 94 ss.) esittää, että ylemmän instanssin on viran puolesta tutkittava tällaiset virheet, sekä huomauttaa siitä, ettei muutoksenhakuosoituksen antajan tutkinta ole lopullinen. Ks. kuitenkin *Kallenberg* s. 95 viite 21, jossa esitetyn oikeustapauksen mukaan muutoksenhakutuomioistuin ei ole oikeutettu tutkimaan viran puolesta, onko tyytymättömyyden ilmoittaminen tuomarin ollessa virkamatkalla suoritettu oikealle henkilölle tuomiokunnan arkistossa. — *Trygger* (s. 96) huomauttaa, että muutoksenhakuosoituksen antajan on tutkittava, onko tyytymättömyyden ilmoittaminen tapahtunut laillisesti.

Tirkkonen luettelee valitusedellytysten joukossa vain tyytymättömyyden ilmoittamisen tapahtumisen laillisessa ajassa. Ks. *Tirkkonen* II s. 624. Vrt. *Wrede* II s. 266, s. 271 s. ja s. 276; sekä *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 73 ja s. 85.

[80a] Ks. viite 7:n jäljessä lausuttua.

[81] Näin esim. KKO 1925 päätökset I 34 (täysistunto, enemmistö 12 jäsentä); ja II 1311—1313. Aikaisemmin oli vallalla toinen käsitys (muutoksenhakua ei silloin tutkittu). Näin esim. OO 5.5.1911 päätökset N:o 15 ja 17.1.1914 päätökset N:o 4 (molemmat JFT:n bilagoissa).

[82] Näin *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 82. — Ks. KKO 1921 päätökset II 1178; KKO 1922 päätökset I 3; KKO 1930 II 635; KKO 1931 II 99 (= DL 1931 II s. 40 s. N:o 28). Ks. myös KKO 1937 II 439 (KKO:ssa esiintynyt asiamies oli esteellinen ja KKO varasi tilaisuuden asianosaiselle virheen korjaamiseen). Ks. myös NJA 1911 s. 210 (enemmistö 5 jäsentä).

voisi ainakin niissä tapauksissa, joissa on kysymys jonkin yksinkertaisen menettelyn virheettömästä toistamisesta (esim. esteellisen valtuusmiehen käyttäminen) tapahtua ylemmässä instanssissa, ellei virhettä voitaisi jättää huomioon ottamatta.[82a]

Erityisen probleemin tarjoaa kysymys ns. köyhänvapaudesta veto- ja nostorahan maksamisessa.[83] Jos alempi instanssi ei ole hyväksynyt esitettyä todistusta, vaan vaatinut veto- tai nostorahan maksettavaksi, ei jutun palauttaminen, kun asianosainen on maksun suorittanut, rahan takaisin maksamista varten voi tulla kysymykseen. Muutoksenhakutuomioistuin voi näet ratkaisussaan velvoittaa alituomarin tai tuomioistuimen maksamaan rahan vaadittaessa takaisin.[84] Mikäli esitetty todistus on hyväksytty ja osoitus annettu ilman maksua, ei palauttaminen myöskään saisi tulla kysymykseen. Tällöinkin voidaan näet välitoimenpitein määrätä veto- tai nostoraha maksettavaksi ennen kuin muutoksenhakemus tutkitaan.[85] KKO on kuitenkin nostorahaan nähden omaksunut sen kannan, että juttu aina palautetaan HO:teen, milloin se on maksettava.[86] Tätä käytännön kantaa ei mielestäni ole kuitenkaan pidettävä onnistuneena. Jos näet viranomaiset aiheuttavat virheen muutoksenhakurahan tulkinnassa, niin on peräti muodollista, että juttu vain täl-

---

[82a] Ks. *Voipio,* DL 1947 II s. 77 ja siinä s. 76 s. selostettu oikeustapaus N:o 48.

[83] Ruotsin vanhan oikeudenkäymiskaaren voimassaoloaikana sisältyi 26: 3_2:een (L:ssa 14. 6. 1901) säännös, jonka mukaan muutoksenhakuaste ei saanut enää tutkia, oliko tyytymättömyyden ilmoittaminen tapahtunut laillisesti, kun joko vetoraha oli maksettu tai köyhyydestä esitetyn todistuksen perusteella asianosainen oli vapautettu vetorahan maksamisesta ja asianosaiselle oli annettu muutoksenhakuosoitus. Ks. *Kallenberg* s. 94 s. — Ks. kuitenkin RB 50: 1_1, jonka mukaan vetorahasäännöstö ei enää ole voimassa, vaan pelkkä tyytymättömyyden ilmoittaminen riittää.

Kun meidän laissamme ei ole Ruotsin vanhan oikeudenkäymiskaaren mainittua säännöstä vastaavaa määräystä, niin on katsottava, että meillä tuomioistuin on velvollinen viran puolesta tutkimaan puheena olevan kysymyksen. Tästä ovat osoituksena myös viitteessä 86 mainitut oikeustapaukset.

[84] Näin esim. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 84 s. ja *Selin—Petäys* II s. 161 N:o 176. Vrt. esim. KKO 1953 II 45 (vähemmistö 1 jäsen) ja KKO 1951 II 99, joissa nostoraha toisista syistä määrättiin maksettavaksi vaadittaessa takaisin.

[85] Ks. HOTJ 12 §. Vrt. KKOTJ 13 §.

[86] Näin esim. KKO 1927 II 6 ja 1934 II 172. — Eri asia on kuitenkin, jos laillista tyytymättömyyden ilmoitusta ei ole ollenkaan tapahtunut. Esim. HO on kieltäytynyt antamasta osoitusta, koska se ei ole hyväksynyt köyhänvapaudesta esitettyä todistusta eikä asianosainen ole suostunut maksamaan nostorahaa. Tällöin onkin muutoksenhaku OK 25: 20:ssa säännelty kantelu. Ks. KKO 1953 II 48; KKO 1935 II 58; ja *Selin—Petäys* II s. 1 N:o 1.

laista maksusuoritusta varten palautetaan. Se aiheuttaa turhaa viivytystä, kustannuksia syyttömille asianosaisille ja oikeudenkäyntilaitoksen tyhjään käyttämistä. Siksi olisi KKO:stakin voitava välitoimenpitein määrätä nostoraha maksettavaksi. Nostorahahan on sitä paitsi nyttemmin eräänlaisena oikeudenkäyntiverona pidettävä maksu. Sen maksamisesta voitaisiin siten päättää välitoimenpitein, vaikkeivät KKOTJ 13 §:n määräykset tarkasti ottaen siihen soveltuisikaan. Jos vetorahaa ei ole maksettu, herää kysymys, voiko KKO määrätä vetorahan maksettavaksi. Tähän nähden on huomattava, että KKO tuskin tällaisen tuomarille henkilökohtaisesti tulevan maksun vuoksi katsoo voivansa ryhtyä välitoimenpidemenettelyyn. Tällöin voitaisiin päätöksessä vain määrätä vetoraha maksettavaksi, ettei juttua tarvitsisi tällaista toimenpidettä varten palauttaa. Lisäksi vetorahan merkitys on nykyään vain symboolinen (50 markkaa), joten alituomarin taloudellisten etujenkaan vuoksi ei liene välttämätöntä enää KKO:sta palauttaa juttua sen vuoksi.

7 *Muutoksenhaun perille ajaminen*

Varsinaisen muutoksenhakukeinon ollessa kysymyksessä, on muutoksenhaku ajettava perille määräajassa ja laissa säädetyllä tavalla.[87]

Kun muutoksenhakuinstanssi määräajan laiminlyönnin perusteella jättää muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta, tulee jutun palauttaminen edellä esitetyn mukaisesti pääsääntönä kysymykseen, jos kolmas instanssi katsoo, että muutoksenhakemus on jätetty oikeassa ajassa.[88] Tämä tulee myös kysymykseen silloin, kun kolmas oikeusaste harkitsee, että laillinen este on ollut olemassa vaikkei siitä ole ilmoitettu, tai vaikkei alempi instanssi ole hyväksynyt siitä tehtyä ilmoitusta.[89]

---

[87] Muutoksenhaun perilleajoajasta ks. OK 25: 5 (L:ssa 5. 2. 1926); 25: 9 (A:ssa 27. 4. 1868); 25: 15 (A:ssa 27. 4. 1868); 30: 12 (L:ssa 7. 1. 1955). Ks. myös eräistä erikoistilanteista *Tirkkonen* II s. 618 viite 32 ja s. 619 viite 33.

Ks. lisäksi tekstissä lausutun johdosta *Wrede* II s. 274; *Tirkkonen* II s. 617 s.; *sama* s. 35 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 79; ja *Kallenberg* s. 107. Vrt. myös OKa 1943 s. 30 s., kun muutoksenhakutuomioistuimen virkamies oli merkinnyt muutoksenhakemuksen myöhään saapuneeksi, ei muutoksenhakuoikeutta ollut menetetty.

[88] Vrt. edellä viite 7:n jäljessä lausuttua. — Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO 1930 II 318 ja 1933 II 359.

[89] Laillisesta esteestä näissä tapauksissa ks. MHakuA 6 § (L:ssa 4. 11. 1955) ja 7 §. Ks. myös *Kallenberg* II s. 238 s.; *Wrede* II s. 274 ennen viitettä 22; *Tirkkonen* s. 131 s. ja s. 89 viite 10; *sama* I s. 496; ja *sama* II s. 619. — Ruotsin nykyisen prosessilain mukaan muutoksenhakemus on jätettävä alioikeudelle (RB 50: 1

Tällöin on otettava kuitenkin huomioon, että laillisen esteen tilanteet käsittävät suppeamman piirin kuin OK 31: 2:ssa (A:ssa 27. 4. 1868) tarkoitetut erinomaiset syyt ja perusteet.[90] Sen vuoksi on varsin ymmärrettävää, ettei käytännössä aina ole pidetty selvää rajaa varsinaisen ja ylimääräisen muutoksenhakukeinon välillä.[91] Asianosainen katsoo usein myös paremmaksi heti pyrkiä menetetyn määräajan palauttamiseen kuin varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttämiseen, koska se johtaa varmemmin tulokseen. Ylimääräisen muutoksenhakukeinon käyttäminen on suositeltavampi keino, kun useassa tapauksessa siihen olisi kuitenkin lopulta turvauduttava. Vaikka varsinainen muutoksenhakukeino on tavallaan vielä avoinna, ei se estäne yrittämästä suoraan menetetyn määräajan palauttamista, koska varsinainen muutoksenhakutie joka tapauksessa päättyy KKO:teen.

---

ja 51: 1) ja alioikeuden tehtävänä on ratkaista, onko muutoksenhaku jätetty oikeassa ajassa (RB 50: 3 ja 51: 3). Vastaavat määräykset ovat olemassa HO:sta KKO:teen tapahtuvaan muutoksenhakuun nähden (RB 55: 1 ja 3 sekä 56: 1 ja 3).

Ks. oikeuskäytännöstä esimerkkeinä palauttamistapauksista KKO 1928 I 43; ja KKO 1946 II 220 (enemmistön kanta 4 jäsentä; ks. myös DL 1947 II s. 36 s. N:o 19).

90 Ks. *Tirkkonen* s. 99 viite 22.

91 Varsinainen muutoksenhakutie on poikkeuksellisesti ollut avoinna sodasta johtuneissa poikkeuksellisissa oloissa (ks. L puhevallan tai oikeuden säilyttämisestä sodasta johtuneissa poikkeuksellisissa oloissa 31. 5. 1940) silloinkin kun normaaleissa oloissa muutoksenhakuoikeus olisi jo ollut menetetty. Mutta säännöllisissäkin oloissa syntyy tulkintavaikeuksia. Perimmältään tässä on kysymys lainvoimaiseksitulohetkestä. KKO:lla on siinä suhteessa laaja harkintavalta, kun se voi käsittää muutoksenhakemuksen tarpeen vaatiessa, jos lain edellytykset muutoin ovat täytetyt, menetetyn ajan palauttamista tarkoittavaksi hakemukseksi. Ks. *Tirkkonen* s. 97 s. viite 19 ja s. 98 s. sekä s. 136 ss. Vrt. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 87 viite 9 ja s. 27.

Tapauksia, joissa juttu on palautettu varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttämisen johdosta: KKO 1940 II 239; KKO 31. 3. 1941 päätöstaltio N:o 1299/ Saarenoja/ petos; KKO 17. 9. 1948 päätöstaltio N:o 2429/ Lahtinen/ testamentin moite (vähemmistö 2 jäsentä). Ks. myös *Tirkkonen* s. 97 viite 18:ssa mainittuja tapauksia. Vrt. myös KKO 1926 II 56 (vähemmistö 2 jäsentä); OKa 1929 s. 35 s.; ja KKO 1944 II 207.

Ks. esimerkkejä tapauksista, joissa menetetty määräaika on palautettu: *Tirkkonen* s. 136 ss.; KKO 5. 8. 1940 päätöstaltio N:o 2594/ Kaasinen/ takaisinsaanti konkurssipesään (edellä mainittua lakia poikkeuksellisista oloista ei voitu vielä tähän tapaukseen soveltaa); KKO 20. 1. 1950 päätöstaltio N:o 237/ Ahvonen/ virkamiehen väkivaltainen vastustaminen ym. (määräaika palautettu kun vangittu henkilö ei ollut ajoissa saanut jutun pöytäkirjoja ja hänen muutoksenhakemuksensa oli sen johdosta myöhästynyt); ja KKO 1951 II 100 (posti myöhästynyt asianosaisesta riippumattomasta syystä).

Muutoksenhakemus on annettava muutoksenhakuinstanssiin joko henkilökohtaisesti tai laillisesti valtuutetun asiamiehen välityksellä.[92] Jutun palauttamisen kannalta oikeuskäytäntö ei tarjoa erityisempiä tulkintavaikeuksia. Prosessinedellytyskysymyksistä aikaisemmin esitettyjä tuloksia (ks. 7 §) voidaan soveltaa myös näihin tilanteisiin. Maininnan ansaitsee kuitenkin se seikka, että valtuutuksessa olevat virheet (esim. valtuusmiehen esteellisyys) pyritään yleensä korjaamaan muutoksenhakuasteissa. Jos HO ei tällaisessa tapauksessa ole varannut asianosaiselle tilaisuutta puutteellisuuden korjaamiseen, vaan jättänyt muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta, on siitä seurauksena jutun palauttaminen HO:teen tällaisen tilaisuuden varaamiseksi asianosaiselle.[93]

8 Muutoksenhakukirjelmä ja sen liitteet

Muutoksenhaunalaisesta asiasta ja muutoksenhaun sisällöstä riippumatta voidaan muutoksenhakemus jättää tutkittavaksi ottamatta sillä perusteella, että muutoksenhakukirjelmässä tai sen liitteissä on muodollislaatuisia virheitä tai puutteellisuuksia. Näitä seikkoja ja niiden yhteydessä kysymykseen tulevia palauttamistilanteita käsitellään seuraavassa, kun taas muutoksenhakukirjelmän sisältöä koskevia virheitä ja puutteellisuuksia kosketellaan omassa pykälässään (17 §).

Muutoksenhakemus on tavallisissa rikos- ja riita-asioissa tehtävä kirjallisesti.[94] Kirjelmä on allekirjoitettava ja päivättävä.[95] Se on jätettävä lisäksi kaksin kappalein muutoksenhakuasteeseen.[96] Näiden sääntöjen rikkominen ei ole jutun palauttamisen kannalta erityisen

---

[92] Ks. MHakuA 4 §; OK 30: 13,1 (L:ssa 7.1.1955); OK 25: 9 ja 15 (kummatkin A:ssa 27.4.1868); vrt. kuitenkin L asiakirjain lähettämisestä 26.2.1954, 5 § — Ks. myös *Tirkkonen* II s. 625 viite 44:n edellä ja sanottu viite; *Wrede* II s. 273; *Kallenberg* s. 99; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 87 s. HallintoMHakuL:n (9,2 ja 10 §) osalta ks. *Kuuskoski,* LM 1953 s. 163.

[93] Ks. edellä viite 82. Ks. myös *Kallenberg* s. 99 ss. ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 82.

[94] Ks. OK 25: 1,9 ja 15 (kaikki A:ssa 27.4.1868): riitakirjansa. Ks. myös MHakuA 5 §: hakemuskirjan kaksoiskappaleen ja 4 §: muutoksenhakemuksensa. Ks. vielä OK 30: 13,1 (L:ssa 7.1.1955). — Ks. *Tirkkonen* II s. 624; *sama* I s. 122; *Wrede—Palmgren* I s. 92 s.; *Wrede* II s. 273.

[95] Ks. *Tirkkonen* I s. 392. Ks. myös oikeudenkäyntiasiamiehen allekirjoitusvelvollisuudesta OK 15: 10. — Vrt. kuitenkin Ruotsin vanhan oikeudenkäymiskaaren osalta *Kallenberg* s. 105 s.

[96] Ks. MHakuA 4 § ja OK 30: 13,1 (L:ssa 7.1.1955).

tömyyden ilmoittamisesta ja alemmissa asteissa syntyneet pöytäkirjat.[105] Jos asianosainen laiminlyö jotakin tässä suhteessa, on siitä pääsääntöisesti seurauksena muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.[106] Sama merkitys on sillä, että tällainen liite on puutteellinen tai virheellinen.[107] Jutun palauttamisen kannalta on näiden tilanteiden osalta viitattava edellä lausuttuun.[108]

Lopuksi on vielä kosketeltava kolmea poikkeustilannetta, joissa puutteellisuus tai virheellisyys ei johda muutoksenhakemuksen tutkimatta jättämiseen. Muutoksenhaku on ensiksikin tutkittava silloin, kun jotakin liitettä ei pidetä tarpeellisena ko. tapauksen ratkaisemiselle. Samoin on asian laita silloin, kun joku muu kuin kysymyksessä oleva muutoksenhakija on jättänyt puuttuvan tai virheettömän liitteen muutoksenhakuinstanssiin.[109] Molemmissa tapauksissa virheellisyyden tai puutteellisuuden korjaamistoimenpidettä ei tarvita. Jutun palauttamiseen nähden on siis voimassa sama kuin muihinkin edellisen kappaleen tilanteisiin, joissa muutoksenhakemus on aiheetta jätetty tutkittavaksi ottamatta.

Kolmannessa tapauksessa tulee kysymys virheen korjaamisesta esille. Näissä tilanteissa on näet muutoksenhakemus edellä mainitusta puutteellisuudesta tai virheellisyydestä huolimatta tutkittava, kun laiminlyönti tai virhe joko on muutoksenhakijalle anteeksi annettava tai johtuu hänestä riippumattomista syistä.[110] Korjaaminen ei tule kuitenkaan

[105] Ks. MHakuA 4 § ja OK 30: 13,1 (L:ssa 7.1.1955). Ks. myös *Wrede* II s. 283; *Tirkkonen* II s. 624 viite 42; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 73; ja *Kallenberg* s. 107 ss. — Vrt. RB 50: 1 ja 4 sekä 51: 1 ja 4, joissa on omaksuttu järjestely, että alempi instanssi lähettää viran puolesta tarpeelliset asiakirjat muutoksenhakutuomioistuimeen. Ks. myös RB 50: 5 ja 51: 5.

[106] Ks. *Wrede* II s. 283; *Tirkkonen* II s. 619 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 73; *Kallenberg* s. 107. Ks. myös esim. KKO 1953 II 108.

[107] Ks. *Kallenberg* s. 109 viite 48. Vrt. myös 15 § kohta 3.

[108] Ks. viite 7:n jäljessä lausuttua. Ks. myös 10 §. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO 1938 II 362.

[109] Ks. MHakuA 6,2 § (L:ssa 4.11.1955) ja OK 30: 17,1 (L:ssa 7.1.1955). Ks. *Wrede* II s. 283 s.; *Tirkkonen* II s. 619 ja s. 624 viite 42; ja *Kallenberg* s. 108. — Vrt. HallintoMHakuL:n (11,1 §:n) osalta *Kuuskoski,* LM 1953 s. 165 ja s. 169.

Esimerkkinä oikeuskäytännöstä ks. KKO 1943 II 225 (enemmistö 4 jäsentä). Juttu on palautettu, kun alempi instanssi on jättänyt muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta, vaikka puuttuva liite, johon ratkaisu on perustettu, ei ole ollut jutun ratkaisemisen kannalta tarpeellinen. — KKO 1925 päätökset II 533. Juttu on palautettu, kun alioikeuden pöytäkirjat olivat olleet HO:ssa käsillä, vaikkei muutoksenhakija ollut niitä liittänyt muutoksenhakemukseensa.

[110] Tekstissä esitetylle muutoksenhakijalle kovin suopealle kannalle ei kuitenkaan kirjoitettu lakimme ja vallitseva käsitys prosessikirjallisuudessa anna tukea.

aina kysymykseen. Niinpä jos asianosainen ei ole ehtinyt ennen muutoksenhakuajan loppua saada kaikkia alioikeuden pöytäkirjoja, vaaditaan asianosaiselta, että hän esittää ns. varaustodistuksen, jolloin hän säilyttää muutoksenhakuoikeutensa.[111] Milloin kuitenkin asianosaiselle olisi ollut varattava tilaisuus virheen korjaamiseen, mutta sitä ei ole tehty, vaan muutoksenhakemus on jätetty tutkittavaksi ottamatta, on yleensä seurauksena jutun palauttaminen yleisen säännön mukaan.[112] Jos virhe kuitenkin on aivan pieni, voitanee se jättää huomioon ottamattakin.[113] Joskus taas KKO voi oma-aloitteisesti hankkia viranomaisilta välitoimenpitein täydennystä puutteellisuuteen tai korjauksen virheeseen (KKOTJ 13 §).

Ks. MHakuA 6,1 § (L:ssa 4.11.1955). Vrt. OK 30:17,1 (L:ssa 7.1.1955). Ks. *Wrede* II s. 283 ja *Tirkkonen* II s. 619. — Ellilä tuntuu olevan valmis menemään pitemmälle kuin vallitseva kanta ja asettamaan säännöksi, että milloin puutteellisuus tai virhe on johtunut muutoksenhakuosoituksesta, se voidaan antaa muutoksenhakijalle anteeksi. Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 83 viite 3:n edellä lausuttua sekä sanotussa viitteessä mainitut oikeustapaukset.

Ruotsin vanhan oikeudenkäymiskaaren mukaan asianosainen saattoi antaa muutoksenhakutuomioistuimeen puuttuvan liitteen tai korjata liitteessä olevan virheellisyyden aina siihen saakka, kunnes juttu esiteltiin muutoksenhakuasteessa. Ks. *Kallenberg,* Föreläsningar I s. 94 viitteet 1 ja 2 sekä tekstissä viite 2:n kohdalla lausuttua; ja *sama* s. 107 s. — Oikeuskäytäntömme on eräissä tapauksissa näyttänyt omaksuvan Ruotsin edellä selostetun säännöksen piirteitä. Ks. KKO 1931 I 4 (enemmistö 4 jäsentä), jossa KKO on tutkinut muutoksenhaun ilman todistusta nostoilmoituksesta, kun HO oli antanut kirjeessä tiedon KKO:lle nostorahan maksamisesta. Ks. lisäksi KKO 1947 II 337, jossa muutoksenhaku oli tutkittava, kun eräs pöytäkirja oli muutoksenhakijasta riippumattomasta syystä jätetty liian myöhään; KKO 1953 II 7 (vähemmistö 2 jäsentä; muutoksenhakija on jättänyt pöytäkirjan muutoksenhakuinstanssiin saapumispäivän jälkeen); ja KKO 23.11.1950 päätöstaltio N:o 5170/Nummijärvi/omankädenoikeus. Kun muutoksenhakija jutun aikaisemmassa vaiheessa oli antanut tietyn pöytäkirjanotteen KKO:teen, niin hän ei ollut velvollinen lunastamaan uutta otetta sen jälkeen kun KKO oli antanut hänelle takaisin menetetyn määräajan.

Esimerkkejä, joissa laiminlyönti johtuu muutoksenhakijasta riippumattomista syistä ja joissa on varattu asianosaiselle tilaisuus korjata puutteellisuus: KKO 1929 II 670 ja KKO 1930 II 461 (ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 83 viite 3) sekä OKa 1929 s. 49 s. Kahdessa ensiksi mainitussa juttu palautettiin, kun syy puutteellisuuteen oli tuomioistuinlaitoksessa, viimeisessä palautettiin menetetty määräaika samasta syystä. Jos taas on aihetta olettaa, että asianosainen on tehnyt virheen pitkittämistarkoituksessa, on muutoksenhakemus jätettävä tutkimatta. Vrt. myös *Kuuskoski,* LM 1953 s. 168 s.

[111] Ks. *Tirkkonen* I s. 495 s. ja *sama* II s. 619 viite 35.

[112] Ks. edellä viite 110 ja viite 7:n jälkeen lausuttua. Ks. myös 10 §.

[113] Ks. 15 § kohta 3.

17 § VIRHEELLINEN MUUTOKSENHAKUOIKEUTTA KOSKEVAN KYSYMYKSEN RATKAISEMINEN PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Muutoksenhaku ratkaisuun on sallittu

Muutoksenhaun edellytyksiin kuuluu myös kysymys, onko muutoksenhaku varsinaisin muutoksenhakukeinoin lain mukaan ratkaisuun sallittu.[1]

Jutun palauttamisen kannalta eivät lainvastaiset menettelyt puheena olevissa tilanteissa aiheuta yleensä vaikeita tulkintatapauksia. Ensiksikin on selvää, ettei tuomioistuimen antama muutoksenhakuosoitus perusta kenellekään muutoksenhakuoikeutta, jos lain mukaan muutosta ratkaisuun ei saa hakea varsinaisin muutoksenhakukeinoin.[2] Tällainen aiheeton muutoksenhaku johtaa vain siihen, että ylempi instanssi poistaa osoituksen ja jättää muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta.[3]

---

[1] Ks. 16 § viite 2:n ja viite 6:n jälkeen lausuttua. — Tässä pykälässä käsiteltävistä muutoksenhaun edellytyksistä ks. *Wrede* II s. 266 ss.; *Tirkkonen* II s. 624 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 86 s.; ja *Kallenberg* s. 64 ss., s. 84, s. 284 ja s. 339. — RB:n osalta ks. *Ekelöf* III s. 20 s.; ja *Welamson,* Om anslutningsvad s. 86 ss. ja s. 101 ss. — Hallintoprosessin osalta ks. *Ikkala,* LM 1955 s. 154 s. ja s. 158 ss.; ja *Westerberg* s. 30 ss. (passim).

Saksan siviiliprosessissa, jossa erilaisiin päätöksiin (osa-, väli-, lopullinen ja yksipuolinen tuomio) liittyy erilaiset muutoksenhakukeinot, aiheuttaa toisaalta väärä päätöslaji ja toisaalta väärä muutoksenhakukeino palauttamistilanteita. Ks. niistä esim. *Piltz* s. 81 ss. Vrt. myös 16 § viite 8.

[2] Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 81; *sama* s. 144 viite 27 kohta 2; *Ståhlberg,* JFT 1941 s. 226; *Rekola,* Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 11. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 614.

Siitä tilanteesta, että muutoksenhaku on lainvastaisesti kielletty, ks. 16 § kohta 2.

[3] Ks. KKO 1939 I 20 (enemmistön kanta); KKO 1948 II 272 (HO:n antama muutoksenhakuosoitus poistettu ja muutoksenhaku jätetty tutkittavaksi ottamatta); KKO 1942 II 94 (kun osaan oikeudenkäynnistä oli muutoksenhaku kielletty, poistettiin muutoksenhakuosoitus tältä osin ja jätettiin vastaavasti muutoksenhaku tutkimatta); KKO 1951 II 99 (oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevaan HO:n päätökseen ei saanut hakea muutosta KKO:ssa); KKO 1924 päätökset I 13, 1928 I 18 ja 1929 I 1 (kun ei pääasiaratkaisuun saanut lain mukaan hakea muutosta, ei myöskään prosessiratkaisuun samassa asiassa voitu hakea muutosta). Ks. myös OKa 1942 s. 52 s. viite 1; OKa 1935 s. 102 s.; OKa 1936 s. 33 s.; ja KKO 1954 II 41. — Muutoksenhakemus jätetään samoin tutkittavaksi ottamatta, jos asianosainen hakee muutosta ilman osoitusta. Ks. KKO 1953 II 56.

Eri asia on, että muutoksenhakemus tekstissä esitetyssä tilanteessa voidaan tut-

Kun ratkaisuun on haettu muutosta kolmannessa instanssissa ja kun viimeksi mainittu tuomioistuin tulee harkinnassaan siihen, että toisen asteen olisi ollut tutkittava muutoksenhakemus, on juttu säännönmukaisesti palautettava. Tässä esiintyy siten jälleen jo edellisessä pykälässä selostettu perustilanne.[4]

Monimutkaisemmaksi saattaa tilanne muodostua silloin, kun asianosaiset osoitetaan erikseen hakemaan muutosta joko johonkin kanteen epäitsenäisestä osasta annettuun ratkaisuun taikka prosessinjohtoa koskevaan tai prosessiratkaisuun, johon lain mukaan ei ole olemassa erillistä muutoksenhakuoikeutta. Selvää on, ettei muutoksenhakuinstanssi saa tutkia tällaisia lainvastaisia muutoksenhakuja. Menettely voi kuitenkin aiheuttaa sen, että asianosainen ei arvaa hakea muutosta puheena olevaan ratkaisuun pääasian yhteydessä. Sen vuoksi, kun asianosaiselta ei voida riistää oikeutta hakea muutosta tällaiseen ratkaisuun pääasian yhteydessä, on hänelle varattava tilaisuus siihen. Tällaisesta tilaisuuden varaamisesta on myös ylemmän instanssin muutoksenhaun tutkimatta jättämistä koskevassa päätöksessä mainittava, milloin pääasia on vielä vireillä alemmassa oikeusasteessa.[5] — Aina ei kuitenkaan tällaisen väärän muutoksenhaun tuloksena tarvinne olla muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Jos näet sekä erillisestä että pääasiaratkaisusta tehdyt muutoksenhakuhakemukset ovat yhtaikaa vireillä samassa tuomioistuimessa, voinee muutoksenhakuinstanssi yhdistää ne, ellei muuta palauttamisperustetta ole olemassa. Mahdollisena on myös pidettävä, että ylempi instanssi, jossa puheena olevaa ratkaisua koskeva muutoksenhakemus on vireillä, odottaa pääasian muutoksenhakua, jos on ilmeistä, että sellainen tullaan pian antamaan muutoksenhakuasteeseen.

Usein käytännössä pääasiaa koskeva ratkaisu on jo tullut lainvoimaiseksi, kun erillisratkaisusta tehty muutoksenhakemus otetaan käsiteltäväksi ylemmässä instanssissa. Silloin voidaan pääasiaratkaisu lainvoimaisuudesta huolimatta kumota ja juttu määrätä kokonaisuudessaan

---

kia kanteluna silloin kun siihen katsotaan olevan aihetta. Näin *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 85 ja *Petäys* I s. 97 s. N:o 142.

[4] Ks. 16 § viite 7:n jäljessä lausuttua. — Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1922 päätökset II 842 (enemmistö 4 jäsentä, juttu palautettiin HO:teen); KKO 1952 II 110 (eri mieltä olleen jäsenen mielipide).

[5] Ks. *Käpy* s. 17. Vrt. 4 § kohta 3.

uudelleen tutkittavaksi alemmassa instanssissa.[6] Nyt on näet kysymyksessä törkeä oikeudenkäyntivirhe ja uuden käsittelyn määrääminen on välttämätöntä, jos katsotaan prosessiaineiston muuttumisvaaran olevan olemassa.

2 Henkilöllä on oikeus hakea muutosta

Kirjallisuudessa on omistettu verrattain laajalti huomiota kysymykseen, milloin henkilö, joka on osallistunut tai joka olisi voinut osallistua määrättyyn oikeudenkäyntiin, on sellaisessa asemassa, että hän yleensä voi hakea jutussa muutosta.[7] Kun sanotunlaisessa asemassa oleva henkilö ilmoittaa tyytymättömyyttä alemman instanssin ratkaisuun, ei tämä oikeusaste yleensä kieltäydy antamasta muutoksenhakuosoitusta, mikäli tyytymättömyyden ilmoittaminen on tapahtunut virheettömästi.[8] Sen vuoksi kannanotto kysymykseen, onko henkilö lain mukaan oikeutettu hakemaan muutosta, jää ylemmän instanssin tutkittavaksi. Jos se katsoo, ettei muutoksenhakijalla ole legitimaatiota, hakemus jätetään tutkittavaksi ottamatta.[9] Kolmannen instanssin kannalta, kun tutkitta-

---

[6] Ks. 14 § viite 10a:n kohdalla lausuttua sekä sanottu viite. Siinä mainitussa oikeustapauksessa KKO 1948 II 435 meneteltiin tekstissä mainitulla tavalla. Vrt. myös KKO 1933 I 27, jossa asianosainen oli tekstissä mainitussa tapauksessa hakenut samalla tuomionpurkua. KKO ei tutkinut muutoksenhakua erillisestä ratkaisusta, mutta purki pääasiaa koskevan ratkaisun.

[7] Ks. *Ellilä* s. 154 ss. ja erityisesti s. 158 ss.; *Kallenberg* s. 64 ss.; *Wrede* II s. 267 s.; *Tirkkonen* II s. 589 s. Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 86 s. — Ks. RB:n osalta *Ekelöf* III s. 20 ss. ja s. 22 s.; *Olivecrona* s. 279 s.; ja *Welamson,* Om anslutningsvad s. 86 ss. —Ks. lisäksi *v. Kries* s. 13 ss. ja s. 31 ss.; *Rosenberg* s. 631 s. ja s. 657; *Henkel* s. 421 s.; *Guldener* II s. 452 s.; *Waiblinger* s. 437 s.; ja *Schönke,* Das Rechtsschutzbedürfnis s. 52 s. — Hallintomenettelyn osalta ks. *Ikkala,* LM 1955 s. 172 ss.; *Westerberg* s. 30 ss.; ja *Ahtee,* LM 1952 s. 674 ss.

[8] Näin yleensä alioikeuden osalta. Ks. *Ellilä* s. 151 viite 37. Vrt. myös 16 § kohta 6; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 86 s.; *Tirkkonen* II s. 589 s., s. 684 s. ja s. 483; *Ikkala,* LM 1955 s. 208 ss. Vrt. kuitenkin *Wrede* II s. 272.

Vrt. kuitenkin HO:n osalta 16 § viitteissä 12 ja 19 mainitut tapaukset sekä KKO 1953 II 29, joissa kaikissa tapauksissa HO kieltäytyi antamasta muutoksenhakuosoitusta. Viimeksi mainitussa tapauksessa oli kysymys siitä, ettei muutoksenhaku asiaan nähden ollut sallittu. Muista tapauksista ks. mainittuja viitteitä. *Wrede* huomauttaa (II s. 301), että HO:n on nimenomaisen lainsäännöksen perusteella tutkittava, ovatko muutoksenhaun edellytykset olemassa. Ks. kuitenkin OK 30: 11_1 (L:ssa 7.1.1955): Kun asianosainen on säädetyssä järjestyksessä ilmoittanut tyytymättömyyttä hovioikeuden ratkaisuun, antakoon hovioikeus siitä hänelle todistuksen.

[9] Ks. KKO 1927 II 507; 1937 II 260; 1949 I 11; ja 1953 II 27.

vaksi ottamatta jättämistä koskevaan ratkaisuun on siellä haettu muutoista, tulee silloin kysymykseen edellä esitetty tavanmukainen palauttamismahdollisuus.[10]

3 Oikeus muutoksen hakemiseen on menetetty

Eräissä tapauksissa tilanne muodostuu sellaiseksi, että hakijalla tosin säännönmukaisesti olisi muutoksenhakuoikeus, mutta jokin seikka aiheuttaa, että hän on menettänyt sen. Menettelyllisiä virheitä, jotka aiheuttavat muutoksenhakuoikeuden menettämisen, on käsitelty edellisessä pykälässä. Seuraavassa käsitellään taas muita seikkoja, jotka aiheuttavat sanotun seuraamuksen.

Ensiksikin on selvää, että asianosainen on menettänyt muutoksenhakuoikeutensa, jos hän on tyytynyt tuomioistuimen lopulliseen ratkaisuun. Kuitenkin hänelle syntyy muutoksenhakuoikeus siltä osin kuin toinen instanssi on vastapuolen muutoksenhaun johdosta muuttanut ensimmäisen instanssin ratkaisua hänelle epäedullisemmaksi.[11] Jutun palauttamismahdollisuuksien kannalta tällä seikalla ei ole merkitystä, koska muutoksenhakuoikeuden menettämistä tai sen olemassa oloa koskeva ratkaisu tulee tehtäväksi ylimmässä tuomioistuimessa. Vain milloin kolmas oikeusaste ei ole ylin instanssi, voi virheellinen kannanotto kysymykseen aiheuttaa jutun palauttamisen, jos kolmas instanssi on virheellisesti jättänyt muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta.[12] — Myöskään muutoksenhakemuksen tai tyytymättömyyden ilmoittamisen peruuttaminen ei aiheuta jutun palauttamisen kannalta tulkintakysymyksiä.[13] Jos toinen instanssi on tutkinut muutoksenhaun tapah-

---

[10] Ks. 16 § viite 7:n jälkeen lausuttua. Esimerkkinä oikeuskäytännöstä ks. KKO 1928 II 148 (= DL 1929 II s. 12 ss. N:o 11).

[11] Ks. *Wrede* II s. 304; *Tirkkonen* II s. 647 s.; ja *Kallenberg* s. 316 s.; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 167 s. Ks. myös *Ikkala,* LM 1955 s. 173.

[12] Ks. 16 § viite 7:n jälkeen lausuttua.

[13] Muutoksenhakemuksen ja tyytymättömyyden ilmoittamisen peruuttaminen on meillä katsottu sallituksi. Ks. esim. *Wrede* II s. 284 s.; *Tirkkonen* s. 32 ss. ja *sama* II s. 615 ja s. 603; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 73; *Candolin,* JFT 1955 s. 8 s.; ja *Kallenberg* s. 114 ss.; s. 116 ss. ja s. 119 s.

Kun prosessikirjallisuudessa Ruotsissa ja Suomessa on katsottu, ettei asianosainen yleensä voi sitovasti luopua muutoksenhakuoikeudestaan (toisin eräissä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä), johtunee tästä, että muutoksenhaun tai tyytymättömyyden ilmoittamisen peruuttaminenkin voidaan peruuttaa. Ks. *Tirkkonen* s. 32 ss.; ja *Kallenberg* s. 119 s. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 602 s. Muutoksenhakuinstanssille

tuneesta peruuttamisesta huolimatta, kolmas aste vain poistaa toisen instanssin ratkaisun ja ensimmäisen tuomioistuimen ratkaisu jää pysyväksi.[14] Mikäli taas toinen instanssi olisi erheellisesti jättänyt muutoksenhakemuksen peruuttamisen vuoksi sillensä, ollaan tekemisissä jälleen tämän pykälän säännönmukaisen palauttamisperusteen kanssa.[15]

Muutoksenhaun edellytyksen muodostaa kysymys hakijan tarpeellisesta intressistä. Sitä ei muutoksenhakijalla ole, jos hän on saanut kaikki, mitä on halunnut, eli saavuttanut oikeusriidassa täydellisen voiton. Mikäli hän vaatii jotakin enemmän kuin alemmassa instanssissa, jätetään hänen vaatimuksensa tutkittavaksi ottamatta. Muutoksenhakemuksen sisältävän vaatimuksen tulee siis yleensä kohdistua ratkaisun sellaisiin osiin, jotka ovat hakijalle epäedulliset. Lisäksi on katsottu, ettei asianosainen säännönmukaisissa tapauksissa saa hakea muutosta pelkästään alemman instanssin ratkaisun perusteluihin.[16] — Jutun palauttaminen tulee siis kysymykseen vain, mikäli toinen muutoksenhakuinstanssi on perusteettomasti jättänyt muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta edellä mainituilla perusteilla.[17]

---

ilmoitettu peruuttaminen täytynee katsoa päteväksi, jos se on tehty ennen ratkaisun tekemistä. Täten peruutus voidaan myös peruuttaa ennen sanottua hetkeä. Vrt. 11 § viite 7:ssä mainittu KKO:n päätös 1954/2638. Vrt. myös *Kallenberg* s. 226 s. Tapauksesta, että muutoksenhaun peruuttaminen on tapahtunut vastapuolelle tehdyin ilmoituksin, ks. *Kallenberg* s. 117 ss. ja *Tirkkonen* s. 283 viite 36.

Ulkomaisista järjestelyistä ks. esim. RB 49: 1_3 ja Nya rättegångsbalken s. 727; *v. Kries* s. 54 ss. ja s. 57 ss.; *Oertmann*, ZZP 45 (1915) s. 389 ss.; *Rosenberg* s. 628 ss.; *Henkel* s. 423; *Guldener* II s. 457 ss.; *Streiff* s. 293 ss.; *Bodenheim* s. 35 ss.; *Menzel* s. 10 ss.; *Müller* s. 48 ss.; sekä *Neuner* s. 124 ja s. 141 s. — Vrt. lisäksi 8 § kohta 4.

[14] Näin KKO 1923 päätökset II 483 (enemmistö 3 jäsentä). Vähemmistö halusi palauttaa jutun HO:teen oikeudenkäyntivirheen vuoksi. Mielipide perustuu ilmeisesti siihen, että virheen tehneen tuomioistuimen on korjattava oma erehdyksensä. Tämä kanta on kuitenkin prosessitalouden kannalta kestämätön (viivytys ja kustannukset), eivätkä oikeusvarmuuden vaatimukset estä asian ratkaisemista suoraan.

Tekstissä lausutun johdosta ks. *Zunft*, ArchZivPrax 152 (1952—1953) s. 308 s., joka huomauttaa, että peruuttamisen vaikutus alkaa ex nunc. — Ks. myös *Tirkkonen* s. 288 viite 44.

[15] Näin esim. KKO 1924 päätökset I 22 (enemmistö 11 jäsentä).

[16] Ks. edellä esitetyn johdosta *Tirkkonen* II s. 590 s., s. 610 viite 17:n edellä lausuttua ja sanottu viite sekä s. 624 s.; *Kallenberg* s. 106 s. ja s. 226 ss.; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 86. Ks. myös *Candolin*, JFT 1955 s. 5 s. Vrt. myös *Wrede* II s. 277, s. 279 ja s. 285. — Muutoksenhakemus on myös yksilöitävä. Tällöin on kuitenkin kysymyksessä tavallinen prosessinedellytys, joka on verrattavissa haasteen yksilöintiin. Ks. esim. *Tirkkonen* II s. 625 s.; sekä *Kuuskoski*, LM 1953 s. 162 ja erityisesti siinä viite 8.

[17] Ks. 16 § viite 7:n jäljessä lausuttua. — Ks. KKO 1948 II s. 443 (= DL 1949

18 § UUSI VAATIMUS TAI PERUSTE MUUTOKSENHAKUASTEESSA PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Uusi oikeudenkäyntiaineisto muutoksenhakumenettelyssä

Uuden oikeudenkäyntiaineiston esittäminen muutoksenhakumenettelyssä saattaa tulla kysymykseen varsin monivivahteisena. Pääpiirteittäin voidaan tapaukset jaottaa pelkästään uusien vaatimusten (tai perusteiden) esittämiseen aikaisemman todistusaineiston nojalla, yksinomaan uuden tosiasia-aineiston esittämiseen aikaisempia vaatimuksia muuttamatta ja tilanteeseen, jossa tuodaan esiin sekä uusi vaatimus (tai peruste) että uutta todistusmateriaalia.

Ylemmissä tuomioistuimissamme muutoksenhakuasioissa noudatetusta kirjallisesta menettelystä johtuu, että juttu on verrattain usein palautettava näissä tapauksissa. Ensiksikin voi aiheuttajana olla jo se, ettei vastapuoli ole saanut tilaisuutta lausua mieltään uuden aineiston johdosta.[1] Toiseksi saattaa prosessiaineisto uuden materiaalin johdosta tulla riittämättömäksi.[2] Uusi aineisto synnyttää uusia kysymyksiä, joita ei voida ratkaista sen ja aikaisemmin esitetyn materiaalin perusteella. Molemmissa tapauksissa puutteellisuuden korjaaminen (asianosaisen kuuleminen tai näytön vastaanottaminen) käy lisäksi yleensä parhaiten päinsä ensimmäisessä instanssissa.[3] Palauttaminen näyttää siten usein perustellulta jo aineelliseen totuuteen pyrkimisen kannalta. Toisaalta se taas merkitsee tässä kuten muutoinkin hankaluutta ja pitkitystä oikeudenkäynnissä. Vaikka juttu jäisikin palauttamisen jälkeen uuden ensimmäisen instanssin ratkaisun varaan eikä enää tulisi uudelleen muutoksenhakuasteeseen, on kuitenkin ylemmässä instanssissa ennen palauttamista tapahtunut oikeudenkäynti ollut koko prosessia silmällä

II s. 60 s. N:o 34). Tässä tapauksessa oli kysymys poikkeuksellisesta tilanteesta, jossa syytetyllä on katsottava olevan oikeus hakea muutosta syytteen hylkäävän tuomion perusteisiin. HO jätti muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta viitaten sääntöön, ettei tuomion perusteisiin saa hakea muutosta. Vähemmistö (2 jäsentä), jonka kantaa on pidettävä oikeana, halusi palauttaa jutun HO:teen. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 590 viite 16 ja *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 86 viite 7.

[1] Näistä palauttamistilanteista ks. 12 §. — Tekstissä lausutun johdosta ks. myös edellä 2 § viite 83:n kohdalla lausuttua.

[2] Siitä tapauksesta, että uusi aineisto sisältää joko uusia vaatimuksia tai perusteita, ks. viite 6:n jäljessä lausuttua.

[3] Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 312 viite 30 ja siinä mainittu *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 72. Vrt. myös *Skarstedt* s. 46.

pitäen turha. Palauttamisen haitat voitaisiin laadittavan lain kannalta näissä tilanteissa välttää muutoksenhakumenettelyn uudestaan järjestelyllä eräiden ulkomaisten esikuvien osoittamia suuntaviivoja noudattamalla.[4] Niiden mukaan voidaan pääasia tarpeen vaatiessa tutkia suoraan ylemmässä instanssissa palauttamatta juttua puheena olevissa tilanteissa.[5]

Huomattavasti laajimman ryhmän puheena olevia tapauksia muodostaa yksinomaan uuden tosiasia-aineiston esittäminen muutoksenhakuasteessa. Tämä näkyy seuraavista pykälistä, jotka ovat omistetut kokonaisuudessaan kyseisen tilanteen selvittämiselle.[6] Niitä tapauksia, joissa muutoksenhakuasteessa esitetään uusi vaatimus tai peruste (olipa samalla uutta tosiasia-aineistoa esitetty tai ei), kosketellaan tässä pykälässä, koska näillä tilanteilla on läheisempiä kosketuskohtia aikaisempaan esitykseen kuin edellä mainituilla (= pelkästään uusi todistusaineisto muutoksenhakuasteessa). Niinpä tässä pykälässä käsiteltäviin

---

[4] Muutoin ei ulkoskandinaavisista järjestelyistä, jotka keskenäänkin muodostavat kirjavan kokonaisuuden, ole sanottavaa apua meidän oikeutemme tilan selvittämisessä. Klassillisena esimerkkinä kirjallisuudessa esiintyykin Itävallan ja Ranskan prosessilakien toisilleen vastakkaiset äärimmäisyysjärjestelyt. Itävallan prosessilain mukaan asianosaiset eivät saa toisessa instanssissa (Berufungsinstanz) esittää uutta näyttöä, mutta kyllä jo esitettyyn näyttöön perustuvia uusia vaatimuksia. Ranskan oikeudenkäyntijärjestyksen mukaan taas saadaan muutoksenhakuasteessa (Cour d'appel) esittää uusia todisteita, mutta ei uusia vaatimuksia. Ks. esim. ÖZPO 488,1 § ja Code de procédure civile 464 ja 465 artikla. Lailla 30.10.1935 on 464 artiklaa modifioitu siten, että uusia perusteita voidaan kyllä esittää, kunhan vaatimus (mêmes fins) pysyy samana. Ks. *Boyreau* s. 87 ss., s. 107 ss. ja s. 113 ss.; ja *Ekelöf*, Förutsättningarna för ändring av talan s. 31 ss. — Käytäntö on jo ennen 1935:n lainmuutosta modifioinut lain jyrkkää kantaa. Ks. esim. Dalloz, Recueil périodique et critique mensuel (2e partie, Cours d'appel et tribunaux) 1892 s. 114 selostettu testamentin moitetta koskeva juttu (Douai 2.11.1891). Kanteen muutoksena ei ole pidetty sitä, että alioikeudessa oli kanne perustettu testamentin tekijän henkiseen kykenemättömyyteen. Cour d'appel'issa taas kanne perustettiin siihen, että testamentin tekijä oli vietelty tekemään testamentti. Ks. myös Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence 1932 sommaire 6, jossa hinnanalennuskanteen katsottiin sisältävän myös vaatimuksen kaupan purkamisesta. Vuoden 1935 jälkeisen käytännön osalta ks. vihdoin Recueil Sirey (2e partie) 1949 s. 179. Tässä oikeustapauksessa (Cour d'appel de Nancy 13.12.1948) ei pidetty kanteenmuutoksena sitä, että äiti alioikeudessa oli vaatinut saada pitää lapsen kasvatettavanaan ja että hän ylemmässä asteessa vaati myös elatusavun tuomitsemista lapselle. Ks. lisäksi *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 6 ss. ja s. 27; *Fehr* s. 46 ss. ja s. 52 ss.; *Siegert* s. 53 s., s. 28 s. ja s. 44 s.

[5] Ks. tästä edellä 2 § viitteet 17, 25 ja 65.

[6] Ks. 19 § ja 20 §.

tapauksiin voidaan usein soveltaa samoja sääntöjä kuin edellä käsiteltyihin tilanteisiin, joissa alempi instanssi on sivuuttanut vaitiololla vaatimuksen tai perusteen. Milloin tilanne on sellainen, että muutoksenhakuasteessa esitetty uusi vaatimus tai peruste olisi voitu esittää kyseisessä oikeudenkäynnissä jo alemmassa instanssissa, ei itse asiassa ole esitettyjen tapausten välillä eroa.[7] Jos taas vaatimus on siinä mielessä uusi, että se edellyttää omaa itsenäistä prosessiaineistoaan, ollaan pikemminkin tekemisissä kanteiden yhdistämispyrkimyksen kanssa. Tätäkin kysymystä on jo edellä kosketeltu.[8] Lisäksi probleemilla on elimellinen yhteys kanteen muuttamista koskevaan kysymykseen, mikä seikka on ollut aikaisemmin myös käsittelyn alaisena.[9]

Ennen seuraavaa esitystä on tässä vielä huomautettava, että kysymykseen tulee vain sallittu kanteenmuutos muutoksenhakuasteessa. Jos näet pyrittäisiin esittämään ylemmässä instanssissa kielletty kanteenmuutos, olisi siitä vain seurauksena muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.[9a] Lisäksi on kosketeltavana kanteenmuutos vain ylemmässä instanssissa, sillä ensimmäisessä asteessa tapahtunutta muutosta on muutoksenhakutuomioistuimen kannalta käsitelty jo prosessinedellytyksiä koskevassa esityksessä.[10]

2 Uusi vaatimus tai peruste riita-asiassa

Lähtökohtaisesti on todettava, ettei kanteenmuutos riita-asioissa voi tulla kysymykseen muutoksenhakuasteessa, ellei se olisi ollut sallittu myös ensimmäisessä instanssissa. Toisin sanoen kanteenmuutoksen sallittavuus ensimmäisessä instanssissa muodostaa muutoksenhakutuomioistuimessa sallitun kanteenmuutoksen äärimmäiset rajat. Lisäksi kanteenmuutosmahdollisuus voi kyllä olla suppeampi kuin ensimmäisessä instanssissa.[11]

---

[7] Ks. näistä tilanteista 11 §.

[8] Ks. 14 § kohta 2.

[9] Ks. 7 § kohta 1, jossa käsitellään prosessinedellytyksen puuttumisen esiin tuomista vasta muutoksenhakuasteessa.

[9a] Ks. käytännöstä esim. KKO 1954 II 4.

[10] Ks. 7 §. — Mitä asianosaisseuraantoon ja -liityntään muutoksenhakuasteessa tulee, niin sen johdosta viittaan edellä esittämääni (12 § kohta 4). Asianosaisseuraantoa ja -liityntää ei pidetäkään varsinaisesti kanteen muutostapauksina. Ks. tästä esim. *Ellilä*, DL 1939 s. 388 ss. ja *Tarjanne* s. 198 s.

[11] Ks. esim. *Kallenberg* s. 128; *Ellilä*, DL 1939 s. 382 viite 6; ja *Ekelöf* III s. 25 s.

Muutoksenhakuasteessa tapahtuvan kanteenmuutoksen sallittavuus on meillä käytännössä eräissä tapauksissa hyväksytty periaatteellisesta kanteenmuutoskiellosta huolimatta. Tässä ei ole mahdollista yksityiskohtaisemmin selvitellä vaikeata kysymystä, milloin sallittu kanteenmuutos on olemassa. Palauttamisperusteen tutkimisen kannalta riittää vain toteamus, että meilläkin esiintyy sellaista käytännössä (esim. avioliiton purkamista, testamentin moitetta ja konkurssiin asettamista koskevissa jutuissa).[12]

Sallittu kanteenmuutos ei näytä muodostavan mitään itsenäistä palauttamisperustetta. Jos näet prosessiaineisto on riittävä tai lisää prosessiaineistoa ei ole enää saatavissa, ei liene mitään perustetta palauttamiseen, mikäli vastapuoltakin on voitu kuulla muutoksen johdosta. Tällainen tilanne on usein olemassa, kun muuttuneiden olosuhteiden johdosta vaaditaan muuta kuin ensimmäisessä asteessa (esim. kuolleen eläimen asemesta vaaditaan sen hintaa), kun vain perustetta vaihdetaan ja samalla esitetään siitä tarpeellinen näyttö tai kun esitetään vain liitännäinen vaatimus (esim. oikeudenkäyntikuluvaatimus).[13] Palautta-

---

Ks. lisäksi KKO 1949 II 346: vahingonkorvausvaatimuksen ja elatusapuvaatimuksen tekemistä vasta KKO:ssa ei sallittu (naimaosan menettämistä koskeva asia).

[12] Ks. avioliiton purkamista koskevien juttujen osalta *Rautiala,* Avioliiton purkaminen s. 237 s. ja siinä mainittu kirjallisuus. Huomattakoon, että Itävallan prosessioikeuden mukaan, jossa muutoin vallitsee ankara uusien vaatimusten esittämiskielto muutoksenhakuasteessa, sallitaan se kuitenkin näissä tapauksissa. Ks. esim. *Gärtner,* ÖJZ 1951 s. 81 s. Vrt. myös Zürichin ZPO:n osalta *Sträuli—Hauser* II s. 357 s.

Testamentin moitetta koskevien riitojen osalta meillä Palmgren ja Ylöstalo ovat asettuneet kannattamaan kanteenmuutoksen mahdollisuutta muutoksenhakuasteessakin. Ks. *Palmgren,* JFT 1942 s. 203 ss. ja *Ylöstalo* s. 173. Toisin *Kalha,* JFT 1942 s. 220 s.

Konkurssiin asettamista koskevien juttujen osalta ks. *Palmgren* s. 157 s. Ks. kuitenkin *Grotenfelt* s. 197 s.

Ks. lisäksi tekstissä lausutun johdosta esim. *Wrede* II s. 281; *Kallenberg* s. 164 ss.; *Ellilä,* DL 1939 s. 399 viite 42 ja *Ekelöf,* Förutsättningarna för ändring av talan s. 26 sekä *v. Kries* s. 51 s.

[13] Perusteen vaihtaminen toiseksi on meillä katsottu mahdolliseksi useissa tapauksissa. Ks. tästä erityisesti *Kallenberg* s. 167 ss. ja *Wrede* II s. 281. Vrt. myös RB:n osalta *Ekelöf* III s. 25 ss. ja s. 31 ss. Niin ikään kuittausvaatimuksen esittäminen on katsottu mahdolliseksi vasta muutoksenhakuasteessa. Ks. *Wrede,* Om kvittning s. 173, s. 183 ja s. 186. Vrt. myös RB 25: 3_2 ja sen johdosta *Ekelöf* III s. 27 ja s. 33. — Palauttamiseen nähden näyttää Kallenberg olevan näissä tapauksissa kielteisellä kannalla. Ks. *Kallenberg* s. 165 viite 56. *Ekelöf* (III s. 27 s.) korostaa erityisesti vaatimuksien muuttamisen osalta niitä tilanteita, joissa ei mitään uutta

minen tulee sen sijaan kysymykseen, milloin vastapuolen kuuleminen on suorittamatta tai prosessiaineisto riittämätön.[14] Edellisessä tapauksessa on palauttamisperusteena asianosaisen kuuleminen (12 §) ja jälkimmäisessä seuraavan pykälän tilanne.

---

todistusaineistoa enää tarvitse esittää, ja puoltaa sellaisten muutosten sallimista ylemmässä asteessakin. Vrt. kuitenkin *Skarstedt* s. 41 ss. ja Saksan osalta esim. *Lent*, ZZP 57 (1933) s. 52 ss. ja s. 55 ss. — Oikeuskäytännön kannasta ks. SvJT 1946 II s. 69 s. N:o 44, kun nainen oli alioikeuden avioerotuomion jälkeen synnyttänyt avioliitossa siitetyn lapsen, juttu palautettiin alioikeuteen viran puolesta prosessiaineiston riittämättömyyden vuoksi; ja viite 14.

[14] Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavaa: Avioeroasiassa prekludeerautuvat vahingonkorvausvaatimukset. Ks. tästä esim. AL 83,4 § ja *Rautiala*, Avioliiton purkaminen s. 170. Näin myös Itä-Suomen HO 22. 6. 1950 päätöstaltio N:o 684a/Rojo /avioero, jossa HO vasta siellä esitetyn vahingonkorvausvaatimuksen johdosta palautti jutun alioikeuteen tässä osassa uudelleen tutkittavaksi. Samoin Itä-Suomen HO 13. 1. 1954 päätöstaltio N:o 33/Varpunen/avioero. Toisaalta taas on eräässä tapauksessa vasta KKO:ssa tehtyinä vaatimuksina suoraan tutkittu eräät elatusapuym. vaatimukset juttua palauttamatta. Tähän on vaikuttanut ilmeisesti se, että vastapuoli oli lausunut kantansa näistä vaatimuksista eikä mitään uutta näyttöä ollut tarjolla. Näin KKO 1947 II 73. Myöskään entisen sukunimen pyytäminen ei aikaisemmin ennen 23. 9. 1948 annetun lain voimaantuloa aiheuttanut palauttamista siinäkään tapauksessa, että tällainen vasta muutoksenhakuinstanssissa esitetty liitännäinen vaatimus katsottiin voitavan ylemmässä oikeudessa tutkia. Näin KKO 1947 II 73 (äänestys 3—2), vähemmistö tahtoi jättää vaatimuksen tutkittavaksi ottamatta). Ks. 1941 II 153, jossa tällainen liitännäinen vaatimus jätettiin yksimielisesti vasta KKO:ssa tehtynä tutkittavaksi ottamatta.

Uuden perusteen aiheuttaman lisäselvityksen vuoksi juttu myös on käytännössä palautettu. Näin esim. KKO 1923 päätökset II 407, jossa häätöjutussa uusi peruste esitettiin vasta KKO:ssa. Ks. myös KKO:n päätös 6. 3. 1936 päätöstaltio N:o 688/ Mangs/kiinteistön pakkohuutokaupan kumoaminen. Tässä tapauksessa kantaja esitti HO:ssa lisäperusteen vaatimukselleen. HO jätti sen tutkittavaksi ottamatta, koska se oli tapahtunut vasta HO:ssa. KKO oli kuitenkin toista mieltä ja palautti jutun HO:teen. KKO:n perustelu oli seuraava: Koska kantajan vaatimukselleen esittämä peruste oli vain kantajan kanteen kehittämistä, olisi HO:n ollut tutkittava juttu. Tämä keinotekoinen perustelu johtunee siitä, että KKO ei ole tahtonut suorastaan ottaa kantaa kysymykseen: Onko lisäperusteen esittäminen muutoksenhakuasteessa sallittava vai ei? — Ks. lisäksi NJA 1908 s. 82, jossa juttu tutkittiin suoraan, äänestys 4—3, vähemmistön halutessa palauttaa jutun. Mielestäni enemmistön kantaa tässä tapauksessa on pidettävä oikeampana, kun se katsoi, ettei juttua vastaajan myöntämisen johdosta tarvinnut palauttaa. Ks. *Kallenberg* s. 161 viite 51. Edellä esitetyn johdosta ks. myös *Kallenberg* s. 168 ss. — Milloin taas uusi vaatimus tai peruste on sellainen, ettei se esitetyn kanteen tutkimisen kannalta ole välttämätön, ei juttua palauteta, vaan sanottu vaatimus tai peruste jätetään tutkittavaksi ottamatta. Näin mm. KKO 1934 II 316 ja 383.

Olisiko jutun palauttaminen suoritettava vain pyynnöstä? Kirjallisuudessa on tosin viitattu tähän, mutta kumpikin kysymykseen tulevista palauttamisperusteista edellyttää ex officio palauttamista.[15] Dispositiivisissakin riita-asioissa on sääntönä, että asianosaiselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tämä sääntö on puolestaan ehdoton. Jos siis kanteenmuutos sallitaan, on viran puolesta huolehdittava siitä, että vastapuoli saa tilaisuuden tulla kuulluksi. Prosessiaineiston riittämättömyys taas asettaa tosiasiallisen esteen jutun ratkaisemiselle. Kun ylempi instanssi ei voi ratkaista juttua ja kun se toisaalta tahtoo hyväksyä kanteenmuutoksen, ei ole muuta mahdollisuutta kuin jutun palauttaminen, vaikkei sitä ole pyydettykään. Muutoksenhakuinstanssissa meillä ei näet voida järjestää suullista jutun käsittelyä, joka voisi korvata jutun palauttamisen.

Lopuksi on kosketeltava erästä erityistilannetta silloin kun palauttamisperusteen muodostaa se seikka, ettei asianosaista ole kuultu kanteenmuutoksen johdosta. Wrede näet katsoo, ettei kuittausvaatimuksen esittäminen muutoksenhakuasteittemme kirjallisesta menettelystä johtuen käy päinsä muutoin kuin veto- tai nostokantajan esittämänä. Ks. *Wrede,* Om kvittning s. 173. Jos Wreden kanta hyväksyttäisiin, merkitsisi se eräänlaisen eventuaalimaksimin olemassa oloa kuittausvaatimuksen esittämiselle. Aineelliseen totuuteen pyrkimisen kannalta ei tällaisen rajoituksen asettamista voida hyväksyä. Päinvastaisessa tapauksessa jouduttaisiin näet siihen, että vaikka muutoksenhakuinstanssi pitäisi esitettyä kuittausvaatimusta (vastaavasti sallittua kanteenmuutosta) sinänsä hyväksyttävänä, sen olisi kuitenkin jätettävä kuittausvaatimus tutkittavaksi ottamatta. Wreden kanta ei niin ikään sovellu siihen käsitykseen, että kirjelmien vaihdon jälkeenkin tulisi saada tietyissä tapauksissa esittää uusia vaatimuksia tai perusteita. Tällainenkin saattaa olla perusteltua silloin kun muutoin tultaisiin aineellista totuutta loukkaavaan lopputulokseen. Ks. tästä RB:n osalta *Ekelöf* III s. 28 ss. ja s. 31 ss. — Selvennykseksi huomautettakoon, ettei jutun palauttamisen tarvitse tulla kysymykseen milloin vastapuoli on jäänyt kokonaan pois muutoksenhakuasteesta. Silloinhan hänelle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi uuden vaatimuksen tai perusteen johdosta, mutta hän ei ole käyttänyt sitä hyväkseen.

[15] Näin *Caselius,* LM 1953 s. 972. Vrt. myös *Kallenberg* s. 163 ss. — Tekstissä lausuttu ei kuitenkaan estä sitä, etteikö tuomioistuimen olisi aihetta kiinnittää huomiota myös palauttamispyyntöön. Tällöin on yhdyttävä Kallenbergiin siinä, että milloin vastapuolta on uuden vaatimuksen tai perusteen johdosta kuultu, on nimenomaan vastapuolen palauttamispyyntöön kiinnitettävä vakavampaa huomiota kuin vaatimuksen tai perusteen esittäjän. Oikeudenkäynnin pitkittämistarkoitusta on näet vähemmän syytä epäillä vastapuolen kuin vaatimuksen (perusteen) esittäjän taholta. Ks. myös *Kallenberg* s. 166. — Jos taas vastapuoli ei ole pyytänyt palauttamista, ei juttua ole syytä palauttaa, mikäli juttu voidaan esitetyn prosessiaineiston perusteella ratkaista.

3 Uusi vaatimus tai peruste rikosasiassa

Rikosprosessin puolella noudatetaan samoja pääsääntöjä kuin siviiliprosessissakin. Milloin uusi vaatimus tai peruste hyväksytään, riippuu jutun palauttaminen siitä, onko prosessiaineisto riittävä tai onko asianosaista kuultava.[16]

Paria erikoistapausta on tässä kuitenkin kosketeltava erikseen. Kirjallisuudessa on katsottu, ettei kantajatahon asianosainen ole oikeutettu esittämään muutoksenhakuasteessa sellaista vaatimusta, jota hän ei ole tehnyt alemmassa instanssissa. Edellytyksenä on kuitenkin, ettei kyseistä kantajahenkilöä ole jutussa aikaisemmin kuultu.[16a] Oikeuskäytännössä on tästä säännöstä joskus poikettu. Tämä näyttää perustellulta, milloin se aineellisen totuuden ilmi saamisen vuoksi on välttämätöntä. Palauttamisperusteena on säännönmukaisesti silloin prosessiaineiston riittämättömyys tai vastapuolen kuuleminen.[16b] Samoin on meneteltävä,

---

[16] Periaatteessa vallitsee rikosprosessissakin kanteenmuutoskielto muutoksenhakumenettelyssä. Ks. *Tirkkonen* I s. 451 ss. ja erityisesti s. 454; *sama* II s. 632. Myös RB:n osalta ks. *Olivecrona* s. 283 ss. ja s. 310 ss. Ks. kuitenkin *Ekelöf*, SvJT 1954 s. 358 ja sen johdosta *Olivecrona*, SvJT 1954 s. 568 viite 1. — Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1949 II 328; vasta KKO:ssa esitetty rangaistusvaatimus hylättiin.

Rikosprosessissa palauttaminen tapahtuu tehostetumman virallistoimintoisuuden ansiosta ex officio vielä paremmin perustein kuin siviiliprosessin puolella.

[16a] Tätä on pidettävä vallitsevana ja mielestäni pääsääntöisesti oikeana kantana. Ks. *Tirkkonen* I s. 427 ja s. 454; *sama*, LM 1934 s. 213 viite 83; *sama*, LM 1940 s. 131 s.; *sama* II s. 610 viite 17; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 77 s.; ja *Wrede* II s. 281. Ks. myös 12 § viite 21:n kohdalla sekä sen jälkeen lausuttua ja oikeuskäytännöstä KKO 1952 I 11 (täysistunto, enemmistö 21 jäsentä).

[16b] Näin myös kirjallisuudessa *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 160 s. Jos tämä käytännön kanta, joka yksittäistapauksessa saattaa aineellisen totuuden esille saamiseksi olla puolustettavissa, hyväksytään, on jutun palauttamiseen nähden noudatettava tekstissä esitettyä. Esimerkkeinä tapauksista, joissa juttu on palautettu, mainittakoon esim. KKO 1934 I 50 (OikN Kailan mielipide) ja KKO 17. 2. 1947 päätöstaltio N:o 460/ Johansson/ varkaus. Ks. myös Turun HO 9. 12. 1935 päätöstaltio N:o 1776/ Bensiinin Kuluttajain O.Y./ kavallus. Tässä asianomistaja oli kieltäytynyt esittämästä mitään vaatimuksia RO:ssa. HO:ssa asianomistaja taas ilmoitti olevansa halukas esittämään vaatimuksia ja pyysi myös lisänäytön esittämistä varten juttua palautettavaksi. Kun juttu palautettiin lisänäytön esittämisen vuoksi, HO esitti palauttamisperusteluna sen, että asianomistaja on nyttemmin ilmoittanut yhtyvänsä rangaistusvaatimukseen. KKO hyväksyi myöhemmin HO:n kannan (ks. KKO 1939 II 38), jossa KKO palautti, kun RO ei ollut tutkinut HO:sta palauttamisen jälkeen RO:ssa asianomistajan tekemiä uusia vaatimuksia. Ks. myös jäljempänä 29 § viite 46:n jäljessä lausuttua.

milloin kyseistä kantajahenkilöä ei ole aikaisemmin kuultu jutussa. — Lisäksi jutun palauttaminen saattaa tulla kysymykseen eräissä tapauksissa, joissa rangaistusvaatimukseen nähden ilmenee muutoksenhakuasteessa muutoksia. Nämä tilanteet ovat: ulkonainen teko pysyy samana, mutta kantaja esittää lisänäkökohtia, joiden valossa teon rikosoikeudellinen luonne muuttuu; ilmenee uusi teko, joka tekee aikaisemmin tuomitun teon pitkitetyksi; ja tulee ilmi uusi teko, joka on tuomittuihin tekoihin nähden reaalikonkurrenssissa.

Milloin teon rikosoikeudellinen luonne muuttuu sen johdosta, että ensimmäisen instanssin tuomion jälkeen on ilmaantunut lisänäkökohtia, tutkitaan juttu pääsääntöisesti suoraan muutoksenhakuinstanssissa. Jutun palauttaminen tulee edellä tämän kohdan alussa esitetyn pääsäännön mukaisesti kysymykseen siinä mainituin perustein. Lisäksi juttu on palautettu, mikäli uusi aineisto synnyttää uusia yksityisoikeudellisia vaatimuksia asianomistajataholla, jota ei ole voitu kuulla.[17]

Esimerkkinä tapauksesta, jossa pidettiin vastapuolen kuulemista palauttamisperusteena, mainittakoon KKO 1938 II 13, jossa syytetylle vaadittiin rangaistusta saman tosiseikaston pohjalla eri rikoksesta kuin aikaisemmin (aikaisemman teon syytteeseenpano-oikeus oli vanhentunut). Sääntöä ei kuitenkaan aina ole noudatettu. Ks. KKO 1950 II 182, jossa vain yksi enemmistön muodostaneista jäsenistä piti syytetyn kuulemista tarpeellisena. Ks. 12 § viite 30.

[17] Näin esim. KKO 24.7.1946 päätöstaltio N:o 1546/ Reponen/ pahoinpitely, jossa uhrin tila oli huonontunut; ja KKO 9.5.1941 päätöstaltio N:o 1890/ Raappana/ pahoinpitely, joissa asianomistaja oli HO:n päätöksen antamisen jälkeen kuollut. Ks. myös KKO 12.6.1946 päätöstaltio N:o 1330/Burud/ kavallus. HO:n ratkaisun antamisen jälkeen ilmeni jutussa eräitä todisteita siitä, että tuomittuun epärehellisyysrikokseen sisältyi myös kavallus. Yksi jäsen oli eri mieltä ja ilmeisesti katsoen, ettei kavalluspuoli aiheuttanut jutussa muuta kuin tarpeetonta pitkitystä, ilmoitti olevansa valmis palauttamatta tutkimaan jutun. Jollei ratkaisua esitetyissä tapauksissa voitaisi joko muutoksenhakuasteessa muuttaa tai asianhaarain sitä vaatiessa juttua palauttaa, olisi siitä vain seurauksena uusiin syihin perustuvia tuomionpurkuhakemuksia. Tämän välttämiseksi edellisiä vaihtoehtoja on pidettävä oikeana. Ks. lisäksi KKO 1950 II 267. Ks. vielä KKO 22.8.1950 päätöstaltio N:o 3422/ Sivula/ varastetun tavaran kätkeminen, jossa varastettu tavara oli löytynyt, mutta arvoltaan alentuneena. Sen vuoksi enemmistö (4 jäsentä) palautti jutun.

Tekstissä lausutun piiriin kuuluu myös ruotsalaisessa kirjallisuudessa mainittu termi justering av åtal. Virallisella syyttäjällä on oikeus muutoksenhakuasteessa esittää lisänäkökohtia, jotka saattavat muuttaa teon rikosoikeudellisen luonteen. Ks. esim. *Olivecrona* s. 283 ja s. 311 s.; *Gärde,* Festskrift tillägnad Karl Schlyter s. 137; *Olivecrona,* SvJT 1954 s. 568 ss.; *Ekelöf,* SvJT 1954 s. 359 ss. Tällöin on ylemmällä instanssilla myös oikeus suoraan juttua palauttamatta tutkia ja tuomita syyte uudessa muodossaan ja ratkaista pääasia. On kuitenkin huomattava, että Ruotsissa

Milloin syytetty on alemmassa instanssissa tuomittu yhdestä teosta tai pitkitetystä rikoksesta ja uusi teko, joka muodostaa mainitun tuomion sisällön kanssa pitkitetyn rikoksen, tulee ilmi vasta muutoksenhakumenettelyssä, on juttu palautettu ensimmäiseen instanssiin uutta tutkintaa ja rangaistuksen määräämistä varten. Yhteinen rangaistus on näet määrättävä samassa tuomiossa kaikista teoista.[18] Jos aikaisempi tuomio, joka käsittää rangaistuksen vain yhdestä teosta, on saanut lainvoiman, ei HO voi purkaa tällaista ratkaisua, vaan sen on pyydettävä KKO:lta tuomionpurkua.[19] Jos taas aikaisempi lainvoimainen tuomio käsitti jo rangaistuksen pitkitetystä rikoksesta, on uutta tekoa koskeva syyte jätettävä tutkittavaksi ottamatta.[19a]

---

tässä tapauksessa on muutoksenhakuinstanssissa suullinen käsittely, jossa voidaan myös tarpeen vaatiessa kuulla todistajia jne. — Tämä tilanne muodostaa siten jälleen poikkeuksen instanssijärjestyksen periaatteesta. Näin *Olivecrona* s. 283 s. ja s. 282; *sama,* Rättsmedlen s. 15. Vrt. myös *Ekelöf,* SvJT 1954 s. 364 ja edellä 2 § viite 14. — Sama poikkeus instanssijärjestyksen periaatteesta on voimassa esim. USA:ssa, ks. siitä *Orfield* s. 192 ja Tanskassa, josta ks. Rpl 407 §: Når omstændighederne taler derfor, kan Højesteret tillade, at enkelte punkter eller dele af sagen, som ikke har foreligget for eller ikke er påkendte af landsretten, indbringes for Højesteret. — Vrt. myös 2 § viite 60 ja 14; sekä 10 § viite 6.

[18] Näin KKO 3. 9. 1952 päätöstaltio N:o 2182/ Porin kaupunki/ kavaltaminen; KKO 16. 12. 1953 päätöstaltio N:o 3919/ Juhanti/ veronkavallus ym. (tässä syytetty oli jo alioikeudessa tuomittu pitkitetystä rikoksesta); Itä-Suomen HO 5. 9. 1950 päätöstaltio N:o 801/ Kilkki/ varkaus. Kaikissa näissä tapauksissa juttu on palautettu, kun alemman instanssin ratkaisun jälkeen on tullut ilmi, että syytettyä on ollut vielä syytettävä uusista pitkitetyn rikoksen osateoista. Ks. 14 § viite 11.

[19] Ks. Turun HO 12. 6. 1950 päätöstaltio N:o 1306/ Kirvas/ säännöstelyrikos. Aikaisempi tuomio oli saavuttanut lainvoiman ja jälkimmäinen, jossa pitkitetyn rikoksen osateko tuli ilmi, oli tullut HO:n käsiteltäväksi siten, että vastaajapuoli oli hakenut muutosta. HO ilmoitti asian KKO:lle, joka poisti jo lainvoiman saaneen ratkaisun. Tämän jälkeen HO palautti jutun alioikeuteen, joka tuomitsi pitkitetyn rikoksen sisällyttäen tuomioon molemmat teot. Tapaus on käytännössä harvinainen ja se kuuluu oikeastaan siihen ryhmään, jonka mukaan palautuksen on tapahduttava siinä tapauksessa, että jutut on käsiteltävä yhdessä. Ks. 14 § kohta 2. Eri asia on, onko HO:n ollenkaan ollut syytä palauttaa juttua. Ensimmäinen tekohan oli lainvoimainen ja toisesta teosta muutoksenhaku on vireillä. Nähtävästi syyttäjän mahdollisten uusien vaatimusten vuoksi juttu katsottiin aiheelliseksi palauttaa. Prosessiaineisto jäi tässä tapauksessa samaksi, mutta juuri mahdollisia uusia vaatimuksia varten juttu palautettiin. Käsitykseni mukaan suullisen kuulustelun järjestäminen HO:ssa tai tiedoksiantomenettelyn järjestäminen olisi voinut korvata palauttamisen. — Vrt. 14 § viite 13 ja tämän pykälän viite 25.

[19a] Ks. *Salmiala,* DL 1948 II s. 26 s. ja siinä mainittu kirjallisuus. Vrt. myös Saksan oikeuden osalta *Niederreuther,* JW 1934 s. 2434 s.

Reaalikonkurrenssissa olevien rikosten osalta palauttaminen on käytännössä myös yleistä, milloin mikään osa ensimmäisen asteen yhteisestä tai yhtä rikosta koskevasta rangaistustuomiosta ei ole tullut lainvoimaiseksi ja milloin muutoksenhakuinstanssille ilmoitetaan, että uusi rikollinen teko on tullut ilmi.[20] Palauttaminen ei kuitenkaan yksinomaan rangaistusten yhdistämisen kannalta ole välttämätöntä, sillä HO voi toimittaa rangaistusten yhdistämisen täytäntöönpanoasteella.[21] Kun uudesta syytteestä ei vielä tiedetä tarkkaan, mitä kaikkea oikeudenkäynnin aikana tulee esille, on mielestäni varsin perusteltua ratkaisun muuttumisvaaran nojalla päätyä jutun palauttamiseen, jos on todennäköistä, että uusi oikeudenkäynti tulee ulottamaan vaikutuksensa aikaisempiin juttuihin. Tämä edellyttää kuitenkin, että myös aikaisempi rangaistustuomio eikä ainoastaan rangaistusten yhdistäminen

[20] Näin myös *Skarstedt* s. 49 ss., joka katsoo, että jutun osoittaminen on myös sallittua. Voimassa olevan oikeutemme mukaan on tämä kanta nyttemmin laissa vahvistettu (OikPL 2 §; ks. myös OK 10: 21, A:ssa 14. 8. 1901). Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 25. 4. 1950 päätöstaltio N:o 1980/ Filander/ petos. ym. (enemmistö 3 jäsentä poisti vain rangaistusten yhdistämisen ja palautti jutun); Turun HO 12. 3. 1952 päätöstaltio N:o 579/ Rönnberg/ petos; Itä-Suomen HO 1. 6. 1951 päätöstaltio N:o 691/ Räsänen/ varkauksia; ja *Petäys* I s. 142 N:o 215. Vrt. myös KKO 1938 II 13.

Skarstedt (s. 50) huomauttaa vaihtoehdosta, että palauttamisen asemesta HO jäisi odottamaan, kunnes uusi syyte on alioikeudessa ratkaistu. Skarstedtin perusteluihin, ettei tätä kantaa voida hyväksyä, koska ei ole varmaa, haetaanko uuteen alioikeusratkaisuun muutosta, on yhdyttävä. Edellä Turun HO:n 12. 3. 1952 (Rönnberg) päätöksessä oli ennen palauttamista vaihe, jossa syytetty pyysi pidennystä muutoksenhakuaikaan, koska häntä tultiin syyttämään vielä eräässä alioikeudessa. HO antoi pidennyksen ja jäi odottamaan uutta alioikeuden päätöstä. Tässä tilanne on kuitenkin toinen kuin edellä, sillä muutoksenhaku jälkimmäiseen päätökseenkin oli varma. Kun HO sitten mainitun alioikeuden päätöksen jälkeen ryhtyi tutkimaan juttua, ilmeni, että syytettyä tultiin syyttämään vielä eräässä alioikeudessa. Silloin HO poisti rangaistusten yhdistämisen ja osoitti jutturykelmän siihen alioikeuteen, jossa syytettyä vielä tultiin syyttämään.

[21] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 189; *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä s. 36 s. ja *sama,* LM 1940 s. 70 s. — Oikeuskäytännöstä ks. esim. Turun HO 8. 5. 1951 päätöstaltio N:o 993/Käppi/väärennys ym., jossa tosin mistään uudesta syytteestä ei ollut kysymys. Palauttamispäätöksessä HO lausui, että lausunto rangaistusten yhdistämisestä poistetaan ja muut tuomitut rangaistukset jäävät voimaan paitsi eräs, jonka käsittelyssä oli tapahtunut oikeudenkäyntivirhe (asianomistajaa ei oltu kuultu) ja joka sen vuoksi kumotaan. Kumotulta osalta juttu sitten palautettiin alioikeuteen. Ks. lisäksi NJA 1921 s. 385.

kumotaan.[22] Jos taas katsotaan, että voidaan rajoittua vain rangaistusten yhdistämisen kumoamiseen, on jutun palauttaminen silloinkin paikallaan.[23] HO säästyy siten työltä ts. rangaistusten yhdistämiseltä täytäntöönpanoasteella. Sen lisäksi vältytään HO:n tapauksessa siltä, että reaalikonkurrenssissa olevat rikokset olisivat yhtaikaa vireillä toisaalta KKO:ssa ja toisaalta alioikeudessa. Kokonaisuutta ajatellen palauttaminen on siis joutuisampi ratkaisu kuin juttujen erillinen käsittelemi-

[22] Esimerkkeinä mainittakoon Itä-Suomen HO 26.10.1951 päätöstaltio N:o 1060/ Vepsäläinen/ kavallus, kun jutussa oli käynyt ilmi, että Vepsäläinen oli syyllistynyt sen valtakirjan väärentämiseen, jolla rahat oli nostettu ja kun syyttäjä muutoksenhakukirjelmässään tämän vuoksi oli pyytänyt palauttamista, juttu palautettiin; KKO 23.5.1934 päätöstaltio N:o 1657/ Sipinen/ varkaus, kun jutussa oli käynyt ilmi, että eräät todistajista olivat tehneet väärän valan, ja kun tämän uuden jutun arveltiin vaikuttavan varkausjutun päättymiseen, niin varkausjuttu palautettiin; KKO 25.4.1950 päätöstaltio N:o 1980/ Filander/ petos ym., vähemmistö (2 jäsentä) halusi kumota eräät tuomitut pääasiaratkaisut enemmistön tyytyessä poistamaan yhdistämisen; NJA 1931 s. 436, jossa palautettiin vain sen syytetyn osalta, jota vastaan uusi syyte aiottiin alioikeudessa nostaa, koska uudella syytteellä oli vain tässä suhteessa mahdollisuus vaikuttaa jo kaikki oikeusasteet lävitse käyneeseen tuomioon (1 jäsen oli eri mieltä, hän katsoi, että palauttaminen olisi ollut rajoitettava tämän yhdenkin osalta vain erääseen jo annetussa tuomiossa mainittuun tekoon; enemmistön kantaa on pidettävä oikeana, koska yhdistämissäännöt jo yksinään tekevät tällaisen yhden henkilön kohdalla tapahtuvan kokonaispalauttamisen perustelluksi). Ks. taas toisaalta NJA 1921 s. 385. Palauttamista ei suoritettu, kun ei pidetty edes todennäköisenä, että uusi prosessi voisi ulottaa vaikutuksensa jo tuomittuun prosessiin.

Alistetuissa asioissa ei rangaistusten yhdistäminen eri paikkakunnilla tehtyjen reaalikonkurrenssissa olevien rikosten kohdalla tule kysymykseen, kun esim. vain yksi rikos on alistettavaa laatua. Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 221. Mikäli taas alistetussa asiassa jälkeenpäin (ennen kuin HO on ratkaissut jutun) HO:lle ilmoitetaan uudesta rikoksesta, ei jutun palauttaminen voi tulla kysymykseen OK 10:21:n 2 kappaleen sekä 1 kappaleen viimeisen virkkeen (A:ssa 14.8.1901) tilanteissa. Nyt lausutun johdosta ks. esim. *Käpy* s. 75 ss. ja *Petäys* I s. 140 N:o 212. Ks. myös Turun HO 29. 10. 1937 alistettujen juttujen taltio III/43/Hakkarainen/murtovarkaus ym. Kun syytetty muistutuskirjelmässään oli tunnustanut tehneensä muitakin rikoksia, jotka eivät olleet alimman instanssin tutkittavina, HO palautti jutun alioikeuteen. — Mielestäni virheellisenä on pidettävä Turun HO:n päätöstä 19. 9. 1952 alistettujen juttujen taltio VI/14/ Kivinen/ murhapoltto ym., jossa alistettu juttu palautettiin ex officio vain erään pienen rikoksen (in concreto sakkoa) vuoksi. Vrt. *Honkasalo,* LM 1955 s. 422 ss.; ja *Halila,* LM 1955 s. 432.

[23] Tällöinkin palauttamisperusteena on tavallaan riittämätön prosessiaineisto, koska uutta muutoksenhakuinstanssille ilmoitettua syytettä ei voida prosessiaineiston puutteellisuuden vuoksi suoraan tutkia.

Oikeuskäytännön esimerkkeinä ovat viitteessä 20 esitetyt tapaukset.

nen ja rangaistusten yhdistäminen täytäntöönpanoasteella. Mikäli jokin osa tuomituista rangaistuksista on tullut lainvoimaiseksi ei HO voi tältä osalta purkaa lainvoimaa, vaan KKO:lta on pyydettävä tuomionpurkua, jos mainituista syistä pidetään yhteistä käsittelyä välttämättömänä.[24] Ennen OK 17 luvun uudistamista (29. 7. 1948) voimassa ollut, vaikka tosin käytännössä harvoin esiintynyt OK 17: 32 (A:ssa 20. 1. 1779) oli po. suhteessa kätevä, koska HO:lla oli sen mukaan valta purkaa lainvoimainen ratkaisu syytetyn vahingoksi.

Erityisen maininnan ansaitsee tapaus, jossa jossakin edellä selostetuissa tilanteissa alkuperäinen kantajataho ei ole hakenut muutosta taikka ei ole vaatinut syytettyä tuomittavaksi ankarampaan rangaistukseen. Käytännössä sattuu näet usein, että muutoksenhakuajan jälkeen tehdään ylemmälle instanssille ilmoitus uudesta rikollisesta teosta tai teon rikosoikeudellisen luonteen muuttumisesta. Relatiivisen eli yksipuolisen lainvoiman alkuperäiseen kantajaan nähden on katsottu vaikuttavan sen, ettei HO ole voinut kumota sen tutkittavana ollutta ratkaisua kyseisiltä osilta. Asian tilan korjaamiseksi on pidetty välttämättömänä tuomionpurkua.[25] Tässäkin olisi siis entisen OK 17:32:n

[24] Ks. viite 19:ssä selostettu Turun HO:n tapaus.

Vrt. Saksan rikosprosessin osalta *Niederreuther,* JW 1934 s. 2433 s.

[25] Esimerkkeinä KKO:n kannasta mainittakoon KKO 1950 II 14, jossa tapauksessa syytetty haki yksin muutosta KKO:ssa ja muutoksenhakuajan jälkeen syyttäjä ilmoitti syytetyn tunnustaneen nyttemmin eräitä syytteessä mainittuja rikoksia, joista syytettyä ei jutun aikaisemmissa vaiheissa ollut todistusten puutteessa voitu tuomita rangaistukseen. KKO purki ratkaisun ja palautti jutun alioikeuteen. Tässä tapauksessa KKO menetteli virheellisesti ainakin siinä, että se purki rangaistustuomion myös syytetyn osalta, vaikkei tuomio tältä osalta ollut tullut vielä lainvoimaiseksi. KKO:n eräs myöhempi ratkaisu, nimittäin 26. 1. 1955 päätöstaltio N:o 261/ Nyman/ varkaus, on tapaus, jossa viimeksi mainittu virhe on vältetty. Tässä edellisen kannan analogisessa tapauksessa purettiin aikaisempi ratkaisu syyttäjän osalta, kun sen sijaan syytetyn osalta aikaisempi ratkaisu kumottiin, sekä juttu kokonaisuudessaan palautettiin alioikeuteen. (Jutussa oli äänestys 4—1.) Vähemmistössä ollut jäsen olisi halunnut tutkia jutun ja jättää huomioon ottamatta syyttäjän valitusajan jälkeen jättämän kirjelmän. Vaikka tätä kantaa voidaankin teoreettisilla syillä puoltaa (sehän on muodollisessa katsannossa aivan oikea), ei sitä mielestäni voida hyväksyä, koska se merkitsee jutun pitkittämistä. Syytetty oli tässä jutussa vangittuna ja käytännöllinen seuraus tästä kannasta olisi ollut, että syyttäjän olisi tullut tehdä KKO:n päätöksestä tiedon saatuaan uusi purkuhakemus. Kun tässä ei nähdäkseni ole mitään syytä pitkittää vangittuna olevan henkilön jutun käsittelyä, on mielestäni enemmistön kantaa pidettävä oikeana. Enemmistön muodostivat oikeusneuvokset Laurila, Numminen ja Sourander sekä ylimääräinen oikeusneuvos Penttinen).

kaltainen säännös tarpeellinen joustavan ratkaisun aikaansaamiseksi. — Käytännön kanta on kieltämättä lainmukainen (uusi OK 17 luku) ja sopusoinnussa reformatio in peius -kiellon kanssa. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että OK 25:21:n eräissä tilanteissa (esim. laillinen valtakirja on alemmassa instanssissa puuttunut sellaisessa tilanteessa, jossa virhe olisi ollut korjattava), joissa relatiiviselle lainvoimalle ei anneta mitään arvoa, lopputulos palauttamisen jälkeen saattaa olla sama kuin ennen palauttamista. Po. tilanteissa taas on yleensä järkkymättömän varmaa, että lopputulos muuttuu. Siksi tuntuisi laadittavan lain kannalta perustellulta saada HO:n valtuuksia tässä kohden laajennetuiksi siten, että se voisi tällaisissa tapauksissa purkaa relatiivisen lainvoiman syytetyn vahingoksi ja palauttaa jutun viran puolesta.[26]

19 § UUSI TODISTUSAINEISTO MUUTOKSENHAKUASTEESSA PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 Uusi näyttö muutoksenhakuasteessa

Järjestely, jonka jonkin maan lainsäädäntö on omaksunut uuden todistusaineiston esittämisen sallittavuudesta appellityyppisen muutoksenhakukeinon käyttämisen yhteydessä, ei vielä merkitse kannan ottoa siihen kysymykseen, onko jutun palauttaminen näytön vastaanottami-

---

Ks. myös NJA 1929 s. 163. Siinä syytetty haki yksin muutosta ylimmässä oikeusasteessa. Muutoksenhakuajan jälkeen ilmoitettiin muutoksenhakuinstanssille, että syytettyä vastaan oli vireillä oikeudenkäynti alioikeudessa teosta, joka oli ylimmässä instanssissa syytettyä vastaan vireillä olevan jutun sisältämän rikollisen teon pitkittämistä. Ylin instanssi palautti jutun ex officio alioikeuteen käsiteltäväksi yhdessä siellä vireillä olevan jutun kanssa. — Vrt. Turun HO 19.1.1951 päätöstaltio N:o 80/ Iivarinen/ luvaton väkijuoman myynti ja 22. 1. 1951 päätöstaltio N:o 103/ Honkanen/ luvaton väkijuomien myynti. Kummassakin tapauksessa syyttäjä antoi muutoksenhakuajan jälkeen kirjelmän KO:teen, jossa hän ilmoitti, että syytettyä tullaan syyttämään pitkitetystä rikoksesta ja että uusia sanotun teon osia oli tullut ilmi. HO kumosi suoraan alioikeuksien ratkaisut ja palautti jutut. Tässä on kuitenkin se ero edellisiin tapauksiin verrattuna, että syyttäjä oli hakenut muutosta muutoksenhakuajan kuluessa. Osittaista lainvoimaa ei siis ollut päässyt syntymään. Vrt. myös *Tirkkonen,* LM 1945 s. 447 viite 6a.

