

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 54

VEIKKO REINIKAINEN

PROSESSINEDELLYTYKSEN
PUUTTUMISEN OIKEUS-
SEURAAMUKSISTA

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 54

SUOMALAISEN LAKIMIES- YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 54

VEIKKO REINIKAINEN

PROSESSINEDELLYTYKSEN PUUTTUMISEN OIKEUS- SEURAAMUKSISTA

REFERAT:

RECHTSFOLGEN BEI MANGELNDER
PROZESSVORAUSSETZUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

PROSESSINEDELLYTYKSEN PUUTTUMISEN OIKEUS- SEURAAMUKSISTA

REFERAT:

RECHTSFOLGEN BEI MANGELNDER
PROZESSVORAUSSETZUNG

KIRJOITTANUT

VEIKKO REINIKAINEN

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

*Tämä kirja on omistettu
dosentti Jorma Vuorion muistolle*

Vammala 1958.
Vammalan Kirjapaino Oy.
ISBN 978-951-855-818-0 (PDF)

ALKULAUSE

Arvokkaista huomautuksista kiitän sydämellisesti professori Tauno Tirkkosta, joka käsikirjoituksen valmistuttua on ystävällisesti tahtonut nähdä siihen perehtymisen vaivan. Lukuisille ylempien tuomioistuintemme esittelijöille, joista erikseen mainitsen oikeussihteeri Osvi Lah-tisen, lausun näinikään kiitokseni käytäntöä koskevista tiedoista ja oikeustapauksista.

Suomalaiselle lakimiesyhdistykselle olen kiitollinen siitä, että yhdis-tys on ottanut kirjan julkaisusarjaansa.

Helsingissä 1 päivänä helmikuuta 1958.

Veikko Reinikainen

SISÄLLYSLUETTELO

Alkulause 5

I L u k u

JOHDANTO

1 § YLEISTÄ PROSESSINEDELLYTYKSISTÄ 11

1. *Perustavaa laatua olevia näkökohtia* s. 11. — Terminologiaa ja määrittelyä s. 11. — Lähtökohta saksalaisessa oikeustieteessä s. 12. — Prosessin edellytystermistä s. 12. — Prosessinesteistä s. 14. — Edellytysten alajaottelusta s. 14. — Ruotsalais-suomalaisen kirjallisuuden kannasta s. 16. — RB:n terminologiasta s. 17. — Lainsäännöksistä s. 18. — Oikeuskäytännöstä s. 18. — Oma kanta terminologiaan nähden s. 19. — Oma kanta siihen nähden, mitä seikkoja on pidettävä prosessin edellytyksinä s. 19. — Kanteen sillensä jättämisen perusteista s. 21.
2. *Prosessinedellytysten systemaattisesta ryhmittelystä* s. 23. — Tuomioistuimeen nähden s. 24. — Asianosaiseen nähden s. 24. — Kanteeseen nähden s. 25. — Kanteen nostamis- ja ajamistapaan nähden s. 26.

2 § PROSESSINEDELITYTYSTEN TUTKIMISMENETTE-
LYSTÄ JA OIKEUSVAIKUTUKSISTA 27

1. *Prosessinedellytysten tutkimismenettelystä* s. 27. — Ratkaisuvälillä kuului tuomioistuimelle s. 27. — Ratkaisuvälillä kuuluu haasteen antajalle s. 27. — Poikkeus konkurssimenettelyssä s. 27. — Viran puolesta tutkittava s. 28. — Erityistilanteita korkeimman oikeuden kannalta s. 29. — Väitteestä tutkittava s. 30. — Erosta ehdottomat ja tahdonvaltaiset edellytykset s. 31. — Prosessia estävästä väitteestä s. 32. — Muutoksenhakuoikeudesta s. 33.
2. *Prosessinedellytysten oikeusvaikutuksista* s. 34. — Kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisestä s. 34. — Tällaisen ratkaisun oikeusvaiku-

tuksista s. 35. — Missä laajuudessa ratkaisu on kumottava? s. 36. — Edellytyksen puuttuminen ei aiheuta kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä s. 38. — Parantumisesta s. 39. — Korjaamisesta s. 40.

3 § TUTKIMUSTEHTÄVÄN TÄSMENTÄMINEN 41

1. Yleisiä huomautuksia s. 41. — Prosessinedellytyksiä koskevasta kirjallisuudesta s. 41. — Oikeushistoriallisia vertailukohtia s. 41. — Prosessinedellytyksen puuttumistilanteista s. 43.
2. Tutkimuskohteen rajoittaminen s. 43. — Muutoksenhakuinstanssien prosessinedellytykset s. 43. — Jutun sillensä jättämisen perusteista s. 44. — Erityisesti asianosaisen poissa olosta s. 44. — Alioikeuden tulkintatilanteiden ilmeneminen ylempien instanssien käytännössä s. 45. — Kysymyksenasetteluja s. 47.

II Luku

TILANTEISTA, JOISSA PROSESSIN- EDELITYKSEN PUUTTUMINEN KOR- JATAAN TAI PARANTUU

4 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSIN EDELITYS TUOMIOISTUIMEEN NÄHDEN PUUTTUU 49

1. Tuomioistuin ei ole kokoonpanoltaan laillinen s. 49. — Tuomioistuimen tulee vastata lain vaatimuksia jäsentensä lukumäärän puolesta s. 50. — Tuomarin yleisistä kelpoisuusehdoista s. 51. — Oikeuskäytännön kannasta s. 53. — Tuomarin esteellisyydestä s. 54. — OK 13:1:n ja 13:3:n (A:ssa 27.4.1868) tulkintaa s. 55. — Oikeuskäytännön kannasta s. 57. — Oma kanta s. 58. — OK 13:4:n (A:ssa 27.4.1868) tulkin-
taa s. 59. — Oikeuskäytännön kannasta s. 59.
2. Tuomioistuin ei ole toimivaltainen s. 60. — Pääsääntö s. 61. — Tuomioistuin ei ole ollut toimivaltainen jutun vireille tullessa s. 62. — OK 10:11 (L:ssa 13.6.1929) s. 62. — OikPL 1,1 § s. 63. — Prosessilain muutos ja tuomioistuinlaitoksen uudelleen järjestely s. 64. — Tuomioistuin on ollut toimivaltainen jutun vireille tullessa s. 65. — Poikkeuk-
sia OK 10:13:n säännöstä s. 65. — Jutun siirtämisestä s. 67. — Näkö-
kohtia laadittavan lain kannalta s. 68. — OK 10:13:een liittyviä tapauk-
sia s. 70. — A 6.3.1751 s. 72. — Voiko asiallista toimivaltaa vailla
oleva alioikeus siirtää jutun toimivaltaiseen instanssiin? s. 72. — Siir-
ttäminen erikoistuomioistuimeen s. 72. — Juttu on ylioikeuden ensim-
mäisenä asteenä tutkittava s. 73. — Ylempi instanssi osoittaa jutun
toimivaltaiseen alioikeuteen s. 75. — Siirtämisspätöksestä s. 77.

5 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLY-
TYS ASIANOSAISEEN TAI HÄNEN EDUSTA-
JAANSA NÄHDEN PUUTTUU 78

1. *Asianosainen ei ole asianosaiskelpoinen* s. 78. — Asianosainen on vailla asianosaiskelpoisuutta jutun vireille tullessa s. 79. — Asianosainen menettää asianosaiskelpoisuutensa oikeudenkäynnin aikana s. 80. — Asianosaisseuraanto vastaajan puolella s. 80. — Asianosaisseuraanto kantajan puolella s. 81.
2. *Asianosainen ei ole oikeudenkäyntikelpoinen* s. 82. — HolhL 1 § s. 83. — HolhL 65,1 § s. 83. — Vastaaja on vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta s. 84. — Indispositiiviset riitajutut s. 86. — Dispositiiviset riitajutut s. 86. — Rikosprosessin tilanteista s. 89. — Kysymys juridisten henkilöiden osalta s. 90.
3. *Asianosaisella ei ole asiavaltuutta* s. 90. — Kanteenajamisvaltuudesta siviiliprosessissa s. 92. — Vastaajanaolovelvollisuudesta siviiliprosessissa s. 93. — Poikkeustilanteita s. 94. — Syytteenajamisvaltuudesta s. 96. — Asianomistajan syytteenajamisvaltuudesta s. 97. — Vastaajanaolovelvollisuudesta rikosprosessissa s. 98.
4. *Asianosaisen edustajalla ei ole prosessivaltuutta* s. 99. — Merkitseekö virhe valtuudessa asianosaisen esteetöntä poissa oloa? s. 99. — Tilanne vastaajan puolella s. 100. — Tilanne kantajan puolella s. 101. — Valtuutus puuttuu tai siinä on virhe s. 101. — OK 15:8 s. 102. — Negotiorum gestio s. 103. — Valtakirjan muotovirheistä s. 104. — Näkökohtia laadittavan lain kannalta s. 105. — Lakimääräisen edustajan valtuudesta s. 106. — Näkökohtia kantajan osalta s. 107. — Vastaajan osalta s. 108. — Valtuutta vastaan tehdään väite s. 108. — Edustajan yleisistä kelpoisuusehdoista s. 109. — Edustajan esteellisyysperusteista s. 111. — Erityispiirteitä rikosprosessin puolella s. 113. — Virallisen syyttäjän esteellisyydestä s. 114.

6 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLY-
TYS KANTAJAN KANTEESEEN NÄHDEN
PUUTTUU 116

1. *Kanne ei ole tuomioistuinasia* s. 116. — Kanne on pantu vireille väärää prosessilajia noudattaen s. 117. — Vireille pantu juttu sisältää useamman kuin yhden prosessilajin mukaan ajettavia vaatimuksia s. 118. — Kanteen vireille panosta ei käy selville kumpaa prosessilajia kanne tarkoittaa s. 120. — Väilytssopimuksesta s. 120.

2. *Asia on aikaisemmin ratkaistu lainvoimaisella tuomiolla tai on ennestään tuomioistuimessa vireillä* s. 121. — *Res iudicata* -tapauksista s. 122. — *Lis pendens* -tilanteista siviiliprosessissa s. 123. — Rikosprosessin tilanteista s. 124.
3. *Kanteella ei ole oikeussuojan tarvetta* s. 125. — Poikkeuksellisia parantumis- ja korjaamistilanteita s. 126.

7 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLYTYS KANTEEN NOSTAMIS- TAI AJAMIS- TAPAA NÄHDEN PUUTTUU 128

1. *Haaste ei ole laillinen* s. 128. — Haasteen muodosta s. 128. — Haasteen sisällöstä kirjallisissa haasteissa s. 130. — Haasteessa mainitaan kokonaan väärä henkilö vastaajana s. 130. — Kanteen yksilöimisestä haasteessa s. 132. — Haasteen epäämisestä s. 133. — Suullisesta haasteesta s. 134. — Haasteajasta siviiliprosessissa s. 135. — Rikosprosessissa s. 136. — Haasteen tiedoksiantotavasta s. 136. — Kysymyksestä, onko haaste annettu tiedoksi oikealle henkilölle s. 137. — Eräitä valtion virkamihiä koskevia poikkeustilanteita s. 139.
2. *Kannetta on oikeudenkäynnin aikana muutettu* s. 140. — Poikkeuksia kanteenmuutoskiellosta siviiliprosessissa s. 141. — Näkökohtia rikosprosessin osalta s. 142.

Referat: RECHTSFOLGEN BEI MANGELNDER PROZESSVORAUSSETZUNG	145
Kirjallisuusluettelo	185
Lyhennyksiä	195
Asiahakemisto	199

I LUKU

JOHDANTO

1 § YLEISTÄ PROSESSINEDELLYTYKSISTÄ

1. *Perustavaa laatua olevia näkökohtia*

Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessamme ymmärretään nykyisin oikeudenkäynnin- eli prosessinedellytyksillä seikkoja, joiden tulee olla olemassa, jotta kantajan kanne eli pääasia voidaan ottaa tutkittavaksi.¹ Niihin ei siten katsota kuuluvan yleensä pätevän oikeudenkäynnin edellytyksiä, vaikka nimi prosessinedellytys antaakin aiheen sitä olettaa.² Eräät pääasian tutkimisen edellytykset tuomioistuimen on, syyn siihen ilmaantuessa, tutkittava viran puolesta. Eräät toiset prosessinedellytykset taas tutkitaan ainoastaan vastaajan väitteestä.³ Mikäli edellytys tällöin osoittautuu olevan olemassa, pääasia tutkitaan. Päinvastaisessa tapauksessa on säännönmukaisena seurauksena kantajan kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.⁴

¹ Näin *Tirkkonen* I s. 458 s.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 132; *Wrede—Palmgren* I s. 343 ss.; ja *Sjöström*, Om tredsdom s. 121. Ks. myös *Wrede* s. 56 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 55; *sama*, Sammandrag s. 105; ja *Honkasalo* s. 70. Ks. Ruotsin osalta *Kallenberg* I s. 1150 ss. ja erityisesti s. 1160 s.; *sama*, Föreläsningar I s. 15; ja *Trygger* s. 35 s.

² Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 460; ja *Wrede—Palmgren* I s. 344. Ks. myös *Hassler*, Festskrift... Herlitz s. 130 s.; ja *Kallenberg* I s. 1152 s.

³ Ks. *Tirkkonen* I s. 461 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 347; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 100 (vrt. myös s. 118 s.); ja *Wrede* s. 58 s. — Ks. myös *Kallenberg* I s. 1167.

⁴ Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 459; ja *Wrede—Palmgren* I s. 346.