[26] Ks. tekstissä mainitusta OK 17: 32:n tulkinnasta ja käytännöstä *Tirkkonen* s. 233 s. ja erityisesti viite 163 sekä s. 237 s.

seksi alimpaan instanssiin sallittua vai ei. Niinpä Saksassa, jossa toisessa instanssissa saadaan esittää uutta näyttöä, mikäli muutoksenhakuinstanssi harkitsee, ettei asianosainen ole jättänyt näyttöä esittämättä ensimmäisessä instanssissa joko käsittelyn viivyttämistarkoituksessa tai törkeästä huolimattomuudesta, ei palauttaminen tule kysymykseen sillä perusteella, että uusi näyttö voitaisiin esittää ensimmäisessä instanssissa. Tähän voidaan huomauttaa, että Saksassa muutoksenhakumenettelyssä on toteutettu välittömyys- ja suullisuusperiaate ja että ylempi instanssi ottaa siellä itse vastaan uuden todistusaineiston.[1] Kuitenkaan ei tämäkään seikka ole palauttamiseen nähden ratkaiseva. Ruotsissa näet on rajoitettu uuden näytön esittäminen HO:ssa samalla tavoin kuin Saksassakin.[2] Tästä huolimatta Ruotsissa voidaan juttu kokonaisuudessaan palauttaa alempaan instanssiin uuden näytön vuoksi.[3]

Näyttääkin siltä, että uuden näytön vastaanottamista varten ensimmäiseen instanssiin tapahtuva jutun palauttaminen riippuu meillä lähinnä käytännön sanelemasta pakosta. Kun uusien todisteiden esittäminen ei ole muutoksenhakuinstanssissa rajoitettua ja kun menettely on kirjallista, on palauttaminen näistä lähtökohdista johtuen uuden näytön

---

[1] Ks. DZPO 529,2 § (alun perin L:ssa 13. 2. 1924); ks. tämän johdosta *Pagenstecher* s. 25 ss.; *Hahn* s. 60 ss.; *Richard Schmidt,* RheinZ 1926 s. 141 ss.; vrt. myös DStPO 323,3 §. Ks. myös *Schönke* s. 356 s. ja s. 359; *Rosenberg* 647 s. ja s. 651; *Henkel* s. 429; *Peters* s. 510 s. ja *Rosenberg,* ZZP 64 (1950—1951) s. 10, jossa hän viittaa erääseen Reichsgerichtin päätökseen (N:o 488/1939 V Civilsenat HRR): »Da (aber) die Zurückverweisung für die Erledigung des Rechtsstreits eine Verzögerung bedeutet, so ist von der Vorschrift des § 539 an sich schon nur in Notfällen Gebrauch zu machen, also nicht bei solchen Verfahrensmängeln, deren Folgen vom Berufungsgericht selbst ohne wesentliche Beeinträchtigung der Belange der Streitteile beseitigt werden könnten.» — Ennen vuoden 1924:n lainuudistusta appellituomioistuimella oli vapaa valta ottaa vastaan uutta todistusaineistoa ilman rajoituksia. Ks. tästä esim. *v. Kries* s. 137 s., s. 139 ja s. 194; ja *Stein,* Das private Wissen s. 103.

[2] Ks. RB 50:25,3 ja rikosprosessin osalta Nya rättegångsbalken s. 777 s. Ks. myös *Hemming-Sjöberg,* TSA 1951 s. 104 ss. RB:ssa on toteutettu muutoksenhakuasteessa kuten Saksassakin myös suullisuus- ja välittömyysperiaate. Vrt. lisäksi *Kip* s. 112 s. ja s. 157; ja *Dalcke* s. 1363 ja s. 1358; sekä toisaalta *Ekelöf* III s. 37 ss.; ja s. 50 ss. ja *Olivecrona* s. 277 s. ja s. 286 ss.

[3] Ks. *Ekelöf* III s. 58; SOU 1926: 33 s. 120 ja SOU 1926: 32 s. 211; *Olivecrona* s. 282; *sama,* Rättsmedlen s. 9. Näin myös NJA 1950 s. 254, jossa uusien todistajien vuoksi juttu palautettiin HO:teen, kun molemmat alemmat instanssit eivät olleet suostuneet asianosaisen pyyntöön saada kuulustuttaa todistajia, uusien todistajien kuulemista varten.

edessä kätevä ratkaisukeino. Uuden todistusaineiston selvittäminen tapahtuu näet parhaiten ensimmäisessä instanssissa. Lisäksi on viitattu eriasteisten instanssien työnjaon periaatteeseen.[3a] Kun ulkomailla muutoksenhakuprosessi on yleensä ainakin vaihtoehtoisesti kirjallisen menettelyn kanssa suullisuus- ja välittömyysperiaatteen sääntelemää, ei meidän järjestelmällemme löytyne juuri tarkkaan samanlaista systeemiä puheena olevassa kohdin. Lähinnä tulevat tässä yhteydessä eräiden Sveitsin kantonien järjestelyt vertauskohtina mieleen. Tällaisia ovat esim. Zürichin, Baselin kaupungin, Luzernin, Zugin ja Glarus'en kantonien siviiliprosessilakien omaksumat järjestelyt.[4] Toiseksi lähimpänä vertauskohtana tulevat mieleen edellä selostetut Ruotsin vastaavat järjestelyt. Tähän loppuvatkin läheiset vertauskohdat. Sääntönä voidaan pitää, että niissä tapauksissa, joissa joko jotenkin rajoittaen tai rajoittamatta sallitaan uusien todisteiden esittäminen muutoksenhakuinstanssissa appellityyppisen muutoksenhakukeinon käyttämisen yhteydessä, ei juttua saa uuden näytön vuoksi palauttaa alioikeuteen. Paitsi edellä mainittua Saksan prosessioikeutta, tämä kanta on omaksuttu myös esim. Tanskan, Norjan ja Ranskan prosessijärjestelmissä.[5] Sellaisissa

---

[3a] Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 305 ja s. 312 viite 30 ja siinä mainittu *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 72; *Skarstedt* s. 29 ja s. 44. — Myös hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä kyseinen palauttaminen tulee kysymykseen. Ks. esim. *Kuuskoski*, LM 1941 s. 536 viite 7 ja *sama*, LM 1953 s. 446 viite 22.

[4] Ks. ZPO Zürich 332,2 §; *Sträuli—Hauser* II s. 465 s. ja s. 485; *Müller* s. 14; *Fehr* s. 23 viite 70 ja mainittu sivu; ja *Guldener* II s. 470. Vrt. myös *Heusler* s. 174 s. ja *Grüebler* s. 49. — *Müller* (s. 109, vrt. s. 82 s.) luetteloi kolme eri mahdollisuutta: 1) ylempi instanssi ottaa itse vastaan uuden näytön; 2) alempi aste ottaa näytön vastaan oikeusaputeitse; ja 3) alemman asteen ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan. Vrt. nyt lausutun johdosta viite 18:n kohdalla esitettyä Suomen oikeuden kantaa.

[5] Ks. *Hurwitz*, Tvistemaal s. 247 ja s. 248 s.; *sama* s. 554 s.; *Munch-Petersen* II s. 494 ja s. 467 ja s. 502 s.; Tanskassa muutoin todistajain kuulustelu suoritetaan käytännössä oikeusaputeitse alioikeudessa, ks. Rpl 409,2 § ja 440,2 §. Ks. Rettergangsl 374 § (L:ssa 21. 6. 1935); ja sen johdosta *Augdahl* s. 54 s., s. 56 ss. ja s. 198 ja s. 199, vrt. myös s. 209 ss.; ja Strprl 389 § (L:ssa 14. 12. 1917); sekä sen johdosta *Stang* s. 270 s.; ja *Salomonsen* II s. 62 ss. Norjan siviiliprosessin osalta on lisäksi huomattava, että jutun palauttaminen tulee kysymykseen joko oikeudenkäyntivirheen vuoksi (Rettergangsl 386,2 §) tai vaatimuksen sivuuttamisen tähden (Rettergangsl 392,2 §, L:ssa 21. 6. 1935).

Ranskan osalta ks. taas *Morel* s. 495 ja s. 494; *Siegert* s. 45; *Solus* s. 706 ss.; *Roskothen* s. 90 s.; *Donnedieu de Vabres* s. 432 ja s. 437; *Vidal—Magnol* II s. 1272 s. On kuitenkin huomattava, ettei valamiestuomioistuimen päätökseen muutosta haettaessa rikosasioissa saa enää esittää uusia todisteita. Tällöin ei olekaan kysymys

järjestelmissä taas, joissa uuden näytön esittäminen on kielletty toisessa instanssissa tapahtuvassa prosessissa, kuten riita-asioissa Itävallassa ja Englannissa, on kuitenkin täytynyt asian lieventämiseksi löytää keinoja. Tällaisena palvelee palauttamissäännöstö tilanteissa, joissa alempi instanssi on jättänyt huomioon ottamatta asiaan vaikuttavaa näyttöä.[6]

Meillä on kuitenkin eräs uuden näytön rajoittamista tarkoittava säännös. OK 30 luvun 20 §:n 1 kappaleessa (L:ssa 7. 1. 1955) säädetään: Korkeimmassa oikeudessa älköön muutoksenhakemuksen tueksi

---

appellityyppisen muutoksenhakukeinon käyttämisestä. Ks. esim. *Roskothen* s. 79. — Lisäksi Tribunal correctionnel'in päätöksiin muutosta haettaessa appellityyppisessä muutoksenhakutuomioistuimessa ei saa esittää enää syytetyn asemaa huonontavia uusia todisteita lukuun ottamatta sitä seikkaa, että hänet olisi tuomittava rikoksen uusijana, vaikkei alempi instanssi ole niin tehnyt. Ks. esim. *Vidal—Magnol* II s. 1268 s.

[6] Tällöin onkin aina kysymys joko tuomioistuimen menettelyllisestä virheestä tai sitten siitä, että asia on ratkaistu näytön perusteella, joka on ollut puutteellinen (ts. alempi tuomioistuin on tutkinnassaan omaksunut tietyn oikeudellisen linjan ja ratkaissut jutun sen mukaan; ylempi tuomioistuin taas katsoo, että juttu olisi ollutkin ratkaistava toisenlaisia oikeudellisia näkökohtia noudattaen, mutta tällaista ratkaisua ei ylemmässä asteessa voida tehdä, koska sitä varten tarpeellista todistusaineistoa ei ole koottu ensimmäisessä instanssissa). Itävallan prosessin ns. tarkastavan lainkäytön osalta ks. esim. *Klein—Engel* s. 348 ja *Pollak*, ZZP 54 (1929) s. 187 s. Muutoksenhaun perusteena voi olla tällaisessa järjestelmässä vain Gerichtsfehler ei Parteifehler. Ks. *Pollak*, ZZP 54 (1929) s. 186 s.; *Rosenberg* s. 618 s.; *Satter*, ZZP 60 (1936—1937) s. 303 ss. Vrt. myös *Sperl*, Judicium 4 (1932) palsta 181 ja seuraavat. — Rikosprosessin osalta ks. taas ÖStPO 467 § (vrt. *Pollak* s. 481). Ks. myös *Lohsing—Serini* s. 591 s. ja *Roeder* s. 402 s. (muutoksenhaku Bezirksgerichtin päätökseen, jossa palauttaminen tapahtuu samaan tapaan kuin siviiliprosessin puolella). Sen sijaan Schwurgerichtin päätökseen muutoksenhausta ks. *Lohsing—Serini* s. 577 ss. (ei jutun palauttamista).

Englannin siviiliprosessin osalta tulee tekstissä esitetyssä tapauksessa kysymykseen sekä jutun palauttaminen (remission = jutun osittainen uudelleen käsittely ja uusi pääasiaratkaisu; tai new trial = täydellinen uusi käsittely alemmassa instanssissa). Ks. *Odgers—Sturge* s. 321 ja s. 329 kohta 5; ja *Jackson* s. 73 s. ja s. 101. Vrt. kuitenkin *Evershed* s. 20. Vrt. myös USA:n osalta *Clark* s. 77 viite 14 ja s. 67; *Scott—Simpson* s. 727 s.; *Mayers* s. 284; ja *Millar* s. 336 s., jonka mukaan new trial'ia voidaan pyytää milloin tahansa, kun uusi näyttö on ilmaantunut. — New trial ei tule nykyään juuri enää kysymykseen Englannin rikosprosessissa. Ks. siitä *Wilshere* s. 142. Sen sijaan remission kyllä tulee kysymykseen, koska muutoksenhakutuomioistuin ei voi, milloin ensimmäisenä asteena on ollut valamiestuomioistuin, ottaa huomioon sellaisia todisteita, jotka eivät ole olleet ensimmäisen instanssin tutkittavina. USA:n osalta ks. *Orfield* s. 113. USA:ssa voi kyllä tulla new trial rikosasioissa kysymykseen. Ks. *Mayers* s. 179. — Tekstissä lausutun johdosta ks. vielä Englannin oikeuden osalta *Newman* s. 94 s.

vedottako muihin seikkoihin ja todisteisiin kuin niihin, jotka on esitetty hovioikeudessa tai alioikeudessa, paitsi milloin asianosainen saattaa uskottavaksi, ettei hän ole voinut vedota seikkaan tai todisteeseen alemmassa oikeudessa tai että hänellä muutoin on ollut pätevä aihe olla tekemättä niin.[7] Tämä säännös on siinä mielessä ankarampi kuin RB 55: 13, että se koskee sekä riita- että rikosasioita. RB:n vastaava säännös, joka muutoin on samanlainen, koskee vain riita-asioita.[8] Ruotsin lainsäännöksen tulkinnasta on mainittava, että sen, joka tahtoo esittää uuden todisteen, on myös todennäköisyysnäytöin todistettava KKO:ssa, ettei hän ole voinut aikaisemmin näyttöä esittää tai että hänellä on ollut pätevä aihe jättää näyttö esittämättä jutun aikaisemmissa vaiheissa.

Kuitenkin on huomattava, ettei meillä vastaavan sisältöistä aikaisempaa säännöstä (OK 30: 22, L:ssa 19. 12. 1922) ole käytännössä noudatettu. Todisteiden esittäminen KKO:ssa on tämän johdosta ollut täysin vapaata.[9] Palauttamissäännöstön kannalta asiaa arvosteltaessa on kuitenkin todettava, että nykyisin käytännössä oleva menettely on tältäkin kannalta epätarkoituksenmukainen. Se johtaa näet liiallisiin palauttamisiin ja aiheuttaa siten tuomioistuinlaitokselle sellaista työtä, joka ei sille lain (OK 30: 20,1) mukaan kuuluisi. Lisäksi siitä on ainakin joissakin tapauksissa seurauksena, että paha mielessä olevalla asianosaisella on mahdollisuus käyttää hyväkseen tällaista epäsuotavaa käytäntöä oikeudenkäynnin viivyttämistarkoituksessa.

Edellä esitetystä katsauksesta käy selville, ettei meidän kirjallisessa muutoksenhakujärjestelmässämme tulla toimeen ilman muutoksenhakuinstanssissa esitetyn uuden näytön perusteella tapahtuvaa jutun

---

[7] Saksan ZPO:n 529 §:n mukaan laissa 13. 2. 1924 taas on uuden näytön esittäminen kielletty, milloin muutoksenhakutuomioistuimen vapaan harkinnan mukaan asianosaisella on ollut tarkoituksena oikeudenkäynnin pitkittäminen tai asianosainen ei törkeän (grober) huolimattomuuden vuoksi ole todistusta aikaisemmin tuonut esiin. Ks. *Pagenstecher* s. 25 ss. ja *Richard Schmidt,* RheinZ 1926 s. 141 ss. Ks. myös *Hahn* s. 60 ss. Saksan oikeuden kanta on näin ollen soveltumaton meikäläisiin oloihin, josta myös johtuu, ettei saksalaisessa kirjallisuudessa esitettyä voida sinänsä käyttää meillä hyväksi. Tosiasiassa Suomen oikeuden po. säännös on ankarampi kuin Saksan oikeuden määräys. Suomen oikeus asettaa todistamisvelvollisuuden asianosaiselle, joka haluaa uuden näytön esittää. Saksan oikeuden mukaan lisäksi puhutaan positiivisesti virheellisestä toiminnasta prosessin lykkäämiseksi, kun taas Suomessa pitää negatiivisesti näyttää toteen, ettei tällaista aikomusta ole ollut olemassa.

[8] Ks. sen tulkinnasta Nya rättegångsbalken s. 840 s.; *Hassler* I s. 415 s.; *Ekelöf* III s. 88 ja s. 111.

[9] Ks. *Wrede* II s. 304 s.; ja *Tirkkonen* II s. 664.

palauttamista. Vaikka KKO:nkin menettelyssä noudatettaisiin edellä selostettua lain säännöstä, syntyy kuitenkin tilanteita, jolloin uuden näytön vuoksi palauttaminen lainkin mukaan on tarpeellista. Niinpä jutun palauttamista on pidettävä kummassakin muutoksenhakuasteessamme välttämättömänä työvälineenä, vaikka on toisaalta selvää, että sitä olisi pyrittävä rajoittamaan mahdollisimman vähiin. Kun uuden näytön esittäminen meillä on rajoittamatonta, saattavat kaikki todistelujärjestelmämme eri todistuskeinot tulla kysymykseen muutoksenhakuasteessa esitetyn uuden näytön muotoina.[9a] Näiden käyttämisestä taas on olemassa lainsäädännössä eri määräyksiä. Sen vuoksi on syytä tarkastella niitä kutakin erikseen jutun palauttamisen aiheuttajana.

2 Uusi todistaja

Uusien todistajien esiintuominen muutoksenhakuasteessa tapahtuu meillä säännönmukaisesti siten, että hakija antaa muutoksenhakemuksensa kirjallisena liitteenä uuden todistajan valaehtoisen kertomuksen. Tämä voi tapahtua joko yksityisluonteisena tai virallisena esim. poliisikuulustelussa annettuna kirjallisena kertomuksena.

Ennen OK 17 luvun (L:ssa 29. 7. 1948) muuttamista ylemmät tuomioistuimemme näyttävät melko laajassa mitassa soveltaneen palauttamista siinä tapauksessa, että sille esitettiin yksityisluonteinen kirjallinen todistajankertomus. Muutoksenhakuinstansseilla oli kuitenkin jo ennen mainittua ajankohtaa mahdollisuus menetellä useammalla eri tavalla. Ensinnäkin kirjalliselle kertomukselle voitiin sinänsä antaa todisteena arvoa[10] tai jättää se kokonaan huomioon ottamatta. Toiseksi voitiin asia hoitaa siten, että määrättiin alioikeudessa pidettäväksi erityinen todistajan kuulustelu kertomuksen vahvistamiseksi. Hovioikeuksien osalta tästä on erityinen säännös MHakuA:n 8,2 §:ssä. Lisäksi ennen MHakuA:n säätämistä oli muutoksenhakutuomioistuimella valta menetellä tällä tavoin, vaikkakaan se ei ollut käytännössä kovin yleistä. OK 17: 4:n alkuperäisen sanamuodon mukaan näet voitiin yleisenä sääntönä

9a Myös uusi todistusaineisto voi esiintyä eri muodoissa. Esim. asiaan aikaisemmin vaikuttanut todiste havaitaan arvottomaksi tai on ilmaantunut uusi kirjallinen todiste jne. Ks. *Tirkkonen* s. 180.

10 Ks. *Bergendal* s. 152 s. — Vrt. JFT 1878—1879 s. 37 ss. (eräs keskustelukysymys).

pitää tällaisen todistajan kuulustelun järjestämisen mahdollisuutta.[11] Kolmanneksi hovioikeusasteella oli mahdollisuus järjestää suullisia kuulusteluja itse muutoksenhakutuomioistuimessa (MHakuA 8,1 §). Neljäntenä mahdollisuutena oli alemman instanssin ratkaisun kumoaminen ja jutun palauttaminen alimpaan instanssiin todistajan kuulustelua ja uutta käsittelyä varten. Toista ja kolmatta mahdollisuutta on käytetty ilmeisesti verrattain harvoin. Minkä verran sitten ensimmäistä ja neljättä mahdollisuutta on käytetty hyväksi, on miltei mahdotonta sanoa. Joka tapauksessa ylemmät instanssit ovat melko herkästi palauttaneet jutun tällaisen kertomuksen perusteella.[12] Käytännön kan-

[11] Näin esim. *Wrede,* Bevisrätten s. 201 s.; *sama* II s. 307; *sama,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 484; *Granfelt,* Föreläsningar II s. 341 s.; *Tirkkonen* I s. 276 erityisesti viitteet 9 ja 10; *sama* II s. 636 viite 64; JFT 1881 s. 46 (eräs keskustelukysymys); *Bergendal* s. 152 s. ja siinä viite 12; *Skarstedt* s. 30; ja *Kallenberg* s. 220 s. ja s. 223 s.

Todistajan kuulustelun oikeusavuitse alioikeudessa tapahtuvaksi määrääminen ei ole ollut KKO:n oikeuskäytännölle vieras vaikkakin harvinainen tapahtuma. Ks. tästä KKO päätökset 1919 II 973 sekä seuraavat julkaisemattomat todistajan kuulustelun toimittamista alioikeudessa tarkoittavat määräykset: 16. 9. 1920 I jaosto: Hannes Brynolf Juhonen; 6. 3. 1925 II jaosto: Kruus; 14. 9. 1925 III jaosto: Aarni; ja 22. 3. 1933 I jaosto: Metsämaan holhouslautakunta. Ks. myös viite 31:n jäljessä lausuttua.

Oikeusaputiestä ks. vielä *Ellilä* s. 417 ss. ja erityisesti viite 112. USA:n osalta todistajankuulustelutapauksesta tekstissä mainitussa tilanteessa ks. *Pound* s. 369.

[12] Ks. esim. *Granfelt,* Sammandrag s. 134; ja *Ellilä,* DL 1953 s. 305. — Usein palauttamisperusteena mainittiin päätöksessä vain tähän tapaan: Koska tarjottu näyttö voi vaikuttaa ratkaisuun, eikä NN:ltä voida kohtuudella evätä tätä etua (todistajan kuulustuttamista alioikeudessa), niin aikaisempi ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan. Esimerkkeinä mainittakoon: Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan seminaarikirjastossa oleva ilmeisesti 1915 painettu Turun HO:n ratkaisuja sisältävä kirjanen s. 13 s., s. 38 ss. ja s. 78 ss.; *Käpy* s. 22 s.; *Selin—Petäys* II s. 96 N:o 95 ja s. 99 N:o 98; *Petäys* I s. 135 N:o 203. Ks. lisäksi Turun HO 4. 2. 1936 päätöstaltio N:o 158/Lehtinen/viran toimituksessa olleen poliisimiehen väkivaltainen vastustaminen ym. ja Turun HO 4. 12. 1947 päätöstaltio N:o 2588/Heikkonen/omankädenoikeus. Ks. myös seuraavia tapauksia KKO:n lainkäytöstä ennen OK 17 luvun muutosta: 1948 II 250 (OikN Brunoun mielipide) ja 433 (OikN Luukasen mielipide); sekä seuraavia julkaisemattomia KKO:n ratkaisuja: 4. 4. 1946 päätöstaltio N:o 769/ Okkonen/testamentin moite; 29. 10. 1946 päätöstaltio N:o 2316/Tukiainen/ pahoinpitely; 3. 2. 1947 päätöstaltio N:o 293/Karlberg/rattijuoppous; 19. 2. 1947 päätöstaltio N:o 490/Eräkunnas/juopumus virantoimituksessa; 16. 7. 1947 päätöstaltio N:o 1653/Ovaska/varkaus; 3. 9. 1947 päätöstaltio N:o 1868/Kajander/testamentin moite; 8. 3. 1948 päätöstaltio N:o 655/Huhtalo/vekselijuttu. — Onpa silmiini tullut sellainenkin muotoilu (KKO 1. 9. 1933 päätöstaltio N:o 2092/Miettinen/virkamiehen- vastustaminen), että »koska muutoksenhakija on pyytänyt juttua palautettavaksi RO:teen tullakseen

taa, joka perusti jutun palauttamisen yksityisluonteisen kirjallisen kertomuksen antajan kuulemiseen todistajana, on meillä kirjallisuudessa voimakkaasti arvosteltu.[13] Arvosteluihin on mielestäni yhdyttävä. Jutun palauttaminen oli muodostunut enemmän tai vähemmän menettelykaavaksi puheena olevissa tilanteissa eikä enää tarpeellisessa määrin kiinnitetty aina huomiota kirjallisen kertomuksen merkitykseen koko prosessia silmällä pitäen. Siten näyttää aiheutuneen tarpeetonta juttujen palauttamista. Tosin käytännön miesten taholtakin tähdennettiin, ettei juttuja saisi kyseisellä perusteella turhaan palauttaa, vaan että olisi tutkittava yksittäistapauksessa tarkoin esitetyn kertomuksen merkitys jutun prosessiaineiston mahdolliseen asiaan vaikuttavaan muuttumiseen nähden.[14] Ruotsin osalta on huomattava, ettei kehitys tunnu siellä päässeen muodostumaan sellaiseksi kuin meillä, koska sikäläisessä kirjallisuudessa palauttamista ei näytä arvostellun yhtä jyrkästi.[15]

Miten sitten on arvosteltava uutta OK 17 luvun muutosta puheena olevalta kannalta? Kuten edellä todettiin, voidaan meidän muutoksenhakujärjestelmässämme, joka sallii uusien todisteiden esittämisen muutoksenhakuasteessa, noudattaa uuden kirjallisen todistajankertomuksen osalta neljää eri menettelytapaa.[16] Ensimmäisen eli sen, että kirjallinen kertomus sellaisenaan voitaisiin ottaa huomioon, OK 17: $11,_2$ (L:ssa 29. 7. 1948) kieltää.[17] Mutta kirjallinen kertomus voidaan sen mukaan kyllä jättää huomioon ottamatta. Jos siihen taas on kiinnitettävä huomiota, muutoksenhakutuomioistuin ei voi ilman muuta nojata siihen pääasiaratkaisuaan. Kertomuksen antajaa on lainkohdan mukaan kuultava todistajana joko ylemmässä oikeudessa, mikäli se lain mukaan käy päinsä, tai sitten ylemmän oikeuden on määrättävä kertomuksen anta-

---

tilaisuuteen esittämään lisäselvitystä asiaan ja KKO ei ole tahtonut kerrottua pyyntöä evätä». Ks. myös esimerkkinä Ruotsin oikeuskäytännöstä NJA 1925 s. 573.

[13] Ks. *Wrede,* Bevisrätten s. 202; *sama* II s. 286 s.; *sama,* Anteckningar ... öfver rättegångsförfarandet s. 42; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 366; *Tirkkonen* II s. 636 viite 64. Vrt. kuitenkin *Ellilä,* DL 1953 s. 311 s.

[14] Ks. JFT 1878—1879 s. 37 s. (pääosaston alustaja eräässä keskustelukysymyksessä).

[15] Ks. tästä *Kallenberg* s. 225, vrt. s. 218 ss.; *Skarstedt* s. 28 s., vrt. s. 44; *Afzelius* s. 185 s. Ks. myös SOU 1926: 33 s. 120 ja s. 133.

[16] OK 30: $20,_1$:n säännöstä ei ole käytännössä noudatettu. Ks. tästä edellä viite 6:n jäljessä lausuttua ja viite 9.

[17] Ks. *Tirkkonen* II s. 166. — Lainkohdan on katsottu soveltuvan hallintooikeudelliseen lainkäyttöönkin. Ks. *Kuuskoski,* LM 1949 s. 477 ja s. 475 s.

jaa kuultavaksi jossakin sopivassa alioikeudessa. Laki siis hyväksyy vaihtoehtoisesti joko toisen tai kolmannen edellä esitetyn menettelyn ohjeekseen. Kuten edellä on esitetty, nämä mahdollisuudet olivat olemassa jo ennen OK 17 luvun uudistamista.[18] Mutta miten on palauttamisen laita? Lainkohdassa ei mainita mitään siitä mahdollisuudesta tai todistajan kuulustelun ja palauttamisen suhteesta toisiinsa. Kun näin on, voidaan lain perusteella ajatella vain kahta mahdollisuutta: 1) Jos laki on tarkoittanut olla tyhjentävä, merkitsee se, ettei palauttaminen koskaan sen säätelemissä puitteissa saattaisi tulla kysymykseen;[19] tai 2) sen perusteella ei voida tehdä mitään johtopäätöstä palauttamiseen nähden, koska sitä ei mainita lainkohdassa.[20] Ensimmäistä vaihtoehtoa on kuitenkin pidettävä mahdottomana. Siitä ovat kaikki yksimielisiä.[21] Jo edellä on huomautettu, että palauttaminen on perustettava muuhun kuin pelkästään kirjallisen kertomuksen olemassa oloon. Tämä muu on prosessuaalisen tilan todennäköinen muuttuminen sellaiseksi, että uusi alioikeuskäsittely on tarpeen.[22] Kun ensimmäistä lain tulkinnan vaihtoehtoa ei voida hyväksyä, jää jäljelle vain toinen.[23] Tällöin on ryhdyttävä etsimään lain ulkopuolisista tekijöistä suhdetta, joka vallitsee palauttamisen ja lainkohdassa mainittujen ilmiöiden välillä kyseisessä tilanteessa, koska ne eittämättä joutuvat kilpailemaan toistensa kanssa. Lähtökohdaksi voidaan mielestäni ottaa *Ellilän* oikeana pidettävä havainto: käytäntö on kehittänyt palauttamissäännöstön niin itsenäiseksi, että se yleensä elää omaa elämäänsä omien pitkän

---

[18] HO:n osalta MHakuA 8 § ja KKO:n osalta yleinen OK 17: 4 jo alkuperäisen sanamuotonsa mukaan. Sen sijaan KKO:ssa ei voitu panna toimeen (eikä voida vieläkään) todistajain kuulustelua tuomioistuimen edesä. OK 30: 21:n (L:ssa 7.1. 1955, aikaisemmin 30: 25, L:ssa 19.12.1922) mukaan suullisen kuulustelun näet toimittavat eräät KKO:n virkamiehet. Lisäksi koko menettely on muodostunut pelkäksi kirjelmien vaihtamiseksi asianosaisten välillä. Ks. tästä *Tirkkonen* II s. 664 s. — Ks. myös HO:n osalta *Käpy* s. 60 ss.

[19] Vrt. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 62.

[20] Vaihtoehto 2:n on omaksunut *Ellilä,* DL 1953 s. 307 s. ja s. 292 sekä sitä ennen jo Suomen poliisilehti 1949 (ks. *sama,* Todistelusta rikosasioissa s. 6). Toisin *Tirkkonen* II s. 167.

[21] Ks. *Tirkkonen* II s. 168; *Ellilä,* Todistelusta rikosasioissa s. 6; *sama,* DL 1953 s. 307; ja *Alkio,* LM 1949 s. 559 s.

[22] Vrt. myös edellä viite 13:n kohdalla lausuttua.

[23] Ks. kuitenkin *Tirkkonen* (Uusi todistuslainsäädäntö s. 71 ja *sama* II s. 167 s.), joka katsoo, että laista suorastaan johtuu periaatteellinen palauttamiskielto. Tirkkonen katsoo kuitenkin lain ulkopuolelle lankeavista seikoista johtuvan, että eräissä tapauksissa palauttaminen on sallittua.

ajan kuluessa kehittyneiden lakiensa varassa.[24] Jos lisäksi otetaan huomioon meillä kehittynyt puheena olevassa suhteessa liian herkkä palauttamiskäytäntö, voidaan mielestäni tästä historiallisesta taustasta päätellä lainkohdan ja palauttamissäännöstön suhteesta toisiinsa jotakin. Lainsäätäjällä on ollut aivan ilmeisesti silmiensä edessä epäsuotava oikeuskäytäntö. Sen tähden on myös säädetty rajoitus, että vain pelkkä todistajan kuulustelu jommassa kummassa esitetyistä muodoista tulee kysymykseen. Tällöin on tarkoitettu päästä palauttamisesta, joka perustetaan vain siihen, että jokin todistajan kertomus, mihin on kiinnitettävä huomiota, esitetään ylemmässä tuomioistuimessa muutoksenhakuasiassa. Vasta kun tuomioistuin todennäköisin syin päättelee esitetyn kertomuksen aiheuttavan jutussa uuden vaiheen, jonka johdosta uusi alioikeuskäsittely vastapuolen kuulemisineen on välttämätöntä, on juttu palautettava eikä lainkohdan soveltaminen tule kysymykseen. Nyt on näet ilmaantunut lisätekijä, josta johtuu, ettei tapaus enää kuulu lainkohdan tunnusmerkistöön, vaan lankeaa sen ulkopuolelle. Siten kääntäen voidaan sanoa, että lainkohta on leikannut vain epäterveen osan palauttamiskäytännöstä pois ja siis kaventanut sen soveltamisalaa. Tämä kanta näyttää ehkä ensi näkemältä olevan ristiriidassa *Tirkkosen* esittämän ajatuksenkulun kanssa.[24a] Tirkkonen näet luonnehtii palauttamisen sallituksi silloin, kun kirjallinen kertomus todennäköisesti aiheuttaisi, että jutussa olisi otettava vastaan tai hankittava *muunkinlaista* uutta näyttöä, tai että kertomuksen johdosta olisi suoritettava sellaista harkintaa tai arviointia, johon ainoastaan alioikeus pystyy.[25] Mikäli Tirkkosen kannan voidaan katsoa peittävän palauttamismyönteiseltä osaltaan osapuilleen saman alueen kuin tässä edellä omaksumani mielipiteen, on sitä pidettävä käytännölliseltä tulokseltaan jotakuinkin samana kuin *Ellilänkin* edustamaa kantaa.[26] Ellilänkään mukaan ei palauttamista suinkaan ole pidettävä pääsääntönä, vaan ainoastaan yhtenä vaihtoehtona silloin kun se on käytännössä perustel-

[24] Ks. *Ellilä,* DL 1953 s. 306 s.

[24a] Tekstissä esitetty on sen sijaan sopusoinnussa *Ellilän* (DL 1953 s. 306 ss.) esittämän kannan kanssa.

[25] Ks. *Tirkkonen* II s. 168.

[26] Tämä näkyy erityisesti siitä, että kumpikin ilmoittaa Alkion olevan samaa mieltä kirjoittajan kanssa. Ks. *Tirkkonen* II s. 167 viite 17 ja *Ellilä,* DL 1953 s. 307 viite 26.

tua.[27] Tirkkonen taas puolestaan hyväksyy palauttamismenettelyn *Alkion* mainitsemassa esimerkkitapauksessakin (kirjallinen kertomus, jonka hävinnyt asianosainen esittää, kumoaa aikaisempien jutussa kuultujen todistajien kertomukset, joihin nojautuen alioikeuden ratkaisu on annettu).[28]

Puheena olevan lainsäännöksen merkitystä palauttamiskäytännön vähentäjänä on omansa heikentämään meidän kirjallinen muutoksenhakumenettelymme. Parannuksen aikaansaamiseksi tässä suhteessa vaadittaisiin suullisen käsittelyn mahdollisuus muutoksenhakuasteissamme esim. Ruotsin aikaisemman osittaisuudistuksen tapaan.[29]

Tämän periaatteellisen OK 17:11,2:n ja palauttamissäännöstön välistä suhdetta koskevan selvittelyn jälkeen on tutkittava, miten oikeuskäytäntö on ottanut huomioon tämän lainsäännöksen ja onko se ylipäätänsä aiheuttanut muutoksia palauttamiskäytäntöön. — Edellä on esitetty, että aikaisemmin palauttamista käytännössä perusteltiin säännönmukaisesti vain kirjallisen kertomuksen antajan kuulustelemisella.[30] Toisaalta on huomattava, että vaikka käytännössä ei tällaista perustelun muotoilua käytettäisikään, ei sen vielä tarvitse merkitä sitä, etteikö yksittäistapauksessa palauttamisen perusteeksi paljastuisi kuitenkin vain pelkkä todistajan kuulustelemisen tarkoitus.[30a] Joka tapauksessa tahtoisin kuitenkin väittää, että jo tilastollisellakin selvittelyllä voidaan nähdä, onko uuden lain jälkeen prosentuaalinen palauttaminen näissä tilanteissa käynyt vähäisemmäksi kuin ennen. Siitä taas voidaan päätellä, onko uusi laki onnistunut typistämään edes hivenen palauttamisen alaa, niin kuin edellä on esitetty, vai onko sen voimaan tulon jälkeen palauttaminen jatkunut kuten ennenkin. Samoin voidaan jo käytetyistä sanamuodoista palauttamisperusteissa saada jonkinlainen kuva siitä, mitä laki on vaikuttanut perusteluihin: kaihdetaanko edes muodollisesti pelkkien todistajien kuulemisen mainitsemista perusteluissa, vaikka sen ei tarvitsekaan merkitä selvitystä lopullisesta asian tilasta. Viimeksi mainitusta seikasta tilasto antaa kyllä kuvan.

---

[27] Ks. *Ellilä,* DL 1953 s. 311. Ellilä on myös meillä tähdentänyt voimakkaasti valinnaisuuden periaatetta: Keinojen asevaraston tulee olla valikoimaltaan hyvän! Ks. *Ellilä,* LM 1955 s. 525 s.; ks. myös *sama,* DL 1953 s. 308 s.

[28] Ks. *Alkio,* LM 1949 s. 559 s.

[29] Ks. myös *Ellilä,* DL 1953 s. 307 viite 25. — Ruotsin osittaisuudistuksesta ks. 2 § viite 84.

[30] Ks. edellä viite 12.

[30a] Vrt. jäljempänä Helsingin HO:n tilastoa ennen viitettä 31 ja sanottu viite.

Tilasto on seuraava:

	Turun HO			Vaasan HO			Itä-Suomen HO			Helsingin HO
	1948	1950	1953	1948	1950	1953	1948	1950	1953	1953
Vetojutut										
Palautettu vain todistajien kuulemiseksi ..	21	2	4	15	13	18	19	26	12	2
Palautettu todistajien kuulemiseksi ja muun selvityksen hankkimiseksi	20	3	5	3	2	3	17	20	19	2
Palautettu vain muun selvityksen hankkimiseksi	30	16	18	10	6	4	23	24	14	1
Yhteensä	71	21	27	28	21	25	59	70	45	5
Palautettu kaikkiaan	106	47	42	41	33	33	73	80	54	8
Siviilivalitukset										
Palautettu vain todistajien kuulemiseksi ..	—	—	—	2	1	1	—	—	—	—
Palautettu todistajien kuulemiseksi ja muun selvityksen hankkimiseksi	1	—	—	1	—	—	1	1	1	1
Palautettu vain muun selvityksen hankkimiseksi	3	4	—	—	1	—	1	—	—	1
Yhteensä	4	4	—	3	2	1	2	1	1	2
Palautettu kaikkiaan	20	33	14	15	11	9	10	26	19	13
Rikosasiat										
Palautettu vain todistajien kuulemiseksi ..	7	4	2	19	25	16	12	25	17	5
Palautettu todistajien kuulemiseksi ja muun selvityksen hankkimiseksi	12	4	1	8	3	2	25	13	12	2
Palautettu vain muun selvityksen hankkimiseksi	16	13	7	4	8	6	5	1	—	—
Yhteensä	35	21	10	31	36	24	42	39	29	7
Palautettu kaikkiaan	63	44	24	59	62	48	60	67	60	12

Muutoksenhakuasiassa toimitettuja suullisia kuulusteluja

	Turun HO	Vaasan HO	Itä-Suomen HO	Helsingin HO
1948	tiedot puuttuvat	2	1	—
1950	— » —	7	1	—
1953	— » —	8	—	1

Muutoksenhakuasiassa pöytäkirjan otteella määrätty todistajan kuulusteluja toimitettaviksi alioikeuksissa

1948	—	—	—	—
1950	7	1	—	—
1953	3	—	1	1 [31]

KKO:n osalta on tutkittu vain oikeusavuitse määrättyjen todistajien kuulustelujen lukumäärät, jotka siis merkitsevät vastaavasti palauttamistapausten vähenemistä:

1948	1949	1950	1951	1952	1953	1954
—	—	9	3	—	1	3 [31a]

Eri hovioikeuksista poimitut tapaukset taas osoittavat, miten perustelut ovat lain voimaan tulon jälkeen todistajain kuulemistapauksissa laaditut.

Turun HO: koska NN on täällä pyytänyt jutun palauttamista esittääkseen lisäselvitystä asiassa eikä tätä etua voida häneltä kohtuudella kieltää (Salojärvi) tai koska NN on pyytänyt jutun palauttamista saadakseen tilaisuuden kuulustuttaa jutussa todistajina kahta henkilöä, joiden kirjalliset todistukset hän on antanut HO:teen ja tarjottu näyttö saattaa vaikuttaa jutun ratkaisuun (Katila, Luhtala ja Kontio): 12. 1. 1949 tuomiotaltio N:o 22/Katila/avioero; 26. 1. 1949 tuomiotaltio N:o 91/Luhtala/velkominen; 3. 3. 1949 päätöstaltio N:o 693/Kontio/säännöstelyrikos; 21. 3. 1949 päätöstaltio N:o 940/Salojärvi/kuolemantuottamus. Myöhemmin tapahtui perus-

---

[31] Vuosia on ollut pakko rajoittaa työn vaivalloisuuden vuoksi. Valintaan ovat vaikuttaneet seuraavat näkökohdat. Vuosi 1948 oli viimeinen ennen OK 17 luvun voimaan tuloa. Vuosi 1949 on jätetty väliin, koska alussa saattoi olla lain sovelluttamiseen nähden epäselvyyttä. Täytyy kuitenkin ajatella, että vuoteen 1950 mennessä käytäntö on vakiintunut. Siksi vuosi 1950 on otettu mukaan. Jotta Helsingin HO olisi saatu myös tilastoon, on jatkuvaa kehitystä osoittamaan valittu vuosi 1953. Oikeastaan vuodet 1951 ja 1952 olisi ollut tehtävä myös, mutta se olisi merkinnyt noin 15.000 taltion läpikäymistä. Tilastot ovat tässä tapauksessa suuressa määrin arvostuskysymys. Usein on vaikeata varmuudella päätellä, mihin luokkaan kunkin tapauksen sijoittaa. Olen kuitenkin uskaltautunut laatimaan tilastot hyvin tietäen, että jonkun toisen silmillä tilasto voisi muodostua toisenlaiseksi. Pitäisi oikeastaan olla jäsen tai esittelijä kyseisessä jutussa, jotta voisi jollakin varmuudella päätellä asian olevan niin tai näin. Tilastoa tehdessäni olen joutunut turvautumaan useassa tapauksessa asianomaisen HO:n virkamiehiin.

[31a] Aikaisemmasta käytännöstä ks. viitteessä 11 lausuttua. — OK 17: $11,_2$ merkitsee KKO:teen sovellettuna sitä, että oikeusavuitse tapahtuva todistajan kuulustelu tai jutun palauttaminen voivat tulla kysymykseen. Suullista todistajan kuulustelua ei voida näet KKO:ssa toimittaa. Ks. *Tirkkonen* II s. 166 s. ja edellä viite 18.

teluissa muutos, tuli lisäys sekä muutoinkin asian selvittämättömään tilaan katsoen. Esimerkki tästä: Turun HO 5.10.1951 päätöstaltio N:o 1740/Uuskivi/varkaus. Syytetyn pyynnöstä palautettiin todistajien kuulustelua varten.

Vaasan HO:ssa taas on näissä tapauksissa käytetty lyhyttä palautuskaavaa, joka pääsisällöltään on seuraava: koska NN on pyytänyt jutun palauttamista alioikeuteen *lisäselvityksen* esittämistä varten eikä pyyntöä voida häneltä kohtuudella evätä, niin HO.... Tätä sanontaa on käytetty esim. seuraavissa oikeustapauksissa: tuomiotaltio 16.11.1950/Faneri Oy Fennia/kauppahinnan palauttaminen; tuomiotaltio 23.2.1951/Kokemäenjoen uittoyhdistys/kysymys uppotukkien omistusoikeudesta; päätöstaltio 31.1.1951/Virtanen/pahoinpitely; päätöstaltio 22.5.1951/Härus/moottoriajoneuvon kuljettaminen alkoholin vaikutuksen alaisena. Viimeksi mainitussa jutussa muutoksenhakija oli pyytänyt suullisen kuulustelun toimittamista HO:ssa. HO vastasi: hovrätten anser sagda bevisning lämpligare kunna föreställas vid häradsrätten.... — Ennen OK 17 luvun voimaan tuloa taas lausuttiin: koska oo jättänyt tänne muutoksenhakemuksensa ohella eräiden henkilöiden antaman valaehtoisen kirjallisen todistuksen ja pyytänyt jutun palauttamista raastuvanoikeuteen sanottujen henkilöiden valalla kuulustuttamista varten, sen vuoksi....

Itä-Suomen HO taas ei ole muuttanut perustelujaan ennen lain voimaantuloa edeltäneeseen aikaan verrattuna. Kaava on tämä: koska NN on anonut jutun palauttamista KO:teen saadakseen siellä kuulustuttaa todistajina eräitä henkilöitä niistä seikoista, jotka ilmenevät heidän HO:teen annetuista kirjallisista todistuksistaan eikä tilaisuutta siihen kohtuuden mukaan voida NN:ltä evätä.... Parissa tapauksessa näyttää esiintyvän lisäys: toteuttaakseen paremmin kanteensa (Högman ja Torvi): 12.1.1950 päätöstaltio N:o 4/Rummukainen/testamentin moite; 31.1.1950 päätöstaltio N:o 101/Uimonen/ajoneuvon kuljettaminen juopuneena; 31.1.1950 päätöstaltio N:o 109/Hukkanen/näpistäminen; 113/1.2.1950/Nykänen/eläkesaatava; 114/2.2.1950/Voutilainen/lapsenelatus; 115/2.2.1950/Ahtiainen/saatava; 15.3.1950 päätöstaltio N:o 320/Högman/velkominen; 26.4.1950 päätöstaltio N:o 479/Torvi/korvaus; 6.9.1950 päätöstaltio N:o 809/Järvensivu/testamentin mitättömäksi julistaminen; ja 27.1.1954 päätöstaltio N:o 102/Reinikainen/avioero.

Helsingin HO on alun perin omaksunut sen kannan, että päätöksissä mainitaan: todistajien kuulustuttamisen lisäksi: eikä pyydettyä etua voida jutun epäselvään tilaan nähden tai jutun muutoinkin selvittämättömään tilaan nähden kieltää. Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 316 viite 32:ssa mainitut oikeustapaukset sekä lisäksi esim. seuraavat tapaukset: 6.5.1953 tuomiotaltio N:o 130/Sotainvaliidien Veljesliitto/testamentin moite; 4.11.1953 tuomiotaltio N:o 347/Leppänen/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu; 6.3.1953 päätöstaltio N:o 265/Taimioja/pahoinpitely; ja 9.4.1953 päätöstaltio N:o 403/Segercrantz/varkaus.

Sen sijaan KKO on omaksunut toisen asenteen tällaisiin palautustapauksiin kuin aikaisemmin. Esimerkkeinä mainittakoon paitsi painettuja KKO 1950 II 117 (enemmistön kanta, äänestys 3—2) ja 467 seuraavat lain voimaan tulon jälkeen ratkaistut oikeustapaukset: 10.2.1949 päätöstaltio N:o 618/Helavuori/petos; 15.2.1949 päätöstaltio N:o 672/Pirhonen/vahingonkorvaus; 9.3.1949 päätöstaltio N:o 1051/Almi/pahoinpitely; 9.3.1950 päätöstaltio N:o 1121/Åkerblom/kavallus; 30.1.1950 päätöstaltio N:o 383/Krohn/metsätilin moite; 9.3.1950 päätöstaltio N:o 1106/Heikkilä/pahoinpitely; 22.5.1950 päätöstaltio N:o 3471/Helén/väärä vala. Näissä tapauksissa on yleensä viitattu asian muutoinkin selvittämättömään tilaan tai sitten muuhun näyttöön, joka

ei ole todistajien kuulemista tai johonkin virheeseen (kuten esim. ettei alioikeus muutoinkaan ole kuulustellut aikaisemmin kuultuja todistajia riittävän tarkasti). Muutama vanhan käytännön mukainen kaava, jossa palauttaminen on tapahtunut vain todistajien kuulemista varten, on kuitenkin esiintynyt: esim. 8.12.1949 päätöstaltio N:o 4741/Ekqvist/lapsen oikeudellinen asema ja 25.1.1950 päätöstaltio N:o 299/Rantala/holhouksenalaiseksi asettaminen; ja 23.11.1950 päätöstaltio N:o 5161/Rinta-Seppälä/varkaus. Tosin on viittaus asian muutoinkin selvittämättömään tilaan kyllä esiintynyt ennen OK 17 luvun muutoksen voimaan tuloa (esim. KKO 1932 I 75; 15.9.1943 päätöstaltio N:o 4128/Kehä/osakekirjojen luovuttaminen ja 15.11.1944 päätöstaltio N:o 1550/Antell/velkominen) 23.9.1946 päätöstaltio N:o 1937/Ilmanen/säännöstelyrikos, mutta se ei ollut aikaisemmin niin järjestelmällisesti miltei kaikkiin puheena oleviin palautuspäätöksiin sisältyvä kuin vuoden 1949 jälkeen. Pikemminkin voidaan sanoa, että viittaus asian selvittämättömään tilaan esiintyi aikaisemmin vain silloin tällöin.

Tuloksena esitetyistä tilastoista ja käytännön kannan selostuksesta on ensinnäkin OK 17:11,2:n mukaisista todistajan kuulustamismenettelyistä mainittava seuraavaa: Hovioikeudet näyttävät yllättävän vähän järjestävän suullisia kuulusteluja muutoksenhakuasioissa. Poikkeuksen muodostavat vain Vaasan ja Turun hovioikeudet. Itä-Suomen HO:n osalta syynä vähäiseen todistajan kuulustelujen määrään on mainittu, ettei HO:lla, joka työskentelee vuokratiloissa, ole sopivia huonetiloja kuulustelujen toimeen panemiseksi. Tällöin on kuitenkin mielestäni järjestelmässä vika. Sehän johtaa siihen nurinkuriseen tulokseen, että oikeuden toteuttamista estää huoneistopula. Eri asia on, ettei suinkaan aina ole tarkoituksenmukaistakaan suorittaa kuulusteluja HO:ssa, koska jo pitkät matkat asettavat kohtuuttomien kustannusten muodossa esteen tällaiselle kuulustelulle. Myös HO:n työtaakan suhteetonta kasvua ei näissä oloissa voi unohtaa, vaikkei se saa olla määräävä tekijä.[32] Tilanne muuttuu toiseksi, kun vihdoinkin saadaan suullinen menettely aikaan muutoksenhakuasteissa.

Oikeusavuitse suoritettujen kuulustelujen määrät osoittavat, että OK 17:11,2:ta on sovellettu käytäntöön ainakin Turun HO:ssa ja KKO:ssa. Sen sijaan lainsäännös ei näytä johtaneen toivottuun tulokseen Vaasan ja Itä-Suomen hovioikeuksien osalta. — Meillä on tällaisissa kuulusteluissa lähdetty siitä, että ylempi tuomioistuin nimeää kuulustelupyynnössään ne henkilöt, joita saadaan kuulla todistajina.[33] Tämän käytännön perusteeksi on viitattu mm. lain sanamuo-

[32] Ks. *Ellilä,* DL 1953 s. 312.

[33] Näin esim. Turun HO 17.4.1951 pöytäkirjan ote N:o 163a/Rauma-Raahe Oy. Ks. myös *Käpy* s. 47 ss. ja *Petäys* I s. 15 N:o 16. Toisin ulosmittausvalitusta koskevassa asiassa *Petäys* I s. 14 s. N:o 15.

toon: »... on kertomuksen antajaa kuultava todistajana...» Näin toimitetulla todistajan kuulustelulla, joka kieltämättä on lainsäännöksen mukainen, on kuitenkin varjopuolensa. Siitä näet voi johtua, kuten *Ellilä* huomauttaa, että vastapuolella on aihetta pyytää myös todistajan kuulustelun toimittamista.[34] Pahimmassa tapauksessa jouduttaisiin tällöin määräämään kahdesti tai jopa useammastikin todistajain kuulustelun suorittaminen alioikeudessa toimitettavaksi. Tällaisessa tilanteessa palauttaminen on luonnollisesti kaikkia osapuolia ajatellen edullisempi keino. KKO:ssa on kuitenkin viime aikoina eräiden juttujen ratkaisun yhteydessä keskusteltu oikeusavuitse tapahtuvan todistajan kuulustelun alan laajentamisesta. Olisi näet paikallaan varata vastapuolelle edes mahdollisuus kuulustuttaa omia todistajiaan. KKO on ainakin kerran näyttänyt sallineen myös muiden kuin esitetyn kirjallisen todistuksen antajan kuulustelemisen todistajana.[35] Mielestäni tällainen menettely saattaa palvella aineellisen totuuden ilmitulemista ja olisi sellaisena hyväksyttävä. Todistajan kuulusteluhan on joka tapauksessa jo esitetyn kirjallisen kertomuksen johdosta perusteltu ja tuomioistuin on päättänyt siihen suostua. Tämän johdosta ei uusien todistajien kuulemiselle pitäisi olla estettä. Tuskin voidaan näet ajatella, että tällaista kuulustelupyyntöä voitaisiin käyttää vain asianajotoiminnan aseena siten, että tuotaisiinkin vastapuolen hämäämiseksi yllätystodistaja, jonka kertomusta ei olisi annettu muutoksenhakutuomioistuimeen. Tästä ei mielestäni ole suurta pelkoa, koska luvan saaminen todistajien kuulustuttamiseen uuden näytön vuoksi jo sinänsä on vain hyvin perustein saatavissa. Sen vuoksi asianajajat eivät tulisi ottamaan vastuulleen tällaisen »yllätystodistajan» kertomuksen pois jättämistä, koska sillä muuten näin menetellen vaarannettaisiin todistajan kuulustelun aikaansaaminen muutoksenhakuvaiheessa. Vastapuoleen nähden taas on mielestäni oikeutettua ja jo audiatur et altera pars -säännön vaatimaakin, että vastatodistelu on sallittava.

Voidaanko tilastoista ja käytännön palautustapausten perusteluista päätellä, onko uusi lainsäädäntö pystynyt karsimaan pois tarpeetonta palauttamiskäytäntöä? *Ellilän* huomautus, ettei OK 17:11,2:ta selvempi MHakuA 8 §:kään pystynyt käytäntöä suuresti muuttamaan, antaa pessimistisen kuvan OK 17:11,2:n mahdollisuudesta ulottaa vaikutuk-

34 Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 312.

35 Ks. KKO 18. 4. 1955 (kirje N:o 1293/Annala). Vrt. myös Turun HO 17. 4. 1951 pöytäkirjan ote N:o 163a/Rauma-Raahe Oy.

sensa palauttamissäännöstön alalle.[36] Esitetyn tilaston valossa Ellilän kanta on osoittautunut oikeaksi. — Vain Turun HO:n osalta tilaston rakenteellinen muutos on selvästi havaittavissa. Todistajien kuulemiseksi tapahtunut jutun palauttaminen on pienentynyt ja oikeusavuitse tapahtuneet todistajien kuulustelut lisääntyneet OK 17 luvun voimassa ollessa. Tosin KKO:n käytännössä on huomattavissa palautustapausten rajoittamishalua, mutta oikeusavuitse tapahtuva todistajan kuulustelu on lain ensimmäisten voimassaolovuosien jälkeen vähentynyt.[37]

Mitä sitten on pääteltävissä siitä, että todistajan kuulustelun vuoksi tapahtuvien palautuspäätösten perustelu KKO:n, Turun ja Helsingin HO:n ratkaisuissa lain voimaan tulon jälkeen sisältää säännönmukaisesti lausuman: asian muutoinkin selvittämättömään tilaan katsoen? Vaasan HO:ssa on kyllä sanamuotoa muutettu, mutta palautuskäytäntö ei ole vähentynyt. — Mikäli tällaisen lausuman tarkoituksena on osoittaa, että palauttava tuomioistuin on harkinnut todistajien kuulustelemisen johdosta prosessissa todennäköisesti syntyvän uuden alioikeuskäsittelyä vaativan tilanteen, on lain säännöksellä ehkä vajavaisesta sanonnastaan huolimatta kuitenkin saavutettu palauttamiskäytännön supistuminen. Näin ymmärrettynä palauttavan tuomioistuimen po. lisäys merkitsee siis juuri tuomioistuimen nimenomaista harkinnan jälkeen tarkoituksella päätökseensä merkitsemää osoitusta siitä, että kyseisessä päätöksessä syntynyt tilanne on toinen kuin OK 17:11,2:n säänteleмä tapaus.[38] Ainakin Turun HO:n ja KKO:n käytännössä näyttää asian laita olevan näin. Sen lisäksi tuollaisella lisäyksellä on myös merkitys, jota *Ellilä* on erityisesti tähdentänyt, nimittäin OK 17:7:n (L:ssa 29. 7. 1948) ration korostaminen.[39]

---

[36] Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 307.

[37] Ks. tilastoa viite 31:n edellä. — KKO:n osalta ks. esim. KKO 1949 I 6: RO hylkäsi kanteen toteen näyttämättömänä. HO: ei muutosta. Kja pyysi jutun palauttamista kuulustellakseen todistajia. KKO katsoi, ettei jutun selvitettyyn tilaan nähden ollut syytä kuulla todistajia. KKO 1949 II 228, jossa pyydettiin kantajan taholta suullista kuulustelua KKO:ssa tai todistajain kuulustelua KO:ssa. KKO hylkäsi pyynnön ja ratkaisi suoraan jutun.

[38] Toisin *Ellilä*, DL 1953 s. 317 viite 32, vrt. s. 306. — Oikeuskäytännön esimerkkien perusteella on vaikeata saada selvää po. kysymyksestä vain taltioista. Käytännössä perustelut ovat näet niin niukkasanaisia, ettei niistä useinkaan voi päätellä tästä seikasta mitään, vaan on luettava asiakirjavihko. Varsinkin Vaasan HO:n sanamuoto on niukkasanaisuudessaan pisimmälle menevä ja samalla myös kätkee lyhyeen kaavaansa mitä erilaisimpia tilanteita.

[39] Ks. *Ellilä*, DL 1953 s. 317 viite 32 ja s. 311.

Edellä on kosketeltu vain yksityisluonteisia kirjallisia todistajan kertomuksia, jotka muutoksenhakija on esittänyt ylemmälle tuomioistuimelle. Viralliset todistajan kertomukset, siis esim. poliisikuulustelupöytäkirjat eivät kuulu tähän, joten muutoksenhakuinstanssi voi antaa niille sellaisenaan arvoa todisteena. Kuitenkin näyttää käytäntö kehittyneen tässäkin samaan suuntaan kuin yksityisluonteisten kertomusten kohdalla.[40]

Jutun palauttaminen saattaa tulla kysymykseen uuden todistajan tapauksessa vain, mikäli ylemmälle instanssille esitetyn kertomuksen johdosta prosessiaineiston muuttumisvaara sitä vaatii.[41] Käytännössä tuntuvat tällöin muut mahdollisuudet (suullinen kuulustelu ylemmässä instanssissa ja todistajan kuulustelu oikeusavuitse) saavan väistyä palauttamisen tieltä, jos on oletettavissa, että vastapuolella voi olla vastatodisteita tai että todistuksen johdosta on mahdollisesti muuta näyttöä vielä esitettävä. Lähemmin tarkastellen jutun palauttaminen on hyväksyttävä esim. silloin, kun kanne on hylätty toteennäyttämättömänä ja kun jutun alkuperäinen kantaja hakee muutosta tuoden esiin uusia todistajia. Prosessiaineisto on usein suorastaan epätäydellinen, kun alemman tuomioistuimen ei ole tarvinnut ottaa kantaa mahdollisuuteen, että kanne tulee hyväksyttäväksi. Tällöin vaativat yleensä vastaajankin intressit jutun palauttamista, olipa hän sitä muutoksenhakuasteessa vaatinut tai ei.[42]

---

40 Ks. *Ellilä*, Todistelusta rikosasioissa s. 6; *sama*, DL 1953 s. 292 s.; ja *Tirkkonen* II s. 167 viite 17. Ks. toisaalta viite 3a:n jäljessä mainittuja virallisen syytteen alaisia juttuja, joissa syyttäjä on usein hakenut muutosta ja jättänyt poliisikuulustelupöytäkirjan ylempään instanssiin.

41 Ks. viite 24:n jälkeen lausuttua.

42 Tapauksia, joissa kanne on hylätty todisteiden puuttumisen vuoksi: Itä-Suomen HO 3. 2. 1950 päätöstaltio N:o 122/Nikkanen/väkijuoman luvaton valmistaminen (virallisen syyttäjän pyynnöstä palautettu juttu uusien todistajien kuulemista varten); KKO 1. 3. 1946 päätöstaltio N:o 500/Ilmanen/säännöstelyrikos (palautettu niin ikään virallisen syyttäjän ilmoittamien todistajien kuulemista varten). Kaksi tapausta, joissa perustelu on ollut ylimalkaisen mitään sanomaton: KKO 1. 7. 1938 päätöstaltio N:o 1584/Salmia/velkominen ja 4. 9. 1941 päätöstaltio N:o 3985/Nikupeteri/saatava. Perustelut: Koska A. N. on täällä anonut jutun palauttamista KO:teen saadakseen tilaisuuden esittää näyttöä kanteensa tueksi, eikä tilaisuutta siihen jutun selvittämättömään tilaan nähden ole syytä evätä ... ja koska H. S. ilmoittaen nyttemmin saaneensa uutta selvitystä kanteensa tueksi, on anonut jutun palauttamista KO:teen, sen tähden ja kun tarjottu näyttö saattaa vaikuttaa asian ratkaisuun, eikä pyydettyä etua niin ollen ja ottaen huomioon jutun muutenkin selvittämättömän tilan kohtuudella voida S:ltä kieltää ...

Luonteeltaan samanlaisena on pidettävä myös sellaista uutta todistusaineistoa, jolla asianosainen pyrkii kumoamaan vastapuolen aikaisemmin esittämän näytön.[43] Edellä selostettu kanteen hylkäämistapaus on oikeastaan tämän suuremman ryhmän alalaji. Uusi aineisto voi sisältää paitsi uusia todistajan lausuntoja myös jo kuultujen todistajain kertomuksia, jotka peruuttavat aikaisemmat lausumansa (väärä vala tai todistajan erehdys).[44] Näissä tapauksissa samoin kuin kanteen hylkäämisen tilanteissakin epävarmuus siitä, että prosessiaineisto todistuksen laadun vuoksi saattaa muuttua, kun alioikeuskäsittelyssä todistus esitetään (tuomarin kyselyvelvollisuus ja vastapuolen huomautukset ja todisteet), aiheuttaa jutun palauttamisen.[45] Jos sen sijaan on kysymys vain aikaisempaa aineistoa täydentävästä näytöstä, ei yleensä jutun palauttaminen voine tulla kysymykseen.[46]

Lisäksi vaikuttaa palauttamisperusteen syntymiseen myös se seikka, onko vastapuolta uuden näytön johdosta kuultu vai ei. Jos vastapuoli ei ole käyttänyt lain suomaa oikeutta valvoa vastaajapuhevaltaansa riita-asiassa, ei tähän perusteeseen tarvitse kiinnittää huomiota. Rikosasioissa on asian laita toisin. Vastapuolta on aina kuultava.

---

[43] Ks. *Alkio,* LM 1949 s. 559 s., toinen esimerkkitapaus.

[44] Ks. KKO 13. 6. 1939 päätöstaltio N:o 1636/Hietanen/moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena, jossa juttu palautettiin. Todistajat, joita jutussa oli aikaisemmin kuultu, olivat KKO:teen antaneet uudet kirjalliset lausunnot, joissa he olivat muuttaneet aikaisempia kertomuksiaan. — Tekstissä lausutun johdosta vrt. myös *Tirkkonen* s. 180 viite 53.

[45] Esimerkkeinä tällaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon: KKO 1950 II 467 (äänestys 4—1); vastaaja esitti lisänäyttöä rakennusten poistamista koskevassa asiassa; Itä-Suomen HO 6. 9. 1950 päätöstaltio N:o 809/Järvensivu/testamentin mitättömäksi julistaminen, jossa näytöllä pyrittiin esittämään, ettei testamenttia sen repimisestä huolimatta ollut peruutettu; samanlainen jutu KKO 3. 10. 1938 päätöstaltio N:o 2104/Moilanen/testamentin mitättömäksi julistaminen; KKO 15. 11. 1944 päätöstaltio N:o 1550/Antell/velkominen (Tässä muutoksenhakija pyysi saada palauttamisen aikaan uusien todistajien kuulemiseksi sen vuoksi, että mm. eräitä laskuun merkittyjä töitä ei ollut lainkaan suoritettu.); KKO 25. 1. 1950 päätöstaltio N:o 299/Rantala/holhouksen alaiseksi asettaminen, jossa holhouksen alaiseksi asetettavaksi vaadittu henkilö esitti useita kirjallisia todistajan kertomuksia, joiden mukaan hän ei ollut holhoojan tarpeessa. Tällaisen käytännön osalta Ruotsissa ks. NJA 1932 s. 698. Tässä syytetyn kannalta tärkeitä silminnäkijätodistajia, joita oli kuultu kyllä poliisikuulustelussa, ei ollut kuulusteltu todistajina oikeudessa.

[46] Ks. *Alkio,* LM 1949 s. 559 s., ensimmäinen esimerkki.

Tällöin saattaa vastapuolen kuuleminen yksittäistapauksessa muodostaa palauttamisperusteen.[47]

Onko palauttaminen suoritettava pyynnöstä vai viran puolesta? Kysymys voi tulla harkittavaksi vain silloin, kun ylempi instanssi päättää, että esitettyyn kertomukseen on kiinnitettävä huomiota. Jos katsottaisiin, että tuomioistuin olisi sidottu palauttamispyyntöön, merkitsisi se, ettei muutoksenhakuaste saisi suorittaa menettelyn valintaa. Tällainen kanta on leimattava mahdottomaksi. Sehän merkitsisi, että asianosaisen osoittamaa keinoa olisi seurattava. Ja jos hän ei ymmärtäisi pyytää mitään menettelyä todistajan kuulemiseksi, hän menettäisi asiansa. Kun tällaista tulosta ei voida hyväksyä, on katsottava, että muutoksenhakutuomioistuimella on vapaat kädet valita menettelytapa, jonka se katsoo asianmukaisimmaksi.

Edellä esitetyllä en ole kuitenkaan tahtonut tehdä palauttamispyyntöä merkityksettömäksi. Päin vastoin pyyntöön on kyllä kiinnitettävä yleensä huomiota.[48] On näet katsottava, että muutoksenhakutuomioistuimella on valta ratkaista ex officio menettelytien valinta, mutta silti on pyyntöön, milloin sellainen on esitetty, kiinnitettävä huomiota. Nimen omaan on merkitystä sillä, kuka on pyytänyt palauttamista. Yleensä näyttää siltä, että todistajan kuulustelua pyytäneen asianosaisen vastapuolen mielipiteille on annettava arvoa. Viimeksi mainitulla ei näet ole viivytystarkoitusta mielessään, ellei nyt sattuisi olemaan kysymyksessä suoranainen kollusiivinen prosessi. Erityisesti on palauttamispyyntöön mielestäni suhtauduttava suopeasti silloin, kun vastapuoli ilmoittaa, ettei hän vastusta jutun palauttamista tai että hän suorastaan yhtyy palauttamispyyntöön (esim. sen vuoksi, että hän haluaisi esittää vastanäyttöä). Silloinkin kun vastapuoli vastustaa palauttamispyyntöä, mikäli palauttamisperuste ei näytä selvältä, on vastapuolen lausumaan kiinnitettävä huomiota.

---

[47] Toisinaan tuomioistuimet lausuvat palauttaessaan, että alemman instanssin on varattava toisille asianosaisille tilaisuus lausua mielensä todistuksen johdosta. Näin esim. KKO 1948 II 294. Ks. myös KKO 15. 2. 1946 päätöstaltio N:o 372/Ekman/yllytys murhaan, jossa juttu palautettiin syytetyn ilmoittamien todistajien kuulemista varten. Eräs jäsen katsoi, että KKO:n olisi pitänyt päätöksessään varata nimen omaan syyttäjälle tilaisuus kuulustuttaa omia todistajiaan. Kun juttu kerran palautettiin todistajan kuulustelua varten, sisälsi se myös mahdollisuuden syyttäjälle todistajien kuulustuttamiseen. Kun syyttäjäkin oli hakenut KKO:ssa muutosta, ei alemman tuomioistuimen ratkaisu ollut tullut häneen nähden lainvoimaiseksi. Siten ei ollut tarpeen eriävää mieltä olleen jäsenen huomautus senkään vuoksi, että sitä olisi tarvittu poistamaan relatiivinen lainvoima.

[48] Ks. *Skarstedt* s. 30 ja *Ellilä*, DL 1953 s. 305 s.

3 *Asianosaisen uusi selitys*

Voisivatko asianosaisen uudet selitykset muutoksenhakumenettelyssä aiheuttaa jutun palauttamisen? Käytännössä juttu on palautettu joskus, kun ylempi instanssi on pitänyt aiheellisena kuulla vastapuolta uusien selitysten johdosta.[48a] Tällaista palauttamisperustetta ei ainakaan hovioikeusasteella saisi hyväksyä. Vastapuoltahan voidaan kuulla välitoimenpitein. Tämän tulisi olla mahdollista mös KKO:sta käsin.[49]

Enemmän käytännöllistä merkitystä näyttää olevan muutoksenhakuasteessa annetulla tunnustuksella tai vaateen myöntämisellä.[49a] Nämä ilmiöt eivät muutoksenhakumenettelyssä sinänsä ole palauttamisen kannalta yleensä kiintoisia.[50] Tunnustamisen ja vaateen myöntämisen merkitys voidaan näet säännönmukaisesti arvostella suoraan muutoksenhakuinstanssissa ja tutkia pääasia ilman jutun palauttamista. Tällaisissa tapauksissa ei myöskään palauttamista esiinny. Tunnustamisen kohdalla se kuitenkin voi poikkeuksellisesti tulla kysymykseen. Palauttaminen ei ole aiheellista, jos tunnustaminen vain vahvistaa alemman instanssin lopputulosta. Jos taas kanne on hylätty ja tunnustamisen johdosta tulee kysymykseen alemman instanssin päätöksen kumoaminen, niin silloin syntyy samanlainen tilanne kuin jos uusien todistajien johdosta olisi otettava jutussa päinvastainen kanta. Tällöin jutun palauttaminen on paikallaan edellyttäen, että ylemmällä instanssilla ei ole mahdollisuutta suoraan ratkaista muutoksen johdosta esille tulevia kysymyksiä. Tilanteet saattavat näissä tapauksissa vaihdella huomattavasti. Jutussa, jossa on ollut kysymys 1 miljoonan markan velasta ja jossa alemmat tuomioistuimet ovat hylänneet kanteen toteen

---

48a Näin KKO 1928 II 295, jossa ilmeisesti on ollut lähempänä perusteena riittämätön prosessiaineisto. Asianosaisen kuulemisesta totuusvakuutuksen nojalla ks. 20 § viite 14.

49 Ks. jäljempänä 20 § viite 2.

49a Tosiseikan tunnustamisesta ks. OK 17:4 (L:ssa 29.7.1948); *Tirkkonen* II s. 179 ss.; *sama,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 37 ss.; *Halila* s. 86 ss.; *Sjöström* s. 19 viite 8:ssa mainittu kirjallisuus. Ks. myös *Kallenberg* II s. 986 ss. — Vaateen myöntämisestä ks. *Tirkkonen* II s. 191 ss.; *sama,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 37; *Wrede* II s. 143; *Granfelt* s. 137; ja *sama,* JFT 1916 s. 292 ss. — Halila ei hyväksy myöntämistä määräämistoimeksi. Ks. *Halila* s. 147 ss. ja *Kallenberg* I s. 1220 ss. ja II s. 986. Halilan vallitsevasta kannasta poikkeavan mielipiteen johdosta ks. *Tirkkonen,* LM 1951 s. 159 ss. — Indispositiivisissa riitajutuissa ja rangaistusvaatimuksiin nähden rikosprosessissa ei myöntäminen tule kysymykseen. Ks. *Tirkkonen* II s. 179 s. ja s. 192; *Tirkkonen,* LM 1951 s. 160 s. — Vrt. *Halila* s. 155 ss.

50 Ks. *Halila* s. 105. — Vrt. tuomionpurun osalta *Tirkkonen* s. 180 viite 54.

näyttämättömänä, KKO:ssa tapahtuneen tunnustamisen ei voida ajatella johtavan palauttamiseen. Tähän ei ole mitään syytä, sillä juttu voidaan ratkaista suoraan. Jos taas ajatellaan esim. avioerokannetta, jota ajetaan huoruuden perusteella, ja jonka molemmat instanssit ovat hylänneet, on jutussa annetun tunnustuksen vaikutus kieltämättä toisenlaisessa asemassa. Niinpä lienee mahdotonta muutoksenhakuinstanssissa ottaa kantaa esim. lasten elatusta, toisen puolison elatusapua, avio-oikeuden menetystä, vahingonkorvausta yms. koskeviin kysymyksiin. Jutun viran puolesta tapahtuva palauttaminen näyttää siis tällaisissa tapauksissa perustellulta. Mitä sitten tulee rikosprosessin puolella vastaaviin juttuihin, lienee virallisen syytteen alaisten rikosten kohdalla pääsäännöksi asetettava jutun palauttaminen muutoksenhakuinstanssissa tapahtuneen tunnustamisen johdosta, milloin syyte on alemmissa instansseissa hylätty. Tämä johtuu siitä, että paitsi rikoksesta johtuvien sivuvaatimusten tutkimista, myös syytetyn puolustusintressi näyttää vaativan jutun palauttamista. Tunnustaminen luo uuden tilanteen, jossa syytetylle on varattava mahdollisuus lieventävien asianhaarojen esiin tuomiseen.[51]

Dispositiivisissa jutuissa kysymykseen tuleva vaateen myöntäminen muutoksenhakuinstanssissa merkitsee, että se on asetettava tuomion perustaksi. Tällaisissa tapauksissa ei jutun palauttaminen tule kysymykseen. Tällöin näet tuomion määrääminen muutoksenhakuinstanssissa käy kantajan kannekirjelmän mukaan. Vain, mikäli katsottaisiin, ettei tuomiota voida antaa ilman kanteen tarkempaa kehittämistä, voi jutun palauttaminen tulla kysymykseen.

Jos alioikeudessa on tapahtunut joko tosiseikan tunnustaminen tai kantajan vaateen myöntäminen, herää kysymys, onko juttu palautettava, kun muutoksenhakuinstanssissa pyritään peruuttamaan tunnustus tai myöntäminen. Aluksi on selvää, että alioikeudessa tehty tunnustus tai vaateen myöntäminen sitoo asianosaisia myös ylemmässä instanssissa.[52] Niin ikään on ilmeistä, ettei palauttaminen tule kysymykseen silloin, kun tunnustamisen tai vaateen myöntämisen peruutuksen tueksi joko ei ole esitetty muutoksenhakuinstanssin mielestä tarpeellista näyttöä tai on esitetty muutoksenhakuinstanssin käsityksen mukaan riittävä näyttö. Tunnustus on OK 17:4,1:n mukaan peruutettavissa vain, mikäli peruutuksen tueksi voidaan esittää tarpeeksi näyttöä, jotta annetun tun-

[51] Vrt. myös edellä 18 § viite 22.

[52] Ks. *Hakulinen*, DL 1948 s. 307;*Schönke* s. 355; *Nikisch* s. 483; *Guldener* I s. 195.

nustuksen luotettavuus horjuisi.[53] Myöntäminen taas voidaan peruuttaa vain sellaisilla perusteilla, jotka yleensä tekevät oikeustoimen pätemättömäksi.[54] Silloin kun näyttökysymys on epäselvä, on juttu viran puolesta säännönmukaisesti palautettava alioikeuteen.[55] Ylempi instanssi ei voi ryhtyä välitoimenpitein hankkimaan näyttöä, sillä peruutus johtaa usein näissä tapauksissa pitkälliseen todisteluun. Vastapuolenkin kuulemisen kannalta on hänen palauttamispyyntöönsä, mikäli hän vastustaa peruutusta, kiinnitettävä huomiota. — Mitä taas edellä mainittuihin selviin tapauksiin tulee, on niistä lausuttava vielä seuraavaa: Jos tunnustamisen peruutus on selvä, merkitsee se yleensä sellaisen näytön poistamista jutussa, että seurauksena useimmissa tapauksissa on kanteen hylkääminen. Jos tulos on tämä, ei palauttamista tarvita. Jos taas vaateen myöntämisen peruuttaminen on selvä (esim. kantaja hyväksyy sen), on juttu palautettava, jos kantaja haluaa vielä jatkaa kannettaan. Vain jos prosessiaineisto ensimmäisessä instanssissa olisi tullut niin täydellisesti esitetyksi, että muutoksenhakutuomioistuin sen perusteella voi ratkaista pääasian, ei palauttaminen tule kysymykseen.

4 Uusi kirjallinen todiste ja katsastettava esine

Asiakirjan editiovelvollisuus on suurin piirtein yhtä laaja kuin henkilön velvollisuus esiintyä jutussa todistajana.[56] Jos asianosainen on nojautunut asiakirjan jäljennökseen, voi oikeus velvoittaa hänet tuomaan sen alkuperäisenä tuomioistuimeen. Jos taas asianosainen on

---

[53] Ks. *Tirkkonen* II s. 187 s.; *sama,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 38 s. ja s. 40; *Halila* s. 101 ss.; ks. myös *Kallenberg* II s. 991 s.; *Ellilä,* Todistelusta rikosasioissa s. 4 s.; ja *sama,* Oikeudenkäynti s. 228.

[54] Ks. *Tirkkonen* II s. 192 s.; *Wrede* II s. 149; *Granfelt* s. 138. Vrt. myös *Rosenberg* s. 612 s. Saksan oikeuden osalta. — Toisin *Halila* s. 158 ss. ja *Ekelöf* II s. 50.

[55] Ks. *Hakulinen,* DL 1948 s. 307, vrt. kuitenkin *Halila* s. 159 viite 129.

Meillä on AL 69a:1 §:n säätelemästä tilanteesta asumuseroa tarkoittavaan sopimukseen vaadittavan suostumuksen peruuttamisesta kiistelty, voiko se tapahtua muutoksenhakuasteessa vai ei. Jos tällainen peruuttaminen on katsottava mahdolliseksi, näyttää siltä, että kun se on vain suostumuksen luonteinen, se lienee myös peruutettavissa. Näin *Hakulinen,* DL 1948 s. 307 s. ja *Rautiala,* Avioliitto-oikeus s. 82 viite 2. Toisin *Melander,* Asumusero s. 57 s. — Tällöin näyttää myös oikealta se kanta, että säännönmukaisesti juttu ratkaistaan suoraan muutoksenhakuasteessa. Tulkintatapauksissa voi jutun palauttaminen tulla kuitenkin kysymykseen. Ks. tästä *Rautiala,* Avioliitto-oikeus s. 82 viite 2.

[56] Säännöstä on kuitenkin olemassa pari poikkeusta. Ks. niistä *Tirkkonen* II s. 250.

nojautunut hallussaan olevaan asiakirjaan, voi oikeus velvoittaa asianosaisen antamaan oikeuteen senkin. Asiakirjan esittäminen voi lisäksi oman säännöksensä nojalla tapahtua oikeusaputeitse.[57] Epäilemättä myös MHakuA 8 §:n määräykset ovat sovellettavissa tähän tapaukseen.

Palauttamissäännöstön kannalta voi tässäkin tapauksessa olla kaksi eri mahdollisuutta. Ensinnäkin voidaan muutoksenhakuasteessa esittää uusi asiakirja. Sen johdosta ei yleensä juttua meillä ole palautettu.[58]

Toinen mahdollisuus on, että joko pyydetään jutun palauttamista asiakirjan esittämisen vuoksi tai sitten muutoksenhakuinstanssi vaatii itse, milloin se OK 17: 8:n säännöksen huomioon ottaen on mahdollista, asiakirjan esittämistä. Tällöin voidaan valita kolme mahdollisuutta: 1) editiovelvollinen velvoitetaan tuomaan asiakirja ylempään oikeuteen; 2) henkilö velvoitetaan näyttämään asiakirja alkuperäisenä lähimmälle alioikeudelle; tai 3) koko juttu palautetaan. Palauttaminen saisi tulla kysymykseen vain silloin, kun asiakirjan sisältö aiheuttaa sellaisen lisäyksen, että sen johdosta uusi alioikeusmenettely vastapuolen kuulemisineen on tarpeen mahdollisen prosessiaineiston muuttumisen varalta.[59]

---

[57] Ks. OK 17: 15,1 ja sen johdosta *Tirkkonen* II s. 257.

[58] Eräitä tapauksia on kuitenkin löytynyt käytännöstämme: Itä-Suomen HO 20. 6. 1951 päätöstaltio N:o 758a/Lajunen/häätö. Vuokralainen esitti HO:teen kuitin, jonka mukaan hän oli maksanut vuokran ennen kuin vuokran maksamattomuuden vuoksi vuokran antajan ilmoitus vuokrasuhteen irtisanomisesta oli toimitettu vuokralaiselle. Tällaisessa tapauksessa olisi varmaan välitoimenpitein jutun alkuperäiseltä kantajalta asiaa voitu tiedustella ja sen jälkeen ratkaista juttu suoraan HO:ssa. — KKO 22. 4. 1933 päätöstaltio N:o 1204/Palho/petos. Todistaakseen kärsimänsä vahingon suuruuden asianomistaja antoi KKO:teen sopimuskirjan. KKO katsoi, ettei se voinut suoraan harkita, minkälainen arvo tällaiselle sopimuskirjalle oli todisteena annettava ja sen vuoksi palautti jutun alioikeuteen. Palauttaminen lienee perustunut tässä vastapuolen kuulemisen välttämättömyyteen, koska KKO:sta ei välitoimenpitein voida tiedustella vastapuolen mielipidettä (KKOTJ 13 §). Jos vastapuoli olisi jo antanut asiasta lausumansa, ei palauttamista olisi voitu perustaa siihen, ettei KKO voi harkita, mikä arvo sopimukselle on annettava. Päinvastaisessa tapauksessa jokainen muutoksenhakuinstanssissa esitetty todiste aiheuttaisi jutun palauttamisen. Sen sijaan asiakirjojen puuttumista ei kannata korjata muutoksenhkuinstanssissa, jos juttu muulla perusteella tulee palautettavaksi. Silloin päätöksessä vain huomautetaan tästä. Näin esim. Helsingin HO 11. 5. 1953 päätöstaltio N:o 554/Parovuori/kuolemantuottamus.

[59] Ks. Itä-Suomen HO 17. 10. 1950 päätöstaltio N:o 965/Tarkiainen/pahoinpitely, jossa juttu palautettiin virkatodistuksen, rikosrekisterin otteen tai asianmukaisen todistuksen, mikäli syytettyä ei ollut rikoksesta aikaisemmin rekisteröity, esittämistä varten. Tällaisen syyn vuoksi palauttaminen on melko tavallista hovioikeus-

Katsastettavan esineen esittämisvelvollisuuden laajuuteen nähden ovat voimassa jotakuinkin samat rajoitukset kuin asiakirjan editiovelvollisuuteenkin nähden.[60] Niinpä tähän tapaukseen on sovellettava samoja näkökohtia kuin edellä on hahmoteltu kirjallisten todisteiden esiintuomiskysymysten kohdalla.

Kun tuomioistuin suorittaa katselmuksen tuomioistuimen ulkopuolella, päättää oikeus tästä ex officio omasta aloitteestaan.[61] Tällöin on muutoksenhakutuomioistuimella kaksi mahdollisuutta, joko MHakuA 8 §:n nojalla suorituttaa oikeusaputeitse katselmus asianomaisen alioikeuden toimesta tai sitten pitää itse katselmus. Palauttaminen katselmuksen toimittamiseksi on luonnollisesti myös mahdollista.[62] Sitä tulisi kuitenkin mielestäni välttää, koska se merkitsee viivytystä oikeudenkäynnissä, sillä useissa tapauksissa tällaisissa riidoissa tulee juuri seurauksena olemaan kaksinkertainen instanssitutkinta. Mainittakoon, että KKO:kin on toimittanut itse katselmuksia.[63]

---

käytännössä. Yksinkertaisissa jutuissa se on kuitenkin aiheetonta oikeudenkäynnin pitkittämistä. HO:ssa menetelläänkin usein niin, että syyttäjä velvoitetaan välitoimenpitein hankkimaan rikosrekisteriin ote tai virkatodistus. Vain, jos prosessiaineisto on muutenkin epätäydellinen, saisi palauttaminen tulla kysymykseen. (Ks. 20 § viite 24.) — Turun HO 7. 3. 1947 päätöstaltio N:o 580/Saastamoinen/säännöstelyrikos, jossa palauttaminen kyllä oli aiheellinen jutun selvittämättömään tilaan katsoen. Siinä velvoitettiin alioikeus hankkimaan kansanhuoltolautakunnalta kaikki ne maitotilitykset ja muut tätä koskevat selvitykset, jotka vastaaja oli antanut sanotulle lautakunnalle. — KKO 27. 6. 1934 päätöstaltio N:o 2020/Eeva/lainhuudon mitättömäksi julistaminen, jossa juttu palautettiin kauppakirjojen esittämistä varten. — KKO 1948 II 107. Tässä juttu palautettiin, koska alemmat oikeudet eivät olleet kiinteistön kaupan mitättömäksi julistamista koskevassa jutussa velvoittaneet kantajaa esittämään tilan karttoja ja maarekisterin otetta, joista olisi käynyt ilmi tilan kyseisten alueiden laajuus ja sijainti. Näissä tapauksissa oikeusaputeitse suoritettu asiakirjan esittämisvelvollisuus olisi riittänyt. Huomattava on, että kun KKO itse täten olisi ratkaissut jutun, olisi se ollut viimeinen porras. Nyt sen sijaan annettiin mahdollisuus prosessia viivyttelevälle asianosaiselle uuden kierroksen alkamiseen.

[60] Ks. tästä *Tirkkonen* II s. 213 ja s. 224 ss.

[61] Ks. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 240; *sama* II s. 230 ss.; ja *Ellilä*, LM 1949 s. 597 s.

[62] Näin esim. KKO 14. 1. 1937 päätöstaltio N:o 89/Rouhtula/luvaton patoaminen, jossa juttu palautettiin katselmuksen toimittamista varten. — Muutoin jutun palauttaminen katselmuksen toimittamista varten on jo varhain sallittu. Ks. *Bergendal* s. 70 s. ja s. 153 viite 11.

[63] Ks. tästä esim. KKO 1949 II 288 ja 1951 II 24.

5 *Uusi asiantuntijan lausunto*

Tuomioistuimella on aloiteoikeus asiantuntijan määräämiseen ja hänen kuulemiseensa.[64] Siten asianosainen voi kyllä pyytää muutoksenhakutuomioistuinta ryhtymään toimenpiteisiin asiantuntijan määräämiseksi mutta ei voi vaatia, että tuomioistuimen olisi määrättävä asiantuntija(ellei laissa ole näin säädetty). Tällöin on periaatteessa käytettävissä kolme vaihtoehtoa: 1) MHakuA 8 §:n nojalla pyydetään alioikeudelta oikeusapua asiantuntijan lausunnon hankkimiseksi; 2) pyydetään suoraan asiantuntijalta lausuntoa; ja 3) palautetaan juttu asiantuntijan lausuntoa varten alioikeuteen.[65] Vaihtoehdoista voidaan jättää näet kokonaan pois mahdollisuus, että asianosainen esittäisi muutoksenhakutuomioistuimessa valmiin asiantuntijan lausunnon.[66] Tällaiset ilman tuomioistuimen myötävaikutusta syntyneet lausunnot eivät ole lain mielessä varsinaisia asiantuntijan lausuntoja.[67] Niihin on yleensä ja siis tässäkin tapauksessa sovellettava todistajia koskevia lainsäännöksiä. Jos tuomioistuimelle muutoksenhaun yhteydessä annetaan tällainen asianosaisen hankkima yksityinen asiantuntijan lausunto, voidaan sellainen kyllä ottaa OK 17: 50:n mukaan vastaan. Sille ei voida kuitenkaan antaa samaa arvoa kuin tuomioistuimen määräämän asiantuntijan lausunnolle. Ensimmäinen mahdollisuus ei näytä suositeltavalta, koska oikeusaputuomioistuin olisi siinä vain postitoimiston asemassa. Ainoastaan asiantuntijan suullisen kuulustelun ollessa kysymyksessä sillä on merkitystä eräänä menettelymuotona. Palauttaminen lienee käytännöllisin ratkaisu. Sitä on perusteltu käytännön miesten taholta mm. sillä, että asianosaisille on varattava oikeus lausua mielensä lausunnon johdosta.[68] Prosessi-

[64] Ks. *Tirkkonen* II s. 388 s.; ja *Ellilä*, LM 1949 s. 597 s.

[65] OK 17 luvun oikeusaputapaukset eivät sovellu asiantuntijoihin. Ks. *Tirkkonen* II s. 217 s. viite 22.

[66] Ks. kuitenkin jäljempänä viite 68.

[67] Ks. tästä OK 17: 55 ja sen johdosta esim. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 233 ss.

[68] Ks. Helsingin HO 15. 11. 1955 päätöstaltio N:o 230/Lietola/varkaus. Tässä sairaala, jossa syytettyä säilytettiin, lähetti HO:lle mielentilalausunnon. HO palautti jutun, koska asianosaiset eivät olleet saaneet lausua mieltään lausunnon johdosta. Kun palauttamista ei perustettu mihinkään muuhun seikkaan, olisi nähdäkseni ollut oikeampi tapa turvautua toiseen vaihtoehtoon. Lausunnot mielentilalausunnon johdosta tuskin olisivat enää tässä vaiheessa tuoneet lisää valaistusta asiaan. HO:n palauttamisen todellinen syy lienee ollut siinä, että syytetylle oli määrättävä uskottu mies. — Eri asia on, että syytettyä on lausunnon johdosta kuultava. Ks. 20 § viite 29:n kohdalla lausuttua. Ks. mielentilalausunnoista yleensä 20 § viite 25:n kohdalla ja sen jäljessä lausuttua.

aineiston muuttumisvaara on olemassa juuri siinä, että asianosaisten selitykset lausunnon johdosta ovat saamatta (audiatur et altera pars). Niinpä mikäli toista vaihtoehtoa käytetään, on aina järjestettävä myös asianosaisille tilaisuus lausua siitä mielensä. Tämä voi tapahtua joko välitoimenpitein tai suullisen kuulustelun muodossa.

Lopuksi on kosketeltava erästä erityistilannetta, joka esiintyy usein käytännössä ja jossa ilmeisesti silloin tällöin on käsillä viivytystarkoitus. Se on veritutkimuksen toimittaminen avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusvelvollisuuden määräämistä koskevissa asioissa, jota alkuperäinen vastaaja säännöllisesti pyytää muutoksenhakuasteessa. Jutun palauttaminen tällaisessa tapauksessa perustuu siihen, ettei lapsen äiti vapaaehtoisesti suostu tutkimuksen toimittamiseen, jolloin tuomioistuimen on uhkasakolla velvoitettava äiti siihen.[69] Kuitenkin on tiettävästi käytännössä joskus velvoitettu asianosainen tuomaan veriryhmänäyte suulliseen kuulusteluun HO:teen. VeritutkimusL 4 §:n talletusmääräyskään (jutun alkuperäinen vastaaja on näet yhden viikon kuluessa päätöksen julistamisesta velvollinen tallettamaan lastenvalvojalle verinäytteiden ottamisesta johtuvat kulut peittävän summan) ei tuottane vaikeuksia, koska HO voi määräyksessään antaa siitä ohjeet. Lisäksi on vielä MHakuA 8,2 §:n mukaan mahdollisuus suorittaa tutkimuksen

[69] Tekstissä lausutun johdosta vrt. myös *Kurt Kaira*, JFT 1947 s. 214 s. — Palauttamiseen nähdenkin on kuitenkin olemassa ero mielestäni paremman ja oikeudenkäynnin joutuisuuden huomioon ottavan tavan sekä huonomman tavan välillä:

Parempi tapa: Juttu palautetaan ja samalla palautuspäätöksessä määrätään asiasta niin tarkasti, että juttua alioikeudessa uudelleen käsittelemään alettaessa asianosainen voi jo tuoda veriryhmätutkimuksen tuloksen mukanaan: Näin KKO 25. 9. 1950 päätöstaltio N:o 4120/Romppanen/lapsen julistaminen aviottomaksi; ja KKO 16. 5. 1951 päätöstaltio N:o 14330/Vuolle/avioliiton peruuttuminen (äänestys 3 —2, enemmistön mielipide, vähemmistö tahtoi tutkia pääasian).

Huonompi tapa: Juttu palautetaan alioikeuteen ja jätetään alioikeuden tehtäväksi sitten kun asianosaiset ovat ilmoittaneet jutun uudelleen käsiteltäväksi ja antaneet yksityiskohtaiset määräykset veriryhmätoimituksen suorittamisesta. Näin siis hukataan aikaa ja aiheutetaan lisää työtä tuomioistuinlaitokselle: Näin KKO 1949 II 197 (vähemmistö = 2 jäsentä) ja Itä-Suomen HO 11. 1. 1950 päätöstaltio N:o 2/Ryynänen; Vaasan HO tuomiotaltio 20. 4. 1950/Krankkala; ja Vaasan HO tuomiotaltio 26. 10. 1950/Tihinen; Helsingin HO 25. 2. 1953 tuomiotaltio N:o 53/Mattila; ja Itä-Suomen HO 14. 1. 1954 tuomiotaltio N:o 38/Jestoi. Kaikki HO:n tapaukset: avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu.

Veriryhmätutkimuksen laajemman käyttämisen puolesta (OK 17: 8:n säännöksen huomioon ottaen) ks. *Ellilä*, LM 1949 s. 598.

toimittaminen oikeusaputeitse.[70] — Veriryhmätutkimuksella nykyisessä muodossaan voidaan todistaa vain eräissä harvoissa tapauksissa, että joku henkilö ei voi olla lapsen isä.[71] Jos nyt veriryhmätutkimus toisi tämän tuloksen, on siitä seurauksena kanteen hylkääminen. Tämä on yksinkertaisempi tehtävä kuin päinvastaisessa tapauksessa ottaa kanta eri kannekohtiin, jos alempi instanssi olisi hylännyt kanteen. Jos taas veriryhmätutkimus ei sano mitään isyydestä, on juttu joka tapauksessa ratkaistava muilla perusteilla. Sen vuoksi katsonkin, ettei juttua pelkästään tämän tutkimuksen vuoksi tulisi palauttaa.

---

[70] Näin Itä-Suomen HO pöytäkirjanotteessaan 29. 4. 1954/Asikainen/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu. HO lausuu siinä mm.: Koska Arvi Asikainen on täällä anonut sellaisen veriryhmitykseen perustuvan tutkinnan toimittamista kuin veritutkimuksen toimittamisesta avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusvelvollisuuden määräämistä koskevissa asioissa joulukuun 30 päivänä 1946 annetussa laissa on säädetty, osoittaaksensa, ettei Aune Liisa Tarnasen joulukuun 3 päivänä 1951 synnyttämä avioton poika Pentti Olavi Mononen voi olla hänen siittämänsä, hovioikeus harkitsee oikeaksi varata Asikaiselle tilaisuuden sanotun tutkimuksen toimituttamiseen; ja tulee Asikaisen kuudenkymmenen päivän kuluessa tästä päivästä lukien, tätä päivää lukuunottamatta, esittämällä tämä pöytäkirjanote Ilomantsin tuomiokunnan tuomarille anoa tilaisuutta kihlakunnanoikeudessa pyytää määräystä kysymyksessä olevan tutkimuksen toimittamisesta sekä, kun aika sitä varten on määrätty, antaa siitä todisteellinen tieto Tarnaselle ja Pyhäselän kunnan lastenvalvojalle. Asikaisen on edelleen kymmenen kuukauden kuluessa tästä päivästä lukien itse tai valtuuttamansa asiamiehen edustamana annettava hovioikeuteen otteet kihlakunnanoikeudessa laadituista pöytäkirjoista tai asianmukaisella todistuksella täällä näytettävä, ettei käsittely kihlakunnanoikeudessa ole vielä päättynyt. Jos Asikainen laillista estettä todistamatta laiminlyö jotakin siitä, mitä näin on hänen noudatettavakseen määrätty, hovioikeus ratkaisee jutun siinä ennen esitettyjen selvitysten nojalla. Mikäli Tarnanen ja lastenvalvoja katsovat etunsa sitä vaativan, voivat he tai jompikumpi heistä samoin itse tai valtuutetun edustamana täällä esittää otteen kihlakunnanoikeuden pöytäkirjasta selvitykseksi siitä, minkälainen tulos puheena olevasta tutkimuksesta on ollut tai siitä, että Asikainen on mahdollisesti luopunut sanotun tutkimuksen vaatimisesta.

[71] Ks. *Kokko*, LM 1947 s. 504 ss.

20 § TODISTUSAINEISTON PUUTTEELLISUUS PALAUTTAMISPERUSTEENA

1 *Tuomioistuimen menettelyvirhe*

Edellisessä pykälässä on kosketeltu asianosaisen muutoksenhakuinstanssissa esittämää uutta näyttöä. Kun uusi näyttö löytyy verrattain harvoin vasta alemman instanssin tuomion jälkeen, voidaan sanoa, että uuden näytön tapauksessa on pääasiallisesti kysymys asianosaisen virheestä. Asianosainen on laiminlyönyt näytön esittämisen. Tässä pykälässä taas on käsiteltävä tilanteita, joissa alempi instanssi on syyllistynyt virheelliseen menettelyyn näytön vastaanottamisessa tai hankkimisessa taikka joissa näyttö muutoin on riittämätön (= ei tuomioistuin eivätkä asianosaiset ole vikapäitä).[1]

Oikeuskäytännössämme muodostavat näyttöä koskevat tuomioistuimen menettelyvirheet yleensä palauttamisperusteen.[1a] Tämä koskee paitsi näytön vastaanottamisessa tapahtunutta menettelyvirhettä myös todisteiden hankkimisen laiminlyöntiä ja virheellistä tarjotun todisteen vastaanottamisesta kieltäytymistä, jotka virheet saattavat esiintyä minkä tahansa todistuskeinon käyttämisessä. Tuomioistuimella on tällöin seuraavat mahdollisuudet: 1) korjata puutteellisuus välitoimenpitein tai oikeusavuitse taikka järjestämällä suullinen kuulustelu; tai 2) palauttaa juttu. Vastoin käytäntöämme näyttää ensimmäistä vaihtoehtoa olevan pidettävä useassa tapauksessa prosessitaloudellisesti edullisempana kuin toista.[2] — Kumpikaan esitetyistä vaihtoehdoista ei saata tulla kysymykseen, jos tuomioistuin on ottanut vastaan tarpeetonta näyttöä tai arvostanut väärin jutussa esitetyt todisteet. Edellisessä tapauksessa

---

[1] Ulkomaisen oikeuden osalta vrt. 19 § viite 6.

[1a] Tästä huomauttaa jo *Bergendal* s. 152 viite 9. Ks. lisäksi 18 § kohta 1.

[2] HO:n osalta tämä on mahdollista. Ks. MHakuA 8 § ja HOTJ 12 §. KKO:lla ei ole katsottu käytännössä olevan mahdollisuutta viran puolesta välitoimenpitein hankkia lisäselvitystä muilta kuin viranomaisilta (KKOTJ 13 §). Sen sijaan KKO kyllä on varannut asianosaisille tilaisuuden lisäselvityksen esittämiseen, jos he sitä ymmärtävät pyytää. Ks. esim. KKO 1949 II 275 (avioero, asianosaisilta vaadittu selvitys mm. siitä, että toinen aviopuolisoista oli mennyt uusiin naimisiin). Muista lisäselvityksen hankkimistilanteista ks. esimerkkeinä: KKO 1949 II 229 (tontin osuuksien lunastaminen), 237 (työntekijälle tapaturman johdosta suoritettava elinkorko, lääkintöhallituksen lausunto), 252 (maanlunastuslautakunnan pakkolunastuspäätöksen purkaminen, mm. maatalousministeriön lausunto). — Suullisesta kuulustelusta KKO:ssa ks. 19 § viite 18.

muutoksenhakutuomioistuin vain jättää tarpeettoman näytön huomioon ottamatta.[3] Jälkimmäisessä tilanteessa taas tuomioistuimen on säännönmukaisesti itse arvosteltava näytön merkitys.[4] Eräässä poikkeuksellisessa tilanteessa voi palauttaminen kuitenkin olla perusteltua. Näin on asian laita, milloin alemman tuomioistuimen ratkaisu on niin epäselvä, ettei siitä voi päätellä, mitä tuomioistuin on tarkoittanut lausua. Tällöin ei näet tarvitse olla kysymyksessä prosessiaineiston puutteellisuus tai virheellisyys vaan ainoastaan virhe päättelyssä. Kun ylempi instanssi näin alemman tuomioistuimen päätöksen oikeellisuutta arvostellessaan joutuu pulaan, voi yksittäistapauksissa jutun palauttaminen olla tarkoituksenmukaisinta.[4a]

Ensiksi otetaan tarkasteltavaksi tuomioistuimen laiminlyönti hankkia asiaan vaikuttavaa näyttöä. OK 17: 8:n (L:ssa 29. 7. 1948) mukaan tuomioistuimella on valta omasta aloitteestaan määrätä hankittavaksi todisteita. Tämä valta on kuitenkin rajoitettu siten, ettei tuomioistuin saa määrätä uutta todistajaa kuulusteltavaksi, jos asiassa on sovinto sallittu tai jos ainoastaan asianomistaja vaatii rangaistusta asianomistajarikoksesta, mistä ei ole säädetty kovempaa rangaistusta kuin sakko tai vankeutta. Lainkohta ei anna vastausta kysymykseen, milloin tuo-

---

[3] Ks. *Schönken* (Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe... Leo Rosenberg s. 217 ss.) yksityiskohtaista esitystä mahdollisista eri tilanteista.

[4] Nämä tapaukset ovat näet tyypillisiä tilanteita, joissa ylemmän tuomioistuimen tulee itse tuomita. Ks. *Kallenberg* s. 235; *Tirkkonen* II s. 638 ss.; *Wrede* II s. 290 s.; *Ekelöf* III s. 54 s.; *Olivecrona* s. 284 ss. ja s. 288; *v. Kries* s. 139 ss. ja s. 199 s. ja s. 191 s. ja s. 202 ja s. 194. — Ks. myös *Boller* s. 169 ss. ja s. 131 ss. ja *Orfield* s. 107. Vrt. *Satter*, ZZP 60 (1936—1937) s. 304—305. — Evaluation of facts ei aiheuta enää palauttamista Englannissakaan. Ks. *Goodhart*, LQR 1955 s. 403, s. 405 ja s. 408 ss. Vrt. kuitenkin rikosprosessin osalta 19 § viite 6:ssa lausuttua.

Aikaisemmin oltiin tässä suhtessa varsin muodollisia. Ks. OO 15. 3. 1900 päätöstaltio N:o 297, jossa HO hylkäsi kanteen toteennäyttämättömänä. OO palautti jutun HO:teen, koska se piti näyttöä riittävänä kanteen hyväksymiselle.

[4a] Ks. esim. NJA 1908 s. 137. Alioikeudessa kantaja oli vaatinut vastaajaa hänen ominaisuudessaan erään yhtiön isännöitsijänä velvoitettavaksi maksamaan hänelle määrätyn korvauksen. Alioikeus hyväksyi kantajan kanteen. HD:ssa syntyi epäilystä, mitä päätöksellä tarkoitettiin. Sen vuoksi HD lausui tähän tapaan: RR:ns dom icke heller bestämdt utmärker, huruvida den Helmertz däri tillagda ersättning skall gäldas af Gullström personligen eller i annan ordning, samt rättelse således erfordras af den otydlighet, som härutinnan förefinnes» ja juttu palautettiin. Yksi jäsen olisi tutkinut muutoksenhaun suoraan. Ks. myös *Alkio* s. 236 ja *Skarstedt* s. 31. Ks. lisäksi DL 1950 s. 443 selostettuja tapauksia. Englannin oikeuskäytäntö on myös palauttamisen kannalla tässä tilanteessa. — Vrt. myös 11 § viite 12a:n edellä lausuttua ja 15 § viite 17:n jäljessä lausuttua.

mioistuimella on velvollisuus hankkia viran puolesta näyttöä, joka käsiteltävänä olevan tilanteen kannalta olisi tärkeää. Se määrittelee vain todisteiden hankkimisvaltuudet, jotka soveltuvat yhtä hyvin ylempiin kuin ensimmäisiinkin asteisiin.[5] Meillä on katsottu, että tuomioistuimella on velvollisuus huolehtia todisteiden hankkimisesta ainakin rikosjutuissa, joissa noudatetaan inkvisitorista menettelyä.[6] Mutta kehitys osoittaa myös, että akkusatorisen menettelyn alaisissa rikosjutuissa, samoin kuin yleensäkin prosessissamme, virallistoimintoisuus on lisääntymässä.[7] Eräs tärkeä tekijä tässä on tuomarin kyselemisvelvollisuus, jonka katsotaan ulottuvan dispositiivisiin riita-asioihinkin.[8] Vaikka käytännössä on joskus menetelty toisin, ei juttua mielestäni olisi yleensä palautettava pelkän kyselyvelvollisuuden laiminlyönnin takia. Tällainen täydennys voidaan näet säännönmukaisesti hankkia välitoimenpitein, suullisin kuulusteluin tai hätätilassa oikeusavuitse.[8a]

Yhtenä muutoksenhakutuomioistuimen tehtävänä on tarkastaa alem-

---

[5] OK 17: 8:n tulkinnasta ks. esim. *Tirkkonen,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 49 ss.; *sama* II s. 210 ss. ja s. 347 s.; *Ellilä,* Suomen poliisilehti 1951 s. 366; *Wrede—Palmgren* I s. 83 s.; ja *Halila,* LM 1953 s. 715. Vrt. myös RB:n osalta *Hassler* I s. 42 s. — Vrt. kuitenkin *Ellilä,* Todistelusta rikosasioissa s. 4.

Aikaisemmasta käytännöstä ks. esimerkkinä JFT 1882 s. 181, jossa eräässä keskustelukysymyksessä viitataan siihen, että tuomarilla on mahdollisuus ex officio määrätä kuultavaksi dispositiivisessa riitajutussakin sellaiset henkilöt, jotka ovat tulleet tuomioistuimen tietoon siten, että asianosainen on esim. osan silminnäkijöistä kutsunut todistajaksi, mutta ei kaikkia. Vrt. myös JFT 1882 s. 182 s. — Huomattava on lopuksi, ettei tuomioistuin suinkaan itse hanki todisteita vaan antaa määräykset asianosaisille.

[6] Ks. *Tirkkonen* I s. 108 ja s. 114 s.; *sama* II s. 758; *Granfelt,* Föreläsningar I s. 25 ss. ja s. 32 s.; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 22 s.

[7] Ks. *Tirkkonen* II s. 132; *sama,* LM 1950 s. 669 ss.; *sama,* LM 1946 s. 163 s.; ja *Ellilä,* Suomen poliisilehti 1952 s. 187 s.

[8] Ks. *Tirkkonen,* Suomen prosessioikeus s. 33; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 71. Ennen OK 17 luvun uudistamista puhuttiin meillä vain tuomarin kyselyoikeudesta — ei velvollisuudesta. Ks. *Granfelt* s. 78 s. ja *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg s. 428 viite 5 ja siinä mainitut kirjallisuusviittaukset. Vrt. kuitenkin *Sjöström* s. 46. Ks. myös *Ekelöf,* SvJT 1941 s. 135 ss. Vrt. *Guldener* s. 72 (kyselyvelvollisuus).

Saksalaisessa oikeustieteessä asiaa on ehkä täydellisimmin käsitellyt Levin. Ks. *Levin* s. 124 ss. ja s. 117 ss., joka puhuu myös vain Fragerecht'istä. Vrt. kuitenkin *Lent,* ZZP 63 (1943) s. 29; ja *Rosenberg* s. 280 s. Ks. myös *Satter,* ZZP 60 (1936—1937) s. 303 ja s. 307. — DZPO 539 §:n mukaan kyselyvelvollisuuden laiminlyönti on palauttamisperuste. Ks. *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 I 1. Samoin ÖZPO 496 §, ks. *Pollak* s. 745.

[8a] Ks. kuitenkin viite 12:ssa Turun HO 14. 12. 1949 ja KKO 30. 1. 1950.

massa asteessa käydyn prosessin ja ratkaisun oikeellisuus. Milloin juttuun on saatavissa lisää näyttöä, jonka hankkimisen alempi instanssi on laiminlyönyt, on ylemmän instanssin katsottava tutkinta- ja inkvisitorisen menettelyn alaisissa jutuissa olevan velvollisen korjaamaan puutteellisuuden.[9] Muissa jutuissa sen sijaan aloite on asianosaisen käsissä. Ylempi instanssi ei voi silloin ryhtyä viran puolesta toimimaan. Eri asia on, että muutoksenhakuasteet ovat taipuvaisia tulkitsemaan asianosaisen muutoksenhakukirjelmiä verrattain vapaamielisesti. Jollei asianosainen ole pyytänyt expressis verbis esim. palauttamista, tulkitaan hänen muutoksenhakunsa tarvittaessa sisältävän tällaisenkin pyynnön. Jos halutaan pyrkiä aineellisoikeudellisesti oikeaan lopputulokseen, on tämä menettely mielestäni hyväksyttävä. Tähän tulkintaan on täysi aihe varsinkin silloin, kun puuttuva näyttö on laadultaan sellaista, että se muodostaisi tuomionpurun perusteen.[10] Jos laiminlyönti on niin karkea, ettei juttua voida ratkaista esitetyn näytön perusteella, on pakko ryhtyä täydentävän näytön hankkimiseen. Ei näet voida ajatella, että juttu ratkaistaisiin todistustaakan avulla näytön puutteista välittämättä. Se johtaisi aineellisen totuuden loukkaamisvaaraan.[11]

Milloin alempi instanssi on edellä esitetyissä tapauksissa laiminlyönyt

[9] Tällöin mainitaan toisinaan perusteluissa OK 17: 8. Ks. 1) Vaasan HO päätöstaltio 24. 10. 1951/Viik/salakuljetus sekä 2) Itä-Suomen HO 15. 6. 1951 päätöstaltio N:o 746/Hovi/murhapoltto, joiden perusteluissa mainitaan, ettei alioikeuden olisi pitänyt jutun selvittämättömään tilaan katsoen ratkaista asiaa kuulustamatta siinä todistajina eräitä henkilöitä ja että sen vuoksi OK 17: 8:n määräykset huomioon ottaen juttu palautetaan. Tällaista selvää praksista on tervehdittävä tyydytyksellä. 3) KKO 1950 II 269, jossa juttu niin ikään on palautettu, koska KKO:teen toimitetusta poliisikuulustelupöytäkirjasta näkyvät uusien todistajien lausunnot olivat jutussa niin käänteen tekeviä (väärää henkilöä oli syytetty), että juttu sen vuoksi palautettiin. 4) NJA 1932 s. 698. — Esimerkkinä niistä tilanteista, joissa indispositiivisessa jutussa todistajan kuulustelu oli toimitettu niin puutteellisesti, että sen vuoksi katsottiin aiheelliseksi palauttaa juttu alioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. 5) KKO 4. 12. 1946 päätöstaltio N:o 2722/Jussila/ kavallus, jossa oli laiminlyöty erään päätodistajana pidettävän henkilön kuuleminen.

[10] Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 648 viite 2. Vrt. lisäksi *sama* s. 180, s. 222 ja s. 283 s. — Vrt. kuitenkin *Ellilä*, DL 1953 s. 305: Puhtaasti dispositiivisissa jutuissa palautus ... on määrätty yleensä vain asianomaisesta palautuspyynnöstä.

[11] Näin kuitenkin KKO 14. 6. 1937 päätöstaltio N:o 1550/Nykarleby stad/vahingonkorvaus. KO hyväksyi kanteen. HO katsoi, että alioikeudessa vastaajan tekemät huomautukset olivat tehneet kantajan näytön epäluotettavaksi ja kumosi alioikeuden päätöksen sekä hylkäsi kanteen. HO menetteli siis juuri niin kuin tekstissä on lausuttu. KKO havaitsi näytön epäselväksi, joka käy ilmi KKO:n hyväksymästä esittelijän mietinnöstä. Kantaja viittasi KKO:ssa mahdolliseen saatavissa olevaan lisänäyttöön vahingosta ja KKO joutui palauttamaan jutun. Miten

todistajan kuulemisen tai asiaan vaikuttavien kysymysten esittämisen todistajalle, olisi yleensä koetettava välttää jutun palauttamista.[12] OK 17: 11,2 ei tosin tähän tapaukseen sovi, koskei ylempään instanssiin ole annettu kirjallista yksityisluonteista kertomusta, mutta tilanne on kieltämättä kovin samankaltainen. Tämän vuoksi olisi outoa, jos tuomioistuimen laiminlyönnin johdosta rangaistaisiin asianosaisia jutun palauttamisella, vaikkei sitä tehdä silloin, kun asianosainen on itse laiminlyönyt todistajan esittämisen alioikeudessa ja tarjoaa sitä vasta ylemmässä instanssissa. Näissä tilanteissa olisi pyrittävä korjaamaan puutteellisuus välitoimenpitein, oikeusaputeitse tai suullisin kuulusteluin. Palauttamista olisi siedettävä vain, mikäli ylempi instanssi katsoo, että puutteellisuuden korjaaminen vaatii uuden alioikeuskäsittelyn vastapuolen kuulemisineen (prosessiaineiston muuttumisvaara).

---

paljon kätevämpää olisi ollut, jos HO olisi ex officio jo palauttanut jutun, kun kerran prosessimateriaalista näkyi lisäselvityksen mahdollisuus.

[12] Käytännössä on juttu kuitenkin palautettu: 1) KKO 1939 I 6 (= DL 1939 II s. 39 s. N:o 28, palauttamisperusteena myös hakijan uudet todistajat, holhousasia); ks. *Granfelt*, JFT 1912 s. 323 s., vrt. *Rautiala*, Holhousoikeus s. 23 ja s. 30; ja *Palme* s. 42 s.; vrt. myös Itä-Suomen HO 9.8.1954 päätöstaltio N:o 946/Ketola/holhousasia, jossa tuomari oli jättänyt hakemuksen tutkittavaksi ottamatta, koska asianosaiset eivät olleet esittäneet tarvittavaa näyttöä; HO palautti jutun katsoen, että tuomari oli velvollinen viran puolesta hankkimaan todisteet. — 2) KKO 1929 II 31 ja 49, KKO 1950 II 467 sekä KKO 13.12.1939 pääöstaltio N:o 2657/Kallio/maa-alueen omistusoikeus, jossa viimeksi mainitussa juttu äänestyksen (4—1) jälkeen palautettiin alioikeuteen lisänäytön hankkimista varten; ks. *Granfelt*, JFT 1912 s. 350 ss. ja *Wrede—Palmgren* I s. 79; ks. myös Itä-Suomen HO 5.5.1954 päätöstaltio N:o 613/Kolari/omistusoikeus ulosmitattuun irtaimeen omaisuuteen, juttu palautettu puutteellisen näytön selvittämistä varten ja KKO 1949 II 3 (testamentin moite). — 3) Turun HO 14.12.1949 tuomiotaltio N:o 1294/avioero, jossa juttu palautettiin ex officio, kun ei ollut esitetty selvitystä siitä, oliko aviopuolisoiden erillään asuminen johtunut välien rikkoutumisesta vai ei: *Granfelt*, JFT 1937 s. 654 ja *Wrede—Palmgren* I s. 78 s. 4) KKO 30.1.1950 päätöstaltio N:o 383/Krohn/metsätilin moite: eikä KO ole riittävän tarkasti kuulustellut asiassa todistajina olleita henkilöitä edellä kosketellusta seikasta ja samoin kyselemisvelvollisuuden laiminlyönti toisena palauttamisperusteena kahdesta KKO 1950 II 117. — 5) KKO 23.2.1950 päätöstaltio N:o 835/Walden/vekselijuttu. Ylimääräinen oikeusneuvos Carlson lausui: koska RO ei ole johtaessaan oikeudenkäyntiä kehoittanut vekselin siirtäjiä, jotka olivat väittäneet antaneensa vekselin täyttämättömänä vekselin tunnustajalle ehdoin, että se saatiin täyttää vain määrätylle määrälle, ilmoittamaan, kumpiko heistä oli vekselin luovuttanut ja ehdon asettanut, eikä vekselin tunnustajaa lausumaan mitään luovutusta koskevasta väitteestä, olisi juttu tällaisen laiminlyönnin vuoksi palautettava alioikeuteen. — 6) KKO 11.5.1949 päätöstaltio N:o 2061/Saarinen/lapsenmurha, jossa todistajan kuulustelussa ei ollut edes koetettu ottaa selville, miten syytetty oli sikiönsä hävittänyt.

Seuraavassa kosketellaan eräitä yksittäistapauksia:

Laissa on eräitä säännöksiä, jotka sisältävät määräyksen, että erityinen asian selvittämistä tarkoittava esimenettely on joko pakollisesti tai tuomioistuimen harkinnan mukaan toimitettava. Tällaiset esimenettelyt tarkoittavat jutun selvittämisen edistämistä. Usein on säädetty, että selvittelyn tulee tapahtua joko välimies- tai sovintomenettelyssä. Prosessiaineiston puutteellisuus on näissä tapauksissa yleensä ilmeistä ja sen vuoksi palauttaminen on säännönmukaisesti suositeltava keino harkinnanvaraisenkin esimenettelyn kohdalla.[13]

Tuomioistuimella on yksinomainen aloiteoikeus asianosaisen kuulemiseen totuusvakuutuksen nojalla.[14] Käytännössä tämä todistuskeino on esiintynyt etenkin avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapua koskevissa jutuissa ja rikosjutuissa menetetyn omaisuuden arvon määräämistä koskevissa kysymyksissä, joissa ennen 1. 1. 1949 oli voimassa asianosaisen vala (OK 17: 35 alkuperäisessä muodosaan ja AULapsiL 25 §).[15] Tuomioistuinkäytännössä mainitaan toisinaan jut-

[13] Esimerkkinä pakollisista menettelyistä mainittakoon: AL 84a § (L:ssa 23. 9. 1948). Ks. *Hakulinen,* DL 1948 s. 303 ja *Melander,* Asumusero s. 58 ja siinä viite 7. — AsemakaavaL:n 30 §:n 5 kohdassa (L:ssa 24. 4. 1931) on määrätty menettely pakolliseksi erityisessä arvioimislautakunnassa, ellei sopimusta saada aikaan tuomioistuimessa. Ks. oikeuskäytännöstä KKO 1949 II 229, jossa KKO palautti jutun RO:teen esitetyssä tarkoituksessa. — Vrt. lisäksi MVA 69 §, TilusrauhL 31 § ja PoroL 33 §:n 6 kappale; ks. näiden johdosta *Alkio* s. 131 s.

Muista tekstissä mainituista esimenettelyistä esitettäköön OK 24: 2:ssa säännelty laveiden laskujen selvittämismenettely sekä TilusrauhL 38 §. Oikeuskäytännöstä ks. 1) OK 24: 2: KKO 24. 1. 1939 päätöstaltio N:o 171/Thelestam; KKO 28. 10. 1938 päätöstaltio N:o 2348/Suomen Maanviljelijäin Kauppa Oy ja KKO 17. 10. 1932 päätöstaltio N:o 2703/Koivuniemi (juttu palautettiin kummassakin tapauksessa); 2) TilusrauhL 38 §: Itä-Suomen HO 25. 10. 1950 päätöstaltio N:o 991/Riekkinen, jossa juttu palautettiin arvioimismenettelyä varten KO:teen (ks. tästä *Alkio* s. 147).

[14] Ks. OK 17: 8 (L:ssa 29. 7. 1948) ja sen johdosta *Tirkkonen* II s. 213. — Kun tuomioistuimella on yksinomainen päätäntävalta totuusvakuutuksin kuulemisessa, niin se harkitsee viran puolesta, milloin siihen on aihetta. Asianosainen voi kyllä pyytääkin saada tulla kuulluksi totuusvakuutuksin, mutta sillä ei ole muutoksenhakutuomioistuimelle muuta merkitystä, kuin että se poistaa epätietoisuuden siitä, suostuuko asianosainen kuultavaksi vai ei. — Ks. totuusvakuutuksesta yleensä *Ellilä,* LM 1948 s. 612 ss.; *Tirkkonen,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 249 ss.; *sama,* LM 1950 s. 668 ss.; ja *sama* II s. 262 ss.

[15] Ks. tästä *Ellilä,* LM 1948 s. 639 s.; *sama,* Oikeudenkäynti s. 171 s.; ja *Reinikainen,* LM 1955 s. 493 s. — Aikaisemmasta käytännöstä ks. *Selin—Petäys* II s. 105 N:o 108 ja s. 108 s. N:o 112 ja *Käpy* s. 18 s., s. 20 ss. Ks. myös KKO 23. 11. 1948 päätöstaltio N:o 3306/Haapakka/varkaus sekä Turun HO 25. 2. 1938 alistettujen jut-

tua palautettaessa, että totuusvakuutus on suoritettava.[16] Toisinaan taas huomautetaan vain yleisesti, että alemman instanssin on vaadittava lisänäyttöä esitettäväksi esim. menetetyn omaisuuden määrästä.[17]

Periaatteessa ei totuusvakuutuksen tekemistä varten tulisi mielestäni juttua palauttaa muuta kuin silloin, kun asia vaatii todennäköisesti muutakin todistusmenettelyä. Palauttamismahdollisuutta vastaan puhuu myös seikka, että toimenpide on tarpeettoman hankala ja turhaa viivytystä aiheuttava, ellei asianosainen annakaan suostumustaan. Yksinkertaisissa tapauksissa, kuten avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapua koskevissa jutuissa ja juuri menetetyn omaisuuden arvon määräämistä koskevissa jutuissa, niiden tavanmukaisissa ilmenemismuodoissa, voitaisiin tällainen kuulustelu kivuttomimmin mielestäni järjestää oikeusaputeitse. MHakuA 8 §:n säännös tarjoaa HO:lle oikeusaputien ohella myös HO:ssa järjestettävässä suullisessa kuulustelussa mahdollisuuden kuulla totuusvakuutuksin asianosaista, jolloin myös voidaan hankaluuksitta selvittää samassa tilaisuudessa asianosaisen suostumuskysymys. (MHakuA 8 § 1 kappale: esiintuoda todistuksia; 2 kappale: tahi muun toteennäytön.) Kun MHakuA 8 §:ää ei ole OK 17 luvun uudistamisen yhteydessä muutettu, ja kun ennen uuden OK 17 luvun voimaan tuloa asianosaisen totuusvakuutusta edeltänyt asianosaisen vala on ollut sovellettavissa tämän pykälän menettelymääräyksiin, lienee katsottava, että asianosaista voidaan kuulla totuusvakuutuksin po. pykälän säännöstelemällä tavalla.[18] Tällaista ratkaisua tuntuu puoltavan myös OK

---

tujen taltio III/8/Hakkarainen/murhapoltto, joissa kummassakin tapauksessa juttu palautettiin, kun selvitystä ei ollut menetetyn omaisuuden arvosta asianomistajan valalla kuulemiseksi. Ks. vielä KKO 1942 I 9 (1 jäsen: palauttaminen valaa varten). Ks. lisäksi *Gadd* s. 45.

[16] Esimerkkinä mainittakoon Vaasan HO päätöstaltio 16.1.1952/Järveläinen/varkaus, jossa juttu palautettiin kokonaisuudessaan asianomistajan kuulustelemiseksi totuusvakuutuksen nojalla menetettyjen rahojen määrästä.

[17] Ks. Turun HO 12.12.1949 päätöstaltio N:o 3787/Suomi/varomaton autollaajo. Vrt. myös *Gadd* s. 45.

[18] Ks. *Wrede* II s. 287; *Skarstedt* s. 11 s. ja s. 44 s.; *Trygger* s. 115 s.; vrt. myös *Granfelt,* Lärobok s. 71 ja *Ellilä* s. 417 viite 112. Vrt. lisäksi OK 17:31 alkuperäisessä sanamuodossaan ja sen johdosta *Wrede* II s. 163; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 326. — Ks. kuitenkin *Kallenberg* s. 55 s., joka katsoo, että puhdistusvalan osalta juttu on palautettava. Toisaalta on kyllä selvää, ettei OK 17 luvun oikeusapusäännöksiä (11,2; 15,1 ja 41) voida soveltaa asianosaisen kuulemiseen totuusvakuutuksen nojalla. Ks. *Ellilä,* LM 1948 s. 638 s.; *sama,* Oikeudenkäynti s. 325 s. ja s. 171 s.; *Tirkkonen,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 278 ja *sama* II s. 281; sekä *Reinikainen,* LM 1955 s. 492.

17: 7:n prosessitaloudellisia seikkoja korostava säännös. Mitä vihdoin menetetyn omaisuuden arvon määräämiseen tulee, niin siinä on ensisijaisena vaihtoehtona pidettävä OK 17: 6:ssa säänneltyä menettelyä: muutoksenhakuaste määrää ja arvioi menetetyn omaisuuden arvon itse. Vasta jos tämä ei käy, tulee oikeusaputie pohdittavaksi. — Lisäksi on huomattava, että RB:n mukaan voidaan asianosaisia kuulla totuusvakuutuksen nojalla kaikissa muutoksenhakuasteissa, kun siellä on olemassa suullisen pääkäsittelyn mahdollisuus ylemmissä asteissa. RB (37: 4, 35: 10 ja 11) tarjoaa kuitenkin mahdollisuuden myös oikeusaputeitse tapahtuvaan asianosaisen kuulustelemiseen totuusvakuutuksen nojalla. — Mitä sitten tulee meillä KKO:n asemaan, niin on katsottava, että ylimmästäkin instanssista käsin käy oikeusaputeitse järjestää alioikeudessa asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksin toimitettavaksi.[19]

Muutoin jutun palauttaminen alioikeuteen sen vuoksi, että asianosaisen lausumaa jostakin kysymyksestä ei ole vaadittu, ja jutun tutkinta tässä kohden siis on puutteellinen, on harvinainen meidän oikeudessamme. Sellaiseen ei meillä yleensä ole syytä senkään vuoksi, että silloin viimeinenkin sanktio viivyttelystä prosessiaineiston esittämisessä häviäisi. Kun käytännön tähänastisen kannan mukaan kaikkea näyttöä saa esittää vaikka KKO:ssa, ja kun asianosaisella on tilaisuus esittää joka vaiheessa kantansa, niin palauttaminen ei saisi tulla kysymykseen vain siksi, että alempi oikeus on laiminlyönyt jotakin yksityiskohtaa koskevan kyselyvelvollisuutensa.

Lakiin sisältyy erinäisiä määräyksiä, jotka velvoittavat tuomioistuimia tietyissä tilanteissa määräämään hankittavaksi viranomaisilta lausuntoja.[20] Mikäli alempi instanssi on laiminlyönyt kyseisenlaatuisen lausunnon hankkimisen, on muutoksenhakutuomioistuimen hankittava se. Käytännössä koko juttu tällöin usein palautetaan. Näin on asian laita esim. silloin, kun havaitaan, että nuorista rikoksentekijöistä säädettyä

---

[19] Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 350, joka puhuu oikeusaputien soveltuvuudesta.

[20] Tällaisia määräyksiä sisältyy esim. MielisairasL 33—35 §:iin, RikostutkimusL:iin ja RikostutkimusA:een, RVA 8 §:ään (L:ssa 10. 1. 1947), oikeuslääkeopillisista ruumiintarkastuksista ja ruumiinavauksista 28. 2. 1947 annettuun A:een, LääkL 11 §:ään ja PakkolunastusL:n 44,2 §:ään sekä lisäksi voidaan vedota eräisiin viranomaisten asian selvittämistä tarkoittaviin lausuntoihin tai tutkimuksiin, NuorRikA 1 §:ään ja OikMin päätökseen nuorista rikoksentekijöistä 27. 3. 1943, joita tässä yhteydessä palauttamisen kannalta käy vertaaminen näihin tapauksiin. (Yksityiskohdista ks. esim. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 202 s. ja *Alkio* s. 69 s.) — VeritutkimusL:n tilanteita on kosketeltu aikaisemmin. Ks. 19 § kohta 5. — Tekstissä lausutun johdosta ks. 12 § viite 56:n kohdalla lausuttua.

esitutkintaa ei ole suoritettu.[21] Saamani tiedon mukaan ainakin Turun HO pyytää välitoimenpitein alituomaria hankkimaan sen. Tätä kantaa on mielestäni pidettävä oikeaan osuneena. Kun otetaan huomioon, että esitutkintakaavakkeen käytännöllinen merkitys on sellaisena kuin miksi se on nykyisin kehittynyt, tarkoitustaan vastaamaton,[22] tuntuu koko jutun palauttaminen tarpeettomalta toimenpiteeltä. Jos esitutkintakaavakkeen johdosta havaittaisiin välttämättömäksi kuulla myös asianosaisia, voitaisiin sitten joko käyttää HOTJ 12 §:n ja MHakuA 8 §:n suomia mahdollisuuksia tai hätätilassa juttu palauttaa. Aikaa ei ole menetetty paljon, koska esitutkintakaavake saadaan yleensä nopeasti välitoimenpitein hankituksi. — Myös pahoinpitelyjutuissa on ex officio palautettu juttu jopa yksinkertaisessakin tapauksessa vain sen perusteella, ettei tuomioistuin ole velvoittanut asianomistajaa esittämään lääkärin todistusta vamman laadusta.[23] Tässäkin tapauksessa tarjoavat HOTJ 12 §:n ja MHakuA 8 §:n mahdollisuudet joustavimmat menettelymuodot. — Juttu on käytännössä palautettu myös sen vuoksi, että alioikeus on laiminlyönyt sosiaali- tai holhouslautakunnan kuulemisen, vaikka sen lain mukaan olisi pitänyt tapahtua.[24] Kuuleminen voidaan mielestäni kui-

---

[21] Näin Itä-Suomen HO 14. 8. 1950 alistettujen juttujen taltio N:o 49/Pirttinen/haureuden harjoittaminen samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa; Vaasan HO päätöstaltio 12. 12. 1950/Leskelä/kotirauhan rikkominen; Vaasan HO päätöstaltio 18. 4. 1951/Viikeri/sukurutsa; ja Vaasan HO päätöstaltio 2. 5. 1951/Latva-Valkama/väkijuoman luvaton myynti; Itä-Suomen HO 12. 3. 1954 päätöstaltio N:o 327/Miettinen/toisen irtaimen omaisuuden luvaton käyttäminen.

[22] Ks. *Tirkkonen* II s. 431 s. ja s. 433.

[23] Ks. esim. Vaasan HO päätöstaltio 19. 12. 1949/Vuorinen/pahoinpitely, jossa juttu palautettiin, kun KO ei ollut vaatinut asianomistajaa esittämään lääkärin todistusta vammojen laadusta. Samanlainen juttu Vaasan HO 18. 3. 1952 alistettujen juttujen taltio N:o 9/Iiristo/pahoinpitely. — Ks. myös Turun HO 26. 5. 1933 alistettujen juttujen taltio II/30/Kakaristo/törkeä pahoinpitely, jossa juttu palautettu niin ikään vain lääkärin todistuksen hankkimista varten. — Ks. lisäksi KKO 9. 3. 1950 päätöstaltio N:o 1106/Heikkilä/pahoinpitely, jossa palautettiin kuitenkin pääasiassa sen vuoksi, että oli ilmaantunut useita käänteentekeviä uusia todistajia. Lisäperusteena on kyllä hyväksyttävä maininta, että lääkärin todistus on hankittava, silloin alioikeus ainakin havaitsee tämän puutteen.

[24] Näin Turun HO 29. 10. 1948 päätöstaltio N:o 1927/avioliiton purkaminen; ja KKO 1947 II 213 enemmistön (3 jäsentä) kanta. Vähemmistö olisi tahtonut eri perustein ratkaista jutun suoraan. — Kummassakin tapauksessa yksinomaisena palauttamisperusteena lautakunnan kuuleminen.

Ks. myös *Ellilä*, LM 1941 s. 420, jossa mainitaan holhousviranomainen asiantuntijana AL 114 §:n mukaisen muuttamiskanteen käsittelyssä. — Ks. lisäksi tekstissä lausutun johdosta *Alkio* s. 69 s.

tenkin parhaiten suorittaa joko oikeusaputeitse alioikeudessa tai välitoimenpitein. — Sen sijaan pelkän rikosrekisteri-ilmoituksen tai virkatodistuksen puuttumisen vuoksi juttua ei ole palautettu. Siitä on kuitenkin mainittu päätöksessä, kun juttu on jollakin muulla perusteella palautettu.[24a]

Oikeuskäytäntö oli aikaisemmin sillä kannalla, että rikosasiassa syytetyn mielentilan tutkimista varten juttu aina palautettiin alioikeuteen lausunnon hankkimista ja uutta käsittelyä varten.[25] Viime aikoina käytäntö on yhä yhtenäisemmin omaksunut kannan, jonka mukaan muutoksenhakutuomioistuin pyytää mielentilalausunnon suoraan asianomaiselta viranomaiselta juttua palauttamatta.[26] Lisäksi MielisairasL:n mukaan ei ole välttämätöntä edes pyytää lausuntoa, vaan tuomioistuin voi perustaa ratkaisunsa omiin havaintoihinsa.[27] Joskus näkyy käytännössä vielä esiintyvän jutun palauttamista.[28]

Kaikissa edellä selostetuissa viranomaisten lausuntoa koskevissa tapauksissa (samoin myös VeritutkimusL:n tilanteissa) on menestyksellisen vastanäytön esittäminen vain harvoin mahdollista. Sen vuoksi

---

[24a] Ks. esim. Helsingin HO 11. 5. 1953 päätöstaltio N:o 554/Parovuori/kuolemantuottamus ja 19 § viite 59.

[25] Näin esim. JFT bilaga 1898 31/1 s. 16a N:o 49; ja *Petäys* I s. 140 s. N:o 213. Ks. myös NJA 1904 s. 392.

[26] Ks. KKO:n käytännöstä esim.: 19. 4. 1948 päätöstaltio N:o 1102/Rouvinen/törkeä varkaus; 27. 5. 1948 päätöstaltio N:o 1563/Viitamäki/ryöstö; 19. 7. 1948 päätöstaltio N:o 1891/Jokinen/murha; 29. 6. 1950 päätöstaltio N:o 3076/Rosberg/varkaus ym., joissa kaikissa KKO pyysi lääninhallituksen välityksellä lääkintöhallitukselta mielentilalausuntoa.

Eräs toinen parannus menettelyssä on saatu myös aikaan. Lausuntopyyntö oli osoitettava lääkintöhallitukselle ja toimitettava perille lääninhallituksen välityksellä (18. 6. 1937 annetun mielisairaslain 20,1 §). Uuden mielisairaslain säätämisen (2. 5. 1952; mielisairasasetus 23. 12. 1952) jälkeen ei sanotun lain 33,1 §:n mukaan (ks. myös MielisairasA 17,1 §) nyttemmin enää lähetetä lausuntopyyntöjä lääninhallituksen välityksellä, vaan ne toimitetaan suoraan lääkintöhallitukselle. Vain milloin syytetty ei ole vangittuna, on vielä käytettävä lääninhallitusta välittäjänä. Ks. tästä *Ahtee*, LM 1953 s. 40 ss. ja *Tirkkonen* II s. 393 viite 14a; vrt lisäksi *Ahtee* s. 286 ss.

[27] Ks. MielisairasL 35,1 §; *Tirkkonen* II s. 394 viite 15; ja *Ahtee*, LM 1953 s. 36 ss.

Toisaalta on huomattava, että mielentilalausunnon puuttumisen on katsottu muodostavan tuomionpurkuperusteen. Ks. *Tirkkonen* s. 222 viite 136. Purkuperusteena on luonnollisesti lausunnosta riippumatta, että syytetty on ollut tekoa tehdessään ymmärrystä vailla. Ks. *Tirkkonen* s. 181 ja s. 222 s.

[28] Näin esim. Vaasan HO päätöstaltio 11. 1. 1951/Kokko/varkaus ja päätöstaltio 30. 4. 1952/Heinonen/pahoinpitely.

asianosaisen kuulemisella ei tällaisen yksityiskohdan suhteen ole sitä merkitystä kuin muun näytön vastaanottamisessa. Näin ollen välitoimenpitein tapahtuva lausuntopyyntö on suositeltavin edellyttäen, että asianosaisten lausunnot voidaan pyytää tarvittaessa samaa tietä. KKO:sta käsin tämä ei kuitenkaan nykyisen käytännön mukaan käy päinsä, kun asianosaisia olisi joka tapauksessa kuultava oikeusavuitse. Eräissä edellä esitetyissä mielentilalausuntotapauksissa KKO ei ole katsonut välttämättömäksi kuulla asianosaista.[29] Kantaa ei mielestäni voida hyväksyä, kun on kysymys niin yksityistä syvästi koskevasta asiasta kuin mielentilalausunnosta. Vaikkakaan vastanäyttömahdollisuudet eivät ole suuret, olisi asianosaista kuitenkin kuultava. Sitä vaatii hänen oikeusturvansa. Siksi näyttää KKO:sta käsin ainoa mahdollisuus olevan pyytää asianosaisen lausunto oikeusaputeitse, kun halutaan välttää palauttamista. Tästä jälleen näkyy, miten tärkeätä olisi saada aikaan KKO:n työjärjestyksen muutos, joka sisällöltään vastaisi HOTJ 12 §:ää.[29a]

Jos taas alempi instanssi on kieltäytynyt vastaanottamasta asiaan vaikuttavaa näyttöä, on se itse asiassa soveltanut väärin OK 17: 7:n (L:ssa 29. 7. 1948) säännöstä.[30] Tilanne on oikeastaan sama kuin 19 §:ssä. Nythän säännönmukaisesti tarjotaan ylemmälle instanssille näyttöä kuten edellisen pykälän tilanteissa. Erona on vain, että alempi instanssi on nyt tarkoitetussa tilanteessa syyllistynyt menettelylliseen virheeseen. Edellisen pykälän tapauksessa taas asianosainen on useimmiten vikapää näytön puutteellisuuteen. Palauttamisperusteeseen nähden ei mainittu ero mielestäni kuitenkaan vaikuta, vaan tämän tapauksen osalta on vain viitattava edellisessä pykälässä esitettyyn. Erityisesti on huomautettava siitä, että palauttaminen ei saisi tapahtua po. tilanteessa herkemmin vain tuomioistuinkurinpidollisista syistä. Joistakin käytännön tapauksista saa tällaisen vaikutelman.[31] Sellainen menettely ei ole oikein, että asian-

---

[29] Ks. viite 26:ssa mainitut oikeustapaukset. — Vrt. myös 19 § viite 68.

[29a] Ks. HOTJ 12 §:n ja KKOTJ 13 §:n erosta po. suhteessa viite 2.

[30] Ks. Tirkkosen varoitusta, *Tirkkonen,* Uusi todistuslainsäädäntö s. 49. Ks. lisäksi *sama* II s. 169 viite 20.

[31] Ks. KKO 30.10.1940 päätöstaltio N:o 3794/Puomi/korvaus, jossa juttu palautettiin sen vuoksi, että alioikeus oli evännyt kantajalta tilaisuuden asiaan vaikuttavan näytön esittämiseen; ja Itä-Suomen HO 19.1.1950 päätöstaltio N:o 47/Jokinen/testamentin moite, kun KO oli ratkaissut jutun varaamatta vastaajalle tilaisuutta näytön esittämiseen, juttu palautettiin; Itä-Suomen HO 20.4.1951 päätöstaltio N:o 499/Könönen/häätö, jossa alioikeus kieltäytyi antamasta lykkäystä lisänäytön esittämiseksi. HO oli toista mieltä ja palautti jutun.

Ks. myös KKO 1932 I 7 ja 1936 II 536. Näissä tapauksissa alemmat oikeudet olivat kieltäytyneet kuulustelemasta eräitä todistajia, jotka ne olivat katsoneet

osaiset saavat kärsiä tuomioistuinlaitoksen virheistä enemmän kuin omistaan.[32]

Lopuksi on kosketeltava vielä niitä tapauksia, joissa alempi tuomioistuin on syyllistynyt näytön vastaan ottamisessa menettelyvirheeseen.[33] Mikäli tällainen menettelyvirhe (esim. todistajan ammatin ja asuinpaikan pöytäkirjaan merkitsemisen unohtaminen) on vain vähäinen laadultaan, voidaan se jättää muutoksenhakuasteessa huomioon ottamatta tai tarvittaessa korjata välitoimenpitein. Jutun palauttaminen ei sen sijaan tule kysymykseen tällaisen virheen vuoksi.[34] Se on mahdollista ainoastaan, mikäli puutteellisuus on laadultaan sellaista, että menettelyn virheetön toistaminen saattaa tuoda mukanaan prosessiaineiston muutoksen, jota ei voida ennakolta ottaa huomioon.[35]

Edellä tässä pykälässä on tarkasteltu tapauksia, joissa on vain yksi virhe tai puutteellisuus. Tuomioistuinkäytännössä ei ole kovin harvinaista, että samassa jutussa esiintyy useita menettelyllisiä virheitä tai laiminlyöntejä. Tällöin voi esiintyä mitä erilaisimpia virheyhdistelmiä. Usein ne kuitenkin esiintyvät 19 §:n ja tämän pykälän alueella. Se seikka, että virheitä on useampia, ei vielä oikeuta ilman muuta jutun palaut-

---

asiassa jääveiksi. KKO oli toista mieltä ja palautti jutut alioikeuteen näiden todistajien kuulemiseksi. Tämän laatuisissa tapauksissa tilanteesta riippuen olisi voitu järjestää erillinen todistajan kuulustelukin.

Saksassa ja Itävallassa on 19 §:n ja tekstissä esitetyn välillä jyrkkä ero. Saksassa 19 §:n tilanteet eivät aiheuta jutun palauttamista, mutta todiste otetaan yleensä vastaan muutoksenhakuasteessa. Itävallassa ei sallita uusia todistajia ylemmässä instanssissa. (Ks. 19 § viitteet 5 ja 6.) Mutta kummankin maan ZPO:n mukaan tekstissä esitetty tilanne muodostaa palauttamisperusteen. Ks. DZPO 539 § ja sen johdosta *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 I 1; sekä *Auerbach* II: 2 s. 67 ss.; ÖZPO 496 §; ja *Rosenberg*, ZZP 64 (1950—1951) s. 9; ja *Pollak* s. 745. Ks. lisäksi viitteessä 3 mainittua viittausta Schönkeen.

[32] Skarstedt ei pidä palauttamista välttämättömänä, vaikka hän huomauttaakin sen yleisyydestä. Ks. *Skarstedt* s. 28 s. Vrt. kuitenkin *Kallenberg* s. 225, joka näyttää pitävän tätä palauttamisperusteena. Kallenberg lähtee kuitenkin siitä, että palauttaminen olisi asianosaisen etu.

[33] Ks. näistä tilanteista *Metz*, s. 103 ss. ja *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 I 3 viite 23. Vrt. myös *Skarstedt* s. 28 s. Vrt. lisäksi OK 17 luvun kannalta ennen 1.1.1949 *Wrede* II s. 279 ja *Granfelt*, JFT 1915 s. 203 s.

[34] Käytännössä on kuitenkin toisinaan näin menetelty. Ks. KKO 13.12.1940 päätöstaltio N:o 4458/Katvala/väärennys, jossa juttu palautettiin perunkirjoituspöytäkirjan esittämistä varten, kun alempi aste oli laiminlyönyt sen jäljentämisen pöytäkirjaansa.

[35] Ks. esim. NJA 1917 s. 221. Katselmus oli uudistettava siinä tapahtuneiden virheiden vuoksi.

tamiseen. Pienet puutteellisuudet ja virheet voidaan korjata välitoimenpitein, vaikka niitä olisi useampiakin. Toisaalta on huomattava, että jos yksikin virheellisyys muodostaa palauttamisperusteen, on juttu palautettava. Tällöin on päätöksessä huomautettava kaikista esiintyneistä virheistä ja puutteellisuuksista. Käytännössä on näin meneteltykin.[36]

2 *Riittämätön näyttö*

Edellisessä kohdassa on jo kosketeltu riittämätöntä näyttöä, joka on johtunut alemman tuomioistuimen laiminlyönnistä tai menettelyvirheestä. Tässä käsitellään tapauksia, joissa todistusaineiston riittämättömyyttä ei voida panna asianosaisten eikä tuomioistuimen toiminnan syyksi. Tällainen tilanne syntyy esim. silloin, kun ylempi instanssi omaksuu jutussa kokonaan toisen juridisen linjan kuin alempi. Prosessiaineisto on koottu alemman instanssin näkemyksen mukaisesti. Ylempi aste ei tällöin voi ottaa kantaa juttuun, koska tarpeellinen prosessiaineisto puuttuu.[37] Juttu on siis palautettava.

---

[36] Ks. viitteet 23 ja 24. — Ks. myös *Petäys* I s. 110 ss. N:o 171—174; ja s. 137 ss. N:o 208—211.

Kun puutteellisuuksia on useita, on tapana, ettei palautuspäätökseen panna kaikkia niitä, vaan asianomaiselle alioikeuden puheenjohtajalle lähetetään eri kirje, jossa puutteet luetellaan. Näin esim. *Petäys* I s. 138 N:o 209. Ks. myös esim. KKO 11. 2. 1932 päätöstaltio N:o 402; 7. 5. 1945 päätöstaltio N:o 958 ja 23. 8. 1950 päätöstaltio N:o 3452. — Joskus saattaa käydä niin, että valtaosa prosessiaineistoa on jäänyt esittämättä. Ks. esim. Vaasan HO päätöstaltio 21. 11. 1949/Rajamäki/järjestysmiehen väkivaltainen vastustaminen. Tällöin juttu on palautettava (prosessiaineiston puuttuminen).

[37] Nimenomaan anglo-amerikkalaisen oikeuden piirissä tekstissä lausuttu muodostaa pääasiallisimman palauttamisperusteen. Ks. 19 § viite 6. Vrt. myös *Pound* s. 244 ja s. 254 s.; *Orfield* s. 101 ss. — Parin viime vuoden aikana on käytäntö kehittynyt Englannissa kuitenkin siten, että palauttamisen toivotaan tällä perusteella tulevan huomattavasti vähenemään. Tuomarit ovat ryhtyneet tutkimaan juttuja monipuolisemmin entisistä palauttamispäätöksistä oppia ottaen. Lisäksi tuomioistuinratkaisut kirjoitetaan niin, että kaikki mahdollisuudet otetaan huomioon. Tuomari Englannissa lausuu siten: Näillä ja näillä perusteilla tulen tähän lopputulokseen. Jos olen väärässä, niin on mielestäni niillä ja niillä perusteilla tultava siihen ja siihen lopputulokseen. — Samanlainen tilanne syntyy myös ns. discretion-tapauksissa. Jos ei ole olemassa ennakkopäätöstä eikä lakia, voi joskus alempi instanssi katsoa, ettei sillä ole oikeutta discretion'iin (luoda oikeutta). Mikäli ylempi instanssi on eri mieltä, juttu palautetaan säännöllisesti. Ks. discretion-käytännöstä *Odgers—Sturge* s. 328 ja s. 332 s.

Toinen mahdollinen tilanne on lain muuttuminen alemman instanssin ratkaisun jälkeen. Uusi laki aiheuttaa usein sen, että prosessiaineisto tulee epätäydelliseksi. Se on siinä suhteessa täysin verrattavissa edellisessä kappaleessa mainittuun tapaukseen. Lisäksi on usein välttämätöntä varata asianosaisille tilaisuus esittää uuden tilanteen johdosta selityksensä. Tämän vuoksi on yleensä käytännöllisin keino jutun palauttaminen.[38] Lisäksi voi HO:ssa tulla kysymykseen tilanteesta riippuen myös suullisen kuulustelun järjestäminen tai ehkäpä selvissä jutuissa vain välitoimenpiteenä lausuman vaatiminen asian johdosta asianosaisilta.

---

[38] Esimerkkeinä näistä tilanteista mainittakoon 1) KKO 1926 II 45, jossa tapauksessa vakuutusneuvosto oli soveltanut korvaussumman määräämisessä väärää lakia. Juttu palautettiin vakuutusneuvostoon uutta käsittelyä varten. — 2) KKO 7. 1. 1955 päätöstaltio N:o 17/Saarnio/sotilaan sairauden ja kuoleman johdosta tehty korvaushakemus. Tässä tapauksessa KKO lausui, ettei hakijalla tosin ollut hakemuksen tekemisen aikaan ollut oikeutta saada korvausta esitetyllä perusteella. Kun 29. 6. 1953 sotilasvammalain soveltamisesta eräisiin vahingoittuneisiin ja sairastuneisiin sekä heidän omaisiinsa olisi hakijalla ollut oikeus hakea korvausta ennen 1. 7. 1955, niin KKO enemmän viivytyksen välttämiseksi palautti asian haavoittumisten perusteella anotun korvauksen osalta valtion tapaturmatoimistoon, jonka tulee ottaa se tältä osalta uudetta hakemuksetta käsiteltäväkseen. Kummassakin tapauksessa liittyy palauttamiseen erityinen sosiaalinen leima, vähäväkisten auttamisperiaate, jota *Ellilä* on korostanut toisessa yhteydessä. Ks. *Ellilä* s. 125. Tässä riittää vain huomautus siitä, että jos muutoksenhakuinstanssi on tällä tavoin lainvastaisesti palauttanut asian, ei se voi sitoa ratkaisevaa instanssia uudessa käsittelyssä. Jälkimmäisessä tapauksessa KKO:n palauttaminen on kuitenkin ollut lakiin perustumaton. KKO on erehtynyt päätöksessään, sillä hakijalla ei ollut oikeutta saada korvausta uudenkaan lain perusteella. Valtion tapaturmatoimisto onkin päätöksellään 2. 4. 1955 Vah. N:o II 11153/49 ratkaissut asian uudelleen ja lausunut: koska KKO:n mainitseman lain mukaan voidaan korvaus määrätä maksettavaksi haavoittumisien perusteella 1. 1. 1953 lukien ja kun Saarnio on kuollut ennen sanottua ajankohtaa, tapaturmatoimisto tähän sekä eräisiin muihin lainkohtiin nojautuen epäsi korvauksen. — 3) KKO 1927 II 458. Siinä jutun vireillä ollessa oli 5. 5. 1925 annettu laki puutavarayhtiöiden lainvastaisesti hankkimista kiinteistöistä. Kun jutussa ei ollut selvitetty, kuuluiko alkuperäinen vastaaja lain tarkoittamaan maanviljelys- ja teollisuustyöväestöön, juttu palautettiin KO:teen. Vrt. *Granfelt*, JFT 1937 s. 661 s. — 4) KKO 1943 II 259, jossa niin ikään HO:n tuomion antamisen jälkeen 10. 9. 1943 oli annettu laki mm. häädön lykkäämisestä eräissä tapauksissa. Kun sanottu laki saattoi olla sovellettavissa tapaukseen, juttu palautettiin KO:teen.

21 § PALAUTTAMISPERUSTEESTA, KUN JUTTU PALAUTETAAN TÄYTÄNTÖÖNPANOTOIMENPIDETTÄ VARTEN

Edellä on kutsuttu palauttamiseksi täytäntöönpanotoimenpidettä varten sitä, kun päätöksessä määrätään, että alemman instanssin on julistettava tai annettava määrätyn sisältöinen ratkaisu. Alemmalle instanssille jää tällöin tietyissä rajoissa omaa harkintavaltaa.[1] Erikoislaatuisen prosessin alalla löytyy tästä esimerkkejä. Tällainen palauttaminen on tavallista maanjako-, vakuutus- sekä konkurssiinasettamisjutuissa.[2] Tarkemmin eritellen palauttamistapaukset ovat seuraavanlaisia: Vakuutusjuttu ratkaistaan KKO:ssa tai VakO:ssa asiallisesti, mutta palautetaan valtion tapaturmatoimistoon tai vakuutusoikeuteen korvauksen määräämistä varten.[3] Maanjakojuttu ratkaistaan KKO:ssa tai MJO:ssa, mutta

---

[1] Ks. 4 § viite 37:n kohdalla lausuttua.

Tavallisessa siviiliprosessissa Ranskassa on tällainen palauttaminen Cour d'appelista usein kysymykseen tuleva toimenpide. Tämä johtuu säännöstä, että kunkin tuomioistuimen on huolehdittava oman päätöksensä täytäntöönpanosta. Jos siis aikaisempi tuomio vahvistetaan, juttu palautetaan täytäntöönpanoa varten alempaan, ratkaisun tehneeseen instanssiin. Ks. Code de procédure civile 472 artikla. — Meidän oikeutemme osalta toisin, ks. esim. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 157.

Kunnallisvalituksessa tulee tekstissä esitetty palauttamismuoto varsin usein kysymykseen, kun valitus hyväksytään. Ks. *Kuuskoski*, LM 1941 s. 540; *sama*, LM 1953 s. 443 s. viite 12. Kun aikaisempi ratkaisu on vain kumottava, ei palauttaminen tule kysymykseen. Ks. esim. LM 1933 s. 227 ss. (KHO:n enemmistö 7 jäsentä).

[2] Ks. *Palmgren* s. 17 s., s. 32 s. ja s. 57; *Granfelt*, Suomen konkurssioikeus s. 11 ja s. 17 ss. Ks. myös JL 332 § ja *Suomaa* s. 267 s.

Milloin taas palauttamisperusteena on jokin 7—20 §:ssä selostettu seikka, ei palauttaminen vakuutus-, maanjako- ja konkurssiinasettamisjutuissa tapahdukaan edellä mainitunlaisessa ylemmän instanssin päätöksen täytäntöönpanotarkoituksessa. Silloin sitä on pidettävä myös varsinaisena palauttamisena. Ks. näistä tilanteista esim. KKO 1944 I 16, jossa KKO äänimäärin 11—4 palautti jutun valtion tapaturmatoimistoon. Alemmat instanssit eivät olleet tutkineet hakemusta. Ks. myös *Petäys* I s. 95 s. N:o 137 (konkurssiin asettamismenettely); KKO 1940 II 138 (maanjakojuttu, puutteellinen tutkinta); ja KKO 1937 II 66 ja 67 (vakuutusasia, poliisikuulustelun toimittaminen). Toisin vakuutusprosessin siltä osalta, jolta palauttaminen suoritetaan valtion tapaturmatoimistoon, *Lahtinen* s. 26. Ks. myös viite 3.

[3] Ks. esim. KKO 1948 I 6; 1953 II 143, 161 ja 162; sekä VakO:n päätös 15.1. 1953 taltio N:o 2642/51/Alen/sairauden johdosta anottu korvaus. — Yksityisiin vakuutusyhtiöihin juttua ei palauteta. Sen sijaan suoritetaan palauttaminen kyllä valtion tapaturmatoimistoon. Kysymyksessä on tällöin valtion viranomainen, jonka virkatehtäviin kuuluu kyseinen erikoislaatuinen täytäntöönpano. Siinä suhteessa sen toiminta on verrattavissa toimitusmiesten toimintaan maanjakojutuissa ja ulosottoviranomaisten toimintaan UL:n tilanteissa. Täytäntöönpanoluonteinen palaut-

palautus tapahtuu toimitusinsinöörille ratkaisun toimeenpanoa varten[4] sekä eräissä tapauksissa maanjako-oikeuteen.[5] Niin ikään konkurssihakemusasioissa silloin kun alempi instanssi on hylännyt hakemuksen, mutta ylempi instanssi hyväksyy sen, tapahtuu palauttaminen alioikeuteen velkojan asettamiseksi konkurssiin ja varsinaisen konkurssioikeudenkäynnin aloittamiseksi.[6]

Palauttaminen täytäntöönpanotoimenpidettä varten on harvinaisuus varsinaisen prosessin puolella. Sen pääasiallinen ala onkin hakemuslainkäytön tilanteissa, joissa alempi instanssi on hylännyt hakemuksen mutta joissa ylempi aste hyväksyy sen.[7] Näin on asian laita lainhuuto-, kiinnitys-, ja holhouksen alaiseksi asettamista koskevissa jutuissa.[8] Varsin useasti käytännössä esiintyy myös tällainen tilanne ulosmittausta, takavarikkoa sekä myymis- ja hukkaamiskieltoa koskevissa hakemus-

---

taminen on siten kyllä yhtä perusteltua tapaturmatoimistoon kuin edellä mainituille muille viranomaisille. Ks. kuitenkin *Lahtinen* s. 26.

[4] Ks. KKO 1948 II 208 ja 266; sekä KKO 1954 II 28 (enemmistö, 3 jäsentä).

[5] Ks. esim. KKO 1949 II 301.

[6] Ks. KKO 1924 päätökset I 21 (äänestys 3—2); KKO 1935 II 392; KKO 1931 II 456 ja KKO 1949 II 247 (äänestys 3—2); DL 1920 II s. 34 s.; Turun HO 18. 3. 1948 päätöstaltio N:o 592/Vahala/konkurssiin asettaminen; ja Itä-Suomen HO 7. 3. 1950 päätöstaltio N:o 273/Duva/konkurssiin asettaminen. Ks. myös *Petäys* I s. 94 s. N:o 137.

[7] Vaikka hakemuslainkäyttö ei olekaan tämän tutkimuksen kohteena, on kuitenkin paikallaan tässä yhteydessä esittää siitä joitakin huomautuksia. Puheena oleva palauttamisperuste näet esiintyy valtaosaltaan juuri hakemuslainkäytön piirissä. Ks. myös *Skarstedt* s. 46 ss.

[8] Niinpä milloin alioikeus on hylännyt lainhuuto-, kiinnitys- ja täysi-ikäisen henkilön holhouksen alaiseksi asettamista koskevan hakemuksen ja kun muutoksenhakuaste taas omaksuu tapahtuneen muutoksenhaun johdosta asiassa päinvastaisen kannan, on meidän oikeudessamme säännönmukainen tilanne se, että juttu palautetaan alioikeuteen. Ks. KKO:n käytännöstä esimerkkinä: DL 1952 II s. 78 s. (vähemmistön, 1 jäsen, mielipide) ja KKO 1953 II 131 (lainhuudatus, äänestys 3—2, enemmistön mielipide); LM 1954 s. 768 ja KKO 1951 II 45 (kiinnitys); KKO 19. 1. 1933 päätöstaltio N:o 152/Sippola ja 1948 II 19, äänestys 3—2, vähemmistön mielipide (holhous). HO:n käytännön esimerkkeinä ks. esim. Turun HO 9. 2. 1950 päätöstaltio N:o 295/Pohjoismaiden Yhdyspankki/kiinnitys ja *Petäys* I s. 78 ss. N:ot 107, 109, 110 sekä *Käpy* s. 40 s.; LM 1949 s. 365; ja *Petäys* I s. 76 ss. N:ot 103 ja 104 (lainhuuto). Ruotsin oikeuskäytännön osalta ks. myös NJA 1948 s. 25, lainhuuto, palauttaminen HO:sta; NJA 1913 s. 286, jossa alemmat instanssit olivat määränneet holhoojaksi erään henkilön, HD:n enemmistö (3 jäsentä) katsoi toisen henkilön sopivammaksi holhoojan toimeen ja palautti jutun käytännöllisiä toimenpiteitä varten HO:teen. — Milloin lainhuu'o on julistettu mitättömäksi, ei juttua palauteta täytäntöönpanoa varten, vaan ylempi instanssi ilmoittaa asiasta ex officio alioikeudelle rekisteriin merkitsemistä varten. Näin KKO 1953 I 1.

menettelyissä.[9] Lisäksi se esiintyy eräiden ulosottotointen johdosta tehtyjen valitusten ratkaisuissa [10] ja eräissä riita-asiain oikeudenkäynneissä, joissa ylemmän instanssin ratkaisun johdosta on vielä ryhdyttävä lain tuomioistuinta velvoittaviin täytäntöönpanotoimiin. Esimerkkinä mainittakoon, että muutoksenhakutuomioistuin hyväksyy perinnönjakoon velvoittamista tarkoittavan kanteen, jonka alempi instanssi on hylännyt. Kun toimitusmiesehdokkaista ei ole muutoksenhakuinstanssilla varmaa käsitystä, niin juttu palautetaan alioikeuteen toimitusmiesten sekä toimituksen ajan ja paikan määräämistä varten.[11] Tämänlaatuisesta palauttamisperusteesta ja sen hyväksyttävyydestä esiintyy kirjallisuudessa vain niukalti mainintoja.[12]

Oikeuskäytännön kantana näyttää olevan, että mikäli hakemus tai kanne on alemmassa instanssissa hylätty, mutta osittain tai kokonaan hyväksytään ylemmässä instanssissa, on säännönmukaisesti seurauksena palauttaminen. Sama koskee sitä tapausta, että alemman asteen kanteen tai hakemuksen hyväksyvää ratkaisua muutetaan.[13] Sen sijaan milloin hakemus tai kanne tulee hylättäväksi, ei palauttaminen näytä saaneen käytännössä kannatusta.[14] — *Skarstedt* (s. 46 ss.) on kuitenkin

---

[9] Myös ulosmittausta, myymis- ja hukkaamiskieltoa ja takavarikkoa koskevissa hakemuksissa on näin asian laita. Ks. esim. KKO 1937 II 235 (ks. jäljempänä viite 16); Itä-Suomen HO 2. 6. 1950 päätöstaltio N:o 604/Pennanen/virka-apuhakemus patolaitteiden poistamiseksi; Vaasan HO päätöstaltio 30. 8. 1951/Kokko ym./ ulosmittaushakemus; sekä *Petäys* I s. 71 s. N:o 95 (takavarikkohakemus). Ruotsin oikeuskäytännöstä ks. NJA 1945 s. 725 (ulosmittaushakemus). Vrt. KHO:n käytännöstä: LM 1953 s. 816 hallintoneuvos Kuuskosken mielipide.

[10] Ks. esim. KKO 1933 I 25, presidentti Pehkosen mielipide.

[11] Ks. esim. KKO 1948 II 440 ja *Kallenberg* s. 276 viite 50. Vrt. tekstissä esitetyn johdosta *Wrede—Melander* s. 147 s. ja s. 145 s.

[12] Ks. *Skarstedt* s. 46 ss.; ja *Ellilä*, JFT 1954 s. 233 viite 16. Vrt. *Granfelt*, JFT 1917 s. 44 ss.; ja *Petäys* I s. 95 s. N:o 137.

[13] Ks. *Skarstedt* s. 47 s. — Ks. oikeustapauksia viitteissä 3, 4, 5, 6 ja 8.

[14] Ks. KKO 1953 II 76 (työntekijän tapaturmakorvaus, kaikki instanssit hylkäsivät hakemuksen); KKO 1952 I 7 (vähemmistön mielipide, 4 jäsentä, täysistuntoasia, VakO hyväksyi hakemuksen); KKO 1950 II 433 (lohkominen, KKO ja MJO hylkäsivät toimituksesta tehdyn valituksen); KKO 1950 II 166 (halkominen, vaatimus toimituksen kumoamisesta hylättiin).

Maanjakojutuissa palauttaminen toimitusmiehille tulee kysymykseen vain silloin, kun toimitusta muutetaan. Jos toimitus vahvistetaan tai kumotaan, ei palauttaminen tule kysymykseen. Ks. KKO 1950 II 474, 433 ja 166. Vrt. *Suomaa* s. 264 s. ja s. 267.

Konkurssiinasettamismenettelystä mainittakoon esimerkkinä: KKO 1924 päätökset I 21 (jossa alemmat oikeudet ja KKO:n vähemmistö, kaksi jäsentä, hylkäsivät hakemuksen); KKO 1940 I 8 (alemmat oikeudet ja KKO:n vähemmistö, 2 jä-

esittänyt eriävän kannan. Hän katsoo, että palauttaminen, milloin hakemuksen hylkäämisestä koituu alemmalle oikeusasteelle joitakin toimenpiteitä, jouduttaisi asian saattamista pois päiväjärjestyksestä. Käytäntö ei ole meillä hyväksynyt tätä kantaa. Riita on lopultakin lähellä makuasian luonnetta, sillä se asianosainen, jonka etu on kysymyksessä, kiirehtii kyllä ilmoittamaan asian alioikeudelle. Asian virallisluonteisuuteen ja yleiseen etuun (esim. velkojia ajatellen) katsoen Skarstedtin kanta on asianmukaisempi. Tapahtuuhan meillä erityisesti muille viranomaisille kuin tuomioistuimille usein päätöksissä viran puolesta päätöksen jälkeen erilaisia ilmoituksia (esim. avioliiton purkamista koskevissa jutuissa ilmoitus henkikirjoittajalle tai seurakunnan kirkkoherran virastolle).[14a]

Kun ylempi instanssi vastoin alemman kantaa tahtoo hyväksyä hakemuksen tai muuttaa alemman instanssin hakemuksen hyväksyvää ratkaisua, on juttu, kuten edellä on huomautettu, käytännössä palautettu. Eräs ratkaisumahdollisuus olisi, ettei juttua palautettaisi, vaan ainoastaan määrättäisiin päätöksessä, mitä alemman instanssin kulloinkin pitää tehdä. Palauttaminen voitaisiin kuitata sillä, että ylempi tuomioistuin lähettäisi viran puolesta otteen päätöksestään asianomaiselle instanssille, jolle käytännölliseen toimenpiteeseen ryhtyminen kuuluu.[15] Menettelyn hyväksymistä vastaan saatetaan kuitenkin esittää, että voi olla olemassa vielä jokin muu peruste, jonka nojalla hakemus voitaisiin hylätä. Tämä katsantokanta ei kuitenkaan voine olla oikea. On näet otettava huomioon, että ensimmäinen instanssi on jo antanut ratkaisunsa ja hakija on siellä saanut esittää kaikki perusteensa. Sitten hakija on saanut ensimmäisen instanssin ratkaisun ja nähnyt siitä, missä kohden hänen hakemuksensa on ollut heikko. Nyt hän hakee muutosta ja koettaa esittää ratkaisevaan kohtaan lisänäyttöä. Ylemmällä oikeudella on siis koko alemman instanssin prosessiaineisto sekä tämä lisäaineisto käytettävänään. On vaikea kuvitella, että tässä tapauksessa säännönmukaisissa tilanteissa olisi muutoksenhakuaste huonommassa asemassa kuin ensimmäinen instanssi. Päin vastoin toinen instanssihan on pätevämmistä tuomarivoimista kokoonpantu, sillä on tilaisuus useimmiten harkita juttua kauemmin kuin alemman instanssin ja sitä paitsi sillä on parempi

sentä, hyväksyi konkurssiin asettamista koskevan hakemuksen, KKO:n enemmistö hylkäsi kuitenkin hakemuksen eikä juttua palautettu).

[14a] Ks. KKO 1945 II 150 (asianosainen velvoitettiin ilmoittamaan). Vrt. esim. KKO 1938 I 39.

[15] Ks. näin NJA 1891 s. 288, josta ks. *Skarstedt* s. 49 viite 1.

prosessiaineisto kuin alemmalla instanssilla. Tähän voidaan kuitenkin huomauttaa, että muutoksenhakuinstanssilla ei ole kyselymahdollisuutta kuten ensimmäisellä instanssilla. Jos muutoksenhakuaste näet omaksuu hakemukseen nähden kokonaan uuden linjan, johon alempi aste ei ole asiassa arvannut tai sen ei ole kantansa vuoksi tarvinnut kiinnittää huomiota, on ylemmän instanssin ehkä vaikeata ottaa lopullinen ratkaisu vastuulleen. Tällä perusteella palauttaminen näyttäisi siis olevan suositeltavissa.[16] Mutta silloin on myös vaadittava, että tällainen uusi mahdollinen käsitys esitetään palautuspäätöksessä alemmalle instanssille. Käytännössä tämä kuitenkin laiminlyödään.[17] Ellei näin menetellä, mis-

[16] Palauttaminen on niin ollen mielestäni täysin aiheellista silloin kun muutoksenhakutuomioistuin kumoaa alemman tuomioistuimen ratkaisun, eikä sillä ole riittäviä edellytyksiä ratkaista hakemusta. Ks. KKO 1927 II 486, jossa KO ja HO olivat hylänneet vaatimuksen holhoojan erottamisesta toimestaan. KKO erotti holhoojan ja kun tällöin ei ollut riittäviä edellytyksiä KKO:lla suoraan määrätä uutta holhoojaa, juttu palautettiin. Samoin KKO 7. 7. 1943 päätöstaltio N:o 3680/Simola. Ks. kuitenkin *Petäys* I s. 85 s. N:o 118, jossa juttua ei palautettu. Samoin Turun HO 12. 6. 1951 päätöstaltio N:o 1232/Pirilä/holhoojan määrääminen. Holhousasioiden indispositiivisen luonteen vuoksi tällaista menettelyä ei voida pitää oikeana. — Vrt. myös *Ellilän* (JFT 1954 s. 233 viite 16) mainitsema tapaus KKO 1937 II 235, jossa tapauksessa KKO:n lausuma: tahtomatta välittömästi ryhtyä tutkimaan, olivatko säädetyt edellytykset mainitunlaisen kiellon myöntämiseksi tässä tapauksessa muutoin olemassa, — saattaa viitata siihen mahdollisuuteen, jossa tapauksessa pidän palauttamista perusteltuna. Joka tapauksessa, jos tässä tapauksessa näin on ollut asian laita, olisi ollut päätöksessä selvemmin osoitettava, mitkä kohdat olivat vielä epäselviä ja miksi siis KKO ei suoraan voinut myöntää pyydettyä takavarikkoa; ja ks. toisaalta viite 19: KKO 1949 II 61 ja 415. Vrt. lisäksi *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 157 ss. — Vanhan kannan mukainen on esim. KKO 1928 I 37, jossa KKO palautti asian ulosotonhaltijalle ulosmittaushakemuksen uutta käsittelyä varten. Samoin KKO 1936 II 488, jossa ulosmittauksessa kertyneiden varojen jakoa koskeva asia palautettiin kaupunginvoudille uutta jakomenettelyä varten äänimäärin 4—1.

[17] Riittäväksi perusteluksi ei mielestäni voida katsoa sitä, että päätöksessä lausutaan: eikä KO:n siis mainitsemallaan perusteella olisi pitänyt hylätä hakemusta. Tähän tapaan esim. DL 1931 II s. 29 s. N:o 19 (kiinnityshakemus). Samoin Itä-Suomen HO 6. 8. 1951 päätöstaltio N:o 816/Kuronen/kiinnitys ja 3. 3. 1952 päätöstaltio N:o 284/Viitasaaren osuuskassa/kiinnitys sekä Turun HO 14. 3. 1941 päätöstaltio N:o 271/Marttila/kiinnitys. — Tämä ei näet vielä anna kuvaa siitä, mitä muita epäilyksiä HO:lla on ollut hakemuksen hyväksymistä vastaan, kun se ei ole itse katsonut voivansa hakemusta suoraan hyväksyä. — Toisinaan näkyy palauttamispäätöksestä, ettei epäilyksiä muista mahdollisten hylkäämisperusteiden ilmaantumisesta ole: Turun HO 9. 2. 1950 päätöstaltio N:o 295/Pohjoismaiden Yhdyspankki/kiinnitys, jossa palauttaminen tapahtui siksi, että HO katsoi päin vastoin kuin KO omistusoikeuden tilaan tulleen näytetyksi esitetyillä asiakirjoilla. Tällöin

tä alempi instanssi sitten tietäisi mahdollisuuksista, jotka ylemmällä oikeudella on ollut mielessä? Seurauksena voi olla lisäksi, että alempi oikeus ratkaisee palauttamisen jälkeen väärin hakemuksen ja sen jälkeen vasta uudella muutoksenhaulla ylempään instanssiin saadaan asia korjatuksi tai vielä pahemmassa tapauksessa alemman instanssin päätös jää pysyväksi.

Jos alempi oikeus on hyväksynyt hakemuksen, miten silloin on ylemmän tuomioistuimen ratkaisumahdollisuuksia arvosteltava? Jos ylempi tuomioistuin hylkää hakemuksen, ei palauttaminen, kuten edellä on lausuttu, tule kysymykseen. Samoin jos muutoksenhakuaste vahvistaa päätöksen. Jos taas ylempi oikeus muuttaa alemman instanssin hyväksyvää ratkaisua, ilmoittaa se päätöksessään myös perusteet ja suuntaviivat, miten sitä on muutettava. Tällöin juttu toisinaan palautetaan käytännössä.[18] Onko sitten KKO eri asemassa silloin kun alin instanssi on hyväksynyt, mutta toinen instanssi hylännyt hakemuksen? Ei ilmeisestikään silloin kun KKO hylkää hakemuksen. Jos KKO taas hyväksyy sen muuttaen ensimmäisen instanssin kantaa, ollaan tekemisissä äsken mainitun tilanteen kanssa, eikä palauttaminen siis ole tarpeellista. Sille kannalle taas, että ylempi instanssi on niin korkea viranomainen, ettei sen arvon mukaista olisi antaa täytäntöönpanoluonteisia määräyksiä, ei mielestäni ole pantava mitään merkitystä, sillä kaikki instanssithan meillä ovat tosiasiainstansseja. Näin nurinkurista kantaa tuskin onkaan kirjoitetussa sanassa esiintynyt. Eräissä tapauksissa maanjakojutuissa juttua ei ole palautettu, vaikka maajakotoimitusta onkin muutettu. Näin on myös menetelty eräissä muissa tapauksissa.[19]

HO ei edes enää viittaa siihen mahdollisuuteen, että hakemus voisi tulla hylättäväksi jollakin muulla perusteella. Katsoisin, ettei ainakaan tällaisessa tapauksessa ole aihetta palauttamiseen.

[18] Ks. esim. KKO 1926 II 45, jossa juttu palautettiin sen vuoksi, että vakuutusneuvosto oli määrännyt vakuutuksen suuruuden väärän lain mukaan. KKO palautti jutun korvauksen suuruuden määräämistä varten.

[19] Ks. esim. KKO 1951 II 105, jossa KKO lausui: koskei MJO:n tuomiosta eikä pöytäkirjoista käynyt ilmi, että MJO olisi ... tutkinut, oliko toimitus ... oikein suoritettu, Kuopion läänin maanmittauskonttori määrättiin suorittamaan tuollainen tarkastus. Ks. myös KKO 1953 II 23: maanhankintalaissa määrätyn tarkastusoikeuden päätöksen purkaminen. Päätös purettiin, mutta juttua ei palautettu maanlunastuslautakunnalle, vaan KKO lausui: maanlunastuslautakunnan tuli tehdä tästä päätöksestä johtuvat muutokset toimitusasiakirjoihin. Ks. lisäksi KKO 4. 12. 1940 päätöstaltio N:o 4325/Kauppinen/perukirjan oikeuteen jättämisen laiminlyönti. Tässä tapauksessa juttua ei palautettu, vaan KKO määräsi: KO:n mainitseman ajan sijasta A. I. K:n ja K. E. V:n on KO:n määräämällä uhalla jätettävä puheena oleva

Edellä lausutusta on tehtävä johtopäätös, että palauttaminen näyttää välttämättömältä vain jos ylempi tuomioistuin ei ole ratkaissut hakemuksesta lopullisesti muuta kuin yhden tai joitakin perusteita ja toisaalta todennäköisin syin arvelee lisänäytön ja ratkaisun muuttumisen olevan mahdollisen. Puhtaasti täytäntöönpanoluonteisten toimenpiteiden taas tullessa kysymykseen, jolloin tuomioistuin on ratkaissut hakemuksen lopullisesti, alempi instanssi olisi vain määrättävä ryhtymään tilanteen mukaan joko viran puolesta tai asianosaisen pyynnöstä tarpeelliseksi katsottuun täytäntöönpanotoimenpiteeseen juttua palauttamatta.

---

perukirja leimattuna oikeuteen siinä oikeudenkäyntitilaisuudessa, jossa KO:ssa edelleen vireillä oleva juttu KKO:n päätöksen antamisen jälkeen ensi kerran tulee esille. — KKO 1950 II 273 ilmaisuvalan tekemiseen velvoittaminen, jossa vala määrätty tehtäväksi ulosoton haltijan luona tai tuomioistuimessa, mutta juttua ei palautettu.

Lainhuutopäätöksien oikaisemiskanteiden ja kiinnityshakemuksien riitauttamiskanteiden hyväksyminen ylemmässä instanssissa ei aiheuta palauttamista: ks. esim. KKO 1948 II 281 ja 505; 1949 II 394; 1950 II 405 ja 440; 1953 II 163 (lainhuutoja); sekä KKO 1952 I 13 (kiinnitys).

Myös eräissä hakemuslainkäytön tapauksissa on selvästi annettu ymmärtää palautuksen täytäntöönpanoluonne. Ks. tästä esim. KKO 1948 II 19, oikeusneuvos Nyberghin mielipide: harkitsen oikeaksi... julistaa Vanhatalon holhottavaksi ja palautan asian KO:teen siitä aiheutuvia toimenpiteitä varten. KKO 19.1.1933 päätöstaltio N:o 152/Sippola/holhousasia. Alemmat instanssit olivat hylänneet hakemuksen täysi-ikäisen henkilön asettamiseksi holhouksen alaiseksi. KKO oli eri mieltä ja palautti jutun KO:teen: holhoojan määräämistä ja muihin siitä aiheutuviin toimiin ryhtymistä varten. Näin myös NJA 1913 s. 286 enemmistön mielipide (kolme jäsentä). — Eräissä hakemuslainkäytön tapauksissa on niin ikään juttua palauttamatta muutoksenhakutuomioistuin hyväksynyt hakemuksen: Ks. KKO 1949 II 61, jossa KKO määräsi itse suoraan takavarikon juttua palauttamatta, vaikka alemmat instanssit olivat hylänneet hakemuksen. Samoin KKO 1949 II 415 ja KKO 1954 II 100 (enemmistö, 3 jäsentä). Ks. myös DL 1954 II s. 79 s. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 159 ja *Käpy* s. 101 s. KKO 1939 II 518, jossa KKO äänimäärin 4—1 määräsi alempien instanssien määräämän holhoojan lisäksi lisäholhoojan. Juttua ei palautettu. — KKO 1938 II 397. Holhousasia, jossa HO kumosi KO:n päätöksen, koska se katsoi, ettei henkilöä ollut syytä määrätä holhouksen alaiseksi. KKO kumosi HO:n päätöksen ja määräsi lisäksi lisäholhoojan, kun KO:n päätöksessä oli määrätty vain yksi holhooja. Juttua ei palautettu.