Käsite prosessinedellytys on saksalaisen oikeustieteen kehittämä. Vielä 1800-luvun alkupuolella käytettiin saksalaisessa kirjallisuudessa prosessiväitettermiä, joka on peräisin keskiajan oikeudesta ja jonka kehityksen alkujuurat näyttävät ulottuvan aina roomalaisen oikeuden luonteeltaan aineellisoikeudellisiin peremptoriisiin ja dilatorisiin väitteisiin.⁵ Vuonna 1868 Giessenin yliopiston siviiliprosessioikeuden ja roomalaisen siviilioikeuden professori *Oskar Bülow* julkaisi prosessiväitteitä koskevan kriittillisen tutkimuksen, jossa hän tuo esiin uuden käsitteen nimittämällä sitä prosessinedellytykseksi (*Prozessvoraussetzung*).⁶ Bülow rakentaa teoriansa käsitykselle, jonka mukaan prosessia pidetään oikeussuhteena.⁷ Hän huomauttaa lisäksi, että prosessioikeudessa voidaan siviilioikeuden tapaan erottaa oikeutta (tässä siis prosessia) perustavia, estäviä ja lakkauttavia tosiseikkoja.⁸ Niinpä hän luonnehtii ehdottamansa prosessinedellytyskäsitteen sanomalla, että se käsittää prosessin oikeussuhteen edellytykset ja sen sallittavuuden (hyväksyttävyyden) vaatimukset.⁹

Bülowin teoksensa lopussa esittämä vetoamus, että lainsäätäjää omakuisi prosessinedellytyskäsitteen prosessiväitteen asemesta, ei johtanut tulokseen. Siten Saksan siviiliprosessilaissa käytetään vieläkin termiä väite.¹⁰ Sen sijaan myöhemmässä saksalaisessa prosessioikeustieteessä Bülowin ehdotus on saavuttanut kannatusta. Tosin käsitys prosessista oikeussuhteena on sanotussa kirjallisuudessa tarpeettomaksi katsottuna oppirakennelmana menettänyt merkitystään, joten siltä osin Bülowin teoria ei ole hyväksyttävänä pidettävän kannan mukaan oikea.¹¹ Lisäksi

⁵ Ks. *Wrede* s. 12 ja s. 14 ss.; *Sohm* s. 338; sekä *Bülow* s. 17, s. 18 ss., s. 26 ss. ja s. 237 s. Ks. myös *Ekelöf*, *Processuella grundbegrepp* s. 59 viite 12.

⁶ Ks. *Bülow* s. 5 s.

⁷ Ks. *Bülow* s. 1 ss. ja s. 5 s.

⁸ Ks. *Bülow* s. 8 s.

⁹ Ks. *Bülow* s. 6, jossa hän lausuu: ... die Erfordernisse für die Zulässigkeit, die Vorbedingungen für das Zustandekommen des ganzen Processverhältnisses...

¹⁰ Ks. *Bülow* s. 313 s. Ks. toisaalta DZPO 274 § ja 275 §, jotka vieläkin käyttävät vain termiä »prozesshindernde Einreden». DStPO:ssa taas käytetään sanontaa »Verfahrenshindernis». Ks. tästä DStPO 206a,1 § ja 260,3 §.

¹¹ Kirjallisuudessa on erityisesti Goldschmidt omistanut laajan tutkimuksen tähän kysymykseen, jossa hän päätyy hylkäämään prosessioikeussuhdekäsitteen. Ks. *Goldschmidt* 145 ensimmäistä sivua. Saksan siviiliprosessissa vallitsee kuitenkin vielä verrattain hallitsevana kanta, joka puoltaa prosessioikeussuhdekäsitystä. Näin esim. *Stein—Jonas—Schönke* I Einl E; *Rosenberg* s. 6 ss.; *Nikisch* s. 16 s.; ja *Lent* s. 72 s. Kuitenkin useat niistä, jotka ovat omaksuneet tämän kannan, katsovat, ettei käsitteellä ole käytännöllistä merkitystä. Ks. *Rosenberg* s. 7; *Nikisch* s. 17;

ei prosessinedellytystä katsota koko oikeudenkäynnin (Bülowin mukaan prosessioikeussuhteen) edellytykseksi, vaan sitä pidetään säännömukaisesti pääasian tutkimisen edellytyksenä. Tällä tavoin rajoitettuna Bülowin ajatus on yleisesti hyväksytty saksalaisessa oikeustieteessä ja sen vaikutuksesta useiden muiden maiden prosessikirjallisuudessa.¹² Mutta vaikka ajatus kyseisten edellytysten olemassa olosta on

Sauer, *Grundlagen* s. 179 s.; ja *sama* s. 58. Ks. myös *Guldener* I s. 42. Uudemmassa tutkimuksessa on Niese asettunut vastustamaan oppia prosessista oikeussuhteena. Ks. hänen varsinkin *Rosenbergia* vastaan esittämäänsä argumentointia *Niese* s. 104. — Rikosprosessin puolella saksalainen oikeustiede on nyttemmin hylännyt prosessioikeussuhdekäsitteen. Ks. esim. *Schmidt* I s. 39 s.; ja *Henkel* s. 135. Ks. kuitenkin *Peters* s. 79 s.

¹² Saksan oikeuden osalta ks. viite 11.

Ruotsin varhemman ja Suomen oikeuksien osalta ks. viittauksia viitteessä 1. Ruotsin uudemman oikeuden osalta ks. taas jäljempänä viittauksia viitteessä 30.

Norjan osalta ks. *Augdahl* s. 391; *Stang* s. 95; ja *Alten*, *Festschrift*... *Württemberg* s. 1 s.

Tanskan osalta ks. *Hurwitz*, *Twistemaal* s. 88. Vrt. myös *Hurwitz* s. 374 ja s. 486 (rikosprosessi) sekä toisaalta taas *Munch-Petersen* I s. 137 (siviiliprosessi). Viimeksi mainittu pitää kuitenkin prosessia oikeussuhteena, ks. tästä *Munch-Petersen* I s. 133.

Sveitsin kantonien osalta ks. *Guldener* I s. 146 (siviiliprosessi) ja *Waiblinger* s. 341 (rikosprosessi). Vrt. myös *Streiff* s. 95 (rikosprosessi).

Itävallan osalta ks. esim. *Lohsing-Serini* s. 337 (rikosprosessi). Sen sijaan Pollakin suhtautuminen prosessinedellytyskäsitteeseen siviiliprosessin osalta on täysin kielteinen, ks. tästä *Pollak* s. 108 ss., erityisesti s. 110 viite 14:n kohdalla. Klein käyntelee kuitenkin esityksessään prosessinedellytyskäsitettä tekstissä tarkoitettussa mielessä (ks. esim. *Klein-Engel* s. 176; ks. myös s. 121 s.). Ks. toisaalta taas *Schima* (*Festschrift*... der österreichischen Zivilprozessordnung s. 250), joka esittää, ettei Klein rakentanut mitään puheena olevan käsitteen varaan.

Ranskan prosessikirjallisuus ja lainsäädäntö eivät tunne prosessinedellytystermiä. Kuitenkin vastaavat ilmiöt löytyvät Ranskassa samanlaisine oikeusseuraamuksineen kuin edellä selostetuissa järjestelmissä. Useiden »prosessinedellytysten» puuttuminen tutkitaan vain väitteestä (ks. esim. *Tirkkonen* I s. 460 viite 5), mutta toisaalta on siviiliprosessissakin usean edellytyksen tutkiminen määrätty tapahtuvaksi viran puolesta (ks. siitä esim. *Morel* s. 262, ks. myös s. 330). Prosessinedellytyksiä vastaavista edellytyksistä ks. lisäksi vielä a) siviiliprosessin osalta esim. *Morel* s. 49 ss. ja erityisesti s. 54 ss., s. 249 ss. ja s. 254 s. sekä *Solus* s. 47 ss., s. 61 s., s. 63 s., s. 419 ss. ja s. 432 s.; sekä b) rikosprosessin osalta esim. *Roskothen* s. 39, *Donnedieu de Vabres* s. 310 ja *Vidal-Magnol* II s. 1151 s.

Anglo-amerikkalaisessa oikeuspiirissä tullaan vasta alueelle, jossa ei oikeusseuraamuksiin nähden ole eroa tekstissä tarkoitettujen prosessinedellytysten puuttumistilanteiden ja kanteen hylkäämistapausten välillä saman kanteen uutta vireillepanomahdollisuutta lukuunottamatta joissakin tapauksissa. Ks. tästä tarkemmin *Reinikainen* s. 21 viite 49.

tunnustettu, vallitsee saksalaisessa tutkimuksessa terminologian ja yksityiskohtien suhteen huomattava erimielisyys. Se on johtanut myös uusien käsitteiden luomiseen, joilla on pyritty saamaan aikaan selvennys siten, että jo nimestä näkyisi prosessinedellytysten tutkimisen sinänsä olevan prosessia eikä sen ulkopuolelle lankeavaa esitoimintaa. Niinpä prosessinedellytystermien asemesta on ehdotettu otettavaksi käytäntöön esimerkiksi seuraavia sanontoja: prosessuaalinen kanteen edellytys;¹³ asiaratkaisun edellytys;¹⁴ sekä pätevyysedellytys.¹⁵ Mikään tällaisista nimityksistä ei ole kuitenkaan saavuttanut kirjallisuudessa sellaista kannatusta, että sitä voitaisiin pitää vakiintuneena. Sen sijaan Bülowin prosessinedellytystermi on edelleenkin monen tutkijan hyväksymä ja käyttämä.¹⁶ — Eräälle prosessinedellytysryhmälle näyttää kuitenkin Saksan siviiliprosessikirjallisuudessa vakiintuneen oma nimityksensä. Prosessinesteiksi näet sanotaan sellaisia prosessinedellytyksiä, jotka on tutkittava vain vastaajan asianmukaisen väitteen johdosta.¹⁷ Toisinaan tähän ryhmään luetaan kuuluviksi myös sellaiset viran puolesta tutkittavat prosessinedellytykset, joiden puuttuminen vastaajan on näytettävä toteen.¹⁸ Rikosprosessin puolella taas puheena oleva termi tarkoittaa vain prosessinedellytyksen puuttumista eli sen negatiivista puolta.¹⁹

Saksalaisessa prosessikirjallisuudessa on kiinnitetty erityistä huomiota prosessinedellytysten alajaotteluun. Tällöin on ryhmittelyperusteena pidetty sitä, mihin edellytys lähinnä kohdistuu. Siten on erotettu

¹³ Ks. *Hellwig*, System I s. 248 ss. Ks. myös *Binder* s. 386 s.; ja *Nussbaum* s. 133. *Hellwig*ä vastaan taas esim. *Wurzer*, *BeitrGruch* 64 (1920) s. 62.

¹⁴ Ks. *Goldschmidt* s. 393 ss.: *Sachentscheidungsvoraussetzungen*. Ks. myös *Nussbaum* s. 133 s.: *Sachurteilserfordernisse*. *Goldschmidt*in esityksen johdosta ks. esim. *Schmidt* I s. 67 s.

¹⁵ Ks. *Süss*, *ZZP* 54 (1929) s. 18: *Gültigkeitsvoraussetzungen des Prozessverhältnisses*.

Muista vastaavista termeistä ks. vielä esim. *Marwitz—Lorenz* s. 28 s.; *Schmidt* I s. 67 s. ja erityisesti viite 121; sekä *Goldschmidt*, *Materielles Justizrecht* s. 66 ss. ja erityisesti s. 70 (*prozessuale Strafrechtsvoraussetzungen* ja *reine Strafprozessvoraussetzungen*).

¹⁶ Ks. esim. viite 11:ssä mainittuja viittauksia *Goldschmidt*ia lukuunottamatta.

¹⁷ Ks. esim. *Rosenberg* s. 408; *Schönke* s. 176 s.; *Lent* s. 76; *Nikisch* s. 223; ja *Niese*, *Deutsche Rechts-Zeitschrift* 1949 s. 505 s. — Ks. kuitenkin *Sauer* s. 204.

¹⁸ Näin *Marwitz—Lorenz* s. 34 s.

¹⁹ Ks. esim. *Schmidt* I s. 92; *Niese*, *Deutsche Rechts-Zeitschrift* 1949 s. 505 ss.; v. *Hippel* s. 472 viite 3; *Peters* s. 222; ja *Henkel* s. 279. Ks. kuitenkin *Löwe—Rosenberg* s. 37, joka päättyy kieltämään käsitteen arvon.

esim. kanteeseen tai asiaan, menettelyyn, asianosaisiin ja tuomioistuimeen kohdistuvat edellytykset.²⁰ Tämän ajatuksenkulun tuotteena on pidettävä myös sitä, että eräät edellytykset kyseistä perustetta käyttäen on erotettu prosessinedellytyksistä. Niinpä prosessitoimeen kohdistuvat edellytykset on erotettu omaksi ryhmäkseen, koska niiden vaikutus rajoittuu lähinnä vain tiettyyn prosessitoimeen.²¹ Sen lisäksi on edellytyksen lähimpää kohdetta silmällä pitäen erotettu prosessinedellytyksistä sekä koko oikeudenkäynnin pätevyyttä koskevat edellytykset että edellytykset, jotka kohdistuvat lähinnä johonkin aineellisoikeudelliseen seikkaan. Ensiksi mainitut on tutkittava ennen prosessinedellytyksiä ja jälkimmäiset vasta pääasian tutkimisen yhteydessä. Täten on siis muodostettu prosessinedellytysten kummallekin puolelle erityiset edellytysryhmät, jotka oikeusvaikutuksiltaan ovat prosessinedellytysten kaltaisia mutta jotka lähimmän kohteensa puolesta eroavat niistä.