22 § PALAUTTAMISPERUSTEESTA YLIMÄÄRÄISTEN MUUTOKSENHAKUKEINOJEN TILANTEISSA

1 *Varsinainen mitättömyyskantelu*

Vaikka tämän tutkimuksen kohteena on palauttaminen jutun ollessa yhtämittaisesti vireillä, on kuitenkin esitettävä joitakin täydentäviä huomautuksia ylimääräisten muutoksenhakukeinojen johdosta tapahtuvasta uuden käsittelyn määräämisestä.[1] Tähän on erityinen aihe mitättömyyskantelun osalta sen vuoksi, että palauttamisen aiheuttajina saattavat esiintyä samat seikat varsinaisten säännönmukaisten muutoksenhakukeinojen yhteydessä.[2]

Varsinaista mitättömyyskantelua pidetään meillä ylimääräisenä muutoksenhakukeinona.[3] Sen käyttö itsenäisenä muutoksenhakukeinona on ollut vähäistä. Tämä johtuu siitä, että varsinainen muutoksenhakukeino on yleensä sidottu samaan muutoksenhakuaikaan kuin po. mitättömyyskantelukin (se on tehtävä vieläpä puolta lyhyemmässä ajassa kuin veto) ja että varsinaisin muutoksenhakukeinoin ylempään asteeseen saatetussa jutussa tuomioistuimen on viran puolesta tutkittava OK 25: 21:n virheiden olemassa olo.[4] — Seuraavan esityksen kannalta on lyhyesti kosketeltava kysymystä, minkälaisia tuomioistuinratkaisuja vastaan varsinaista mitättömyyskantelua voidaan käyttää. OK 25: 21:ssä sanotaan: ... sådane fel vid rättegången förelupit, at domen

---

[1] Ks. 4 § kohdat 2 ja 3.

[2] Tirkkonen on tähdentänyt, että milloin OK 30: 3:n 2 kohdan nojalla on myönnetty muutoksenhakulupa HO:n päätökseen, ollaan itse asiassa tekemisissä ylimääräisen muutoksenhakukeinon kanssa, jota kantaa Tirkkosen mainitsemin perusteluin pidettävä systemaattisessa katsannossa oikeana. Ks. *Mali*, LM 1955 s. 386 s.; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 280 viite 32 ja *sama*, LM 1956 s. 123 viite 36. Ks. myös OKa 1934 s. 76 s. Palauttamiseen nähden ei kuitenkaan tässä tapauksessa ole mitään eroa muihin varsinaisena muutoksenhakukeinona pidettäviin muutoksenhakulupaa koskeviin tapauksiin nähden.

[3] Näin vallitseva kanta *Tarjanne*, DL 1929 s. 389 ss. ja *Tirkkonen* II s. 672 viite 5. Toisin *Wrede* II s. 263. — OK 25: 21:stä ks. 7 § viite 1:ssä lausuttua. Ks. lisäksi OK 30: $18_{,1}$ (L:ssa 7.1.1955).

[4] Ks. *Wrede* II s. 319 s.; ja *Tirkkonen* II s. 672.

Oikeusjärjestyksissä, joissa täydellisen appellityyppisen muutoksenhakukeinon käyttäminen on rajoitettu yhteen instanssiin, mitättömyyskantelu on säännönmukaisesti verraten yleinen. Näin Ranskassa, josta ks. *Morel* s. 508 ss. ja s. 520 s.; *Hélie—Brouchot* II s. 266 ss.; ja *Guldener* s. 11 s.; ja Sveitsissä, josta ks. *Guldener* s. 13 s.; ja *sama* II s. 475 ss.

förthy ogillas bör ... Kirjallisuudessa on tämän mukaan pidetty selvänä, että varsinainen mitättömyyskantelu tulee kysymykseen lopullisia pääasiaratkaisuja vastaan.[4a] Sen lisäksi on katsottu, että kyseistä kantelua voidaan käyttää ratkaisuja vastaan, jolla kanne on jätetty sillensä.[4b] Vihdoin päätöksiä vastaan, joilla kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta, on muutoksenhakukeinona tavallinen valitus.[4c] Katsoisin kuitenkin, että tällöin voisi myös tulla kysymykseen valituksen ohella varsinainen mitättömyyskantelu. Käsitystä voidaan nähdäkseni perustella sillä, että kantelu on sallittu kanteen sillensä jättämistä koskevia ratkaisujakin vastaan. Muutoksenhaku olisi siis tutkittava varsinaisena mitättömyyskanteluna, kun tuomioistuimen ratkaisuun ei ole ilmoitettu tyytymättömyyttä, ja valituksena, kun tyytymättömyyden ilmoittaminen on tehty. Samaan tapaan kuin rikosasioissa pääasiaratkaisuihinkin muutosta haettaessa.

Edellä on luonnehdittu ylemmän tuomioistuimen toiminta tarkastavaksi lainkäytöksi, kun se tutkii ylimääräisin muutoksenhakukeinoin sen ratkaistavaksi saatetun asian.[5] Ylempi instanssi ei saa tällöin ryhtyä ratkaisemaan välittömästi itse pääasiaa. Sen on vain tutkittava, rasittaako alemman instanssin ratkaisua tuomiovirhe vai ei.[6] Ylemmän oikeusasteen ratkaisumahdollisuudet ovat tällöin kantelun hylkääminen tai hyväksyminen. Ensiksi mainitussa tapauksessa ei uuden käsittelyn määrääminen tule kysymykseen.[7] Jos kantelu taas hyväksytään, voi ratkaisu rajoittua alemman instanssin päätöksen pelkkään kumoamiseen. Näin käy silloin, kun ylempi instanssi toteaa alemman tuomioistuimen syyllistyneen sellaiseen virheeseen, ettei kannetta olisi ollenkaan saanut ottaa tutkittavaksi siinä tuomioistuimessa, jossa se on pantu vireille.[8] Muutoin liittyy kumoamiseen uuden käsittelyn määrääminen.

[4a] Ks. *Wrede* II s. 317; *Tirkkonen* II s. 671; *Bergendal* s. 108 s.; ja *Kallenberg* s. 383 s.

[4b] Ks. 8 § kohta 2:n alussa lausuttua.

[4c] Ks. *Wrede* II s. 314; ja *Tirkkonen* II s. 605.

[5] Ks. 4 § kohta 2.

[6] Ks. *Wrede* II s. 327 s.; *Tirkkonen* II s. 681; *sama* I s. 458 s.; *Kallenberg*, Föreläsningar II s. 291 s.; *Skarstedt* s. 15; *Bergendal* s. 148; *Trygger* s. 40 s. erityisesti viite 1; RB:n osalta ks. *Ekelöf* III s. 73 ss.; *Hassler* I s. 388 s. Vrt. myös *Granfelt*, Sammandrag s. 136.

[7] Ks. esim. KKO 1943 II 42 ja 1948 II 440. — Lisäksi voi olla mahdollista, ettei kantelua oteta muutoksenhaun edellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi. Ks. KKO 1921 päätökset II 689.

[8] Ks. 5 § viite 5:n kohdalla lausuttua.

Näin tapahtuu, kun alempi instanssi on tutkinut pääasian huomaamatta, että prosessia rasittaa OK 25: 21:ssä mainittu virhe, joka tuomioistuimen olisi tullut välttää. Käytännössä esiintyy myös uuden käsittelyn määrääminen, kun alempi tuomioistuin on erheellisesti jättänyt kanteen sillensä tai tutkittavaksi ottamatta luullen OK 25: 21:ssä mainitun oikeudenkäynnin edellytyksen tai kanteen sillensä jättämisen perusteen olevan olemassa.[9] — Uuden käsittelyn määräämisperusteet ovat kaikki sellaisia, joita vastaavat perusteet esiintyvät säännönmukaisessa muutoksenhakutoiminnassa.[10]

---

[9] Näin KKO 1950 I 3, jossa KO oli jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta sillä perusteella, että kantaja ei ollut pystynyt yksilöimään kannettaan TilustieL:n alaisessa riidassa. Ks. myös KKO 1936 II 335, jossa KO oli jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta, koska sitä ei ollut pantu vireille määräajassa. Samoin KKO 1946 II 35 (= DL 1946 II s. 60 s.), jossa muutoksenhaku oli laittomasti puuttuvan valtuutuksen perusteella jätetty tutkittavaksi ottamatta. Ks. lisäksi KKO 1948 II 435 (= DL 1949 II s. 91 ss. N:o 49), jossa KO oli jättänyt kuittausvaatimuksen tutkittavaksi ottamatta, koska se oli hylännyt lainhakuasiassa annetun päätöksen takaisinsaantikanteen. Vrt. tämän johdosta *Wrede* II s. 243 s., vrt. kuitenkin *Tirkkonen*, LM 1944 s. 42. — Ks. kanteen sillensä jättämistapauksista 8 § kohta 2.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa alempi instanssi on OK 25: 21:ssä tarkoitetusta virheestä huolimatta ratkaissut pääasian, ks. KKO 15. 6. 1955 päätöstaltio N:o 2037/ Porkka/kantelu avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapua koskevasta tuomiosta. HO:n presidentti oli siinä määrännyt HOA 6_2 §:n hänelle suoman valtuuden nojalla kyseisen jutun uudelleen tutkittavaksi ja ratkaistavaksi lisättyyn 5-jäseniseen jaostoon. Tämä antoi erilaisen päätöksen kuin aikaisemmin 3-miehinen jaosto. KKO (enemmistö 18 jäsentä) kumosi tuomion ja määräsi jutun uudelleen käsiteltäväksi, koskei presidentillä katsottu olevan tässä tapauksessa valtaa määrätä juttua käsiteltäväksi lisätyssä jaostossa. Uuden käsittelyn määräämisen kannalla olleiden jäsenten kesken syntyi lisäksi erimielisyyttä siitä, miten päätöksen kumoamisesta ja toimenpiteiden poistamisesta olisi lausuttava. Erimielisyydestä huolimatta täytynee lähteä siitä, että kaikki enemmistön jäsenet pitivät HO:n ratkaisua aineellisoikeudellisesti vääränä, vaikka osa jäsenistä lieneekin kannattanut päätöksen kumoamista lopputulokseen vaikuttamattoman virheen vuoksi. Mielestäni ratkaisun kumoaminen ja uuden käsittelyn määrääminen (palauttaminen = KKO:n terminologian mukaan) voi tulla kysymykseen vain, jos HO:n ratkaisua pidetään vääränä. Mutta tästä seuraa ristiriita, että viiden miehen tekemää ratkaisua on pidettävä epäluotettavampana kuin kolmen. Jos taas ratkaisua ei pidetä vääränä vaan ainoastaan lopputulokseen vaikuttamatonta menettelyä virheellisenä, ei mielestäni uutta käsittelyä ole aiheellista määrätä suoritettavaksi. Ei näet voida ajatella uuden käsittelyn määräämistä vain sitä varten, että HO 3-jäsenisessä jaostossa tekisi uudelleen 5-jäsenisen jaoston ratkaisun, kuten muutoin tässä tapauksessa tapahtuikin: Jos tätä linjaa seurataan, olisi presidentille ollut annettava muistutus tai sitten nostettava häntä vastaan virkasyyte, jos virhe katsottaisiin niin raskaaksi. — Vähemmistö (9 jäsentä) katsoi oikeaksi hylätä valituksen. — KKO:ssa

2 *Ylimääräinen mitättömyyskantelu*

Myös ylimääräisen mitättömyyskantelun käyttö on meillä verrattain harvinaista.[11] Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että säännöstön soveltamisala on verrattain suppea.[12] — Muutoin se, mitä edellä varsinaisen mitättömyyskantelun kohdalla on lausuttu muutoksenhakutuomioistuimen vallasta tutkia pääasia, soveltuu tähänkin tapaukseen.[13]

Kantelun hylkäävän päätöksen seurauksena ei voi samoin kuin ei edellisessäkään mitättömyyskantelutapauksessa olla uuden käsittelyn määrääminen.[14] Jos taas kantelu hyväksytään, on miltei poikkeuksettomana sääntönä uuden käsittelyn määrääminen.[15] Harvemmin tulee alemman instanssin ratkaisu pelkästään kumottavaksi, kun kantelu hy-

---

on ratkaisua tehtäessä ollut keskustelua myös siitä, että HO:n presidentin menettely olisi ollut tuomarin riippumattomuutta loukkaava. Tätä argumenttia ei mielestäni voida kuitenkaan hyväksyä, koska HO:n presidentti on pakottanut jäsenet vain osallistumaan 5-miehisen jaoston käsittelyyn, mutta ei suinkaan pakottanut heitä ottamaan tiettyä kantaa jutussa. Kukaan ei liene tahtonutkaan väittää, että presidentti olisi menetellyt viimeksi mainitulla tavalla.

[10] Vrt. 7 § kohdat 2 ja 3.

[11] Ks. OK 25: 22:sta edellä 12 § viite 1. Ks. lisäksi OK 30: 18_2 (L:ssa 7.1. 1955).

[12] Käytännössä näyttää ehkä juuri pitkän muutoksenhakuaikansa ansiosta tekstissä kosketeltuja kantelutapauksia esiintyvän jonkin verran runsaammin kuin OK 25: 21:n kanteluita. OK 25: 22:n mitättömyyskantelu on toisaalta harvojen henkilöiden käytettävissä. Rikosprosessissa se ei juuri tule kysymykseen. Ks. *Tirkkonen* I s. 346 ja *sama* II s. 673 s. Siviiliprosessin osalta ks. 12 § viite 48:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite. Poikkeuksen muodostavat kuitenkin välttämättömän prosessinyhteyden tilanteet. Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 330. Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 99. — Lisäksi on huomattava, ettei OK 25: 22:n säännöstä voida soveltaa, milloin kanne- tai varsinainen muutoksenhakutie on avoinna. Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 87 ja KKO 1949 II 416. Vielä vähemmän tulee kysymykseen tällöin tuomionpurku, ks. esim. KKO 1950 II 187; ks. myös *Tirkkonen* s. 284. — Hallintoprosessin osalta ks. esim. *Merikoski,* LM 1953 s. 203 s.

[13] Ks. edellä viite 5:n kohdalla lausuttua.

[14] Ks. KKO 1930 II 655; KKO 1933 I 70; KKO 1940 I 12 (= DL 1941 II s. 10 s. N:o 9); KKO 1948 II 472. Ks. myös *Petäys* I s. 83 N:o 114.

[15] Näin esim. KKO 1950 I 25, vrt. 1948 II 218 ja KKO 1936 II 501 (= DL 1937 II s. 2 s. N:o 2) ja KKO 1931 II 339 (= DL 1932 II s. 46 ss. N:o 21); Itä-Suomen HO 6.6.1950 päätöstaltio N:o 623/Harsi/testamentin moite, asessori Liliuksen eriävä mielipide, jota voidaan pitää oikeana sillä perusteella, että kysymyksessä oli ilmeinen kolmannen miehen oikeutta koskeva kollusiivinen prosessi; vrt. myös KKO 1953 II 163; KHO:n käytännöstä ks. vielä LM 1953 s. 248.

väksytään.[16] — Vastaava palauttamisperuste varsinaisen muutoksenhakutoiminnan puolella näyttää olevan sovellutusalaltaan tässä esitettyä mitättömyyskantelutapausta laajempi,[17] vaikka uuden käsittelyn määrääminen on toisaalta suoritettava sellaisissakin tapauksissa, joissa varsinaisessa muutoksenhakutoiminnassa voidaan suoraan kuulla henkilöä juttua palauttamatta.

3 *Tuomionpurku*

Tämän tutkimuksen rajoja määriteltäessä on aikaisemmin huomautettu siitä, että nimen omaan palauttamisperusteet sekä varsinaisessa että ylimääräisessä muutoksenhakutoiminnassa lankeavat monessa kohdin yhteen.[18] Tämä pitää paikkansa niin hyvin mitättömyyskanteluiden kuin tuomionpurunkin osalta.[19] — Varsinaisen muutoksenhakutoiminnan palauttamisperusteita vastaavat uuden käsittelyn määräämisperusteet löytyvät suurelta osalta tuomionpurkuperusteiden joukosta.[20] Eräitä eroavuuksia on kuitenkin kosketeltava seuraavassa.

---

[16] Se tulee kysymykseen esim. kiinnityksen mitättömäksi julistamista koskevissa asioissa silloin kun kantelijana on henkilö, jonka suostumuksetta kiinnitys on myönnetty. Jos tällainen henkilö kantelee ja hänen suostumuksensa lain mukaan vaaditaan kiinnityksen hyväksymiseksi, ei laillisen kiinnityksen edellytyksiä ole olemassa. Ks. esim. *Selin—Petäys* II s. 18 N:o 16. Vrt. *Ellilä* s. 211. Vrt. myös KKO 1954 II 43 (enemmistö, 4 jäsentä).

[17] Ks. 12 §.

[18] Ks. 4 § kohta 2.

[19] Ks. edellistä viitettä. Varsinaisen mitättömyyskantelun ja analogisen restituution suhteesta ks. lisäksi *Tirkkonen* s. 287 s., joka osoittaa, että näissäkin tapauksissa perusteet peittävät toisinaan toisensa.

[20] Yhteenvedon luonteisesti tuomionpurkutilanteista, joita varsinaisen muutoksenhakutoiminnan puolella vastaavat palauttamistapaukset, voidaan mainita seuraavat esimerkit:

1) 7 § kohta 2 (tuomioistuin on väärin jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta) = *Tirkkonen* s. 279 ss.; 7 § kohta 3 (tuomioistuin on tutkinut pääasian, vaikka prosessinedellytys on puuttunut) = *Tirkkonen* s. 285 ss.;

2) 8 § (tuomioistuin on tehnyt virheen jossakin jutun sillensä jättämistä koskevassa seikassa) = *Tirkkonen* s. 137 s. ja s. 300 viite 69;

3) 12 § (henkilöä ei ole kuultu, vaikka olisi pitänyt) = *Tirkkonen* s. 282 viite 36:n 1 ja 2 kappaleet sekä s. 284 s.;

4) 15 § kohta 3 (tuomioistuimen erehdys) = *Tirkkonen* s. 297 ss.

5) 16 § (muutoksenhaku myöhästynyt ilman hakijan syytä) = *Tirkkonen* s. 136 ss. ja s. 283 viite 36:n viimeinen kappale;

6) 19 ja 20 § (uusi näyttö tai tuomioistuin on laiminlyönyt todisteiden hankkimisen) = *Tirkkonen* s. 180 s., s. 222 s. ja s. 283 s.

Varsinaisessa muutoksenhakutoiminnassa ei juttua yleensä voida palauttaa sillä perusteella, että alempi instanssi on soveltanut väärin lakia.[21] Tuomionpurkutoiminnassa uuden käsittelyn määrääminen tulee näissä tapauksissa kysymykseen usein silloin, kun alempi instanssi on tehnyt po. virheen. Mutta muulloinkin KKO voi määrätä uuden käsittelyn tapahtuvaksi alimmassa instanssissa, mikäli tuomiopurun myöntämisen jälkeinen tila prosessissa vaatii uutta ensimmäisen instanssin käsittelyä vastapuolen kuulemisineen.[22]

KKO näyttää pitävän kiinni tuomionpurkutoiminnassaan siitä, ettei se katso voivansa ratkaista pääasiaa suoraan tuomionpurun jälkeen, milloin se säännöllisessä prosessitoiminnassa ei olisi toimivaltainen kysymyksessä olevan laatuisessa jutussa antamaan pääasiaratkaisua.[23] Tällaisina juttuina voidaan mainita avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapua koskevat jutut. Niissähän OK 30: 6:n 1 kohdan (L:ssa 7. 1. 1955) nojalla ei saada myöntää muutoksenhakulupaa KKO:teen.[24]

Kuten tässä pykälässä esitetystä käy ilmi, tulee ylimääräisten muutoksenhakukeinojen yhteydessä kysymykseen uuden käsittelyn määrääminen sellaisellakin perusteella, joka ei juuri esiinny varsinaisten muu-

---

[21] Ks. 6 § viite 4. Ks. toisaalta *Tirkkonen* s. 289 ss. (materiaalisoikeudellisten normien vastainen tuomio).

[22] KKO on pitänyt tapana, että uusi käsittely määrätään aina ensimmäisessä instanssissa tapahtuvaksi, milloin muutos tuomionpurun jälkeen tulisi tapahtumaan syytetylle huonompaan suuntaan. Ks. *Tirkkonen* s. 294 ja s. 295 s. Tämä onkin välttämätöntä, koska syytetylle on aina varattava mahdollisuus saada puolustautua. Ei voida pitää oikeana sitä, että syytetyn tietämättä ja saamatta käyttää lain hänelle suomia oikeudenkäyntietuja tuomittaisiin ankarampi rangaistus. Eräässä täysistuntojutussa (KKO 1950 I 21) KKO:n enemmistö on kuitenkin loukannut tätä mielestäni ehdottomasti oikeana pidettävää sääntöä. Siinä oli tosin kysymys itse asiassa selvästä asiasta, mutta jos tapaus muodostuu suuntaa antavaksi, niin sitä on pidettävä vaarallisena. Alempi oikeus oli unohtanut julistaa ehdonalaisen vapauden menetetyksi. Äänet jakautuivat: 10 jäsentä (purku ja tuomio annettava suoraan), 8 jäsentä (purkua ei ole sallittava) ja 4 jäsentä (purku sallittava, mutta juttu on palautettava).

Hovioikeudet noudattavat, silloin kun tuomio näissä tapauksissa on tullut lainvoimaiseksi, virallistoimintoisuutta ja pyytävät tuomionpurkua KKO:lta. Ks. *Tirkkonen* s. 27 viite 21 ja s. 296 viite 59 kaksi viimeistä kappaletta sekä *sama*, LM 1936 s. 238 viite 42.

[23] Sen sijaan KKO voi luonnollisestikin itse ratkaista asian lopullisesti, kun tulee kysymykseen vain tuomion purkaminen ja poistaminen. Ks. esim. KKO 1950 II 212.

[24] Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1936 II 268 ja KKO 1952 II 91. Vrt. myös edellä viite 9 KKO 15. 6. 1955/Porkka.

toksenhakukeinojen puolella palauttamisperusteena. Perusteena ei tällöin ole prosessiaineiston puutteellisuus eikä muuttumisvaara vaan ainoastaan, että alemman instanssin ratkaisu on väärä. Mitättömyyskantelutapauksissa tämä peruste esiintyy silloin kun alempi instanssi on tutkinut pääasian OK 25: 21:n tai OK 25: 22:n virheestä huolimatta edellyttäen, että sanottu virhe voidaan korjata. Samaa on sanottava vastaavista tuomionpurkutilanteista.[25]

---

[25] Ks. edellä viitteet 9, 15, 22 ja 24. Varsinaisen muutoksenhakutoiminnan puolella esiintyy kyllä tiettyä taipumusta vastaavissa (etenkin OK 25: 21:n säänTelemissä) tilanteissa samansuuntaiseen käytäntöön. Ks. edellä 4 § viite 17a sekä 6 § viitteet 6 ja 15.

III LUKU

PALAUTTAMISPÄÄTÖKSESTÄ JA SEN OIKEUSVAIKUTUKSISTA

23 § ÄÄNESTYKSESTÄ PALAUTTAMISPÄÄTÖSTÄ TEHTÄESSÄ

1 Äänestysjärjestyksestä

Prosessilakimme mukaan on erikseen äänestettävä oikeudenkäyntiä koskevasta seikasta ja pääasiasta. Jos oikeudenkäyntiä koskevia seikkoja on useita, on niistä kustakin äänestettävä erikseen.[1] Jutun palauttamista koskevaa kysymystä on meillä pidetty oikeudenkäyntiä koske-

[1] Ks. OK 23: 5 (L:ssa 19. 12. 1921) »... Älköön kukaan kieltäytykö lausumasta mieltänsä pääasiasta, vaikka hän ennen on vastustanut sitä päätöstä, johon useimmat ovat johtuneet jostakin itse oikeudenkäyntiä koskevasta seikasta, olipa riitapuoli silloin kieltäytynyt vastaamasta siinä asiassa tahi sen oikeuden edessä, taikka tehnyt muun sellaisen väitteen, kuin tämän kaaren 16 luvussa on sanottu...» ja sen alla kuninkaallinen kirje 17. 5. 1773 (ks. Suomen laki I, Helsinki 1955). — Ks. *Tirkkonen* II s. 516 s.; *Wrede* II s. 223 ss.; *Kallenberg* s. 62 ja *sama* II s. 1178 ss.; *Bäckström,* JFT 1927 s. 105 ss.; *Agge* II s. 120 ss.

RB:n osalta, jossa on omaksuttu tässä kohden OK:n mukainen järjestely, ks. RB 16: $2_{,1}$ ja $_3$ sekä sen johdosta Nya rättegångsbalken s. 165 ja s. 169 s.; *Kallenberg,* SvJT 1941 s. 778 ss.; *Olivecrona,* Domen s. 112; *sama* s. 108 ss.; *Hassler* I s. 257 ja *Ekelöf* I s. 230 s. — Saksan oikeuden osalta ks. *Rosenberg* s. 82 ja s. 405 s.; *Schönke* s. 30, s. 67 ja s. 360 s.; *Henkel* s. 301 s.; *Schmidt* I s. 92 ss.; *Dalcke* s. 1163 s. Sveitsin osalta ks. *Guldener* I s. 160 ja s. 149 ss.

Puhdistusvalan tultua kumotuksi meillä OK 17 luvun uudistamisen (29. 7. 1948) yhteydessä, on kysymyksellä, onko sanottua valaa pidettävä oikeudenkäyntiä koskevana seikkana vai ei, meillä enää vain historiallista mielenkiintoa. Kun sitä koskevia äänestyssääntöjä sovelletaan myös muihin valatapauksiin (näin *Wrede* II

vana seikkana. Siitä on siten äänestettävä tarpeen tullen erikseen.[2] Kuitenkin milloin on kysymyksessä täytäntöönpanoluonteinen palauttaminen tai uuden käsittelyn määrääminen, ei kyseisestä toimenpiteestä yleensä äänestetä erikseen.[3]

Selvitettäessä, missä jutun vaiheessa palauttamista koskeva äänestys voi tulla suoritettavaksi, on lyhyesti kosketeltava äänestysjärjestystä muutoksenhakutuomioistuimissa. Ylemmän instanssin harkinnan ja sen mukana äänestysmahdollisuuksienkin voidaan sanoa jakautuvan kol-

---

s. 29) nähden, puolustaa siitä lyhyt huomautus paikkaansa tässä. Ruotsissa valaa on pidetty oikeudenkäyntiä koskevana seikkana. Ks. *Skarstedt* s. 55 s. viite 3; *Kallenberg* II s. 1181 viite 55; *Bäckström*, JFT 1927 s. 110; ja *Wrede* II s. 225 viite 10. Meillä on olemassa varsin tuore KKO:n päätös (KKO 1942 I 9), josta 4—1 katsottiin, että valapäätös on oikeudenkäyntiä koskeva seikka ja että siitä on erikseen äänestettävä tarpeen ilmaantuessa.

[2] Ks. *Skarstedt* s. 53 ss.; *Tirkkonen* II s. 517 ja s. 641 viite 73; *Wrede* II s. 222; *Bäckström*, JFT 1927 s. 107 ss. Vrt. *Kallenberg* II s. 1159 s. ja s. 1183.

[3] Ks. *Skarstedt* s. 54. — Ks. myös viite 20.

Mitättömyyskantelu- ja tuomionpurkutapauksissa on ensin ratkaistava kysymys, onko hakemus hyväksyttävä vai ei. Vaikka hakemuksen (kantelun) hyväksyvällä päätöksellä on vaikutuksia pääjuttuun, ei siinä vaiheessa kuitenkaan ole vielä kysymys siitä, miten pääjuttu on ratkaistava. Ks. tuomionpurun osalta *Tirkkonen* s. 148 s., s. 230 ss. ja s. 243 ss. Myös analogisen restituution tilanteissa, joissa KKO suoraan kumoaa tai oikaisee virheellisen lainvoiman saaneen ratkaisun, on mielestäni periaatteessa pidettävissä erillään hakemuksen hyväksymistä tarkoittava menettely ja itse pääjutun käsittely. Vrt. myös *Palmgren* s. 31. Vrt. lisäksi Palmgrenin esityksen johdosta *Tirkkonen* s. 20 viite 47. — Myös on yhdyttävä Tirkkosen KKO:n nykyisestä muutoksenhakulupajärjestelmästä esittämään kantaan, että hakemuksen tutkiminen (sallitaanko muutoksenhaku vai ei) on prosessuaalista kysymystä koskeva esimenettely. Ks. *Tirkkonen*, LM 1956 s. 109 ss., erityisesti s. 116 s. (Toisin *Mali*, LM 1955 s. 387 s., jonka lähtökohta onkin toinen, kun hän katsoo, että jo hakemuksen tutkiminen merkitsee täydellistä pääasian tutkimista.) — Ero tällä ja edellä selostetuilla tapauksilla on siinä, että OK 30 luvun tilanteissa ensin ratkaistaan lupakysymys. Sen jälkeen suoritettavassa pääasian tarkemmassa tutkinnassa tulee pohdittavaksi mahdollinen palauttaminen. Edellisissä tapauksissa tutkitaan vain hakemus ja sen jälkeen on jo yleensä selvää, määrätäänkö uusi käsittely vai ei. Näin ollen tässä on näiden molempien palauttamislajien ero. Äänestyksessä on siten vastaava ero. Pääasian yhteydessä tapahtuva äänestys suoritetaan jäljempänä (kohta 2) esitetyssä järjestyksessä. Sen sijaan hakemukseen otetun kannan johdosta tapahtuvasta palauttamisesta ei yleensä tule äänestettäväksi erikseen, kuten ei täytäntöönpanoluonteisesta palauttamisestakaan. Ks. lisäksi 4 § viite 15:n kohdalla lausuttua.

meen vaiheeseen. Ensimmäisen vaiheen muodostaa muutoksenhaun edellytysten tutkiminen, siis kysymys, voidaanko muutoksenhakua yleensä ollenkaan ottaa tutkittavaksi.[4] Toisena vaiheena on alemmassa tai alemmissa instansseissa tapahtuneen oikeudenkäynnin tarkastaminen. Viran puolesta on siinä tutkittava, ettei oikeudenkäynnin aikaisemmissa vaiheissa ole syntynyt absoluuttisia virheitä. Asianosaisen pyynnöstä taas on tarkastettava muut menettelyvirheet. Sen jälkeen on tutkittava, ettei pääasian käsittelylle ole jotakin muuta estettä. Tällainen este on esim. jutussa ilmaantunut uusi näyttö, jonka vuoksi juttu on palautettava alioikeuteen. Toisin sanoen on siis harkittava, voidaanko pääasia ottaa välittömästi tutkittavaksi vai ei. Sen jälkeen tulee itse pääasian tutkiminen. Palauttaminen ei enää tällöin yleensä tule kysymykseen, kun on jo päätetty tutkia pääasia muutoksenhakuasteessa. Poikkeuksellisesti se voi kuitenkin tapahtua, milloin tuomion johdosta on täytäntöönpanoluonteisia toimenpiteitä varten ollut tapana lähettää juttu takaisin alioikeuteen.[5]

Käytännössä tulee usein äänestettäväksi vastakkain kahdesta eri mahdollisuudesta. Ne saattavat kumpikin kuulua eri vaiheisiin. Harvemmin tulee äänestettäväksi kahdesta toisen vaiheen tilanteesta (esim. väärä forum, aikaisemman ratkaisun kumoaminen — uusi näyttö, aikaisemman ratkaisun kumoaminen ja jutun palauttaminen).[6] Eri vaiheilla ja niiden sisäisellä ennakkoluonteisuusjärjestyksellä on kuitenkin merkityksensä. Vähemmistön on lausuttava asiassa edelleen mielensä, kun enemmistö on asettunut kannattamaan ennakkoluonteisuusjärjestyksessä myöhempää seikkaa.[7]

---

[4] Kustakin muutoksenhaun edellytyksestä on tarpeen vaatiessa äänestettävä omassa ennakkoluonteisuusjärjestyksessään. Ks. *Tirkkonen* II s. 517 ja s. 623 ss.; *Wrede* II s. 224; *Kallenberg* II s. 1183, s. 1179 s. ja s. 1159 s. Vrt. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 85, s. 102 s., s. 194 ja s. 222.

[5] Ks. 21 §. Vrt. myös viite 3:n edellä lausuttua. Ks. siitä 22 § kohdat 1 ja 2.

[6] Vrt. myös *Kallenberg* s. 236 ss., jossa juuri tehdään jako: pelkkä kumoaminen ja kumoaminen, johon liittyy jutun palauttaminen; *Tirkkonen* II s. 640; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 75; ja *Wrede* II s. 291.

[7] Ennakkoluonteisuudella toisen vaiheen eri tilanteissa tarkoitan tässä, että ensin tulevat prosessinedellytykset omassa ennakkojärjestyksessään (ks. 7 § viite 13) ja sen jälkeen muut mahdolliset perusteet siinä järjestyksessä kuin ne ovat esiintyneet alemman asteen oikeudenkäynnissä. Jos ennakkoluonteisuusjärjestyksestä tulee riitaa, on siitäkin äänestettävä erikseen.

2 *Äänestys jutun palauttamisestä*

Itse palauttamistoimenpide sinänsä tulee verraten harvoin äänestyksen kohteeksi. Erimielisyys koskee yleensä kysymystä, onko palauttamisperuste olemassa vai ei. Jos viimeksi mainittu seikka voittaa äänestyksessä, on palauttamistoimenpide usein itsestään selvä seuraus mainitusta kannanotosta.[8]

Milloin alempi instanssi on antanut pääasiaratkaisun, syntyvät äänestyksen kannalta vaikeimmat tilanteet silloin, kun muutoksenhakuinstanssissa esiintyy useampia kuin kaksi toisilleen vastakkaista mielipidettä. Jos näet on esitetty vain kaksi vaihtoehtoa, voidaan niistä äänestää vastakkain, vaikka ne olisivat ennakkoluonteisuusjärjestyksessä toisistaan miten kaukana tahansa (esim. muutoksenhaun edellytys puuttuu — pääasia tutkitaan). Mikäli taas useampia mielipiteitä on lausuttu, on jäsenten, jotka oikeudenkäyntiä koskevassa kysymyksessä ovat omaksuneet ennakkoluonteisuusjärjestyksessä aikaisemman kannan, ilmaistava kantansa myös myöhemmästä kysymyksestä. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta mainittakoon: kaksi jäsentä = muutoksenhaku jätetään tutkittavaksi ottamatta; yksi jäsen = alemman instanssin ratkaisu kumotaan, koska kannetta ei olisi saanut ottaa tutkittavaksi; ja kaksi jäsentä = alemman instanssin ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan. Tällöin on niiden jäsenten, jotka ovat jättäneet muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta, lausuttava kantansa myös ennakkoluonteisuusjärjestyksessä myöhemmistä vaihtoehdoista.[9] Muussa tapauksessa tultaisiin siihen omituiseen lopputulokseen, että päätös voi muodostua tuomioistuimen jäsenten enemmistön kantaa vastaamattomaksi.[10] — Oikeuskäytäntö tarjoaa eräitä esimerkkejä edellä selostetunlaiseen tapaukseen verrattavista tilanteista:

---

[8] Jos palauttamistoimenpiteestä (esim. kirjoitustavasta) vielä enemmistön kesken ilmenee erimielisyyttä, ei käytännössä vaadita vähemmistöön jääneitä jäseniä lausumaan mieltään tästä kysymyksestä. Ks. viite 12. Vrt. toisaalta viite 9a.

[9] Ks. tämän johdosta *Skarstedt* s. 54. Vrt. myös *Sandelin* s. 237 ss. ja sen johdosta *Granfelt*, JFT 1936 s. 422. Vrt. lisäksi *Kallenberg* II s. 1183.

[10] Ks. *Kallenberg* II s. 1195 viite 73 ja siinä mainittu kirjallisuus. — Äänestystä koskevat oikeustapaukset ovat käytännössä harvinaisia eikä niiden löytäminen ole helppoa. Kun ne jo sinänsä antavat suoraan valaistusta tekstissä esitettyyn ongelmaan, ne on sijoitettu tekstiin.

KKO 1931 II 72 (= DL 1931 II s. 28 s. N:o 18)

Kaksi jäsentä = viran puolesta huomioon otettava prosessinedellytys puuttuu, joten alemman instanssin pääasiaratkaisu on kumottava; yksi jäsen = kun jutussa ei olisi saanut antaa yksipuolista tuomiota, on ratkaisu kumottava ja juttu palautettava;[10a] ja kaksi jäsentä = pääasia on tutkittava suoraan. Prosessinedellytyksen puuttuminen on ennakkoluonteisuusjärjestyksessä asetettava alimmaiseksi. Tämän vuoksi jäsenten, jotka jättivät kanteen tutkittavaksi ottamatta, olisi tullut lausua edelleen mielensä asiasta. KKO menetteli kuitenkin toisin. Jäsen, joka oli ehdottanut juttua palautettavaksi, ilmaisi edelleen mielensä asiassa. Hän tuli takaisin sille ennakkoluonteisuusjärjestyksessä aikaisemmalle kannalle, että ehdoton prosessinedellytys puuttui ja sen mukaan aikaisempien instanssien tuomiot äänin 3—2 kumottiin ja poistettiin.

KKO 1936 II 67

Kolme jäsentä = koska alioikeus oli antanut virheellisen muutoksenhakuosoituksen, HO:n ratkaisu tältä osalta kumotaan ja juttu palautetaan; yksi jäsen = HO:n ratkaisu poistetaan kyseiseltä osalta, koska alioikeuden päätökseen siltä osalta ei ollut haettu muutosta; ja yksi jäsen = pääasia tutkitaan. Äänestys jäi tähän ensiksi mainitun kannan tullessa KKO:n päätökseksi. Sitä on pidettävä oikeana, koska ennakkoluonteisuusjärjestyksessä alimpana ollut mielipide tuli enemmistön kannaksi.

KKO 1948 II 492 (= DL 1950 II s. 31 s. N:o 26)

Kaksi jäsentä = koska juttu ei kuulu viranomaisen asialliseen toimivaltaan, ei sitä olisi saatu ottaa tutkittavaksi, jonka vuoksi ratkaisu kumotaan; yksi jäsen = koska asiassa olisi pitänyt ensin ratkaista toisessa instanssissa ennakkokysymys, ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan; kaksi jäsentä = pääasia tutkitaan. Ennakkoluonteisuusjärjestyksessä prosessinedellytyskysymys on alimpana, siksi jäsenten, jotka olivat ehdottaneet tutkittavaksi ottamatta jättämistä, olisi tullut lausua edelleen asiassa. Palauttamisen kannalla ollut jäsen ilmaisi kuienkin kantansa pääasiasta ja oli samaa mieltä kuin molemmat muut pääasian tutkineet, joten tämä mielipide tuli KKO:n päätökseksi. Jos edellä esittämääni äänestysjärjestystä olisi noudatettu, olisi lopputulos saattanut olla toinen, sillä kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä kannattaneet jäsenet olisivat voineet yhtyä jutun palauttamista tarkoittavaan mielipiteeseen.

KHO:n päätös 9. 12. 1943 (= LM 1944 s. 313)

Kolme jäsentä = koska muutoksenhaun edellytys puuttuu, hakemus jätetään tutkittavaksi ottamatta; ja yhdeksän jäsentä = muutoksenhaun edellytys oli olemassa. Uusi äänestys: kuusi jäsentä (enemmistö) = koska muutoksenhaunalaiseen päätökseen ei lain mukaan saa hakea muutosta, muutoksenhakemus jätetään tutkittavaksi ottamatta; ja kuusi jäsentä = pääasia tutkitaan. Menettelyä on pidettävä oikeana sikäli, että kustakin kysymyksestä on äänestetty erikseen.

[10a] Itse asiassa tässä on yksi ja sama virhe = alioikeus on ratkaissut jutun vastaajaa kuulematta, mutta toimenpiteestä ollaan eri mieltä. Vastakkain ovat siis ratkaisun pelkkä kumoaminen sekä kumoaminen ja palauttaminen. Ks. edellä viite 6 ja ennen viite 8:aa lausuttua.

NJA 1908 s. 82

Ensimmäinen äänestys: voidaanko vaatimus ottaa tutkittavaksi, äänimäärin 3—3 vaatimus otettiin tutkittavaksi. Toinen äänestys: palautetaanko juttu, äänimäärin 3—3 päätettiin tutkia pääasia suoraan. Kolmas äänestys koski pääasiaa. Tässä tapauksessa HD:n menettely on asioiden ennakkoluonteisuusjärjestykseen nähden oikea.

Turun HO 12. 3. 1940 päätöstaltio N:o 201/Vanhatalo/siviiliperusteinen vahingonkorvaus

Eri mieltä ollut jäsen antoi seuraavanlaisen, mielestäni ennakkoluonteisuusjärjestykseen nähden oikean äänestyslausuman. Hän olisi ensin halunnut edellytyksen puutteen vuoksi palauttaa asian alioikeuteen uuden osoituksen antamista varten. Pakotettuna kuitenkin lausumaan asiassa edelleen, hän olisi halunnut palauttaa jutun alioikeuteen, koskei kaikille pesän osakkaille ollut varattu tilaisuutta tulla jutussa kuulluksi, ja sen jälkeen pakotettuna tutkimaan pääasian lausui käsityksensä siitä.

Jos taas alemmat tuomioistuimet (tai HO:n kohdalla alioikeus) eivät ole tutkineet pääasiaa, ei äänestysjärjestys tuota yleensä vaikeuksia. Tulkintatilanteita saattaa kuitenkin syntyä, milloin muutoksenhaun edellytys ja alemman tuomioistuimen oikeudenkäyntivirhe tulevat yhtaikaa esille.

KKO 1932 I 75

Vähemmistö = muutoksenhaun edellytys puuttuu, mutta pakotettuna lausumaan asiassa edelleen = enemmistö. Enemmistö = palautetaan uuden näytön esittämistä varten alioikeuteen. Äänestystä on siten pidettävä oikeana.

KKO 1922 päätökset II 1479

Kolme jäsentä vahvisti erään kannekohdan osalta (Kaarinan kunta) alempien instanssien ratkaisut, joiden mukaan kanne oli jätetty tutkittavaksi ottamatta. Kaksi jäsentä halusi kumota aikaisemmat ratkaisut ja palauttaa jutun tältä osalta. Toinen viimeksi mainituista lausui lisäksi, että hän äänestyksen tulokseen nähden oli pakotettu lausumaan pääasiastakin! Sen vuoksi hän hylkäsi kanteen toteennäyttämättömänä. — Käsitykseni mukaan pääasiasta ei olisi tarvinnut lausua mitään, koska palauttaminen oli jo ennakkoluonteisuusjärjestyksessä myöhäisempi seikka kuin prosessinedellytyksen puuttuminen.

Kuten edellä on huomautettu, sijaitsee jutun palauttaminen (uuden käsittelyn määrääminen) ennakkoluonteisuusjärjestyksessä eri paikassa ns. täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvassa palauttamisessa ja ylimääräisten muutoksenhakukeinojen ollessa kysymyksessä kuin muutoin.[11] Edellisissä tapauksissa näet palauttaminen tulee harkitta-

[11] Ks. viite 3. Vrt. viite 20.

vaksi vasta pääasian ratkaisemisen jälkeen, kun taas jälkimmäisissä tilanteissa siihen otetaan kanta ennen pääasian ratkaisemista. Puheena olevissa tapauksissa yleensä jo pääasian ratkaisemisesta seuraa palauttamistoimenpide, jos vaatimus hyväksytään, joten siitä ei myöskään erikseen äänestetä. Käytännössä on tällöin myös katsottu, ettei vähemmistöön jääneiden tarvitse enää lausua mieltään sanotusta toimenpiteestä, vaikka siitä enemmistön kesken ilmaantuisikin eri kantoja. Kun äänestys on tapahtunut pääasia, on tässä voitu nojautua OK 23:4:n pääasian äänestystä koskevaan säännökseen. Menettelyä voidaan siksi pitää oikeana, vaikka joskus vahvan vähemmistön kysymyksessä ollessa toimenpidettä koskeva lopputulos voisi muuttua, jos vähemmistön olisi pakko lausua mielensä edelleen asiassa.[12]

3 Äänestyslausunnon perustelemisesta

Lopuksi on kosketeltava vielä äänestyslausuntojen perusteluja niissä tapauksissa, joissa joko enemmistö tai vähemmistö on kannattanut jutun palauttamista. Milloin tavallisessa muutoksenhakutoiminnassa enemmistö haluaa tutkia pääasian ja vähemmistö palauttaa jutun, on meillä OK 23:5:n (L:ssa 19. 12. 1921) säännöksen mukaan katsottu vähemmistön olevan velvollinen lausumaan mielensä pääasiasta. Sanotussa lainkohdassa säädetään näet: ... älköön kukaan kieltäytykö lausumasta mieltänsä pääasiasta, vaikka hän ennen on vastustanut sitä päätöstä, johon useimmat ovat johtuneet jostakin itse oikeudenkäyntiä koskevasta seikasta ...[13] — Käytäntö on kyllä jokseenkin yksimielises-

[12] Ks. esim. KKO 1950 I 21, jossa KKO suoraan oikaisi päätöksen, kun alioikeus oli laiminlyönyt peruuttaa ehdonalaisen vapauden. Äänestys: purku on sallittava 10 + 4 jäsentä — purkua ei ole sallittava 5 + 3 jäsentä. Enemmistön kesken jakautuivat äänet menettelytavan suhteen seuraavasti: 10 KKO suorittaa itse oikaisun ja 4 uusi käsittely on määrättävä. Jos vähemmistössä olleet 8 jäsentä olisivat olleet pakotetut äänestämään menettelytavasta, olisi uuden käsittelyn määrääminen voinut tulla päätökseksi (4 + 8 = 12). Ks. vielä KKO 15. 6. 1955 päätöstaltio N:o 2037/Porkka/varsinainen mitättömyyskantelu, jossa enemmistön kesken esiintyi kolme eri muotoilua uuden käsittelyn määräämisen sanamuodon suhteen (8, 6 ja 4 ääntä kukin). Vähemmistössä oli 9 jäsentä, jotka eivät lausuneet mieltään enemmälti ja jotka olisivat voineet siis muuttaa lopputuloksen.

OK 23: 4:n johdosta ks. esim. *Tirkkonen* II s. 524.

[13] Ks. myös kuninkaallinen kirje 17. 5. 1773 tekstissä mainitun lainkohdan alla Suomen Laki I (Helsinki 1955) teoksessa.

ti näihin asti noudattanut tätä tapaa.[14] Viime aikoina on KKO:ssa kuitenkin kehittynyt käytäntö, jonka mukaan palauttamista kannattaneen jäsenen ei tarvitse enää äänestyslausumassaan ilmaista mielipidettään pääasiasta. Jos hän näet jättää siitä lausumatta, niin katsotaan, että hän on hyväksynyt enemmistön kannan.[15] Kantaa on mielestäni pidettävä epätyydyttävänä. Kun pyrkimyksenä pitäisi olla perusteluiden lisääntyvä käyttö, niin päin vastoin pyritään entisestä niukasta sanonnasta vieläkin niukempaan. Sitä paitsi tällainen käytäntö tuskin on monen lakimiehenkään tiedossa KKO:n ulkopuolella. Kuinka voi sitten ajatella, että tavallinen kansalainen saattaisi lukea äänestyslausunnon rivien välistä oikean kannan, jota siihen ei ole selvästi pantu näkyviin. Katsoisin siis, että sanontaa »äänestyksen tulokseen nähden pakotettuna lausumaan pääasiasta» olisi edelleenkin käytettävä ja lausunto pääasiasta kirjoitettava näkyviin.[16] Toisaalta sääntö on eräissä tilanteissa väärinkäsitetty. Silloin kun ennakkoluonteisuusjärjestyksessä palauttamista alem-

[14] Vrt. myös *Granfelt*, JFT 1936 s. 422. — Vähemmistön velvollisuutta lausua mielipiteensä pääasiasta on perusteltu myös sillä, että muutoin ei tuomionvoipa lukumäärä tuomioistuimen jäseniä ole antanut lausuntoa pääasiasta. Näin *Skarstedt* s. 54. Ks. myös *Bergendal* s. 118. — Ks. oikeuskäytännöstä KKO 1932 I 7 ja 17; 1935 I 20; 1948 I 3, II 73, 250, 432 ja 486; 1949 II 302; 1950 II 210; ja 1951 II 34; joissa kaikissa tapauksissa vähemmistön muodostaneet jutun palauttamista kannattaneet jäsenet ovat lausuneet käsityksensä pääasiastakin. Näin myös KHO 1951 I 21. Ks. kuitenkin KHO 1951 I 23.

[15] Niinpä seuraavissa tapauksissa vähemmistö, joka on kannattanut jutun palauttamista, ei ole lausunut mitään pääasiasta: KKO 1930 II 640; KKO 1949 I 23; KKO 1949 II 197; KKO 1950 II 395 (tässä tapauksessa vähemmistössä ollut jäsen lausui palauttamista koskevan kantansa jälkeen ainoastaan seuraavasti: mitä asiaan *muutoin* tulee, yhdyn enemmistön kantaan; kun viimeksi mainittu lausuma lienee ymmärrettävä niin, että se tarkoittaa vain muuta kuin palautettua osaa jutusta, on siitä seurauksena, ettei sanottu jäsen ole tältä osalta tutkinut pääasiaa; on mahdollista, että sanottu jäsen kuitenkin on tarkoittanut lausua myös pääasiasta, koska enemmistö on po. kysymyksen ottamista suoraan tutkittavaksi erityisesti perustellut ja vasta sen jälkeen erikseen antanut pääasiasta siltä kohden lausumansa; mielestäni po. äänestyslausuntoa ei voitane viimeksi esitetyllä tavalla tulkita); ja Itä-Suomen HO 17. 3. 1949 tuomiotaltio N:o 171/Neuvonen/perinnönjakoon velvoittaminen (tässä tapauksessa enemmistö hylkäsi kanteen, vähemmistössä ollut jäsen taas tahtoi palauttaa jutun erään henkilön kuulemista varten alioikeuteen eikä antanut lausuntoa pääasiasta).

Vrt. lisäksi KKO 13. 1. 1956 päätöstaltio N:o 68/Kauppi/tuomionpurku. Enemmistö (3 jäsentä) hylkäsi hakemuksen, vähemmistö (2 jäsentä) lausui vain, että vastapuolta on hakemuksen johdosta kuultava.

[16] Ks. esim. edellä viite 10a:n jäljessä selostettua tapausta Turun HO 12. 3. 1940/201.

pana olevia mielipiteitä on lausuttu, ei jutun palauttamista kannattaneen vähemmistön tarvitse ilmaista kantaansa jostakin aikaisemmasta tai myöhemmästä ratkaisumahdollisuudesta. Se kuuluu vain sille vähemmistölle, joka on alimpana ennakkoluonteisuusjärjestyksessä. Joskus palauttamista kannattanut vähemmistö on käytännössä kuitenkin tällä tavoin virheellisesti menetellyt.[17]

Jos taas pääasian tutkimista puoltaneet ovat jääneet vähemmistöön jutun palauttamisen puolesta äänestäneiden muodostaessa enemmistön, ei vähemmistö ole perustellut kantaansa käytännössä.[18] Tätä on mielestäni pidettävä pienenä puutteena. Vaikka perustelu yksittäistapauksessa saattaa olla ilmeinen ja vaikka sen näkyviin asettaminen voi vaikuttaa turhalta, ei nähdäkseni tätä seikkaa yksinään voida pitää ratkaisevana. On näet huomattava, että perustelemisvelvollisuus on yleinen, kaikkia tapauksia koskeva[19] ja että kysymys on vain sen perustelemisesta, miksi pääasia on tutkittava eikä lausuman antamisesta itse pääasiasta. Lisäksi perustelulla voi olla merkitystä asianosaiselle jatkomuutoksenhaun tai mahdollisen tuomionpurun kannalta.

Milloin muutoksenhakuasteessa on kysymys vain muutoksenhaun edellytyksistä ja oikeudenkäyntivirheistä (alemmat instanssit ovat jättäneet kanteen tutkittavaksi ottamatta) on käytännössä puheena olevat eriävät mielipiteet perusteltu. Näin on menetelty, olivatpa jutun palauttamisen kannattajat enemmistönä tai vähemmistönä.[20]

---

[17] Ks. edellä kohta 2:ssa selostetut KKO 1922 päätökset II 1479, 1931 II 72 ja 1948 II 492.

[18] Käytännössä lausutaan vain tähän tapaan: olen valmis (välittömästi) tutkimaan jutun. Näin esim. KKO 1950 II 117; 1952 II 112; ja Itä-Suomen HO 1.10. 1954 päätöstaltio N:o 1208/Kymen lääninkonttori/ulosmittaus.

Toisin ja nähdäkseni oikein KKO 25.7.1945 päätöstaltio N:o 1411/Marjeta/murha, jossa eri mieltä ollut jäsen OikN Petäys lausui: »Katsoen syytteen tulleen näytetyksi ja kysymykseen pannun selvityksen asian ratkaisuun vaikuttamattomaksi olen valmis välittömästi ratkaisemaan jutun. Vangitsemismääräyksestä olen enemmistön kannalla.» Vrt. myös KKO 1936 II 488 (presidentti Pehkosen mielipide), jossa oli kysymys siitä, oliko olemassa virhe ensimmäisen instanssin menettelyssä vai ei. KKO 1951 II 79 (OikN Hastigin perusteltu mielipide jutussa, jossa enemmistö muutoksenhaun edellytyksen puuttumisen vuoksi jätti muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta.)

[19] Ks. OK 24: 3,1 (L:ssa 29. 7. 1948); *Tirkkonen* II s. 501 ss.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 56 s.; ja *Palmgren,* JFT 1952 s. 89 s. Tekstissä kappaleen lopussa lausutun johdosta ks. *Tirkkonen* II s. 502 s.; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 58 s.

[20] Niistä tapauksista, joissa alempi instanssi on vetäytynyt kanteen tutkimisesta ja joissa vähemmistön ovat muodostaneet jutun palauttamista kannattaneet jäsenet, ks. esim. KKO 1929 II 384 (alioikeus oli jättänyt jutun sillensä); KKO

24 § PALAUTTAMISPÄÄTÖSTÄ KOSKEVIA KYSYMYKSIÄ

1 Palauttamispäätöksen asema tuomioistuinratkaisujen jaotteluissa

Tuomioistuinratkaisut on tapana jakaa pääasiaa koskeviin ja prosessuaalisiin ratkaisuihin. Pääasiaa koskevat ratkaisut voivat olla lopullisia kokonaisratkaisuja tai osatuomioita. Prosessiratkaisut saattavat

---

1933 I 39 ja 93 (viimeksi mainitussa äänestys HO:ssa); 1942 I 27 (äänestys niin ikään HO:ssa); KKO 1948 II 443 (= DL II s. 60 s. N:o 34; muutoksenhaun edellytys HO:ssa, josta KKO lopullisesti lausui); KKO 5. 5. 1951 päätöstaltio N:o 1320/tilintekoon velvoittaminen/Merikivi (vähemmistö 2 jäsentä, kumpikin perusteli eri syillä palauttamista); ja KKO 1953 II 7.

Milloin taas enemmistö on palauttanut jutun, on vähemmistö vastaavasti perustellut kantansa. Ks. esim. DL 1941 II s. 37 ss. N:o 28 (Viipurin HO:n päätös 25. 2. 1941); KKO 1954 I 2 ja KKO 1950 II 214, joissa alempien instanssien perusteluja on muutettu. Tavallisesti selvitään asiasta sanomalla vain: ei muutosta, joka sisältää alemman instanssin perustelujen hyväksymisen. Näin esim. KKO 1945 II 117 (= LM 1945 s. 563); KKO 1949 II 125 ja KKO 1950 II 344.

Esimerkkinä siitä, että puheenaolevissa tapauksissa saattaa useiden erilaatuisten perusteluiden johdosta syntyä vaikeita äänestyskysymyksiä, vaikka kaikki muutoksenhakutuomioistuimen jäsenet olisivatkin lopputuloksesta yhtä mieltä. Ks. näistä tapauksista esimerkkinä KKO 1923 päätökset I 28; KKO 1929 I 30 täysistunto (= DL 1930 II s. 28 ss. N:o 22). Vrt. myös KKO 1941 II 41 ja KKO 1949 II 403.

Sen johdosta, että palauttaminen on seuraus pääasiasta omaksutusta kannasta (palauttaminen täytäntöönpanotoimenpidettä varten), ei vähemmistön ole näissä tapauksissa ollut aihetta lausua enää mitään äänestyksen tuloksen johdosta »pakotettuina itse pääasiasta». Ks. tapauksia, joissa palauttamisen kannattajat ovat muodostaneet vähemmistön, KKO 1920 päätökset II 151 (hakemus henkilön asettamisesta konkurssiin); KKO 1932 I 94 (= DL 1933 II s. 20 s. N:o 10; kiinnityshakemus); KKO 1944 I 18 (hakemus saada korvausta sotilaan sairauden johdosta); KKO 1945 I 40 (= DL 1946 II s. 54 s. N:o 42; lainhuutohakemus); KKO 1948 II 19 (hakemus täysi-ikäisen henkilön julistamisesta holhouksen alaiseksi); KKO 1949 II 252 (maanlunastuslautakunnan pakkolunastuspäätöksen purkamista tarkoittava hakemus); KKO 1950 I 21 (rangaistustuomion purkamista tarkoittava hakemus); ja KKO 1951 II 134 (vuosihaaste). — Tapauksista, joissa enemmistö on palauttanut jutun, ks. esim. KKO 1949 II 247 (hakemus yhtiön asettamisesta konkurssiin); KKO 1953 II 60 (sotilaan tapaturmakorvaus); ja KKO 1953 II 131 (lainhuutohakemus).

Luonnollista on, että niissä tapauksissa, jolloin nyt puheena olevissa asioissa tulee kysymykseen muutoksenhaun edellytyksen tai prosessinedellytyksen puuttuminen vastakkain pääasian tutkimisen kanssa, on vähemmistönä olevan jutun palauttamista kannattavan jäsenen lausuttava myöskin mielipiteensä pääasiasta. Tällöin on mahdollista, että juttu kummassakin tapauksessa tulee palautettavaksi kuitenkin sillä erolla, että toisessa tapauksessa on kysymys vain pääasian ratkai-

puolestaan olla lopullisia tai valmistelevaa laatua (esim. ratkaisu, jolla prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi juttu jätetään käsiteltäväksi ottamatta ja toisaalta välipäätös, jolla alioikeus siirtää jutun käsittelyn toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen).[1] Muutoksenhakutuomioistuimen palauttamisratkaisuille on tässä jaossa kuitenkin vaikea löytää luonnollista ja oikeaa paikkaa.[2]

Kun tavallinen palauttamispäätös ei sisällä lausuntoa pääasiasta, ei sitä myöskään voida pitää pääasiaratkaisuna.[3] Kun palauttamiseen liittyy aikaisemman ratkaisun kumoaminen, voidaan sanoa, että se on tältä osalta pääasiaa koskeva. Tämä ei kuitenkaan tee sitä vielä pääasiaratkaisuksi, sillä lopputulos jää avoimeksi. Edellä äänestystä käsittelevässä esityksessä onkin todettu, että palauttamista pidetään siinä tarkastel-

---

suun liittyvästä lisätoimenpiteestä, kun taas toisessa tapauksessa on kysymys palauttamisesta esim. menettely virheen korjaamista varten. Esimerkkeinä näistä tapauksista mainittakoon seuraavat oikeustapaukset: KKO 1932 I 75 (hakemus täysi-ikäisen henkilön asettamisesta holhouksen alaiseksi; vähemmistö halusi jättää muutoksenhaun tutkimatta, mutta oli pakotettu lausumaan pääasiasta, koska enemmistö tutki pääasian ja palautti jutun lisätoimenpiteitä varten. — KKO 1947 II 233 (= LM 1947 s. 661 ottolapseksi ottaminen; enemmistö vahvisti alempien instanssien päätöksen, jolla hakemus oli hyväksytty; vähemmistö olisi halunnut palauttaa jutun oikeudenkäyntivirheen vuoksi, mutta äänestyksen tulokseen nähden oli pakotettu tutkimaan pääasian). — KKO 1949 II 379 (tuomionpurkuhakemus maanhankintajutussa; enemmistö tutki pääasian ja palautti jutun lisätoimenpiteitä varten; vähemmistö jätti hakemuksen tutkittavaksi ottamatta valtuutuksen puuttumisen vuoksi, mutta oli äänestyksen tulokseen nähden pakotettu tutkimaan myös pääasian). — KKO 1950 II 210 (sotilaan sairauden johdosta haettu korvaus; enemmistö tutki pääasian; vähemmistö katsoi, että vakuutusoikeus oli menetellyt virheellisesti tutkiessaan hakemuksen siinäkin osassa, jossa tapaturmatoimisto oli jättänyt sen tutkittavaksi ottamatta, ja kumosi tämän johdosta päätöksen sekä palautti asian tapaturmatoimistoon uutta käsittelyä varten; äänestyksen tuloksen johdosta vähemmistö oli pakotettu tutkimaan pääasian).

[1] Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 484 ss.; *sama* II s. 494 ss.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 70 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 382 ss.; ja *Kallenberg* I s. 1208 ss.

Ks. myös Saksan oikeuden osalta *Rosenberg* s. 227 ss.; *Kronenberger* s. 8 ss.; *Marwitz—Lorentz* s. 14 ss.; *Sattelmacher* s. 136 ss. ja s. 142 ss. Vrt. *Schmidt* I s. 104; *Sauer* s. 140; ja *Guldener* I s. 157 ss.

[2] Vrt. myös 2 § viite 68:n kohdalla ja sen jäljessä lausuttua.

[3] Palauttamisratkaisut annetaankin säännönmukaisesti päätöksen eikä tuomion muodossa. Ks. tarkemmin viite 58. Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 48 ja s. 75. Ks. kuitenkin *Selin—Petäys* II s. VI s. — Lisäksi palauttamisratkaisu on oikeustieteessä sijoitettu ryhmittelyssä kassatorinen — reformatorinen ratkaisu ensiksi mainittuun ryhmään. Ks. esim. *Rosenberg* s. 651; *Henkel* s. 424; *Gerland* s. 392 s. ja *Müller* s. 107 s.

lussa mielessä oikeudenkäyntiä koskevana kysymyksenä.[4] Toisinaan palauttamispäätöksissä lausutaan kuitenkin jotakin myös pääasiasta. Muuttaisiko tämä kyseisen ratkaisun pääasiapäätökseksi? Vastaus on kielteinen, sillä päätöksen olennaisimmaksi seikaksi jää asianosaisille annettu osoitus jatkaa oikeudenkäyntiä alemmassa instanssissa.[5] Pääasiaa koskeva lausuma on ymmärrettävä pikemminkin alemmalle instanssille annetuksi opastukseksi. Sitä paitsi muutoksenhakuinstanssin kyseinen lausunto ei ole lopullinen. Siihen voidaan näet hakea muutosta alemman instanssin uuden ratkaisun jälkeen, mikäli tämä on nojautunut siihen päätöksessään.[6]

Olisiko palauttamispäätöstä kenties pidettävä osatuomiona? Kun pääasiasta mahdollisesti annettu lausuma ei ole vielä lopullinen, ei päätöstäkään voida edes kyseiseltä osalta pitää osatuomiona.[7] Toisinaan ylempi instanssi päättää lopullisesti osan jutusta ja palauttaa osan alempaan instanssiin. Vaikka tällaista lopullista pääasian osaratkaisua voidaan pitää osatuomiona, ei palauttamista koskevaa osaa voida kuitenkaan katsoa sellaiseksi.[8] Siinähän ei ole lopullisesti ratkaistu mitään pääasian osaa. — Näin on tultava tulokseen, ettei palauttamispäätöstä voida pitää pääasiaa vaan oikeudenkäyntiä koskevana ratkaisuna.[9] Toi-

---

[4] Ks. 23 § erityisesti viite 2.

[5] Ks. *Tirkkonen* II s. 641 viite 73 (vrt. myös s. 495) ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 70 s. Vrt. myös *Sjöström* s. 59 s.

[6] Ks. 25 § viite 20:n edellä lausuttua.

[7] Näin *Schönke,* Die Bindung s. 32. — Osatuomiosta ks. esim. *Sjöström* s. 110 ss. ja s. 146 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 70; *Tirkkonen* II s. 496. — RB 17: 4 ja 30: 4 sekä sen johdosta *Olivecrona,* Domen s. 102 ss.; *sama* s. 106 s.; *Ekelöf* I s. 244 ss.; ja *Hassler* I s. 250 s. Saksan osalta ks. esim. *Rosenberg* s. 228; *Henkel* s. 412 s.; *Marwitz—Lorenz* s. 45 ja s. 15; ja *Sattelmacher* s. 144. Ks. myös *Guldener* I s. 159.

[8] Ks. viite 46:n jäljessä lausuttua.

[9] Olisiko sitten puhtaasti menettelyllisessä mielessä mahdollista verrata muutoksenhakutuomioistuimen muita lopullisia ratkaisuja palauttamispäätökseen? Voitaisiin kenties ajatella, että kun muutoksenhakuinstanssi palauttaa jutun ilmoituksesta aloitettavaa uutta menettelyä varten, olisi tällainen menettely rinnastettavissa lopulliseen asiaratkaisuun muutoksenhakuosoituksineen, jossa niin ikään vain asianosaisen »ilmoituksesta» so. muutoksenhakutoimenpiteestä juttu voidaan saada uudessa instanssissa käsiteltäväksi. Vertausta ei voida kuitenkaan pitää oikeaan osuneena, sillä päätöksillä on seuraava huomattava ero. Jos lopullista asiaratkaisua ei saateta muutoksenhakuteitse ylemmän instanssin tutkittavaksi, tulee asiassa viimeksi pääasiaratkaisun antaneen instanssin tuomio lopulliseksi, lainvoimaiseksi ja oikeusvoimaiseksi sekä milloin se on mahdollista, täytäntöönpanokelpoiseksi. Jos taas palautettua juttua ei saateta alemmassa instanssissa käsiteltäväksi, ei ole olemassa mitään ratkaisua, joka olisi lopullinen ja joka voitaisiin panna täytän-

sin on arvosteltava palauttamispäätöstä vain silloin kun muutoksenhakutuomioistuin ratkaisee kokonaisuudessaan pääasian ja palauttaa jutun vain täytäntöönpanoluonteisia toimenpiteitä varten alimpaan instanssiin.[10]

Onko palauttamispäätöstä pidettävä sitten lopullisena vai valmistelevaa laatua olevana? Tässäkään tapauksessa palauttamispäätökselle ei tunnu löytyvän oikeustieteen tuomioistuinratkaisujen jaotuksessa sopivaa kohtaa. Palauttamispäätös on näet ylemmän instanssin kannalta, joka päätöksen antaa, lopullinen.[11] Tosiasiallisesti muutoksenhakuinstanssi verraten usein ei enää joudukaan jutun kanssa tekemisiin palauttamisen tapahduttua.[12] Mutta vaikka palauttamispäätös instanssin kannalta on lopullinen se ei kuitenkaan ole sitä oikeudenkäynnin kohteena olevaan asiaan nähden. Siihen nähden palauttamispäätös on pikemminkin verrattavissa saman instanssin sisäisiin prosessuaalisiin ratkaisuihin.[12a] Vaikkei rinnastusta voidakaan pitää minään samastuksen veroisena analogian tavoitteluna, tulee mielestäni vertauskohteena kysymykseen alioikeuden lykkäyspäätös.[13] Tällä ja palauttamispäätöksellä on ainakin se oleellinen yhtäläisyys, ettei kumpikaan ratkaisu sisällä jutun lopullista päättämistä ja että kumpikin siirtää asian käsittelyn ajallisesti eteenpäin. Kumpikin merkitsee siis oikeudenkäynnin eteenpäin vie-

töön. Milloin taas palauttaminen tapahtuu viranomaisen aloitteesta alemmassa instanssissa uudelleen käsiteltäväksi, ei sitä edes esitetyllä vertausperusteella enää voitaisi pitää lopullisiin pääasiaratkaisuihin verrattavana. Tällöin tulisi näet vertauskohteena olemaan alistussäännöstö. Alistettavaa ratkaisua taas ei meillä pidetä lopullisena vaan ainoastaan pääasian ratkaisuehdotuksena. Ks. viimeksi lausutusta *Tirkkonen* II s. 581 ja siinä viite 1:ssä mainittu kirjallisuus; vrt. *Reino Ellilä,* DL 1952 s. 1 s.

[10] Ks. 21 §. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta tavallisissa riita-asioissa mainittakoon: Ylempi tuomioistuin on ratkaissut perinnönjakoon luovuttamista koskevan kysymyksen, mutta palauttanut jutun perinnönjaon paikan, ajan ja toimitusmiesten määräämistä varten alioikeuteen (vrt. KKO 1948 II 440 = DL 1949 II s. 43 s. N:o 24). Vrt. myös *Kallenberg* s. 276 s. viite 50. Vrt. lisäksi KKO 1933 I 77. — Tällaisiin päätöksiin voidaan myös hakea muutosta, palauttamispäätöksiin ei. Ks. tästä jäljempänä 25 § kohta 4.

[11] Näin *Schrevelius* s. 151 s.; *Skarstedt* s. 52 s.; *Granfelt—Castrén* s. 49 viite 2; ja *Kallenberg* s. 237 s. Vrt. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 70 s., vrt. s. 65. — RB:n osalta (= lopullinen päätös — ei tuomio) ks. *Hassler* I s. 245 s.; ja *Olivecrona* s. 133 s. Vrt. *Ekelöf* I s. 237.

[12] Ks. *Ellilä,* DL 1953 s. 312.

[12a] Näin hallintoprosessin osalta *Westerberg,* Om rättskraft s. 277 s.

[13] Näin *Granfelt,* JFT 1930 s. 276 ss.; *Granfelt—Castrén* s. 51 viite 7. Ks. myös JFT 1922 s. 211 (eräs keskustelukysymys).

mistä.[14] Lisäksi kummankin oikeusvaikutuksissa näyttää olevan samoja piirteitä.[15] — Oikeudenkäyntiä kokonaisuutena silmällä pitäen näyttääkin palauttamispäätöstä olevan pidettävä erikoislaatuisena väliratkaisuna.[16] Se on sikäli omalaatuinen, että siinä päin vastoin kuin muissa väliratkaisuissa tapahtuu säännönmukaisesti aikaisemman ratkaisun kumoaminen.[17] Toisaalta lainsäätäjä on taas asettanut sen samaan luok-

---

[14] Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 487; ja *Wrede—Palmgren* I s. 386.

[15] Ks. 25 § viite 12:n kohdalla lausuttua.

[16] Vrt. kuitenkin viite 11:ssä mainittuja kirjailijoita. Ks. toisaalta *Skarstedt* s. 52 s. *Ellilä* (Oikeudenkäynti s. 70 s.) määrittelee väliratkaisun rajat niin ahtaiksi, ettei ko. ratkaisu voi tulla kysymykseen muuta kuin saman instanssin sisällä. Hän onkin päätynyt vastakkaiseen tulokseen ja nojautunut saksalaisen oikeustieteen kantaan. Näin Ellilän mainitseman lähteen lisäksi esim. *Wach,* Vorträge s. 271 viite 2 (vrt. myös s. 116 viite 4); *Hellwig,* System I s. 846 viite 34; *Goldschmidt,* Zivilprozessrecht s. 223; *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 VIII 1; *Schönke* s. 361; *Nikisch* s. 488. Samoin myös rikosprosessin osalta esim. *v. Hippel* s. 580; *Dalcke* s. 1360 viite 4 ja 6 §:ään 328; ja *Henkel* s. 429. Ks. kuitenkin *Gerland* s. 392 s. ja siinä viite 8. — Saksan muutoksenhakusysteemissä käy toisesta instanssista kolmanteen kuitenkin revisiotyyppinen muutoksenhakukeino, jonka mukaan tutkitaan vain oikeuskysymykset. Tällainen rajoitettu muutoksenhaku on Saksassa sallittu palauttamispäätöksiin. Ks. siitä edellä mainittuja lähteitä. Suomessa ei sen sijaan muutoksenhaku ole sallittu jutun palauttamispäätökseen. Ks. tämän johdosta jäljempänä viite 18:n edellä lausuttua sekä 25 § kohta 1. Saksassakin niissä tapauksissa, joissa muutoksenhaku palauttamispäätökseen on sikäli rajoitetumpaa, ettei revisioaste saa tutkia palauttamisperusteen laillisuutta (DZPO 539 §, ks. siitä esim. *Schwinge* s. 165), pidetään palauttamisratkaisua oikeudenkäyntiä koskevana väliratkaisuna. Ks. esim. *Sattelmacher* s. 143. Vrt. myös erään toisen erikoistilanteen osalta *Marwitz—Lorenz* s. 72 s. Ks. lopuksi *Bodenheim* s. 61, joka viittaa palauttamispäätöksen sidonnaisuuden tueksi DZPO 318 §:ään. Ks. sen johdosta 26 § viitteet 5 ja 6.

Sveitsin prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa esiintyy tekstissä puollettu kanta. Ks. siitä esim. *Weiss* s. 317; *Dällenbach* s. 64 s.; *Müller* s. 107 s. ja *Guldener* II s. 449. Palauttamispäätökseen ei voida Sveitsissä säännönmukaisesti hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin. Ks. *Dällenbach* s. 69; ja 25 § viite 4.

Vielä on huomattava, ettei palauttamispäätöstä voida pitää välituomiona. Viimeksi mainitussa näet ratkaistaan esikysymys, jonka selvittämisestä jutun ratkaisu muissa suhteissa riippuu. Palauttamispäätöksessä ei ole tästä kysymys eikä sitä paitsi ns. jälkimenettely tapahdu ratkaisun antaneessa tuomioistuimessa kuten välituomiomenettelyssä on asian laita. Ks. *Schönke,* Die Bindung s. 32. Ks. välituomiosta *Tirkkonen* II s. 496. RB:n siviiliprosessin osalta ks. välituomiosta RB 17: 5; *Hassler* I s. 252 ss.; *Ekelöf* I s. 243 s. ja s. 246 s.; *Olivecrona,* Domen s. 104 ss. Rikosprosessissa ei välituomio RB:n mukaan tule kysymykseen. Näin esim. *Olivecrona* s. 107. Sen suotavuudesta ks. kuitenkin *Ekelöf,* SvJT 1954 s. 65 ss.

[17] Ks. *Dällenbach* s. 64.

kaan kuin muutkin valmistavaa laatua olevat prosessuaaliset ratkaisut siinä suhteessa, ettei siihen saa hakea muutosta.[18]

Palauttamispäätös on edellä esitetyn mukaan luonnehdittava oikeudenkäyntiä koskevaksi ratkaisuksi, vaikka se sisältäisikin ylemmän instanssin taholta jonkin pääasiaa koskevan lausuman. Lisäksi sitä on itse oikeudenkäyntiin nähden pidettävä väliratkaisuna, vaikka se onkin ylemmän instanssin toiminnan kannalta sillä kertaa lopullinen.[19]

2 Palauttaminen aikaisempaa ratkaisua kumoamatta

Ruotsalais-suomalaisessa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on palauttaminen yleensä yhdistetty toimenpiteenä vain sellaisiin muutoksenhakuinstanssin ratkaisuihin, joilla alemman tuomioistuimen ratkaisu kumotaan.[20] Oikeuskäytännössä esiintyy kuitenkin tapauksia, joissa juttu on palautettu alemman instanssin ratkaisua kumoamatta. Seuraavassa selostetaan eräitä esimerkkejä tällaisesta palauttamiskäytännöstä.

Tuomionpurun osalta on ensiksi todettava, ettei siinä aina tule kysymykseen aikaisemman tuomioistuinratkaisun kumoaminen palauttamiseen yhdistyneenä. Niinpä riita-asiassa annetun lainvoiman saaneen tuomion purkamisessa on aikaisemman tuomioistuinratkaisun kumoaminen ehdollista.[21] Lisäksi menetetyn määräajan palauttamista tarkoittavan hakemuksen hyväksyminen merkitsee aikaisemman pääasiaratkaisun lainvoiman poistamista.[22] Varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttämisen johdosta tapahtuneessa palauttamistoiminnassa ei ole vastinetta aikaisemman ratkaisun ehdolliselle kumoamiselle. Sen sijaan löytyy menetetyn ajan palauttamista vastaava tilanne, milloin juttu palautetaan alempaan tuomioistuimeen uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten. Silloin ei aina kumota muutoksenhaun alaista ratkaisua, vaan poistetaan ainoastaan muutoksenhakuosoitus. Tässä voivat siten vaihtoehtoisesti tulla kysymykseen jutun palauttaminen varsinai-

---

18 Ks. jäljempänä 25 § kohta 1.

19 Ks. edellä viite 13:n lähteitä.

20 Näin *Kallenberg* s. 234 ja s. 236 ss.; *Wrede* II s. 291; *Tirkkonen* II s. 640 ja *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 75. Vrt. *Skarstedt* s. 52. RB:n osalta vrt. myös *Hassler* I s. 381 ja *Ekelöf* III s. 56. Saksan oikeudessa on myös tätä seikkaa palauttamisen yhteydessä korostettu. Näin viime aikoina erityisesti *Rosenberg* s. 651 ja *Peters* s. 510. Ks. myös *Schönke*, Die Bindung s. 50.

21 Ks. *Tirkkonen* s. 243.

22 Ks. *Tirkkonen* s. 148 s.

sessa ja laajemmassa mielessä.[23] Uuden käsittelyn määrääminen vain uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten näyttää aiheelliselta, milloin on tarpeen varata uudelleen muutoksenhakumahdollisuus kaikille osapuolille jutussa. Niinpä sellainen tilanne on käsillä, kun muutoksenhaku lainvastaisesti jostakin päätöksestä on kielletty tai juttu alistettu HO:n tutkittavaksi vaikka olisi pitänyt antaa jutussa valitusosoitus (ellei muutoksenhakijoita ole olemassa muita kuin yksi, josta nyt muutoksenhakuasteessa on kysymys).[24]

Ruotsinmaalaisessa kirjallisuudessa on esitetty kanta, jonka mukaan riitajutun palauttaminen tapahtuu ilman alemman instanssin ratkaisun kumoamista, milloin alempi oikeusaste on epähuomiossa laiminlyönyt lausuman antamisen jostakin sen käsiteltävänä yhtaikaa olleista useista jutuista.[25] Silloin ei ole olemassakaan mitä kumota. Huomattava on kuitenkin, että milloin ratkaisematta jäänyt juttu ja toiset jutut ovat yhdessä käsiteltävät ja ratkaistavat, on seurauksena annetun tuomion kumoaminen ja koko juttukompleksin palauttaminen. Tämä sisältää silloin kyseisen yhden jutun osalta kumoamatta tapahtuvan palauttamisen. Sellainen tilanne, että ratkaisematta jätetty juttu palautetaan yksin, on käytännössä harvinainen.[26] Rikosjutuissa sen sijaan tulee tällainen palauttaminen kysymykseen, kun tulee ilmi uusi reaalikonkurrenssissa oleva teko ja vain rangaistusten yhdistäminen poistetaan.[27]

Lisäksi on olemassa kolmas tapaus, jossa ei palauttamisen yhteydessä

---

[23] Ks. 4 § viite 36a:n kohdalla lausuttua. Sen mukaan tekstissä selostettua tapausta ei ole pidettävä varsinaisessa mielessä jutun palauttamisena. Toisin kuitenkin *Skarstedt* (s. 36 s.), joka on luonnehtinut palauttamisen laajempisisältöiseksi. Ks. 4 § viite 39.

Tekstissä esiintyneistä tapauksista mainittakoon käytännön esimerkkeinä: KKO 1934 II 36 (enemmistö 3 jäsentä); KKO 1939 I 20 (täysistunto, neljän jäsenen, OikN Möllerin, eriävä mielipide; RO ei ollut antanut lainkaan muutoksenhakuosoitusta); KKO 1946 II 317 (3—2, enemmistön mielipide; kirjoitusvirhe asianosaiselle annetussa päätöskappaleessa aiheutti jutun palauttamisen RO:teen, jolloin ei kumottu RO:n päätöstä eikä edes RO:n valitusosoitusta poistettu, vaan annettiin vain määräys julistaa sama päätös uudelleen ja antaa uusi valitusosoitus); ja KKO 1952 II 25a (16—7, enemmistön mielipide; palautettiin uuden valitusosoituksen antamista varten, koska valitusosoitusta ei olisi saanut antaa suoraan KKO:teen kyseisessä asiassa). Ks. myös 29 § viite 27.

[24] Ks. 16 § viite 40:n kohdalla ja sen jälkeen lausuttua. Ks. lisäksi 16 § kohdat 2, 3 ja 4.

[25] *Ekelöf* III s. 56 i.f.

[26] Esimerkkinä tällaisesta mainittakoon KKO 1927 II 383 (OikN Voipion eriävä mielipide).

[27] Ks. 18 § viite 20:ssä mainitut KKO/1940 ja hovioikeuksien tapaukset.

tule kysymykseen varsinaisessa mielessä aikaisemman ratkaisun kumoaminen. Kun näet katsotaan, ettei alioikeuden HO:lle alistama ratkaisu ole lopullinen vaan ainoastaan päätösehdotus, niin kumotaankin tässä tapauksessa vain päätösehdotus. Käytännössä hovioikeudet lausuvat kuitenkin tällaisissa tapauksissa: HO harkitsee oikeaksi kumota KO:n päätöksen (eikä päätösehdotuksen.)[28]

Lopuksi on esitettävä eräs erityislaatuinen esimerkki. RB 50: 24:ssä säädetään, että milloin yksipuolisella tuomiolla on ratkaistu riita-asia alioikeudessa, ja kantaja, jolle ei ole tuomittu kaikkea mitä hän on pyytänyt, hakee muutosta päätökseen vetoteitse HO:ssa, HO:n on siirrettävä muutoksenhaku alioikeuteen, jos vastaaja on hakenut siellä takaisinsaantia.[29] Tämä merkitsee muutosta aikaisempaan kantaan, jolloin tässä tapauksessa noudatettiin kuninkaallisen kirjeen 5. 2. 1697 määräämiä periaatteita.[30] Tämän mukaan alkuperäisen kantajan vetokanteen käsittely on keskeytettävä HO:ssa ja jäätävä odottamaan takaisinsaantikanteen kohtaloa, koska ei voida sallia sitä, että samaa juttua käsitellään yhtaikaa kahdessa eri instanssissa. Uusi muutoksenhaku on tarpeellinen vain jos yksipuolista tuomiota muutetaan.[31] — Ruotsissa on siis RB:n voimaan tullessa astunut voimaan menettely, jonka mukaan muutoksenhaku lähetetään alioikeuteen, vaikkei alioikeuden antamaa tuomiota kumota. Ruotsin oikeus on siten tässä asiassa toisella kannalla kuin Suomen.[32]

---

[28] Näin esim. Turun HO 29. 5. 1947 alistettujen juttujen taltio VII/6/Lehtiö/murha; Vaasan HO 22. 8. 1951 alistettujen juttujen taltio N:o 43/Kivekäs/sukurutsa; Itä-Suomen HO 25. 9. 1950 alistettujen juttujen taltio N:o 63/Ratilainen/tappo; *Petäys* I s. 136 s. N:o 207 (poistaa KO:n päätöksen); *Käpy* s. 71 s. (kumota saman päätöksen; upphäva rådstuvurättens utslag).

Vrt. lisäksi viite 68:ssa lausuttua. Täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvassa palauttamisessa voi olla siis mahdollista, että alemman instanssin ratkaisua muutetaan palauttamispäätöksessä.

[29] Ks. tästä esim. *Hassler* I s. 381.

[30] Ks. tästä *Sjöström,* Om tredskodom s. 243 sekä siinä viite 1:ssä mainittu kirjallisuus.

[31] Ks. *Wrede* II s. 75 s. ja *Sjöström,* Om tredskodom s. 243 s. Vrt. näistä tilanteista myös 12 § 2 kohta; vrt. myös 13 § viite 30:n edellä lausuttua.

[32] Muuten huomattakoon, että päinvastaisessa tapauksessa eli siinä tapauksessa, että vastaaja vetoaa yksipuolisesta tuomiosta, ei vastaaja enää ole oikeutettu hakemaan takaisinsaantia yksipuoliseen tuomioon. Tässä mielessä takaisinsaanti on toissijainen vetoon nähden. Takaisinsaantiasiaa ei voida myöskään panna vireille ennen kuin aika vedon maksamiseen on kulunut loppuun. Ks. tästä OK 12: 3, jonka sanamuodosta tämä johtopäätös on meillä tehty. Ks. *Wrede* II s. 73 ja *Sjöström,* Om tredskodom s. 213 s.

3 *Jutun osan palauttamisesta*

Varsinaisin muutoksenhakukeinoin tapahtuvassa tuomioistuintoiminnassa on sääntönä, että muutoksenhakuinstanssin on jutun tutkinnassa rajoituttava asianosaisten vaatimuksiin. Sääntö merkitsee toisaalta sitä, että muutoksenhakutuomioistuin ei saa muuttaa sille esitettyä ratkaisua muutoksenhakijalle huonompaan suuntaan, mikäli hän on yksin hakenut muutosta, eikä myöskään antaa hänelle enempää kuin hän on pyytänyt.[33] Oikeustieteessä on toisaalta erotettu tällöin asiaan nähden osittainen ja henkilöön nähden yksipuolinen eli relatiivinen lainvoima.[34] Edellisellä silloin tarkoitetaan sitä, että alemman instanssin ratkaisu on tullut siltä osin lainvoimaiseksi, kun kumpikaan asianosaisista ei ole hakenut siihen muutosta tai jos vain toinen on ollut muutoksenhakemiseen oikeutettu, ellei hän ole hakenut muutosta. Relatiivisella lainvoimalla taas ymmärretään sitä, että ratkaisun tai sen osan katsotaan saaneen lainvoiman sellaiseen asianosaiseen nähden, joka ei ole hakenut muutosta vaikka olisi voinut, tai joka on voittanut alemmassa tuomioistuimessa niin ettei hänellä ole oikeuttakaan hakea muutosta voittamaansa asianosaan nähden.[35] Kummassakin tapauksessa on kysymys eventuaalisesta vaikutuksesta. Osittaisen lainvoiman voi näet syrjäyttää esim. OK 25: 21:n mukainen oikeudenkäyntivirhe. Jälkimmäinen voidaan poistaa ylemmän instanssin päätöksellä, jolla aikaisempaa ratkaisua on muutettu tyytyneelle asianosaiselle huonompaan suuntaan, ja lisäksi vielä edellä mainitun oikeudenkäyntivirheen nojalla.

---

[33] Ks. 2 § viite 63.

[34] Ks. *Tirkkonen* II s. 539 s. ja erityisesti viite 24; *Wrede* II s. 232; *Schmidt* I s. 121 s.; ja *Bennecke—Beling* s. 261 s. Ks. myös *Heim* s. 252 ss.; ja *Marwitz—Lorenz* s. 42.

Siegert on esittänyt näkökohtia osittaista lainvoimaa vastaan. Hän katsoo, että muutoksenhakuinstanssin olisi annettava oikeus tutkia tarvittaessa koko juttu asianosaisen pyynnöstä riippumatta. Ks. *Siegert,* Gegenwartsfragen ... Festschrift ... Gleispach s. 168 s. ja s. 169 ss. Vrt. myös 2 § viite 62:n edellä lausuttua.

[35] Ks. tekstissä viite 34:n jälkeen esitetyn johdosta sanotussa viitteessä mainittuja lähteitä sekä lisäksi *Wrede* II s. 275; *Tirkkonen* s. 36 s., s. 95 viite 16, s. 169, s. 274 viite 21 ja s. 296 viite 59; *sama,* LM 1936 s. 227 ss.; *sama,* LM 1945 s. 447 viite 6a. Ks. myös *Kallenberg* s. 177 ss., s. 203 s. ja s. 316; *Engströmer* II s. 5 ss.; *Agge* s. 63 ss. — Vrt. kuitenkin *Hagenbüchle,* ZSR 1948 s. 9, jonka mukaan relatiivinen lainvoima (»formelle Rechtskraft im relativen Sinn») merkitsee sellaista päätöksen pysyväisyyttä, ettei sitä voida moittia ylemmässä asteessa enää muilla kuin eräillä tarkoin määrätyillä perusteilla. Vrt. *Lahtinen,* JFT 1952 s. 216 ss.; ja toisaalta *Tirkkonen,* LM 1953 s. 253 ss.

Tähän nähden olisi kummassakin tapauksessa oikeinta puhua vain väliaikaisesta ja eventuaalisesta sidonnaisuudesta eikä käyttää nimeä lainvoima. Lainvoima on näet po. sidonnaisuuteen nähden ehdottomampi ja vaikeammin pois raivattavissa (ylimääräiset muutoksenhakukeinot). Tässä on kuitenkin käytetty kirjallisuudessa jo vakiintuneita nimityksiä osittainen lainvoima ja relatiivinen lainvoima edellä esitetyissä merkityksissä.[36]

Osittaisen lainvoiman säännöstä johtuu, ettei muutoksenhakutuomioistuin voi aina tutkia juttua kokonaisuudessaan.[37] Tästä on seurauksena, että toisinaan muutoksenhakutuomioistuimen on palautettava juttu vain osaan nähden uudelleen alempaan instanssiin tutkittavaksi. Seuraavassa on lähemmin tarkasteltava, milloin osapalauttamista tästä ja muista mahdollisista syistä kulloinkin saattaa tulla kysymykseen.

Kun vain alemman instanssin päätöksen osaan on haettu muutosta, on käytännössä luonnollisena pääsääntönä, että palauttaminenkin voi kohdistua vain sanottuun osaan.[38] Poikkeus tästä säännöstä tietäisi osittaisen lainvoiman syrjäyttämistä. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on kuitenkin huomautettu siitä, että eräissä tapauksissa tällainen on perusteltua, jos kysymyksessä on viran puolesta huomioon otettava oikeudenkäyntivirhe.[39] Tämän mukaan on ratkaiseva merkitys poik-

---

[36] Näin *Tirkkonen* II s. 539 s.; *sama*, LM 1936 s. 223; ja *Welamson*, Om anstlutningsvad s. 32 s. Vrt. kuitenkin *Tirkkonen*, LM 1945 s. 447 viite 6a: oikeusvoima.

[37] Käytännön esimerkkejä asiaan nähden osittaisesta lainvoimasta: KKO 1947 II 383 (OikN Hastigin mielipide); ja KKO 2.12.1953 päätöstaltio N:o 3801/Massinen/säännöstelyrikos. Viimeksi mainitun johdosta ks. *Candolin*, JFT 1955 s. 14. — Relatiivisesta lainvoimasta ks. tarkemmin 28 § kohta 1.

[38] Ks. seuraavia tapauksia, joissa palauttamisperusteena on ollut lisänäytön esittäminen: Turun HO 21.6.1948 päätöstaltio N:o 1342/Sund/varomaton autolla ajo (HO:ssa oli enää kysymys vain eräistä korvauksista, muttei kaikista. Juttu palautettiin niiltä osin kuin muutosta oli haettu); Itä-Suomen HO 21.9.1950 päätöstaltio N:o 872/Puustinen/uuninmuurausurakkatyötä koskeva riita. (Juttu oli eräiden vaatimusten osalta tullut lainvoimaiseksi, ja siksi HO palauttaessaan jutun nimen omaan lausui, että juttu muilta paitsi kyseisiä vaatimuksia koskevilta osiltaan palautettiin.)

Vrt. *Tirkkonen* II s. 610: Muutoksenhakua ei kuitenkaan voida rajoittaa siten, että se tulisi koskemaan joitakin epäitsenäisiä tuomion osia. Ks. myös *sama*, LM 1936 s. 223 s. — Vrt. *Kraemer*, ZZP 59 (1935) s. 315, jossa viitataan muutoksenhakutuomioistuimen sidonnaisuuteen osalainvoimatapauksessa. Ks. myös *Kleinknecht—Müller—Reitberger* s. 1249.

[39] Ks. *Tirkkonen*, LM 1936 s. 227 s. ja s. 237; *sama* II s. 630; *Kallenberg* s. 178 ss.; *Agge* s. 63 ss.; *Candolin*, JFT 1955 s. 10; *Sjöblom*, JFT 1923 s. 103 ss.;

keuksen tekemisessä annettu palauttamisperusteelle. Kun muutoksenhakutuomioistuimella on velvollisuus tutkia alemmassa instansissa tapahtunutta oikeudenkäyntimenettelyä, on sen johdosta katsottu, että ylempi instanssi on velvollinen viran puolesta kumoamaan alemman instanssin päätöksen havaitessaan tuomiovirheen. Jos virheen vaikutus ulottuu tällöin koko juttuun, palautetaan se kokonaisuudessaan alempaan instanssiin.[40] Milloin taas virheen vaikutus ulottuu vain ratkaisun osaan, riippuu palauttamisen laajuus siitä, voidaanko kyseistä osaa käsitellä alemmassa instanssissa muista osista riippumatta. Jos osa muodostaa itsenäisen kannekohdan, voidaan se yksin palauttaa. Jos taas osa on epäitsenäinen (sinänsä kanteen kohteeksi kelpaamaton), on juttu palauttamisperusteesta riippumatta palautettava koko siltä itsenäiseltä osalta, johon muutoksenhaunalainen osakin kuuluu.[41] Mutta tällöinhän se itsenäisen osan osa, johon ei ole haettu muutosta, ei ole tullut vielä osittaisesti lainvoimaiseksi. Käytännössä on kuitenkin katsottu, että epäitsenäisenkin kannekohdan yksin palauttaminen voi tulla kysymykseen, mikäli sen käsittely yleensä on mahdollista erillisenä ja mikäli sen ratkaiseminen voi tapahtua niin, ettei se aiheuta muutosta jutun muussa osassa.[42]

Stein—Jonas—Schönke II § 538 II, vrt. § 539 III (ks. kuitenkin *v. Kries* s. 199 ss.). — Ks. kuitenkin *Wrede* II s. 279 ja sen johdosta *Tirkkonen,* LM 1936 s. 228 ja *Candolin,* JFT 1955 s. 10. — RB:n kannalta taas ks. *Welamson,* Om anslutningsvad s. 54 s.; *Ekelöf* III s. 36; Nya rättegångsbalken s. 774 s.; ja SOU 1938: 44 s. 526 sekä RB 50: 26,3 ja 51: 26,3. Ks. myös Rettergangsl 386,3 §.

[40] Ks. KKO 1948 II 435 (= DL 1949 II s. 92 s. N:o 49, jossa KKO oikeudenkäyntivirheen nojalla kumosi alioikeuden päätöksen lainvoimaiseltakin osaltaan ja palautti jutun tämän vuoksi alioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. KKO 1934 II 288 ja 1935 I 32 (= DL 1936 II s. 41 s. N:o 24). Virhe oli vain osassa, mutta palauttamisen jälkeen anettiin lausunto kaikesta. Vrt. myös KKO 1945 II 163, jossa HO oli palauttanut osan ja KKO (3—2) palautti loputkin ja lausui: KO:n tulee ... ottaa juttu kokonaisuudessaan uudelleen käsiteltäväkseen ...

[41] Ks. viite 39:ssä mainittuja viittauksia. Ks. KKO 23. 8. 1950 päätöstaltio N:o 3452/Lindström/tapon yritys, jossa enemmistö (3—2) jutussa ilmenneen puutteellisen tutkinnan vuoksi palautti jutun alioikeuteen tapon yrityksestä koskevalta osalta, kun sen sijaan syyte viranomaisen erehdyttämistä koskevalta osalta lainvoiman saaneena jätettiin pysyväksi. Ks. myös SvJT 1946 II s. 33 s. N:o 19.

[42] Ks. KKO 1949 II 125, jossa tapauksessa KKO:ssa oli kysymys enää vahingonkorvausvaatimuksesta avioliiton purkamista koskevan kanteen yhteydessä, KKO palautti jutun vain sanotun vaatimuksen osalta, kun alemmat instanssit eivät olleet ottaneet tutkittavakseen tätä vaatimusta, koskei sitä ollut haasteessa vaadittu (äänestys 4—1). — Näin myös *Engströmer,* SvJT 1918 s. 207 s. Ks. lisäksi *Niederreuther,* JW 1934 s. 2434 s.

Vielä on tutkittava, olisiko olemassa muita osittaisen lainvoiman murtavia perusteita. Eräällä oikeudenkäyntiä koskevalla seikalla näyttää palauttamisperusteen laadusta riippumatta olevan tällainen vaikutus. Milloin näet jutut tai erilliset, itsenäiset kannekohdat ovat sellaisessa yhteydessä toisiinsa, että niiden yhteinen käsittely on välttämätöntä (esim. sen vuoksi, että lopputulos toisessa vaikuttaa toisen riitakohdan lopputulokseen), näyttää juttu kaikkien tällaisten erillisten riitakohtien osalta olevan palautettava alempaan instanssiin palauttamisperusteesta riippumatta. Jollei tätä sallittaisi, se johtaisi uuden käsittelyn jälkeen tuomionpurkuesitykseen. Sen johdosta voidaankin sanoa, että tämä seikka yksinään on riittävä peruste aiheuttamaan poikkeuksen osittaisen lainvoiman syrjäyttämiseksi. Riita-asioissa se tulee kysymykseen lähinnä silloin, kun on kysymys samaan perusteeseen nojautuvista vaatimuksista ja vastavaatimuksista.[43] Rikosjuttujen puolella

---

Relatiivisen lainvoiman puolella tulee myös kysymykseen osittainen muutoksenhaku siten, että vain joku useista samalla puolella olevista asianosaisista hakee muutosta. Se, mitä tekstissä on lausuttu oikeudenkäyntivirheestä, pitää tällöinkin paikkansa koko ratkaisun kumoamiseen nähden. Jos asianosaisen asema oikeudenkäynnissä taas on sellainen, että hänen osuutensa jutussa voi muodostaa itsenäisen kannekohdan, voidaan juttu palauttaa vain kyseisen henkilön osalta. Ks. esim. NJA 1953 s. 309.

[43] Ks. *Welamson,* Om anslutningsvad s. 21 ss. ja siinä mainitut oikeustapaukset. Siinä esitetty kanta, että muutoksenhakutuomioistuin on oikeutettu tutkimaan sellaisetkin samaan perusteeseen nojautuvat vaatimukset ja vastavaatimukset, joihin ei ole haettu muutosta, johtaa väistämättömästi mielestäni siihen, että tällöin palauttaminenkin on katsottava tässä tilanteessa sallituksi. Vrt. myös *Kallenberg* s. 177 ss. viite 70 ja Saksan oikeuden osalta esim. *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 V 5. Ks. kuitenkin *Candolin,* JFT 1955 s. 13. — Vrt. *Sjöström* s. 88 ja viite 59:ssä mainittu kirjallisuus. *Sjöström* (s. 89 s. ja s. 91 s.) koskettelee vain sitä seikkaa, että tuomioistuimella on katsottava olevan oikeus ex officio yhdistää subjektiivisessa kumulaatiossa olevat jutut, mutta hän ei puhu siitä milloin tällainen velvollisuus on olemassa.

Tirkkonen on meillä erityisesti tähdentänyt sitä, että vaatimusten tulee tässä tapauksessa olla epäitsenäisiä. (Ks. tästä edellä viite 39. Ks. lisäksi *Tirkkonen,* LM 1936 s. 226 s.) Samaan perusteeseen nojautuvat saatavat ja vastasaatavat merkitsevät itse asiassa rajoitusta Tirkkosen esittämään sääntöön, sillä kanteen epäitsenäinen osa voinee tulla kysymykseen muissakin tapauksissa. Tuntuu kuitenkin käytännön kannalta olevan selvempää erottaa edellä mainitsemani tapaukset muista. Siten tämä kanta näyttää olevan myös vähemmän tulkinnan varainen. Huomautettakoon lisäksi, että epäitsenäisiä vaatimuksiakin voidaan käytännön kannan mukaan käsitellä erikseen. Ks. esim. KKO 1949 II 125. Vrt. myös *Stein—Jonas—Schönke* § 539 III. — RB:n osalta ks. *Welamson,* Om anslutningsvad s. 50 ss.

taas se tulee kysymykseen silloin, kun syytetty on kaikista epäillyistä rikollisista teoista tuomittava yhdellä kertaa.[44] Molempien voidaan kuitenkin ajatella kuuluvan oikeudenkäyntivirheiden luokkaan, jotka

ja s. 57. Ruotsin oikeuskäytäntö tarjoaa tästä esimerkkejä. Ks. NJA 1895 s. 579, jossa HD palautti osan HO:n lopullisesti ratkaisemasta jutusta myllyn omistusoikeutta koskevassa riidassa alioikeuteen sillä perusteella, että vaatimukset oli käsiteltävä yhdessä ja että HO oli jo eräältä muulta osalta palauttanut jutun (äänestys). Ks. myös NJA 1923 s. 467, jossa tapauksessa maanjakotoimitus palautettiin toimitusmiehille, koska rajankäynti ei ollut oikein suoritettu. Tällöin on katsottu, että myös toimituksen jakoperusteet, vaikkei niistä ollut haettu muutosta ja vaikka ne siis olivat tulleet jo osittaisen lainvoiman piiriin, oli uudelleen tutkittava ja että jakoperusteitakin saatettiin muuttaa. Ks. lisäksi NJA 1895 s. 512. Vrt. myös KKO 13.12.1939 päätöstaltio N:o 2657, jossa tapahtui vastaavanlainen palauttaminen (jutussa äänestys 4—1). — Seuraavissa tapauksissa taas ei ole katsottu mahdolliseksi yhteisen käsittelyn vaatimuksen perusteella, kun juttu määrätyltä osalta tuli palautettavaksi, ratkaista asiaa siltä osalta kuin se oli saanut osittaisen lainvoiman: NJA 1894 s. 392 kysymys omistusoikeudesta maa-alueeseen ja NJA 1918 s. 65 kysymys valtaväylästä joessa.

Olisiko sitten siviiliprosessin puolella muita kuin tekstissä mainittuja tilanteita, joissa voitaisiin ajatella meneteltäväksi samalla tavoin. Tähän tapaukseen kenties voitaisiin ajatella rinnastettavaksi ennakkoprosessin tarpeellisuuden havaitseminen ylemmässä instanssissa. Vrt. *Candolin*, JFT 1955 s. 13. Tällöin kuitenkaan ei ole kysymys nyt puheena olevasta tapauksesta, koska ennakkoprosessia koskeva seikka aiheuttaa viran puolesta tapahtuvan palauttamisen alioikeuteen ja on siten rinnastettavissa ehdottomaan oikeudenkäyntivirheeseen, jonka johdosta pääprosessissa annettu ratkaisu on kumottava kokonaisuudessaan. Ks. oikeuskäytännöstä esimerkkinä KKO 1938 II 138. — Vrt. myös *Tirkkosen* (LM 1945 s. 447 viite 6a) mainitsemaa esimerkkiä, jossa avioerojutussa HO kumosi KO:n tuomion jo lainvoimaisenkin kanteenosan. Perusteena oli kuitenkin, että muutoin olisi kyseinen ratkaisun osa jäänyt aineellisoikeudellisesti vääräksi.

[44] Ks. tästä *Skarstedt* s. 49 ss.; ja varsinkin *Sjöström* s. 128 s., s. 133 s. ja s. 135 s.; sekä 18 § viite 19:n jäljessä lausuttua. Vrt. myös *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 32 s. ja *sama*, LM 1940 s. 70. Tekstissä lausuttu tarkoittaa siis lähinnä rangaistusvaatimuksia. *Candolinin* (JFT 1955 s. 16) mainitsema esimerkki vahingonkorvausvaatimuksen osalta rikosasiassa saattaa kuitenkin näyttää vähemmän oikeaan osuneelta. Jos syyllisyyskysymyksessä jutun myöhemmissä vaiheissa tulee otettavaksi toisenlainen kanta, on tästä seurauksena, että se saattaa ulottaa vaikutuksensa myös vahingonkorvausvaatimukseen. Näin esim. silloin kun juttu HO:sta palautetaan uudelleen käsiteltäväksi jonkin ex officio huomioon otettavan palauttamisperusteen vuoksi. Ks. myös KKO 1934 II 288 ja 1935 I 32 (= DL 1936 II s. 41 s. N:o 24), jossa virhe oli vahingonkorvausta koskevassa osassa, mutta palauttaminen käsitti koko jutun, mikä käy ilmi HO:n ja KKO:n jälkimmäisistä ratkaisuista.

olisi ollut otettava viran puolesta huomioon.[45] Kysymykseen osapalauttaminen vai kokonaispalauttaminen, silloin kun vain tiettyyn osaan on haettu muutosta, on siis vastattava, että pääsääntöisestä osapalauttamisesta ovat edellä esitetyt tapaukset poikkeuksena.

Milloin taas alemman instanssin ratkaisuun on kokonaisuudessaan haettu muutosta, on huomattava, ettei osittainen lainvoima ja siitä poikkeaminen tule edellä esitetyssä mielessä kysymykseen, koskei mikään osa ole tullut lainvoimaiseksi. Siinä kuten edellisessäkin tapauksessa saattaa tulla kysymykseen yksipuolisen lainvoiman loukkaaminen. Pääsääntönä tässä tilanteessa onkin, että palauttaminen tapahtuu koko muutoksenhaun osalta ja siis koko alemman instanssin ratkaisun käsittävänä.[45a] Käytännössä on meillä katsottu, että tällöin saattaa poikkeuksellisesti tulla kysymykseen myös kanteen osan palauttaminen. Edellytyksenä tällöin on, että palauttamisperuste kohdistuu vain tähän kanteen osaan. Tämä puolestaan edellyttää, että kyseinen kanteen osa on riippumaton muista osista ja että siis se voidaan irroittaa erikseen käsiteltäväksi. Milloin kanteen osien tai kanteeseen sisältyvien itsenäisten kohtien yhteinen käsittely on välttämätöntä, on juttu palautettava kaikilta osiltaan.[46]

Kun muutoksenhakutuomioistuin tutkii osittain lopullisesti pääasian ja osittain palauttaa jutun, herää kysymys, minkälaisena tällaista päätöstä on pidettävä prosessiteorian kannalta. Jutun palauttamista tarkoittava ratkaisu ei eroa toisista palauttamispäätöksistä. Toinen osa taas merkitsee osatuomion antamista, koska siinä on lopullisesti tutkittu asia. Kirjallisuudessa on pääsääntönä pidetty etupäässä alioikeusmenettelyä silmällä pitäen, ettei meidän oikeutemme mukaan yleensä voida antaa

---

[45] Rikosprosessuaalisen tilanteen osalta ks. *Niederreutherin* esimerkkiä JW 1934 s. 2433: Hatte ... der Erstrichter Tatmehrheit angenommen und der Angeklagte seine Berufung auf einzelne Delikte beschränkt, während das BG (Berufungsgericht) zur Annahme einer natürlichen oder juristischen Handlungseinheit der gesamten, auch nicht angefochtenen Tätigkeit des Angeklagten gelangt, so soll das BG (Berufungsgericht) nicht gehindert sein, über die nach seiner Ansicht vorliegende einheitliche Straftat in vollem Umfange zu entscheiden.

[45a] Ks. *Dällenbach* s. 65 s.

[46] Ks. edellisessä kappaleessa lausuttua. Alemman instanssin sidonnaisuudesta tällaiseen osapalauttamispäätökseen ks. 27 § viite 14:n jäljessä lausuttua. Ks. lisäksi 11 § viite 15:n kohdalla ja sen jäljessä lausuttua. Runsaasta oikeuskäytännöstä ks. taas viite 48.

osatuomiota.[47] Käytännössä selostettu menettely on verrattain yleinen eikä siitä liene aiheutunut sekaannusta tai haittoja.[48] Tosin tilanne

[47] Ks. edellä viite 7:ssä suomalaisia lähteitä ja *Wrede* II s. 213, joka on jyrkän tuntuisesti pääsäännön kannalla. *Sjöström* (s. 111 s. ja s. 146 s.) on puoltanut tietyissä rajoissa osatuomion mahdollisuutta. Samoin *Tirkkonen* ja *Ellilä* (ks. viite 7). — Kirjallisuudessa on toisaalta myös eri yhteyksissä viitattu osapalauttamisen mahdollisuuteen. Ks. *Tirkkonen*, LM 1936 s. 228 ss.; *Kallenberg* s. 236, jossa lausutaan, että ylempi instanssi voi kumota muunkin osan tuomiota silloin kun alempi instanssi on laiminlyönyt antaa lausunnon jostakin kanteen osasta; *Skarstedt* s. 6: »den öfverordnade domstolen befinner sig ofta i tvekan, om och *till hvilken omfattning* återförvisning bör äga rum» s. 35 viite 1 ja s. 64: »Genom återförvisningen har underrättens dom ... upphört att ... existera *till den del*, som omfattas af återförvisningen»; ks. kuitenkin s. 34 s., jossa vastustetaan osapalauttamista pääasiassa sillä, että vaikeuksia syntyy oikeudenkäyntikulujen tuomitsemista koskevassa kysymyksessä! Ks. tästä viite 101:n jäljessä lausuttua. Niissä oikeusjärjestyksissä, joissa voidaan osatuomioita antaa ks. esim. *Baumbach—Lauterbach* § 539 2 ja *Ekelöf* III s. 59.

[48] KKO:n oikeuskäytännöstä, ks. seuraavia tapauksia, joissa osapalauttaminen on tullut kysymykseen: KKO 18. 6. 1935 päätöstaltio N:o 1702/Mikkanen/konkurssirikos; HO palautti osan jutusta ja tutki pääasian muulta osalta; KKO ei OK 30: 4:n nojalla tutkinut muutoksenhakua palautetulta osalta. — Ks. lisäksi KKO 1949 II 168 (OikN Kaira), jossa alemmat instanssit olivat hylänneet tietyn vaatimuksen. — Ks. myös esimerkkejä siitä tilanteesta, että alempi instanssi on tutkinut pääasian joltakin osalta, mutta jättänyt osittain sen tutkittavakseen ottamatta, jolloin KKO on tutkinut pääasian lopullisesti edellä mainitulta osalta, mutta sen sijaan jälkimmäiseltä osalta palauttanut sen: KKO 1953 II 85; 1950 II 395 (OikN Eskola) ja 1939 II 38 (enemmistö kolme jäsentä); 1946 II 218; KKO 31. 3. 1936 päätöstaltio N:o 903/Valtonen/takaisinsaanti; KKO 22. 8. 1950 päätöstaltio N:o 3422/Sivula/varastetun tavaran kätkeminen; KKO 18. 7. 1951 päätöstaltio N:o 1919/Ellmén/törkeä varkaus. Hovioikeuksien käytännöstä ks. esim. DL 1930 II s. 33 s. N:o 27; Helsingin HO 1. 4. 1953 tuomiotaltio N:o 86/Hiltunen/pantin palauttaminen; Vaasan HO:n päätöstaltio 10. 11. 1949/Haavisto/metsänhaaskaus (siinä oikeussuojan tarpeen puuttumisen perusteella vahvistettiin alioikeuden päätös, jolla rangaistusvaatimus oli jätetty tutkittavaksi ottamatta, mutta palautettiin juttu vahingonkorvauksen osalta edelleen alioikeudessa tutkittavaksi); Vaasan HO:n päätöstaltio 15. 6. 1950/Kiukuvaara/tilan luovuttamista ja perintökirjan mitättömäksi julistamista koskeva kanne, jossa kanne tutkittiin asiallisesti viimeksi mainitulta osalta ja palautettiin muulta osalta; ja *Selin—Petäys* II s. 118 s. N:o 123.

Käytännössä osapalauttaminen on yleinen myös siten, että pääasia ratkaistaan jonkun asianosaisen osalta, mutta toisten osalta juttu palautetaan. Näin esim. Helsingin HO 13. 11. 1953 päätöstaltio N:o 959a/Saraoja/varkaus ym., jossa juttu palautettiin vain yhden syytetyn osalta; ja Helsingin HO 9. 3. 1953 alistettujen juttujen taltio N:o A 1953/9/Mäkelä/törkeä varkaus ym., jossa juttu palautettiin toisen syytetyn osalta.

Ks. myös seuraavia oikeustapauksia Ruotsista: NJA 1895 s. 579, jossa HO oli jo palauttanut osan eräästä jutusta ja tutkinut pääasian muulta osalta ja jossa HD

saattaa kehittyä tällöin sellaiseksi, että saman jutun eri osat tulevat olemaan yhtaikaa vireillä esim. KKO:ssa ja alioikeudessa.[49]

4 Oikeusasteen valinta

Kun jutun palauttaminen tulee suoritettavaksi kolmannesta tai vieläkin ylemmästä instanssista, on päätettävä, mikä alemmista asteista määrätään ottamaan juttu uudelleen käsiteltäväksi.[50] Meillä ei ole laissa säännelty tätä kysymystä eräiden ulkomaiden tapaan.[51] Ratkaisu on näin ollen oikeuskäytännön varassa, joka ei ole kehittänyt siitä tarkkoja sääntöjä.

Kirjallisuudessa on esitetty joitakin mainintoja kysymyksestä. On huomautettu, että milloin jompikumpi alemmista instansseista on syyllistynyt oikeudenkäyntivirheeseen, olisi juttu palautettava sanottuun tuomioistuimeen. Jos taas palauttaminen tapahtuu näytön esittämistarkoituksessa, olisi se suoritettava alimpaan instanssiin.[52]

---

sitten palautti vielä erään osan siitä osasta, jonka HO oli asiallisesti tutkinut. NJA 1899 s. 402 ja 1927 s. 187.

[49] Ks. *Wilskman*, LM 1928 s. 85; KKO 31.3.1936 päätöstaltio N:o 903; KKO 1948 II 440; ja NJA 1895 s. 579.

[50] Käytännön mukaan tapahtuu jutun palauttaminen meillä instanssiin, joka on aikaisemmin käsitellyt juttua. OikPL 2 §:n tapauksessa tulee meillä poikkeuksellisesti kysymykseen jutun osoittaminen tuomioistuimeen, joka ei ole aikaisemmin käsitellyt asiaa. Ks. tästä 4 § viite 10.

Eräissä ulkomaisissa prosessilaeissa määrätään, että jutun palauttaminen (siis oikeastaan osoittaminen) tapahtuu sellaiseen tuomioistuimeen, joka ei ole aikaisemmin ollut tekemisissä jutun kanssa. Tällaisista absoluuttisista määräyksistä ks. DZPO $565_{,1}$ §; *Waiblinger* s. 460; Loi du ventôse an VIII, 87 artikla; ja Code d'instruction criminelle, 427 artikla. Vrt. myös *Waiblinger* s. 483 (wenn daraus keine Nachteile zu erwarten sind). Tähän oikeuttavista säännöksistä ks. Rettergangsl $387_{,1}$ §; ja DStPO $354_{,2}$ §.

[51] Näin esim. DZPO $565_{,1}$ § ja DStPO $354_{,2}$ §. Ns. Sprungrevisionin mukaan palauttaminen tapahtuu suoraan siihen instanssiin, joka on aikaisemman päätöksen tehnyt. Siinä siis hypätään sekä muutoksenhaussa että palauttamisessa yhden oikeusasteen yli. Ks. DZPO 566a § ja sen johdosta *Bodenheim* s. 59. Tapauksista, joissa palauttamisessa ohitetaan instanssi, ks. esim. *Schönke*, Die Bindung s. 19 ja s. 106. Ks. lisäksi NJW 1950 s. 866 s.

[52] Ks. *Wrede* II s. 308 ja *Tirkkonen* II s. 667. — Vrt. erään hallinto-oikeuden tilanteen osalta *Meinander*, JFT 1950 s. 293.

Mitä ensiksi tulee oikeudenkäyntivirhetapaukseen, on huomattava, että esitetty sääntö pitänee useassa tapauksessa paikkansa. Tuomioistuinkurinpidollisille syille ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä. Käytännössä voi lisäksi syntyä erimielisyyttä, mikä alempi instanssi on syyllistynyt virheeseen.[53] Sitä paitsi voi olla mahdollista, että kaikki instanssit ovat menetelleet virheellisesti. Niinpä tarkoituksenmukaisuusnäkökohdille näyttää olevan asetettava etusija. Nimen omaan ei juttua saisi palauttaa toiseen instanssiin vain sen vuoksi, että tämä palauttaisi sen edelleen alimpaan asteeseen.[54]

Jutun palauttaminen näytön esittämistarkoituksessa on kyllä pääsääntöisesti hyvä suorittaa suoraan alioikeuteen. Tämä ei kuitenkaan saisi muodostua kaavaksi, sillä koko oikeusastejärjestyksen asianosaisille uudelleen avaaminen tietää oikeudenkäynnissä suurempaa viivytystä, kuin lähinnä alempaan instanssiin palauttaminen, oikeusavuitse tapahtuvasta näytön esittämisestä puhumattakaan. Viimeksi asiaa käsitelleeseen instanssiin palauttamisella on siten jutun loppuun saattamista nopeuttavana tekijänä annettava arvoa.

Lopuksi on kosketeltava erästä erityistä tilannetta. Instanssin valinta tulee näet harkittavaksi usein silloin, kun jokin alemmista asteista on syyllistynyt virheellisen muutoksenhakuosoituksen tai virheellisen pöytäkirjan antamiseen asianosaisille. Toisinaan on käytännössä esiintynyt kanta, jonka mukaan juttu on palautettava alioikeuteen uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten.[55] Myöhemmin on hyväksytty mielestäni prosessin jouduttamisen ja asianosaisten kannalta parempi kanta. KKO näet määrää kuten menetetyn ajan palauttamista koskevissa hakemuksen hyväksyvissä päätöksissä, mitä asianosaisten tulee tehdä etujensa valvomiseksi.[56] Aina tämä ei kylläkään käy päinsä. Jos näet esim. muutoksenhakuosoitusta ei ole annettu, vaikka

---

[53] Näin esim. NJA 1908 s. 135.

[54] Käytäntö on ulosmittausvalituksissa sillä kannalla, ettei HO voi palauttaa asiaa suoraan ulosottomiehelle. Ks. Itä-Suomen HO 21.1.1952 päätöstaltio N:o 56/Nykänen/veron ulosmittauksesta tehty valitus, jossa juttu on palautettu toiseen instanssiin (LH:teen), jotta tällä olisi tilaisuus palauttaa juttu edelleen alimpaan instanssiin (ulosottomiehelle). Samoin *Käpy* s. 98 s. — Ks. myös toisista tilanteista KKO 1922 päätökset I 1 äänestys 4—1 (enemmistön kanta) ja KKO 1929 II 158 (= DL 1930 II s. 13 s. N:o 10).

[55] Näin esim. KKO 1939 I 20 (neljän jäsenen muodostama vähemmistö täysistuntoasiassa, OikN Möllerin mielipide).

[56] Näin KKO 1933 I 38 ja 1948 II 237 (kummassakin enemmistö 3—2). Ks. myös KKO 19.2.1941 päätöstaltio N:o 730/lainhuuto.

lain mukan olisi niin pitänyt tehdä, on juttu palautettava, jotta muillekin asianosaisille varattaisiin tilaisuus hakea laillisessa järjestyksessä muutosta.[57]

5 *Palauttamispäätöksen kirjoittamistavasta*

Palauttamisratkaisu kirjoitetaan meillä säännönmukaisesti päätöksen muotoon.[58] Se ei sisällä pääasian lopullista ratkaisemista ja se on oikeudelliselta luonteeltaan oikeudenkäyntiä koskeva ratkaisu eli tarkemmin eritellen erikoislaatuinen väliratkaisu.[59] Niinpä muutoksen-

---

[57] Ks. tällaisista tilanteista esim. KKO 1946 II 317 (äänimäärin 3—2 hyväksyttiin se kanta, että juttu oli palautettava alioikeuteen uuden muutoksenhakemuksen antamista varten; vähemmistö katsoi, että juttu olisi ollut palautettava suoraan HO:teen) ja KKO 1949 II 98, jossa juttu yksimielisesti palautettiin HO:teen. Ks. lisäksi 16 § kohdat 2, 3 ja 5.

Esimerkkejä hovioikeuskäytännöstä: Itä-Suomen HO 14.11.1950 alistettujen juttujen taltio N:o 78/Juusonen/väkisinmakaaminen; Vaasan HO 26.6.1951 alistettujen juttujen taltio N:o 32/Helttunen/ryöstö; Vaasan HO 31.7.1951 alistettujen juttujen taltio N:o 38/Körkkö/uhkapelin harjoittaminen; Turun HO 11.5.1948 alistettujen juttujen taltio III/1/Lahtinen/omaisuuden anastaminen; Turun HO 7.2.1950 alistettujen juttujen taltio IV/1/Aarnio/omaisuuden anastaminen; Turun HO 1.11.1950 alistettujen juttujen taltio V/19/Punkka/törkeä pahoinpitely. Kaikissa näissä tapauksissa juttu on palautettu valitusosoituksen antamista varten. — Ks. myös *Petäys* I s. 135 s. N:o 205 ja s. 143 N:o 217; *Käpy* s. 67 ss.; ja *Gadd* s. 97.

[58] Ks. edellä viite 3. — *Ellilä* on meillä esittänyt, että »vanhempien palautusratkaisujen joukossa on eri hovioikeuksissa kuitenkin myös sellaisia, joita on kutsuttu tuomioiksi». (Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 48 viite 3.) Kun hovioikeuksissa sinne vetoteitse tulleista jutuista ratkaisun jälkeen aina, vaikka juttu olisi tullut palautetuksikin, tehdään tuomiotaltio ja sidotaan sitten tuomiotaltiokirjaan, on siten aikaisemmin ehkä joskus tarkoituksellakin (mutta varmaan usein myös erehdyksestä) palauttamisratkaisu merkitty tuomioksi. KKO:ssa sen sijaan nostoteitsekin tulleet jutut sidotaan päätöstaltioihin, silloin kun juttu tulee palautettavaksi. Kuitenkin sielläkin on joskus erehdyksestä tullut tällainen tapaus merkityksi tuomioksi ja sidottu sitten tuomiotaltiokirjaan. Näin esim. KKO 29.1.1935 tuomiotaltio N:o 259/Laakso/konkurssi ja KKO 1952 II 112. (Siitä, että palauttamista tarkoittava ratkaisu on päätös, ks. jo *Schrevelius* s. 151 s.)

Ks. RB:n osalta viite 11. — Sveitsissä ja Saksan rikosprosessin puolella *(Gerland* s. 392 s. ja *Peters* s. 510) palauttamisratkaisu laaditaan myös päätöksen muotoon. Saksan rikosprosessin osalta mielipiteet menevät tosin hajalle. Ks. tästä viite 16.

[59] Ks. edellä viite 16. — Ks. tuomioistuinratkaisujen sisällöstä ja muodosta yleensä esim. *Tirkkonen* II s. 494 s. ja s. 510 ss.; *Wrede* II s. 212 s. ja s. 218 ss.; *Kallenberg* s. 232 ss. ja *sama* II s. 1135 ss.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 46 ss., s. 52 ss. ja 78 ss.; *Rekola,* Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 14 ss.

hakutuomioistuimen päätöslauselman alkaessa lausutaankin, »tuomioistuin on käsitellyt (handlagt tai till behandling förehaft) jutun», eikä, »tuomioistuin on tutkinut (tagit i övervägande) jutun».[60] Käytäntö ei kylläkään ole aivan vakiintunut tässä kysymyksessä, mutta varsinkin viimeisinä vuosina se on jo tullut niin yleiseksi, että aivan tuoreita toisen suuntaisia ratkaisuja on jopa vaikea löytää.[61] Tämä huomautus koskee nimen omaan hovioikeuskäytäntöä. Turun, Vaasan ja Helsingin HO:ssa se näyttää olevan yhtenäinen. Itä-Suomen HO:ssa esiintyy rinnalla muoto: HO on tutkinut valituksen (vedon), jota mielestäni voidaan kyllä vaihtoehtoisesti käyttää.[62]. Sen sijaan KKO:ssa esiintyy kyllä rinnakkain vielä muoto: KKO on tutkinut jutun, joskin aivan viime vuosina se on tullut harvinaiseksi.[63] — Selvemmän ja yhtenäisemmän terminologian kannalta olisi toivottavaa, että käsitellä muoto vakiintuisi täydelleen.

Käsittelemistä koskevan toteamuksen jälkeen päätöslauselmassa seuraa palauttamisperuste, joka ei aina käytännössä näytä olevan riittävän yksityiskohtainen.[64] Samassa yhteydessä mainitaan myös, tapahtuuko

---

[60] Ks. *Gadd* s. 221 viite 4 ja s. 222 viite 1; *Rekola,* Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 21 ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 55 s.

[61] KKO:n painettujen ratkaisujen osalta tätä vaikeuttaa vielä se, että KKO todennäköisesti tarpeettomana on jättänyt tällaisen varsinaista asiaa edeltävän lausuman pois. Joskus siitä kuitenkin lausutaan. Ks. esim. KKO 1951 II 129.

[62] HO:n päätösten mallikirjoista ei vielä tämä uusi suuntaus näy, vaan niissä käsitellä ja tutkia esiintyvät eri tapauksissa rinta rinnan. Ks. esim. *Käpy* s. 99 (tutkinut = palauttamispäätös); *Petäys* I tutkinut esim. seuraavat palauttamispäätökset s. 54 s. N:o 74; s. 67 s. N:o 90; s. 78 s. N:o 107; s. 942 N:o 215; s. 111 s. N:o 173; s. 136 s. N:o 207; s. 138 s. N:o 210 ja s. 140 s. N:o 213; sekä vastaavasti *Selin —Petäys* II s. 92 N:o 89; s. 36 N:o 36; s. 9 s. N:o 8 ja s. 18 s. N:o 17.

[63] Näin kuitenkin vielä esim. KKO 21. 9. 1950 (II 344) päätöstaltio N:o 4079/Oy Oinonniemi/vahingonkorvaus; 21. 9. 1950 päätöstaltio N:o 4086/Hiltunen/testamentin moite; 25. 9. 1950 päätöstaltio N:o 4120/Romppanen/lapsen julistaminen avioliiton ulkopuolella syntyneeksi; 23. 11. 1950 päätöstaltio N:o 5170/Nummijärvi/omankädenoikeus; ja 18. 12. 1950 päätöstaltio N:o 5551 (II 467)/Setälä/rakennusten poistaminen.

[64] Palauttamispäätöksen osalta on yhdyttävä kirjallisuudessamme esitettyyn tuomioistuinratkaisujen niukkaa perustelemista arvostelevaan kantaan. Ks. *Tirkkonen* II s. 495 viite 2 ja siinä mainittu kirjallisuus sekä *Wrede* II s. 220 ja *Tirkkonen* II s. 502 s. Vrt. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 56 ss. — Esimerkkinä hyvästä perustelusta ks. esim. KKO 1952 I 1.

jutun palauttaminen asianosaisen pyynnöstä vai ei. Usein tämä kuitenkin laiminlyödään.[65]

Palauttamisperusteen jälkeen seuraa lausuma siitä, mitä palauttamispäätös vaikuttaa jutussa aikaisemmin annettuihin ratkaisuihin, suoritettuun menettelyyn ja toimenpiteisiin. Käytännössä esiintyy melko yleisesti kumota sana tarkoittamassa ratkaisun mitättömäksi tekemistä. Poistaa termi taas on varattu yleensä alemman instanssin toimenpiteisiin (esim. virheellisen muutoksenhakuosoituksen antaminen).[66] Tämän rinnalla käytetään kumota ja poistaa sanoja yhdessä aikaisemman ratkaisun kumoamista merkitsemässä.[67] Tällöin poistaa näyttää sisältävän vain vahvistuksen kumoaa sanalle. Kumoaminen termi tuntuisi kuitenkin hyvin yksinäänkin riittävän sen ilmaisemiseen, mitä sillä tahdotaan

---

[65] Vrt. prosessiratkaisujen tästä puolesta yleensä *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 113 s.; *Granfelt—Castrén* s. 14 viite 4 ja s. 20 s. viite 3. Pyynnöstä on mainittu esim. KKO 1948 II 433 (OikN Luukanen) todistajien kuulemista varten.

[66] Vrt. *Tirkkonen* II s. 708 s. viite 28 (vrt. myös *samta* s. 290 s. viite 47), joka tuomionpurun osalta vastustaa purkaa ja poistaa sanontaa huomauttaen, että »termiä 'poistaa' olisi käytettävä vain sellaisissa tapauksissa, jolloin toimenpiteen jälkeen ei enää kaivata muuta toimenpidettä». Näin ei kuitenkaan ole jutun palauttamisen eikä uuden käsittelyn määräämisen tapauksissa asian laita. — Tekstissä on siten omaksuttu toinen kanta. Poistamisella näet tekstissä tarkoitetussa mielessä on se merkitys, että sillä kiinnitetään alemman instanssin huomio juuri kyseiseen toimenpiteeseen. Tällä siis osoitetaan, että ko. toimenpide on poistettu ja että sanottu toimenpide on virheettömänä suoritettava uudestaan. Poistaa sanaa voidaan nähdäkseni sen lisäksi käyttää Tirkkosen tarkoittamassakin mielessä. Sekaannusta tuskin voi tulla, koska juttua siltä osin ei palauteta (määrätä uutta käsittelyä).

Poistaminen termin käyttämisestä tekstissä tarkoitetussa mielessä ks. palauttamiskäytännön osalta: lausunto poistettu (Turun HO 15. 3. 1949 päätöstaltio N:o 856/Karhunen/viranomaisen erehdyttäminen; DL 1931 II s. 80 ss. N:o 54; ja *Käpy* s. 70); juttujen virheellinen yhdistäminen poistettu (KKO 1949 II 391, OikN Brunoun mielipide; DL 1932 II s. 52 ss. N:o 24); ja virheellinen muutoksenhakuosoitus poistettu (DL 1921 II s. 26 ss. N:o 22; DL 1941 oikeustapausosasto s. 73 N:o 41; Itä-Suomen HO 9. 5. 1950 päätöstaltio N:o 528/Paavola/tulo- ja omaisuusveron määräämistä koskeva asia; *Käpy* s. 99 s.; *Petäys* I s. 53 ss. N:ot 73—74, s. 90 N:ot 127—128; *Selin—Petäys* II s. 14 s. N:o 12). Ks. lisäksi *Käpy* s. 12 ss.; *Petäys* I s. 86 N:o 119; *Selin—Petäys* II s. 87 ss. N:o 85.

[67] Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 75 viite 2. — Päätös kumotaan ja poistetaan esim.: *Käpy* s. 90 s. (kun taas heti s. 92 on päätös kumottu ja toimenpiteet poistettu); *Petäys* I s. 141 s. N:o 214; *Selin—Petäys* II s. 89 s. N:o 86 (edellisessä tapauksessa taas on päätös kumottu ja toimenpiteet poistettu); s. 92 s. N:o 90; ja Vaasan HO:n päätökset: 29. 11. 1950/Laitinen/väkijuomain luvaton myynti, 11. 1. 1951/Kokko/varkaus, 17. 1. 1951/Svart/viranomaisen erehdyttäminen, 27. 9. 1951/Kulusjärvi/pahoinpitely, 22. 10. 1951/Kuukkanen/vangin karkaaminen.

sanoa julki. Kun lisäksi poistaminen sanaa käytetään melko yhtenäisesti toimenpiteen poistamista tarkoittamassa, vaatii johdonmukaisuus, että terminologian yksiselitteisyyden kannalta olisi suotavaa varata kumpikin puheena oleva sana omaan tarkoitukseensa.[68] — Todennäköisesti kirjavaan käytäntöön poistamisen ja kumoamisen välillä on ollut eräänä syynä se, että ruotsinkielisessä kirjallisuudessa, jossa muutoin poistamista ja kumoamista on pidetty synonyymeinä, on palauttamisen yhteydessä käytetty termiä poistaa (undanröja). Kun sen lisäksi käytännön mukaan jo vanhastaan on alempien tuomioistuinten ratkaisut näissä tapauksissa myös kumottu (upphäva), on siitä ehkä osaksi ollut seurauksena edellä selostettu terminologinen epäjohdonmukaisuus.[69]

Sanaa hylkääminen (ogilla) on käytetty, milloin alemman instanssin (useampia toimenpiteitä käsittävä) menettely on ollut väärä. (Esim.

[68] Hovioikeudet ovat yleensä johdonmukaisesti sillä kannalla, että päätös pelkästään kumotaan. Ks. DL:n oikeustapausosastossa julkaistuja HO:n palauttamispäätöksiä: *1921* s. 44 N:o 35; *1922* s. 22 N:o 18; *1923* s. 51 s. N:o 39 ja s. 61 N:o 48; *1924* s. 47 N:o 28; *1926* s. 67 s. N:o 38; *1927* s. 12 N:o 7 ja s. 77 s. N:o 59; *1928* s. 31 s. N:o 15 ja s. 70 N:o 34; *1929* s. 12 ss. N:o 11, s. 49 N:o 32 ja s. 71 ss. N:o 44; *1930* s. 14 s. N:o 11, s. 33 N:o 26, s. 58 s. N:o 55 ja s. 59 s. N:o 56; *1931* s. 15 s. N:o 10, s. 49 s. N:o 33 ja s. 117 N:o 72; *1932* s. 11 ss. N:o 5, s. 29 s. N:o 14 ja s. 81 s. N:o 37; *1935* s. 65 N:o 43; *1941* s. 37 ss. N:o 28. Ks. lisäksi *Käpy* s. 20 ss.; *Petäys* I s. 59 s. N:o 80; s. 76 s. N:ot 103—104; s. 79 ss. N:ot 109—110; s. 88 ss. N:ot 124—126; s. 94 s. N:o 137; s. 102 s. N:o 154; s. 107 ss. N:ot 167—170; s. 111 s. N:o 173; s. 135 N:o 203; *Selin—Petäys* II s. 20 N:o 19; s. 21 N:o 21; s. 23 N:o 23; s. 59 s. N:o 59; s. 93 ss. N:ot 91—93; s. 96 N:o 95; s. 99 s. N:ot 98—99; s. 108 s. N:o 112. — KKO ei ole johdonmukainen tässä kysymyksessä. Vuosilta 1948—1950 saadaan seuraava tilasto, kun ei oteta huomioon tuomionpurku- ja vakuutusjuttujen palauttamisia:

1948: 17 ratkaisua = kumottu (II 1, 17, 19, 47, 73, 107, 132, 157, 177, 208, 237, 294, 356, 432, 433, 443 ja 486). — 10 ratkaisua = kumottu ja poistettu (II 165, 218, 250, 398, 406, 435, 473, 481, 492 ja 497).

1949: 15 ratkaisua = kumottu (I 6, 21, 23; II 51, 98, 119, 125, 168, 197, 229, 247, 301, 302, 378 ja 403, enemmistö). — 1 ratkaisu = kumottu ja poistettu (II 403, vähemmistö).

1950: 10 ratkaisua = kumottu (II 57, 117, 192, 213, 214, 228, 269, 344, 395 ja 467). — 2 ratkaisua = kumottu ja poistettu (I 3; II 105).

Vakuutusjutuissa on sääntönä, että ratkaisu kumotaan ja juttu palautetaan. Vain harvoin ratkaisua muutetaan ja juttu palautetaan. (Ks. esim. KKO 1948 II 231 ja 305.) Tällöin ei siis kumoaminen eikä poistaminen tule kysymykseen.

[69] Niinpä Kallenberg käyttää termiä undanröja synonyymina sanalle upphäva. Ks. *Kallenberg* s. 234 (Kuitenkin myöhemmässä esityksessään s. 236 ss. hän käyttelee yksinomaan termiä undanröja); *Agge* II s. 146 (undanröja); *Wrede* II s. 291 (upphäva = undanröja). Vrt. myös *Tirkkonen*, LM 1936 s. 227 ss. — RB:n mukaan käytetään myöskin termiä undanröja ks. *Hassler* I s. 381; *Ekelöf* III s. 55 s. ja *Olivecrona*, Rättsmedlen s. 9 s.

alempi instanssi ei olisi saanut ottaa pääasiaa tutkittavakseen, vaan sen olisi tullut palauttaa juttu.)[70] Tässäkään käytäntö ei ole yhtenäinen.[71]

Sen jälkeen kun muutoksenhaunalainen päätös on kumottu (menettely hylätty tai virheellinen toimenpide poistettu) sanotaan palauttamispäätöksessä: ja juttu palautetaan alempaan instanssiin, jonka tulee ilmoituksesta (ilmoituksetta tai viipymättä) ottaa se uudelleen käsiteltäväkseen ja menetellä siinä laillisesti (lain mukaan).[72] Tähän sisältyy siis varsinainen palauttamismääräys sekä ylemmän instanssin käsky noudattaa menettelyssä lakia, joka viimeksi mainittu itsestään selvänä seikkana tuntuu palauttamispäätöksissä tarpeettomalta historialliselta jäännökseltä.[73] Aikaisemmin ainakin vielä 1920-luvulla lisättiin pää-

---

[70] Näin esim. *Käpy* s. 98 s.: ... hyläten maaherran kerrotun menettelyn ja poistaen valituksenalaisen päätöksen, palauttaa ... Vrt. kuitenkin *Käpy* s. 28 s.: rådstuvurättens beslut av hovrätten ogillas och upphäves ...; ja s. 70 s.: ... med ogillande och undanrödjande av rådstuvurättens förfarande att meddela ... Ks. myös esim. KKO 1953 II 134 ja KKO 1934 II 152 (hyläten HO:n kerrotun menettelyn, kumota HO:n tuomion ja palauttaa jutun). Ks. vielä KKO 1950 II 395, jossa enemmistö hylkäsi HO:n menettelyn. — Vrt. myös *Dällenbach* s. 66.

[71] Kirjavuus tulee ilmi alistustapauksissa, kun HO katsoo, että muutosta olisi ollut haettava valitusteitse. Niinpä Itä-Suomen ja Vaasan HO:ssa poistetaan alioikeuden virheellinen alistusmenettely ja juttu palautetaan alioikeuteen. Turun HO:ssa taas hylätään ja poistetaan alioikeuden virheellinen alistusmenettely (näin myös Kävyn mallikokoelmassa, *Käpy* s. 67 ss.). Samoin menetellään Helsingin HO:ssa. (Ks. 16 § viite 40:ssa mainittu tapaus 9. 3. 1953.) Kuitenkin Turun HO:ssa käytäntö näyttää epäyhtenäiseltä. Toisinaan näet vain poistetaan menettely. (Näin 16 § viite 40:ssa mainitut tapaukset 1. 11. 1950 ja 14. 1. 1952.) — Ks. edellä mainituista kannanotoista 16 § viite 40:ssa esitettyjä oikeustapauksia.

[72] Ks. *Kallenberg* s. 238 viite 24; ja *Ellilä* s. 75 viite 2.

[73] Niinpä Ruotsin oikeuskäytännössä ei enää esiinny och därmed lagligen förfara mainintaa, vaan lausutaan vain målet återförvisas till rådhusrätten (eller hovrätten), som har att utan anmälan av part (på anmälan) upptaga målet till ny behandling. Ks. SvJT 1948 s. 349; NJA 1950 s. 254; SvJT 1948 s. 654; SvJT 1955 II s. 14 s. N:o 8; SvJT 1955 II s. 6 s. N:o 5. Ks. kuitenkin vielä eriävää mielipidettä tapauksessa SvJT 1948 s. 649. — Samoin Saksassa ei esiinny palautuspäätöksissä tekstissä mainittua lisää: Ks. Bundesgerichtshofin ensimmäisen Strafsenatin ratkaisu 19. 12. 1952: ... wird das Urteil des Schwurgerichts ... aufgehoben und die Sache in diesem Umfange zur neuen Verhandlung und Entscheidung ... an das Schwurgericht zurückverwiesen. Samoin myös ZZP 67 (1954) s. 393. — Myöskään Sveitsissä ei tekstissä mainittua lisähuomautusta esiinny, ei ainakaan Bundesgerichtin käytännössä. Ks. esim. ensimmäinen Zivilabteilung (C. 146/HF) 19. 6. 1946: ... das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen; ja saman osaston ratkaisu (C. 408/HA) 28. 2. 1950: ... das Urteil ... wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen;

töksen loppuun: entisen täten poistetun päätöksen estämättä.[74] Nämä sanat ovat kuitenkin turhina karisseet jo pois palauttamispäätöksistä.[75]

6 *Palauttaminen ilmoituksesta ja viran puolesta*

Eräs tärkeimmistä palauttamispäätökseen sisältyvistä menettelyllisistä määräyksistä on lausuma alemmassa instanssissa tapahtuvan uuden käsittelyn alkamistavasta. Säännönmukaisesti palauttamispäätöksessä määrätään, onko uuteen käsittelyyn ryhdyttävä tuomioistuimen vai asianosaisen aloitteesta. Milloin palauttamisen jälkeinen menettely määrätään viran puolesta aloitettavaksi, ilmaistaan se palauttamispäätöksessä joko sanoilla ilmoituksetta tai ilman eri ilmoitusta (utan anmälan) taikka viipymättä tai viivyttelemättä (omedelbart, utan dröjsmål, oförd röjligen). Kun taas palauttamisen jälkeinen menettely määrätään aloitettavaksi asianosaisen toimesta, osoitetaan tämä palautuspäätöksessä maininnalla ilmoituksesta (ilmoituksen perusteella, ilmoituksen jälkeen) tai ilmoitettaessa (på anmälan, efter anmälan).[76]

---

sekä saman tuomioistuimen rikostuomioistuimen (oikeastaan osaston) ratkaisu (Str. 40/V) 29. 3. 1950: ... annule l'arrêt attaqué en renvoie la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau. Sveitsin oikeuskäytännön johdosta on huomautettava, että meilläkin toisinaan viitataan palauttamisperusteisiin. Erona on kuitenkin, että sveitsiläiset perusteet ovat yksityiskohtaisemmat kuin meidän. KKO:n painetuissa kokoelmissa perusteet luonnehditaan säännönmukaisesti vain muutamalla sanalla. Edellä lausutun johdosta ks. esim. KKO 1950 II 105: ottaen huomioon palauttamisen syyt. Ks. myös esim. KKO 1949 II 302 ja 379. — Esimerkkinä amerikkalaisesta (USA) kirjoitustyylistä ks. *Scott—Simpson* s. 751 ss.

[74] Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 75 viite 2. Ks. kuitenkin vielä lausumaa eräässä tuomionpurkutapauksessa KKO 1950 II 267. — Lisäksi aikaisemmin lausuttiin, että asianosaisten tuli saada palauttamisen jälkeisessä menettelyssä nauttia laillisia oikeudenkäyntietuja. Ks. esim. KKO 1925 päätökset II 1092 ja näin vielä Turun HO 22. 9. 1949 tuomiotaltio N:o 866/Ylipaholuoma/aitausvelvollisuus ja syönnösvahinko. Käytännössä tämä on kuitenkin yleensä jo jäänyt tarpeettomana pois.

[75] Ks. esim. KKO 1922 päätökset I 1 = ei tätä lisäystä ja I 3 = on sanottu lisäys. Muuten Petäyksen kaavakirjat, vaikka ne ovat ilmestyneet ennen Kävyn kokoelmaa, edustavat tässä suhteessa modernimpaa kantaa. Kävyn päätöksissä yleensä oli tämä lisäys, ks. *Käpy* s. 20 (jossa näkyvät molemmat kirjoitustavat) ja s. 21 ss. sekä s. 99 (jossa niinikään näkyvät molemmat kirjoitustavat). Petäyksellä on sen sijaan kautta linjan lyhyempi muoto. Ks. *Petäys* I s. 76 s. N:o 103, s. 94 s. N:o 137, s. 108 ss. N:o 169, s. 135 N:o 203 ja s. 138 s. N:o 210; sekä *Selin—Petäys* II s. 20 N:o 19, s. 59 s. 59, s. 89 s. N:o 86, s. 92 s. N:o 90, s. 93 s. N:o 92, s. 99 N:o 98, s. 100 s. N:o 101 ja s. 108 s. N:o 112.

[76] Ks. myös *Kallenberg* s. 238 viite 24; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 181.

Kun ilmoituksesta ja ilmoituksetta ovat suomenkielessä siinä määrin toistensa kaltaisia, että niissä saattaa helposti tulla sekaannusta, olisi mielestäni paikallaan niiden selvempi erottaminen toisistaan. Esimerkkinä siitä, että sekaannusta tosiaankin voi syntyä, mainittakoon KKO 1935 I 35, jossa juttu määrätään ilmoituksesta aloitettavaksi mutta joka taltion (päätöstaltio N:o 1452) mukaan on aloitettava ilmoituksetta. Kun palauttamisen jälkeinen menettely ilmaisulla ilmoituksetta tarkoitetaan aloitettavaksi viran puolesta, sopisi mielestäni juuri tämä sanonta korvaamaan ko. termin. Viran puolesta tapahtuva palauttaminen voitaisiin erottaa myös ilmoituksesta tapahtuvasta palauttamisesta siten, että lausuttaisiin vain: ja alemman instanssin tulee ottaa juttu uudelleen käsiteltäväkseen. Vaikka käytännössä joskus näin menetelläänkin, pitäisin selvästi julkilausuttua sanontaa parempana, niin kauan kuin meillä vielä virallistoiminnan rinnalla noudatetaan asianosaisaloitteisuutta tässä suhteessa. Uudenaikaiseen prosessijärjestykseen kuuluu näet, että tällaiset tiedonannot tapahtuvat ex officio.[77]

Palauttamisen jälkeisen menettelyn aloittamistapa voidaan meidän oikeudenkäyntijärjestystämme silmällä pitäen ajatella järjestettäväksi eri tavoin. Kun edellä on käsitelty palauttamisperusteita, on eri perusteiden kohdalla huomautettu siitä, onko ylemmän instanssin otettava se huomioon viran puolesta vai ei. Olisiko tällä seikalla vaikutusta uuden menettelyn aloittamistavan määräämiseen? Vastaus on kielteinen, sillä yksinomaan seikalla, minkälainen velvollisuus ylemmällä instanssilla on tutkia viran puolesta alemman tuomioistuimen oikeudenkäyntimenettelyä, ei saata olla merkitystä tässä suhteessa. Tuntuisi näet kovin irralliselta yhdistää toisiinsa menettelyn aloittamistapa ja ylemmän instanssin aikaisempaan oikeudenkäyntiin kohdistuva tutkimisvelvollisuus. Olisiko sitten kiinnitettävä huomiota palauttamisperusteen laatuun? Voidaan kyllä ajatella, että raskaanlaatuinen oikeudenkäyntivirhe aiheuttaisi alemmalle tuomioistuimelle velvollisuuden huolehtia viran puolesta palauttamisen jälkeisen menettelyn aloittamisesta. Määräys olisi samalla periaatteen ilmaus, jonka mukaan tuomioistuinlaitos

[77] Näin esim. RB:n osalta *Hassler* I s. 381; näin myös Rettergangsl 394,1 § (L:ssa 21.6.1935); ja Rpl 961,1 § (L:ssa 23.7.1932). Ks. kuitenkin Tanskan osalta riita-asioissa Rpl 416 §, jonka mukaan menettely aloitetaan ilmoituksesta. Samoin Rpl 438,2 §. Ks. lisäksi *Pollak*, ZZP 54 (1929) s. 179 ss. Esimerkin vaivalloisesta ja muodollisesta menettelytavasta tarjoaa amerikkalainen (USA) uuden käsittelyn alkamissäännöstö. Ks. *Pound* s. 259 s. Vrt. Englannin osalta The annual practice s. 3527 s.

on velvollinen korjaamaan omat virheensä.[78] Lisäksi voidaan kannan tueksi sanoa, että asianosainen on jo käyttänyt määräämisvaltaansa prosessin vireille panemisessa ja ettei ulkomaillakaan dispositiivisissa jutuissa, vaikka prosessin aloite on asianosaisen käsissä, tällaisella toiminnalla enää vaivata asianosaisia. Tätä vastaan voidaan kuitenkin huomauttaa, että kun dispositiivisissa jutuissa menettelyn aloittaminen on meillä muutoinkin yksinomaan asianosaisen määrättävissä, ei tässäkään tapauksessa ole aihetta poiketa yleisestä säännöstä. Sitä paitsi näyttävät käytännölliset näkökohdat olevan tässä suhteessa määräämäviä. Sellaisia seikkoja ovat alempien tuomioistuinten arkistotoiminnan järjestely ja tiedoksiantotoimen järjestely yleensä eri tuomioistuimissamme. Tuntuu siis siltä, että ratkaiseva merkitys olisi pantava siihen, minkälainen menettelytapa kyseisen asteen toiminnan ja organisaation kannalta on käytännöllisin, ja vasta toiseksi otettava huomioon mahdollisen virheen ja jutun laatu (dispositiivinen tai indispositiivinen juttu).[79]

Mitä sitten oikeuskäytännön kantaan tulee, on se, kuten arvata saattaa, verrattain epäyhtenäinen. Joitakin selviä linjoja on kuitenkin havaittavissa, mutta poikkeamat niistä ovat toisaalta yleisiä. Seuraavassa otetaan ensin tarkasteltavaksi jutun palauttaminen yleisiin alioikeuksiin ja minkälaista menettelyn aloittamistapaa juttuja palautettaessa noudatetaan.

Riita-asioihin nähden sekä hovioikeuksien että KKO:n palauttamiskäytäntö on yhtenäinen, ehkä kaikkein yhtenäisin. Säännönmukaisesti määrätään uusi menettely aloitettavaksi ilmoituksesta. Tämä koskee niin hyvin dispositiivisia kuin indispositiivisiakin riitajuttuja.[80]

---

[78] Tähän viittaa *Skarstedt* s. 57.

[79] Ks. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 181.

[80] Näin *Selin—Petäys* II s. 87 ss. N:ot 85—86, s. 92 N:o 89, s. 93 s. N:o 92, s. 99 N:o 98, s. 100 s. N:o 101, s. 105 s. N:o 108, s. 108 s. N:o 112; *Käpy* s. 20 ja s. 22 ss. Viimeaikaisesta hovioikeuskäytännöstä ks. esim. Itä-Suomen HO 17.3. 1949 tuomiotaltio N:o 171/Neuvonen/perinnönjakoon velvoittaminen; Vaasan HO tuomiotaltio 8.2.1950/Tuittu/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu; Vaasan HO tuomiotaltio 26.5.1950/Nybacka/häätö; Vaasan HO tuomiotaltio 20.10. 1950/Sotkasiira/kiinteistön kaupan mitättömäksi julistaminen; Turun HO 14.12. 1949 tuomiotaltio N:o 1294/Salonen/avioliiton purkaminen; Itä-Suomen HO 23.2. 1950 päätöstaltio N:o 216/Yletyinen/takaisinsaanti; Itä-Suomen HO 31.1.1951 päätöstaltio N:o 119/Savolainen/avioliiton purkaminen. Vrt. kuitenkin DL 1932 II s. 52 ss. N:o 24, jossa päätöksen lyhentämisen vuoksi ei näy onko palautettu ilmoituksesta vai ei.

KKO:n käytännöstä ks. KKO 1953 II 85 (kysymys tuomitun elatusavun lakkaamisen edellytyksistä); 1952 I 1 (konkurssissa riitautetun saatavan vahvistaminen);

Rikosprosessin puolella palauttamiskäytäntö siinä kysymyksessä, määrätäänkö palauttamisen jälkeinen menettely aloitettavaksi viran puolesta vai ilmoituksesta, on varsin epäyhtenäinen. Tiettävästi jo eri hovioikeuksissa on pyritty noudattamaan erilaista menettelytapaa. Niinpä Turun HO:ssa on kiinnitetty huomiota pääasiassa jutun laatuun ja siten palautettu ilmoituksetta tai viipymättä vain silloin, kun on ollut kysymyksessä vangittua koskeva juttu tai muu rikosasia, jonka käsittelyn nopeuttamisesta alioikeuksissa on ollut erityismääräys laissa (esim. SäännöstelyRL 18 §).[81] Vaasan ja Itä-Suomen hovioikeuksissa

---

1952 II 112 (sopimuksen riitauttaminen); 1951 II 20 (kiinteistönkaupan ja lainhuudon mitättömäksi julistaminen); 1951 II 128 (häätö); 1950 II 344 (vahingonkorvaus); 1950 II 467 (myllyn rakennusten poistaminen); 1950 I 3 (kantelu KO:n ratkaisusta tielautakunnan päätöksen kumoamista koskevassa asiassa); 1949 II 51 ja 125 (avioliiton purkaminen); 1949 II 197 (avioliiton peruutuminen); 1949 II 229 (tontinosuuksien lunastaminen). Ks. myös NJA 1929 s. 325 (velkominen). — Toisin KKO 1948 II 398 (kysymys lasten huollosta ja elatusavusta). Tähän menettelyyn lienee vaikuttanut KKO:ssa se, että kun avioerotuomio oli jo tullut lainvoimaiseksi, KKO on kai pitänyt mahdollisena, ettei kumpikaan asianosainen olisi ollut halukas ilmoittamaan juttua käsiteltäväksi. (Vrt. myös SvJT 1946 II s. 33 N:o 19.) Ks. KKO 1948 II 132, jossa juttu myös avioliiton purkamista koskevalta osalta palautettiin: ilmoituksesta. Vrt. myös SvJT 1944 II s. 35 ja 1945 II s. 2 N:o 2. Vrt. lisäksi KKO 1948 II 1, josta ei ilmene palautettiinko haastamisen laillisuutta koskeva juttu (pesänosituksen moite) ilmoituksesta vai ilmoituksetta.

Asian luonnosta näyttää johtuvan, että konkurssi-, vakuutus- ja maanjakojutuissa palauttamisen jälkeinen menettely määrätään aloitettavaksi viran puolesta. Konkurssijuttujen osalta vrt. esim. *Tirkkonen,* LM 1954 s. 301 s. ja siinä viite 12:ssa mainittu kirjallisuus. Vrt. myös HOTJ 13 §. Vrt. lisäksi *Grotenfelt* s. 59 ss. ja s. 217 s.; *Palmgren* s. 59 ss. ja *Granfelt,* Suomen konkurssioikeus s. 27 ss. Käytännössä on konkurssia koskeva juttu palautettu ilmoituksetta; KKO 1924 päätökset I 21 (enemmistö kolme jäsentä; konkurssiin asettaminen); 1931 II 456 (konkurssiin asettaminen); 1935 II 392 (konkurssiin asettaminen); 1938 I 38 (enemmistö kolme jäsentä; pesäeroasia); 1949 II 247 (enemmistö kolme jäsentä; konkurssiin asettaminen); 1950 II 214 (enemmistö neljä jäsentä; muutoksenhaku konkurssituomioon); Itä-Suomen HO 20. 9. 1951 päätöstaltio N:o 943/Kuivalainen/muutoksenhaku konkurssituomioon; *Petäys* I s. 94 s. N:o 137 ja s. 95 s. N:o 139; *Selin—Petäys* II s. 25 s. N:o 26. — Vakuutusjuttujen osalta ks. esim. KKO 1948 I 6; KKO 1953 II 143 ja 162; sekä maanjakojuttujen osalta ks. KKO 1949 II 182 ja 301. Näiden juttujen kohdalla ei noudateta ilmoituksetta tai sitä vastaavaa lausumaa, mutta käsky menettelyn aloittamisesta annetaan kategorisessa muodossa.

[81] Ks. myös *Tirkkonen* I s. 517 s. — Tekstissä mainittu sääntö on varsin hyvin myös voitu Turun HO:n käytännössä toteuttaa. Niinpä esim. ryöstöä koskeva juttu on palautettu ilmoitettaessa, kun syytetty ei ollut jutussa vangittuna. Ks. Turun HO 12. 10. 1948 päätöstaltio N:o 1825/Varjonen/ryöstö. HO:n omaksuman kannan

on sen sijaan pyritty noudattamaan muunkinlaista jakoperustetta puheena olevassa suhteessa. Huomiota on kiinnitetty virheen laatuun ja siitä on ollut seurauksena, että juttu toisaalta on tullut useammin palautettavaksi ilmoituksetta tai viipymättä kuin Turun HO:ssa. Toisaalta taas seurauksena on ollut epäyhtenäisempi menettely, kun virheen arvioiminen on ollut harkinnan varassa. Tiettävästi on kiinnitetty huomiota myös siihen, kuka on ollut muutoksenhakijana. Jos muutoksenhakijana on ollut asianomistaja tai syytetty, on juttu kernaammin palautettu ilmoituksesta kuin ilmoituksetta. KKO:n palauttamiskäytäntö näyttää myös olevan pikemminkin verrattavissa Vaasan ja Itä-Suomen hovioikeuksien käytäntöön kuin Turun HO:n noudattamaan menettelyyn. — Mikä ero sitten on vai onko mitään eroa sanoilla ilmoituksetta ja viipymättä? Käytännön miesten taholta on eroa selitetty useammalla eri tavalla. Toisaalta on väitetty, että viipymättä tulee kysymykseen vangittuja koskevissa jutuissa sekä niin ikään sellaisissa tapauksissa, joissa erikoislainsäädäntö vaatii erityistä nopeutta alioikeuskäsittelyssä. Toisaalta taas on huomautettu, että viipymättä merkitsisi suurempaa moitetta ylemmän instanssin taholta alioikeudelle kuin ilmoituksetta. On jopa esitetty, että tällaisia moiteasteita olisi neljä: ilmoituksesta, ilmoituksetta, viipymättä ja ankarimpana muotona viivyttelemättä.

Kun rikosjuttujen palauttamista tarkastellaan käytännön valossa, havaitaan ensinnäkin, että milloin on kysymyksessä juttu, jossa yksinomaan ajetaan kannetta rikokseen perustuvan yksityisoikeudellisen vaatimuksen perusteella, ei liene mitään syytä näissä tapauksissa poiketa

---

vastaisia päätöksiä ei ole helppoa löytää, mikä on osoituksena johdonmukaisesta käytännöstä. Ks. kuitenkin Turun HO 3. 3. 1949 päätöstaltio N:o 693/Kontio/säännöstelyrikos, jossa juttu palautettiin ilmoituksesta. Toisaalta näin myös KKO:kin 1. 3. 1946 päätöstaltio N:o 500/Ilmanen/säännöstelyrikos. Oikein kuitenkin taas KKO 23. 9. 1946 päätöstaltio N:o 1937/Ilmanen; ja Turun HO 19. 9. 1946 päätöstaltio N:o 1638/Pitkänen/säännöstelyrikos.

TulliL 129 §:n mukaan kaikki tullirikosjutut on käsiteltävä joutuisasti. Tämän pykälän säännöksen valossa näyttää siis siltä, että tullirikosasioissa olisi menettely määrättävä aloitettavaksi viran puolesta. Näin ei kuitenkaan ole asian laita. TulliL $133_{,3}$ §:ssä näet säädetään, että palauttamisen jälkeinen menettely aloitetaan tullisyyttäjän toimesta. Näin ollen siis lainsäännöksen mukaan tässä on poikkeus viran puolesta aloitettavasta menettelystä. Ks. kuitenkin Turun HO 22. 9. 1947 päätöstaltio N:o 1914/Salonen/salakuljetus. Samoin ilmoituksetta ja siis väärin: Vaasan HO päätöstaltio 24. 10. 1951/Viik/salakuljetus ja KKO 16. 1. 1952 päätöstaltio N:o 136/Helamo/salakuljetus.

siitä, mikä riita-asioissa on vastaavasti voimassa.[82] Jos taas on kysymyksessä vähäinen asianomistajarikos, jossa asianomistaja yksin on vaatinut rangaistusta, ei nähdäkseni myöskään ole aihetta poiketa siitä, mikä riita-asioissa on käytännön perusteella omaksuttu kannaksi. Tuomioistuin ei voine näet tällöin velvoittaa syyttäjää kutsuttamaan asianosaisia oikeudenkäyntiin. Alioikeuden on myös hankala ruveta viran puolesta etsimään asianosaisia ja toimittamaan heille tiedoksiantoja. Niinpä näissä tapauksissa tuntuu luonnolliselta, että juttu palautetaan ilmoituksesta.[83]

Mitä sitten muihin rikosasioihin tulee, voi aluksi näyttää siltä, että ilmoituksetta ryhmä olisi saatava mahdollisimman pieneksi. Alioikeusorganisaatiomme nykyvaiheessa ei näet tunnu suotavalta, että kyseisiä tuomioistuimia rasitetaan liiaksi tämänlaatuisella kustannuksiakin kysyvällä tiedoksiantovelvollisuudella. Rajaksi olisi tässä mielessä ajateltavissa esim. OK 15: 1:n säännös (A:ssa 7. 9. 1901): siis jutut, joissa yleensä vangitseminen ei tule kysymykseen. Käytännössä ei tällaisella rajoituksella ole merkitystä, koska alioikeus voi aina määrätä virallisen syyttäjän antamaan uudesta käsittelystä edelleen tiedon. Siten alioikeudet itse asiassa pääsevät vähäisillä lisätoimenpiteillä. Yksinkertaisin sääntö näyttäisikin olevan, että virallisen syytteen alaisissa jutuissa olisi palauttaminen suoritettava viran puolesta aloitettavaa uutta menettelyä varten.[84] Näin voidaan menetellä silloinkin, kun syyttäjä ei ole yhtynyt

---

[82] Näin Turun HO 13. 5. 1949 päätöstaltio N:o 1452/Juvonen/rikokseen perustuva vahingonkorvaus; Vaasan HO päätöstaltio 26. 2. 1952/Alajääskö/samoin; Itä-Suomen HO 12. 1. 1950 päätöstaltio N:o 3/Serlachius/samoin. Ks. kuitenkin DL 1929 II s. 49 N:o 32; Vaasan HO päätöstaltio 22. 11. 1949/Majanen/korvaus metsänhaaskauksen johdosta. Vrt. kuitenkin esim. KKO 1948 II 406 (= DL 1949 II s. 82 s. N:o 43).

[83] Näin Turun HO 25. 4. 1938 päätöstaltio N:o 606/Kalliomäki/omankädenoikeus; Turun HO 14. 12. 1922 päätöstaltio N:o 2293/Roivanen/kunnianloukkaus; Vaasan HO päätöstaltio 26. 9. 1950/Lumiaho/liikennejärjestyssäännön rikkominen (asianomistaja yksin ajoi kannetta); Vaasan HO päätöstaltio 15. 9. 1949/Tuominen/kunnianloukkaus; Itä-Suomen HO 6. 11. 1950 päätöstaltio N:o 1043/Helin/kunnianloukkaus; Itä-Suomen HO 18. 2. 1952 päätöstaltio N:o 209/Hallikainen/luvaton viljelys; Helsingin HO 1. 4. 1953 tuomiotaltio N:o 86/Hiltunen/pantin palauttaminen.

[84] Ilmoituksetta: *Vaasan HO:* päätöstaltiot 16. 10. 1951/Saarinen/vakuutuspetos; 12. 3. 1951/Lerkkanen ja 6. 6. 1951/Pohjola/kumpikin väkijuoman luvaton myynti; 21. 11. 1949/Rajamäki/järjestysmiehen väkivaltainen vastustaminen; 19. 12. 1949/Vuorinen/pahoinpitely. — *Itä-Suomen HO:* 15. 9. 1950 päätöstaltio N:o 851/Kalmari/hätävarjeluksen liioittelu ja pahoinpitely; 2. 5. 1950 päätöstaltio N:o 496/Kisonen/autoasetuksen rikkominen; 13. 2. 1950 päätöstaltio N:o 122/Nikkanen/väkijuoman valmistaminen; 3. 2. 1950 päätöstaltio N:o 118/Laamanen/petos; 31. 1. 1950 päätöstaltio N:o 109/Hukkanen/näpistäminen. — *Helsingin HO:* 12. 1. 1953 päätöstaltio N:o 150/

syytteeseen esitetyn laatuisessa jutussa tai kun hän ei ole hakenut muutosta.[85] Syyttäjä voidaan näet tässä tapauksessa velvoittaa kutsumaan asianosaiset oikeudenkäyntitilaisuuteen. Samoin voidaan myös menetellä niissä asianomistajarikosjutuissa, joissa virallinen syyttäjä on myöskin esittänyt vaatimuksia.[86]

Edellä on kiinnitetty huomiota kysymykseen, mikä ero on viipymättä ja ilmoituksetta sanojen käytössä.[87] Syytä tällaiseen erotteluun ei mie-

---

Korpi/lahjoman tarjoaminen virkamiehelle; 19. 3. 1953 päätöstaltio N:o 323/Laakso/moottoriajoneuvon varomaton ajo; 11. 5. 1953 päätöstaltio N:o 559/Parovuori/kuolemantuottamus; 15. 11. 1955 päätöstaltio N:o 230/Lietola/varkaus. — *KKO:* 9. 3. 1950 päätöstaltio N:o 1106/Heikkilä/pahoinpitely; 15. 2. 1950 päätöstaltio N:o 682/Jänesniemi/pahoinpitely.

Ilmoituksesta: *Vaasan HO:* moottoriajoneuvon kuljettaminen väkijuomien vaikutuksen alaisena päätöstaltiot: 3. 10. 1951/Hakala ja 21. 5. 1951/Tasanko. — *Turun HO:* päätöstaltiot: 12. 5. 1932 N:o 730/Laurela/väkijuoman luvaton kuljettaminen; 4. 2. 1936 N:o 158/Lehtinen/virantoimituksessa olevan poliisin väkivaltainen vastustaminen; 10. 2. 1936 N:o 179/Koskinen/väkijuoman myynti; 5. 2. 1942 N:o 161/Laaksonen/pahoinpitely ym.; 12. 6. 1945 N:o 920/Leirimaa/luvaton häätäminen; 4. 3. 1947 N:o 541/Lindström/väärä vala; 4. 12. 1947 N:o 2588/Heikkonen/omankädenoikeus; 25. 11. 1949 N:o 3670/Weckman/varomaton autolla ajo; 8. 12. 1950 N:o 2420/Yliherne/varomaton autolla ajo; 27. 2. 1951 N:o 440/Laajasalo/petoksia; 8. 5. 1951 N:o 993/Käppi/petoksia; 5. 10. 1951 N:o 1740/Uuskivi/varkaus; 19. 1. 1951 N:o 80/Wainer/väkijuoman myynti. — Ks. kuitenkin (viipymättä) 22. 1. 1951 N:o 103/Honkanen/väkijuoman luvaton myynti. — *Helsingin HO:* 6. 3. 1953 päätöstaltio N:o 265/Taimioja/pahoinpitely. — *KKO:* 23. 11. 1948 päätöstaltio N:o 3306/Haapakka/varkaus; ja 30. 11. 1948 päätöstaltio N:o 3401/Helin/vaaran tuottamus rautatien käyttämisessä.

85 Näin, kun virallinen syyttäjä ei ole esittänyt vaatimuksia: KKO 2. 3. 1937 päätöstaltio N:o 559/Löppönen/kuolemantuottamus; KKO 1950 II 269 (enemmistö 4 jäsentä), jonka asiakirjavihosta (778/396 V.D. 1950) havaitaan, ettei syyttäjä ollut tehnyt jutussa vaatimuksia. — Kuitenkin ilmoituksesta: Turun HO 9. 3. 1936 päätöstaltio N:o 4031/Salo/petos; ja KKO 1950 II 269 (vähemmistö 1 jäsen). — Ks. taas tapauksista, joissa virallinen syyttäjä ei ole hakenut muutosta, Itä-Suomen HO 22. 6. 1954 päätöstaltio N:o 866/Pasanen/virantoimituksessa olevan virkamiehen väkivaltainen vastustaminen (viran puolesta); Itä-Suomen HO 12. 3. 1954 päätöstaltio N:o 327/Miettinen/irtaimen omaisuuden luvaton käyttö (viran puolesta); Itä-Suomen HO 15. 10. 1954 päätöstaltio N:o 1271/Rosenberg/luvaton kalastus (ilmoituksesta); Helsingin HO 2. 10. 1953 päätöstaltio N:o 828/Forsman/vilpillinen kilpailu (ilmoituksesta, virallista syyttäjää ei oltu vielä kuultu).

86 Asianosaisille on kyllä jutun palauttaminen viran puolesta edullisempi siinäkin, että jutun asiakirjavihko lähetetään silloin palauttavasta tuomioistuimesta ilman eri pyyntöä alempaan instanssiin. Jos juttu palautetaan ilmoituksesta, on asianosaisen itsensä kirjoitettava ylemmälle instanssille ja pyydettävä asiakirjavihon lähettämistä. Ks. *Gadd* s. 58.

87 Ks. viite 81:n jäljessä lausuttua.

lestäni ole sillä perusteella, että osoitettaisiin erilaisilla sanoilla jutun käsittelyn erilainen kiireellisyysjärjestys, koska alioikeus on velvollinen viran puolesta tietämään kyseisen asian. Moitteen osoittaminen edellä mainitulla tavalla on mielestäni myös aiheetonta, koska sen tulisi tapahtua toisin muodoin (esim. HO:n kirjeen muodossa tai vakavammissa rikkeissä virkasyyttein). Lisäksi voidaan sanoa, ettei tällaisella nuhtelulla ole käytännössä moitteena merkitystä. Muutoinkaan ei mielestäni palauttaminen saisi tapahtua vain tuomioistuinkurinpidollisista syistä. — Kaikissa näissä tapauksissa riittäisi maininta: viran puolesta.[88]

Jutun palauttaminen HO:teen on toisessa asemassa kuin alioikeuteen tapahtuva palauttaminen menettelyn aloittamisen kannalta. HO on valtion vakinainen virasto, jota alioikeudet eivät ole samassa mielessä. Jo tämän vuoksi HO:lta voidaan vaatia tiedoksiantojen järjestämistä asianosaisille suuremmassa määrin kuin alioikeuksilta.[88a] Mutta myös HO:n työskentelytapa soveltuu tähän paremmin. Jos asia määrätään palauttamisen jälkeen HO:ssa aloitettavaksi ilmoituksesta, merkitsee se, että asianosaisen tulee ilmoittaa asia HO:lle. Tämän jälkeen HO pöytäkirjanotteella määrää asianosaiselle, missä ajassa tämän on jätettävä muutoksenhakemuksensa uudestaan HO:teen, milloin sellainen asiassa on tarpeen.[89] Jos taas juttu palautetaan HO:teen viran puolesta uudelleen

---

[88] Erityinen pulmakysymys voi syntyä siitä, että juttu on muutoksenhakuasteessa erotettu kahdeksi ja palautettu kahtena alioikeuteen. Usein toinen näistä on rikos- ja toinen riitajuttu. Silloin olisi edellä lausuttujen sääntöjen mukaan toinen jutuista palautettava ilmoituksesta ja toinen viran puolesta aloitettavaksi. Näin ja siis oikein KKO 1936 II 302, jossa takaisinsaantijuttu palautettiin ilmoituksesta ja konkurssirikosjuttu ilmoituksetta alioikeuteen. Toisin ja siis mielestäni väärin vastaava tilanne KKO 1929 I 30 (= DL 1930 s. 28 ss. N:o 22), jossa molemmat jutut palautettiin ilmoituksesta. Ks. taas oikein KKO 1938 II 622, jossa asianomistajan yksin ajama rangaistusvaatimus ja riita-asia palautettiin kumpikin ilmoituksesta. — Ks. lisäksi Turun HO:n käytännön kannalta oikein, mutta tässä esitetyn mielipiteen mukaan väärin: Turun HO 14. 5. 1946 päätöstaltio N:o 1042/väärennys ja kiinteistönkaupan mitättömäksi julistaminen: molemmat ilmoituksesta. Ks. vielä erästä Turun HO 27. 3. 1933 päätöstaltio N:o 636/Sundell ja Salon Valimo Oy/työpalkan velkominen ja kavallus: molemmat ilmoitettaessa. — Päinvastaisessa tapauksessa, siis kun muutoksenhakuaste yhdistää jutut ja palauttaa, on vastaavasti noudatettava edellä esitettyjä näkökohtia. Ks. tällaisesta esimerkkinä Turun HO 9. 6. 1938 tuomiotaltio N:o 545/Laurell/takaisinsaanti ja saman päivän päätöstaltio N:o 825. Molemmat riitajuttuja ja siis: ilmoituksesta.

[88a] Ks. esim. KKO 1929 II 773 pakkolunastusasia, jossa KKO lausui: HO:n tuli ... sittenkuin ... oli annettu tieto tästä KKO:n päätöksestä Muuruveden kunnalle ja valtion edustajalle, antaa jutussa uusi ...

[89] Näin *Käpy* s. 46; *Petäys* I s. 11 s. N:o 6 ja *Selin—Petäys* II s. 1 s. N:o 1.

käsiteltäväksi on siitä seurauksena, että asiakirjavihko tulee suoraan KKO:n kirjeen mukana HO:teen ja että asianosaisen ilmoittautumisvaihe jää kokonaan pois. HO voi sitten suoraan pöytäkirjanotteella velvoittaa asianosaiset jättämään muutoksenhakemuksensa HO:teen.[90] Menettely on siis tällä kohtaa joustavampi kuin ilmoitettaessa. Jos taas juttu on laadultaan sellainen, ettei asianosaisten enää tarvitse jättää mitään uusia kirjelmiä, on ilmoituksetta tapauksessa KKO:n kirjeen ja aktin saavuttua mahdollista ottaa HO:ssa juttu vaikka heti käsiteltäväksi. Päinvastaisessa tapauksessa taas vasta ilmoituksen tapahduttua HO:ssa, HO tilaa asiakirjavihon ja sen saavuttua juttu arvotaan käsiteltäväksi. Näin ollen HO:teen juttua palautettaessa olisi parasta määrätä uusi menettely aloitettavaksi viran puolesta.[91]

Käytännössä on näin menetelty, mutta ei poikkeuksetta. Itse asiassa KKO:n palauttamiskäytäntö on tässä suhteessa melko epäyhtenäinen. Siviiliprosessin puolella näet toisinaan palautetaan ilmoituksesta. Kuitenkin useimmiten palautetaan vastaavanlaisissa tilanteissa ilmoituksetta.[92] Käytännön voidaan sanoa siis olevan pääosaltaan edellä esitetyllä kannalla, vaikka se ei noudatakaan sitä johdonmukaisesti.

---

[90] Ks. *Käpy* s. 45 s.

[91] Ks. KKO 1953 II 7, jossa vähemmistö palautti jutun HO:teen »säädetyssä järjestyksessä» viran puolesta käsiteltäväksi. Viittaus tarkoittanee lähinnä HOTJ:n 13 §:n määräystä.

[92] Viimeisten 25 vuoden ajalta mainittakoon seuraavat esimerkit, joissa KKO on palauttanut jutun HO:teen ilmoituksesta: 1930 II 318 (myymis- ja hukkaamiskielto; HO oli ratkaissut asian ilman asiaan vaikuttavaa saatavissa olevaa selvitystä); KKO 1931 II 99 (= DL 1931 II s. 40 s. N:o 28; HO jättänyt muutoksenhaun edellytyksen puuttuessa vedon konkurssituomiota vastaan tutkittavaksi ottamatta); 1932 I 65 (enemmistö kolme jäsentä; virkavirhe tullihallituksen pääjohtajaa vastaan; HO oli jättänyt jutun tutkittavaksi ottamatta); 1934 II 36 (enemmistö 3 jäsentä; pakkolunastuskorvaus; HO antanut valitusosoituksen, vaikka olisi pitänyt antaa veto-osoitus); 1948 II 47 (luvaton rakentaminen; HO ei ollut tutkinut); 1948 II 473 (kiinteistönkaupan moite; HO ei ollut antanut lausuntoa eräästä vaatimuksesta); ja 1951 II 108 (häätö; HO ei ollut tutkinut).

Tapauksia, joissa KKO on palauttanut ilmoituksetta (siis tekstissä esitetty kanta): KKO 30.1.1952 (siviiliperusteinen vahingonkorvaus; HO ei tutkinut); 1951 II 133 (nostoilmoituksen tekemisessä virhe); 1949 I 23 (avioero; vähemmistö 2 jäsentä); 1949 II 119 (= DL II s. 78 s. N:o 40 ja LM 1949 s. 86 s.; avioero; toinen avioerokanne oli vireillä HO:ssa); 1948 II 165 (kysymys vahvistuskanteen laillisista edellytyksistä; HO ei tutkinut); 1948 II 237 (eläkesaatava; HO ei tutkinut); 1946 II 220 (enemmistö 4 jäsentä; muutoksenhaku LH:n päätökseen; HO ei tutkinut); 1943 II 114 (konkurssissa valvotun saatavan vahvistaminen; HO ei tutkinut); 1940 II 239 (ulosmittaus; HO ei tutkinut); 1939 II 522 (konkurssipesän velkojainkokouksen päätöksen kumoaminen; HO ei tutkinut).

Asian luonnosta johtuu, että menetetyn ajan palauttamista [93] ja riita-asioissa lainvoiman saaneen tuomion purkamista koskevien juttujen palauttamistilanteissa juttu aina tulee asianosaisen aloitteesta vireille pantavaksi. Viimeksi mainitussa tapauksessa sisältyy KKO:n päätökseen yksityiskohtainen määräys siitä, mihin mennessä asianosaisen on pantava riitajuttu vireille, muussa tapauksessa ehdollisesti purettu tuomioistuinratkaisu jää voimaan.[94] Lainvoiman saaneen tuomion purkamistilanteissa rikosprosessissa sekä analogisen restituution kaikissa tapauksissa juttu palautetaan määräyksin, että uusi menettely on aloitettava viran puolesta.[95]

7 *Muista palauttamispäätöksen määräyksistä*

Seuraavassa on lopuksi kosketeltava eräitä palauttamispäätökseen sisältyviä lisämääräyksiä ja ohjeita, jotka usein ovat rinnastettavissa

---

Korkeimman oikeuden käytännöstä rikosasioissa, joissa palauttaminen on tapahtunut ilmoituksetta, mainittakoon vain eräitä viimeisimpien vuosien tapauksia esimerkkeinä: KKO 1953 II 7 (moottoriajoneuvon kuljettaminen alkoholin vaikutuksen alaisena; vähemmistö 2 jäsentä; HO ei tutkinut); 1950 II 192 (varkaus; vähemmistö 2 jäsentä; HO ei tutkinut); 1950 II 213 (omankädenoikeus; HO ei tutkinut). Mitä sitten tullirikosjuttuihin tulee, niin on huomattava, että TulliL 133,3 §:ssä puhutaan vain jutun palauttamisesta alioikeuteen. Lainkohdassa ei siis säännellä HO:teen tapahtuvaa palauttamista. Sen vuoksi HO:teen tapahtuva palauttaminen ei eroa muista palauttamistapauksista ks. KKO 1946 II 317 (salakuljetus; vähemmistö 2 jäsentä; HO ei tutkinut).

93 Ks. *Tirkkonen* s. 146 ja siinä viite 115:ssä mainitut oikeustapaukset ja viimeaikaisesta oikeudenkäytöstä ks. esim. KKO 1950 II 310.

94 Ks. *Tirkkonen* s. 230 s. erityisesti viite 153. Viimeaikaisesta oikeuskäytöstä ks. KKO 1953 II 102 ja 123; 1952 II 91.

95 Ks. *Tirkkonen* s. 303 ss. ja erityisesti viitteet 81 ja 82 sekä *sama* II s. 718; vrt. myös riita-asioiden osalta *Wrede* II s. 346; vrt. *Kallenberg* II s. 1649 s.

Lainvoiman saaneen tuomion purkamisesta rikosasioissa ks. *Tirkkonen* s. 231 s. ja *sama* II s. 708, jossa huomautetaan nimen omaan viran puolesta tapahtuvasta menettelyn aloittamisesta. Oikeuskäytännön kannasta ks. *Tirkkonen* s. 232 viitteet 156 ja 157.