Ennen prosessinedellytyksiä tutkittavat prosessin esiedellytykset, joita kirjallisuudessa on myös nimitetty prosessin pätevyys- tai eksistentssiedellytyksiksi, merkitsevät sitä, että milloin edellytys puuttuu, ei pätevää menettelyä synny. Esimerkkeinä tällaisista esiedellytyksistä mainitaan kirjallisuudessa tuomioistuimen yleistoimivalta, tuomioistuimen täysilukuisuus ja se, että kanne on nostettu lain mukaisesti määrättyssä ajassa ja säädetyllä tavalla.²²

Prosessinedellytysten jälkeen on pääasian tutkimisen yhteydessä ennen varsinaista lopullista pääasiantarkistusta otettava kanta erityisiin prosessinedellytyksien kaltaisiin asiaedellytyksiin. Näiden merkitys on siinä, että milloin asiaedellytys puuttuu, voidaan yksinomaan tähän no-

²⁰ Jaottelu vaihtelee kuitenkin jonkin verran eri kirjailijoilla. Siviiliprosessin puolella ks. esimerkiksi *Stein—Jonas—Schönke* I § 274 I 2; *Rosenberg* s. 410 s.; ja *Nikisch* s. 223 s.; sekä rikosprosessin puolelta *Schmidt* I s. 69 ss.; ja *Henkel* s. 281 ss. Ks. myös Sauerin esitystä eri kirjailijoiden kannanotoista Saksan kirjallisuudessa *Sauer, Grundlagen* s. 376 ss.

Sauer on esittänyt Saksan prosessitieteessä oman kolmijakonsa: *Verfahrens-, Vervolgungs- ja Sachgestaltungsvoraussetzungen*. Ks. *Sauer, Grundlagen* s. 149 ss.; ja *sama* s. 200 ss.; sekä häneen liittyen rikosprosessin puolella *Peters* s. 221 s. — Ks. kuitenkin kritiikkiä tämän johdosta esim. *Henkel* s. 280 viite 2; *Löwe—Rosenberg* s. 37 s.; *Stein—Jonas—Schönke* I § 274 I 1 i.f.; ja *Schmidt* I s. 69 viite 123. Schmidt päätyykin tässä kieltämään jaottelujen arvon tieteellisenä probleemina, jona juuri Sauer antaa kysymykselle arvoa.

²¹ Näin esim. *Rosenberg* s. 408; *Sauer* s. 203 s.; *Henkel* s. 280; *Schmidt* I s. 69; ja *Oetker, GerS* 107 (1936) s. 322.

²² Ks. edellä esitetyn johdosta *Marwitz—Lorenz* s. 30 ss.; ja *Sauer* s. 204. Vrt. myös *Nussbaum* s. 2 s.

jautuen vetäytyä pääasian enemmästä tutkimisesta. Esimerkkeinä tällaisista asiaedellytyksistä esitetään kirjallisuudessa mm. vahvistuskanneintressi, siviilioikeudellisen vaateen erääntyminen ja eräät määräajat. Kyseisenä edellytyksenä on varhemman vallitsevan kannan mukaan pidetty myös aktiivista ja passiivista asialegitimaatiota. Asiaedellytyksen puuttuminen johtaa kanteen hylkäämiseen, ellei puuttumista voida korjata.²³

Edellä esitetty saksalaisen prosessikirjallisuuden kannanottojen selostus puolustanee paikkaansa tässä sen vuoksi, että ruotsalainen 1734 vuoden lain oikeudenkäymiskaaren aikainen ja suomalainen prosessikirjallisuus ovat suuressa määrin rakentuneet sen tuloksiin.²⁴ Jo oikeussuojan saamisen edellytysten kahtiajako prosessinedellytyksiin ja kanteen hyväksymisen aineellisiin edellytyksiin on perusrakenteena sanottua alkuperää.^{24a} — Yleisenä huomiona voidaan ensiksikin sanoa, että nyt puheena olevassa kirjallisuudessa on prosessinedellytyksen käsite tulkittu verrattain laajasisältöiseksi. Niinpä esiedellytykset yleensä luetaan varsinaisiksi prosessinedellytyksiksi.²⁵ Prosessitoimen edellytysten osalta mielipiteet ovat jakaantuneet, mutta enemmistön voidaan katsoa pitävän niitä prosessinedellytyksinä.²⁶ Sen sijaan edellä

²³ Ks. edellä esitetyn johdosta *Marwitz—Lorenz* s. 33; ja *Sauer* s. 201 s. Ks. myös esim. *Henkel* s. 280.

Nykyisin näitä pidetäänkin säännönmukaisissa tapauksissa prosessinedellytyksinä, ks. esim. *Rosenberg* s. 410 s.; ja *Stein—Jonas—Schönke* I § 274 I 2 a. Vrt. myös esim. *Peters* s. 223 ss.

²⁴ Tästä saa hyvän kuvan tarkastelemalla eräiden huomattavimpien kirjailijoiden esityksiä. Ks. *Wrede* s. 42 ss. (toinen luku); ja *Kallenberg* I s. 1150 ss. Ks. myös *Hassler, Festschrift...* Herlitz s. 131 ss.

^{24a} Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 459 s. viite 2 ja siinä viitattua saksalaista kirjallisuutta, josta erityisesti mainittakoon *Bley*, passim. Ks. myös *Halila*, Todistustaakan jaosta s. 92 viite 49a ja *Kallenberg* I s. 870 ss. ja s. 1156 ss. viite 19.

²⁵ Näin *Wrede—Palmgren* I s. 349 ss.; *Tirkkonen* I s. 464 ss.; sama, Suomen prosessioikeus s. 135 s.; *Kallenberg* I s. 1178 ss.; ja edellä mainittujen lähteiden viitaukset muuhun kysymyksessä olevaan kirjallisuuteen.

²⁶ Määrätietoisimmin sillä kannalla, ettei prosessitoimenedellytyksiä ole luettava prosessinedellytyksiksi, on *Palmgren*. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 348 ja s. 374 s. sekä *Palmgren* s. 29 s. Ks. kuitenkin erilaisia ilmaisuja *Palmgrenin* kannan johdosta *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 101 s.; *Tirkkonen*, LM 1956 s. 647; ja *Hassler, Festschrift...* Herlitz s. 132.

selostetuista asiaedellytyksistä pidetään taas asialegitimaatiokysymystä prosessinedellytyksenä. Tällöin on kuitenkin huomattava, että asialegitimaatio ymmärretään toisin uudemman kannan mukaan. Sitä pidetään näet kysymyksenä, ovatko kantaja ja vastaaja oikeutettuja käymään riidan kohteesta omissa nimissään oikeutta. Varhemman vallitsevan kannan mukaan se on asiaedellytykseksi katsottava.²⁷ Mitä vihdoin tulee muihin edellä mainittuihin asiaedellytyksiin, joita *Granfelt* on meillä nimittänyt prosessuaalisiksi asiaedellytyksiksi, on niiden osalta lausuttava seuraava. Osa kirjailijoistamme pitää niitä asiaedellytyksinä, joten niiden puuttumisesta seuraa kuten *Granfelt*inkin mukaan kanteen hylkääminen.^{27a} Viime aikoina on kuitenkin saavuttanut jalansijaa kanta, jonka mukaan niitä on pidettävä prosessinedellytyksinä.^{27b}

Ruotsin uudessa prosessilaissa (= RB:ssa) on terminologiaan nähden omaksuttu edellä esitetystä poikkeava kanta. Laissa ei puhuta prosessinedellytyksistä vaan prosessinesteistä.²⁸ Tällä ymmärretään prosessinedellytyksen negatiivista puolta eli sen puuttumista.²⁹ Kirjallisuudessa esitettyyn, RB:n pohjalta laadittuun prosessinedellytysten luetteloon nähden on huomattava, että se on suppeampi kuin ennen prosessinuudistusta. Tämä johtuu siitä, että eräiden edellytysten puuttumistilanteiden ei katsota voivan koskaan johtaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen ja että eräissä tapauksissa taas entisenlaista edellytystä uudessa järjestelmässä ei ole olemassa. Luetteloon katsotaan kuuluvan esiedellytyksiä samaan tapaan kuin ennen uudistusta. Entinen kanta näyttää myös pääpiirteissään vallitsevan mainittujen asiaedellytysten kohdalla.³⁰

²⁷ Ks. edellä lausutun johdosta *Tirkkonen*, LM 1945 s. 176 ss.; *Tarjanne* s. 18 ss.; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 99; ja niissä mainittu kirjallisuus. Varhemman kannan osalta ks. erityisesti *Tirkkonen*, LM 1945 s. 183 ss.; ja tämän jälkeen ilmestyneen kirjallisuuden osalta *Wrede—Palmgren* I s. 220 ss. (s. 223 viite 4 sisältää *Palmgrenin* oman kannanoton).

^{27a} Ks. *Granfelt—Castrén* s. 30 ss., erityisesti viite 4; *Wrede—Palmgren* I s. 354 s.; *Honkasalo* s. 70; ja *Alkio* s. 128.

^{27b} Ks. esim. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 202 s.; *sama*, Suomen prosessi-oikeus s. 136 viite 5 (vrt. kuitenkin *Ellilä*, LM 1955 s. 965); *Ellilä* s. 5 s. ja s. 266; *sama*, Oikeudenkäynti s. 103, s. 105 ja s. 114 ss.; sekä *Halila* s. 120 viite 5.

²⁸ Ks. RB 34: 1—3; ja SOU 1938: 44 s. 374 ss.

²⁹ Ks. *Hassler*, Festskrift... Herlitz s. 133 viite 5:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite. Vrt. edellä ennen viite 19:ää lausuttua ja mainittu viite.

³⁰ Ks. edellä lausutun johdosta *Ekelöf* II s. 15 ss.; *Hassler*, Festskrift... Herlitz s. 135 ss.; ja *Nya rättegångsbalken* s. 466 ss.

Prosessikirjallisuuden kannasta on edellä lausutun perusteella todettava, ettei tutkittavana olevien seikkojan luonteesta ja merkityksestä selvissä tapauksissa vallitse erimielisyyttä. Sen sijaan sekä terminologiaan (nimenomaan kun ulkomainen kirjallisuus otetaan huomioon) että rajatapauksiin nähden mielipiteet menevät hajalle. Sen johdosta on kysyttävä, *mikä kanta on otettava terminologiaan nähden ja mitkä tapaukset on luettava prosessinedellytyksiin kuuluviksi.*

Prosessilaissamme ei mainita prosessinedellytystermiä.³¹ Oikeudenkäymiskaaren (= OK) 25:21:ssä, eräässä tärkeimmässä prosessinedellytyksiä koskevassa pykälässä, puhutaan tuomiovirheistä, erehdyksistä oikeudenkäynnissä ja sellaisesta, joka on vastoin laillista oikeudenkäyntiä. OK 16 luvun otsikossa käytetään termiä »väite oikeudenkäynnissä».³² OK 23:5:ssä (Laissa 19. 12. 1921) taas on sanonta »oikeudenkäyntiä koskeva seikka», joka ilmeisesti siten tarkoittaa muutakin kuin vain prosessinedellytyksiä. Lain terminologia ei näytä siten yhtenäiseltä. — Kysymykseen, mitä seikkoja on pidettävä prosessinedellytyksinä, antavat OK 25:21 ja 22 osittaisen vastauksen. Pääsäännös OK 25:21 ei ole kuitenkaan täydellinen.^{32a} Luettelon lopussa näet sanotaan: taikka muuta sellaista, joka on vastoin laillista oikeudenkäyntiä. Näin ollen on katsottava, että prosessilakimme on kyllä ilmoittanut eräät seikat prosessinedellytyksiksi, mutta vain viitannut muiden tällaisten olemassa oloon.^{32b} Laki on siten tältä osin jättänyt avoimeksi, mitä muita kuin sen luettelemia seikkoja voidaan pitää prosessinedellytyksinä.

Oikeuskäytännöstämme ei esitettyihin kysymyksiin näytä olevan saatavissa valaistusta. Terminologiasta se ei luonnollisestikaan voi sanoa mitään, koska tuomioistuinratkaisujen kielen tulee olla kaikille kansalaisille ymmärrettävää ja tieteellisistä termeistä vapaata. Muutoin käytäntö noudattaa selvissä tapauksissa kirjallisuuden yksimielistä kan-

³¹ Ks. *Tirkkonen* I s. 461 viite 6.

³² Vrt. myös prosessinedellytystilanteiden menettelyä koskevia lainkohtia OK 16:1 ja 2 (kumpikin A:ssa 27. 4. 1868), OK 16:4 ja 16:5 (A:ssa 14. 8. 1901). Ks. myös viimeksi mainitussa pykälässä viitattua OK 10:11:tä (L:ssa 13. 6. 1929).

^{32a} Vaikkei tekstissä olekaan kysymys seuraavasta seikasta, saatetaan siitä kuitenkin tässä yhteydessä huomauttaa: eräs OK 25:21:n luettelema tapaus ei näet ole prosessinedellytys. Se on: Oikeus on tuominnut pääasian ennen kuin riitapuoli on saanut päätöksen ennen tekemästään väitteestä ja muistutuksesta. Ks. esim. *Wrede* II s. 319.

^{32b} Vrt. *Palmgren*, SvJT 1957 s. 121 s.

taa. Rajatapauksissa taas se on horjuva. Tämä pitää paikkansa erityisesti edellä käsiteltyihin asiaedellytyksiin nähden.³³

Mitä ensiksi terminologiseen puoleen tulee, on huomattava, että prosessinedellytystermi on eräistä eriävistä mielipiteistä huolimatta säilynyt vallitsevana.³⁴ Vaikkakaan se ei ole selvin mahdollinen, ei siitä, sen vakiintuneisuuden vuoksi, ole syytä luopua.³⁵ Ruotsin prosessinestenimitystä ei nähdäkseni myöskään ole aihetta ottaa käytäntöön. Sen toi Ruotsissakin mukanaan vasta uusi lainsäädäntö.

Etsittäessä taas vastausta kysymykseen, mitkä seikat on katsottava prosessinedellytyksiksi, ei tunnu vakuuttavalta perustaa kannanottoa siihen, että edellytystä verrataan sen lähimpään kohteeseen. Tällaisella ajatuksenkululla on tosin arvoa systematiikan kannalta. Sen avulla voidaan näet jaottaa prosessinedellytykset erilaisiin ryhmiin ja siten havainnollistaa niiden systemaattista esittämistä.³⁶ Se ei kuitenkaan sano vielä sinänsä mitään edellytyksen olemassa olon tai puuttumisen oikeusvaikutuksista ja lopputuloksesta, johon edellytyksen olemassa olo tai puuttuminen johtaa. Juuri viimeksi mainituista seikoista tuntuukin olevan pääteltävissä, onko jotakin seikkaa pidettävä prosessinedellytyksenä vai ei.