Näin siviiliprosessinkin puolella tapahtuu palauttaminen näissä tapauksissa ilmoituksetta. Ks. KKO 1950 II 443. Tällaista menettelyä siihen nähden, mitä edellä tekstissä on rikosasioitten kohdalla palauttamisesta alioikeuteen esitetty, ei voitane pitää onnistuneena. — Rikosprosessin viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä ks. KKO 1948 II 123 (menettely määrätty aloitettavaksi HO:ssa) ja 10. 1. 1951 päätöstaltio N:o 33/Schwartz: restituutio myönnetty, koska syytetty olisi ollut KO 15: 1:n (L:ssa 7. 9. 1901) mukaan velvollinen tulemaan henkilökohtaisesti saapuville ja juttu määrätty KO:ssa viivytyksettä uudelleen käsiteltäväksi.

KKO:n tuomionpurkuhakemuksen hyväksyvän, uuden käsittelyn määräämistä tarkoittavan päätöksen ohjeisiin.[96]

Ehkä tärkein tällainen määräys on käsky, missä ajassa uusi käsittely on aloitettava alemmassa instanssissa. Aikamääräystä ei kuitenkaan liitetä palauttamispäätökseen, milloin menettely on aloitettava viran puolesta. Alemman tuomioistuimen katsotaan silloin olevan velvollinen aloittamaan menettelyn mahdollisimman joutuisasti. Näin ollen aikamääräys jää koskemaan vain tapauksia, joissa asianosainen on määrätty ilmoittamaan juttu uudelleen käsiteltäväksi. Käytännössä tämä menettely on viime aikoina voittanut yhä enemmän alaa. Sen käyttö on kuitenkin rajoittunut kanteisiin, jotka on pantava määräajassa tuomioistuimessa vireille. Käytäntö ei ole kuitenkaan yhtenäinen. Määräajan asettamista ei noudateta edes kaikissa niissä tapauksissa, joissa kanne on pantava vireille määräajassa.[97] Kun po. menettely on oikeuskäytännön kehittämä, olisi uuden yhtenäisen käytännön omaksuminen ilman lainmuutostakin mahdollista. Lisäksi olisi mielestäni aihetta ulottaa menettely koskemaan sellaisiakin tapauksia, joissa kanteen vireille pano ei ole sidottu määräaikaan ja joissa juttu palautetaan ilmoituksesta uudelleen aloitettavaksi. Muutoin jutut jäävät pitkiksi ajoiksi vireille ylemmän ja alemman instanssin välille. Tämä puolestaan aiheuttaa epävarmuutta ja epäjärjestystä oikeuselämään.[98] Asetettava määräaika voisi olla HO:sta alioikeuteen esim. kaksi kuukautta päätöksen julkipanosta.[99] Sehän on meillä muutoinkin säännönmukainen muutoksen-

[96] Ks. *Tirkkonen* s. 305 viite 82 ja s. 231 ss.

[97] Näin on menetelty esim. seuraavissa testamentin moitetta koskevissa jutuissa: Itä-Suomen HO 6. 9. 1950 päätöstaltio N:o 809/Järvensivu; Vaasan HO tuomiotaltio 19. 12. 1949/Paavola; Vaasan HO päätöstaltio 21. 3. 1950/Suvanto; Turun HO 13. 9. 1944 tuomiotaltio N:o 639/Hirvisaari/testamentin mitättömäksi julistaminen; KKO 1942 I 20 (enemmistö 3 jäsentä); 1942 I 27 (enemmistö 3 jäsentä); 1946 I 1; 1949 II 378; 21. 9. 1950 päätöstaltio N:o 4086/Hiltunen; KKO 1938 II 138; sekä KKO 1949 II 3 ja 378.

[98] Ks. 26 § kohta 2. — Ks. myös esim. KKO 1950 II 442, jossa uusi menettely aloitettiin vasta 9 vuoden kuluttua palauttamisesta. — Uudistusehdotuksista ks. LVK 1918: 1 s. 170, 7,3 § (määräajassa vireille pantavissa kanteissa on asetettava määräaika); ja LVK 1927: 6 s. 143 s. 245,3 § (kaikissa tapauksissa on asetettava määräaika ja pantava myös sopiva uhka).

[99] Määräajan pituuteen nähden esiintyy käytännössä epäjohdonmukaisuutta: Itä-Suomen HO 12. 1. 1950 päätöstaltio N:o 4/Rummukainen/testamentin moite: 3 kuukautta; Itä-Suomen HO 19. 1. 1950 päätöstaltio N:o 47/Jokinen/testamentin moite: 1 vuosi; Itä-Suomen HO 13. 2. 1950 päätöstaltio N:o 168/Siltavuori/testamentin moite: 6 kuukautta; Vaasan HO tuomiotaltio 25. 11. 1949/Puhakka/testamentin moite: 6 viikkoa; KKO 1936 I 50 takaisinsaanti konkurssipesään: 3 1/2 kuukautta; KKO 1943

hakuaika riita-asioissa. Laiminlyönnin varalta olisi uhkana, että vireillä olo katkeaa ja juttu on aloitettava alusta haastein, mikäli siihen vielä on mahdollisuuksia.[100] KKO:sta HO:teen voisi tulla kysymykseen sama määräaika ja KKO:sta alioikeuteen 4 kuukautta, joka vastaa yhteenlaskettua muutoksenhakuaikaa riita-asioissa alioikeudesta KKO:teen.

Oikeudenkäyntikuluista on meillä voimassa pääsääntö, että kukin instanssi tuomitsee itse omat kulunsa.[101] Palauttamispäätökseen nähden

---

II 196 testamentin moite: 6 kuukautta; KKO 1948 II 157 yhtiökokouksen päätöksen moittiminen: 6 kuukautta; KKO 1925 päätökset II 1143 konkurssissa riitautetun saatavan vahvistaminen: n. 3 1/2 kuukautta.

Ks. lisäksi seuraavia kiinnitystapauksia, joissa aina määrätään myös aika, milloin hakemus on uudelleen ilmoitettava alioikeuden käsiteltäväksi: KKO 1951 II 45: noin 5 1/2 kuukautta; 2. 5. 1951 päätöstaltio N:o 1290/Kiuruveden Osuusmeijeri i.l.: noin 5 kuukautta; KKO 1938 II 145 ja 1939 II 198: noin 4—5 kuukautta, riippuen siitä koska syyskäräjät käräjäkunnassa pidettiin; Itä-Suomen HO 29. 6. 1951 päätöstaltio N:o 768/Kristiinan Puu Oy: 2 kuukautta ja samoin 3. 3. 1952 päätöstaltio N:o 284/Viitasaaren Osuuskauppa; Itä-Suomen HO 6. 8. 1951 päätöstaltio N:o 816/Kuronen: 3 kuukautta; Turun HO 9. 2. 1950 päätöstaltio N:o 295/Pohjoismaiden Yhdyspankki: 3 kuukautta. Ks. myös Ellilän mainitsemia tapauksia *Ellilä* s. 394 s. — Määräajan asettamisesta on meillä keskusteltu ja kirjoitettu juuri määräaikaisten kanteiden osalta ks. esim. *Granfelt*, JFT 1930 s. 272 ss. ja *Nybergh*, JFT 1932 s. 490 s.; joista Granfelt suhtautui määräajan asettamiseen myötämielisesti, mutta Nybergh sen sijaan oli pidättyväisempi. Ks. myös *Ylöstalo* s. 260 s. ja erityisesti viite 49. Asia on ollut useamman kerran lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksenä ks. tästä *Granfelt*, JFT 1930 s. 272 ss.

Myös silloin kun ylempi instanssi tavallaan palauttaa entisen tilan ilmoittamalla, että asianosainen saa ryhtyä muutoksenhakutoimeen, määrätään myös aika jonka kuluessa tuon toimen suorittamisen tulee tapahtua: KKO 1949 II 356, kirjallinen valitus tuli jättää määräpäivään mennessä (aikaa n. 3 1/2 kuukautta) muutoksenhakuinstanssiin; KKO 1950 II 203, veto tuli maksaa määräpäivään mennessä (aikaa n. 4 1/2 kuukautta); KKO 1950 II 247, veto oli maksettava määräpäivään mennessä (n. 4 kuukautta). Itse asiassa tällöin on menettelyltään menetetyn määräajan palauttamiseen verrattava tilanne. Ks. *Tirkkonen* s. 146 ja s. 148 s. Muutoksenhakijaa ei tässä tapauksessa velvoiteta ilmoittamaan asiasta vastapuolelle. Juttuhan on vielä yhtäjaksoisesti vireillä ja vastapuoli voi saada sitä seuraamalla tiedon. Milloin juttu palautetaan alempaan instanssiin uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten, ei määräaikaa jutun ilmoittamiselle aseteta, mutta tällöin juttu on käytännössä palautettu viran puolesta aloitettavaksi, ks. esim. KKO 1941 II 37 (≒ DL 1941 II s. 73 N:o 41).

100 Ks. *Granfelt*, JFT 1930 s. 278.

101 Ks. tämän johdosta *Wrede* II s. 381 s.; *Tirkkonen* II s. 578 s.; *Kallenberg* II s. 1586 s. ja s. 1536 s. — Muutoksenhaku pelkästään oikeudenkäyntikulujen osalta ei ole sallittu KKO:teen. Ks. OK 30: 6, 3 kohta (L:ssa 7. 1. 1955). Ks. myös KKO 1951 II 99 ja 1945 II 147.

tätä periaatetta ei kuitenkaan noudateta. Oikeuskäytännössä on näet meillä kehittynyt sääntö, jonka mukaan tuomioistuin ei lausu mitään asianosaisen tekemästä kuluvaatimuksesta, milloin juttu palautetaan.[102] Tämä onkin oikein, koskei kumpikaan osapuoli ole vielä jutun palauttamisvaiheessa voittanut tai hävinnyt.[103]

Alemman tuomioistuimen mahdollisesti tuomitsemista oikeudenkäyntikuluista ei myöskään yleensä lausuta palauttamispäätöksessä. Kun näet koko alemman instanssin tuomio kumotaan merkitsee se, että jutussa annettu lausuma oikeudenkäyntikuluista myös tulee samalla kumotuksia. Ruotsissa, jossa käytännössä on joskus esiintynyt epätietoisuutta mainitun seikan suhteen, on toisinaan sanottu palauttamispäätöksessä erikseen, että alemman instanssin päätös kumotaan myös oikeudenkäyntikuluja koskevalta osalta.[104]

Jos taas alemman instanssin ratkaisu kumotaan vain osittain, on siitä seurauksena, että kuluista on lausuttava erikseen siltä osalta kuin juttu tutkitaan ja lopullisesti ratkaistaan.[105] Käytännössä ei kuluja tällöin vähennetä, vaikka osa ratkaisusta kumotaankin. Johdonmukaisuus näyttäisi kuitenkin vaativan, että tarpeen vaatiessa näin meneteltäi-

---

[102] Ks. *Kallenberg* II s. 1564; ja *Kalha,* LM 1944 s. 181. Vrt. myös *Kuuskoski* s. 456 ja erään toisen tilanteen osalta *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 288. — Samoin siviiliprosessissa Sveitsin osalta esim. *Dällenbach* s. 66; *Sträuli—Hauser* II s. 251 ja Saksan osalta *Schneider* s. 242. Ks. myös *Guldener* s. 179 s. Sveitsin Bundesgericht tuomitsee kuitenkin riita-asioissa siellä aiheutuneet kulut palauttamispäätöksissäkin itse. Näin esim. Suleyman gegen Tungsram (1. siviiliosasto 28. 2. 1950/C 408/ha/siviilioikeudellinen takuu, jonka yksilöity kululausunto kuuluu: Die bundesgerichtlichen Kosten, bestehend in: a) einer Gerichtsgebühr von Fr. 600.—, b) den Schreibgebühren von Fr. 44.—, c) den Kanzleiauslagen von Fr. 8.60, werden der Beklagten auferlegt. — Diese hat ferner den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1000.— ausserrechtlich zu entschädigen. Juttu palautettiin, koska kanne oli jätetty lainvastaisesti tutkittavaksi ottamatta.

Virheellisenä meidän oikeutemme kannalta on pidettävä ratkaisua Vaasan HO päätöstaltio 7. 6. 1951/Ranta-Knuuttila/katselmuslautakunnan päätöksen moittiminen, jossa HO määräsi, että Ranta-Knuuttila sai asian laatuun katsoen pitää kulut omana vahinkonaan.

[103] Ks. *Kallenberg* II s. 1564 s.

[104] Näin NJA 1937 s. 576.

[105] *Skarstedt* (s. 34 s.) katsoo tämän probleemin niin huomattavaksi, että hän pääasiassa tällä perusteella pitää osapalauttamista siviiliprosessin puolella epäsuotavana. Palauttamisvastaisen menettelyn sanotunlainen perustelu ei tunnu kuitenkaan vakuuttavalta.

siin.[106] Tosin suuria vääryyksiä ei pääse syntymään, koska oikeudenkäyntikuluja meillä yleensä tuomitaan niukanlaisesti, olipa menettely kumpi tahansa.[107] Vastapuolen kappaleen lunastusmaksujen tuomitsemisesta on taas huomattava, että palauttamispäätöksissä kumpikin osapuoli saa maksaa oman päätöksensä lunastuksen. Kumpikaan asianosainen ei näet ole vielä voittanut eikä hävinnyt, vaan juttu jatkuu alemmassa instanssissa.

Wildte on esittänyt, että alemman instanssin on palauttamisen jälkeen tuomittava myös edeltäneiden ylempien instanssien osalta oikeudenkäyntikulut.[108] Kanta on mielestäni hyväksyttävä. Jos näet asianosainen, jonka pyynnöstä juttu on palautettu, sittemmin alemmassa instanssissa häviää jutun, ei olisi oikein, että ylempi instanssi olisi tuominnut hänen hyväkseen oikeudenkäyntikuluja. Sitä paitsi saattaa olla niin, ettei sen asianosaisen hyväksi, joka on voittanut jutun, ehkä voidakaan tuomita oikeudenkäyntikuluja. Näin on asian laita esim. tilanteessa, jossa palauttamisen jälkeen myöhemmin käy ilmi asianosaisen saaneen aikaan jutun palauttamisen viivytystarkoituksessa.[109] Ennen Ruotsin prosessilain uudistamista kysymys oli kerran esillä HD:ssa, jossa Wildte joutui esittelemään asian. Silloin hänen, mielestäni perus-

---

[106] Ks. KKO 1949 II 168 (OikN Kaira, joka palautti pääasian osittain ja lisäksi oikeudenkäyntikulujen osalta kokonaan); ja Vaasan HO päätöstaltio 15. 6. 1959/ Kiukuvaara/tilan luovuttaminen ja perintökirjan mitättömäksi julistaminen: osa pääasiaa ratkaistiin lopullisesti ja KO:n lausunto oikeudenkäyntikuluista jätettiin pysyväksi. Tekstin mukaan olisi tuomioistuimen pitänyt kulujen osalta antaa lausuma, että ne kuuluvat kokonaan palautettuun osaan tai päin vastoin taikka sitten jakaa oikeudenkäyntikulut kumotun ja palautetun osan välillä. Ks. myös KKO 1953 II 85 (jossa oikeudenkäyntikuluja koskevaa lausumaa on muutettu siten, että ne on kuitattu puolin ja toisin); KKO 1939 II 38 (enemmistö 3 jäsentä, aikaisemmin tuomittuja oikeudenkäyntikuluja vastaava pääasia ja nämä kulut kumottu ja palautettu, siltä osalta kuin juttu tutkittiin asiallisesti, ei oltu aikaisemmin tuomittu kuluja); KKO 18. 6. 1935 päätöstaltio N:o 1702/Mikkanen/konkurssirikos (ylempi instanssi palautti jutun osittain ja poisti alemmassa instanssissa eräälle asianosaiselle tuomitut oikeudenkäyntikulut, koska hänellä ei ollut asianosaisen asemaa); Vaasan HO päätöstaltio 26. 2. 1952/Alajääskö/vahingonkorvaus (päätös kumottiin vain vahingonkorvauksen ja kulujen osalta). Näissä tapauksissa tapahtunut menettely kyllä tekstissä esitetyn mukaan käy päinsä, koska silloin ei kumotun ja palautetun pääasian osalta yksityiselle asianosaiselle tuomittu ollenkaan oikeudenkäyntikuluja.

[107] Ks. *Halila,* DL 1954 s. 207 s. ja s. 206 viite 3, jossa tähdennetään runsaiden kulujen tuomitsemisen merkitystä turhia muutoksenhakuja estävänä seikkana.

[108] Ks. *Wildte* s. 320 ss. Ks. myös *Kalha,* LM 1944 s. 181.

[109] Ks. *Wildte* s. 320 ss. ja SOU 1938: 44 s. 244.

teltu kantansa jäi vähemmistöön, kaikkien toisten katsoessa, ettei alempi instanssi ollut oikeutettu tuomitsemaan oikeudenkäyntikuluja ylemmän instanssin palauttamispäätöksen osalta.[110] Myöhemmin Wildten kanta on tullut Ruotsin lainsäädännössä vahvistetuksi (RB 18: 15,3 ja 31: 10,3).[111] Kantaa vastaan voidaan huomauttaa, ettei alempi instanssi pysty ratkaisemaan ylemmän asteen oikeudenkäyntikuluja.[112] Nykyaikana ei liene kuitenkaan epäilystä siitä, etteikö alempi instanssi pystyisi tätä tehtävää suorittamaan. Vastakkainen kanta johtaa sitä paitsi vaikeuksiin siinä tapauksessa, että muutosta ei haettaisi palauttamisen jälkeiseen alemman instanssin ratkaisuun. Kun palauttava tuomioistuin ei ole lausunut mitään oikeudenkäyntikuluista, jäisivät ne näin ollen palauttamismenettelyn osalta kokonaan tuomitsematta.

Todistajan palkkioiden osalta voidaan viitata edellä oikeudenkäyntikuluista lausuttuun, mikäli alempi instanssi on kumottavaksi tulevassa päätöksessään erikseen lausunut, kenen asianosaisen korvattavaksi sanotut palkkiot jäävät. Jos siis alemman instanssin pääasiaratkaisu kumotaan kokonaan, kumoutuu se tältäkin osalta eikä siitä tarvitse erikseen lausua mitään. Näin on kuitenkin tehtävä, jos alemman instanssin ratkaisu kumotaan vain osittain.[113] — Sen sijaan yksityiselle todistajalle tuomituista palkkioista on palauttamispäätöksessä lausuttava erikseen, jos niistä ylemmässä instanssissa vielä on kysymys. Sehän ei vielä merkitse lopullista ratkaisua siitä, kenen asianosaisen kannettavaksi todistajan palkkio lopulta tulee.[114] Tämä kysymys järjestetään vasta siinä vaiheessa, kun palauttamisen jälkeen tuomitaan oikeudenkäyntikulut.

---

110 Ks. SvJT 1935 II s. 2 N:o 2.

111 Ks. Nya rättegångsbalken s. 220 ja s. 430; *Ekelöf* I s. 314; *Hassler* I s. 292; ks. oikeuskäytännön johdosta lainmuutoksen jälkeen NJA 1950 s. 254. Vrt. myös *Kallenberg* II s. 1565 s.

112 Ks. *Kallenberg* II s. 1566.

113 Näin KKO 18. 7. 1951 päätöstaltio N:o 1919/Ellmén/törkeä varkaus, jossa KKO lausui: kumoten ... päätöksen siltä kohdalta ja lausunnon virallisen syyttäjän esityksestä tuon rikoksen osalta todistajina kuulustelluille henkilöille valtion varoista maksettujen yhteensä 1520 markan määrään nousevien todistajapalkkioiden korvaamisesta valtiolle, palauttaa jutun ...

114 Näin Turun HO 14. 1. 1952 alistettujen juttujen taltio VII/1/Vilen/15 vuotta nuorempaan lapseen kohdistunut haureuden harjoittaminen; Itä-Suomen HO 16. 3. 1954/Nousiainen/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu, joissa tapauksissa HO on tuominnut todistajille palkkioita maksettavaksi muutoin kumotessaan alemman instanssin päätöksen ja palauttaessaan jutun.

Oikeudenkäynnin aikana voimassa olleista väliaikaisista toimenpiteistä, kuten väliaikaisesta elatusavun suorittamisesta, takavarikosta, myymis- ja hukkaamiskiellosta sekä vangitsemisesta ja muista turvaamistoimenpiteistä on erikseen lausuttava palauttamispäätöksessä.[115] Jos näet alemman instanssin ratkaisu pelkästään kumotaan lausumatta po. seikoista mitään, jää epäselväksi, miten kyseisten toimenpiteiden käy. Asia lienee kuitenkin niin, etteivät toimenpiteet tämän laiminlyönnin johdosta kuitenkaan raukea. On näet katsottava, että väliaikaisen toimenpiteen kumoamiseen vaaditaan joko tuomioistuimen tai täytäntöönpanoviranomaisen nimenomainen ratkaisu.[116] Epäselvyyksien välttämiseksi olisi kuitenkin paikallaan, että päätöksessä niistä lausuttaisiin.[116a]

---

[115] Käytännössä onkin näistä seikoista lausuttu palauttamispäätöksissä. Ks. oikeudenkäynnin ajaksi määrätyn elatusavun osalta: SvJT 1946 II s. 69 s. N:o 44;

takavarikon (myymis- ja hukkaamiskiellon) osalta: Turun HO 27. 1. 1933 päätöstaltio N:o 119/Ali/velkominen; Turun HO 25. 10. 1938 päätöstaltio N:o 1321/Svartström/lievä pahoinpitely; ja Turun HO 21. 3. 1949 päätöstaltio N:o 940/Salojärvi/kuolemantuottamus;

vangitsemisen osalta: KKO 1949 II 98 ja KKO 26. 3. 1945 päätöstaltio N:o 728/Laaksovirta/murha (syytetty on heti vangittava, minkä määräyksen täytäntöönpanosta LH:ta kirjeellä kehoitetaan pitämään huolta).

[116] Ks. 26 § viite 31:n kohdalla lausuttua ja viitteet 31, 37 ja 39. Ks. takavarikon osalta *Vinge* s. 42 s. Vrt. *Wrede* III s. 240 ja *Venoja* s. 228 s. Tuomioistuimen toimivallasta takavarikon myöntämiseen yleensä ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 157 ss. — Väliaikaisen elatusapupäätöksen osalta vrt. *Melander,* Avioeron... vaikutuksesta s. 67 s.; *Rautiala,* Aviolii:on purkaminen s. 163 (vrt. myös s. 161 s.); ja *sama,* Aviolliitto-oikeus s. 110 s.

Vangittuna pitämisestä on kuitenkin aina lausuttava, kun syytetty on jutun vuoksi vangittuna. Ks. *Alkio* s. 194 s.; *Granfelt—Castrén* s. 59 viite 5; *Granfelt,* Straffrättslig häktning s. 36 ss. ja s. 43 ss. (varhemman oikeuden kannalta). Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 200 ja *Tirkkonen* II s. 35 ss. Jos palauttava tuomioistuin laiminlyö lausua vangittuna pitämisestä, ei hallintoviranomainen voi päättää vangittuna pitämisestä tai vapaaksi päästämisestä. Toimenpide kuuluu silloin alemmalle instanssille. Ks. RVA 29 § ja sen johdosta *Tirkkonen* II s. 41 s. Vrt. *Granfelt,* Straffrättslig häktning s. 45 ja s. 52. — Mainittakoon erikoisuutena, että USA:ssa merkitsee aikaisemman ratkaisun kumoaminen ja uuden käsittelyn määrääminen syytetyn vapaaksi päästämistä. Ks. *Orfield* s. 193.

[116a] Reino Ellilä on katsonut, että ylemmän instanssin tulisi ainakin laadittavan lain kannalta lausua myös tutkintavankeusajan mahdollisesta vähentämisestä, milloin rikosjutussa syytetty on vangittuna. Ks. *Reino Ellilä* s. 241 ja erityisesti viite 14. Kun RL 3: 11:ssä on nyttemmin (L:ssa 21. 6. 1954) säädetty tuomioistuimille yleisesti velvollisuus ottaa huomioon tutkintavankeusajan vähentäminen, ei nähdäkseni tällaisesta seikasta huomauttaminen ole tarpeellista.

Jutun palauttaminen aiheuttaa ylemmälle instanssille eräitä käytännöllisiä toimenpiteitä. Niinpä milloin juttu palautetaan viran puolesta (ilmoituksetta) uudelleen käsiteltäväksi, on asiakirjavihko lähetettävä päätösjäljennöksen ohella alemmalle instanssille.[117] Jäljennös päätöksestä on niin ikään lähetettävä lääninhallitukselle, jos palauttamispäätöksessä on kumottu alemman instanssin tuomitsema sakko- tai vapausrangaistus.[118] Rikosilmoitusta ei sen sijaan tarvitse lähettää. Sen lähettää alempi instanssi uuden päätöksen antamisen jälkeen.[119]

25 § MUUTOKSENHAUSTA PALAUTTAMISPÄÄTÖKSEEN

1 Muutoksenhakukiellon lainsäädännöllinen perusta

Vuoden 1734 lain OK 30 luvun mukaan katsottiin olleen mahdollista hakea muutosta HO:n päätökseen, jolla juttu oli palautettu.[1] Kielto säädettiin meillä A:lla 27. 4. 1868. Voimassa olevan OK 30 luvun 6 §:n 3 kohdassa (L:ssa 7. 1. 1955) säädetään, ettei muutoksenhakulupaa OK 30: 3:n 1 kohdan nojalla ole myönnettävä, kun muutoksenhaku koskee ainoastaan oikeudenkäyntikuluja taikka päätöstä, jolla hovioikeus on palauttanut jutun.[2] — Ulkomaisista vastaavanlaisista säännöksistä mai-

---

[117] Ks. *Gadd* s. 58.

[118] Ks. SakkoA $5_{,3}$ § ja VapRangA $3_{,2}$ § (A:ssa 22.12.1944).

[119] Ks. RikRekA $5_{,2}$ § ja 6 §.

Vrt. myös *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä s. 33 viite 22; ja *Tirkkonen* s. 245 s. viite 184 ja s. 307 viite 85.

[1] Ks. *Skarstedt* s. 66 ss. Vrt. sen johdosta kuitenkin *Wrede,* JFT 1897 s. 513. Vrt. *Nordling* s. 35.

[2] Muutoksenhakukielto sisältyi OK 30: 4:ään sekä L:ssa 19.12.1922 että L:ssa 1.6.1951. Aikaisemmin kielto sisältyi OK 30: 1:een (A:ssa 27.4.1868). Kiellon historiallisesta kehityksestä ks. *Wrede* II s. 298. — Sotatuomioistuinprosessissamme kielto on myös voimassa. Ks. siitä STL 67 § (L:ssa 7.1.1955). Ks. myös *Tirkkonen* II s. 651. — Uudistusehdotuksissa on myös ehdotettu muutoksenhakukieltoa. Näin *Granfelt,* Ehdotus s. 186, $13_{,1}$ §; Komiteanmietintö 1925: 16 s. 163, $14_{,1}$ §; LVK 1929: 2 s. 98, $311_{,1}$ §; LVK 1937: 16 s. 100, $311_{,1}$ §; ja Hallituksen esitys (Luonnos 1939) s. 123, $533_{,1}$ §.

Viime sodan aikana on käytännössä ollut eräs poikkeussäännös, jota HO:n päätöksissä on käytetty muutoksenhakukiellon perusteena. Tämä säännös on eräistä poikkeuksista rikosasiain oikeudenkäyntiä ja rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevista yleisen lain säännöksistä (13.5.1942) annetun L:n 4 § (kumottiin L:lla 22.12.

nittakoon esimerkkinä RB 54: 6, jossa säädetään pääsäännöksi muutoksenhakukielto.[3] Palauttamisen kannalta meille läheisissä Sveitsin prosessijärjestyksissä on myös katsottu, ettei palauttamispäätökseen saa hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin, vaikkei nimenomaista säännöstä kiellosta ole olemassa.[4]

Toisinaan on muutoksenhakukieltoa perusteltu käytännössä myös

---

1944), jossa säädettiin: Hovioikeuden päätökseen asiassa, joka alistamalla tai valittamalla on sinne saatettu, älköön haettako muutosta. HO:n palauttamispäätöksissä oli tällöin rinnakkain OK 30: 4 ja mainittu lainkohta. Ks. esim. Turun HO 22. 5. 1944 päätöstaltio N:o 791/Vehmas/vuokralaisen aiheuttama vahinko; 23. 10. 1942 päätöstaltio N:o 1058/Heikkilä/patenttioikeuden loukkaaminen; 21. 7. 1942 päätöstaltio N:o 611/Lamberg/varkaus.

[3] Lainkohta kuuluu: Över beslut, varigenom hovrätt visat mål åter till underrätt, må ej klagas; innefattar hovrättens prövning avgörande av fråga, som inverkar på målets utgång, äge dock part utan hinder av vad nu sagts fullfölja talan däremot. Ks. sen tulkinnasta SOU 1938: 44 s. 548 s.; Nya rättegångsbalken s. 815; *Hassler* I s. 395 ja *Tirkkonen* II s. 658 viite 18.

Norjan siviiliprosessioikeudessa muutoksenhaku palauttamispäätökseen on sen sijaan sallittu. Ks. Rettergangsl 394,1 § (L:ssa 21. 6. 1935). — Tanskan kaksi-instanssisessa järjestelmässä ei luonnollisestikaan muutoksenhaku tule kysymykseen.

[4] Varsinaiset muutoksenhakukeinot eivät tule kysymykseen. Ks. esim. *Dällenbach* s. 69. Zürichin ZPO:n osalta on katsottu, ettei ylimääräinenkään muutoksenhakukeino tule kysymykseen. Ks. *Sträuli—Hauser* II s. 466. Guldener ilmoittaa myös tämän olevan vallitsevan käsityksen oikeuskäytännössä. Ks. *Guldener* s. 49 s., jossa hän omana käsityksenään puoltaa mitättömyyskantelun ulottamista palauttamispäätöksiin. Toisaalta on huomattava, että mitättömyyskantelua voidaan käyttää myös prosessinjohtoa koskevia päätöksiä vastaan. Ks. *Guldener* II s. 447 viite 33 kohta d, s. 463 ja s. 478 viite 23. Ks. Zürichin kantonin Kassationsgerichtin käytännöstä rikosprosessin osalta (StPO 428,2 §): Hänni gegen Schultheiss 10. 5. 1926, Spruchbuch 1926 s. 475 mitättömyyskantelua ei tutkittu; ja siviiliprosessin osalta (ZPO 344 §): Mariotti gegen Hollenweger 9. 10. 1935, Spruchbuch 1935 s. 1199 (mitättömyyskantelua ei tutkittu); Bosshard gegen Rebsamen 3. 5. 1938, Spruchbuch 1943 s. 576 (samoin); Frau Landolt gegen K. Landolt 30. 8. 1949, Spruchbuch s. 943 (samoin). Guldenerin mielipiteen vaikutuksesta on kanta ZPO 344 §:n osalta muuttunut. Mitättömyyskantelu on sallittu, milloin palauttaminen on perustunut väärään oikeudelliseen tilanteen arviointiin, väärään tosiseikaston arvosteluun tai vääriin todisteisiin. Näin Kassationsgericht: Hirt gegen Witzthum 19. 8. 1948, Spruchbuch 1948 s. 735; ja Schibler gegen Immo A-G 19. 2. 1951, Spruchbuch 1951 s. 195. — Bundesgerichtissä ei palauttamispäätökseen yleensä voida hakea muutosta. Vrt. *Birchmeier* s. 159 ss. ja *Guldener* II s. 498 s. Kuitenkin voidaan palauttamispäätökseen hakea muutosta siinä yhteydessä, kun sen jälkeiseen lopulliseen ratkaisuun haetaan muutosta. Ks. *Birchmeier* s. 171 (ks. lisäksi varhemman oikeuden kannasta *sama* s. 160). — Saksan osalta muutoksenhaku on sallittu. Ks. siitä tarkemmin 24 § viite 16. Ks. myös USA:n eräiden osavaltioiden osalta *Pound* s. 349.

OK 16: 2:n (A:ssa 27. 4. 1868) säännöksellä.[5] Tuomioistuinkäytännössä on sovellettu säännöstä niihin tapauksiin, joissa alioikeus on alueellisen toimivaltansa puuttumisen vuoksi jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta ja joissa HO on kumonnut päätöksen ja palauttanut jutun.[6] OK 16: 2 on kuitenkin säädetty ainoastaan OK 16: 1:ssä (A:ssa 27. 4. 1868) määrättyä tarkoitusta varten. Se tulee sovellettavaksi vain silloin, kun alioikeus on hylännyt forum väitteen ja HO sinne tehdyn valituksen johdosta hyväksyy alioikeuden sanotun kannan.[7] Tässä ei ole muutoin kysymys varsinaisessa mielessä jutun palauttamisesta.[8] — Lisäksi on huomautettava OK 30: 7:n (L:ssa 7. 1. 1955) säännöksen johdosta, että sillä tarkoitetaan vain tilanteita, joissa HO on jättänyt muutoksenhaun tutkittavaksi ottamatta tai vahvistanut alioikeuden päätöksen, jolla se on vetäytynyt tutkimasta pääasiaa.[9] Siten jutun palauttamispäätöksissä on käytettävä OK 30: 6:n 3 kohdan säännöstä niissäkin tapauksissa, joissa alioikeus on jättänyt jutun prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta ja joissa HO on kumonnut tuon päätöksen ja palauttanut jutun.

2 Palauttamispäätöksen lainvoimasta

Lainvoimalla, kuten edellä on esitetty, ymmärretään sitä, ettei tuomioistuinratkaisuun enää voida hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin.[10] Tuomioistuinratkaisua, jota tuomioistuin itse ei enää voi peruuttaa ja johon ei voida hakea muutosta varsinaisin muutoksen-

---

[5] Ks. lainkohdan määräystä: Älköön sellaiseen päätökseen haettako [kuninkaalta] muutosta.

[6] Näin esim. Itä-Suomen HO 21. 4. 1952 päätöstaltio N:o 472/Standard Wood/hankintasopimus; DL 1929 II s. 71 ss. N:o 44; ja Itä-Suomen HO 4. 4. 1950 päätöstaltio N:o 412/Juutilainen/irtaimen omaisuuden omistusoikeus.

[7] OK 16: 2:n tulkinnasta ks. *Wrede* II s. 317; ja *Tirkkonen* II s. 677; *sama*, LM 1956 s. 132 viite 58a; *Granfelt*, Föreläsningar I s. 321 viite 2; ja *Grotenfelt*, JFT 1927 s. 279. Ks. myös NJA 1916 s. 324. — Oikeuskäytäntö on yleensä tekstissä esitetyllä kannalla. Ks. DL 1932 II s. 81 s. N:o 37; *Selin—Petäys* II s. 20 N:o 19 ja s. 21 s. N:o 21. Toisin kuitenkin *Petäys* I s. 90 s. N:o 128: OK 30: 4. Vrt. NJA 1916 s. 324.

[8] Ks. 4 § viite 29:n jäljessä lausuttua.

[9] Ks. *Tirkkonen*, LM 1956 s. 139. Ks. myös viite 26. — OK 30: 7:ää ei voi käyttää muutoksenhakukiellon perusteluna myöskään OK 16: 2:n tapauksessa. Vrt. myös *Tirkkonen*, LM 1956 s. 132 viite 58a.

[10] Lainvoiman määritelmästä ks. viittauksia 2 § viite 45.

hakukeinoin, pidetään lainvoimaisena.[11] Palauttamispäätös täyttää kyllä toisen mutta ei ensimmäistä ehtoa. Muutoksenhaku on laissa nimen omaan kielletty. Toiseen ehtoon nähden on huomattava, että palauttaminen on kyllä sinänsä toimenpiteenä peruuttamaton kuten instanssin sisäinen lykkäyspäätöskin. Sen sijaan ylempi instanssi voi muuttaa palauttamispäätöksessä omaksumaansa kantaa jostakin tietystä kysymyksestä (esim. siinä julkilausuttua oikeuskäsitystä), jos juttu palauttamisen jälkeen tulee uudelleen muutoksenhakutuomioistuimen tutkittavaksi. Tämä johtuu siitä, ettei palauttamispäätös sido antajaansa.[12] Samaan tapaan on instanssin sisäisen lykkäyspäätöksen laita. Siinäkin tuomioistuin kyllä jutun tultua lykkäyksen jälkeen uudelleen käsiteltäväksi omaksuu jostakin kysymyksestä (esim. lausutusta uhasta, että muutoin juttu päätetään) toisen kannan.[13] Lisäksi on huomattava, että juttu on vielä vireillä. Asiaan nähden ei ole vielä olemassa lainvoimaista pääasiaratkaisua. Jutun palauttaminen on vain välitoimenpide. — Kirjallisuudessa on esitetty kaikkien niiden tapausten osalta, joissa lain mukaan muutoksenhaku HO:n päätökseen on kielletty, että ne tulevat antamishetkellä lainvoimaisiksi.[13a] Tällöin ei kuitenkaan ole otettu huomioon palauttamispäätöksen erilaisuutta muihin laissa säädettyihin tapauksiin verrattuna. Lisäksi on huomattava, että kyseistä ratkaisua on tällöin tarkasteltu päin vastoin kuin edellä yksinomaan muutoksenhakuinstanssin ratkaisuna. Muutoksenhakukieltoa koskevaa lainsäännöstä onkin mielestäni palauttamisratkaisun osalta pidettävä omalaatuisena. Palauttamissäännöstön erikoisuus ja itsenäisyys näyttävät antaneen sen säätämiseen aiheen. Tällaisen erikoistapauksen osalta on ilmeisesti tahdottu lainsäädäntötoimenpiteillä saada aikaan selvyys ja järjestys oikeudenkäytössä.

---

[11] Näin *Tirkkonen* I s. 487. Vrt. myös *Wrede* II s. 232; *Wrede—Palmgren* I s. 387; *Erich*, JFT 1907 s. 25; *Schmidt* I s. 121 s.; *Rosenberg* s. 688 s.; ja *Schönke* s. 301. Vrt. kuitenkin *Guldener* I s. 253, joka pitää vain peruuttamattomuutta tunnusmerkkinä; ja *Hagenbüchle*, ZSR 1948 s. 7 s., joka korostaa tunnusmerkkinä vain muutoksenhakumahdollisuuksien loppumista.

[12] Ks. 27 § viite 35:n jäljessä lausuttua ja viite 36.

[13] Ks. *Sjöström* s. 60 s.

[13a] Ks. *Tarjanne*, DL 1929 s. 392; ja *Tirkkonen* s. 27 viite 58. Varhemman lain kannalta vrt. taas *Skarstedt* s. 61 ja s. 66 ss. — Ks. OK 30: 2—4 (L:ssa 19. 12. 1922) ja OK 30: 5—6 (L:ssa 7. 1. 1955).

3 *Muutoksenhakukiellon laajuudesta*

Ensiksikin näyttää olevan riidatonta, että OK 30: 6:n 3 kohta kieltää varsinaisin muutoksenhakukeinoin tapahtuvan muutoksenhaun.[14] Olisiko tavallisissa riita- ja rikosasioissa joissakin tilanteissa sallittava kieltoon poikkeus? Kirjallisuudessa on esitetty tämän suuntaisia lausumia. Ne ovat toisaalta yleisluonteisia.[15] Eräissä esitetyt esimerkit osoittavat, että lausuma tarkoittaa juuri täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvaa palauttamista.[16] Tätä kysymystä tullaan koskettelemaan pykälän seuraavassa alaosastossa. Nyt on sen sijaan kysyttävä, voiko poikkeus tulla kysymykseen, kun HO on palauttamispäätöksessä antanut pääasian ratkaisemista varten ohjeen alioikeudelle. Tavallisissa riita- ja rikosasioissa HO ei voi antaa palauttamispäätöksessä ohjetta esim. siitä, miten pääasia on ratkaistava.[16a] HO voi kuitenkin lausua esim. oikeuskäsityksensä asiasta tai antaa prosessiaineiston täydentämistä koskevan ohjeen. Oletetaan, että alioikeus noudattaa oikeuskäsitystä ja ratkaisee jutun sen mukaan.[17] Asianosainen joutuu tällöin oikeuteensa päästäkseen hakemaan HO:n jo ratkaisemaan kysymykseen muutosta HO:ssa. On varsin ymmärrettävää ja inhimillistä, että HO pysyy jo aikaisemmin omaksumallaan kannalla.[18] Vasta hakiessaan muutosta HO:n uuteen pääasiaratkaisuun, asianosainen saa tilaisuuden, jota hä-

---

[14] Ks. *Tirkkonen* II s. 650 s. ja s. 658; *sama,* LM 1956 s. 131 ja s. 138 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 88 s. Varhemman samaa kieltoa tarkoittavan säännöksen kannalta ks. *Wrede* II s. 298; *Granfelt,* Föreläsningar I s. 320; *sama,* JFT 1930 s. 276; *Grotenfelt,* JFT 1927 s. 278; *Granfelt—Castrén* s. 51 viite 7; *Kallenberg* s. 275 ss. — Näin myös oikeuskäytännössä esim. KKO 18. 6. 1935 päätöstaltio N:o 1702/Mikkanen/konkurssirikos; 1929 II 409; 1922 päätökset II 40. — Muiden kuin tavallisten riita- ja rikosasioiden osalta ks. jäljempänä kohta 4.

NJA:n käytännöstä ks. *Kallenberg* s. 276 viite 50, joista NJA 1911 s. 97 oli äänestys 6—1. Ks. lisäksi NJA 1912 s. 406, jossa äänestys 1—6. Enemmistö tutki muutoksenhaun palauttamispäätökseen.

[15] Ks. *Kallenberg* s. 276 s. viite 50; *Granfelt,* JFT 1917 s. 46 s.; *Granfelt—Castrén* s. 51 viite 7; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 88 s.; ja *Tirkkonen,* LM 1956 s. 129 s. viite 52 ja s. 131 s. viite 58 (vrt. kuitenkin *Tirkkonen* II s. 658 ja siinä viite 18).

[16] Ks. *Granfelt,* JFT 1917 s. 46 s.; *Tirkkonen,* LM 1956 s. 129 s. viite 52 ja s. 131 s. viite 58; ja *Kallenberg* s. 276 s. viite 50. Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 88 s.

[16a] Ks. 27 § viite 32:n edellä lausuttua.

[17] Siitä, onko alioikeus sidottu tällaiseen ohjeeseen, ks. 27 § viite 27:n jäljessä lausuttua.

[18] HO:n sidonnaisuudesta omaan palauttamispäätökseensä ks. 27 § viite 35:n jäljessä lausuttua.

nen on ollut odotettava kahden instanssin käsittelyn ajan.[19] Jos KKO ottaa sanottuun kysymykseen eri kannan kuin HO, on epäkohta todella tuntuva. Toisaalta on kuitenkin todettava, ettei kielto johda oikeuden menetykseen ja ettei sen vuoksi ole välttämätöntä sallia edellä esitettyä poikkeusta. Lisäksi on tapaus näin räikeässä muodossa käytännössä erittäin harvinainen.[20] Siksi tuntuukin mahdollisuuden varaaminen varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttämiseen tällaisessa poikkeustapauksessa tarpeettomalta. Lakikaan ei näytä suovan tällaiselle tulkinnalle sijaa. Sitä paitsi varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttämisen suominen merkitsisi myöskin viivytystä. KKO hylkäisi todennäköisesti useimmiten muutoksenhaun ja silloin oltaisiin taas samassa pisteessä kuin HO:n annettua palauttamisratkaisun. Tästä olisi tosin seurauksena, että pääasiaa koskeva ohje tulisi vieläkin arvovaltaisemmin vahvistetuksi. Toisaalta taas on huomattava, ettei se kuitenkaan ole lopullinen ratkaisu. Asianosaista ei voida näet kieltää uuden käsittelyn jälkeen alioikeudessa saattamasta päätöstä uudelleen muutoksenhakuteitse läpi kaikkien instanssien. Muutoksenhaun salliminen HO:n palauttamispäätökseen merkitsisi siis usein vielä suurempaa viivytystä kuin muutoksenhakukielto. Siksi on mielestäni oikein, että kielto käsitetään puheena olevassa suhteessa poikkeuksettomaksi. Oikeuskäytännössä on kuitenkin joskus sallittu varsinaisen muutoksenhakukeinon käyttäminen HO:n palauttamispäätöstä vastaan.[21]

Näyttää selvältä, ettei lain muutoksenhakukielto koske ylimääräisiä muutoksenhakukeinoja. Edellä on todettu, ettei palauttamispäätös ole tullut asiaan nähden lainvoimaiseksi.[22] Olen siten omaksunut mielipiteen, että palauttamispäätöstä on itse asiaan nähden pidettävä oikeudenkäyntiä koskevana väliratkaisuna ja että tämä seikka on ratkaiseva sen oikeudellista luonnetta arvosteltaessa. Ylimääräisiin muutoksenhakukeinoihin voidaan turvautua vain, milloin juttu ei enää ole vireillä. Tässä tapauksessa taas vireillä olo ei ole lakannut.[23] Näin ollen ei siis

---

[19] Ks. *Guldener* s. 49 ja *Ekelöf* III s. 59. Vrt. myös *Kraemer* ZZP 60 (1936—1937) s. 65 s. — Oikeuskäytännössä on tällaisia tapauksia sattunut. Ks. KKO 1928 II 313; NJA 1915 s. 623 ja 1916 s. 324.

[20] Ks. viite 19:ssä ja 21:ssä mainittuja tapauksia.

[21] Näin KKO 1947 II 318. Tässä (ks. asiakirjavihko N:o 585/295 V.D. 1947) HO antoi tavallisen valitusosoituksen ja KKO tutki jutun tavallisena valituksena. Alioikeus oli jättänyt kanteen prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta.

[22] Ks. edellä kohta 2.

[23] Ks. 26 § viite 8.

mitättömyyskantelukaan voi tulla kysymykseen.[24] Kirjallisuudessa on tosin huomautettu muiden muutoksenhakukieltoa koskevien tapausten yhteydessä, että kyseinen muutoksenhakukeino on käytettävissä.[24a] Palauttamispäätöksen osalta on tästä säännöstä kuitenkin tehtävä poikkeus, koska lopullista ratkaisua asiaan nähden ei ole vielä olemassa. Mitättömyyskantelu on eräissä palauttamisen kannalta meille läheisissä prosessijärjestyksissä hyväksytty. Niissä on kuitenkin kyseisen kantelun luonne muutoin toinen kuin meillä. Niinpä mitättömyyskantelua voidaan puheena olevissa tapauksissa käyttää myös muutoksenhakuna prosessinjohtotoimenpiteisiin.[25] — Luonnollista on, ettei tuomionpurku saata myöskään tulla kysymykseen, koska mitättömyyskantelu ei ole käytettävissä.[25a]

Mitä sitten tulee ylimääräiseen muutoksenhakukeinoon, joka on säännelty OK 30: 3:n 2 kohdassa (ns. prejudikaatti- tai intressidispenssitapaukset), on huomattava, ettei sekään voi tulla kysymykseen palauttamispäätöksiin nähden. Tämä kanta, joka esiintyy sekä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä, onkin johdonmukainen seuraus edellä lausutusta.[26]

Kun lainvoimaista tuomiota pääasiaan nähden ei ole annettu ja palauttaminen on tältä kannalta luonnehdittu väliratkaisuksi, on vielä tutkittava, soveltuisivatko OK 16 luvun väliratkaisuja koskevat säännökset myös palauttamispäätöksiin. OK 16: 4:ssä säädetään mm.: Ej må öfverdomaren besvär öfver fel i rättegången emottaga, innan Underdo-

---

[24] Vrt. *Wrede* II s. 317 s. ja *Tirkkonen* II s. 670 s. Vrt. lisäksi *Skarstedt* s. 66.

[24a] Ks. OK 30: 19,3 (L:ssa 19.12.1922) ja sen johdosta *Sjöström,* JFT 1924 s. 300; *Tarjanne,* DL 1929 s. 413 viite 51.

[25] Ks. viite 4:ssä Sveitsin järjestelyistä lausuttua. — Ks. myös *Bernoullin* (s. 52 s.) esimerkkiä, joka osoittaa, että jutut voivat tällaisessa järjestelmässä pahasti jakautua eri instansseihin.

[25a] Ks. *Tirkkonen* s. 95, s. 163, s. 211 ja s. 274; ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 87 ja viitteet 9 ja 10. Vrt. kuitenkin eräiden toisten väliratkaisutapausten osalta *Tirkkonen* s. 165 s. sekä tapauksia, jolloin juttu on vireillä, *Tirkkonen* s. 169 ja s. 274 viite 21. Ks. kuitenkin KKO 1944 II 245.

[26] Ks. *Tirkkonen* II s. 660 viite 21. Toisin ohimennen lausuen *Grotenfelt,* JFT 1927 s. 282 ja s. 280. — KKO on myös äskettäin kahdessa päätöksessä omaksunut tekstissä esitetyn kannan: KKO 1953 II 35 ja 38 (vastaavanlainen säännös näet sisältyi ennen OK 30: 6:teen, L:ssa 19.12.1922); nämä päätökset on julkaistu myös DL 1953 II s. 76 s. N:o 41 ja 1954 s. 5 N:o 5. Ks. myös oikeustapauksia *Tirkkonen* II s. 661 viite 21. KKO ei ole aina ollut tässä johdonmukainen. Niinpä KKO (8.6.1945 päätöstaltio N:o 1182/Vuorenkoski/tilinteko) tutki tällaisen hakemuksen ja hylkäsi sen. Samana päivänä samalla osastolla ratkaistiin saman jutun toisen asianosaisen

maren i hufvudsaken dömdt. Söker then, som tappadt, högre Rätt i hufvudsaken; stånde honom då fritt, sina besvär i the fall, som sagt är, tillika framföra. Muutoksenlupahakemus nykyisen OK 30: 3:n 2 kohdan tapauksissa on toisinaan jätetty tutkittavaksi ottamatta tähän säännökseen viitaten.[27] Sillä on tahdottu lausua, että muutoksenhakemusta ei voida kantelunakaan tutkia. Koska muutoksenhakuoikeus palauttamisen jälkeen on vielä avoin, ei kantelua voida hyväksyä, mikäli se perustetaan esim. OK 25: 21:ssä tai 25: 22:ssa tarkoitettuun oikeudenkäyntivirheeseen. Kuitenkin OK 16: 6:ssa säädetään eräs rajoitus: Öfver thet upskof (so. lykkäyksestä alioikeuden istunnosta toiseen) må ingen klaga, utan så är, at man menar sig kunna visa, thet saken allenast ther med onödigt uppehålles; söke då ändring i Hofrätten. *Skarstedt* on katsonut, että lain sanamuoto »söke då ändring i Hofrätten» ei estä sellaista tulkintaa, etteikö muutosta tätä lainkohtaa analogisesti soveltamalla voitaisi hakea palauttamispäätökseen KKO:ssa. Sen sijaan Skarstedt näkee

---

muutoksenhaku eri asiana. Viimeksi mainittu on julkaistu KKO 1945 II 163, josta ei käy selville samaa asiaa koskevan toisen muutoksenhaun olemassa oloa eikä sitä, että HO oli osan jutusta jo palauttanut alioikeuteen. — Ks. myös KKO 8. 2. 1954 päätöstaltio N:o 398/Valtion tapaturmatoimisto/sotilaan sairauskorvaus. Tapauksessa vakuutusoikeus oli palauttanut jutun, jonka tapaturmatoimisto oli hylännyt myöhään vireille pantuna.

Siitä, että OK 30: 6:ssa kielletään muutoksenhakuluvan myöntäminen OK 30: 3:n 1 kohdan nojalla, voitaisiin e contrario päätellä, että luvan myöntäminen olisi sallittu OK 30: 3:n 2 kohdan nojalla. Tähän viittaa myös hallituksen esityksen (1953 N:o 112 s. 8) huomautus, että OK 30:6:n tilanteissa voidaan käyttää OK 30: 3:n 2 kohdan sallimia muutoksenhakumahdollisuuksia. (Huomautusta ei kuitenkaan ole hallituksen esityksen 1954/3 perusteluissa, jotka ovatkin suppeammat kuin edellä mainitut). Tähän on kuitenkin lausuttava seuraavaa. OK 30: 6:n muut tapaukset ovat HO:n lopullisia päätöksiä, joiden antamisen jälkeen asia on lopullisesti lakannut olemasta vireillä. Niihin nähden voidaan soveltaa OK 30: 3:n 2 kohdan ylimääräistä muutoksenhakukeinoa. Palauttamispäätöksen jälkeen juttu on vireillä alioikeudessa. OK 30: 3:n 2 kohta ei siten sovellu HO:n palauttamispäätöksiin.

Ks. siitä, että tekstissä mainittua muutoksenhakukeinoa on pidettävä ylimääräisenä, *Tarjanne,* DL 1929 s. 410; *Tirkkonen* s. 25 ja viite 56:ssa mainittu kirjallisuus; *sama* II s. 661 viite 23; ja *sama,* LM 1956 s. 123 s.

[27] Ks. KKO 14. 2. 1940 päätöstaltio N:o 477/Rajamäki/testamentin moite: KKO on itsellensä esittelyttänyt tähän liitetyn hakemuksen saada KKO:n tutkittavaksi saattaa Turun HO:n siinä mainitun, haasteen tiedoksiannon pätevyyttä koskevan päätöksen, mutta koska sanottuun päätökseen, jolla HO on palauttanut asian KO:teen, oikeudenkäymiskaaren 16 luvun 4 §:n mukaan saa hakea muutosta ainoastaan pääasian yhteydessä, on KKO jättänyt hakemuksen varteen ottamatta. Samoin KKO 5. 3. 1953 päätöstaltio N:o 896/Oinasniemi. — Vrt. tekstissä lausutun johdosta *Skarstedt* s. 66.

esteen tällaiselle tulkinnalle olevan siinä, että laki tarkoittaa vain samassa instanssissa tapahtuvaa jutun viivyttämistä.[28] *Granfelt* lausuu eräässä yhteydessä, ettei ylin instanssi voi ottaa tutkittavakseen kantelua jutun lykkäämisellä aiheutetusta viivytyksestä olipa HO toiminut joko ensimmäisenä tai muutoksenhakuinstanssina, koska OK 16: 6:n mukaan kantelu voidaan tehdä vain HO:teen.[29] Granfelt ja Skarstedt ovat näin ollen kiinnittäneet huomiotaan eri perusteisiin. Voidaan kuitenkin ehkä pitää kyseen alaisena, onko Granfelt mainitussa lausumassa pitänyt silmällä palauttamistilanteita. Eräässä toisessa yhteydessä Granfelt puoltaa analogian perusteella kantelumahdollisuuden myöntämistä silloin kun alioikeus toisena instanssina palauttaa jutun ensimmäiseen instanssiin.[30] Tämä Granfeltin kanta sopii kyllä hänen edellisessä kohdassa lausumaansa sikäli, että tässä ei tarvitse mennä yli lain sanonnan »hakekoon silloin muutosta hovioikeudessa», mutta se herättää ajatuksen, että jos yhdessä tilanteessa analoginen tulkinta sallitaan, niin miksei sitten toisessa.

Skarstedtin käsitys siitä, että OK 16: 6:n säännöksellä on tarkoitettu instanssin sisäisiä lykkäyksiä, on sinänsä oikea. Vanhan lainsäännöksen tuskin voidaan katsoa tarkoittavan jutun palauttamista. Lisäksi on otettava huomioon, että 1734 vuoden laki on kasuistinen. Lainkohdan laajentavaan analogiseen tulkintaan on kuitenkin nykypäivien oikeudenkäytössä järkevä tarve. Jos näet palauttamispäätös on selvästi virheellinen, aiheuttaa se tarpeetonta viivytystä oikeudenkäynnissä. Se estää asianosaista pääsemästä oikeuksiinsa ja aiheuttaa tuomioistuinlaitokselle turhaa työtä. Sen vuoksi katsoisin, että OK 16: 6:n mukainen kantelumahdollisuus voitaisiin käytännössä sallia, vaikka onkin myönnettävä, että asia vaatisi lainsäädäntötoimenpiteen selvyyden aikaansaamiseksi.[31]

---

[28] Ks. *Skarstedt* s. 66 s.

[29] Ks. *Granfelt*, Föreläsningar I s. 321 viite 2.

[30] Ks. *Granfelt—Castrén* s. 51 viite 7.

[31] Perusteiksi, joilla tekstissä tarkoitettu »lykkäyskantelu» saattaisi menestyä, voitaisiin hyväksyä esim. viite 4:ssä mainitut Sveitsin kanteluperusteet. Ks. myös RB 54: 6. Sen mukaan muutoksenhaun hyväksyminen tulee kysymykseen juuri sellaisissa tapauksissa, joissa palauttamispäätös on väärä ja joissa ratkaisu vaikuttaa jutun lopputulokseen. Ks. SOU 1938: 44 s. 549; *Hassler* I s. 395 ja Nya rättegångsbalken s. 815.

Huomattakoon vielä, ettei kantelu ole käytännössä tuntematon. Ks. esim. KKO 1929 II 773 ja 1930 II 387, joissa kantelumuotoinen muutoksenhaku palauttamispäätökseen on hyväksytty. Vrt. myös KKO 1944 II 245, jossa tosin KKO:n mukaan oli kysymyksessä tuomionpurku. Itse asiassa lienee ollut kysymyksessä »viranomaisaloitteinen lykkäyskantelu».

4 Poikkeuksia kiellosta ja erityisiä menettelylajeja

Edellä on viitattu siihen, että ns. täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvissa palauttamistapauksissa on muutoksenhaku palauttamispäätökseen sallittu yleiskiellosta huolimatta.[32] Näissä tapauksissa onkin palauttaminen vain seuraus tietystä kannanotosta pääasiaan.[33]

Kun alioikeus on ratkaissut konkurssiin asettamista tarkoittavan pyynnön, ja tästä päätöksestä on haettu muutosta HO:ssa, sisältää HO:n konkurssihakemuksen hyväksyvä ratkaisu jutun palauttamisen alioikeuteen. Tähän ratkaisuun sallitaan meillä muutoksenhaku yleiskiellosta poiketen.[34] Käytäntö ei ole kuitenkaan vakiintunut.[35] Muutoksenhaku on perusteltua sillä, että palauttaminen on vain lisätoimenpide, joka johtuu konkurssiinasettamispäätöksestä.

Myös vakuutusasioissa, kun palauttava VakO on ratkaissut pääasian ja palauttanut jutun vain vakuutuksen määräämistä varten, on muutoksenhaku sallittu.[36]

Maanjakojutuissa samoin kuin edellisen mukaan vakuutusjutuissa on omaksuttu yleiseen muutoksenhakukieltoon lievennys. Sen mukaan muutosta saa hakea, jos muutoksenhakuinstanssi on palauttamispäätöksessään ratkaissut pääasian. Näin JL 332 §:n 9 kohta; jonka mukaan muutosta MJO:n päätökseen ei saa hakea, milloin se koskee: ratkaisua, jolla maanjako-oikeus, antamatta lausuntoa pääasiasta, on palauttanut toimituksen toimitusmiehille uutta käsittelyä varten.[37] Jo entisen vuoden 1916 A:n (jakolaitoksesta) mukaan oli oikeuskäytännön nojalla voimassa samanlainen muutoksenhakukielto, vaikkei sanotun A:n asian-

---

[32] Ks. viite 16 ja sen edellä lausuttua.

[33] Ks. 4 § viite 37:n kohdalla ja 21 §.

[34] Ks. *Palmgren* s. 60; *Tirkkonen,* LM 1956 s. 130 viite 52 ja s. 131 s. viite 58. Vrt. myös *Grotenfelt* s. 59 s., s. 62 ja KS 113 § sekä sen johdosta *Grotenfelt* s. 217. Toisin *Palme,* s. 60 viite 29; *sama,* Om civilprocessens begrepp s. 213 viite 180; ja *sama,* Lainhuudatusmenettelystä s. 108. — Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1940 I 8.

[35] Hovioikeuskäytännössämme ei kuitenkaan näytä edellä esitetty, mielestäni oikeana pidettävä kanta saavuttaneen hyväksymistä. Ks. sen johdosta Turun HO 18. 3. 1948 päätöstaltio N:o 592/Vahala; Itä-Suomen HO 20. 9. 1951 päätöstaltio N:o 943/Kuivalainen; ja Itä-Suomen HO 7. 3. 1950 päätöstaltio N:o 273/Duva, joissa kaikissa muutoksenhakuoikeus kiellettiin OK 30: 4:n (nyttemmin OK 30: 6) yleiseen kieltoon viitaten. Samoin *Selin—Petäys* II s. 24 s. N:o 25.

[36] Ks. esim. KKO 1953 II 64 ja 1949 II 177.

[37] Ks. tästä *Suomaa* s. 267 s.

omaisessa pykälässä (200 §) ollutkaan nimenomaista muutoksenhakukieltoa puheena olevassa suhteessa.[38]

Milloin mitättömyyskantelutapauksissa uusi käsittely tulee määrättäväksi, merkitsee kantelun hyväksyminen yleensä ilman muuta jutun palauttamista, koska muutoksenhakutuomioistuin ei voi ryhtyä tutkimaan pääasiaa.[39] Kun HO hyväksyy kantelun ja määrää uuden käsittelyn, on oikeuskäytännössä sallittu kantelu tällaisesta päätöksestä edelleen KKO:teen.[40] Tätä kantaa onkin mielestäni pidettävä oikeana, koska palauttaminen on säännönmukaisesti vain välttämätön seuraus kantelun hyväksymisestä.

Tuntuisi luonnolliselta, että hakemuslainkäytössä noudatettaisiin vastaavaa menettelyä kuin muussa täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvassa palauttamisessa. Palauttamispäätös näet säännönmukaisesti merkitsee pääasian ratkaisemista silloin kun ylempi instanssi (alemman hylättyä hakemuksen) katsoo, että edellytykset hakemuksen hyväksymiselle ovat olleet olemassa ja palauttaa jutun alioikeuteen. Kirjallisuudessa ei meillä kuitenkaan ole käsitetty asiaa näin, vaan päin vastoin on esitetty OK 30 luvun muutoksenhakukiellon olevan ehdottomana sovellettavissa hakemuslainkäytön tilanteisiin.[41] Mutta kirjallisuudessa on myös esitetty tässä edellä puoltamani kanta.[42] Oikeuskäytännön kanta on epäyhtenäinen.[43]

---

[38] Ks. *Haataja* s. 698 ja siinä viitteessä 3 mainitut oikeustapaukset ja *Kannel*, LM 1929 s. 160.

[39] Ks. 22 § kohdat 1 ja 2.

[40] Näin KKO 1930 II 655. Ks. myös KKO 1936 II 501. Toisin kuitenkin KKO 1944 II 34.

[41] Näin *Palme*, Om civilprocessens begrepp s. 213 ja erityisesti viite 180; *sama* s. 59 s. ja *sama*, Lainhuudatusmenettelystä s. 108.

[42] Näin *Granfelt*, Valda juridiska uppsatser s. 96 s. viite 89.

[43] Useimmissa tapauksissa muutoksenhaku on kielletty. Osoitus on annettu seuraavissa tapauksissa. KKO 1939 II 198; Itä-Suomen HO 29. 6. 1951 päätöstaltio N:o 768/Kristiinan Puu Oy/kiinnitys. HO:n jäsenten taholta on kuitenkin selitetty, että valitusosoituksen antaminen tässä tapauksessa perustui erehdykseen. Se oli ns. kesäjaoston käsittelemä asia.

Ks. Turun HO 14. 3. 1941 päätöstaltio N:o 271/Marttila/kiinnitys. Usean lainhuutoa ja kiinnitystä koskevan asian yhteydessä on HO:ssa ollut jaostoilla puhetta asiaa ratkaistaessa muutoksenhakuosoituksen antamisesta, mutta useimmiten kuitenkin päädytty OK 30 luvun muutoksenhakukiellon soveltamiseen. KKO:n käytännöstä ks. KKO 1949 I 11 (= DL 1950 II s. 23 s. N:o 20), jossa KKO on jättänyt tutkittavaksi ottamatta palautuspäätöksestä tehdyn muutoksenhaun sen edellytyksen puuttumisen vuoksi (muutoksenhakijalla ei ollut muutoksenhakuoikeutta). KKO on kuitenkin tässä tapauksessa lausunut perusteluissaan, ettei muutoksenhakijalla

Ulosottolain alaisiin asioihin nähden, joissa haetaan muutosta ulosotonhaltijan päätökseen HO:ssa (UL 10: 1,1), on huomautettava, ettei lainhakuasioissa kysymys muutoksenhausta HO:n palauttamispäätöksiin tule kysymykseen (UL 10: 15,1, L:ssa 7. 1. 1955).[44] Muissa ulosottolain tilanteissa on taas meillä kirjallisuudessa omaksuttu edellä vakuutus- ja maanjakojutuissa esitettyä menettelyä vastaava kanta. Niinpä *Granfelt* lausuu, että yleensä muutoksenhaku HO:n palauttamispäätöksiin on kielletty »emellertid under den uttryckliga reservation, att som återförvisningsutslag får betraktas allenast sådana utslag, varigenom hovrätt lämnar åtminstone någon del av själva saken till underinstansens avgörande; icke alltså de händelser, då hovrätt i själva verket bindande avgör själva ärendet och blott i och för utslagets verkställande till formen återförvisar detta».[45] Oikeuskäytännössämme

---

ylipäätänsäkään asiassa ollut asianosaisen asemaa (koska... seurakuntaa ei voitu pitää asianosaisena kysymyksessä olevassa lainhuudon hakemista koskevassa asiassa). Täten KKO on tullut lausuneeksi paitsi muutoksenhaunedellytyksestä myös alemmassa instanssissa kysymyksessä olleesta prosessinedellytyksen puuttumisesta.

Yleensä hakemuslainkäytön tilanteissa on vain hakija ja tuomioistuin. Jos tuomioistuin katsoo jollakin perusteella, ettei hakemusta voida hyväksyä, hakija yleensä hakee muutosta (tai tekee uuden hakemuksen). Jos tällaisessa tapauksessa HO on eri mieltä ja palauttaa jutun hakemuksen hyväksymistä varten alioikeuteen, ei ole yleensä ketään, joka saattaisi hakea muutosta. Näin yleensä lainhuutoasioissa. (Vrt. kuitenkin DL 1952 II s. 78 s. N:o 48 ja KKO 1934 II 224.) Hakija on saanut, mitä on tahtonut. Muutoksenhaun salliminen tai kieltäminen tulee siis vain aktuelliksi niissä tapauksissa, jolloin asiassa on joku muutoksenhakija. — Lisäksi on huomautettava vielä erään KKO:n (KKO 1934 II 224) päätöksen johdosta seuraavaa. Tässä lainhuutoa koskevassa jutussa on muutoksenhakukieltoa sovellettu mielestäni väärin. Siinä näet ei ollut kysymys varsinaisesta palauttamisesta, koska hakemusmenettely oli vireillä alioikeudessa ja kysymys siis oikeastaan oli turhasta lykkäyksestä tehdystä kantelusta, joka KKO:n olisi tullut tutkia. Ks. myös NJA 1948 s. 25, joka myös on muutoksenhakukiellon kannalla Ruotsin vanhan OK:n mukaan. — Käytännössä on syntynyt epätietoisuutta sen johdosta, onko muutoksenhaku sallittavaa silloin, kun HO KiinA 11 §:n nojalla kumoaa alioikeuden kiinnityspäätöksen, julistaa kiinnitysasian riitaiseksi ja osoittaa sen eri riidan varaan. (Itä-Suomen HO 14. 10. 1946 päätöstaltio N:o 907/Suur-Askola.) Kun tällainen palauttamispäätös ei sisällä vielä mitään pääasian ratkaisemista ja kun se toisaalta on rinnastettavissa sellaisiin palautuspäätöksiin, joilla riitainen ennakkokysymys on siirretty eri oikeudenkäynnin varaan, katsoisin, ettei tässä tapauksessa ole aihetta poiketa muutoksenhakukiellosta.

[44] Rajoituksista laadittavan lain kannalta ks. *Ellilä*, Täytäntöönpanokeinoista s. 138.

[45] Ks. *Granfelt*, JFT 1917 s. 46 s. Ks. myös JFT 1917 s. 50, jossa on esitetty täydellinen muutoksenhaun salliminen HO:n palauttamispäätöksiin ulosottoasioissa.

on viime aikoina noudatettu miltei poikkeuksettomasti muutoksenhakukieltoa.[46]

Hallintoprosessissa on pääsääntöisesti noudatettu analogisesti muutoksenhakukieltoa.[47] Milloin pääasia on ratkaistu ja palauttaminen on ollut vain seuraus pääasiaratkaisusta, on muutoksenhaku poikkeuksellisesti sallittu.[48] — Sen lisäksi näyttää kunnallislainsäädännön eräissä palauttamispäätöstä koskevissa muutoksenhakutilanteissa tulevan kysymykseen muutoksenhaun tutkiminen silloin kun toisella osapuolella ei

---

Ks. lisäksi *Ollinen* II s. 101 viite 42. iossa hän näyttää yhtyvän Granfeltin mielipiteeseen. Vrt. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 88 s. Muutoksenhakukiellon palauttamispäätöksiin ilman varauksia taas mainitsevat *Wrede* III s. 261; *Palme,* Om civilprocessens begrepp s. 213 viite 180, *sama* s. 60 viite 29 ja *sama,* Lainhuudatusmenettelystä s. 108.

[46] Käytännössä lausutaankin näissä tapauksissa yleensä, että OK 30 luvun muutoksenhakukieltoa koskevassa §:ssä lausutun periaatteen tai oikeusohjeen mukaan ei HO:n päätökseen saa hakea muutosta. Näin Turun HO 8. 3. 1951 päätöstaltio N:o 524/Launonen/ulosmittausvalitus; Vaasan HO päätöstaltio 16. 8. 1951/Roukala/ulosmittausvalitus; Itä-Suomen HO 18. 1. 1952 päätöstaltio N:o 35/Itkonen/ulosmittausvalitus; Itä-Suomen HO 24. 5. 1955 päätöstaltio N:o 725/Rautatierakennusmestariyhdistys r.y./ulosmittausvalitus. Joitakin poikkeuksia kuitenkin löytyy. Ks. Turun HO 7. 5. 1935 päätöstaltio N:o 714/Mustaniemi/ulosmittausvalitus; Turun HO 3. 2. 1936 päätöstaltio N:o 128/Välikoski/virka-apu UL 7: 15:n nojalla; Itä-Suomen HO 15. 2. 1955 päätöstaltio N:o 261/Naumanen/ilmoitusvala ulosmittausasiassa. Vrt. myös DL 1931 II s. 15 s. N:o 10. Ruotsin ulosottolain, jossa on omat määräyksensä muutoksenhakuun nähden po. tilanteissa, oikeuskäytännöstä ks. NJA 1945 s. 725, jossa äänimäärin 3—2 katsottiin, ettei muutosta saanut hakea palauttamispäätökseen. Vähemmistö katsoi, että kun palauttamispäätös sisälsi itse jutun pääasian ratkaisun, voitiin muutosta siihen hakea. Ks. myös NJA 1927 s. 214, jossa muutoksenhakua palauttamispäätökseen ei tutkittu.

[47] Ks. *Ikkala,* LM 1955 s. 167 s. ja *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 89. Ks. myös *Merikoski* II s. 120; *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 566; *Ahava,* LM 1925 s. 259; *Kuuskoski* s. 463 s.; ja *Tarjanne,* Festskrift ... Otto Hjalmar Granfelt s. 409 s.

[48] Näin *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 89; *Ikkala,* LM 1955 s. 167 s.; *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 566 (verrattain jyrkästi); *Ahava,* LM 1925 s. 259 ja *Kuuskoski* s. 463 s., ja näissä viittauksissa mainitut oikeustapaukset.

Päätökseen, jolla liikevaihtoverokonttori on palauttanut jutun liikevaihtoverotoimistolle vain liikevaihtoveron määräämistä varten ja muuten ratkaissut pääasian, on sallittu muutoksenhaku. Tapaus on verrattavissa niihin tilanteisiin, joista on puhuttu edellä 21 §:ssä. Näin liikevaihtoverokonttorin päätökset: 13. 12. 1954 asiakirjavihko D 1967/11/Ollila; ja 23. 12. 1954 asiakirjavihko D 3089/11/Pukimo Heinäsuo Oy. Sen sijaan ei mielestäni ole ollut oikein antaa muutoksenhakuosoitusta asiassa, jossa liikevaihtoverotoimisto oli hylännyt veron palauttamista koskevan hakemuksen myöhään saapuneena ja liikevaihtoverokonttori palauttanut jutun, koska hakemus oli katsottava ajoissa tehdyksi: 31. 1. 1955 asiakirjavihko D 167/11/Peräsalo. Niin ikään ei ole mielestäni ollut oikein antaa muutoksenhakuosoitusta

ole palauttamisen jälkeen tehtävästä ratkaisusta muutoksenhakuoikeutta.[49] Näin on asian laita sen johdosta, että muutoksenhakuasteessa kunta on asianosaisena, mutta ensimmäisessä asteessa se on ratkaisevana instanssina. Tässä onkin olemassa oikeastaan hakemuksen luonteinen moiteprosessi.[50]

26 § PALAUTTAMISPÄÄTÖKSEN OIKEUSVAIKUTUKSISTA

1 Oikeusvoimasta

Edellä on omaksuttu mielipide, jonka mukaan palauttamispäätöstä on pidettävä pääasialliselta luonteeltaan väliratkaisuna, koska jutun käsittely ei ole vielä päättynyt.[1] Palauttamisratkaisun lainvoimasta on edellä sanottu, että sitä on pidettävä lainvoimaa vailla olevana väliratkaisuna.[2]

Kun tuomioistuinratkaisu tulee lainvoimaiseksi, on sääntönä, että sitä seuraa myös ratkaisun sitovan vaikutuksen, oikeusvoiman ilmeneminen.[3] Palauttamisratkaisu on kuitenkin väliratkaisu ja siten se ei ole pääasian kannalta katsoen lainvoimakykyinen. Tällä perusteella se ei myöskään ole oikeusvoimakykyinen. Jos taas vastoin hyväksymääni kantaa katsottaisiin, että palauttamispäätös olisi muutoksenhakuinstanssin päättävänä lopullinen ja vaikkapa lainvoimainenkin, ei se kuitenkaan voisi olla oikeusvoimakykyinen.

---

seuraavassa tapauksessa. Liikevaihtoverotoimisto oli katsonut, ettei se ole alueellisesti toimivaltainen, ja jättänyt hakemuksen sillä perusteella asiallisesti tutkimatta. Liikevaihtoverokonttori palautti jutun ja antoi muutoksenhakuosoituksen. KHO tutki valituksen. Ks. KHO 15. 8. 1955 taltio N:o 3752/Tegström/liikevaihtoveron palauttaminen. Liikevaihtoverokonttori ei ole tässä tapauksessa ratkaissut pääasiaa, joten muutoksenhakuosoitusta ei olisi saanut antaa eikä KHO:n tutkia valitusta.

[49] Vrt. myös *Kuuskoski* s. 455 s.

[50] Näin KHO:n käytännössä: LM 1932 s. 132 s. (HallN Auran mielipide); ja LM 1944 s. 313 ss. HallN Rekolan mielipide, johon HallN:t Jaakkola, Louhivaara, Airila, Saarialho ja Aura yhtyivät. Ks. myös *Ahava*, LM 1925 s. 259. — Vrt. myös *Menger* s. 134 ss.

[1] Ks. 24 § kohta 1.

[2] Ks. 25 § kohta 2.

[3] Ks. esim. *Wrede* II s. 231 s.; ja *Tirkkonen* II s. 536 s.

Jotta tuomioistuinratkaisu olisi oikeusvoimakykyinen, vaaditaan, että se oman sisällyksensä nojalla voi saada merkitystä u u d e s s a oikeudenkäynnissä.[4] Palauttamispäätöksen — kuten yleensäkin väliratkaisujen — vaikutus taas ilmenee samassa prosessimenettelyssä, jossa se on annettu. Se on tosin toimenpiteenä peruuttamaton. Ylempi aste ei ole kuitenkaan palauttamispäätökseen sidottu. Siinä mielessä palauttamispäätös ei ole peruuttamaton.[5] Mainitunlaatuista peruuttamattomuutta ei sinänsä voida pitää oikeusvoimavaikutuksena, koska se ilmenee vain samassa — ei uudessa menettelyssä. Lisäksi laissa ei ole erityissäännöstä, jonka mukaan tällainen vaikutus olisi katsottava edes poikkeuksellisesti oikeusvoimavaikutukseksi.[6] Oikeusvoiman määritelmän mukaan taas sanottu peruuttamattomuus ei voi olla oikeusvoimavaikutusta, koska viimeksi mainitulle on tunnusomaista, että se ilmenee uudessa oikeudenkäynnissä.[7]

2 *Jutun vireillä olosta*

Kirjallisuudessa on katsottu, että jutun palauttamista edeltänyt ja sen jälkeinen menettely ovat yksi ja sama keskeytymätön prosessimenettely.[8] Lisäksi on meillä esitetty, että kun palauttamispäätökseen ei saa hakea muutosta, se tulee päätöksen antamishetkellä vireille alemmassa instanssissa.[9] Tätä mielipidettä onkin pidettävä oikeana. Siten

---

[4] Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 207 s.; ja *sama* II s. 547 s.

[5] Ks. 27 § viite 36.

[6] Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 51 ss.

[7] Näin myös lopputulokseen nähden Saksan osalta *Sauer,* Grundlagen s. 267; ja Sveitsin osalta *Guldener* II s. 449. Vrt. lisäksi jäljempänä viite 10.

[8] Ks. *Kallenberg* s. 238 verrattuna s. 163 ja s. 8; *sama* II s. 1564 s.; *Tarjanne* s. 198 s.; SOU 1938: 44 s. 527. Ks. myös viite 9:ssä mainittuja lähteitä; ja *Tirkkonen* s. 153 ja s. 307 (vrt. s. 308). Ks. myös Saksan oikeuden osalta *Schönke,* Die Bindung s. 72 (vrt. myös s. 64 s.); *Kleinfeller,* ZZP 55 (1930) s. 213 s.; ja jutun siirtämisen osalta *Schalch* s. 25. Ks. kuitenkin *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 IX 1; *Rosenberg* s. 654; ja vrt. myös 29 § viite 33.

Mitään syytä ei nähdäkseni ole asettaa eri asemaan täytäntöönpanotoimenpidettä varten tapahtuvaa jutun palauttamista, silloin kun alemmassa instanssissa tehdään palauttamisen jälkeen muodollisesti uusi päätös, johon voidaan edelleen hakea muutosta. Ks. kuitenkin *Lahtinen* s. 26.

[9] Ks. *Wrede* II s. 294; *Tirkkonen* II s. 622 ja s. 644; *sama* s. 250 viite 195. Ks. myös *Kallenberg* s. 238 ja *Ylöstalo* s. 260 s. ja siinä erityisesti viite 49.

Näin *Tirkkonen* myös rikosasiassa lainvoiman saaneen tuomion purkamista koskevan hakemuksen johdosta annetun päätöksen osalta s. 250 ja vastaavasti analogi-

luodaan järjestystä oikeuselämään sikäli, ettei palautettua juttua voida panna uusin haastein uutena kanteena vireille.[10] — Kirjallisuudessa on tähdennetty, että milloin palauttava tuomioistuin on määrännyt jutun uuden käsittelyn aloitettavaksi määräajassa, vireilletulohetkeksi muodostuu jutun ilmoittaminen alemmalle instanssille käsiteltäväksi.[11] Jos tämä kanta hyväksyttäisiin, tulisivat eri tilanteet vireille tuloon nähden eri asemaan vain määräajan asettamisesta riippuen. Tämän vuoksi kyseinen mielipide ei tunnu hyväksyttävältä. Sitä paitsi on huomattava, että tuomioistuinkäytäntö on peräti epäyhtenäistä puheena olevan määräajan asettamisessa.[12]

Jutun vireillä olon vaikutuksia on palauttamistapauksessa arvosteltava samoin kuin tavallisessa prosessitoiminnassa.[13]

Vireillä olon aineellisoikeudellisista vaikutuksista on taas mainittava, että esim. saatavan vanhenemisaika ja muut aineellisoikeudelliset määräajat alkavat kulua uudelleen palauttamispäätöksestä.[14] Sen sijaan vireillepanomääräajat eivät yleensä ala kulua uudelleen. Kannehan on ajoissa pantu vireille ja on jatkuvasti vireillä.[15] Käytännössä ja oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on kuitenkin tehty tästä säännöstä

---

sen restituution osalta s. 309 viite 91 edellä. Ks. myös s. 249 viite 190:n edellä. Vrt. myös lausumaa jutun vireille tulosta vanhan, nyt jo kumotun OK 17: 32:n (L:lla 29. 7. 1948) mukaisen menettelyn johdosta s. 263 s.

[10] Jos kanne yritettäisiin panna uusin haastein vireille, olisi se jätettävä tutkittavaksi ottamatta sillä perusteella, että se on jo vireillä (ne bis in idem -periaate).

[11] Näin eräiden tuomionpurkutilanteiden osalta *Tirkkonen* s. 248 s. ja s. 309 viite 92:n edellä.

[12] Ks. 24 § viite 99.

[13] Ks. vireillä olon vaikutuksista esim. *Tirkkonen* I s. 447 ss.; *sama* s. 250; ja *Wrede—Palmgren* I s. 339 ss. — Poikkeuksen muodostaa kuitenkin konkurssi. Jos vastaaja on joutunut konkurssiin, on kantajan vireillä olosta huolimatta valvottava saatavansa konkurssissa. Näin KKO 1931 I 46. Konkurssi on siten vireillä olon syrjäyttävä tekijä. Ks. esim. *Granfelt,* Suomen konkurssioikeus s. 32 s.

[14] Näin *Rekola* II s. 282 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 341 s. ja *A. Candolin,* JFT 1922 s. 208; vrt. *Granfelt,* JFT 1930 s. 278. — Näennäisenä poikkeuksena tästä säännöstä on myös NJA 1926 s. 544 selostettu vekselioikeuden vanhentumista koskeva tapaus. Siinä on näet katsottu, että vekseliasia voidaan käsitellä, vaikka palauttamispäätöksen antamisen jälkeen on kulunut vekselilaissa säädetty vanhentumisaika. Tämä johtuu siitä kannasta, että kun vekselijuttu on kerran pantu tuomioistuimessa vireille, on siinä sen jälkeen noudatettava tavallisia vanhenemisaikoja. Ks. *Rekola* II s. 376 s. Ks. myös VL 71,4 § ja *Grönvall—Heikonen* s. 90.

[15] Ks. *Ylöstalo* s. 260 s.; *J. A. Nybergh,* JFT 1922 s. 304.

poikkeus rikoksen syytteeseenpanoajan vanhentumisen hyväksi (RL 8: 1 ja 3, L:ssa 17. 11. 1939).[16] Se alkaa kulua uudelleen palauttamispäätöksestä.[17]

3 *Ratkaisun kumoamisen vaikutuksista*

Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on esitetty verrattain yksimielisenä kanta, ettei kumotulla alemman instanssin pääasiaratkaisulla ole palauttamisen jälkeisessä menettelyssä merkitystä. Niinpä *Skarstedt* huomauttaa, että tuomio on lakannut kokonaan olemasta oikeudellisessa mielessä palauttamispäätöksen sisältämän laajuuden rajoissa.[18] Aikaisemman ratkaisun kumoaminen on siis laadultaan ehdotonta. Se merkitsee ex tunc vaikutuksista kumoamista.[19] Tarkemmin eritellen tämä on prosessin saattamista siihen tilaan, missä se oli ennen kumotun tuomion antamista, tai mahdollisesti, mikäli jokin menettely on hylätty tai toimenpide poistettu, siihen tilaan, missä prosessi oli ennen kumotun tuomion ja hylätyn menettelyn tai poistetun toimenpiteen antamista.

Palauttamispäätös on luonnehdittu edellä (24 § kohta 1) oikeudenkäyntiä koskevaksi ratkaisuksi. Kun se on väliratkaisu, ei sen vaiku-

---

[16] Näin *Palme,* Om preskription s. 190; *J. A. Nybergh* JFT 1922 s. 304 ja *A. Candolin,* JFT 1922 s. 209 s. Vrt. *Honkasalo* III s. 287 ja *Tirkkonen* I s. 457.

[17] Tuomionpurun osalta on lopuksi kosketeltava erästä *Tirkkosen* esittämää oikeustapausta (s. 258 viite 217:ssä) KKO 1936 II 344: Tässä KKO joutui tavallaan purkamaan oman aikaisemman purkupäätöksensä. KKO oli purkanut tuomioistuinratkaisun jolla syytetyt oli tuomittu lievästä pahoinpitelystä siinä mielessä, että pahoinpitely olikin törkeämpää laatua. Kun asia palauttamisen jälkeen käsiteltiin uudelleen, havaittiin, että ei syytetyille voitu lukea syyksi muuta kuin lievä pahoinpitely. Kun päätös oli purettu, ei alioikeus enää voinut uudestaan tuomita tästä rikoksesta, koska sen syytteeseenpano oli jo vanhentunut. Siksi, jotta entinen päätös olisi voitu saattaa voimaan, KKO:n oli pakko »purkaa» uudelleen purkupäätöksensä. Kysyä voi kuitenkin, oliko tämä oikein. Viimeksi lausuttuhan merkitsisi sitä, että vaikka kuinka pitkän ajan perästä voitaisiin saada tuomionpurun avulla materiaaliset vanhenemisajat mitätöidyiksi. Tirkkonen on esittänyt, että tässä tapauksessa poikkeuksellisesti kumottiin rangaistustuomio jollakin tavoin ehdollisesti. Vrt. myös *Tirkkonen* s. 212. KKO:n jälkimmäinen päätös näyttää olevan sen mukaan käsitettävissä analogiseksi restituutioksi.

[18] Näin *Skarstedt* s. 64; *Petäys,* DL 1932 II s. 130. Vrt. myös *Wrede* II s. 294 ja *Tirkkonen* II s. 644; *sama,* LM 1936 s. 230 ja s. 232 viite 29. Saksan oikeuden osalta ks. *Schönke,* Die Bindung s. 67 ss.; *Philippi,* Judicium 1 (1928) s. 137 ja *sama,* Judicium 4 (1932) palsta 18. Vrt. *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 III; *Peters* s. 510.

[19] Ks. *Wrede* II s. 294; *Kallenberg* s. 202. Ks. myös *Rosenberg* s. 674 s.

tuksia voida rinnastaa lopullisiin prosessipäätöksiin.[20] Kumoaminen tosin on yhteistä esim. HO:n kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä koskevan päätöksen kanssa. Mutta kyseinen kumoaminen lopettaa asian käsittelyn, kun taas palauttamispäätöksessä määrätään käsittelyä jatkettavaksi. Siten näyttääkin siltä, että palauttamispäätöstä on käsiteltävä omana erityistilanteenaan. Sen pääasiallinen merkitys ilmenee juuri prosessin aikaisemman tilan ja prosessuaalisten mahdollisuuksien palauttamisena.[21] Tässä mielessä palauttamispäätöksellä voidaan sanoa olevan prosessuaaliseen tilaan nähden eräänlainen konstitutiivinen vaikutus. Jos taas huomio kiinnitetään siihen seikkaan, että palauttamispäätös toisinaan kumoaa aikaisemman ehkä jo täytäntöönpanotoimen aiheuttaneen pääasiaratkaisun, niin näyttää, että tällaisten palauttamispäätösten osalta voitaisiin nyt mainittuun seikkaan rajoittaen käsittää päätöksellä olevan siihen nähden konstitutiivisen eli muotoamisvaikutuksen.[22]

Mikä vaikutus on sitten pääasiaratkaisun kumoavalla palauttamispäätöksellä mahdollisesti joko aikaisemmin jo loppuunsaatettuun tai keskeneräiseen lainvoimaa vailla olevan tuomion täytäntöönpanoon? Eräiden tuomionpurkutilanteiden osalta kirjallisuudessa on huomautettu, että kun kumoamista on pidettävä ehdottomana, ei enää ole olemassa täytäntöönpanokelpoista oikeusperustaa. Siinä siis ilmenee juuri ex tunc vaikutus: Kumoaminen saattaa asian siihen tilaan, niin kuin kyseistä oikeusperustaa ei olisi ollutkaan.[23] Kanta merkitsee näin ollen sitä, että täytäntöönpano on hakemuksesta peruutettava tai keskeytettävä. Yhteistä sekä lainvoimaisen että lainvoimaa vailla olevan tuomion

---

[20] Vrt. esim. *Kronenberger* s. 57 ss.

[21] Vrt. myös *Tirkkonen* s. 256 ja *v. Kries* s. 199 ss.

[22] Vrt. *Tirkkonen* s. 260 s. ja s. 307 ja *Ellilä* s. 30 s., jossa myös huomautetaan ex tunc vaikutuksisten muotoamis- ja vahvistustuomioiden rajan mielivaltaisuudesta eräissä tilanteissa. Vrt. myös *Kisch,* Beiträge s. 169 s.; *Langheineken* s. 162 ss. ja s. 95; ja *Stein,* Über die bindende Kraft s. 16.

Tekstissä lausutun valossa tulevat myös prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa Hellwigin esittämä Rechtsmittelklage (vrt. *Menger* s. 134 ss.) ja Olivecronan upphävande dom kumpikin mieleen tapauksina, joissa on yhteisiä piirteitä palauttamispäätöksen kanssa. Hellwigin Rechtsmittelklage (ks. tästä *Hellwig,* Anspruch s. 485 ss.) tarkoittaa näet myös aikaisemman ratkaisun ehdotonta kumoamista. Ks. *Hellwig,* Anspruch s. 489 ss. ja *Kisch,* Beiträge s. 160 s. Olivecronan upphävande dom niin ikään tarkoittaa sellaisia tuomioita, joilla kumotaan aikaisempi oikeudellinen ratkaisu. Ks. *Olivecrona,* Domen s. 77.

[23] Ks. *Tirkkonen* s. 246 ja s. 307; sekä *sama* II s. 668 s. Ks. myös *Zunft,* ArchZivPrax 152 (1952—1953) s. 320.

osalta on ensiksikin, että jos täytäntöönpanoon ei vielä olisi ryhdytty, ei siihen voida enää ryhtyä, koska täytäntöönpanon perustaa ei enää ole. Mutta miten käy jo aletun lainvoimaa vailla olevan tuomion täytäntöönpanon? Riita-asiain tuomioiden täytäntöönpanon osalta on asiasta säännös UL 3: 14,1:ssä. Tässä lainkohdassa säädetään mm. seuraavaa: kun tuomio, jonka nojalla ulosmittaus, takavarikko tahi muu täytäntöönpano on tapahtunut, muutetaan tai kumotaan, on täytäntöönpano, vaikka myöhemmästä päätöksestä valitetaankin, peruutettava, jos se käy päinsä.[24] Täytäntöönpano on siis, mikäli mahdollista, hakemuksesta peruutettava.[25] Täten meillä on palauttamistapauksessakin täytäntöönpanon peruuttaminen jo lainsäädännöllisesti uskottu ulosotonhaltijan määräysvaltaan. Mutta olisiko palauttavalla tuomioistuimellakin oikeus antaa siitä määräyksiä? Palauttamisen kohdalla näyttäisi olevan erityinen tarve tähän, sillä usein alempi instanssi palauttamisen jälkeisessä menettelyssä joutuu antamaan sisällöltään suurin piirtein samanlaisen tuomion kuin aikaisemminkin. Usein vielä on niin, että ylempi instanssi jo palauttaessaan voi todennäköisellä varmuudella päätellä sen mihin suuntaan uusi ratkaisu tulee kehittymään. Lisäksi on otettava huomioon, että täytäntöönpanon peruuttamisesta seuraa irtaimen omaisuuden ulosmittauksen kautta saadun etu- ja panttioikeuden menetys.[25a] Tämä seuraamus saattaa olla liian ankara, jos myöhemmin kuitenkin annetaan entisenlainen päätös. Siksi olisi suotavaa, että palauttava tuomioistuin voisi antaa määräyksensä myös täytäntöönpanosta. Meillä on *Ellilä* erityisesti tähdentänyt sitä, että lainsäädännössämme olisi saatava aikaan RB 17: 14:n kaltainen säännös, joka soisi tuomioistuimelle kyseisen yleisen valtuuden.[26] Siihen nähden että juuri HO:lla ja KKO:lla on UH:n päätöksistä tehtyihin valituksiin nähden kuitenkin po. asioissa tuomiovalta, ei näyttäisi mahdottomalta olettaa tuomioistuimilla olevan tuollaisen oikeuden. Kannan tueksi voitaisiin analogiamielessä viitata UL 10: 14:n säännöksiin HO:n valtuuksista UL:n alaisissa valitusasioissa.[27] Käytännössä ei kuitenkaan näin menetellä, joten Ellilän suosittelemaa lainsäädäntötoi-

[24] Siitä, että peruuttaminen voi tapahtua vain ulosoton haltijan määräyksen nojalla ks. KKO:n päätöstä LM 1928 s. 188 lakikirjassa (Suomen Laki I, Helsinki 1955) UL 3: 14:n alla. Ks. myös *Wrede* III s. 124 ja *Forsman* s. 107 s. Vrt. myös DZPO 708 § 7 kohta ja sen johdosta *Rosenberg* s. 654.

[25] Näin KKO 1948 II 497. Ks. lisäksi viite 28.

[25a] Ks. *Honkasalo,* DL 1932 s. 63 ss.

[26] Ks. *Ellilä,* Täytäntöönpanokeinoista s. 137; *sama,* LM 1953 s. 602; ja *sama,* LM 1955 s. 596. Vrt. myös *Honkasalo,* DL 1932 s. 62.

[27] Ks. myös lainkohdan johdosta *Honkasalo,* DL 1932 s. 68 s.

menpidettä olisi pidettävä jo palauttamistilanteitakin silmällä pitäen tähdellisenä. Lisäksi voidaan huomauttaa, että HO:lla ja KKO:lla on UL 3: 13,1:n (L:ssa 7. 1. 1955) mukaan tällainen valtuus lainkohdassa mainituissa tapauksissa ilmeisesti jo ennen päätöksen tekemistäkin.[28]

Niitä erikoistapauksia varten, joissa toisen maata viljelevä on velvoitettu siitä luopumaan tai joku jolla on asunto toisen talossa, velvoitettu sieltä pois muuttamaan, on erikseen säädetty UL 3: 14,2:ssa, ettei täytäntöönpanoa saa peruuttaa, ennen kuin asiassa on lopullinen tuomio annettu. Palauttamistilanteeseen sovellettuna määräys merkitsee, ettei täytäntöönpanoa voida peruuttaa, ennen kuin uusi oikeusvoimainen pääasiaratkaisu on annettu.[29]

UL 13: 14 käsittää siis, kuten edellä olevasta havaitaan, myös UL 7 luvussa säännellyt turvaamistoimenpiteet. Tässäkin suhteessa laissamme tuntuu olevan parantamisen varaa. Ruotsin oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisen yhteydessä sijoitettiin RB:n 15 lukuun yksityiskohtaiset säännökset myös turvaamistoimenpiteiden myöntämisestä ja peruuttamisesta vireillä olevan prosessin aikana.[30]

Edellä olevan perusteella on siviiliprosessin osalta tultu siihen tulokseen, että täytäntöönpano- tai turvaamistoimenpide ei välttämättä peruudu vaikka tuomio kumotaan. Näissä tapauksissa näyttää sen vuoksi selvältä, ettei päätöksen kumoaminen voi sinänsä aiheuttaa vielä täytäntöönpanon keskeytymistä tai turvaamistoimenpiteen lakkaamista, vaan siihen vaaditaan UH:n ratkaisu.[31] Mitä sitten on sanottava niistä

---

[28] Ks. myös NJA 1930 s. 313, jossa oli kysymys palauttamispäätöksen vaikutuksesta ratkaistavaan asiaan. Siinä katsottiin, että täytäntöönpano oli peruutettava.

[29] Ks. *Wrede* III s. 124 s. ja *Forsman* s. 108 s. sekä oikeuskäytännöstä Wreden mainitsema DL 1921 II s. 68 s. N:o 50. Vrt. myös *Ellilä,* LM 1951 s. 104 s. ja s. 110.

[30] Ks. tästä *Ekelöf,* Festskrift ... Engströmer s. 24 ss.; *sama* I s. 218 ss.; *Vinge* s. 42 s.; ja *Ellilä,* LM 1953 s. 602.

[31] Ks. 24 § viite 116:n kohdalla lausuttua. — UL 3: 14,1:n johdosta tullaan kuitenkin siihen tulokseen, että turvaamistoimenpide on hakemuksesta peruutettava aikaisemman päätöksen kumoamisen ja jutun palauttamisen johdosta. Esim. seuraavassa tapauksessa ei KKO (4. 10. 1935 päätöstaltio N:o 2458/Lillträsk/velkakirjan luovuttaminen) määrännyt mitään palauttamisen yhteydessä takavarikosta, vaikka ilmeisesti koko jutun olemassa olo ja merkitys riippui tuon takavarikon pysyväisyydestä. KKO:n enemmistö (3—2) palautti jutun ja lausui mm.: och emedan ifrågavarande skuldsedel, enligt vad av handlingarna i målet framgår, belagd med kvarstad, förvaras hos Helsingfors Aktiebank under kronolänsmannens i Lappfjärd distrikt ansvar och domstolarna förty ej ägt avgöra målet utan att införskaffa tillförlitlig utredning om, huruvida Fanny Maria Lillträsk och hennes medparter ensamt äga bestämmanderätt över skuldsedeln eller om någon utom rättegången

tapauksista, joissa alempi tuomioistuin on myöntänyt, silloin kun se lain mukaan on ollut mahdollista, turvaamistoimenpiteen?[32] Tuntuisi varsin luonnolliselta, että mikäli muutoksenhakutuomioistuimet harkitsisivat määrätä turvaamistoimenpiteet raukeamaan, olisi tämä nimen omaan lausuttava päätöksessä.[33] Jos näin ei tapahdu, on siitä seurauksena, että toimenpide on voimassa kunnes alempi instanssi mahdollisesti palauttamisen jälkeen tuollaisen toimenpiteen peruuttamisesta määrää. UH ei näet voine peruuttaa ainakaan tuomioistuimen määräämää toimenpidettä.[34]

Mitä sitten tulee vastaaviin rikosprosessuaalisiin toimenpiteisiin, on niistä huomautettava seuraavaa. Lainvoimaa vailla olevan vapausrangaistuksen täytäntöönpano voi tapahtua tuomitun suostumuksella. Se on näet RangA:n 2: 1,2:n (L:ssa 19. 5. 1944) mukaan mahdollista. Sen lisäksi on eräissä muissa tapauksissa mahdollista panna täytäntöön rikosasiassa lainvoimaa vailla oleva tuomio.[35] Asian luonteesta johtuu, että näissä tapauksissa muutoksenhakutuomioistuimen on palauttamispäätöksessään määrättävä nimen omaan, miten täytäntöönpanoon on suhtauduttava.[36] Mitä taas rikosasiassa tuomittuun vahingonkorvaukseen tulee, niin siihen nähden on UL 3: 1,3:n (L:ssa 27. 11. 1942) mukaan noudatettava UL:n säännöksiä riita-asioissa.

Rikosoikeudellisiin turvaamistoimenpiteisiin nähden meillä on omaksuttu kanta, että milloin tuomioistuin on aikaisemmin lausunut jotakin toimenpiteestä, ne peruutuvat vain tuomioistuimen päätöksellä.[37] Pa-

---

stående person måhända har bättre rätt till densamma samt, i det senare fallet, bereda denna tredje person tillfälle att bliva i målet hörd...

[32] Ks. tästä esim. *Ylöstalo* s. 286 viite 21 ja siinä mainitut kirjallisuusviittaukset; *Palme* s. 12; ja *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 157 ss.

Oikeuskäytännöstä ks. esimerkkinä Vaasan HO:n tuomiotaltio 25. 11. 1949/Puhakka/testamentin julistaminen mitättömäksi, jossa HO määräsi kiinteistön myymis- ja hukkaamiskiellon sekä takavarikon pysymään voimassa niin kauan kun jutussa annettava lopullinen tuomio sai lainvoiman. — Takavarikkomääräys annettiin PK 18: 3:n nojalla.

[33] Ks. *Ellilä*, LM 1955 s. 528.

[34] Ks. 24 § viite 116:ssa mainittuja lähteitä.

[35] Ks. edellisen johdosta *Granfelt*, Rangaistuksen täytäntöönpano s. 36 ss.; *Tirkkonen* II s. 537.

[36] Ks. *Tirkkonen* s. 232 viite 157.

[37] Ks. 24 § viite 116. — Vrt. *Granfelt*, s. 98 ss.; *Venoja* s. 228 ss. (vrt. s. 180 viite 119); *Candolin*, JFT 1948 s. 339 ss.; ks. myös *Sjöström*, Eräät rikosasioissa käytettävät pakkokeinot s. 14 s. ja s. 32, 12 §.

lauttamispäätöksiin sovellettuna tämä siis merkitsee, että ellei tuomioistuin lausu mitään toimenpiteestä, se jää pysyväksi, kunnes alempi tuomioistuin asian lopullisesti päättäessään antaa siitä lausunnon. Näin on myös oikeuskäytännössä menetelty.[38] Jollei tuomioistuin ole taas lausunut palauttamispäätöksessään mitään hallinnollisen viranomaisen oikeusasteen käsittelyn aikana suorittamasta turvaamistoimenpiteestä eikä muutoinkaan tutkinut sen edellytyksiä, on hallintoviranomaisella katsottava olevan vapaat kädet peruuttaa toimenpide.[39]

Lopuksi on kosketeltava kysymystä, onko kumoamisen lisäksi myös aikaisempi menettely hylättävä ja toimenpiteet poistettava. Sääntönä on pidettävä, että aikaisempi menettely on jäänyt voimaansa, ellei palauttava tuomioistuin ole nimenomaisesti jotakin menettelyä hylännyt tai toimenpidettä poistanut.[40] Niinpä todistajia ei tarvitse kuulla uudestaan, ellei heidän ole ilmoitettu kertovan jotakin lisää eikä virheetöntä menettelyä tarvitse toistaa.[41] Menettelyn voimassa pysymistä voitaisiin *Ekelöfin* tapaan luonnehtia oikeudenkäynnin todistusvaikutukseksi. Ekelöf näet tarkoittanee juuri tämänkin kaltaisia tilanteita.[42] Kun Ekelöfin todistusvaikutus termi on sikäli epäonnistunut, että sillä on kirjallisuudessa eri merkityksessä aikaisemmin tarkoitettu tuomion todistusvaikutusta, voitaisiin ehkä tässä kohden puhua oikeudenkäyntimenettelyn voimassa pysymisen vaikutuksesta.[42a]

Tapauksiin nähden, joissa ylimääräisen muutoksenhakukeinon johdosta aikaisempi ratkaisu on kumottu ja uusi käsittely määrätty suori-

---

[38] Ks. 24 § viite 116: KKO 26. 3. 1945 päätöstaltio N:o 728.

[39] Ks. 24 § viite 116; *Venoja* s. 229 s. ja s. 225 s. (vrt. s. 180 viite 119); ja *Candolin,* JFT 1948 s. 340 ss. ja s. 344 s.

[40] Ks. *Jarl Nybergh,* JFT 1940 s. 342. Ks. myös *Schönke,* Die Bindung s. 71 ja s. 74; sekä *Rosenberg* s. 675.

[41] Ks. edellisen johdosta *Tirkkonen* II s. 644; *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 IX 2 ja § 539 IV. Vrt. myös *Ekelöf,* Om interventionsgrunden s. 236, joka lukee tällaisenkin tapauksen oikeudenkäynnin todistusvaikutuksen piiriin kuuluvaksi. Ks. sen johdosta *Tirkkonen* II s. 532 viite 9 ja *Welamson* s. 24 s. Siihen kysymykseen, onko mahdollista palauttamisen jälkeen esittää uusia vaatimuksia jutussa tullaan jäljempänä. Ks. 29 § viite 46:n jäljessä lausuttua.

[42] Ks. *Ekelöf,* Om interventionsgrunden s. 236 ja sen johdosta *Tirkkonen* II s. 532 viite 9 sekä *Welamson* s. 24 s. Tirkkonen huomauttaa oikein, että tällainen vaikutus ilmetessään tuomion todistusvaikutuksena on oikeusvoimakykyisyyden korvike. Ks. *Tirkkonen* II s. 532.

[42a] Vrt. myös 29 § viite 33a.

tettavaksi alemmassa instanssissa, on katsottava soveltuvan edellä esitetyn.[43]

4 *Eräistä muista vaikutuksista*

Vielä on kysyttävä, mitä vaikutuksia saattaa kytkeytyä sellaiseen palauttamispäätökseen, joka on ollut aiheeton ja väärä jo silloin kun se annettiin? Kysymys ei ole sama kuin väärän tuomion vaikutusten probleemi. Tässä näet väärään meneminen ei ole lopullista, kun taas väärässä tuomiossa niin on asian laita. Lisäksi on huomattava, ettei prosessissa yleensäkään pääse syntymään ipso iure mitättömyyttä, koska prosessioikeus säännönmukaisesti tuntee vain moitteenvaraisuuden.[44] Niinpä vaara aineelliosoikeudellisesti väärän tuomion syntymisestä väärän palauttamisen kautta näyttää verrattain pieneltä, koskapa virhe voidaan korjata palauttamisen jälkeisessä menettelyssä.[45] Ja taasen alemman instanssin pääasiaratkaisusta on muutoksenhakutie säännönmukaisesti avoinna.[46]

---

[43] Ks. *Tirkkonen* s. 254 s. ja s. 307; vrt. kuitenkin riita-asiassa annetun lainvoiman saaneen tuomion purkamista koskevan päätöksen osalta *Tirkkonen* s. 246 s. — Tirkkonen on käsitellyt menetetyn määräajan palauttamista koskevan esityksen yhteydessä yksityiskohtaisesti tällaisen päätöksen vaikutuksia. Ks. *Tirkkonen* s. 149 ss. Siinä hän on esittänyt myös eri mahdollisuudet, jotka tällaisessa palauttamisessa voivat tulla kysymykseen. Erikseen tulkoon vain huomautetuksi vielä siitä, että kun uuden käsittelyn määrääminen tapahtuu tarkoituksessa tehdä mitättömyyskantelu uudelleen mahdolliseksi, niin uuden käsittelyn määräämistä tarkoittava ratkaisu ei merkitse aikaisemman pääasiaratkaisun lainvoiman kumoamista. Ks. tästä *Tirkkonen* s. 150 s. Näin siis milloin HO ei tutki mitättömyyskantelua, koska se on liian myöhään tehty, mutta KKO määrää jutun uudelleen HO:ssa käsiteltäväksi, koska kantelu olikin tehty ajoissa. Tämän johdosta onkin todettava, että vasta mitättömyyskantelun johdosta annetun pääasiaa koskevan uuden käsittelyn määräämispäätöksessä tapahtuu pääasiaratkaisun ehdoton kumoaminen.

[44] Ks. tästä ja niistä harvoista tapauksista, joissa voidaan puhua tuomion mitättömyydestä, jolloin ei ole olemassa oikeastaan mitään tuomiota, *Tirkkonen* II s. 533 ss. sekä viitteissä 12—15 mainitut kirjallisuusviittaukset. Siinä mainittujen lisäksi ks. vielä *Niese* s. 100 ss., s. 107 ja erityisesti viite 1 sekä s. 119 ss.; *Schönke* s. 308 ss. ja s. 5; *Schmidt* I s. 114 ss. ja s. 124 ss.; *Imboden* s. 4 ss., s. 9 ss. ja s. 12 s.; *Goldschmidt* s. 498 ss.; ja *Ellilä,* LM 1953 s. 602 s.

[45] Ks. 27 § kohta 3 ja 29 § kohta 2. — Ks. myös *Schmidt* I s. 116 viite 260 i.f.

[46] Väärä palauttaminen voi kylläkin toisaalta, ellei virhettä huomata, aiheuttaa hyvinkin pitkään oikeudenkäynnin jatkumista, joka lopulta voi osoittautua aivan hyödyttömäksi. Seuraavassa esimerkissä aiheutti väärä palauttaminen sen, että oikeudenkäynti, joka toisesta syystä mitä alioikeus ja HO eivät olleet havainneet, oli täysin hyödytön ja josta syystä juttu olisi ollut jätettävä heti alun perin tut-

Väärän palauttamispäätöksen vaikutukset voidaan jakaa kahteen ryhmään: 1) vaikutukset, jotka johtuvat palauttamisen aiheuttaneesta virheellisestä tuomioistuinratkaisusta ja 2) vaikutukset, jotka johtuvat siitä, että palauttamispäätös on väärä. Molemmissa tapauksissa samanlaiset vaikutukset näyttävät kuitenkin olevan mahdolliset. Ensinnäkin saattaa väärän päätöksen johdosta syntyä asianosaiselle, joka päätöksestä on joutunut kärsimään, oikeus vahingonkorvaukseen. (VirkamVastuuL 7,1 § ja UL 3: 14,1).[47] Toiseksi voi olla mahdollista, että palauttamisratkaisun johdosta tulee vireille joko alemman instanssin ratkaisun antanutta tuomaria tai palauttamisratkaisun antaneita tuomareita vastaan virkasyyte.[48]

Lisäksi saattaa palauttamispäätökseen niinkuin muihinkin tuomioistuinratkaisuihin liittyä tosiasiallisia vaikutuksia.[49] Eräs sellainen vaikutus on inflaation edistyminen lopullisen pääasiaratkaisun viivästyessä, joka tietenkin merkitsee maksuvelvolliselle usein varsin suurta etua.[50]

kittavaksi ottamatta: KKO 1929 II 606, jossa KO tutki holhousasian. HO palautti sen, koska jutussa ei oltu kuultu alaikäistä eikä hänen lähimpiä sukulaisiaan. KO tutki tämän jälkeen jutun uudelleen ja antoi alaikäisen kiinteistön myymiseksi tarvittavan luvan. HO tutki myös nyt asian, mutta hylkäsi hakemuksen. KKO lausui, ettei hakijalla ollut »kannevaltaa» asiassa, joten juttu olisi ollut jätettävä KKO:n kannan mukaan tutkittavaksi ottamatta. Tässä tapauksessa HO:n lopputulos on asiallisesti jo lähellä samaa kuin KKO:nkin, joten HO:n toisella päätöksellä päästiin siihen, mihin olisi pitänyt päätyä jutun ensimmäisessä käsittelyssä alioikeudessa. Samanlainen turha kierros suoritettiin KKO 1928 II 313. Ks. taas tapauksia, joissa UL:n alaisissa asioissa muutoksenhaulla vältettiin väärän palauttamisen viivytystä aiheuttava haitallinen vaikutus: KKO 1926 II 116 ja 1929 II 773. Vrt. KKO 1944 II 245.

47 Vrt. sen johdosta Kuttnerin Saksan oikeuden osalta käsittelemiä tapauksia. Ks. *Kuttner,* Nebenwirkungen s. 16 ss. ja s. 247 ss. Ks. näistä 29 § viite 52.

48 Ks. edellisestä tilanteesta *Skarstedt* s. 61 s. sekä *Tirkkonen* s. 307 ja siinä erityisesti viitteessä 88 mainitut oikeustapaukset. Jälkimmäisestä tilanteesta ks. OKa 1931 s. 28 s. Vrt. OKa 1933 s. 88. — Juuri sen seikan huomioon ottaen, että palauttamispäätöskin voi olla väärä ja lainvastainen, mielestäni *Sattelmacher* (s. 176) tähdentää oikein ylempien instanssien huomioon otettavaksi: Der Urteilsfasser muss ... in Berufungsurteilen alles vermeiden, was den Vorderrichter verletzen könnte; er muss vielmehr immer im Auge behalten, dass selbst Belehrungen, in schroffer Form ausgesprochen, geeignet sind, das Ansehen der Vorinstanz zu erschüttern. Hebt der Berufungsrichter das angefochtene Urteil auf und verweist er die Sache zur anderweitigen Entscheidung in die erste Instanz zurück, so hat er den Mangel, woran das Urteil leidet, zu bezeichnen, sich aber ausgesprochener Anweisungen, wie in der Sache sonst zu verfahren sei, zu enthalten. Ks. myös *Rosenberg* s. 675.

49 Ks. näistä *Eckhoff* s. 28 ja *Tirkkonen* II s. 533.

50 Ks. esimerkkinä, siitä, miten tuomioistuimet yrittivät seurata inflaatiota, mutta reformatio in peius -kielto tuli lopulta esteeksi: KKO 16. 1. 1952 päätöstaltio N:o 136/Helamo/salakuljetus.

27 § TUOMIOISTUINTEN SIDONNAISUUDESTA PALAUTTAMISPÄÄTÖKSEEN

1 Tuomarin riippumattomuudesta

Kirjallisuudessa ei ole erimielisyyttä tuomarin riippumattomuusperiaatteen sisällöstä, mikäli on kysymys esim. asianosaisten, poliittisten vallanpitäjien tai tuomioistuimen ulkopuolisen valtion viranomaisen painostuksesta. Tällainen painostus käsittää tuomarin riippumattomuuden loukkauksen.[1] Erimielisyyttä on sen sijaan syntynyt siitä, sisältävätkö ylemmän tuomioistuimen alaiselleen antamat määräykset, koskivatpa ne sitten tiettyä juttua tai jotakin tuomitsemistoimintaan tai oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvää periaatteellista kysymystä, poikkeuksen tuomarinvallan riippumattomuudesta vai ei. Kysymyksen ratkaiseminen liittyy siten myös siihen ongelmaan, onko ylemmän tuomioistuimen tuomioilla lakiin verrattavaa asemaa myöhemmissä toisia asioita koskevissa oikeudenkäynneissä. Niinpä anglo-amerikkalaisessa oikeuspiirissä, jossa aikaisemmilla tuomioilla on tällainen vaikutus, on aivan luonnollista, ettei riippumattomuuden loukkausta nähdä alemman tuomioistuimen sidonnaisuudessa ylemmän instanssin (esim. jutun palauttamisen yhteydessä) antamiin määräyksiin ja ohjeisiin.[2] Päin vastoin näissä oikeusjärjestyksissä on aivan viime aikoina vaadittu ylemmille tuomioistuimille vieläkin pitemmälle menevää alempien tuomioistuinten toiminnan valvomisoikeutta joko tarkastavan lainkäytön tai muutoksenhakumahdollisuuksien lisäämisen muodossa.[3]

Muissa oikeusjärjestyksissä, joissa tuomioistuinratkaisuilla ei ole tällaista sidonnaisuutta ainakaan yhtä poikkeuksettomana kuin edellä mainituissa maissa on sen sijaan kysymyksen alaista, voidaanko tuomarin riippumattomuuden periaatteeseen sisällyttää täydellinen vapaus prejudikaattien sidonnaisuuteen nähden. Sotien jälkeen on Saksassa *Henkel* esiintynyt erityisen voimakkaasti tällaista sidonnaisuutta vas-

---

[1] Ks. *Jellinek* s. 677 ss.; *Couture,* ZZP 67 (1954) s. 151 s.; *Schiffer* s. 245 s.; *Denning* s. 81 ss.; *Henkel* s. 144 s.; *Rosenberg* s. 91 s. Ks. myös *Lent,* ZZP 63 (1943) s. 26 s.; *Guldener* I s. 4 s.

[2] Ks. *Gerland,* RheinZ 1926 s. 171, jossa huomautetaan, ettei palauttava tuomioistuin ole sidottu asianosaisten vaatimuksiin kumoamispäätöksessään; ja *Schönke,* Die Bindung s. 24.

[3] Ks. *Holland,* Current legal problems 1952 s. 105 ss. ja erityisesti s. 126 s. ja siinä viitattu kirjallisuus; *Denning* s. 125 s.

taan. Hän lausuu: »Präjudizienkult in der Rechtspflege ist vom Übel. Die deutsche Rechtsauffassung lehnt die Bindung des Richters an Präjudizien im allgemeinen deshalb ab, weil sie die Gefahr einer Erstarrung der Rechtspflege in sich birgt.»[3a] Kanta näyttää kuitenkin kärjistetyltä ja sellaisenaan yksipuoliselta. Näin laajasta tuomarin riippumattomuuden luonnehtimisesta on joka tapauksessa tehtävä enemmän tai vähemmän keinotekoiselta näyttäviä poikkeuksia. Alemman tuomioistuimen sidonnaisuus ylemmän instanssin ratkaisuihin on näet kumminkin tunnustettava muissa kuin ennakkoratkaisuissa. Tällaisia tapauksia ovat esim. ylemmän instanssin päätökset, joilla joko prosessiaestävä oikeudenkäyntiväite on hylätty tai tarpeettomasta lykkäyksestä tehty kantelu on hyväksytty.[4] Lisäksi on tosiasiallinen tilanne niin Saksassa kuin meilläkin, että alemmat oikeudet pyrkivät noudattamaan ylempien instanssiensa kannanottoja, mikäli ne vain ratkaisuhetkellä ovat asianomaisen tuomitsevan viranomaisen tiedossa.[5] Meidän oikeutemme kannalta on lisäksi huomattava, että OK 30: 3:n 2 kohdan (L:ssa 7. 1. 1955) nojalla voidaan hakea KKO:lta muutoksenhakulupaa, milloin lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa on tärkeätä saattaa juttu KKO:n tutkittavaksi. Tämä ns. prejudikaattidispenssi on siten todistuksena siitä, että jo lain mukaan sidonnaisuus ennakkotapauksiin on meillä olemassa.[5a]

Jos omaksutaan ankarampi, *Henkelin* edellä selostettu käsitys, on ilmeistä, että palauttamispäätöksessä annetut ohjeet ja määräykset on käsitettävä poikkeukseksi tuomarin riippumattomuuden periaatteesta. Tämänkin kannan mukaan tuomari on näet katsottava velvolliseksi nou-

---

[3a] Ks. *Henkel* s. 145.

[4] Saksalaisessa kirjallisuudessa antaa mielestäni tästä kannasta hyvän kuvan *Hellwigin* esitys. Ks. siitä Lehrbuch II s. 156 ss. ja System I s. 79; *Graf zu Dohna* s. 225. Vrt. myös *Henkel* s. 145 s.; ja *Sträuli* I s. 69 (jossa sidonnaisuutta palauttamispäätökseen pidetään poikkeuksena tuomarin riippumattomuudesta). Ks. myös *Hagenbüchle,* ZSR 1948 s. 4 s.

[5] Ks. tästä esim. *Alanen,* DL 1943 s. 119 ss.; *Miettinen,* LM 1954 s. 134 ss. Vrt. myös *Ellilä,* DL 1951 s. 406 ss. Ks. kuitenkin *Uotila,* Lakimies ja yhteiskunta 1953: 1 s. 5 s.; ja *Ekelöf* III s. 81 s. — KKO katsoo meillä olevansa sidottu eräisiin omiin ratkaisuihinsa. Ks. siitä *Miettinen,* LM 1954 s. 146 s. — Saksan osalta ks. viite 7.

[5a] Ks. *Wrede* II s. 299; *Grotenfelt,* JFT 1927 s. 280 s.; *Tirkkonen* II s. 659; ja *sama,* LM 1956 s. 121 s. Ks. myös *Kallenberg* s. 269 s. Vastaavan säännöksen RB 54: 10,1:n osalta ks. Nya rättegångsbalken s. 818; ja *Olivecrona* s. 290.

dattamaan kyseisiä ohjeita, milloin ne ovat lainmukaisia.[6] — Toinen mielipide kirjallisuudessa lähtee siitä, ettei edellä mainittuun poikkeukseen ole aihetta. Ylemmällä tuomioistuimella on näet valvontavelvollisuus, että oikeutta sen alaisissa oikeuksissa käytetään lain ja sen oikean tarkoituksen mukaisesti.[7] Tätä vastaa alempien tuomioistuinten velvollisuus totella ylemmän instanssin mainittuja ohjeita ja määräyksiä. Palauttamispäätöksessä annetut määräykset ja ohjeet kuuluvat siten myös tähän ryhmään. Vaikka katsotaankin, ettei edellä lausuttu muodosta poikkeusta tuomarin riippumattomuuden periaatteesta, ei se kuitenkaan merkitse, että ylempi instanssi voisi määrätä palauttamispäätöksessä, miten jokin juttu on ratkaistava.[8] Sellainen näet olisi katsottava tuomarin riippumattomuuden loukkaukseksi.

Edellä esitetty kysymys on pääasiassa valtio-oikeudellinen, mutta se palauttamispäätöksen osalta ulottaa vaikutuksensa myös käytännölliseen prosessitoimintaan. Meidän prosessilakimme ja tehokkaan oikeudenhoidon kannalta on nähdäkseni edellä lausutun perusteella yhdyttävä käsitykseen, ettei palauttamispäätöksessä annetuilla määräyksillä ja ohjeilla loukata tuomarin riippumattomuuden periaatetta.

2 *Alemman instanssin sidonnaisuudesta palauttamispäätökseen*

Lainsäätäjä ei meillä, kuten useissa maissa on asian laita, ole järjestänyt sitä kysymystä, onko ja millä tavoin alempi instanssi sidottu pa-

[6] Näin Hellwigin ja Henkelin (ks. edellinen viite) lisäksi esim. *Schönke,* Die Bindung s. 105; *Schmidt* I s. 206 ss. ja siinä viitattu kirjallisuus; *Baur* s. 4; *Peters* s. 92 s.; *Küchenhoff,* GerS 115 (1941) s. 297; ja *Hagenbüchle,* ZSR 1948 s. 4 s.

Ks. suomalaisen kirjallisuuden osalta *Palmgren,* JFT 1945 s. 34 s. Vrt. myös *Erich* II s. 429, joka lausuu: »Eipä edes ylempi oikeus yleensä voi alemmalle määrätä, miten sen on tuomiovaltaa käytettävä; ainoastaan lain edellyttämissä tapauksissa ylioikeus voi määrätä jotain alioikeuden noudatettavaksi.» Näin siis Erich näyttää pitävän poikkeuksena tekstissä mainittuja tapauksia tuomarin riippumattomuudesta. Ks. myös *Hermanson—Kaira* s. 151, joka katsoo niin ikään poikkeukseksi sen tapauksen, jossa ylempi instanssi on päätöksessään määrännyt jotakin alioikeuden noudatettavaksi. Vrt. myös *Tirkkonen* I s. 134 s.

[7] Ks. OK 8:1 ja sen johdosta esim. *Tirkkonen* I s. 163; ja viite 5.

Ks. lisäksi esim. *Heinsheimer* jo ZZP 48 (1920) s. 363 ss.; ja vielä *Schiffer* s. 247; *Rosenberg* s. 92; ja *Kraemer,* ZZP 59 (1935) s. 315 ja s. 318.

[8] Ks. viite 32.

lauttamispäätökseen.[9] Kysymyksen järjestely on meillä siten tässäkin kohden jäänyt oikeuskäytännön vapaan järjestelyn varaan. Myös oikeustieteellisestä kirjallisuudestamme tavataan joitakin mielipiteen ilmaisuja asiasta. Lisäksi voidaan johtoa etsiä paitsi Ruotsin aikaisemmasta myös RB:n voimassaoloaikana syntyneestä kirjallisuudesta ja käytännöstä, koska uudet säännökset ovat rakentuneet vanhan käytännön pohjalle. Myös Saksan Berufungsgerichtin palauttamispäätöksiä koskevasta kirjallisuudesta voidaan jossakin määrin saada johtoa, milloin prosessilaki vaikenee tällaisen palauttamisen sidonnaisuudesta.

Kirjallisuudessamme ollaan yksimielisiä siitä, että alempi instanssi on velvollinen ottamaan sinne palautetun jutun käsiteltäväksensä.

---

[9] Saksassa kysymys on osittain lainsäädännöllisesti järjestetty. Ks. DZPO 565,2 §; ja DStPO 358,1 §; vrt. ÖZPO 511,1 § ja 499,2 § ja ÖStPO 293,2 §. Sidonnaisuus on aiheuttanut kirjallisuudessa mielipiteiden vaihtoa. Tämä on koskenut erityisesti kyseisten lainkohtien tulkintaa. Niinpä esim. ZPO 565,2 §:n tulkinta on aiheuttanut erimielisyyksiä tieteisopissa, ja siitä on melko runsaasti kirjallisuutta. Ks. *Schultzenstein,* ZZP 48 (1920) s. 63 ss.; *Böckel,* ZZP 56 (1931) s. 236 ss.; *Schönke,* Die Bindung passim; *sama,* ZZP 58 (1934) s. 380 ss. ja *Kraemer,* ZZP 59 (1935) s. 314 ss.; *Haymann,* Festgabe für Rudolf Stammler s. 428 s.; ja *Graf zu Dohna* s. 225.

Säännöksissä on muutoin kyllä vähän eroa. DZPO 565,2 §: Das Berufungsgericht hat *die rechtliche Beurteilung,* die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Ks. oikeuskäytännöstä Bundesgerichtshofin neljäs Zivilsenat 8.5.1952 (IV ZR 208/51): Hat das Revisionsgericht ein Urteil aufgehoben, weil das Berufungsgericht einen Rechtsbegriff, der Teil eines sich aus der Rechtsordnung ergebenden und vom Revisionsgericht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist, verkannt hat, dann ist das Berufungsgericht auch insoweit gebunden, als es sich um das Bestehen dieses allgemeinen Rehtsgrundsatzes handelt. — Ks. myös *Auerbach* II: 4 s. 85 ss. ja s. 109 s.

DStPO 358,1 §: die rechtliche Beurteilung. Tällöin kuitenkin ensimmäisen instanssin osalta sidonnaisuus kielletään. Ks. *Schönke,* ZZP 58 (1934) s. 382 viite 23. Näin myös *Schmidt* I s. 207 viite 224; *Peters* s. 534; *Kern* s. 187; vrt. myös *Henkel* s. 439, s. 429 ja s. 424. Ks. pykälän tulkinnasta vielä Bundesgerichtshofin ensimmäisen Strafsenatin päätöstä 19.12.1952 (1 StR 2/52): »Hebt das Revisionsgericht ein Urteil auf, weil die Feststellungen Widersprüche enthalten, ohne im übrigen die Rechtsauffassung des Tatrichters zu beanstanden, so ist der Tatrichter durch § 358 Abs I StPO *nicht* verpflichtet, der neuen Entscheidung die vom Revisionsgericht *gebilligte rechtliche Beurteilung der ersten Entscheidung zugrunde zu legen.*

ÖZPO 511,1 §: Das Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen wurde, ist bei der weiteren Behandlung und Entscheidung an *die rechtliche Beurteilung* durch § 358 Abs 1 StPO *nicht* verpflichtet, derneuen Entscheidung die vom Revigebunden, welche das Revisionsgericht seinem aufhebenden Beschlusse zu Grunde gelegt hat.

Asiasta on myös tätä koskeva OO:n täysistuntoratkaisu, johon kirjallisuudessammekin on viitattu.[10] Kun päätös sisälsi sen, ettei asia OO:n taholta aiheuttanut toimenpiteitä, laati esittelijä jutussa näin kuuluvan käsikirjeen:

»Kirjeessä viimekuluneen Syyskuun 18. päivältä on Raastuvanoikeus Keis. Senaatille ilmoittanut, että, sittenkun Raastuvanoikeus 22. päivänä Maaliskuuta 1907 julistamassaan päätöksessä oli, paitsi muuta, katsonut epäilyttäviä asianhaaroja ilmaantuneen, jotka viittasivat siihen että Hakaniemen torilla tässä kaupungissa 2. päivänä Elokuuta 1906 tapahtuneista väkivaltaisuuksista muiden muassa syytetyt Puutarhuri Tuomas Vilho Hyrskymurto, Suutari Antero Kotka, Kivityömies Anshelm Helenius ja Viilaajanoppilas Aleksanteri Sinivaara, kaikki Helsingin kaupungista, olivat tekeytyneet syypäiksi valtiopetokseen, ja sentähden O.K. 8 luvun 2 §:n säädöksen mukaisesti jättänyt jutun tältä kohden Turun Hovioikeuden käsiteltäväksi, Hovioikeus päätöksellä 22. päivältä viime Elokuuta, katsoen että ne rikokset jotka mainitut henkilöt olivat tehneet, eivät olleet sitä laatua että nämä olisivat syytettävät valtiopetoksesta, oli lykännyt jutun, mikäli se sanottuja henkilöitä koski; takaisin Raastuvanoikeuteen, mutta koska Raastuvanoikeus edelleen oli samaa mielipidettä Tuomas Vilho Hyrskymurron ja hänen mainittujen asiakumppanien puheenalaisten rikosten laadusta, eikä siis katsonut voivansa vastoin vakaumustaan ottaa juttua käsitelläksensä ja päättääksensä Hovioikeuden määräämään suuntaan, on Raastuvanoikeus anonut Keis. Senaatin toimenpidettä vapautuaksensa Hovioikeuden kerrotun määräyksen aiheuttamasta vaikeudesta.

Asiaa tänään käsitellessään on Keis. Senaatti, kun Hovioikeus on lykännyt kysymyksessä olevan jutun, mikäli se koskee Tuomas Vilho Hyrskymurtoa ja hänen edellämainituita asiakumppaneitansa, takaisin Raastuvanoikeuteen ja Raastuvanoikeuden lain mukaan tulee noudattaa tätä Hovioikeuden määräystä, katsonut, ettei Raastuvanoikeuden kirje anna aihetta mihinkään Keis. Senaatin toimenpitee-

---

ÖZPO 499,2 §: die rechtliche Beurteilung.

ÖStPO 293,2 §: Es Das untere Gericht ist an *die Rechtsansicht,* von welcher der Oberste Gerichtshof bei seiner Entscheidung ausgegangen, gebunden.

Sanontojen erosta ks. *Herz,* ÖJZ 1952 s. 67 ss., joka näyttää kuitenkin tehneen liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. — Ruotsin RB:ssa ei ole vastaavaa määräystä (ks. siitä *Ekelöf* III s. 59) eikä myöskään Tanskassa (ks. Rpl 416 §). Norjassa sen sijaan on sekä siviili- että rikosprosessissa alempi tuomioistuin sidottu palauttavan tuomioistuimen oikeuskäsitykseen. Ks. Rettergangsl 394,2 § (L:ssa 21.6.1935): Rettsopfatning ja Strprl 397 § (L:ssa 21.6.1935): Rettsanskuelse. — Sveitsin osalta ks. *Guldener* II s. 448, s. 485 s. ja s. 505; ja *sama* s. 176 viite 42; *Metz* s. 135 ss.; *Sträuli—Hauser* II s. 466 s. ja s. 520; *Müller* s. 110; *Sträuli* I s. 69: yleinen sääntö, alempi instanssi on sidottu »an die rechtliche Beurteilung». Ks. *Waiblinger* s. 460: die rechtlichen Erwägungen. Ranskassa ei tällaista sidonnaisuutta ole kassaatio-oikeuden palauttamisessa. Ks. esim. *Roskothen* s. 93.

[10] Ks. JFT 1909 s. 197 (OO:n päätös 10.10.1907; Pag. 430 S.D. 1907) ja sen johdosta *Wrede* II s. 294 viite 8; *Tirkkonen* II s. 645 viite 82 ja *sama,* LM 1936 s. 231 viite 26.

seen; jonka minä, Keis. Senaatin käskystä, täten saan Raastuvanoikeuden tietoon saattaa, samalla kuin Raastuvanoikeuden kirjettä seuranneet asiakirjat palautetaan.»

Vähemmistö (senaattorit Granström ja Lundenius) omaksuivat asiassa jyrkemmän kannan kuin enemmistö. He lausuivat: HO ... on siirtänyt asian RO:teen, sen tähden ja kun RO asian niin ollen *ei ole ollut oikeutettu kieltäytymään* noudattamasta HO:n määräystä, katsoivat senaattorit oikeaksi *käskeä RO:n ottamaan asia laillisesti käsiteltäväksi*. Senaattori Paldani, joka niin ikään oli eri mieltä, lausui: Olen valmis tutkimaan asian kokonaisuudessaan. Tästä viimeksi mainitusta ei vielä näy, miten Paldani olisi tahtonut asian ratkaistavaksi. Siitä voitaneen kuitenkin ehkä päätellä, että hän olisi tahtonut asiallisesti tutkia, kuuluiko juttu HO:n tai RO:n toimivaltaan, sekä määrätä sen tuomioistuimen, jonka toimivaltaan asia kuului, ottamaan jutun käsiteltäväkseen. Paldanin käsitys merkitsisi niin ollen analogisen restituution mahdollisuutta väärään palauttamiseen nähden. Toisaalta on myönnettävä, että Paldanin kanta etenkin RB 54: 6:n säännöksen huomioon ottaen on moderni ja ajastaan edellä. Granströmin ja Lundeniuksen kanta on taas selvänä osoituksena käsityksestä, jonka mukaan alemmat instanssit ovat sidottuja ylemmän tai ainakin ylimmän instanssin määräyksiin. Tällaista mielipidettä, vaikka käytännössä onkin siihen suuntaan viitattu, ei voida pitää hyväksyttävänä. Lain puitteissa täytyy kullakin tuomioistuimella olla oikeus ratkaista sen käsiteltäväksi saatettu asia niinkuin se lain mukaan oikein on. Tämä kanta näkyy mielestäni hyväksyttävästä enemmistön päätöksestä: ja RO:n *lain mukaan* tulee noudattaa *tätä* HO:n määräystä. Enemmistön kanta on perusteltua senkin vuoksi, että asianosaisten täytyy voida saada asia jonkin tuomioistuimen tutkittavaksi.[11]

Jos palauttamispäätös on prosessuaaliselta kannalta virheellinen, kysytään, miten alemman instanssin on meneteltävä. Kun tuomioistuin ei saa tuomita vastoin lakia, on selvää, että alemman tuomioistuimen tulee ratkaista juttu vastoin palauttamista. Niinpä alempi tuomioistuin

---

[11] Ks. viite 10:ssa mainittujen kirjailijoiden lisäksi esim. *Ståhlberg* I s. 178; *Aura*, LM 1933 s. 86 ss.; OKa 1950 s. 54 (KO:n puheenjohtaja on tuomittu rangaistukseen, kun hän ei ollut ottanut palautettua juttua tutkittavaksi); *v. Kries* s. 265 s.; *Gerland* s. 412. Vrt. myös siirtämisen osalta *Schalch* s. 22 s.; ja *Hanswerner Müller*, ZZP 67 (1954) s. 13 s. Tällaisesta sidonnaisuudesta vrt. Saksan rikosprosessin osalta myös *Gerland* s. 412, jossa katsotaan, että vain alueellista toimivaltaa koskevaan määräykseen alin instanssi on sidottu.

voi jättää kanteen tutkittavaksi ottamatta, jos ylempi tuomioistuin esim. prosessinedellytyksen puuttumisesta huolimatta on palauttanut jutun.[12] Milloin palauttamispäätös on aineellisoikeudellisesti lainvastainen, on alempi tuomioistuin oikeutettu vastaavasti esim. hylkäämään kanteen.[13] Näyttää siis selvältä, että alemmalla tuomioistuimella on kummassakin tapauksessa velvollisuus tutkia, onko palauttaminen lainvastainen vai ei. Jos päinvastainen kanta hyväksyttäisiin, tultaisiin näet mahdottomaan lopputulokseen: Alemman instanssin olisi tietoisesti toimittava vastoin lakia.

Muista palauttamispäätöksen sisältävistä määräyksistä erottuu omaksi ryhmäkseen kysymys, onko alempi tuomioistuin sidottu ylemmän instanssin käsitykseen siitä, missä laajuudessa juttu on palauttamisen jälkeen käsiteltävä alemmassa instanssissa. Vastaus on myöntävä.[14] Vastakkaisessa tapauksessa jouduttaisiin mahdottomiin tuloksiin. Jos alempi tuomioistuin ei olisi sidottu osapalauttamiseen, olisi siitä seurauksena, että juttu tulisi muutoksenhakutuomioistuimessa lopullisesti ratkaistulta osaltaan ehkä olemaan vireillä yhtaikaa alemmassa ja uudessa ylemmässä muutoksenhakuinstanssissa. Jos lopullisesti ratkaistuun osaan ei taas olisi haettu muutosta, .olisi kysymyksessä res iudicata -säännön rikkominen. Myöskään ei voida ajatella, että alempi tuomioistuin voisi oman harkintansa mukaan tutkia jutun vähemmältä osalta kuin se on palautettu. Tällöin asianosainen näet ei saisikaan tuomioistuimen ratkaisua tältä osin vaikka hän on alistanut sen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja vaikka tuomioistuimella olisi velvollisuus ollut tutkia se. Milloin itsenäisen kanteen kohteeksi kelpaava osa kanteesta on tullut lainvoimaiseksi ja muutoksenhakuaste on palauttanut lainvoimaa vailla olevan osan, ei lainvoimaisiin osiin voida enää kajota.[15] Jos taas ylempi instanssi olisi palauttanut sellaisen osan, joka ei kelpaa itsenäisen kanteen kohteeksi, on alemman instanssin tutkittava koko juttu. Muutoinhan ei juttua voitaisi ratkaista. Jos taas ylempi tuomioistuin on laiminlyönyt ilmoittaa, missä laajuudessa juttu on palau-

---

[12] Ks. *Tirkkonen* s. 257, vrt. myös s. 249. Ks. myös *Schmidt* I s. 116 viite 260; *Gerland* s. 412; *Metz* s. 135 s.

[13] Ks. *Metz* s. 136. Ks. oikeuskäytännöstä KKO 7.1.1955 päätöstaltio N:o 17/ Saarnio/korvaus sotilaan sairauden ja kuoleman johdosta, jossa valtion tapaturmatoimisto palauttamisen jälkeen, vastoin KKO:n palauttamispäätöksessä mainitsemia lainvastaisia perusteita epäsi korvauksen.

[14] Näin *Tirkkonen* s. 254 ja s. 309 tuomionpurun osalta. Vrt. myös *Skarstedt* s. 57.

[15] Ks. 15 § viite 18.

tettu, tulee alemman instanssin itsenäisesti tutkia asia.[15a] Mikäli tuomioistuin kuitenkin palauttamisen jälkeisessä menettelyssä on antanut lausunnon ratkaisussaan jo lainvoimaisista osista, on muutoksenhakutuomioistuin poistanut nuo lausunnot.[16]

Kun usein käytännössä palauttamisen yhteydessä annetaan alemmalle instanssille määräyksiä, on tarkasteltava, onko alempi instanssi sidottu niihin.[17] Usein tällaiset määräykset koskevat juuri jutun selvittämistä ja ovat siis todisteluun kohdistuvia.[18] Nämä ohjeet ovat lisäksi monesti yksityiskohtaisia ja siten voidaan ajatella, että ne myös sisältävät loukkauksen alemman tuomioistuimen riippumattomuutta vastaan.[19] Periaatteessa näyttää vaikealta hyväksyä kanta, ettei alempi tuomioistuin olisi sidottu palauttavan tuomioistuimen oikeudellisiin kannanottoihin, jos katsotaan, että se on sidottu edellä mainittuihin määräyksiin. Sidonnaisuuden tällainen jakautuminen ei tunnu loogiselta. Oikeuskäytännön valossa on ratkaisua pidettävä selvänä: tuomioistuin on sidottu tällaisiin määräyksiin.[20] Perusteluna voidaan mainita seuraava. Kyseiset määräykset ovat tavallaan »järjestysluonteisia» ja ylemmällä tuomioistuimella on valvontavelvollisuutensa perusteella oikeus antaa tällaisia määräyksiä. Ylempien oikeuksien tehtävänä on valvoa, että oikeutta niiden alaisissa tuomioistuimissa käytetään lain ja sen oikean tarkoituksen mukaisesti.[21] Toisaalta voidaan sidonnaisuutta perustella oikeuksien järkevän työnjaon periaatteella.[22] Vihdoin voidaan viitata siihen, että sidonnaisuus vaikuttaa luonnolliselta alistussäännöstön luoman esimerkin valossa. Sen mukaan, kun lopullisen tuomion asiassa antaa HO, on selvää, että alioikeus, joka suorittaa jutussa tutkinnan ja laatii päätösehdotuksen, on velvollinen noudattamaan yksityiskohtaisia ohjeita. Lisäksi on huomattava, etteivät toimintamääräykset vielä sano mitään siitä, miten pääasia on ratkaistava.

15a Vrt. kuitenkin *Rautiala,* Avioliiton purkaminen s. 233.

16 Ks. Turun HO 3. 5. 1937 päätöstaltio N:o 596/Lehtinen/juopumus ym.

17 Ks. 24 § kohta 7.

18 Usein nämä määräykset sisältävät myös käskyjä muunlaiseen toimintaan: esim. määräys panna vireille ennakkoprosessi (Turun HO 19. 9. 1950 tuomiotaltio N:o 991/Raskinen/häätö; ja KKO 1943 II 196) tai hankkia välimiesten lausunto (KKO 1949 II 229).

19 Ks. *Herz,* ÖJZ 1952 s. 374. — Ks. myös edellä kohta 1.

20 Näin myös *Tirkkonen* s. 256.

21 Ks. OK 8:1; KKOL 1,2 §; ja *Tirkkonen* I s. 163.

22 Tästä periaaatteesta ks. *Skarstedt* s. 29 ja s. 44. Ks. myös *Ellilä,* DL 1953 s. 312.

Pääprobleemaksi muodostuu kuitenkin kysymys, onko alempi instanssi sidottu ylemmän palauttamispäätöksessä omaksumaan oikeuskäsitykseen tai oikeudelliseen luonnehtimiseen jostakin asiasta. Meillä on tätä kysymystä kosketeltu verraten vähän.[23]

Mielenkiintoista on todeta, ettei Saksassa ole kirjoitetussa laissa säädetty sidonnaisuutta palautettaessa toisesta asteesta (Berufungsgerichtistä) ensimmäiseen, vaikka tällainen säännös (DZPO 565,2 § ja DStPO 358,1 §) on laissa kolmannesta asteesta toiseen tapahtuvan palauttamisen osalta. Saksalaisessa kirjallisuudessa on vallitseva kanta nykyään, että sidonnaisuus on kuitenkin olemassa ensiksi mainitussakin tilanteessa. Sitä perustellaan instanssijärjestyksen periaatteella, josta sen sanotaan olevan välttämättömän seurauksen, ja palauttamispäätöksen lainvoimaisuudella.[24] Meidän oikeutemme osalta, kun palauttamispää-

---

[23] Wrede, Tirkkonen ja Ellilä mainitsevat, että nimenomaisen säännöksen puuttuessa tuskin näin voi olla mutta että laadittavan lain kannalta olisi suotavaa, että lakiin otettaisiin tästä selventävä määräys. Ks. *Wrede* II s. 294; *Tirkkonen* II s. 645; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 75 viite 2; *sama* s. 89 viite 141. Ks. lisäksi Hallituksen esitys (Luonnos 1939) 533,3 §. *Skarstedt* (s. 61 ss.) sen sijaan katsoo, että sidonnaisuus eräissä tapauksissa on olemassa ja toisissa ei.

[24] Schönke on aikaisemmin ollut sitä mieltä, ettei tällaista sidonnaisuutta voi olla po. tilanteessa. Ks. *Schönke,* ZZP 58 (1934) s. 380 ss. Hän viittaa tässä kantansa tueksi mm. Suomen ja Ruotsin oikeuteen (s. 384). Schönke on myöhemmin muuttanut kantaansa vallitsevan mielipiteen mukaiseksi: *Schönke* s. 361 ja *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 IX 2 ja § 539 IV. Vallitsevan kannan mukaisesti myös: *Rosenberg* s. 654; *Nikisch* s. 488; *Kraemer,* ZZP 59 (1935) s. 319. Vrt. myös *Bodenheim* s. 61 s. Sidonnaisuutta on perusteltu myös DZPO 565,2 §:stä johdetun analogian avulla. Näin *Rosenberg* s. 683. Vrt. myös Saksan veroprosessin osalta *Berger* s. 490. Sen sijaan rikosprosessissa, jossa lainsäädännöllisesti vallitsee sama tilanne, on tieteisoppi yksimielisesti toisella kannalla (= ei sidonnaisuutta): Ks. tästä *Schönke,* ZZP 58 (1934) s. 382 viite 23. Näin myös *Schmidt* I s. 207 viite 224; *Peters* s. 534; *Kern* s. 187; *Kleinknecht—Müller—Reitberger* s. 1149. Vrt. myös *Henkel* s. 439, s. 429 ja s. 424. Vrt. kuitenkin *Gerland* s. 412 ja s. 431. Ks. kuitenkin *Graf zu Dohna* s. 225. Kantaa on perusteltu mm. tuomarin riippumattomuuden periaatteella (näin mm. *Schmidt* I s. 207 viite 224) tai vastakohtaispäätelmällä StPO 358,1 §:n määräykseen nähden (näin mm. *Kern* s. 187).

Vastaavasti Schönke on perustellut aikaisempaa kantaansa tuomarin riippumattomuuden periaatteella ja vastakohtaisuuspäätelmällä siten, että Revisionsgericht ei voi siinä laajuudessa tutkia koko asiaa kuin Berufungsgericht, joten Revisionin yhteydessä on tarpeen tuollainen sidonnaismääräys. Ks. *Schönke,* ZZP 58 (1934) s. 381 s.

Tässä yhteydessä on lyhyesti kosketeltava saksalaisessa tieteisopissa esitettyä kantaa, jonka mukaan alemman tuomioistuimen sidonnaisuus palauttamispäätökseen on johdettavissa ns. prozessualische Überholung -käsitteestä. Ks. *Kohler* s. 71 ss.; *sama,* Enzyklopädie s. 359; *Goldschmidt* s. 520; ja *v. Kries,* Lehrbuch s. 459 ja

töstä pidetään väliratkaisuna, ei näillä perusteilla ole erityisempää arvoa. Jos instanssijärjestyksen periaatteeseen sisällytetään ajatus ylemmän instanssin valvontavelvollisuudesta alempaan nähden, voitanee sitä pitää perusteena sidonnaisuuden puolesta. — Sveitsissä on sidonnaisuus, vaikka laissa siitä ei ole määräyksiä, perustettu siihen, ettei palauttamissäännöstöllä muutoin ole merkitystä eikä järkeä.[25] *Kralik* taas on Itävallan osalta perustellut kantaansa sidonnaisuuden puolesta, vaikkei laissa siitä ole säännöstä, samalla tavalla. Hän lausuu, että sidonnaisuus on käytännöllinen välttämättömyys ja että »eine vernünftige zweckvolle Ordnung der Lebensverhältnisse» vaatii tätä.[26]

Mikä on meidän oikeutemme kanta? Oikeuskäytännöstä on vaikeata löytää tapauksia, jotka osoittaisivat, ettei sidonnaisuutta ole olemassa. Siihen tarvittaisiin palauttamispäätös, uusi alemman instanssin ratkaisu, jossa olisi ratkaistu asia vastoin ylemmän instanssin oikeuskäsitystä, sekä uusi ylemmän instanssin ratkaisu, jossa alemman instanssin menettely olisi hyväksytty.[27] Sidonnaisuuskysymyksestä ei kuitenkaan näytä

---

s. 698 s. Tämä käsitys tarkoittaa sitä, että muutoksenhakutuomioistuimen palauttamispäätöksessä on prosessi saavuttanut tietyn asteen, joka on ratkaiseva myöhemmälle menettelylle. Schönke huomauttaa, että tämän konstruktion avulla ei voida selvittää sitä seikkaa, että alemman tuomioistuimen tulee tuomita sidonnaisuuden johdosta toisin kuin se on ennen palauttamista tuominnut ja että sen vuoksi konstruktio olisi hylättävä. Ks. *Schönke,* Die Bindung s. 34, vrt. myös s. 32 s. Näyttää kuitenkin siltä, että näin käsitettynä sidonnaisuus muodostaisi eräänlaisen eventuaalimaksimin, jollaisella meidän prosessioikeudessamme ei sidonnaisuutta voitane perustella. (Ks. *Ellilä* s. 98.) Tosin meillä kyllä on eräitä eventuaalimaksimeja, esim. dispositiivisten prosessiväitteiden tekemisessä muodostaa pääasiaan vastaaminen sellaisen. Mutta tätä ei voida pitää yleisenä sääntönä, jota voitaisiin soveltaa toisiin tapauksiin. Ks. myös *Troller* s. 86 ss. Vrt. *Rosenberg* s. 327 ja s. 251; *Henkel* s. 136 s.; *Peters* s. 220. Nykysaksalaisessa oikeustieteessä näyttääkin kyseinen sidonnaisuuden peruste jo hävinneen.

Tanskassa on taas Norjan vastaavaan pykälään viitaten *Hurwitz* (s. 554 viite 78) lyhyesti todennut, että Tanskan rikosprosessissa alempi instanssi on sidottu palauttavan asteen oikeuskäsitykseen.

[25] Ks. *Dällenbach* s. 64; *Streiff* s. 333. Vrt. myös *Guldener* II s. 448; *Waiblinger* s. 484; ja *Metz* s. 135 s. Ks. myös *Graf zu Dohna* s. 225.

[26] Ks. *Kralik* s. 90 s. — Hän katsoo, että alempi instanssi on sidottu myös tosiasiapuolen ilmaisuihin. Ks. *Kralik* s. 91 s. Vrt. myös *Bodenheim* s. 65.

[27] Sidonnaisuuden puuttumisesta voidaan oikeuskäytännöstämme mainita esimerkkinä KKO 1939 II 38. Siinä Turun HO oli palauttamispäätöksessään (9.12. 1935 päätöstaltio N:o 1776/Lehto/kavallus) lausunut, että asianomistaja HO:ssa toimitetuissa suullisissa kuulusteluissa on ilmoittanut nyttemmin yhtyvänsä syytteeseen. Kaupunginviskaali Lehdon pyynnöstä juttu palautettiin lisänäytön esittämistä varten alioikeuteen. Sen jälkeen HO vielä toisen kerran palautti jutun lisä-

syntyneen vaikeuksia käytännössä. Silloin onkin oletettava, että käytäntö on hyväksynyt sidonnaisuuden.[28]

Käytännössä tuntuu muodostuneen säännöksi, ettei alempi instanssi saa tuomita pelkästään samoin perustein samoja oikeusseuraamuksia kuin ennen palauttamista.[29] Vastakkaisesta kannasta olisikin seurauksena kirjallisuudessa esitetty mahdottomuus, että juttu kulkisi edes takaisin alemman ja ylemmän tuomioistuimen väliä ja saattaisi asianosaisen epätoivoon, kun tuomioistuinlaitos ei täten antaisikaan hänelle ratkaisua, jota hän on pyytänyt.[30]

---

selvityksiä varten alioikeuteen. Alioikeus ei tutkinut asianomistajan vaatimuksia myöhään tehtyinä. HO omaksui saman kannan. KKO:n oli (jo kolmannen kerran tämän jutun aikana) palautettava juttu alioikeuteen sen vuoksi, että asianomistajan vaatimukset oli tutkittava. KKO katsoi, että HO:n ensimmäisessä palauttamispäätöksessä lausuttua käsitystä on noudatettava.

[28] Ks. *Ekelöf* III s. 59, vrt. myös *Tirkkonen* s. 645. Ks. lisäksi esim.: KKO 1950 I 25 (1948 II 218) ja 1950 II 442.

Uudistusehdotuksissa on myös ehdotettu säädettäväksi, että alemman instanssin on noudatettava ylemmän oikeuskäsitystä. Näin *Granfelt,* Ehdotus s. 186, 13,$_3$ §; Komiteanmietintö 1925: 16 s. 163, 14,$_3$ §; LVK 1929: 2 s. 98, 311,$_3$ §; LVK 1937: 16 s. 100, 311,$_3$ §; ja Hallituksen esitys (Luonnos 1939) s. 123, 533,$_3$ §.

[29] Ks. Saksan oikeuden osalta *Schönke,* Die Bindung s. 94. Ks. myös *Kuuskoski,* LM 1953 s. 443 s.; ja *Westerberg,* Om rättskraft s. 277 s. — Vrt. *Ellilä* s. 89 viite 141.

Ks. vuosina 1936—1938 Turun HO:ssa tapahtunutta menettelysarjaa. Päätöksellään 16. 3. 1936 päätöstaltio N:o 442 Turun HO palautti irtaimistokiinnitystä koskevan jutun KO:teen määräten, että kiinnitys on myönnettävä, ellei muuta estettä ilmaannu. KO uudisti aikaisemman päätöksensä ja hylkäsi kiinnityshakemuksen. Hakija valitti uudelleen HO:teen. Päätöksellään 25. 9. 1936 päätöstaltio N:o 1271 HO uudisti palautuspäätöksen samanlaisena kuin edelliselläkin kerralla. KO uudisti jälleen aikaisemman päätöksensä ja hakija valitti uudelleen. Päätöksellään 16. 3. 1937 päätöstaltio N:o 355 HO palautti jutun kolmannen kerran, minkä jälkeen alioikeus taipui ja vahvisti kiinnityksen. HO oli sillä välin nostanut virkasyytejutun KO:n puheenjohtajaa vastaan. (Vrt. myös *Westerberg,* Om rättskraft s. 278 ja *Pound* s. 257.) Päätöksellään 6. 9. 1938 päätöstaltio N:o 1006 HO tuomitsi KO:n puheenjohtajan taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä kolmeen päiväsakkoon RL 40: 21:n mukaan eli maksamaan sakkoa yhteensä 90 markkaa. HO:n päätös sai lainvoiman. Samoin tapahtui kaksi palauttamista eräässä lainhuutoasiassa, jossa menettely oli edellisen kaltainen. Virkasyytettä ei tietääkseni ole nostettu. Ks. Helsingin HO 15. 1. 1953 päätöstaltio N:o 30/Asunto Oy Hangö Borg Bostads Ab; ja 25. 9. 1953 päätöstaltio N:o 804/sama. — Vrt. viite 30:ssa mainittua KKO 1927 II 163. — Ks. vielä NJA 1883 s. 166, jossa alemman tuomioistuimen ei katsottu olleen sidotun palauttamispäätöksen määräyksiin.

[30] Ks. *Lent* s. 190: Dies (die Bindung) ist eine praktische Notwendigkeit, weil sonst ein Hin und Her zwischen beiden Gerichten möglich wäre, welches die

Kuitenkin niissä tapauksissa, joissa alempi instanssi saattaa perustaa aikaisemman lopputuloksen uuteen näyttöön, on kumotun päätöksen toistaminen katsottava sallituksi.[31] Jos palauttamispäätös sisältäisi ohjeita siitä, mikä on jutussa oikea ratkaisu tai yksityiskohtaisia määräyksiä esim. miten alemman instanssin joissakin oletettavissa tilanteissa on juttu ratkaistava, sisältäisi tämä mielestäni loukkauksen tuomarin riippumattomuutta vastaan.[32] Tällaiset määräykset eivät ole sitovia. Näin ollen onkin pääteltävä, että alempi tuomioistuin saa poiketa alemman instanssin oikeuskäsityksestä, milloin se esim. uuden näytön tai uusien oikeudellisten näkökohtien nojalla voi perustella kantansa.

Eri tilanteenmuodostuksista huomattakoon lisäksi seuraavaa. Niissä tapauksissa, joissa alempi instanssi on vetäytynyt pääasian tutkimisesta tai hylännyt kanteen jollakin muodollisella perusteella lausumatta mitään prejudisiaalijärjestyksessä myöhemmistä perusteista, näyttää alempi instanssi olevan ehdottomammin sidottu palauttamispäätökseen siten, ettei se hevillä voi toistaa entistä päätöstään palauttamisen jälkeisessä menettelyssä. Alemman instanssin liikkuma-ala on näet pieni, koska juttu on loppunut jo alkuvaiheeseen. On vaikeata löytää uusia

---

Beendigung des Prozesses immer wieder hinausschieben könnte, die Revision wertlos machen und die Parteien zur Verzweiflung treiben würde. *Ekelöf* III s. 59: Resultatet kunde rent av bli att målet s.a.s. åker fram och tillbaka mellan underrätten och hovrätten. Vrt. *Kraemer* ZZP 59 (1935) s. 314 s. Vrt. hallinto-oikeudellisen lainkäytön osalta myös *Westerberg*, Om rättskraft s. 277 ss. — Edellä esitetyn johdosta ks. oikeuskäytännöstä KKO 1927 II 163, jossa selostettu holhousasia palautettiin kaksi kertaa alioikeuteen ja jossa KO:n kumpikin päätös oli ollut virheellinen (virkasyytettä ei nostettu). Tässä KO pyrkikin palauttamisen jälkeen noudattamaan ohjetta, mutta silti ratkaisusta tuli virheellinen. — Ks. vielä esimerkkeinä useammista ja turhista palauttamisista: KKO 1928 II 313 ja KKO 1929 II 606. Vrt. KKO 1944 II 245.

Monien palauttelemisien vitsaus näkyy esiintyvän useissa eri maissa ja järjestelmissä. Ks. esim. *Ellilä* s. 89 viite 14; *Kraemer*, ZZP 60 (1936—1937) s. 65 s.; *Philippi*, Judicium 4 (1932) palsta 4 ja seuraava; *Orfield* s. 194 viite 48; *Pound* s. 237 ja s. 250; ja *Morel* s. 521 s.

[31] Näin myös Saksan oikeuden osalta *Schönke*, Die Bindung s. 94.

[32] Näin selvästi KKO 20. 9. 1955 päätöstaltio N:o 2734/Metsähallitus/kantelu. Metsähallitus pyysi, että KKO määräisi Vaasan HO:n käsittelemään erään muutoksenhaun, joka laillisen esteen vuoksi oli myöhästynyt. KKO lausui: koska KKO:n asiana ei ole määrätä, miten hovioikeuden on käsiteltävä siellä vireillä oleva asia, kirjoitus ei ole antanut aihetta toimenpiteeseen.

Tekstissä tarkoitetut määräykset eivät ole Saksan siviiliprosessissakaan sitovia. Ks. *Sattelmacher* s. 176.

perusteita, joilla voisi tulla entiseen tulokseen. Virkasyytettä ei mielestäni saisi kuitenkaan nostaa ainakaan silloin, kun alempi instanssi perustelee entisen lopputuloksen uusin perustein.[33]

3 *Tuomioistuimen sidonnaisuudesta omaan päätökseensä*

Palauttamisessa tulee kysymykseen tuomioistuimen sidonnaisuus omaan päätökseensä ensinnäkin siinä mielessä, onko alempi tuomioistuin sidottu aikaisempaan nyt jo kumottuun ratkaisuunsa. Edellä on todettu, että kumoaminen on ehdotonta, joten sidonnaisuutta ei voi tässä tapauksessa olla olemassa.[34]

Sidonnaisuus on kuitenkin olemassa silloin, kun alemman instanssin ratkaisua ei ole kumottu ja juttu on palautettu alempaan instanssiin esim. vain uuden muutoksenhakuosoituksen antamista varten. Tällöin alempi instanssi näet ei enää voi muuttaa päätöstään.[35]

Omaan päätökseen kohdistuva sidonnaisuuskysymys tulee myös esille silloin, kun palauttamisen jälkeen juttu saatetaan uudelleen palauttamispäätöksen antaneen tuomioistuimen tutkittavaksi. Onko tuomioistuin tällöin sidottu omaan palauttamispäätökseensä? Vastaus on selvästi kielteinen.[36] Palauttamisratkaisu on väliratkaisun asemassa eikä

---

[33] *Skarstedt* (s. 62) katsookin, että edellisessä tapauksessa on tuomioistuin ehdottomasti sidottu, koska uuden haasteen johdosta tuomioistuin olisi myös velvollinen ottamaan jutun tutkittavakseen. Skarstedtin jyrkkä kanta tuntuu kuitenkin olevan lievennettävissä edellä mainitulla tavalla.

Jälkimmäisen kohdan johdosta ks. *Ekelöf* III s. 59, jossa hän esittää tyypillisen esimerkin. Vrt. myös *Skarstedt* s. 63. *Skarstedt* (s. 61) on lisäksi huomauttanut, että hakemuslainkäytön tilanteissa olisi myös ehdoton sidonnaisuus olemassa. Katsoisin kuitenkin, että edellä mainituin edellytyksin alempi instanssi voi poiketa palauttamispäätöksessä esitetystä kannasta kuitenkin edellyttäen, että sille on jätetty edes jotain harkintavaltaa. Muussa tapauksessa, eli milloin juttu on palautettu vain pelkkää täytäntöönpanotointa varten on mielestäni yhdyttävä Skarstedtin kantaan ja todettava, että se tällöin koskee myös kaikkia muitakin vastaavia 21 §:ssä mainittuja tilanteita.

[34] Ks. 26 § kohta 3 ja *Wrede* II s. 294; *Tirkkonen* II s. 644 s.; *Jarl Nybergh*, JFT 1940 s. 342. Näin myös Saksan oikeuden osalta, ks. esim. *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 IX 2. — Ks. kuitenkin 28 § viite 23:n jäljessä lausuttua ja *Tirkkonen* II s. 669 viite 37.

[35] Vrt. *Tirkkonen* II s. 645. Ks. kuitenkin viite 17:ssä erästä toista tilannetta.

[36] Näin Sveitsin osalta *Guldener* II s. 448 s.; *Sträuli—Hauser* II s. 466 s.; *Müller* s. 110. Näin myös *Westerberg*, Om rättskraft s. 278. — Saksassa on kuitenkin

se ole esim. oikeusvoimakykyinen. Lisäksi sidonnaisuus olisi tässä tapauksessa epäkäytännöllistä, sillä uusi, alemmassa instanssissa esitetty prosessiaineisto voi muuttaa tilanteen toiseksi.

28 § REFORMATIO IN PEIUS -KIELLOSTA

1 Relatiivisesta lainvoimasta ja reformatio in peius -kiellosta

Edellä on relatiivinen lainvoima luonnehdittu sidonnaisuudeksi, joka kohdistuu ratkaistuun asiaan asianosaisen osalta, kun tämä ei ole hakenut muutosta, vaikka olisi voinut, tai kun hänellä ei ole ollut aihetta hakea muutosta.[1] Reformatio in peius -kiellolla taas ymmärretään sitä, ettei tuomioistuimen ratkaisua saa muuttaa muutoksenhakijan vahingoksi, jos tämä on yksin hakenut muutosta.[2] Viimeksi lausuttu tähdentää muutoksenhakutoiminnassa voimassa olevaa sääntöä, ettei muutoksenhakijalle, jonka vastapuoli ei ole hakenut muutosta, saa antaa huonompaa oikeutta kuin mikä hänelle on annettu alemman tuomioistuimen

---

nimenomainen lainsäännös (DZPO 318 §), jonka mukaan instanssi on sidottu omiin sisäisiin ratkaisuihinsa. Ks. siitä *Stein,* Über die bindende Kraft s. 7 s.; *Wach,* Vorträge s. 99 ss.; *Bötticher,* Kritische Beiträge s. 30 ss.; *Groh,* ZZP 57 (1933) s. 172 ss.; *Stein—Jonas—Schönke* II § 538 IX 3; *Rosenberg* s. 675; *Kraemer,* ZZP 64 (1950—1951) s. 144. Vrt. kuitenkin *Schönke,* ZZP 58 (1934) s. 389 ss. ja *Kraemer,* ZZP 59 (1935) s. 319 s. Vrt. lisäksi *Schönke,* Die Bindung s. 71 ja s. 95. — Meillä taas ei ole tällaista säännöstä eikä siis myöskään sidonnaisuutta ko. tapauksessa. Ks. *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 52 ss. ja erityisesti viite 69; *sama* II s. 537 viite 18; ja *Agge* s. 52 s. Vrt. myös *Kallenberg* s. 200 viite 6; *Sjöström* s. 59 ss.; *Tirkkonen,* Oikeusvoimasta s. 237 s., s. 193 s. ja siinä viite 4; *sama* I s. 487 s.; *sama* II s. 448 ja s. 548; *Erich,* JFT 1907 s. 25; *Agge* s. 84 s.; *Schmidt* I s. 119.

Vrt. tekstissä lausutun johdosta myös 25 § kohta 2; 26 § kohta 1; ja edellä viite 27:ssä selostettu oikeustapaus.

[1] Ks. 24 § viite 35:n kohdalla lausuttua.

[2] Ks. *Tirkkonen,* LM 1936 s. 217 ja s. 218 sekä viitteissä 1a ja 3 mainittu kirjallisuus; *Wrede* II s. 256, s. 265 ja s. 279; *Granfelt,* Sammandrag s. 134; *Tirkkonen* II s. 592 ss.; *Ellilä* s. 126 s.; *sama,* Oikeudenkäynti s. 85 s.; *Engströmer* I s. 3 ss.; *Palmgren,* JFT 1948 s. 13; *Bötticher,* ZZP 65 (1952) s. 465; *Murith,* SZS 1953 s. 227 s.; *Guldener* II s. 455; *Rosenberg* s. 650; *Bernoulli* s. 1 s. — RB:n osalta ks. *Welamson,* Om anslutningsvad s. 12; *Hassler* I s. 374; *Ekelöf* III s. 28; *Olivecrona* s. 284; ja *Westman,* TSA 1953 s. 105 ss.

Reformatio in peius -kiellon historiasta meillä ks. *Palmgren,* JFT 1948 s. 14 ss., joka esitys koskee myös siviiliprosessia.

päätöksessä.[3] Siten puheena oleva kielto merkitsee samaa kuin kielto syrjäyttää relatiivinen lainvoima. Siltä osalta kuin asianosainen on tyytynyt aikaisempaan ratkaisuun, ei sitä saa muuttaa hänen vahingokseen, kun hän on yksin hakenut muutosta.[4]

Relatiivinen lainvoima ja reformatio in peius -kielto ovat joutuneet kirjallisuudessa arvostelun kohteeksi. Niistä voidaan sanoa, että ne pirstoavat tuomioistuinratkaisun.[5] Painavin huomautus relatiivista lainvoimaa sekä reformatio in peius -kieltoa vastaan on, että ne saattavat tehdä aineelliseen totuuteen pääsemisen muutoksenhakuinstanssissa illusoriseksi.[6] Viimeksi lausuttu on käsitykseni mukaan erittäin vakava huomautus, koska modernin prosessin ehkä tärkeimmäksi tavoitteeksi on asetettava aineellisen totuuden periaate. Kun lisäksi kummastakin on käytännöllisessä oikeuselämässä haittaa tulkintavaikeuksien muodossa,

---

[3] Tekstissä ei ole otettu huomioon sitä anomaalista tilannetta, että muutosta haetaan itselle epäedulliseen suuntaan. Esim. rangaistukseen tuomittu pyytää rangaistustaan kovennettavaksi. Ks. *Tirkkonen,* LM 1936 s. 239 viite 44; ja *sama* II s. 591 viite 17. Poikkeuksellisesti on katsottu mahdolliseksi tutkia syyntakeettomana tuomitun henkilön muutoksenhaku, jossa hän pyytää, että hänet katsottaisiin syyntakeiseksi ja tuomittaisiin rangaistukseen. Ks. edellä mainittuja viittauksia. Toisin kuitenkin NJA 1938 s. 7.

Viralliseen syyttäjään nähden on tehty se poikkeus, että hän voi tietyissä rajoissa hakea muutosta syytetyn eduksi. Ks. *Tirkkonen* II s. 591 ja s. 608 viite 12. Näin myös SvJT 1943 II s. 1 N:o 1.

[4] Ks. *Welamson,* Om anslutningsvad s. 32. Vrt. myös *Agge* s. 53 viite 1 ja *Niederreuther,* JW 1934 s. 2434 s. Oikeustieteessä on useimmiten tahdottu kuitenkin käsittää toinen johdannaiseksi toisesta. Näin esim. *Tirkkonen,* LM 1936 s. 223 ja viite 15a:ssa mainittu kirjallisuus; *Engströmer* II s. 5 ss.; *Schultzenstein,* ZZP 31 (1903) s. 38 s. ja *Gerber* s. 99.

[5] Ks. *Bernoulli* s. 51 ss. Ks. myös *Wach,* BeitrGruch 37 (1893) s. 480: Die relative Rechtskraft ist ein in der Theorie und Praxis fortgeführtes Inventarstück, dessen Echtheit nie geprüft ist. — Relatiivista lainvoimaa vastaan ovat myös *Schultzenstein,* ZZP 31 (1903) s. 33 ss.; *Schönke,* Die Bindung s. 98 s.; *Stein—Jonas —Schönke* II § 565 II 2 d.

[6] Näin *Streiff* s. 303 s. ja *Bernoulli* s. 59. Ks. myös *Bernoullin* (s. 57 ss.) viittauksia sveitsiläiseen kirjallisuuteen ja *Siegert,* Gegenwartsfragen ... Festschrift ... Gleispach s. 170 s. Ks. myös *Tirkkonen,* LM 1936 s. 257 viite 71; *Palmgren,* JFT 1948 s. 18 s.; *Welamson,* Om anslutningsvad s. 45. Vrt. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 226; ja *Reino Ellilä* s. 238 viite 8 (vrt. kuitenkin s. 325 viite 11). Ks. kuitenkin *Ellilä* s. 127.

Useat tutkijat ovat päätyneet kieltämään koko reformatio in peius -kiellon oikeusperustan. Näin *Wach,* BeitrGruch 37 (1893) s. 477 s.; *Schultzenstein,* ZZP 31 (1903) s. 46 ss.; *Pollak* s. 557 s.; *Schiffer* s. 177. Ks. myös *Tirkkonen,* LM 1936 s. 256 s. viite 70:ssa mainittu muu kirjallisuus. Ks. lisäksi viitteet 7 ja 8.

olisi jo aika luopua niiden käytöstä.[6a] Käytännöllisessä oikeuselämässä sekä oikeustieteessä ne ovat kuitenkin tämän päivän realiteetteja, joten seuraavassa on lähemmin tarkasteltava nimen omaan reformatio in peius -kiellon merkitystä.

Siviiliprosessin puolella kirjallisuudessa on yleensä reformatio in peius -kielto hyväksytty, vaikka toisaalta se näyttää olevan oikeustieteellisessä tutkimuksessa niukalti valotettu ala. Kielto onkin ilmeisesti siviiliprosessissa vähämerkityksisempi kuin rikosprosessissa.[7]

Rikosprosessin puolella reformatio in peius -kieltoa on käsitelty kirjallisuudessa laajemmin ja se on saanut osakseen ankaraa arvostelua.[8] Arvostelusta huolimatta kielto on kuitenkin meidän käytännössämme pysynyt toistaiseksi voimassa. Toisaalta se näyttää vähitellen menettävän sovellutusalaa. Niinpä voidaan sanoa, että oikeuskäytännössämme ollaan jo tulemassa kiellon käyttämiseen vain syytetyn hyväksi.[9]

[6a] Ks. kohta 2:ssa lausuttua. Vrt. myös *Wrede* II s. 294 viite 8. Siviiliprosessin osalta ks. ennen viite 7:ää lausuttua ja sanottu viite.

[7] Ks. *Ekelöf* III s. 29 s., joka on valmis hylkäämään koko kiellon siviiliprosessissakin. Ks. myös *Tirkkonen,* SvJT 1948 s. 295. Lisäksi on huomattava, ettei kielto ole poikkeukseton siviiliprosessissakaan. Ks. *Stein—Jonas—Schönke* II § 536 I 2; ja *Agge* s. 63 ss. Vrt. myös *Olivecrona,* Rättsmedlen s. 16 (rikosperusteinen vahingonkorvaus). Ks. lisäksi KKO 14.10.1954 tuomiotaltio N:o 3134/Lintu/ositus. Tässä KKO katsoi, että aviopuolison tietyt velat oli otettava huomioon osituksessa, vaikka sanottu puoliso ei ollut sitä KKO:ssa pyytänytkään.

[8] Meillä sitä ovat vastustaneet mm. *Palmgren,* JFT 1948 s. 22 s.; *Heinonkoski,* LM 1915 s. 288. Ks. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 226; *Lassen,* SvJT 1950 s. 618 ss.; *Olivecrona* s. 282 ss. ja erityisesti s. 285 s. Ks. lisäksi edellä viite 6:ssa lausuttua. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 598 ja *sama,* LM 1956 s. 106 s. viite 5.

[9] Näin *Candolin,* JFT 1955 s. 10. Ks. myös *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 167 ss. Ks. lisäksi vielä *Jarl Nybergh,* JFT 1940 s. 343 ss. Mutta vrt. myös *Tirkkonen* II s. 592 s.; *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 223 ss. (lopputuloksen johdosta ks. myös *Jarl Nybergh,* JFT 1940 s. 344); sekä *Tirkkonen,* LM 1936 s. 237 s. — Ks. kuitenkin *Granfelt,* Sammandrag s. 134.

Tekstissä lausuttu käsittää myös sen tapauksen, että syyttäjä yksin hakee syytetyn hyväksi muutosta (siis syyttäjän »vahingoksi»). Ks. siitä edellä viite 3 ja *Bernoulli* s. 26 ss. Meillä on tätä suuntaa noudattaen tuomittu syytetyn hyväksi silloinkin, kun syyttäjä yksin on hakenut muutosta syytetyn vahingoksi. Näin KKO 1954 II 119 (enemmistö 4 jäsentä) ja DL 1947 II s. 32 N:o 15. Vrt. myös *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 223 ss. Vrt. kuitenkin *Tirkkonen,* LM 1954 s. 754 s. — Ks. kuitenkin tämän suuntauksen vastaista KKO:n enemmistön (4 jäsentä) päätöstä KKO 1950 I 15. Vähemmistön (OikN Laitisen) mielipide on sen sijaan kehityksen osoittaman suunnan mukainen. Ks. myös KKO 1949 II 98 ja sen johdosta 15 § viite 25.

Meillä tuntuu oikeuskäytännössä kuitenkin syytetynkin eduksi tapahtuva kiellon soveltaminen käytännössä rakoilevan. Niinpä katsotaan, ettei kielto estä tuo-

2 *Jutun palauttaminen ja reformatio in peius -kielto*

Seuraavassa on lähemmin tarkasteltava kysymystä, onko reformatio in peius -kieltoa sovellettava myöskin siinä tapauksessa, että juttu on palautettu alempaan instanssiin. Teoreettisesti asiaa tarkastellen ei näet liene mahdotonta, että palauttamiseen sovellettaisiin eri sääntöjä kuin varsinaiseen muutoksenhakutoimintaan. Tämä johtuu siitä, että alemman instanssin ratkaisu tulee kokonaisuudessaan ehdottomasti kumotuksi, kun juttu palautetaan. Kun jälleen avataan uudet prosessimahdollisuudet palauttamalla ennen alemman instanssin ratkaisua vallinnut oikeudenkäynnin tila, tuntuisi varsin luonnolliselta, että myös reformatio in peius olisi sallittu. Ennen kuin seuraavassa ryhdytään tarkastelemaan kiellon noudattamista eri tilanteissa, on huomautettava siitä, että aikaisemman ratkaisun kumoaminen rajoittuu, milloin kieltoa noudatetaan, vain siihen kanteen osaan, joka ei ole tullut relatiivisesta lainvoimasta osalliseksi.[9a]

Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on *Skarstedt* esittänyt, että kieltoa olisi noudatettava palauttamisen jälkeisessä menettelyssä, kun vastapuoli on tyytynyt alemman asteen ratkaisuun ja kun juttu palautetaan lisänäytön esittämistä varten.[10] Hän toteaa kuitenkin valittaen, ettei käytäntö edes näissä tapauksissa noudata kieltoa, joten lainsäädäntö-

---

mitsemasta syytettyä uusijana, kunhan vain rangaistus säilyy samana. Ks. esim. DL 1947 II s. 61 ss. N:o 38; KKO 1953 II 26 (äänestys 4—1); ja II 39 (äänestys 4—1) ja 1954 II 55 (äänestys 3—2). Tällainen kanta on kuitenkin siis sen säännön vastainen, että kieltoa on sovellettava syytetyn eduksi. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 549 viite 21 ja siinä mainittu kirjallisuus; *Honkasalo,* DL 1947 II s. 59 s. — Ks. kuitenkin *Mali,* DL 1947 II s. 63 s. Vrt. myös *Olivecrona* s. 282 ss.

RB:ssa on omaksuttu tekstissä mainittu kanta. Ks. RB 51: 25 ja sen johdosta Nya rättegångsbalken s. 797 ss.; SOU 1938: 44 s. 536 ss.; *Welamson,* Om anslutningsvad s. 14. Käytännössä ennen RB:ia ks. *Agge* II s. 141 ss.; ja *Engströmer* I s. 23. Niinpä syytetty on vapautettu, vaikka syyttäjä on hakenut yksin muutosta: SvJT 1936 II s. 48 N:o 32 ja 1944 II s. 2 N:o 2. Ks. myös NJA 1953 s. 309. — Länsi-Saksassa on 12. 9. 1950 yhtenäistämislailla saatettu kaikissa liittotasavallan osissa kielto voimaan 15 vuoden väliajan jälkeen. Saksassakin kielto tulee vain syytetyn hyväksi. Ks. esim. *Henkel* s. 424 s. »Väliajan» oikeuden kannasta ks. esim. *v. Hippel* s. 563. — Vrt. myös Norjan oikeuden kannasta *Welamson,* Om anslutningsvad s. 31 viite 33 ja siinä mainittu kirjallisuus. Ranskan osalta ks. *Garapin* s. 191 ss. — Englannissa taas ei tunneta reformatio in peius -kieltoa syytetynkään hyväksi. Ks. esim. *Bernoulli* s. 14 s.; *Tirkkonen,* LM 1956 s. 106 s. viite 5. Vrt. USA:n osalta *Orfield* s. 114.

[9a] Vrt. 27 § viite 15:n jäljessä lausuttua.

[10] Ks. *Skarstedt* s. 64 s.

toimenpiteet olisivat tarpeen asian tilan korjaamiseksi.[11] Meillä *Tirkkonen* on katsonut tämän käsityksen jo positiivisen oikeuden kannalta voimassa olevaksi.[12] Hän katsoo kuitenkin, että selvyyden vuoksi lakiin olisi otettava säännös, jonka mukaan kielto olisi voimassa muutoksenhakijan eduksi, kun juttu palautetaan lisäselvityksen esittämistä varten.[13]

Reformatio in peius -kiellon soveltaminen lisäselvitystapaukseen muodostaa siten erään syyn, minkä vuoksi tällaista palauttamista olisi vältettävä. Tässä valossa palauttamisvastainen OK 17: 11,2:n tulkinta tuntuu ymmärrettävältä: Jos lisäselvityksen vuoksi tapahtuvaa jutun palauttamista rajoitetaan mahdollisimman paljon, vähenee myös systemaattinen luonnottomuus, että menettely on erilainen siitä riippuen, onko vastapuoli hakenut muutosta vai ei. Lisäksi tulee vaikeus: Missä kulkee raja? Mihin kuuluu puutteellisen tutkinnan vuoksi tapahtunut palauttaminen? — Milloin taas palauttaminen perustuu oikeudenkäyntivirheestä johtuvaan prosessiaineiston puutteellisuuteen tai muuttumisvaaraan, katsotaan reformatio in peius mahdolliseksi.[14] Mutta oikeustieteessäkään jako lisäselvitystä koskeviin ja muihin tapauksiin ei

---

[11] Tähän suuntaan myös *Agge* s. 53 viite 1. Ekelöf on omaksunut niin ikään Skarstedtin käsityksen, samoin Welamson. Ks. *Ekelöf* III s. 59 s. ja *Welamson,* Om anslutningsvad s. 55 s.

[12] Ks. *Tirkkonen,* LM 1936 s. 230 ss. Vrt. kuitenkin *Wrede* II s. 294 viite 8.

[13] Ks. *Tirkkonen,* LM 1936 s. 232.