Kirjallisuudessa on huomautettu siitä, että *Bülow* oli oikeassa oivaltaessaan suhteen merkityksen, joka ilmenee prosessinedellytyksen puuttumisen ja prosessin lopputuloksen välillä.³⁷ Lähtökohtana se näyttääkin kiistämättä hyväksyttävältä, mutta käsitykseni mukaan se ei kuitenkaan ole riittävä. Tämä johtuu siitä, että osa prosessinedellytyksistä vain harvoin johtaa (vieläpä eräät eivät koskaan johda) totuttuun lopputulokseen, vaikkakin niillä muutoin oikeudenkäyntiin on täysin samat vaikutukset kuin toisilla prosessinedellytyksillä. Kuten toisen luvun yksityiskohtaisesta esityksestä tullaan havaitsemaan, on näet olemassa prosessinedellytyksiä, jotka eivät johda kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen, silloin kun ne puuttuvat, vaan ainoastaan pääasian tutkimisen estymiseen siksi kunnes puuttuminen on saatu poistetuksi. Sen vuoksi on nähdäkseni *prosessinedellytyksiksi katsottava seikat, joiden puuttuminen oikeudenkäynnissä joko*

³³ Ks. *Reinikainen* s. 84 ss. ja s. 98 ss. (9 §).

³⁴ Ks. edellä viite 11 (*Goldschmidtia* lukuunottamatta).

³⁵ Ks. edellä viite 1 ja *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* s. 67.

³⁶ Vrt. myös edellä viite 20:n lopussa lausuttua. — *Ellilä*, lähinnä *Marwitz—Lorenziin* yhtyen, näyttää kuitenkin meillä kannattavan tarkempaa jaottelua (ks. *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* s. 69, ks. myös s. 101 s.).

³⁷ Ks. *Schmidt I* s. 66 s.

a) saattaa välittömästi tai eri tutkimisvaiheiden kautta lopulta aiheuttaa pääasian tutkimisesta vetäytymisen yksinomaan edellytyksen puuttumisen nojalla ja ilman, että siis kajottaisiin oikeusriidan kohteena olevaan aineellisoikeudelliseen oikeussuhteeseen;^{37a} taikka

b) estää pääasian tutkimisen tai mikäli se on jo aloitettu, tämän tutkimisen jatkamisen siihen asti kunnes puuttuminen on poistettu.^{37b} Kummassakin tapauksessa seuraus syntyy vain, mikäli tuomioistuin on havainnut puuttumisen, tunnustanut sen olemassa olon sekä tehnyt siitä lainmukaiset johtopäätökset.

Kun prosessinedellytykset luonnehditaan tällä tavalla, ei sillä seikalla, onko ennen lopputulosta mahdollisesti suoritettu pääasian tutkimista ehkä laajaltikin, ole merkitystä. Myöskään sillä seikalla, mihin edellytys lähinnä kohdistuu, ei ole merkitystä ratkaistaessa, onko jokin seikka prosessinedellytys vai ei. Määräävää on vain, että edellytyksen puuttuminen lopulta, ellei sitä voida korjata, aiheuttaa pääasian tutkimisesta vetäytymisen.

Esitetyn määritelmän mukaan, kuten toisen luvun yksityiskohtaisemmasta tarkastelusta tullaan havaitsemaan, ovat ensiksikin edellä mainitut esiedellytykset prosessinedellytyksiksi katsottavat. Edellytyksen puuttuminen johtaa näet näissäkin tapauksissa määritelmässä esitettyihin lopputuloksiin. Samoin prosessitoimen edellytyksiä on pidettävä prosessinedellytyksinä. Näin on asian laita aina silloin kun ne lopulta voivat johtaa jutun tutkittavaksi ottamatta jättämiseen (*Palmgrenin* indirekta processförutsättningar).^{37c} Mutta juuri useissa *Palmgrenin* prosessitoimenedellytyksiksi nimittämässä prosessinedellytyksissä määritelmäni b-seuraamus tulee kysymykseen, kuten jäljempänä toisessa luvussa esitettävästä tullaan havaitsemaan.^{37d}

Edellä asiaedellytyksiksi nimitettyjä seikkoja on niin ikään pidettävä prosessinedellytyksinä, mikäli prosessin lopputulos on käytetystä sanonnasta huolimatta se, että edellytyksen puuttumiseen nojautuen vetäydytään pääasian tutkimisesta. Tällaisiksi seikoiksi on katsottava esi-

^{37a} Vrt. myös viite 1:ssä mainitut kirjailijat.

^{37b} Vallitseva kanta meillä lukee säännönmukaisesti nämä tapaukset prosessinedellytyksiin kuuluviksi. Toisin *Palmgren* ja osittain *Kallenberg*, kuten yksityiskohdissa kirjan II luvussa tullaan näkemään.

^{37c} Ks. *Palmgren* s. 29 s.

^{37d} *Palmgren* viittaa myös näiden tilanteiden osalta korjaamis- ja parantumis mahdollisuuksiin. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 365 s. — Vrt. myös 2 § viite 28a:n kohdalla lausuttua sekä yksityistapausten esittelyä II luvussa.

merkiksi aikaa koskevat edellytykset. Niinpä mikäli määräaika ei ole vielä täytynyt ja kanne on nostettu liian aikaisin, tai mikäli määräaika on jo kulunut loppuun ja kanne on nostettu myöhään, on edellä esitetyn valossa kysymys prosessinedellytyksestä, jos yksinomaan tähän seikkaan nojautuen vetäydytään pääasian tutkimisesta. Vastaavasti on prosessinedellytykseksi katsottava asialegitimaatiota koskeva kysymys sellaisena kuin se on kirjallisuudessamme esitetyn uudemman käsityskannan mukaisena.³⁸ — Kun näissä tapauksissa annetaan käytännössä lopullinen kanteen hylkäävä tuomio, on sen johdosta huomautettava vielä seuraavaa. Jos jutussa annetaan kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä koskeva ratkaisu, ei asianosainen joudu huonompaan asemaan kuin jos kanne olisi hylätty. On näet huomattava, että prosessiratkaisukin on oikeusvoimakyyinen, mikäli se saattaa sisältönsä nojalla vaikuttaa uudessa oikeudenkäyntimenettelyssä. Epäilemättä näin onkin asian laita asialegitimaatio-tilanteissa sekä niissä tapauksissa edellä asiaedellytyksiksi luonnehdittuja tapauksia, joissa olosuhteiden muuttuminen ei ole myöhemmin mahdollista.^{38a}

Määritelmän valossa tarjoavat mielenkiintoisen tarkastelukohteen sellaiset seikat, joiden johdosta tuomioistuimen lausunto asiassa raukeaa ja jotka aiheuttavat jutun sillensä jättämisen.^{38b} Viimeksi mainitut eroavat kuitenkin prosessinedellytyksistä siitä, että niiden seurauksena ei ole prosessuaalisessa mielessä varsinaista päätöstä, vaan pöytäkirjaan vain merkitään, että asia jätetään sillensä.³⁹ Prosessinedellytyksen puuttumistapauksessa taas tehdään nimenomainen päätös. Näin ollen edellisellä tuomioistuimen toimenpiteellä ei näytä olevan samanlaisia oikeusvaikutuksia kuin prosessiratkaisulla. Eroavuudet

³⁸ Ks. tarkemmin viite 27:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

Lopuksi voidaan ohimennen huomauttaa siitä, että mikäli asialegitimaatiota koskeva kysymys mahdollisesti tulevaisuudessa joutuisi uudelleen arvioinnin kohteeksi ja mikäli se silloin tulisi sisällöltään nykyistä laajemmaksi, riittäisi omaksumani prosessinedellytyksen määritelmä todennäköisesti peittämään tällaisetkin tilanteet. Nyt lausutun johdosta vrt. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 99. Vrt. myös *Welamson* s. 109 ss.

^{38a} Ks. edellä lausutun johdosta *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 222 s., s. 193 ss., s. 204 ss. ja s. 214 ss.; sekä *sama* s. 279 s. viite 32. Ks. myös *Reinikainen* s. 99 s. Vrt. myös *Ekelöf* III s. 69. Vrt. kuitenkin esim. *Wrede* s. 190 ss.

^{38b} Näin erään sillensäjättämistapauksen osalta *Kallenberg* I s. 1166 viite 32.

³⁹ Ks. esim. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 233 viite 26.

Kuitenkin sitä voidaan pitää lähi-ilmiönä, sillä tässäkin tapauksessa tuomioistuimen harkintaa ja neuvotteluakin vaatii usein kysymys, onko sillensä jättämisen peruste olemassa vai ei. Vrt. kuitenkin esim. *Granfelt*, JFT 1933 s. 189 s.

eivät kuitenkaan ole käytännölliseltä kannalta kovin suuret.⁴⁰ Milloin jutun sillensä jättämisen jälkeen kanne voidaan ottaa uudelleen tutkattavaksi (eli siis säännönmukaisissa tapauksissa) ei eroa käytännöllisesti katsoen juuri ole niihin tapauksiin verrattuna, jolloin prosessiratkaisu ei saa oikeusvoimaa. Kirjallisuudessa on esitetty, että jutun sillensä jättäminen tekee merkityksettömiksi kaikki aikaisemmat jutun käsittelyssä tapahtuneet prosessitoiminnot ja muut prosessuaaliset tapahtumat.⁴¹ Toisaalta on huomattava, että kirjallisuudessa on kuitenkin katsottu poikkeuksen säännöstä ainakin eräässä tapauksessa olevan olemassa.⁴² Tuntuukin siltä, ettei prosessiratkaisuja ja oikeudenkäyntiä, jotka ovat tapahtuneet ennen jutun sillensä jättämistä, voida asettaa mahdollisessa uudessa oikeudenkäynnissä vaikutuksiinsa nähden eri asemaan kuin sellaista aikaisempaa oikeudenkäyntiä mahdollisine prosessiratkaisuineen, joka on päättynyt kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisineen. Niinpä milloin toisaalta ennen jutun sillensä jättämisen tapahtumista ja toisaalta ennen prosessiratkaisun tapahtumista on asiaa jouduttu käsittelemään ehkä pitkällekin ja keräämään prosessiaineistoa, näyttäisi päin vastoin varsin luonnolliselta, että kummankin tilanteen jälkeisessä samaa asiaa koskevassa uudessa oikeudenkäynnissä kiinnitettäisiin aikaisemman oikeudenkäynnin prosessiaineistoon huomiota yhtäläisellä tavalla.⁴³ — Mitä sitten tulee niihin

⁴⁰ Ks. kuitenkin eroavuuksista muutoksenhakumenettelyyn nähden *Reinikainen* s. 89.

⁴¹ Ks. esim. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 227 s. viite 82 ja *Wrede* II s. 66.

⁴² Näin valantekopäätöksen osalta *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 226 viite 78:n edellä ja sanottu viite sekä s. 227 s.

⁴³ Tekstissä esitettyä kantaa vastaan voitanees esittää vain negatiivinen väite, ettei positiivinen oikeutemme anna sille tukea. Sen sijaan päinvastaista kantaa vastaan voidaan huomauttaa seuraavaa. Kantajan yksipuoliset toimenpiteet esim. kannteesta luopuminen tai kantajan pois jääminen jostakin myöhemmästä oikeudenkäyntitilaisuudesta eivät voine tehdä tyhjäksi niitä prosessuaalisia päätöksen muodossa annettuja ratkaisuja, jotka *tuomioistuin* on tehnyt. Lisäksi kantajan menettelyn motiivina saattaa olla hänelle epäedullinen todistusaineisto. Analogiamielessä voidaan tässä yhteydessä viitata lopullisten tuomioistuinratkaisujen osalta esim. siihen, ettei muutoksenhakuasteessa voida enää yksipuolisesti peruuttaa kanetta tai luopua siitä. Ks. esim. *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 viitteet 14 ja 15; ja *Agge* II s. 78.

Vastaava sääntö pätee myös, milloin yksipuoliseen tuomioon on haettu takaisinsaantia ja takaisinsaantijutun kantaja jää tuomioistuimesta pois. Tällöin takaisinsaantijuttu jää sillensä, mutta yksipuolinen tuomio tulee uudelleen voimaan. Ks. tästä *Wrede* II s. 75. *Sjöströmin* kannallakin ollen tullaan tekstissä esitetyn

tapauksiin, joissa prosessiratkaisu saa oikeusvoiman, on huomattava, että myös jutun sillensä jättämistilanteissa tunnetaan tapauksia, joissa ilmenee oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen kaltainen vaikutus.⁴⁴ Ellei taas oikeusjärjestyksessämme säänneltäisi eräitä tilanteita tällaisiksi, olisivat nämäkin jutun sillensä jättämisen perustavat seikat verrattavissa prosessinedellytyksiin, joiden nojalla annetut prosessiratkaisut eivät saa oikeusvoimaa.

2. Prosessinedellytysten systemaattisesta ryhmittelystä

Vaikkei prosessinedellytysten jaottelu kohteiden mukaan anna valaistusta kysymykseen, mitä seikkoja on pidettävä näinä edellytyksinä, on mainittua ryhmittelyä pidettävä kuitenkin toisessa mielessä tarkoituksenmukaisena. Sillä on näet, kuten edellä on esitetty, merkityksensä prosessinedellytysten systemaattisen esittämisen helpottajana.⁴⁵ Sitä on myös kirjallisuudessa käytetty hyväksi.⁴⁶ Sen vuoksi ja

kysymyksen osalta siinä lausuttuun lopputulokseen. Sjöström näet katsoo, että jutun sillensä jättämisen jälkeen takaisinsaantijutun kantaja voi panna takaisinsaantijutun uudelleen vireille, mikäli hän ehtii sen tehdä jäljellä olevassa, oikeassa ajassa. (Ks. *Sjöström*, *Om tredskodom* s. 241 s.) Ellei hän ehdi tehdä tätä, jää luonnollisesti yksipuolinen tuomio voimaan.

Myös milloin kanne on välimiesmenettelylain 1,2 §:ssä mainitussa tapauksessa jätetty välimiesten ratkaistavaksi eikä välitystuomiota saada aikaan ja kanne pannaan uudelleen vireille, lieene aikaisemmassa menettelyssä tehtyjä tuomioistuimen ratkaisuja arvosteltava tekstissä esitetyn säännön mukaan. Siitä, että saman kanteen uudelleen vireille paneminen on mahdollista, kun välitystuomiota ei ole saatu aikaan, ks. välimiesmenettelylain 19,2 §:ää, jossa nimenomaan säännellään kyseinen tilanne määräajassa vireille pantavien kanteiden osalta.

⁴⁴ Ks. OK 12: 2,1 (A:ssa 7.9.1901). Lisäksi viittaa tilanteeseen, jossa tapahtuneen sovinnon johdosta juttu jätetään sillensä nimenomaan jutun sillensä jättämistä koskevalta osalta (ei sovinnon vahvistamisen osalta). Ks. tekstissä lausutun johdosta *Reinikainen* s. 89 viite 3:n toinen kappale, jossa mainituista viittauksista ks. erityisesti *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* s. 175 ja siinä viite 32.

⁴⁵ Ks. edellä viite 36:n kohdalla lausuttua ja sanottu viite.

Sen sijaan oikeusvaikutuksiin perustuvalla jaolla ei ole tekstissä lausuttua ominaisuutta. Se (esim. mikä seuraus on edellytyksen puuttumisesta, prosessiratkaisu on annettava tai puuttuminen korjattava) näet johtaa liian suuriin ryhmiin.

⁴⁶ Ks. *Wrede* s. 72 s.; *Granfelt*, *Kort framställning* s. 55 ss.; *sama*, *Sammandrag* s. 106 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 349 ss.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 109 ss. ja s. 271 ss.; *Tirkkonen* I s. 464 ss.; ja *sama*, *Suomen prosessioikeus* s. 135 s. Ks. kui-

kun ei näytä olevan syytä poiketa meillä vakiintuneesta jaottelusta, tul-
laan sanottua ryhmittelyä noudattamaan seuraavassa luvussa, jossa
tarkastellaan yksityiskohtaisesti eri prosessinedellytystilanteita tutki-
musaiheeni kannalta. Tässä on vielä lyhyesti ennakoivasti kuvattava
jaottelun tarkempaa sisältöä. Prosessinedellytykset on tapana jakaa
neljään pääryhmään. Ne ovat tuomioistuimeen, asianosaisiin, kantajan
kanteeseen sekä kanteen nostamis- ja ajamistapaan kohdistuvat proses-
sinedellytykset.

Tuomioistuimeen nähden vaaditaan, että sen on oltava kokoonpanol-
taan laillinen ja myös toimivaltainen käsittelemään kysymyksessä ole-
vaa juttua. Ensiksi mainitulla tarkoitetaan, että tuomioistuimen on
täytettävä lain määräys jäsenten lukumäärään samoin kuin heidän ylei-
seen ja erityiseen kelpoisuuteensa nähden. Jälkimmäisellä taas ymmär-
retään, että tuomioistuimen tulee olla oikeusasteellisessa, asiallisessa ja
alueellisessa katsannossa toimivaltainen käsittelemään tiettyä juttua.⁴⁷

Kun puhutaan asianosaisiin kohdistuvista prosessinedellytyksistä, on
nimitys sikäli epätarkka, että samaan ryhmään luetaan kuuluviksi myös
asianosaisten edustajiin kohdistuvat edellytykset. Niinpä tähän katso-
taan kuuluvan paitsi asianosaiskelpoisuutta myös asianosaisten tai hei-
dän edustajiensa oikeudenkäyntikelpoisuus sekä viimeksi mainittujen
prosessivaltuus. Lisäksi ryhmään kuuluu vielä asianosaisten asiaval-

tenkin *Kallenberg I s. 1174 ss.*, joka jakaa prosessinedellytykset vain kahteen ryh-
mään 1) *Processförutsättningar, som ha afseende å den akt, hvarigenom processen*
inledes ja 2) *Processförutsättningar, som icke ha afseende å processinledningsakten*.
Tämän jaottelun *Kallenberg* perustaa siihen, että ensiksi mainitun ryhmän edelly-
tykset on tutkittava ennen jälkimmäisiä (ks. *Kallenberg I s. 1174 s.*). Sen vikana on,
että se perustuu näkökohtaan, joka on kiistanalainen. Niinpä ennakkoluonteisuus-
järjestys on Suomessa *Kallenbergin* käsityksistä poikkeava. Ks. esim. *Ellilä*, Oikeu-
denkäynti s. 102 s.; *Sjöström* s. 123 s.; ja *Granfelt—Castrén* s. 21 s. viite 3. Vrt.
myös *Rekola*, Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 10 ss. Ks. taas toisaalta
Kallenbergin jälkimmäistä ryhmää, joka alkaa tuomioistuimen toimivaltaisuudella,
Kallenberg I s. 1180 s. *Kallenbergin* mielipide ei ole tietääkseni saanutkaan kir-
jallisuudessa kannatusta.

Esimerkkinä siitä, että tekstissä esitetyn luonteista ryhmittelyä on käytetty
laajemmaltikin, ks. edellä viite 20.

⁴⁷ Näin *Tirkkonen*, Suomen presessioikeus s. 135; *sama I s. 464 s.*; *Wrede—*
Sjöström—Tirkkonen s. 109 ja s. 272; *Granfelt*, Kort framställning s. 55 s.; *sama*,
Sammandrag s. 106; ja *Wrede—Palmgren I s. 349 s.* joista viimeksi mainittu pitää
kuitenkin varsinaisena prosessinedellytyksenä vain tuomioistuimen toimivaltaisuutta
ja muita edellytyksiä prosessitoiminedellytyksinä. Nyt lausutun johdosta ks. edellä
viite 26.

tuus.⁴⁸ Viimeksi lausuttuun on kuitenkin liitettävä eräs huomautus. Meillä katsotaan rikosprosessin puolella asiavaltuuskysymykseksi myös asianomistajan syyteoikeuden vanhentuminen.⁴⁹ Tällöin ei mielestäni kuitenkaan olla tekemisissä asiavaltuuden puuttumisen vaan oikeussuojan tarpeen puuttumisen kanssa. Kysymyksessä on näet kanteeseen kohdistuva edellytys eikä kantajahenkilön kanteenajamisvaltuus. Tämä tapaus onkin nähdäkseni rinnastettavissa esim. saatavan vanhentumiseen tai kanteen vireillepanoajan loppuun kulumiseen. Kaikissa näissä tilanteissa kantajalla kyllä sinänsä on asiavaltuus, mutta lain mukaan itse kanteelle ei voida antaa oikeussuojaa.

Prosessinedellytyksenä kantajan kanteeseen nähden pidetään ensiksikin sitä, että kanteen tulee olla tuomioistuinasia. Tällä ymmärretään, että kanteen tulee kuulua suomalaisen yleisen tuomioistuimen toimivaltaan, olipa kysymyksessä riita- tai rikosasia. Toiseksi vaaditaan, ettei asia saa olla ennestään tuomioistuimessa vireillä eikä myöskään aikaisemmin ratkaistu lainvoimaisella tuomiolla. Viimeksi lausuttuun rinnastetaan myös välitystuomio ja oikeuden vahvistama asianosaisten oikeudenkäynnin vireillä ollessa tekemä sovinto.⁵⁰ Sen lisäksi voidaan

⁴⁸ Näin *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 135; *sama* I s. 465 s. (tekstissä mainittujen lisäksi pidetään prosessinedellytyksenä, että syytetty on Suomen tuomioistuinten tuomiovallan alainen; tätä voitaneen pitää syytetyn asiavaltuuskysymyksenä); ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 110 ja s. 272. *Wrede—Palmgren* (I s. 351 s.) luettelee muut tekstissä mainitut tapaukset asialegitimaatiota lukuunottamatta. Varhemman vallitsevan käsityksen mukaan siinä katsotaan asialegitimaatio asiaedellytykseksi ns. välttämättömän prosessinyhteyden tilannetta lukuunottamatta. Tämän johdosta ks. edellä viite 27. [Toimittaessaan neljännen painoksen puheena olevasta Wreden teoksesta *Palmgren* on katsonut vain asianosaiskelpoisuuden ja välttämättömän prosessinyhteyden prosessinedellytyksiksi, muita hän pitää prosessitoimenedellytyksinä (ks. tämän johdosta edellä viite 26).] Edellä lausuttuun nähden *Granfelt* edustaa vieläkin varhempaa kantaa, kun hän katsoo, ettei säännönmukaisissa tilanteissa asianosaiskelpoisuutta voida pitää prosessinedellytyksenä. Muussa suhteessa hän on kyseiseen ryhmään nähden omaksunut saman kannan kuin *Wredekin* ja pitää siis prosessinedellytyksinä oikeudenkäyntikelpoisuutta, prosessivaltuutta ja välttämättömän prosessinyhteyden tapausta. Ks. tästä *Granfelt*, *Kort framställning* s. 56; *sama*, *Sammandrag* s. 106; ja *sama*, *JFT* 1915 s. 181 ss. Ks. kuitenkin asianosaiskelpoisuuden osalta mielestäni oikeana pidettävää perustelua *Granfeltin* edustamaa kantaa vastaan *Wrede—Palmgren* I s. 351; ja *Tarjanne* s. 24 s. viite 24. Ks. myös *Kallenberg* I s. 1176 s. ja erityisesti viite 52.

⁴⁹ Näin *Tirkkonen* I s. 465. Ks. myös *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 272; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 135.

⁵⁰ Näin *Wrede* s. 106 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 352 s. ja s. 354; *Tirkkonen* I s. 467 s.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 135 s.; *Granfelt*, *JFT* 1915 s. 195 s.; *sama*,

tähän ryhmään lukea kuuluvaksi myös se, että kantajan kanteella tulee olla oikeussuojan tarve eli oikeudellinen intressi. Tähän kuuluvat tilanteet on prosessikirjallisuudessa nykyisin vallitsevana pidettävän kannan mukaan katsottu prosessinedellytyksiksi.⁵¹ Edellä esitetyn prosessinedellytyskäsitteen mukaan on ilmeistä, että oikeussuojan tarvetta on pidettävä prosessinedellytysten luokkaan kuuluvana.⁵²

Vihdoin pidetään kanteen nostamis- ja ajamistapaan nähden prosessinedellytyksinä haasteen lain mukaista muotoa, sisältöä, tiedoksiantotapaa ja haasteaikaa. Rikosprosessin puolella eivät nämä vaatimukset tule kysymykseen, milloin vastaaja on tullut saapuville ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen. Kanne on kuitenkin tarpeen mukaan yksilöitävä oikeudenkäynnin alussa. Lopuksi ryhmään kuuluu vielä sekä siviili- että rikosprosessissa prosessinedellytys, jonka mukaan kannetta ei saa muuttaa oikeudenkäynnin aikana.⁵³

Kort framställning s. 56 s.; *sama*, Sammandrag s. 106; *Alkio* s. 85 s.; ja *Kallenberg* I s. 1182.

⁵¹ Ks. edellä viite 27a:n kohdalla lausuttua ja viite 27b.

Oikeussuojan tarvetta pitävät prosessinedellytyksenä *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 202 s.; *sama*, Juhlajulkaisu Suomalainen lakimiesyhdistys s. 506 (TyöTL 9 §:n mukaan siinä säänneltyä vahvistuskanneintressiä on pidettävä prosessinedellytyksenä, ks. myös *Sipilä* s. 186 s.); *sama*, Suomen prosessioikeus s. 136 viite 5 (vrt. kuitenkin *Ellilä*, LM 1955 s. 965); ja *Ellilä* s. 5 s. ja s. 266; *sama*, Oikeudenkäynti s. 103, s. 105 ja s. 114 ss.; sekä *Halila* s. 120 viite 5. Ulkomaisen oikeuden osalta ks. esim. *Kallenberg* I s. 870 ss. ja s. 1156 ss. (erityisesti s. 1183); *Ekelöf* II s. 17; *Hurwitz*, Om begrebet s. 10 s.; *Augdahl* s. 73 ss.; ja *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis erityisesti s. 14 ss. — Asiaedellytyksenä sitä pitävät taas *Wrede—Palmgren* I s. 354 s.; *Honkasalo* s. 70; ja *Granfelt—Castrén* s. 30 ss. (= prosessuaalinen asiaedellytys, joka ei kuitenkaan oikeusseuraamuksiltaan eroa edellä mainittujen asiaedellytyksistä). Ks. myös *Alkio* s. 128.

⁵² Ks. edellä tekstissä viite 37d:n jälkeen lausuttua.

⁵³ Näin *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 136; *sama* I s. 469 s.; ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 110 s. ja s. 272 s. Ks. lisäksi *Wrede—Palmgren* I s. 355 s., joka näyttää muutoin olevan tekstissä esitetyllä kannalla, mutta katsoo kanteenmuutoskiellon olevan pikemminkin tuomion kuin oikeudenkäynnin edellytyksen. Ks. myös *Granfelt*, Kort framställning s. 57, jonka mainitsemaa b kohtaa (talans utvecklande) on pidettävä haastetta koskevana (ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 356 s.); sekä *sama*, Sammandrag s. 106 s., joka ei mainitse lainkaan kanteenmuutoskieltoa prosessinedellytyksenä rikosprosessissa.