[14] Näin *Petäys,* DL 1932 II s. 130 ja siinä selostettu HO:n tapaus. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 594. Rekola taas pitää yleisten oikeusperiaatteiden nojalla suotavana, että hallintoprosessissa palauttamisen jälkeisessä menettelyssä noudatettaisiin reformatio in peius -kieltoa. Ks. *Rekola,* Tulo- ja omaisuusverolaki s. 539. Vrt. myös Saksan hallintoprosessin osalta *Schönke,* Die Bindung s. 98 s. Muutoin Saksassa sovelletaan reformatio in peius -kieltoa palauttamisen jälkeisessä menettelyssä. Ks. *Schönke,* Die Bindung s. 97 ja viitteet 199 ja 200; *Stein—Jonas—Schönke* II § 565 II 2 d (vrt. kuitenkin viite 21:ssä mainittu poikkeus, joka perustuu palauttavan tuomioistuimen määräykseen); *Bodenheim* s. 64 viite 202; *Gerland* s. 431 s.; *Baumbach—Lauterbach* § 565 2 D. Toisin kuitenkin *v. Kries* s. 117 s. — Ks. myös Berufungsgerichtin palauttamispäätösten osalta: ei kieltoa. Näin *Stein—Jonas—Schönke* II § 539 IV; *Schönke,* Die Bindung s. 97 ja *v. Kries* s. 117 s. Toisaalta on kuitenkin huomattava, ettei Saksan oikeuden mukaan voida juttua palauttaa lisäselvityksen esittämisen vuoksi, joten siellä ei voi syntyäkään sellaista tilannetta, josta edellä on ollut puhetta. — Ranskalaiseen ja osittain sveitsiläiseen oikeuspiiriin kuuluu lisäksi omituisuus, että jos kassaatiotuomioistuin on kumonnut aikaisemman tuomion prosessivirheen perusteella, on noudatettava reformatio in peius -kieltoa, mutta jos alemman instanssin päätös on kumottu sen vuoksi, että se on ollut virheellisesti tai puutteellisesti perusteltu (défaut de motifs), kielto ei ole voimassa. Ks. *Murith,* SZS 1953 s. 232. Ks. myös *Streiff* s. 333; *Dällenbach* s. 65 s. ja *Garapin* s. 191 ss.

ole selvä. Kirjallisuudessa on näet esitetty myös ylimalkaisia lausuntoja, joista saa sen käsityksen, että reformatio in peius -kieltoa olisi yleensä aina noudatettava palauttamisen jälkeisessä menettelyssä.[15]

Reformatio in peius -kiellon soveltamisen edellytyksenä on, että vain toinen asianosainen on hakenut muutosta. Se ei voi kuitenkaan tulla kysymykseen, jos alempi instanssi on jättänyt jutun tutkittavaksi ottamatta tai hylännyt kaikki kantajan vaatimukset ensimmäisessä instanssissa (esim. KKO 1950 II 442). Tässä tapauksessa vain kantaja on oikeutettu hakemaan muutosta (oikeudenkäyntikuluja ei ole tässä otettu huomioon) eikä palauttamisen jälkeen voida hänelle antaa huonompaa oikeutta kuin aikaisemmin. Tietysti voi olla mahdollista että kanne hylätään tutkittavaksi ottamatta jättämisen asemesta (näin KKO 1934 II 288 ja 1935 I 32). Mutta tällöin ei ole olemassa pääasiaratkaisua, mihin voitaisiin uutta päätöstä reformatio in peiuksen toteamiseksi verrata. Niinpä toisena edellytyksenä on, että aikaisemmin on annettu edes joltakin osalta kanteen hyväksyvä pääasiaratkaisu, jotta reformatio in peiuksesta voitaisiin puhua. Silloin voi sekä alkuperäinen kantaja että vastaaja joutua reformatio in peius -kiellon soveltamisalueelle vastapuolen hakiessa yksin muutosta.

Oikeuskäytännön kannasta on hankala ottaa selvää. Tapauksia, joista edes jollakin varmuudella voisi päätellä kiellon noudattamisesta jotakin, on vaikea löytää. Täytyy näet voida seurata palauttamisen jälkeistä uutta menettelyä, jotta kiellosta voisi jotakin päätellä. Vain harvoissa tapauksissa näkyy näet palauttamispäätöksistä, mikä on ollut ylemmän instanssin kanta.

Milloin jutun palauttaminen siviiliprosessin puolella on aiheutunut oikeudenkäyntivirheestä johtuneesta prosessiaineiston puutteellisuudesta tai muuttumisvaarasta, on relatiivinen lainvoima kumottu ja reformatio in peius sallittu.[16] Lisäselvityksen osalta käytäntö näyttää meillä

---

[15] Ks. *Agge* II s. 146; *Jarl Nybergh*, JFT 1940 s. 343 ss., joka sanoo vain yleisesti, että kielto ulottuu uuteen menettelyyn siten, että ratkaisua ei saa muuttaa ankarammaksi syytetylle palauttamisen jälkeisessä menettelyssä, jos syytetyn valituksen johdosta juttu palautetaan; hän ei siis erota eri palauttamisperusteita. Ks. myös erään toisen keskustelukysymyksen alustusta JFT 1904 s. 212, jossa todetaan niin ikään eri palauttamisperusteita erottamatta, ettei palauttamisen jälkeen rikosasiassa noudateta reformatio in peius -kieltoa. Ks. myös lisäksi erästä keskustelukysymysalustusta JFT 1941 s. 158 s.

[16] Esimerkkeinä tällaisista tapauksista mainittakoon: KKO 30.1.1952 päätöstaltio N:o 266/Attila/siviiliperusteinen korvaus. Tässä tapauksessa HO oli jättänyt

omaksuneen *Tirkkosen, Skarstedtin, Ekelöfin, Aggen* ja *Welamsonin* edellä mainitun kannan, jonka mukaan kieltoa noudatetaan palauttamisen jälkeisessä menettelyssä.[17]

Rikosprosessin puolella otetaan ensin tarkasteltavaksi syytetyn yksin tekemä muutoksenhaku. Oikeuskäytäntömme näyttää olevan verrattain yksimielisesti sillä kannalla, että kieltoa on sovellettava syytetyn eduksi. Käytännössä voidaan mainita esimerkkeinä seuraavat valaisevat oikeustapaukset:

---

toisen asianosaisen muutoksenhaun muutoksenhaunedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta ja tutkinut toisen muutoksenhaun. HO:n ratkaisusta haki muutosta vain se asianosainen, jonka muutoksenhakemusta ei ollut otettu tutkittavaksi. KKO katsoi, että koko HO:n ratkaisu oli kumottava ja juttu palautettava HO:teen uudelleen tutkittavaksi. Tässä siis oikeudenkäyntivirheen vuoksi kumottiin tuomio kokonaan. KKO 13. 12. 1939 päätöstaltio N:o 2657/Kallio/omistusoikeus maa-alueeseen. Siinä oli muutoksenhakijana vain toinen asianosainen, joka pääasiallisesti oli riidan hävinnyt. KKO havaitsi kaksi oikeudenkäyntivirhettä: puutteellinen todistusaineisto ja lausunnon antamatta jättäminen erään riitaisen maa-alueen osan omistussuhteista. Enemmistö (4 jäsentä) kumosi koko tuomion ja palautti jutun. Vähemmistössä ollut 1 jäsen katsoi ilmeisesti, että molemmat havaitut puutteet ovat sellaisia, jotka aiheuttavat palauttamisen vain mikäli asianosainen on sitä pyytänyt. — Enemmistön kannalla lausunnon antamatta jättämiseen nähden *Tirkkonen* II s. 643 viite 77; vähemmistön kannalla *Wrede* II s. 293.

[17] Näin Itä-Suomen HO 19. 12. 1951 päätöstaltio N:o 756/Nieminen/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu; Turun HO 5. 3. 1951 päätöstaltio N:o 500/Lehtonen/vahingonkorvaus. Molemmissa tapauksissa vain toinen asianosaispuoli oli aikaisemmin hakenut muutosta HO:ssa ja tämän johdosta juttu oli palautettu lisäselvitystä varten alioikeuteen. Alioikeudet olivat sitten rikkoneet reformatio in peius -kieltoa. Tämän tilanteen johdosta Itä-Suomen HO lausui: ja koskeivät Nieminen ja lastenvalvoja ole vedonneet KO:n edelläkerrotusta 23. 2. 1949 julistamasta päätöksestä eikä KO:n niin ollen olisi pitänyt nyt vedonalaisella päätöksellään velvoittaa Nyqvistiä suorittamaan, oikeudenkäyntikulujen korvausta lukuunottamatta enempää kuin aikaisemmassa KO:n päätöksessä tuomitut määrät, Nyqvistin maksettava Hilkka Marjatta Niemisen elatusapu alennetaan 1500 markkaan kkssa, mikä avustus on suoritettava KO:n päätöksessä lausutun tavoin. Sekä Hilma Maria Niemiselle itselleen maksettava elatusapu samoin 1500 mkaan kkssa, joten Nyqvistin on suoritettava äidin elatusapua 6 kkdelta kaikkiaan 9000 mk ja synnytys- ja oikeudenkäyntikulujen korvausta koskevalta osalta jää KO:n päätös pysyväksi. Asian laatuun katsoen saa Nyqvist kuitenkin kärsiä hänellä olleet kulut. — Turun HO:n päätöksessä oli alioikeus tuominnut vahingonkorvausta yli aikaisemmassa päätöksessä mainitun summan. HO alensi summan entiselleen. — Ruotsissa on ainakin aikaisemmin ollut toinen oikeuskäytäntö. Siellä on sallittu reformatio in peius palauttamisen jälkeen riita-asiassa senkin jälkeen kun juttu on lisäselvitystä varten palautettu. Näin esim. NJA 1925 s. 573 ja 1935 s. 169.

1) Turun HO 4.2.1936 päätöstaltio N:o 158/Lehtinen/juopumus ja teräaseen hallussapito (palautuspäätös) ja Turun HO 3.5.1937 päätöstaltio N:o 596: Kieltoa noudatettiin.

2) Turun HO 5.10.1938 päätöstaltio N:o 1196a/Palmroos/kavallus, jossa KO palauttamisen jälkeen oli ratkaisussaan lausunut asianomistajan vaatimuksista siltäkin osalta kuin ne häneen nähden aikaisemmassa päätöksessä, johon asianomistaja oli tyytynyt, olivat tulleet hylätyiksi. Tämän vuoksi HO on myöhemmässä päätöksessä poistanut lausuman. Kieltoa siis noudatettiin.

3) KKO 1926 I 33 (= LM 1927 s. 120). Palauttamisen jälkeen syytetty oli tuomittu kuritushuonerangaistukseen kahdeksaksi kuukaudeksi, kun taas ennen palauttamista tehdyssä päätöksessä hänet oli tuomittu viideksi kuukaudeksi vankeuteen. KKO alensi rangaistuksen viideksi kuukaudeksi vankeutta.

4) KKO 1934 II 23. Siinä HO palauttamisen jälkeisessä menettelyssä poisti alioikeuden lausumat siltä osin kuin ratkaisun oli katsottava tulleen osittaisesti lainvoimaiseksi. Kieltoa noudatettiin.[18]

Käytäntö on mennyt jopa niin pitkälle, että kun syytetty ja syyttäjä ovat puolin ja toisin hakeneet muutosta, on kieltoa syytetyn eduksi noudatettu asianomistajaan nähden, joka on tyytynyt päätökseen.[19] Käytännön kanta on valitettava, koska siinä toisinaan päädytään aineellisen totuuden vastaisiin tuloksiin.[20] Kuitenkin niissä tapauksissa, joissa palauttamisen perusteena on ollut oikeudenkäyntivirheen johdosta prosessiaineiston muuttumisvaara, on reformatio in peius uudessa menettelyssä sallittu, vaikka syytetty yksin olisikin hakenut muutosta. Käytäntö on kuitenkin horjuva. Siitä mainittakoon seuraavat esimerkit:

Ks. KKO 1948 II 131. Siinä kumottiin aikaisempi päätös puutteellisen tutkinnan vuoksi. Palauttamisen jälkeisessä menettelyssä tuomittiin asianomistajalle enemmän korvausta kuin aikaisemmin. KKO alensi korvauksen aikaisemmin tuomittuun määrään.

Vrt. lisäksi Turun HO 12.6.1950 päätöstaltio N:o 1306/Kirvas/säännöstelyrikos. HO havaitsi syytetyn valituksen johdosta, että syytetty oli aikaisemmin lainvoiman

---

18 Ks. lisäksi KKO 16.1.1952 viite 20:ssa. — Samalla tavoin on menetelty Ruotsin oikeuskäytännössä. Ks. NJA 1904 s. 221, jossa HD muutti syytetylle epäedullisemman ratkaisun entiselleen; ja NJA 1905 s. 251, jossa HO alensi syytetylle tuomitun rangaistuksen entiselleen.

19 Ks. KKO 11.4.1951 päätöstaltio N:o 1024/Osuusliike Tuotanto r.l./säännöstelyrikos. Siinä oli juttu palautettu syyttäjän ja syytetyn pyynnöstä yhteisesti lisäselvitystä varten. Asianomistaja oli tyytynyt tuohon päätökseen. HO ja KKO katsoivat, että kielto oli voimassa palauttamisen jälkeen asianomistajan vahingoksi ja syytetyn eduksi. Palauttamisen jälkeen todettiin näet, että syytetty oli aiheuttanut asianomistajalle huomattavasti enemmän vahinkoa kuin aikaisemmassa tutkinnassa oli voitu näyttää toteen.

20 Ks. edellistä viitettä.

saaneella päätöksellä tullut tuomituksi toisesta teosta, jonka oli katsottava yhdessä HO:n tutkittavana olevan rikoksen kanssa muodostavan pitkitetyn rikoksen. Sen vuoksi HO pyysi KKO:ta purkamaan lainvoiman saaneen ratkaisun. Tämän tapahduttua HO palautti jutun alioikeuteen rangaistusten yhdistämistä varten. Jos reformatio in peius -kiellon olisi katsottu olleen voimassa, olisi HO:n palauttamisratkaisu ollut turha, ellei ajatella niin muodollisesti, että lopulliseen päätökseen nähden yksi instanssi on mennyt syytetyltä hukkaan. Sitä paitsi ratkaisu kokonaisuudessaanhan ei HO:n toimenpiteen johdosta olisi voinut muodostua syytetylle muuta kuin edullisemmaksi. HO:n palauttaminen näyttää siten tarkoittaneen, että uudessa menettelyssä ratkaisu olisi saattanut muodostua syytetylle epäedullisemmaksi. Onhan mahdollista, että uuden tilanteen johdosta olisi syntynyt uusia vaatimuksia. Tapaus on kuitenkin heikko todistus sen puolesta, että reformatio in peius olisi käytännössä ollut mahdollinen tässä tapauksessa. Siinä näet kävi kuitenkin lopulta niin, että sekä alioikeus että HO pysyivät korvauksiin nähden matemaattisesti samassa kuin aikaisempien ratkaisujen yhteenlaskettu summa.[20a]

Lisäksi voidaan viitata KKO 16.1.1952 päätöstaltio N:o 136/Helamo/salakuljetus. Tässä tapauksessa ilmeisestikin HO:n ja KKO:n käsitykset palauttamisperusteen laadusta erosivat toisistaan. Syytetty haki muutosta HO:ssa selittäen, ettei jutussa ollut kuultu erästä nimeltä mainittua miestä, joka syytetyn ilmoituksen mukaan oli salakuljetetun tavaran omistaja. HO palautti jutun tämän henkilön kuulemista varten. Ratkaisu alemmassa instanssissa ja HO:ssa muodostui palauttamisen jälkeen syytetylle ankarammaksi siten, että päiväsakon suuruutta korotettiin 60 markasta 100 markkaan. KKO alensi jälleen päiväsakon 60 markkaan. Voidaan ajatella, että HO tässä tapauksessa olisi käsittänyt jutun käsittelyssä olleen sellaisen virheen, että siinä ei ollut kuultu henkilöä, joka eventuaalisesti olisi voinut olla joko asianomistaja tai sitten myötäsyyllinen, vastaaja. Tällöin olisi palauttamisperusteen aiheuttajana ollut oikeudenkäyntivirhe. Kuitenkin on mielestäni tässä lähinnä palauttamisen syyksi käsitettävä, että syytetty halusi vielä esittää näyttöä syyttömyydestään. Mitä sitten päiväsakon suuruuteen tulee, niin sen korottaminen mitä todennäköisimmin perustuu vain siihen tosiasiaan, että katsottiin, ettei syytetty verukkeilla juttua pitkittämällä voi saada itselleen sitä etua, että inflaation mukana päiväsakko rangaistuksena menettää osan merkityksestään. Jos omaksutaan viimeksi lausuttu kanta palauttamisen perusteesta oikeaksi, on tultava lopputulokseen, että KKO:n menettely oli oikea. — Oikeudenkäynnin viivyttämisestä pitäisi muutoin olla sellaiset sanktiot, että niihin voitaisiin tehokkaasti turvautua, kun tarve niin vaatii.

Milloin syyttäjä tai asianomistaja yksinään tai molemmat yhdessä ovat hakeneet muutosta, ei kieltoa saisi noudattaa palauttamisen jälkei-

---

[20a] Vrt. KKO 1947 I 4 (= DL 1948 II s. 2 s. N:o 2), jossa täysistuntoasiassa KKO:n enemmistö harkitsi oikeaksi oikaista sakkorangaistusten virheellisen yhdistämisen, vaikka oikaiseminen johti rangaistuksen koventamiseen. — Omaisuuden menetetyksi tuomitsemisen osalta ks. *Tirkkonen* II s. 597 viite 26, s. 611 ja s. 627 erityisesti viite 48.

sessä menettelyssä.[21] Näin ei tulisi voida menetellä silloinkaan, kun palauttaminen tapahtuu lisäselvityksen vuoksi. Näistä tapauksista ei ole monta käytännön esimerkkiä esitettävänä. Kerran on kieltoa sovellettu asianomistajan hyväksi, kun palauttaminen tapahtui sen vuoksi, ettei juttuja olisi saanut käsitellä yhdessä.[22] Tapausta on edellä esitetyn valossa pidettävä virheellisenä. Lisänäytön vuoksi on eräässä tapauksessa sallittu asianomistajan tehdä uusia vaatimuksia, mutta kun ne hylättiin asiallisen tutkimisen perusteella, ei tämäkään tapaus ole hyvä esimerkki.[23]

Kaiken kaikkiaan on todettava, ettei reformatio in peius -kielto palauttamisen jälkeisessä menettelyssä ole suositeltava. Rikosprosessissa voitaneen sitä tosin sietää niin kauan kuin reformatio in peius -kieltoa säännönmukaisessa muutoksenhakutoiminnassa sovelletaan syytetyn eduksi. Positiiviseen oikeuteen nähden on huomattava, että oikeuskäytäntö näyttää noudattavan reformatio in peius -kieltoa palauttamisen jälkeen niissä tapauksissa, joissa juttu on vain toisen asianosaisen hakiessa muutosta hänen pyynnöstään palautettu lisäselvityksen hankkimiseksi asiaan. Rikosjutuissa tämä kuitenkin näyttää tapahtuvan lähinnä vain syytetyn eduksi.

---

[21] Ks. myös *Tirkkonen* II s. 594 ehdottoman oikeudenkäynnin edellytyksen puuttuessa.

Ks. lisäksi 29 § viite 59.

[22] Ks. KKO 1934 II 278. Juttu olisi pitänyt käsitellä neljänä eri juttuna, siis oikeudenkäyntivirhe.

[23] Näin KKO 1939 II 38 (äänestys 4—1). Ks. myös *Tirkkonen* II s. 592 viite 18 ja *sama,* LM 1936 s. 251 s. — Tämän jutun lisäselvityksen vuoksi suoritettu palauttamispäätös oli Turun HO 9.12.1935 päätöstaltio N:o 1776/Lehto/kavallus. Ks. kuitenkin asianomistajan osalta *Tirkkonen* II s. 594 s. ja viite 21.

IV LUKU

PALAUTTAMISEN JÄLKEISESTÄ MENETTELYSTÄ

29 § ERÄITÄ NÄKÖKOHTIA PROSESSIN JATKAMISESTA ALEMMASSA OIKEUSASTEESSA

1 Menettelyn aloittamisesta

Kun juttu on palautettu alioikeuteen viran puolesta (ilmoituksetta) uudelleen käsiteltäväksi, muodostuu menettelyn aloittaminen jutun laadusta riippuen jonkin verran erilaiseksi. Näissä tapauksissa ylempi tuomioistuin lähettää alioikeudelle virkakirjeen mukana palauttamispäätöksen ja jutussa syntyneen asiakirjavihon.[1] Kun nämä asiakirjat saapuvat alituomarille, on hänen määrättävä käsittelypäivä sekä järjestettävä, että tästä määräyksestä ilmoitetaan eri asianosaisille ja muille jutussa mahdollisesti kuultavaksi kutsuttaville henkilöille. Tässä vaiheessa alituomarin toiminta eroaa kuitenkin jutun laadusta riippuen.

Rikosjutuissa, joissa virallinen syyttäjä on esittänyt vaatimuksia tai jotka ovat virallisen syytteen alaisia, voidaan syyttäjä velvoittaa kutsumaan oikeudenkäynnissä tarpeelliset henkilöt käsittelypäiväksi oikeuteen. Käsittelypäivän määräämisessä herää kuitenkin kysymys, kuinka pian juttu on otettava käsiteltäväksi. Mikäli juttu koskee vangittua, on tiettävästi käytännössä noudatettu ex analogia RVA 26,1 §:n (L:ssa 1. 7. 1948) määräyksiä. Sen mukaan käsittelyn tulee tapahtua kaupungissa kahdeksan vuorokauden ja maalla yhden kuukauden perästä siitä päi-

---

[1] Ks. 24 § viite 86. Ks. myös Sveitsin osalta *Streiff* s. 333 viite 71. Vrt. kuitenkin Englannin osalta The annual practice s. 3513 ja s. 3527 s.

västä lukien, jolloin palauttamispäätös alituomarille on saapunut. Samaa sääntöä on noudatettava asioissa, jotka lainsäädännön mukaan on käsiteltävä kiireellisessä järjestyksessä.[2] Muissa puheena olevissa rikosjutuissa on juttu määrättävä käsiteltäväksi siinä järjestyksessä kuin kyseisen laatuinen juttu tulee asian ensi kertaa alioikeudessa vireillä ollessa käsiteltäväksi otettavaksi. Hovioikeuskäytännössämme on katsottu, että viipymättä sana palauttamispäätöksessä tarkoittaa määrätä, että RVA 26,1 §:n määräyksiä on noudatettava ja että muissa tapauksissa (ilmoituksetta tai ilmoituksesta) käsittelypäivän määrääminen olisi aikaan nähden alituomarin vapaasti harkittavissa.[3] Kun kuitenkin jutun laatu muissa tapauksissa yksinään ratkaisee edellä selostetun määräajan noudattamisen, en katsoisi, että alituomari olisi sidottu noudattamaan RVA:n mainittua määräystä muissa tapauksissa. Niinpä onkin todettava, että alituomarin on määrättävä juttu käsiteltäväksi niin kuin mikä tahansa muu alioikeuden käsiteltäväksi ilmoitettu rikosasia. Selvää on kuitenkin, ettei alituomari saa myöskään turhaan viivytellä käsittelyn aloittamisessa. Seurauksena tällaisesta saattaa olla virkasyyte.[4]

Virallisen syyttäjän on sitten alituomarin määräyksen saatuaan kutsuttava muut asianosaiset, todistajat ja mahdollisesti jutussa muutoin kuultavaksi kutsuttavat henkilöt käsittelypäiväksi oikeuteen. Kukin asianosainen kutsuu omat todistajansa. Käytännössä on noudatettu ja kirjallisuudessakin oikeaksi katsottu, että vaikka kutsuminen ei tapahdukaan kaikissa suhteissa haasteesta voimassa olevia sääntöjä noudattamalla, sovelletaan kuitenkin kutsun tiedoksiantamiseen haasteesta voimassa olevia sääntöjä.[5] Rikosasioiden kohdalla on nimen omaan tällöin huomattava, että suullinen kutsu kelpaa ja ettei mitään varsinaista haasteaikaa muutoinkaan noudateta rikosprosessissa.[6] Tieto käsittelypäivästä on asianosaisille annettava kuitenkin riittävän ajoissa, jotta he voivat valmistautua oikeudenkäyntiin.[7] Lisäksi on huomattava, että oikeudenkäyntiin on kutsuttava kaikki asianosaiset, joille on varattava

---

[2] Esim. SäännöstelyRL 18 §.

[3] Edellä (24 viite 87:n jäljessä) on jo todettu, ettei esim. viipymättä sana palauttamispäätöksessä vielä sinänsä merkitse velvollisuutta noudattaa RVA 26,1 §:n määräyksiä. Voidaan päin vastoin sanoa, että tällainen väite on lakiin perustumaton.

[4] Vrt. OKa 1935 s. 79 s.

[5] Ks. *Skarstedt* s. 57 ss.; ja *Wrede* II s. 294; vrt. *Gadd* s. 308; ja *Tirkkonen* s. 249.

[6] Vrt. esim. *Tirkkonen* II s. 436.

[7] Vrt. myös *Tirkkonen* s. 249 s., vrt. s. 309.

tilaisuus käyttää puhevaltaa tai jotka aikaisemmin ovat jutussa esiintyneet, vaikkeivät he olisikaan hakeneet muutosta jutun palauttamisen suorittaneessa tuomioistuimessa, kunhan vain heidän oikeutensa voi tulla kysymykseen juttua käsiteltäessä.[8]

Minkälaiseksi muodostuu menettely silloin, kun virallinen syyttäjä ei ole rikosasiassa esittänyt mitään vaatimuksia ts. kun on kysymys vähäisestä asianomistajarikoksesta tai oikeudenkäynnistä, jossa on kysymys ainoastaan rikokseen perustuvasta yksityisoikeudellisesta vaateesta? Alituomari määrää luonnollisesti näissäkin tapauksissa käsittelypäivän, mutta vaikeus on siinä, miten asianosaisten ja muiden henkilöiden kutsuminen tällöin toimitetaan.[9] Virallista syyttäjää ei voitane velvoittaa kutsumista toimittamaan.[10] Tällöin tulee kysymykseen sen asianosaisen velvoittaminen, jolla on katsottava olevan eniten intressiä jutun käsittelyn jatkamisesta.[11] Hänen ei kuitenkaan tarvitse olla sama asianosainen, jonka muutoksenhaun johdosta juttu on palautettu. Tämä käy ymmärrettäväksi, kun ajatellaan tapausta, jossa esim. asianomistaja on täysin voittanut juttunsa alioikeudessa. Vastaaja on nyt saanut HO:ssa tekemänsä muutoksenhaun johdosta jutun palautetuksi alioikeuteen, jolloin alioikeuden päätös on kumottu. Vastaajalla (syytetyllä) voi tällöin päin vastoin olla intressiä, ettei juttu koskaan tulisi vireille. Siksi on tässä tapauksessa asianomistaja määrättävä antamaan käsittelypäivästä toisille osallisille tieto. Vastaaja saa luonnollisesti kuitenkin huolehtia omien todistajiensa kutsumisesta. Vaikeus on kuitenkin tässä siinä, että yksittäistapauksessa voi olla varsin kohtuutonta tällä tavoin velvoittaa tuomaria hakemaan käsiinsä yksityistä asianosaista. Voipa eräissä tilanteissa käydä niin, ettei tuomari tavoita asianosaisia ja niin palauttavan tuomioistuimen määräys on käynyt tehottomaksi ja siitä puolestaan seurauksena jutun jatkuva vireillä olo.[12] Siksi olisi mielestäni, niin kauan kuin alioikeusorganisaatiomme on nykyisellään, näissä tapauksissa palautettava juttu ilmoituksesta.

Riita-asiaan, joka on viran puolesta palautettu alioikeuteen, näyttää soveltuvan edellisessä kappaleessa lausuttu. Kutsumisaikaan nähden on huomautettava, ettei haasteaikaa koskevia säännöksiä ole sovellettava.[13]

---

[8] Ks. *Skarstedt* s. 60.

[9] Ks. *Skarstedt* s. 57.

[10] Ks. 24 § viite 82:n kohdalla ja jäljessä lausuttua.

[11] Ks. *Wrede* II s. 294 ja *Skarstedt* s. 58 s.

[12] Ks. 24 § viite 78:n jäljessä lausuttua.

[13] Ks. tekstissä edellä ja jäljessä lausutun johdosta *Skarstedt* s. 59 s.; *Wrede* II s. 294; ja *Granfelt*, JFT 1930 s. 278.

Kutsu on annettava asianosaisen tai muun henkilön tiedoksi vain niin hyvissä ajoin, että hän saa kohtuullisen valmistautumisajan.[14] Myöskään mitään uutta haastetta ei siis tarvita. Sen sijaan haasteen tiedoksiantotapaa koskevia säännöksiä on asianosaisiin nähden käytännössä noudatettu analogisesti.

Kun ylempi tuomioistuin on palauttanut jutun alioikeuteen asianosaisen ilmoituksesta määrättävää jatkokäsittelyä varten, ei ylempi tuomioistuin ilmoita viran puolesta tästä alemmalle kuten edellä esitetyissä tilanteissa. Asianosaisen on tällöin esitettävä alituomarille ylemmän instanssin palauttamispäätös ja pyydettävä tuomaria määräämään juttua varten käsittelypäivän. Pyyntö voi tapahtua suullisesti, kunhan vain palauttamispäätös esitetään. Niin ikään kumpi asianosaispuoli tahansa siitä riippumatta, kumman muutoksenhaun johdosta juttu on palautettu, on katsottava oikeutetuksi pyytämään uutta käsittelyä.[15] Asianosainen, joka ilmoittaa jutun uudelleen käsiteltäväksi, on velvollinen antamaan todisteellisen tiedon käsittelypäivästä vastapuolelleen.[16] Asianosainen on niin ikään velvollinen tilaamaan palauttamispäätöksen antaneesta tuomioistuimesta asiakirjavihon, jonka ylempi instanssi kuitenkin lähettää suoraan alituomarille.[17]

Edellä lausuttu soveltuu sekä rikos- että riitajuttuihin, jotka on palautettu ilmoituksesta aloitettaviksi.[18] Tässä on vielä lisäksi mainittava TulliL 133,3 §:n määräys siitä, että tullirikosjutuissa on palauttamisen jälkeinen menettely aloitettava syyttäjän ilmoituksesta. Jos ylempi tuomioistuin kuitenkin on palauttanut jutun ilmoituksetta, ei sanotun lainkohdan määräys voine perustaa alituomarille kieltäytymisperustetta olla määräämättä viran puolesta juttua aloitettavaksi.

---

[14] Ks. viite 7.

[15] Ks. *J. A. Nybergh*, JFT 1932 s. 490 s. ja ks. myös NJA 1926 s. 544, jonka sanamuodosta tämä epäsuorasti käy ilmi.

Tekstissä esitetyn tavoin myös seuraavissa uudistusehdotuksissamme: *Granfelt*, Ehdotus s. 186, 13,2 §; Komiteanmietintö 1925:16 s. 163, 14,2 §; LVK 1929:2 s. 98, 311,2 §; LVK 1937:16 s. 100, 311,2 §; ja Hallituksen esitys (Luonnos 1939) s. 123, 533,2 §.

[16] Vrt. myös *Skarstedt* s. 58 s.

[17] Ks. *Gadd* s. 58.

[18] Ks. myös *Gadd* s. 254. — Ilmoituksesta palauttamiseen liittyy meillä epäkohta, ettei palauttava tuomioistuin pane määräaikaa, jossa juttu on ilmoitettava uudelleen käsiteltäväksi sillä uhalla, että muutoin juttu jätetään tutkittavaksi ottamatta. Määräävänä käytännössä lienee ollut, että tuollainen määräys olisi muutoksenhakuinstanssista pois jääneille asianosaisille kohtuuttoman ankara. Kuitenkin

Kun palauttamispäätöksessä on asetettu määräaika, jonka kuluessa juttu on ilmoitettava alioikeudessa käsiteltäväksi, herää kysymys, miten alituomarin on meneteltävä, kun juttu ilmoitetaan hänelle liian myöhään. Voiko hän kieltäytyä määräämästä käsittelypäivää? Yhdenmukaisesti niiden säännösten kanssa, jotka ovat voimassa haasteen epäämisestä katsoisin, ettei tuomarilla ole tuollaista oikeutta. Vasta tuomioistuimella, kun juttu otetaan käsiteltäväksi, on velvollisuus tutkia tämä kysymys.[19]

Yhteisenä pulmakysymyksenä kaikissa riita-asioita koskevissa palauttamistilanteissa on menettelytapa, kun jotakin asianosaista ei voida tavoittaa. *Skarstedt* on esittänyt, että jos asianosaisen todennäköisin syin epäillään piileskelevän eikä tiedetä hänen oleskelevan maan ulkopuolella, olisi noudatettava analogisesti haasteesta annettuja säännöksiä.[20] Sen sijaan Skarstedt on katsonut, ettei pitkään ja vaivalloiseen kuulutusmenettelyyn ole aihetta ryhtyä, milloin asianosainen on tiettävästi lähtenyt maasta eikä hänen olinpaikastaan ole tietoa.[21]

Skarstedtin kanta tuntuukin hyväksyttävältä. Meillä on näet toisaalta katsottu, ettei haasteen vastaanottamista varten voida määrätä ulkomailla tietymättömissä olevalle uskottua miestä.[22] Kun näin on, voitaneen tuskin pitää mahdollisena, että vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana voitaisiin poissa olevalle määrätä uskottu mies.[23] — Tiedoksi-

---

täytyy olettaa, että kukin asianosainen on seurannut juttunsa kulkua, vaikkei hän enää katsoisi aiheelliseksi lisätä asiassa kulujaan muutosta hakemalla. Epäkohdat ovat paljon tuntuvammat kuin tämä näkökohta. Katsoisinkin, että nykyisin, niin kauan kuin kaikkia juttuja ei voida palauttaa viran puolesta aloitettavaksi, olisi palautettujen juttujen jatkuvasta vireillä olosta syntyvän epäkohdan poistamiseksi välttämätöntä panna kaikkiin ilmoituksesta palautettaviin (siis myös muihinkin kun määräajassa vireille pantaviin) juttuihin määräaika. Näin *Granfelt,* JFT 1930 s. 279. Ks. myös hänen perustelujaan, joihin mielestäni on yhdyttävä, s. 277 ss. Vrt. kuitenkin *J. A. Nybergh,* JFT 1932 s. 490 s. — Kysymys on ollut Lainopillisen yhdistyksen keskustelualustusten kohteena jo useamman kerran ennen vuosisadan vaihdetta. Ks. *Granfelt,* JFT 1930 s. 272 ss. — Ks. edellä esitetyn johdosta 24 § viite 99:n jäljessä lausuttua ja sanottu viite.

[19] Vrt. myös esim. *Wrede* II s. 7 ss.

[20] Ks. OK 11:7,2:n 1 virke ja 11:7,4:n 2 virke (kumpikin L:ssa 9.5.1940).

[21] Ks. edellä tässä kappaleessa esitetyn johdosta *Skarstedt* s. 59 s. Ks. myös *Wrede* II s. 294 s. — Ks. OK 11:7,2:n 2 virke ja 11:7,4:n 1 virke (kumpikin L:ssa 9.5.1940).

[22] Ks. KKO 1939 I 1; vrt. myös KKO 1950 II 442 ja 1951 I 17. Ks. *Rautiala,* Holhousoikeus s. 188 s. ja erityisesti viite 436.

[23] Käytännössä esiintyy joskus tällaisia tilanteita. Esimerkkinä mainittakoon KKO 1948 II 17.

antamisessa olisi siten noudatettava tilanteen mukaan haasteesta säädettyjä tiedonantomenettelyjä lukuunottamatta hankalia kuulutusmenettelyjä, ulkomailla tapahtuvaa tiedoksiantamista ja kirkossa kuuluttamista.[23a]

Mitä sitten tulee tähän kysymykseen rikosprosessin puolella, on siitä huomattava, että kun rikosprosessissa vastaajan pitää olla joko henkilökohtaisesti tai asiamiehen edustamana läsnä, ei kyseisiä tilanteita vastaajaan nähden yleensä saata syntyä.[24] Jos vastaajaa ei tavata, on siitä seurauksena, että juttu jätetään uuden ilmoituksen varaan.[25]

Kun KKO palauttaa jutun HO:teen, tapahtuu se useimmiten viran puolesta.[26] Tällöin KKO lähettää virkakirjeen mukana päätöksen ja asiakirjavihon. Joissakin tapauksissa voi olla niin, että KKO määrää HO:n entisen muutoksenhakemuksen perusteella tutkimaan jutun. Hovioikeuskäytännössä on kuitenkin sääntönä, että asianosaisille varataan vielä tilaisuus jättää kirjelmänsä.[27]

Jos palauttaminen tapahtuu ilmoituksesta, ei KKO omasta aloitteestaan lähetä HO:lle asiakirjavihkoa, vaan se lähetetään HO:lle sen pyynnöstä, sitten kun asianosainen on ilmoittautunut HO:ssa. Tässäkin tapauksessa saa ilmoittamisen tehdä kumpikin osapuoli. HO määrää tämän jälkeen pöytäkirjanotteella ajan, jonka kuluessa joko molempia tai vain toisen asianosaispuolen on annettava HO:teen uudestaan muutoksenhakemuksensa tai vastineensa. Palauttaminen näet voi olla seurauksena siitäkin, että HO ei ole tutkinut vastinekirjelmää.[28] Edellä on puolustettu sitä käsitystä, että näissä tapauksissa tulisi palauttamisen tapahtua viran puolesta (ilmoituksetta).[29] Tässä olisi mielestäni kyllä mahdollisuus ulottaa jo nyt virallistoimintoisuus oikeudenkäytössämme kokonaan tuomioistuinlaitoksen toimesta tapahtuvaksi.[30] Mutta mikäli

---

23a Ks. viite 21:ssä mainittuja lainkohtia sekä OK 11: 7,3 ja 11: 7,6:n jälkimmäinen tapaus (kumpikin L:ssa 9. 5. 1940).

24 Ks. OK 15: 1 (A:ssa 7. 9. 1901).

25 Ks. edellisen johdosta *Tirkkonen* II s. 480 ss.; ja *sama* I s. 103 s. Vrt. myös *Gadd* s. 376 s.

26 Ks. 24 § viite 88:n jäljessä lausuttua.

27 Esimerkkinä menettelystä ilmoituksetta palauttamisen jälkeen ks. *Käpy* s. 45 s., jonka mukaan HO pöytäkirjanotteella ex officio määräsi asianosaisille 30 päivän ajan. Tämän kuluessa heidän tuli jättää HO:teen uudestaan muutoksenhakemuksensa.

28 Ks. esimerkkeinä käytännöstä *Käpy* s. 46; *Petäys* I s. 11 s. N:o 6; ja *Selin—Petäys* II s. 101 N:o 102.

29 Ks. 24 § viite 91:n edellä lausuttua.

30 Ks. 24 § viite 88:n jäljessä lausuttua.

KKO edelleen palauttaa HO:teen juttuja ilmoituksesta aloitettaviksi, olisi tässä yhtä hyvin kuin alioikeuteen tapahtuvassa palauttamisessa mainittava määräaika, minkä kuluessa juttu on ilmoitettava HO:ssa uudelleen käsiteltäväksi. Ruotsin oikeuskäytännössä on toisinaan näin menetelty.[31]

Lopuksi on lausuttava seuraavaa uuden menettelyn aloittamisesta niissä tapauksissa, joissa alemman tuomioistuimen päätöstä ei kumota, vaan ainoastaan määrätään joko uusi muutoksenhakuosoitus annettavaksi tai sitten ryhdyttäväksi suoraan muutoksenhakutoimeen. Palauttamispäätös sisältää silloin säännönmukaisesti yksityiskohtaiset ohjeet siitä, miten on meneteltävä. Sisältö tulee siten näissä tilanteissa muodostumaan varsin samanlaiseksi kuin menetetyn ajan palauttamista tarkoittavan hakemuksen hyväksyvä KKO:n päätös.[32]

2 *Tuomioistuinmenettelystä palauttamisen jälkeen*

Uudessa menettelyssä on yleensä noudatettava samoja sääntöjä kuin juttua ennen palauttamista kyseisessä instanssissa ensi kertaa käsiteltäessä tapahtuvassa menettelyssä. Seuraavassa on kuitenkin kosketeltava eräitä palauttamisen jälkeiseen menettelyyn liittyviä erityiskysymyksiä.

Uusi menettely ja aikaisempi ennen palauttamista tapahtunut oikeudenkäynti muodostavat yhden kokonaisuuden. Uusi menettely on siten aikaisemman menettelyn jatkoa.[33] Sikäli kuin jutussa aikaisemmin tapahtunutta useita toimenpiteitä käsittävää menettelyä ei ole hylätty tai toimenpiteitä poistettu, ei niitä, ellei erityistä aihetta siihen ole olemassa, tarvitse toistaa. Ne pysyvät voimassa.[33a]

Sen johdosta, että uusi menettely on vanhan jatkoa, on huomattava seuraavaa. Kun aikaisemmin on annettu yksipuolinen tuomio ja juttu kantajan muutoksenhaun johdosta, koska hänen vaatimuksensa on hyväksytty vain osittain, on palautettu alioikeuteen, ei enää voida antaa yksipuolista tuomiota, vaikka palauttamisen jälkeisessä menettelyssä vastaaja jää pois ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta. Tavalli-

---

31 Ks. NJA 1922 s. 98: ilmoitettava 30 päivän kuluessa HO:ssa käsiteltäväksi.

32 Ks. tämän johdosta *Tirkkonen* s. 152 s. ja erityisesti viite 128.

33 Ks. 26 § viite 8. — Ks. kuitenkin *Ludvigsen*, Sagførerbladet 1947 s. 71: en ny Retssag; ja vrt. lisäksi esim. *Bodenheim* s. 59 s.

33a Näin *Hahn—Stegemann* II: 1 s. 718. Ks. 26 § viite 40:n kohdalla ja sen jäljessä lausuttua. Menettelyn hylkäämisestä ks. 24 § viite 70:n kohdalla lausuttua.

sessa riita-asiain menettelyssä ei katsota näet yksipuoliseksi tuomioksi sitä, kun pääasia ratkaistaan lykkäyksen jälkeen lopullisesti. Tässä on tapahtunut vielä enemmän kuin lykkäys. Vastaajalle ei näet lykkäyksen johdosta tiedoteta uudesta oikeudenkäyntitilaisuudesta. Tässä tapauksessa taas vastaaja on saanut vielä kerran tiedon palauttamisen jälkeisestä ja siis järjestyksessä toisesta alioikeuskäsittelystä. Tähän nähden ei palauttamisen jälkeistä ratkaisua voida pitää yksipuolisena tuomiona. Jos taas jutun kantaja tai jos kantajia on useampia kaikki kantajat jäävät pois palauttamisen jälkeisestä oikeudenkäynnistä, on juttu jätettävä sillensä.[34]

Kanne voidaan myös prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi jättää tutkittavaksi ottamatta.[34a] Näin on myös meneteltävä, mikäli palauttamispäätöksessä asetettu määräaika jutun ilmoittamiselle jatkokäsittelyyn on laiminlyöty.[35] Mikäli taas niissä tapauksissa, joissa alemman instanssin päätöstä ei ole ylemmän asteen päätöksessä kumottu, määräaika laiminlyödään, on siitä seurauksena, ettei muutoksenhakemusta enää oteta tutkittavaksi tai ettei alempi instanssi anna uutta muutoksenhakuosoitusta. Sen vuoksi onkin alemman instanssin päätös tullut lainvoimaiseksi ja sitä on sellaisena noudatettava.[36]

OK 13: 1:ssä säädetään tuomarin jäävistä: eller hafver han i annan Rätt i samma sak Domare varit, on häntä pidettävä jäävinä.[37] Palauttamismenettelyn kannalta on tällöin kysyttävä, miten sanat 'toisessa oikeudessa' on tulkittava. Ensiksikin näyttää selvältä, ettei alemman tuomioistuimen eikä palauttavan tuomioistuimen jäsen ole esteellinen käsittelemään palautettua juttua uudelleen samassa instanssissa. Tällöin on kysymys samasta tuomioistuimesta. Eräissä ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä on sääntönä, ettei sama tuomari saa käsitellä palautettua juttua alemmassa instanssissa. Tämä näkökohta perustuu siihen, että oletetaan alemman tuomioistuimen jäsenten palautettua juttua käsitellessään ole-

[34] Ks. Saksan oikeuden osalta eräästä erikoistilanteesta *Gerland* s. 414 viite 198:n edellä lausuttua.

[34a] Ks. 27 § viite 12:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite. Ks. myös *Tirkkonen* s. 256 s., vrt. s. 309; ja *Schmidt* I s. 116 viite 260. Muutoin näyttää kysymys Saksassa olevan riitainen, joskin enemmistö on siviiliprosessinkin puolella Schmidtin esittämällä kannalla. Ks. *Schönke*, Die Bindung s. 93. Vrt. myös *Stein—Jonas—Schönke* § 565 II 2 d.

[35] Ks. edellä esitetyn johdosta myös *Tirkkonen* s. 249.

[36] Vrt. myös *Tirkkonen* s. 149 s.

[37] RB:ssa on säännös säilytetty. Ks. RB 4: 13 kohta 7. Ks. myös SOU 1938: 44 s. 107.

van taipuvaisia passiiviseen vastarintaan.[38] Tällaista tuskin tietoisesti meillä esiintyy. Luonnollista kuitenkin on, ettei tuomari ole halukas muuttamaan oikeaksi katsomaansa kantaa.

Epäselvempää on sen sijaan, onko tuomari, joka ylemmässä tuomioistuimessa on osallistunut asian käsittelemiseen, jäävi tutkimaan juttua palauttamisen jälkeen alemmassa tuomioistuimessa. Vastaus näyttää lainsäännöksen valossa myönteiseltä. Tässähän on kysymys samasta asiasta ja asia lienee tulkittava niin, että jo prosessuaaliseenkin päätökseen osallistuminen on samassa asiassa tuomarina olemista.[39] Kirjallisuudessa lainkohtaa ei kuitenkaan ole tulkittu näin, vaan on katsottu, että tuomari on jäävi vain ylemmässä oikeudessa käsittelemään sellaista asiaa, jonka päättämiseen hän on osallistunut jossakin vaiheessa alemmassa instanssissa.[40] Kantaa voidaan pitää kyllä perusteltuna, kun verrataan molempia tapauksia toisiinsa. Tuomari, joka on osallistunut palauttamispäätöksen tekoon, on ilmeisesti vähäisemmässä määrin jäävi kuin se tuomari, joka itse on alkujaan tehnyt kumotun päätöksen. Edelliseltä voi odottaa asiassa objektiivisempaa suhtautumista asiaan kuin jälkimmäiseltä.[41] Tähän kantaan on kylläkin yhdyttävä epäröiden, sillä alemman tuomioistuimen velvollisuus tutkia palauttamispäätöksen sisällyksen lainmukaisuutta voi johtaa päinvastaiseen tulokseen. Kun hyväksytään edellä mainittu kanta, merkitsee se myös, että esim. HO:ssa palauttamisratkaisuun osallistunut jäsen on esteellinen tutkimaan samaa asiaa myöhemmin KKO:ssa kun se palauttamisen jälkeen muutoksenhakuteitse saatetaan KKO:n tutkittavaksi. Tämä onkin mielestäni oikein, koska KKO:n tässä mainitussa esimerkissä tulee tutkia myös palauttamispäätöksen lainmukaisuus. Siten saattaa tulla harkittavaksi esim. virkasyytemahdollisuus, jolloin on pidettävä sopimattomana, että ylemmän tuomioistuimen jäsen harkitsee, onko hänet asetettava virkasyytteeseen.

---

[38] Ks. *Schönke,* Die Bindung s. 106 ja hänen viite 26:ssa mainitsemansa lähteet sekä Ranskan oikeuden osalta *Schönke,* Die Bindung s. 18 s. ja Italian osalta s. 106. Ks. myös *Stein—Jonas—Schönke* § 565 I 2. Schönke suosittelee de lege ferenda tällaista järjestelyä. Ks. kuitenkin *Kraemer,* ZZP 59 (1935) s. 319.

[39] Näin *Hassler* I s. 93 s. Vrt. myös SvJT 1945 II s. 79 s. N:o 54, jossa katsottiin tavallaan rinnakkaisissa instansseissa (maistraatti—RO) toimineet jäsenet esteellisiksi. Asiat koskivat samaa saatavaa.

[40] Näin *Kallenberg* I s. 260 ja erityisesti viite 44; ja *Tirkkonen* I s. 190 viite 41. Ks. myös *Granfelt,* Föreläsningar II s. 357 s. ja *Wrede—Palmgren* I s. 132 s. Vrt. *Ekelöf* I s. 91.

[41] Ks. *Schönke,* Die Bindung s. 106.

Prosessimenettelyyn palauttamisen jälkeen alemmassa instanssissa soveltuvat, kuten edellä on huomautettu, tavalliset tämän instanssin menettelystä voimassa olevat määräykset. Niinpä molempia asianosaisia on yleensä kuultava. Alioikeusmenettelyssä tämä on sääntö, mutta hovioikeusmenettelyssä riippuu tilanteesta yksittäistapauksessa, onko vain toisen asianosaisen muutoksenhakemus tai vastine tutkittava.[42] Vastapuolen kuuleminen palauttamisen jälkeisessä menettelyssä on jo sen johdosta tärkeätä, että vaikka ei hän voisikaan enää saada itselleen edullisempaa ratkaisua, hänellä kuitenkin täytyy olla tilaisuus esittää vastapuolen väitteisiin ja todistuksiin nähden omat vastaväitteensä ja vastatodistuksensa sekä mahdollisuus antaa omat selityksensä jutussa ilmenneistä seikoista. — Niin ikään oikeudesta esittää uutta näyttöä on voimassa, mitä uuden näytön esittämisestä siinä instanssissa on muutoin voimassa.[43]

Alioikeuskäsittelyn osalta on vielä huomautettava, että ylemmän instanssin asiakirjavihko on tarpeellisilta osiltaan luettava.[44] Sitä ei saa kuitenkaan jäljentää pöytäkirjaan.[45] Sen käsillä olosta tehdään vain merkintä pöytäkirjaan.[46]

Kanteen muuttamisesta on niin ikään katsottava olevan instanssissa vallitsevat tavalliset säännöt voimassa. Kuitenkin rikosasiassa, silloin kun palauttaminen on tapahtunut syytetyn pyynnöstä lisäselvityksen esittämistä varten, ei nykyisen käytännön mukaan voida enää esittää kysymyksessä olevaan rikolliseen tekoon kohdistuvia uusia vaatimuksia.[47] Kanteen peruuttamiseen ei myöskään aikaisemman tuomion tultua kumotuksi ole estettä.[48] Jos joku asianosainen on jutun aikaisemmissa

---

42 Ks. *Gadd* s. 307 ss. ja s. 254 s.; *Selin—Petäys* II s. 101 N:o 102. — Vrt. kuitenkin KKO 15. 2. 1946 päätöstaltio N:o 372/Ekman/yllytys murhaan, jossa vähemmistö (1 jäsen) tahtoi varata vastapuolelle oikeuden esittää näyttöä. Vähemmistön mielipidettä lienee pidettävä vääränä, koska vastapuolella oli joka tapauksessa SYO:n toimiessa ensimmäisenä asteena tällainen oikeus. Vrt. *Rosenberg* s. 327 s.

43 Ks. *Guldener* s. 176 viite 42; ja *Metz* s. 137. Vrt myös *Schönke,* Die Bindung s. 75 ss.

44 Ks. *Gadd* s. 254 ja s. 308 s.; vrt. myös *Tirkkonen* II s. 365.

45 Ks. *Gadd* s. 67.

46 Ks. *Ellilä,* Oikeudenkäynti s. 181 s. (vrt. s. 46); *Gadd* s. 254 ja s. 308.

47 Toisin muissa tapauksissa. Ks. esim. KKO 1939 II 38.

48 Näin ilmeisesti meillä käytännön mukaan. Ks. 8 § kohta 1. Professori *Schönke* on tekijälle osoittamassaan kirjeessä ilmoittanut Saksan siviiliprosessioikeudessa saman kannan olevan voimassa. Ks. myös *Bodenheim* s. 61 s. Ks. Itävallan käytännön kannalta *Gleispach* s. 287, vaikka tekijä itse on toista mieltä. Vrt.

vaiheissa luopunut kanteesta tai peruuttanut sen, ei hänellä saisi, mikäli luopuminen tai peruuttaminen on ollut nimenomaista, enää samassa oikeudenkäynnissä olla oikeutta tehdä vaatimuksia.[48a]

Kun alemmat tuomioistuimet on sidottu ylemmän instanssin oikeuskäsitykseen, on tältä osin olemassa rajoitus alemman tuomioistuimen vapaassa todistusharkinnassa.[49]

Palauttamisen jälkeisessä menettelyssä voi jo suoraan ilmetä eräitä palauttamispäätöksen sivuvaikutuksia. Tällaisena on mainittava VirkamVastuuL:n 7,1 §:n mukainen vahingonkorvausvaatimus rikosasiassa. Vaatimus syyttömästi tuomitulle tai vangitulle tulevasta voidaan näet tämän pykälän mukaan tehdä ja ratkaista itse rikosasian yhteydessä. Palauttaminen tarjoaa tähän hyvän lähtökohdan syytetylle varsinkin silloin kun aikaisempi päätös on hänen muutoksenhakunsa johdosta kumottu.[50] Vaatimuksen oikeusperustan muodostaakin näet juuri aikaisemman ratkaisun kumoaminen.[51]

Vastaavanlaista tilannetta ei voi syntyä meidän oikeutemme mukaan siviiliprosessissa.[52] UL 3:14,1:n mukaan ulosotonhaltija määrää vahingonkorvauksen suuruuden, jos se on selvä. Vastakkaisessa tapauksessa taas ulosotonhaltija osoittaa asianosaiset riitelemään siitä erikseen tuomioistuimessa.[53] Jos oikeudenkäynti pääasiassa olisi vielä vireillä, kun vahingonkorvausta koskeva riita tulee oikeuden käsiteltäväksi, ja jos sanottu riita tulee vireille samassa tuomioistuimessa kuin pääasia, voi olla teoriassa mahdollista, että tuomioistuin katsoo soveliaaksi yhdistää molemmat jutut.

---

myös USA:n osalta *Pound* s. 244. — Ks. myös perättömän lausuman peruuttamisesta palautetuissa jutuissa *Ellilä*, Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle s. 59 s.

[48a] Ks. rikosasioiden osalta *Grotenfelt*, Kommentar s. 236 s. Vrt. myös *Tirkkonen* II s. 493 viite 59 ja siinä mainittu muu kirjallisuus. — Siviiliprosessissa tämä lienee kuitenkin käytännössä mahdollista lisähaastein.

[49] Näin *Herz*, ÖJZ 1952 s. 64 ss.; ja *Schönke*, Die Bindung s. 95.

[50] Vrt. tuomionpurun osalta *Tirkkonen* s. 261 s. ja viite 226, s. 256 ja s. 309.

[51] Vrt. *Kuttner*, Nebenwirkungen s. 248 ja s. 19 s.

[52] Ks. VirkamvastuuL 3 § (L:ssa 14.7.1932) ja toisaalta asianosaisen vahingonkorvausvelvollisuudesta UL 3:14,1.

Vrt. Kuttnerin esityksiä Saksan oikeudesta po. kysymyksistä *Kuttner*, Nebenwirkungen s. 16 ss. ja s. 247 ss., jonka mukaan vahingonkorvausoikeudenkäynti näyttää Saksassakin pääsääntöisesti kulkevan omia teitään, mutta vaihtoehtoisesti voi kuitenkin tulla kysymykseen myös vahingonkorvauksen vaatiminen vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana. Ks. myös *Kuttner*, Nebenwirkungen s. 21 s.

[53] Näin *Wrede* III s. 125; ja *Forsman* s. 108 s. Ks. myös 26 § viite 29.

Alemman instanssin on lähetettävä rikosilmoitus ja tehtävä muut jutusta aiheutuvat käytännölliset toimenpiteet tavalliseen tapaan.[53a]

3 *Uudesta pääasiaratkaisusta ja muutoksenhausta*

Kun alemman instanssin aikaisempi tuomio on palauttamispäätöksessä ehdottomasti kumottu, tulee alemman instanssin palauttamisen jälkeisessä menettelyssä antama pääasiaratkaisu aikaisemman pääasiaratkaisun tilalle.[54] Uudella pääasiaratkaisulla on myös tavallisen tuomion vaikutukset. Eräistä uuteen ratkaisuun liittyvistä kysymyksistä on kuitenkin seuraavassa mainittava.

Uudessa ratkaisussa on otettava huomioon oikeudenkäyntikulut koko oikeudenkäyntiä silmälläpitäen. Tällöin usein käytännössä pyritään kuittaamaan kulut.[55] Tämä ei kuitenkaan ole mielestäni oikein silloin kun sama asianosainen on koko oikeudenkäyntimenettelyn ajan ollut voittopuolella, mutta juttu esim. tuomioistuinlaitoksen virheen aiheuttaman prosessiaineiston puutteellisuuden tai muuttumisvaaran vuoksi on palautettu alempaan instanssiin. Lisäksi voidaan esimerkkinä mainita tilanne, jossa kantaja on alemmassa tuomioistuimessa voittanut osan jutustaan. Sitten hän on loppuosasta hakenut muutosta ja saanut jutun lisäselvityksen esittämistä varten palautetuksi alioikeuteen, joka nyt uuden selvityksen perusteella tuomitsee loputkin kantajan vaatimuksista. Olisi tällöin kohtuutonta, että kulut kuitattaisiin. On näet otettava huomioon, että kantajalla voi olla perusteltu syy olettaa, että näyttö jo ensimmäisellä kerralla olisi koko vaatimukseen tai kaikkiin vaatimuksiin nähden riittävä ja että palauttamisen jälkeisessä menettelyssä esitetty näyttö voi olla esimerkiksi kalleuden vuoksi ensimmäisellä kerralla jäänyt esittämättä. Näyttääkin siltä, että kulut olisi kuitattava vain silloin, kun pääasiaratkaisut aineellisoikeudelliseen lopputulokseen nähden käyvät ristiin. — Näin ei kuitenkaan tarvitse asian laidan olla aina silloinkaan, kun juttu alemmassa instanssissa on jätetty tutkittavaksi

---

[53a] Ks. RikRekA 6,1 § ja 24 § viite 119:n edellä lausuttua.

[54] Vrt. myös *Tirkkonen* s. 258 s. — Milloin syytetty on rikosjutussa vangittuna, on uudessa pääasiaratkaisussa otettava huomioon RL 3: 11:n (L:ssa 21. 6. 1954) määräämä tutkintavankeusajan vähentäminen. Ks. *Reino Ellilä* s. 241 ja *Honkasalo*, LM 1949 s. 547 s.

[55] Ks. *Gadd* s. 256; vrt. myös tuomionpurkutilanteiden osalta *Tirkkonen* s. 259. — Ks. tässä ja jäljempänä tekstissä esitetyn johdosta 24 § viite 108:n jäljessä lausuttua ja sanottu viite.

ottamattä ja palauttamisen jälkeen annetaan asiaratkaisu. Tutkittavaksi ottamatta jättäminen näet voi johtua tuomioistuinlaitoksen virheestä ja silloin on voittavalle asianosaiselle tuomittava kulut. Tässä tapauksessa, kun ei vastapuoli ole ollut syypää pitkäksi venyneeseen menettelyyn, olisi mielestäni tämä seikka otettava huomioon vain kulujen määrässä eikä siten, että kulut kuitataan.

Jos juttu palauttamispäätöksessä on ratkaistu osittain ja palautettu osittain, ei alempi tuomioistuin saa lausua mitään jo ratkaistusta osasta, josta kenties voi olla vireillä muutoksenhaku ylemmässä instanssissa. Myös on sääntönä pidettävä, ettei osittaisen lainvoiman saaneisiin itsenäisen kanteen kohteeksi kelpaaviin jutun osiin saa enää kajota.[55a] Reformatio in peius -kiellon aiheuttamista tutkimisrajoituksista on jo edellä ollut puhetta.[55b]

Alemman tuomioistuimen päätöksessä mainitaan niin ikään lyhyesti palauttamisesta.[56] Tällöin on päätöksessä selvästi mainittava, miltä osalta juttu on uudelleen käsitelty ja tutkittu. Näitä seikkoja ei kuitenkaan läheskään aina panna päätökseen, vaan ne voidaan lukea vain eräistä päätöksen sanakäänteistä ja juttuun liittyvistä asiakirjoista.

Palauttamisen jälkeen annetun uuden ratkaisun muutoksenhausta ovat voimassa samat säännöt kuin yleensä muutoksenhausta.[57] Parista seikasta on tässä kuitenkin huomautettava. Nimen omaan näissä tilanteissa (etenkin ns. kirjeenvaihtojutuissa) voi sattua, että muutoksenhaun jättää muutoksenhakuinstanssiin jo sellainen asiamies, joka on aikaisemmin jutussa edustanut vastapuolta. Kun olisi kohtuutonta antaa tavallaan syyttömän asianosaisen kärsiä tällaisesta, on hänelle tällöin varattu uusi tilaisuus muutoksenhakemuksen virheettömään antamiseen muutoksenhakuinstanssiin. Oikeuskäytännössä tämä menettely on myös hyväksytty.[58]

Onko sillä asianosaisella, joka on tyytynyt alemman oikeuden ennen palauttamista antamaan ratkaisuun, vaikka hänellä olisi ollut mahdolli-

---

[55a] Ks. 15 § viite 18. Vrt. myös 28 § viite 9a:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

[55b] Ks. 28 § kohta 2.

[56] Ks. *Gadd* s. 255 s. ja s. 309 s.; *Selin—Petäys* II s. 101 N:o 102.

[57] Vrt. *Tirkkonen* s. 263. Ks. myös esim. *Birkmeyer* s. 708 ja *Bodenheim* s. 65.

[58] Ks. näin NJA 1911 s. 210. Näin myös ennen palauttamista tapahtuvassa muutoksenhaussa silloinkin kun sama henkilö on jättänyt sekä vastaajan että kantajan muutoksenhakemuksen. Ks. siitä *Voipio*, DL 1947 II s. 77 ja oikeustapaus s. 76 s. N:o 48.

suus hakea siihen muutosta, oikeus hakea muutosta palauttamisen jälkeen annettuun tuomioistuinratkaisuun? Oikeuskäytäntömme on vastannut tähän kysymykseen mielestäni oikein, myöntävästi.[59] Eri asia on, voidaanko hänen muutoksenhakemustaan tutkia. Sitä ei voida tutkia, milloin asianosainen on menettänyt muutoksenhakuoikeutensa. Tämä on tapahtunut esim. juuri silloin kun reformatio in peius -kieltoa jutussa noudatetaan palauttamisen jälkeisessä menettelyssä ja kun asianosainen on tyytynyt ennen palauttamista annettuun ratkaisuun eikä palauttamisen jälkeisessä päätöksessä ole annettu hänelle huonompaa oikeutta kuin aikaisemmin. Muutoksenhakemista ei siis voida kieltää ja kysymyksen, onko hakijalla oikeutta hakea muutosta, ratkaisee muutoksenhakuinstanssi.[60]

Jutun aikaisemmat vaiheet ja palauttaminen merkitään myös näkyviin muutoksenhakutuomioistuimen päätöksen kertoelmaan (resiittiin) silloin kun palauttamisen jälkeisessä menettelyssä annetun ratkaisun johdosta haetaan muutosta ylemmässä instanssissa.[61] Usein kun muutoksenhaussa jutun aikaisemmilla vaiheilla ei ole merkitystä, merkitään palauttamismenettelyä osoittamaan lyhyt sanonta: »asiakirjoista näkyvän menettelyn jälkeen» oli tapahtunut niin ja niin.[62]

---

[59] Ks. 1) OO 10.12.1900 päätöstaltio N:o 1337 (Pag. 461 S.D. 1899) julkaistu ruotsinkielisenä käännöslyhennelmänä JFT 1901 bilagassa s. 146a N:o 17. 2) KKO 1938 I 1 (ks. tarkemmin päätöstaltio N:o 14) ja 3) KKO 1939 II 38 (ks. tarkemmin päätöstaltio N:o 102). Ks. näiden johdosta myös *Tirkkonen* II s. 592 viite 18. — Kun tarkastellaan näitä tapauksia havaitaan, että niissä kaikissa on syyttäjän tai asianomistajan pyynnöstä juttu palautettu alioikeuteen lisäselvityksen esittämistä varten lukuunottamatta KKO 1938 I 1:tä, jossa palauttamisperusteena oli puutteellinen tutkinta (ks. asiakirjavihko 429/178 V.D. 1937). Tämä vahvistaa siten sääntöä, että lisäselvityksen vuoksi tapahtuvassa palauttamisessa rikosasioissa ei noudateta reformatio in peius -kieltoa syyttäjän ja asianomistajan hyväksi. Ks. 28 § viite 21:n edellä lausuttua.

[60] Ks. *Jarl Nybergh*, JFT 1940 s. 345.

[61] Ks. *Selin—Petäys* II s. 161 N:o 176. KKO:ssa jätetään kuitenkin tekstissä mainittu lausuma säännönmukaisesti pois kertoelmasta. Siitä on kuitenkin ohimennen lausuttu esim. seuraavassa viitteessä mainitussa oikeustapauksessa.

[62] Ks. esim. KKO 1938 I 1, josta ks. tarkemmin viite 59:ssä lausuttua.

TILASTOLIITTEITÄ

Liite N:o 1

KKO

	Nostojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosasiat (Valitusasiat)		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1937	677	8	1.2	608	60	9.9	—	—	—
1938	656	6	0.9	480	46	9.6	—	—	—
1939	628	6	1.0	434	38	8.8	—	—	—
1940	449	4	0.9	402	22	5.5	—	—	—
1941	452	5	1.1	367	33	9.0	—	—	—
1942	302	—	—	553	22	4.0	—	—	—
1943	449	14	3.1	1239	23	1.8	—	—	—
1944	395	7	1.8	1033	50	4.8	—	—	—
1945	460	4	0.9	626	62	9.9	—	—	—
1946	290	5	1.7	660	24	3.6	—	—	—
1947	345	6	1.7	657	41	6.2	—	—	—
1948	476	8	1.7	606	62	10.2	—	—	—
1949	753	8	1.1	557	37	6.6	—	—	—
1950	799	4	0.5	1080	34	3.1	2179	20 **	0.9
1951	582	5	0.9	871	35	4.0	602	2 **	0.3
1952 *	—	—	—	—	—	—	1088	4 **	0.4
1953 *	—	—	—	—	—	—	1294	4 **	0.3

* Näiltä vuosilta KKO ei ollut vielä 1. 3. 1956 mennessä toimittanut tilastotietoja Tilastollisen päätoimiston oikeustilasto-osastoon. Ratkaistujen rikosasioiden luvut olen saanut ennakkotietoina KKO:n lähettäjältä.

** Luvut on saatu selaamalla lävitse asianomaiset taltiot. Niitä on pidettävä minimiarvoina, koska voi olla mahdollista, että joku tapaus on saattanut jäädä huomaamatta. — Muut luvut olen saanut Tilastollisen päätoimiston oikeustilasto-osastolta.

Liite N:o 2

TURUN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosasiat			Yhteensä		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%
1936	1243	74	5.0	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1937	1039	46	4.4	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1938	1154	55	4.8	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1939	1134	63	5.6	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1940	865	56	6.5	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1941	754	30	4.0	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1942	852	40	4.7	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1943	769	42	5.5	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1944	937	55	5.9	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1945	1014	64	6.3	126	19	15.1	—	—	—	—	—	—
1946	1019	60	5.9	134	14	10.4	—	—	—	—	—	—
1947	1311	67	5.1	196	22	11.2	—	—	—	—	—	—
1948	1432	106 (85)	7.4	184	20	10.9	3948	63	1.6	5564	189	3.4
1949	1310	76	5.8	240	27	11.3	—	—	—	—	—	—
1950	1491	47	3.2	272	33 (25)	12.1	2338	44	1.9	4101	124	3.0
1951	1573	25 (23)	1.6	205	25 (17)	12.2	2457	23	0.9	4235	73	1.7
1952	1214	26 (25)	2.1	178	27 (21)	15.2	2185	20	0.9	3577	73	2.0
1953	974	42 (11)	4.3	132	14 (12)	10.6	2191	24	1.1	3297	80	2.4

Palautettujen juttujen lukumäärät vuosina 1948 ja 1950—1953 on saatu selaamalla lävitse HO:n asianomaiset taltiot. Kun tällöin on päädytty isompaan lukuun kuin HO:n oikeustilastolle ilmoittamaan, on sanottu isompi luku otettu taulukkoon ja HO:n luku merkitty sulkeisiin. Eroavuus saattaa eräissä tapauksissa johtua siitä, että HO:n tilastossa ei ehkä ole otettu mukaan osittain palautettuja juttuja. — Muut luvut olen saanut oikeustilasto-osastolta.

Liite N:o 3

VAASAN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosasiat			Yhteensä		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%
1945	290	27	9,3	40	7	17,5	—	—	—	—	—	—
1946	291	29	10,0	80	22	27,5	—	—	—	—	—	—
1947	314	26	8,3	93	17	18,3	—	—	—	—	—	—
1948	423	41(35)	9,7	91	15	16,5	940	59	6,3	1454	115	7,9
1949	581	45	7,7	91	13	14,3	—	—	—	—	—	—
1950	657	33	5,0	100	11(10)	11,0	1005	62	5,8	1762	106	6,0
1951	652	31	4,8	97	15	15,5	959	41	4,3	1708	87	5,1
1952	565	36	6,4	74	5	6,8	857	34	4,0	1496	75	5,0
1953	493	33(29)	6,7	82	9	11,0	960	48	5,0	1535	90	5,9

Ks. huomautusta liite 2:n alla.

Liite N:o 4

ITÄ-SUOMEN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosasiat			Yhteensä		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%
1945	313	41	13,1	45	9	20,0	—	—	—	—	—	—
1946	491	45	9,2	65	13	20,0	—	—	—	—	—	—
1947	532	64	12,0	80	6	7,5	—	—	—	—	—	—
1948	584	73	12,5	69	10	14,5	930	60	6,5	1583	143	9,0
1949	665	75	11,3	99	13	13,1	—	—	—	—	—	—
1950	685	80(64)	11,7	152	26(25)	17,1	1097	67	6,1	1934	173	8,9
1951	792	69	8,7	165	27	16,4	1144	58	5,1	2101	154	7,2
1952	772	42	5,4	130	18	13,8	1190	61	5,1	2092	121	5,8
1953	610	54(42)	8,9	145	19(—)	13,1	1257	60	4,8	2012	133	6,6

Ks. huomautusta liite 2:n alla.

Liite N:o 5

HELSINGIN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosasiat			Yhteensä		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%
1952	83	4	4,8	96	6	6,3	281	1*	0,4	460	11	2,4
1953	428	8	1,9	105	13	12,4	976	12*	1,2	1509	33	2,2

* Lukumäärä on saatu taltioista laskemalla.

Liite N:o 6

HD

	Nostojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosjutut		
	Ratk.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1941	258	—	—	—	—	—	—	—	—
1942	285	—	—	—	—	—	—	—	—
1943	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1944	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1945	305	—	—	173	2	1,2	753	7	0,9
1946	277	1	0,4	151	7	4,6	365	4	1,1
1947	233	—	—	86	1	1,2	215	—	—
1948				Valitusasiat					
1949	134	1	0,7	51	2	3,9	55	2	3,6
1950	76	2	2,6	67	5	7,5	45	—	—
1951	90	2	2,2	45	2	4,4	35	1	2,9
1952	57	3	5,3	64	4	6,3	36	1	2,8

Tiedot liitteisiin 6—12 on saatu Sveriges officiella statistikens Rättsväsen tilastosta.

Liite n:o 7

SVEAN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosjutut		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1941	699	14	2,0	450	14	3,1	1049	12	1,1
1942	751	4	0,5	457	20	4,4	1136	14	1,2
1943	786	3	0,4	520	19	3,7	1385	16	1,2
1944	779	4	0,5	577	16	2,8	1680	16	1,0
1945									
1946	715	10	1,4	745	20	2,7	1579	15	0,9
1947									
1948				Valitusasiat					
1949	520	8	1,5	408	8	2,0	931	2	0,2
1950	514	7	1,4	276	9	3,3	1052	1	0,1
1951	576	4	0,7	506	12	2,4	1068	1	0,1
1952	511	6	1,2	527	9	1,7	1167	2	0,2

Liite N:o 8

GÖTAN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosjutut		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1941	455	8	1,8	291	20	6,9	530	7	1,3
1942	513	14	2,7	283	13	4,6	734	2	0,3
1943	459	7	1,5	347	8	2,3	875	10	1,1
1944	435	8	1,8	329	12	3,6	882	16	1,8
1945									
1946	381	4	1,0	443	8	1,8	842	8	1,0
1947									
1948				Valitusasiat					
1949	170	2	1,2	179	3	1,7	269	1	0,4
1950	162	—	—	194	2	1,0	281	1	0,4
1951	187	1	0,5	194	4	2,1	261	1	0,4
1952	189	—	—	189	9	4,8	288	1	0,4

Liite n:o 9

SKÅNEN JA BLEKINGEN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosjutut		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1941	258	5	1,9	136	8	5,9	292	4	1,4
1942	226	3	1,3	132	3	2,3	285	4	1,4
1943	246	—	—	160	3	1,9	473	2	0,4
1944	243	1	0,4	151	3	2,0	462	3	0,6
1945									
1946	191	2	1,0	206	5	2,4	429	7	1,6
1947									
1948				Valitusasiat					
1949	195	1	0,5	143	6	4,2	322	2	0,6
1950	160	1	0,6	152	4	2,6	361	—	—
1951	203	—	—	162	3	1,9	338	—	—
1952	201	2	1,0	152	—	—	342	—	—

Liite N:o 10

YLEMMÄN NORRLANNIN HO

	Vetojutut			Siviilivalitusasiat			Rikosjutut		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1941	87	1	1,1	61	9	1,5	130	—	—
1942	72	1	1,4	52	1	1,9	135	2	1,5
1943	78	2	2,6	49	2	4,1	178	1	0,6
1944	94	1	1,1	65	2	3,1	202	1	0,5
1945									
1946	88	2	2,3	97	3	3,1	199	3	1,5
1947									
1948	—	—	—	Valitusasiat			—	—	—
1949	80	1	1,3	94	2	2,1	129	—	—
1950	93	3	3,2	99	2	2,0	133	2	1,5
1951	91	—	—	139	12	8,6	125	—	—
1952	101	—	—	125	2	1,6	172	—	—

Liite N:o 11

LÄNSI-RUOTSIN HO

	Vetojutut			Valitusasiat			Rikosjutut		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1949	197	—	—	118	—	—	351	4	1,1
1950	183	1	0,5	151	2	1,3	373	—	—
1951	181	—	—	169	3	1,8	349	—	—
1952	183	2	1,1	185	—	—	378	3	0,8

Liite N:o 12

ALEMMAN NORRLANNIN HO

	Vetojutut			Valitusasiat			Rikosjutut		
	Tutk. otett.	Pal.	%	Tutk. otett.	Pal.	%	Ratk.	Pal.	%
1949	92	—	—	97	—	—	97	—	—
1950	113	1	0,9	105	2	1,9	121	—	—
1951	107	—	—	81	3	3,7	115	—	—
1952	105	1	1,0	106	6	5,7	131	—	—

ASIAHAKEMISTO

Hakusanojen jäljessä olevat numerot viittaavat kirjan sivuihin

Aikaisemman menettelyn voimassa pysyminen 366
Aikaisemman ratkaisun kumoaminen 24, 47 s., 361 ss.
Aineellisen totuuden periaate 30, 383
Alistus 52, 204 ss., 313
Analoginen restituutio 186 s.
Apelli 25 s.
Asiaedellytys
— **on katsottu prosessinedellytykseksi 86**
Asiakirjan esittäminen 264 s.
Asiakirjavihko 345, 397, 401
Asiantuntijan lausunto 267 s.
Asiavaltuus 100, 112

Ennakkokysymysmenettely
— **hallintoprosessuaalinen 173**
— **määritelmä 154 s.**
— **poikkeuksia pääsäännöstä 156 s.**
— **pääsääntö 155 s.**
— **rikosprosessuaalinen riita-asiassa 168 ss.**
— **rikosprosessuaalinen rikos-asiassa 170 s., 173**
— **siviiliprosessuaalinen riita-asiassa 161 ss.**
— **siviiliprosessuaalinen rikos-asiassa 171 ss.**
— **Suomen oikeuden kanta 158 ss.**
Erehdys 193
Error in iudicando 58
Error in procedendo 58
Esitutkinta 277 s.

Hakemuslainkäyttö 285 s., 355
Hallintoprosessi 53, 357 s.
Hylkääminen 22, 98, 327

Instanssijärjestyksen periaate 8 s.
Intressidispenssi 351

Julkisuusperiaate 34 s.
Juttujen erottaminen
— **edellytykset 177**
— **ei sinänsä palauttamisperuste 183 s.**
— **rikosprosessi 184 s.**
— **siviiliprosessi 185**
Juttujen yhdistäminen
— **edellytykset 176 s.**
— **jutut ovat muutoksenhakuasteessa 181 s.**
— **osa jutuista on muutoksenhakuasteessa 178 ss.**
Jutun osoittaminen 44 s.
Jutun palauttaminen
— **asianosaisen pyynnöstä 64**
— **historiallinen perusta 4 s.**
— **ilmoituksesta 329 ss., 392 ss.**
— **ilmoituksetta 329 ss., 395**
— **lainsäännökset 6**
— **mihin instanssiin suoritetaan 15, 32 s.**
— **määritelmä 54**
— **terminologia 2 s.**
— **tiettyä toimenpidettä varten 53**
— **täytäntöönpanotoimenpidettä varten 53, 284 ss.**
— **varsinaisessa mielessä 53 s.**
— **viipymättä 332 s., 335 s.**

Jutun palauttaminen
— viran puolesta 64, 329 ss., 395
— uutta tuomioistuinkäsittelyä varten 52 s.
Jutun siirtäminen 40 ss.
Jutun vireillä olosta 47 s., 359 ss.

Kantajan poissa olo 91, 93
Kanteen hylkäämisperuste 98, 101
Kanteen hylkäävät tuomiot 22
Kanteen muodollinen hylkäämisperuste
— kanne on myöhään vireille pantu 100, 107 s.
— kanne on nostettu ennenaikaisesti 99, 111
— määritelmä 101
— vanhentuminen 100, 109 s.
Kanteen peruuttaminen 90, 91, 93, 96, 401 s.
Kanteen sillensä jättäminen
— eri tapaukset 87 s.
— muutoksenhaku 89, 91, 97
— suhde tutkimatta jättämiseen 88 s., 97 s.
Kanteenmuutos 232 ss., 236, 401
Kanteesta luopuminen 90, 401 s.
Kantelu kieltäytymisestä ottaa vastaan veto 51 s.
Kassaatio 23 s.
Katsastus 266
Keskittämisperiaate 33
Kirjallinen kertomus
— virallinen 259
— yksityisluonteinen 247 ss.
Kirjoitusvirhe 192, 323
Konkurssiinasettamismenettely 285, 354
Kumoaminen 326 s.
Kuulematta jättäminen
— asianosaisliitynnän tapahtuessa 146
— asianosaisseuraannon tapahtuessa 146
— asiavaltuutetun 145
— kantajan riita-asiassa 135 s.
— kantajan rikosasiassa 140 ss.
— kolmannen miehen 147 ss.
— lainsäännökset 134
— lakimääräisen edustajan 145
Kuulematta jättäminen
— useat kantajat ja vastaajat 147
— vastaajan riita-asiassa 136 ss.
— vastaajan rikosasiassa 142 ss.

Laillinen este muutoksenhakuasteessa 218 ss.
Lain muutos prosessin aikana 283
Lainvoima 347 s.
Lainvoimaiseksitulohetki 19 s.
Lykkäyskantelu 51 s., 352 s.
Lääkärintodistus 278 s.

Maanjakojutut 284 s., 354 s.
Menetetyn määräajan palauttaminen 312
Menettelyvirhe
— lopputulokseen vaikuttava 59 s.
— vähäinen 187, 281
Mielentilatutkimus 279
Mitättömyyskantelu 24, 350 s.
— varsinainen 291 ss.
— ylimääräinen 294 s.
Muutoksenhaku väliratkaisuihin 20, 352 s.
Muutoksenhakuaste
— aikaisemman oikeudenkäynnin tarkastaminen 26 s.
— alempien oikeuksien valvontavelvollisuus 371
— pääasian välitön tutkiminen 56 ss., 83 s., 116 ss.
— sen erilaiset ratkaisut 28 s.
— tutkimisvallan laajuus 26 s.
— uusi oikeudenkäyntiaineisto 28
Muutoksenhakuintressi 229
Muutoksenhakukeino
— apelli 25 s.
— kassaatio 23 s.
— määritelmä 1, 18 s.
— revisio 23 s.
— varsinainen 19 s.
— ylimääräinen 19 s.
Muutoksenhakukielto palauttamispäätökseen
— laajuus 349 ss.
— lainsäädännöllinen perusta 345 ss.

Muutoksenhakukielto palauttamispäätökseen
— lykkäyskantelu sallittu 352 s.
— poikkeuksia 354 ss.
Muutoksenhakukirjelmä 220 ss.
— sen antaminen tuomioistuimeen 218 ss.
— sen liitteet 222 ss.
Muutoksenhakumenettely
— suullinen 34
— kirjallinen 34
Muutoksenhakuoikeus
— asiaan nähden 225 ss.
— henkilöön nähden 227 s.
— on menetetty 228 s.
Muutoksenhakuosoitus
— laiminlyöty antaminen 211, 196 ss.
— muita puutteita ja virheitä 212 s.
— virheellinen 323
— väärä instanssi 207 ss.
— väärä muutoksenhakukeino 200 ss.
Muutoksenhaun edellytykset 194 ss.
Myöntäminen 263
Myöntämisen peruuttaminen 263 s.

Oikeudenkäynnin julkisuusperiaate 34 s.
Oikeudenkäynnin keskittämisperiaate 33
Oikeudenkäyntikulut 340 ss., 403 s.
Oikeudenkäytön yhdenmukaisuus 14
Oikeusasteen valinta 322 ss.
Oikeusasteiden lukumäärä 9 s.
Oikeusastejärjestyksen periaate 8 s.
Oikeusastejärjestys 6 s., 15 s.
Oikeuskysymys muutoksenhakuasteessa 12
Oikeussuojan tarve 100, 112
Oikeusvarmuus 11 s., 29
Oikeusvoima 358 s.
Osapalauttaminen 84, 127 s., 315 ss.
Osatuomio 309, 320 s.
Osittainen lainvoima 315 s., 317 ss.

Palauttaminen kansainvälisessä yksityisoikeudessa 2
Palauttamisen jälkeinen menettely
— aikaisemman menettelyn jatkoa 398
— eri ratkaisumahdollisuudet 399, 403, 404
— kanteen peruuttaminen 401 s.
— kanteenmuutos 401
— kanteesta luopuminen 401 s.
— maininta palauttamisesta 404, 405
— menettelyn aloittaminen 392 ss.
— määräaika 397 s.
— oikeudenkäyntikulut 403 s.
— rajoitus vapaaseen todistusharkintaan 402
— reformatio in peius -kielto 404, 405
— tuomarin esteellisyys 399 s.
— uusi muutoksenhaku 404 s.
— uusi pääasiaratkaisu 403 s.
— vireillepanomääräaika 339 s.
Palauttamisperusteet 46 ss.
— jaottelu 64 ss.
— pääsäännöt 63
Palauttamispäätös 308 ss., 324
— aikaisemman ratkaisun kumoaminen 47 s., 361 s.
— tosiasialliset vaikutukset 368
Perusteen sivuuttaminen 130 ss.
Pitkitetty rikos 238
Poistaminen 326 s.
Prejudikaattidispenssi 351, 370
Prejudikaattisidonnaisuus 369 s.
Prosessiaineiston muuttumisvaara 61 ss.
Prosessiaineiston puutteellisuus 60 ss.
Prosessinedellytys
— ehdoton 69
— ei ole puuttunut 73 ss.
— ennakkoluonteisuusjärjestys 71 s.
— määritelmä 67
— on katsottu asiaedellytykseksi 85 s.
— puuttumisen korjaaminen 68 s., 76 ss., 82 s., 98
— tahdonvaltainen 69
— useampia puuttuu 78 ss.
— ylemmän asteen velvollisuus tutkia 70 s.

Prosessiratkaisu 307 s.
Prosessuaalinen este 55 ss.
Pääasiaratkaisu 307

Ratkaisun kumoamisen vaikutukset
— laatu 361 s.
— turvaamistoimenpiteisiin 364 s., 365 s.
— täytäntöönpanoon riita-asiassa 362 ss.
— täytäntöönpanoon rikosasiassa 365
Reaalikonkurrenssi 239 ss.
Reformatio in peius -kielto 47 s., 404, 405
— kirjallisuuden kanta 384
— määritelmä 382
— rikosprosessissa vain syytetyn hyväksi 384, 388 s.
— soveltaminen palauttamisessa 385 ss.
— suhde aineellisen totuuden periaatteeseen 383
— suhde relatiiviseen lainvoimaan 382 s.
Relatiivinen lainvoima 315, 382 ss.
Revisio 23 s.
Riittämätön näyttö 282
Rikosilmoitus 345
Rikosrekisteri-ilmoitus 279

Sallittu kanteenmuutos 232 ss., 236
Separaatioperiaate 168
Sidonnaisuus
— menettelyohjeisiin 376
— oikeuskäsitykseen 377 ss.
— palauttamispäätökseen 371 ss.
— prejudikaatteihin 369 s.
— tuomioistuimen omaan päätökseen 381 s.
— väärään palauttamispäätökseen 374 s.
Sivuväliintulija 150 ss.
Sovinto 92 s., 94
— tutkitaan viran puolesta muutoksenhakuinstanssissa 95 s.
Tarkastava lainkäyttö 26 s.
Tarkoituksenmukaisuuden periaate 29 s.
Tiedoksiantaminen 393 s., 395, 396 s.
Todistajan kuulustelu
— jutun palauttaminen 248 s., 252 ss., 257 ss.
— oikeusavuitse 247 s., 249 s., 254, 256 s.
— suullinen muutoksenhakuasteessa 248, 249 s., 254, 256
Todistajan lausunnon luotettavuus 11 s., 13
Todistajan palkkio 343
Todistusaineiston puutteellisuus 270 ss.
Tosiasiakysymys muutoksenhakuasteessa 12
Totuusvakuutus 275 ss.
Tunnustaminen 262 s.
Tunnustamisen peruuttaminen 263 s.
Tuomarin esteellisyys 399 s.
Tuomarin kyselyvelvollisuus 277
Tuomarin riippumattomuus 369 ss.
Tuomio
— hylkäävä 22
— hyväksyvä 22
Tuomioistuin lainkäyttöelimenä 6
Tuomionpurku 25, 295 s., 351
Turvaamistoimenpiteet
— riita-asiassa 364 s.
— rikosasiassa 365 s.
Tutkimisvallan laajuus 26 s.
Tyytymättömyyden ilmoittaminen
— kenen velvollisuus tutkia 213 s.
— köyhänvapaus 217 s.
— tehty myöhään 214 s.
— tehty virheellisellä tavalla 215 s.
Täytäntöönpano
— riita-asiassa 363 s.
— rikosasiassa 365

Ulosottolain alaiset asiat 53, 356 s.
Uuden käsittelyn määrääminen 48 s., 91 ss., 292 s., 294 s., 296 s., 338
Uusi näyttö muutoksenhakuasteessa 242 ss.
— sen rajoittaminen KKO:ssa 245 ss.

Uusi vaatimus
— muutoksenhakuasteessa 231 ss., 236 ss.
— muutoksenhakuajan jälkeen 241

Vaatimuksen sivuuttaminen
— itsenäinen vaatimus 122 ss., 313
— lainsäädännöllinen tausta 121 s.
— liitännäinen vaatimus 132
Vakuutusjutut 284, 354
Valitus forum-väitteen hylkäävästä päätöksestä 49 s.
Vapaa todistusharkinta 402
Varaustodistus 224
Varsinaiset muutoksenhakukeinot 19 s.
— tutkinnan laajuus 45 s.
Veriryhmätutkimus 268 s.
Veto laveiden laskujen selvittämismenettelyssä annetusta päätöksestä 50 s.
Virallinen kirjallinen kertomus 259
Vireilläolovaikutus 359 ss.
Virkatodistus 279
Väliaikaiset toimenpiteet 345, 364 s., 365 s.
Väliratkaisu 311 s.
— muutoksenhaku 20, 352 s.
Väärä palauttamispäätös 367 s.

Yksipuolinen lainvoima 315, 382 ss.
Yksipuolinen tuomio 314, 398 s.
Yksityisluonteinen kirjallinen kertomus 247 ss.
Ylimääräiset muutoksenhakukeinot 19 s., 290 ss., 296 s.
— tutkinnan laajuus 45 s.

Äänestys
— jutun palauttamisesta 300 ss.
— oikeudenkäyntiä koskevista seikoista 298 ss.
Äänestyslausunnon perusteleminen 304 ss.
Äänestysvirhe 189 ss.

OIKAISUJA

s. 35 seitsemäs rivi ylhäältä	= L:ssa 1. 7. 1955 pitää olla: L:ssa 7. 1. 1955
s. 49 toinen kappale viides rivi ylhäältä	= (kantelujutun pitää olla: (kantelu jutun
s. 51 viides rivi ylhäältä	= muuttaa kantelun ratkaisua.[30b] pitää olla: muuttaa kantelun alaista ratkaisua.[30b]
s. 59 viite 6 toinen kappale	= *Olivecrona*, Straffprozessen pitää olla: *Olivecrona*, Straffprocessen
s. 61 viite 14 viimeinen rivi	= viite 2. pitää olla: viite 2 sekä *Ekelöf*, Processuella grundbegrepp s. 37 s.
s. 63 viite 21 ensimmäinen kappale	= missä määrin siitä pitää olla: missä määrin niistä
s. 63 viite 21 toinen kappale	= tamista. Sen ulkopuolelle pitää olla: tamista. Niiden ulkopuolelle
s. 68 viite 1 viides rivi ylhäältä	= *Schmidt* I s. 68 s. pitää olla: *Schmidt* I s. 67 s. erityisesti viite 115a.
s. 89 viite 4 kolmas rivi ylhäältä	= pidetty valitusta. pitää olla: pidetty oikeudenkäyntikulujen osalta valitusta.
s. 116 viite 3a	= muutoksenhakukeino on poikkeuksellisesti pitää olla: muutoksenhakukeino on hyväksyttävänä pidettävän teorian vastaisesti poikkeuksellisesti
s. 125 viite 10	= Ks. HO 8: 2 ja pitää olla: Ks. OK 8: 2 ja