2 § PROSESSINEDELLYTYSTEN TUTKIMISMENETTELYSTÄ JA OIKEUSVAIKUTUKSISTA

1. Prosessinedellytysten tutkimismenettelystä

Sen kysymyksen ratkaiseminen, onko jokin prosessinedellytys olemassa vai ei, kuuluu säännönmukaisesti tuomioistuimelle.¹ Eräissä tapauksissa saattaa kuitenkin voimassa olevan oikeuden mukaan tämä ratkaisovalta kuulua haasteen antajallekin. Tällaisia kysymyksiä ovat esim., että haasteen pyytjä on ilmeisesti kokonaan oikeudenkäyntikeelpoisuutta vailla. Lisäksi haastetta ei voida antaa, jollei haasteen antajan toimivaltaan kuulu haasteen antaminen tuomioistuimeen, johon haastamista pyydetään. Tuomari ei myöskään voi antaa haastetta jutussa, jossa hän on itse asianosaisena. Meillä on lisäksi katsottu, ettei haastetta voida antaa, jos pyydetään rikosasiassa haastettavaksi henkilöä, joka nauttii eksteritoriaalioikeutta. Riita-asioissa sen sijaan tätä sääntöä ei voida noudattaa poikkeuksetta, sillä voihan olla, että henkilö asianomaisella luvalla harjoittaa Suomessa yksityistä elinkeinoa tai omistaa täällä kiinteistön. Silloin hän näet on näitä kysymyksiä koskevilla oikeudenkäynneillä velvollinen vastaamaan suomalaisessa tuomioistuimessa. Kirjallisuudessamme on niinikään katsottu, ettei haastetta voida evätä sen sisällön puutteellisuuksien vuoksi.^{1a} Ilmeistä kuitenkin on, ettei haastetta voida antaa, jos sitä koskeva hakemus on niin puutteellinen, ettei siitä esim. selviä, kuka on haastettava, eikä haasteen pyytjä pysty haastetta kehoituksista huolimatta täydentämään. — Muut poikkeukset tämän kappaleen alussa mainitusta pääsäännöstä lienevät peräti harvinaisia. Konkurssiainin oikeudenkäynnissä esiintyy kuitenkin tilanne, jossa oikeuden puheenjohtaja saa yksin ratkaista

¹ Tämä käy ilmi jo OK 16:1:stä (A:ssa 27.4.1868), jossa sanotaan mm.: Jos vastaaja tulee oikeuden eteen, mutta sanoo, ettei asia kuulu siihen tuomioistuimeen, niin tuomari... Lisäksi sanotaan OK 16:4:ssä: Jos joku tekee muun väitteen kuin nyt sanottu... niin antakoon tuomari...

edellytysten olemassa olon. Näin on asian laita silloin kun konkurssihakemus on jätetty hänelle.^{1a}

Kirjallisuudessamme tehdään ero prosessinedellytysten välillä sen mukaan, onko edellytyksen olemassa olo tuomioistuimen tutkittava viran puolesta vai syntykö tuomioistuimelle velvollisuus tutkia se vasta asianosaisen huomautuksen johdosta. Edellisiä kutsutaan ehdottomiksi ja jälkimmäisiä tahdonvaltaisiksi prosessinedellytyksiksi.^{1c}

Viran puolesta tutkittavan prosessinedellytyksen ei voida tulkita merkitsevän sitä, että tuomioistuimen olisi oma-aloitteisesti ryhdyttävä ottamaan selvää asianosaisia kuulustelemalla tai määräämällä heidän hankittavakseen todisteita, onko jokainen mahdollinen edellytys olemassa vai ei.² Päin vastoin viran puolesta tutkiminen merkitsee velvollisuutta tutkia edellytyksen olemassa olo silloin, kun siihen havaitaan olevan aihetta. Jos jonkin puheenaolevanlaatuisen edellytyksen olemassa olo tulee epäilyksen alaiseksi, on tuomioistuimen otettava omasta aloitteestaan asiasta selvää.^{2a} Lisäksi ex officio tutkiminen merkitsee, että jokaisen kyseisen prosessinedellytyksen tutkiminen voi tulla kysymykseen millä prosessin asteella tahansa. Periaatteessa kylläkin

^{1a} Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Sjöström* s. 67 ss. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 437 s.; *Granfelt* s. 76 s.; *sama*, Kort framställning s. 60; *sama*, Sammandrag s. 112; *Wrede* II s. 8 s.; ja *Kallenberg* II s. 278 ss.

RB:sta löytyy tekstissä kosketeltua kysymystä käsittelevät säännökset sekä riita-asioiden että rikosprosessin osalta. Ks. RB 42:4 ja 45:8. Niiden mukaan voidaan jo haastehakemuksen perusteella tutkia useiden prosessinedellytysten osalta, ovatko ne olemassa vai ei, ja kielteisessä tapauksessa evätä haaste, joten kanne jää jo siihen. Niinpä tällaisiksi on mainittu, että jompi kumpi asianosainen on vailla asianosaiskelpoisuutta, että tuomioistuin ei ole RB 10:17:n mukaan toimivaltainen, että haastettava nauttii eksterritoriaalioikeutta ja että haasteen pyytjä on vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta. Ks. tästä esim. *Hassler* I s. 302; *Ekelöf* II s. 161 s.; ja *Nya rättegångsbalken* s. 579 s. ja s. 658.

Ks. myös 7 § viite 14:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

^{1b} Ks. KS 8 § ja sen johdosta *Grotenfelt* s. 31; *Palmgren* s. 52 s.; ja *Granfelt*, JFT 1936 s. 245.

Myös maanjako-oikeudessa tapahtuvaa erikoislaatuista prosessimenettelyä silmällä pitäen on 14.12.1951 annetun jakolain 318 §:ssä säädetty vastaavansuuntainen säännös kuin KS 8 §:ssäkin. Ks. siitä myös *Suomaa* s. 260 s.

^{1c} Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 346 s.; *Tirkkonen* I s. 461 s.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 133 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 55; *sama*, Sammandrag s. 105; ja *Kallenberg* I s. 1166 ss. Ks. myös *Wrede* s. 65 ss., erityisesti s. 71.

² Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 347; ja *Tirkkonen* I s. 462 s. — Ks. myös *Kallenberg* I s. 1169 s.

^{2a} Vrt. kuitenkin *Ekelöf*, Processuella grundbegrepp s. 257 viite 160.

tuomioistuimen pitäisi heti prosessin alussa kiinnittää huomiota siihen, että kaikki prosessinedellytykset ovat olemassa. Jos näin ei näet menetellä, on siitä seurauksena oikeudenkäyntikoneiston tyhjiin käyttämistä, joka rasittaa lisäksi kustannusten muodossa asianosaisia ja oikeuslaitoksen ylläpitäjiä, valtiota ja kuntia. Jos tästä huolimatta kuitenkin käy niin, että vasta prosessin myöhemmässä vaiheessa tuomioistuimen tietoon tulee seikkoja, jotka tekevät jonkin ehdottoman prosessinedellytyksen olemassa olon kyseenalaiseksi, viran puolesta tutkiminen edellyttää, että tuomioistuimen on omasta aloitteesta tutkittava edellytyksen olemassa olo. Näin on meneteltävä silloinkin, kun puheena oleva seikka havaitaan vasta muutoksenhakuasteessa. Käytäntö näyttääkin noudattavan tätä sääntöä.³ Tosin korkein oikeus on joskus poikennut siitä.⁴ Vaikkakin korkeimman oikeuden asema mm. siitä syystä, ettei sen päätöksiin voida hakea muutosta mitättömyyskanteluihin,⁵ eroaa alempien tuomioistuinten asemasta, ei mielestäni hevin voida hyväksyä tällaista menettelyä. Poikkeus pääsääntöön saatetaan käsitykseni mukaan tehdä vain sellaisessa harvinaisessa tapauksessa, että muutoin jouduttaisiin joko pitkittämään aineellisen oikeuden toteuttamista tai kenties estämään sen toteutuminen ja että juttu muutoin on aineellisoikeudelliselta kannalta ratkaisukypsä. Niinpä milloin korkein oikeus esim. havaitsee, ettei alioikeus ole ollut toimivaltainen, koska ehdottoman forumsäännöksen mukaan juttu olisi ollut käsiteltävä toisessa tuomioistuimessa, mutta että kertyneen prosessiaineiston perusteella pääasiaratkaisu olisi aivan ilmeisesti tehtävissä, näyttää siltä, ettei korkeimman oikeuden tulisi puheena olevalla perusteella vetäytyä pääasian tutkimisesta. Milloin näet kantaja voisi nostaa uudelleen saman kanteen oikeassa forumissa, olisi mielestäni suorastaan riidan jatkamisen provosoimista, jos ei asiaratkaisua tehtäisi tai jätettäisi alempien instanssien pääasiaratkaisua voimaan. Lisäkustannusten ja jutun pitkitymisen muodossa tapahtuvaa »rangaistusta» ei mielestäni voida panna asianosaisten kärsittäväksi vain sen vuoksi, että alempi tuomioistuin on tehnyt virheen. Sitä paitsi korkeimman oikeuden menettely, jos se vetäytyisi pääasian tutkimisesta, aiheuttaisi myös tuomioistuinlaitoksen toiminnan kannalta oudon tuloksen. Tuomioistuinten olisi pahimmassa

³ Ks. *Reinikainen* s. 81 viite 26:ssa mainittuja oikeustapauksia.

⁴ Näin KKO:n enemmistö, 3 jäsentä, oikeustapauksessa, joka on selostettu LM 1951 s. 174.

⁵ OK:mme ei tunne tällaista mahdollisuutta, ks. myös esim. *Tarjanne*, Kirjoi-tuksia ja lausuntoja s. 4.

tapauksessa käsiteltävä sama juttu kolmessa asteessa uudelleen, jotta korkein oikeus voisi tehdä saman pääasiaratkaisun, jonka se olisi voinut tehdä jo monia vuosia aikaisemmin jutun ollessa siellä ensi kertaa vireillä.

Tahdonvaltaisten prosessinedellytysten olemassa olo on, kuten edellä tässä kohdassa on huomautettu, tutkittava vain silloin kun oikeudenkäyntitilaisuuteen saapunut vastaaja ennen pääasiaan vastaamistaan tekee sen puuttumisesta muistutuksen.⁶ Jos asianosainen on laiminlyönyt väitteen esittämisen heti oikeudenkäynnin alussa, katsotaan, että prosessinedellytys on olemassa. Puuttuminen on niin ollen poistunut. Mikäli asianosainen ei ole alioikeudessa käyttänyt hyväkseen oikeutensa väitteen tekemiseen oikealla hetkellä, ei hänellä luonnollisestikaan ole enää oikeutta muutoksenhakuasteessa esittää väitettä. Jos taas alioikeus on hylännyt väitteen, on asianosaisella oikeus hakea muutosta pääasian yhteydessä väitteen hylkäämistä koskevaan ratkaisuun, mikäli hänellä ei ole lain mukaan ollut oikeutta hakea muutosta erikseen väitepäätökseen. Mikäli asianosainen, jonka alioikeudessa esittämä prosessiväite on erillisellä päätöksellä hylätty, on voittanut pääasian, ei hänellä ole oikeutta hakea päätökseen muutosta. Hän voi kuitenkin saattaa prosessiväitettä koskevan ratkaisun muutoksenhakutuomioistuimen tutkittavaksi vastatessaan vastapuolen mahdolliseen muutoksenhakemukseen ns. liittymisoikeutensa nojalla.⁷ Jos toinen instanssikin on hylännyt prosessiväitteen, on asianosaisella edelleen oikeus pääasian yhteydessä hakea muutosta väitepäätökseen. Jos taas asianosainen ei ole käyttänyt puhevaltaansa toisessa instanssissa ja siten tyytynyt alioikeuden ratkaisuun, ei hänellä enää ole oikeutta kolmannessa muutoksenhakuasteessa hakea prosessiväitteen hylkäävään päätökseen muutosta. Siinä tapauksessa, että alioikeus hyväksyy väitteen, muodostuu

⁶ Tämä on säädetty OK 10:11,2:n lopussa (L:ssa 13.6.1929) laillisten oikeuspaikkojen osalta. Tästä Wrede on tehnyt sen johtopäätöksen, että samaa sääntöä voidaan soveltaa kaikkiin dispositiivisiin prosessinedellytystilanteisiin. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 368 ja siinä viite 4; ja *Sjöström* s. 85. (Huomattava on, että mainittu lainkohta A:ssa 14.8.1901 sisälsi jo sanotun säännöksen.) Vrt. myös *Wrede* s. 164 ss. Samoin kuin *Wrede—Palmgren* myös *Tirkkonen* I s. 462 ja siinä viite 7. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 118 s.; *Granfelt—Castrén* s. 15 s.

Ks. myös OK 16:5 (A:ssa 14.8.1901) ensimmäinen lause. Vrt. kuitenkin OK 16:4 joko ennen tai sittenkuin on alkanut asiaan vastata.

⁷ Ks. OK 16:4 ja jäljempänä viite 11:n kohdalla lausuttua.

Liittymisoikeudesta ks. OK 16:4; kirje 2.11.1759; *Tirkkonen* I s. 476; *sama* II s. 605 (ks. myös s. 590); sekä *Wrede* s. 200 s.

tilanne seuraavaksi. Toinen oikeusaste voi joko vahvistaa alioikeuden päätöksen tai sitten kumota sen, jolloin siihen säännönmukaisesti liittyy jutun palauttaminen. Ensiksi mainitussa tapauksessa voidaan muutoksenhakulupaa hakea korkeimmassa oikeudessa.⁸ Jälkimmäisessä tilanteessa voi asianosainen tehdä huomautuksensa toisen instanssin ratkaisua vastaan siinä yhteydessä, kun muutosta haetaan pääasiassa toisesta instanssista kolmanteen. Tämä johtuu siitä, ettei jutun palauttamispäätökseen voida pyytää korkeimmalta oikeudelta muutoksenhakulupaa.

Jos taas vastaaja jää pois jutun ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta, tuomioistuimen on tutkittava tahdonvaltaiset prosessinedellytykset viran puolesta eli samoin kuin ehdottomatkin. Kirjallisuudessa onkin tällöin oikein huomautettu, että tahdonvaltaiset prosessinedellytykset muuttuvat puheena olevassa tapauksessa ehdottomiksi.⁹ Näissä tapauksissa on siten sovellettava edellä ehdottomista prosessinedellytyksistä esitettyä. Jos vastaaja sitten tuleeikin vasta muutoksenhakuasteessa mukaan juttuun, on hänellä tällöin oikeus muutoksenhakemuksessaan esittää alun perin tahdonvaltainen väite.¹⁰

Tutkimukseni kannalta on erolla tahdonvaltaiset ja ehdottomat prosessinedellytykset varsin huomattava merkitys. Tämä johtuu siitä, että tahdonvaltaiset prosessinedellytykset on säädetty lähinnä vain vastaajan yksityisen intressin vuoksi. Sen vuoksi vastaajan on toimittava (tehtävä väite), mikäli hän haluaa käyttää hyväkseen lain säätäjän hänelle suomaa etua. Kun asian laita on näin, ei tuomioistuimella ole myöskään valtaa pakottaa asianosaista suorittamaan prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamistoimenpidettä. Tuomioistuin voi vain varata asianosaiselle mahdollisuuden virheen korjaamiseen. Ehdottomat prosessinedellytykset on sen sijaan säädetty yleisen edun vuoksi. Sen tähden näissä tapauksissa tuomioistuimen taholta tapahtuva virallistoimin-

⁸ Ks. OK 30:7 (L:ssa 7.1.1955). Mikäli OK 30:5:n mukaan (L:ssa 7.1.1955) ei voida antaa muutoksenhakulupaa OK 30:3:n 1 kohdan nojalla, ei sellaista lupaa voida tekstissä mainitussa tapauksessa hovioikeuden päätökseen hakea. Ks. tästä *Tirkkonen*, LM 1956 s. 139; ja *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 88.

⁹ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 363 s.; ja *Tirkkonen* I s. 462. — Ruotsissa vanhan RB:n mukaan oli voimassa päinvastainen sääntö (RB 10:28, L:ssa 14.6.1901). Ks. *Kallenberg* I s. 1167. Uusi RB on sen sijaan samalla kannalla kuin meidän oikeutemme. Ks. *Nya rättegångsbalken* s. 97, s. 469 s.

¹⁰ Ks. *Reinikainen* s. 71 ja siinä viite 11:ssä ja viite 12:ssa lausuttua.

Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1949 I 23, jossa tekstissä tarkoitettussa tilanteessa tutkittiin muutoksenhakuasteessa tehty väite alun perin tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisesta.

toisuus on voimakkaampaa kuin tahdonvaltaisten prosessinedellytysten ollessa kysymyksessä.^{10a} Tuomioistuin on eräissä tapauksissa, kuten myöhemmin havaitaan, velvollinen itse korjaamaan prosessinedellytyksen puuttumisen ja toisissa tilanteissa taas se voi velvoittaa asianosaisen ryhtymään tällaiseen toimenpiteeseen.

Ennenkuin siirrytään tarkastelemaan prosessinedellytysten oikeusvaikutuksia, on vielä huomautettava eräästä menettelyyn liittyvästä erikoisuudesta. Forum-kysymysten osalta meillä on olemassa OK 16:1:ssä ja 16:2:ssa (kumpikin A:ssa 27. 4. 1868) säännökset siitä, miten on meneteltävä, kun vastaaja on alioikeudessa ennen pääasiaan vastaamista tehnyt väitteen joko ehdottoman tai tahdonvaltaisen forum-edellytyksen puuttumisesta. Tällaista väitettä kutsutaan kirjallisuudessa prosessia estäväksi väitteeksi. Se on saanut nimensä siitä, että mikäli väite hylätään, asianosaisella on oikeus siviiliprosessissa hakea erikseen päätökseen muutosta hovioikeudessa. Sillä aikaa juttu on vireillä alioikeudessa odottamassa välivaiheena tehdyn valituksen kohtaloa. Jos hovioikeuskin hylkää väitteen, on seurauksena jutun käsittelyn jatkaminen alioikeudessa, koska hovioikeuden päätöksestä ei enää saa valittaa korkeimpaan oikeuteen (OK 16:2: Älköön sellaiseen päätökseen haettako ... muutosta).¹¹ Jos taas hovioikeus hyväksyy väitteen, seuraa siitä, että muutosta voidaan hakea korkeimmassa oikeudessa, mikäli pääasia on sellainen, että siihen saa OK 30 luvun 3 §:n 1 kohdan (L:ssa 7. 1. 1955) nojalla hakea muutoksenhakulupaa.^{11a} Mikäli vastaaja on ollut alioikeudesta kokonaan poissa ja alioikeus on tuominnut pääasian alun perin tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen

^{10a} Asianosaisen väitteellä on kuitenkin näissäkin tapauksissa huomattava merkitys sen vuoksi, että siten kiinnitetään tuomioistuimen huomiota mahdolliseen puuttumiseen. Usein puuttumista ei ilman asianosaisen väitteen tekoa käytännössä havaittaisikaan. Ks. *Ekelöf*, *Processuella grundbegrepp* s. 259 viite 163.

¹¹ Ks. tekstissä lausutun johdosta esim. *Sjöström* s. 113 ss. ja s. 152 ss.; *Wrede* s. 197 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 368 ss.; ja *Tirkkonen* I s. 471 s. Ks. lisäksi *Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus* s. 137 s. ja *Kallenberg* I s. 1171 ss.

De lege ferenda on yhdyttävä äskettäin tehtyyn ehdotukseen, jonka mukaan oikeudenkäyntiä estävää väitettä koskeva säännös olisi kokonaan poistettava oikeudenkäymiskaaarestamme. Ks. Hallituksen esitys 1954 s. 4 s. Se on relikti, joka on nykyoloissa käynyt tarpeettomaksi.

^{11a} Ei siis OK 30:3:n 2 kohdan mukaan, jota onkin pidettävä ylimääräisenä muutoksenhakukeinona. Näin *Tirkkonen*, LM 1956 s. 122 ss.; ja *Mali*, LM 1955 s. 386 sekä *sama* LM 1956 s. 358. Toisin *Hakulinen*, LM 1956 s. 340 s. — Tekstissä lausutun johdosta ks. myös KKO 1954 II 13. Vrt. myös DL 1957 II s. 28 s. N:o 12.

puuttumisesta huolimatta, on huomattava, että tällainen prosessinedeltytys on muuttunut ehdottomaksi. Muutoksenhakutuomioistuimen tulee siis ottaa se jo viran puolesta huomioon. Jos vihdoin alioikeus on jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta puheena olevalla perusteella ja siihen on haettu muutosta tavallisessa järjestyksessä, on nähdäkseni muutoksenhakuoikeutta hovioikeuden päätökseen arvosteltava samojen näkökohtien mukaan kuin muissa tahdonvaltaisia prosessinedeltyksiä koskevilla tapauksissa. Puheena olevan lainsäädännön (OK 16 : 2:n) voidaan näet sanoa antavan tällaiselle tulkinnalle tukea. Siinähan puhutaan ensin väitteen hylkäämisestä tehdystä perättömästä valittamisesta ja sitten sanotaan, ettei sellaiseen päätökseen saa muutosta hakea.¹² — Nyt esitetyn valossa on myös ratkaistava kysymys, onko jutun alkuperäinen vastaaja oikeutettu hakemaan muutosta hovioikeuden väitteen hylkäävään päätökseen pääasian yhteydessä korkeimmassa oikeudessa. Olisin vastoin OK 16 : 4:n sanamuodosta ehkä perusteltavissa olevaa vastakkaista mielipidettä sitä mieltä, ettei yhtä tahdonvaltaisen prosessinedeltytyksen puuttumista koskevaa väitettä voida asettaa eri asemaan kuin muita. Sen vuoksi pitäisin muutoksenhakuoikeutta pääasian yhteydessä sallittuna.¹³ Jos sen sijaan asianosainen on jo alioikeudessa jättänyt käyttämättä hyväkseen OK 16 : 1:ssä ja 2:ssa säännellyn muutoksenhakuoikeutensa, on hän menettänyt myös oikeutensa hakea edelleen muutosta tai käyttää liittymisoikeuttaan.¹⁴

Lisäksi on ehdottomiin forum-edeltytyksiin nähden vielä huomattava seuraavaa. Niihin nähden ei lainkohdassa tarkoitettussa tapauksessa forum-kysymys voine ainakaan olla lopullisesti ratkaistu. Jos näet pääasia joutuu korkeimman oikeuden tutkittavaksi, on sillä valta ehdottamaan edeltytykseen vedoten antaa ratkaisu, joka tietää kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä. Tämä johtuu siitä, ettei eräitä ehdottomia

¹² Ks. KKO 1922 päätökset II 743 ja LM 1923 s. 118.

¹³ Ks. *Wrede* s. 199. Ks. myös viite 15:ssä mainittua KKO 1944 I 3.

Vrt. KKO 1956 II 77.

¹⁴ Näin Ellilä ja Tirkkonen, ks. tästä *Tirkkonen*, LM 1956 s. 647. Toisin ilmeisesti *Wrede* s. 193 viite 7 ja *sama* II s. 280 viite 4.

Jutun palauttamista koskevassa tutkimuksessani en ole käsitellyt tekstissä mainittua probleemia, koska puheena oleva tilanne ei ole siltä kannalta kiintoisa. Ks. tarkemmin *Reinikainen* s. 49 s.

Uusimmassa uudistusehdotuksessa on mielestäni täydellä syyllä ehdotettu liittymisoikeuden säilyttämistä ennallaan. Ks. Hallituksen esitys 1954 s. 5 ja s. 11, 16:3,1, jonka mukaan asia tulisi selvästi laissa ilmaistuksi.

prosessinedellytyksiä voida asettaa kyseisen erikoissäännön vuoksi erillaiseen asemaan. Ehdoton prosessinedellytys ei olisikaan ehdoton, jos siihen sovellettaisiin puheena olevaa lainkohtaa. Tuomioistuinkäytäntö on myös omaksunut tässä esitetyn kannan.¹⁵

2. Prosessinedellytysten oikeusvaikutuksista

Prosessinedellytysten oikeusvaikutukset tulevat ajankohtaisiksi lähinnä silloin, kun tällainen edellytys puuttuu. On näet selvää, että jos tuomioistuin harkinnassaan päätyy toteamaan tietyn prosessinedellytyksen olevan olemassa, on kyseisen prosessinedellytyksen osalta nyt puheena olevassa mielessä oikeusseuraamuksena vain: sen osalta ei ole estettä pääasian tutkimiselle. Jos taas tuomioistuin katsoo prosessinedellytyksen puuttuvan, on seurauksena säännönmukaisesti pääasian tutkittavaksi ottamatta jättäminen taikka pääasian tutkimisen estyminen, mikäli tuomioistuin on havainnut puuttumisen ja tullut vakuutuneeksi siitä.^{15a}

Tutkimukseni kannalta on tärkeitä tarkastella, mitä vaikutuksia kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen aiheuttava prosessinedellytyksen puuttuminen saa aikaan siinä oikeudenkäynnissä, jossa se ilmenee. Tällainen vaikutus rajoittuu siihen, että jutussa annetaan prosessiratkaisu. Lähemmin eritellen se merkitsee, ettei tuomioistuin ota pääasiaa tutkittavakseen eli ettei se siis lausu mitään pääasiasta. Oikeusriita lakkaa myös olemasta vireillä tuomioistuimessa, joka on prosessinedellytyksen puuttumisen johdosta jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta, kun päätös on saanut lainvoiman. Tämän vuoksi ei enää ole mahdollista esittää vastavaatimuksia (esim. kuittausvaatimus) eikä pää- ja sivuväliintulovaatimuksia.¹⁶ Prosessinedellytyksen puuttumi-

¹⁵ Ks. KKO 1938 I 13, jossa kanne jätettiin ehdottoman forum-edellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta, vaikka vastaaja oli alioikeudessa tyytynyt päätökseen, jolla sanotusta seikasta tehty väite oli hylätty; sekä KKO 1944 I 3, jossa KKO:n enemmistö (4 jäsentä) tutki ehdottomasta forum-edellytyksen puuttumisesta tehdyn huomautuksen, vaikka OK 16:2:n mukaisessa menettelyssä HO oli vahvistanut alioikeuden väitteen hylkäävän päätöksen.

^{15a} Vrt. edellä tekstissä 1 § 1 kohdan loppupuolella esitettyä viite 24:n kohdalta alkaen.

¹⁶ Ks. *Kronenberger* s. 57. Ks. myös kanteen vireillä olon vaikutuksista ja niiden lakkaamisesta *Wrede—Palmgren* I s. 339 ss.; *Tirkkonen* I s. 444 ss.; ja *sama*, Suomen prosessioikeus s. 125 ss.

sella ei näin ollen ole myöskään vaikutuksia riidan kohteena olevaan aineellisoikeudelliseen oikeussuhteeseen. Oikeussuhde itsessään jää koskemattomaksi, vaikkakin kysymyksessä olevan prosessiratkaisun johdosta kanteessa esitetyn vaatimuksen toteuttaminen ei enää olisi-kaan mahdollista esim. vireillepanomäärääjän loppuun kulumisen vuoksi. Puheena oleva prosessinedellytyksen puuttuminen ei myöskään ulota vaikutuksiaan oikeudenkäynnin aikana tapahtuneeseen (esim. asianosaisten lausumat ja todistelumenettely). Se vain estää näiden seikkojen tehokkaaksi tulemisen, koska menettelyn lopputuloksena ei olekaan pääasiasratkaisun antaminen. Sen vuoksi voi olla mahdollista, että jossakin myöhemmässä menettelyssä sillä, mitä prosessiratkaisuun johtaneessa oikeudenkäynnissä on tapahtunut, saattaa olla tosiasiallista tai oikeudellista merkitystä (esim. oikeudenkäynnin todistusvaikutus).¹⁷

Vaikka tutkimukseen prosessinedellytysten oikeusvaikutuksista eivät varsinaisesti kuulukaan prosessiratkaisujen oikeusvaikutukset, on tässä yhteydessä kuitenkin kanteen tutkittavaksi ottamatta jättävän päätöksen osalta lausuttava joitakin yleislaatuksia huomautuksia. Tällainen tuomioistuinratkaisu on oikeusvaikutuksiltaan varsin huomattavassa määrin pääasiasratkaisun kaltainen. Ensiksikin molemmat ovat lainvoimakykyisiä samalla tavoin. Toiseksi prosessiratkaisukin saattaa olla oikeusvoimakykyinen. Se näet saavuttaa oikeusvoiman, mikäli se on sisällykseltään sellainen, että se in abstracto tarkastellen voi vaikuttaa myöhemmässä oikeudenkäyntimenettelyssä.¹⁸ Se eroaa kuitenkin pääasiasratkaisusta siinä, ettei se ole täytäntöönpanokelpoinen. Tosin on kuitenkin huomattava, että prosessiratkaisukin muodostaa esim. oikeudenkäyntikulujen osalta täytäntöönpanokelpoisen tuomioistuinratkaisun.¹⁹ Mutta silloin prosessiratkaisuun oikeastaan liittyy toinen ratkaisu. — Lisäksi prosessiratkaisuun johtaneessa oikeudenkäynnissä tapahtuneella saattaa olla myöhemmässä, samaa oikeusriitaa koskevassa oikeudenkäynnissä merkitystä, kuten tässä edellä on jo huomautettu. Tällainen vaikutus voi ilmetä esim. tunnustamisen osalta myöhemmässä oikeudenkäynnissä.²⁰

¹⁷ Ks. oikeudenkäynnin todistusvaikutuksesta *Ekelöf*, Om interventionsgrunden s. 235 ss. ja *Welamson*, Om brottmålsdomens rättskraft s. 24 s.

¹⁸ Näin *Tirkkonen* II s. 547; *sama*, Oikeusvoimasta s. 215 s. Ks. myös *Kronenberger* s. 67 ss.

¹⁹ Ks. *Kronenberger* s. 66 s.

²⁰ Ks. *Kronenberger* s. 94 ss.

Ks. myös tekstissä lausutun johdosta ennen viite 17:ää lausuttua sekä sanottu viite.

Kysymys siitä, kuinka laajalle prosessinedellytyksen puuttuminen puheena olevissa tilanteissa ulottaa vaikutuksensa, on suhteellisen helpposti ratkaistavissa sen instanssin osalta, jonka menettelyssä puuttuminen ensi kertaa ilmenee. Niinpä alioikeudessa jätetään koko kanne, jota puuttuminen koskee, tutkittavaksi ottamatta ja vastaavasti hovioikeudessa esim. vetokanteen edellytyksen puuttuessa koko vetokanne tutkittavaksi ottamatta. Asia muuttuu monimutkaisemmaksi silloin, kun prosessinedellytyksen puuttuminen aiheuttaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen seuraamuksen vasta ylemmässä instanssissa. Dispositiivisten prosessinedellytysten osalta on ratkaisu kuitenkin helppompi. Jos näet niihin voidaan vielä vedota ylemmässä instanssissa esim. sen vuoksi, että väitteen tekeminen ajallaan on suoritettu alioikeudessa, aiheuttavat ne saman seuraamuksen kuin alemmassa instanssissakin. Asianosainen tekee näet säännönmukaisesti huomautuksensa sekä alemmassa että ylemmässä instanssissa siinä tarkoituksessa, että koko kanne jätettäisiin tutkittavaksi ottamatta. Ylemmässä instanssissa esittämällään prosessiväitteellä on hänen katsottava saattaneen koko kanteen olemassa olo kysymyksen alaiseksi. Väitteen tekoa ylemmässä instanssissa ei siten ole luonnollisestikaan käsitettävä niin, että jutun alkuperäinen vastaaja halusi jutun tutkittavaksi ottamatta jättämisen ulotettavaksi vain esim. niihin osiin, joihin vastapuoli on hakenut muutosta. Vaikka dispositiivinen prosessinedellytys onkin säädetty asianosaisen intressissä, ei asianosaisella liene oikeutta rajoittaa huomautuksensa tekoa tiettyihin jutun osiin. Tällainen rajoittamisoikeus rämettäisi prosessinedellytysäännösten tarkoituksen ja toisi mukanaan muita epäkohtia. Tällöin näet olisi sallittava myös alioikeudessa kyseinen rajoitusoikeus, joka johtaisi esim. sellaiseen mielestäni mahdollottamaan tulokseen, että vastaaja tekisi prosessiväitteen vain joitakin mutta ei kaikkia kantajia vastaan, vaikka puuttuminen kohdistuisi kaikkiin kantajiin. Myös voisi käydä niin, että esim. haasteen tiedoksi-antotapaa koskeva väite tehtäisiin velkomisjutussa vain esim. korkojen osalta mutta ei pääoman osalta tai päinvastoin.

Absoluuttisten prosessinedellytysten osalta herää kuitenkin seuraava vaikeus. Oletetaan, että pääasia on tutkittu alioikeudessa ja että muutosta on haettu vain tiettyyn tuomion osaan sekä että ylempi instanssi havaitsee ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuvan. Onko muutoksenhakuinstanssilla oikeus kumota koko alemman instanssin tuomio, vaikka muutosta onkin haettu vain osaan? Oikeudenkäyntivirheiden osalta on kirjallisuudessamme lausuttu, että ne rajoittavat vai-

kutuksensa puheena olevassa tilanteessa muutoksenhaunalaisiin osiin, milloin nämä muodostavat kanteen itsenäisen osan.²¹ Ehdottomat prosessinedellytykset muodostavat oikeudenkäyntivirheen silloin, kun alempi instanssi ei niitä ole huomannut. Sen sijaan kaikki oikeudenkäyntivirheet eivät ole prosessinedellytyksiä.²² — Kun ehdottomat prosessinedellytykset ovat seikkoja, jotka tuomioistuimen on otettava huomioon viran puolesta ja joista asianosaiset eivät voi keskenään sopia, olisi mielestäni oikeana pidettävä, että muutoksenhakutuomioistuimen saa muutoksenhaun rajoittuneisuudesta huolimatta kumota alemman instanssin ratkaisun niin laajalti kuin alemman instanssin olisi pitänyt jättää kanne tutkittavaksi ottamatta. Tällainen kanta sotinee tuskin reformatio in peius -kieltoa vastaan, jonka merkitys muutointiin ilmeisesti on yhä heikkenemässä. Kiellon ei näet voitane katsoa ulottuvan seikkoihin, jotka eivät ole asianosaisten määrättävissä. Tosin voidaan vastakkaista mielipidettä perustella sillä, että muutoksenhaun ulkopuolelle jäävä osa on saavuttanut osittaisen lainvoiman. Ja siksi olisi meillä tarpeen Ruotsin oikeudenkäymiskaaren selventävä säännös, jonka mukaan hovioikeudelle annetaan yleisvaltuutus kumota virheellinen ratkaisu tarpeellisilta osiltaan.²³ Lisäksi on törkeiden oikeudenkäyntivirheiden osalta sanotussa laissa määrätty, että alemman instanssin ratkaisu on kumottava, vaikkei virheeseen ole vedottu muutosta haettaessa ts. vaikkei päätökseen virheen osalta ole haettu muutosta.²⁴ Vaikkei meillä olekaan laissa tällaisia säännöksiä, on mielestäni edellä esittämäni kantaa meilläkin pidettävä oikeana. Katson siten, että ehdottoman prosessinedellytyksen puuttuminen saattaa johtaa osittaisen lainvoiman syrjäyttämiseen.^{24a} Päinvastainen tulkinta johtaa näet

²¹ Näin *Kallenberg* s. 178 ss.; *Tirkkonen* II s. 630; ja *sama*, LM 1936 s. 227 ss. Toisin kuitenkin *Wrede* II s. 279, joka lausuu kategorisesti, että koko muutoksenhaun alainen ratkaisu on kumottava.

²² Historiallisesti katsoen *Palmgren* on vastoin mm. *Welamsonia* esittänyt, että OK 25: 21 sulkee piiriinsä myös tapauksen, jossa tuomioistuin on väärin soveltanut lakia. Ks. *Palmgren* SvJT 1957 s. 121 ss. Ks. myös *Reinikainen* s. 58.

Erilaisista oikeudenkäyntivirheistä ja niiden jaotteluista ks. *Welamson* s. 78 ss. ja erityisesti s. 84 ss. Ks. myös *Reinikainen* s. 59 ss. ja erityisesti viite 6:ssa mainittu kirjallisuus.

²³ Ks. RB 50: 26,3; 51: 26,3 ja 55: 15,2.

²⁴ Ks. RB 50: 26,2; 51: 26,2 ja 55: 15,2. Vrt. myös RB 59: 1 ja 34 luku.

^{24a} Ks. *Kallenberg* I s. 570 s., jossa hän eräässä oikeudenkäyntikelpoisuutta koskevassa tilanteessa omaksuu tekstissä esitetyn laajuisen kannan, vaikka hän muutoin onkin suppeammalla kannalla. Ks. edellä viite 21.

siihen vähemmän toivottavaan tulokseen, että yksittäistapauksessa lopputulos on aineellisen oikeuden vastainen.²⁵ Näin käy esim. milloin kantajalla ei ole asialegitimaatiota ja milloin tämä havaitaan vasta ylemmässä instanssissa.²⁶ Jos nyt alemman instanssin ratkaisu kumotaan vain muutoksenhaun alaisilta osiltaan, jää se muilta osiltaan voimaan. Tuomionpurkuun turvautuminen on myös aineellisen oikeuden toteuttamisen kannalta mielestäni väärä keino, koska tuomioistuimen virheen johdosta asianosainen pakotettaisiin ryhtymään eri hakemusmenettelyyn oikeuksiensa pelastamiseksi.²⁷ Päin vastoin on nähdäkseni asetettava ohjeeksi, että tuomioistuinlaitoksen velvollisuus on korjata omat virheensä asianosaista mahdollisimman vähän haittaavalla tavalla. Tässä esitetty kanta ei myöskään merkitse sitä, ettei OK 25 : 21:n mukaisella mitättömyyskantelulla olisi merkitystä. Päin vastoin lainsäätäjä on nähdäkseni pitänyt näitä virhetapauksia niin tärkeinä, että vaikka ylemmän instanssin on viran puolesta otettava huomioon tällaiset virheet, sen lisäksi on vielä asianosaisille varattu erityinen muutoksenhakukeino oikaisun saamiseksi.²⁸

Aina ei kuitenkaan prosessinedeltytyksen puuttuminen aiheuta kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä. Lopputulos voi muodostua toiseksi ei ainoastaan niissä tapauksissa, joissa edeltytyksen puuttuminen säännönmukaisesti aiheuttaa pääasian tutkimisen estymisen, vaan myös tilanteissa, joissa säännönmukaisena seurauksena on kanteen tutkimatta jättäminen. Eräissä tapauksissa virheeseen ei kiinnitetä huomiota, jolloin voidaan sanoa puuttumisen aiheuttaman virheen *parantuvan*.^{28a}

²⁵ Ks. *Reinikainen* s. 316 s. ja viite 40:ssa mainittuja oikeustapauksia.

²⁶ Vrt. myös *Welamsonin* esimerkkiä, ks. *Welamson* s. 136 s.

Niissä tapauksissa taas, jolloin aineellisen oikeuden vastaisuus ei ole selvää ja jolloin on olemassa vain vaara siitä, että lopputulos voi olla asiallisesti väärä, on yleensä seurauksena jutun palauttaminen. Mutta näissä tilanteissa voidaankin prosessinedeltytyksen puuttuminen korjata.

Aineellisoikeudellisen lopputuloksen muuttumisvaarasta ks. *Welamson* s. 86 viite 64 ja *Reinikainen* s. 62 s.

²⁷ Tuomionpurkumahdollisuuksista näissä tilanteissa ks. *Tirkkonen* s. 287 s.

²⁸ Mielestäni ei käsitystä, jonka mukaan ylempi instanssi ei saisi mennä muutoksenhaun rajoja ulommaksi kyseisissä virhetapauksissa, voida perustaa UL 3:13:n sääntöön (L:ssa 7.1.1955). Näin kuitenkin *Candolin*, JFT 1955 s. 9 s. — Täytäntöönpanon järjestely perustuu näet eri näkökohtiin kuin ylemmän tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus. Ne eivät ole yhteismitallisia tai suoraan toisiinsa vaikuttavia suureita. Lisäksi on huomattava, että kyseisen lainkohdankin mukaan ylemmällä instanssilla on oikeus harkintansa mukaan estää täytäntöönpano.

^{28a} Olen käyttänyt tässä parantuminen termiä saksankielen *Heilung* sanaa vastaamassa.

Toisissa tilanteissa taas puuttumisen johdosta ryhdytään erityiseen toimenpiteeseen sen korjaamiseksi. Useimmiten tämä tapahtuu siten, että virheellinen toimenpide uudistetaan virheettömänä. Tällöin voidaan puhua puuttumisen *korjaamisesta*.

Tarkemmin eritellen prosessinedellytyksen puuttumisen parantuminen merkitsee seuraavaa. Oikeudenkäynnin osalta, jossa kyseinen puuttuminen on ilmennyt, katsotaan, ettei tuollaista puuttumista ole ollenkaan esiintynytkään. Näin ollen parantuminen on *ex tunc* vaikutuksista.²⁹ Prosessia pidetään siis tältä osin alun perin virheettömänä. Parantuminen saattaa johtua joko asianosaisten tai tuomioistuimen suhtautumisesta tai käyttäytymisestä taikka heistä riippumatta suoranaisesti laista.³⁰ Esimerkkeinä ensiksi mainituista tapauksista voidaan esittää eri tilanteita. Niinpä asianosaiset voivat prorogaatio-sopimuksin syrjäyttää tahdonvaltasen forum-edellytyksen.³¹ Toiseksi asianosainen voi yksipuolisesti selittää oikeudessa, ettei hän tahdo esittää väitettä tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisesta, ja siirtyä heti vastamaan pääasiaan. Kolmanneksi asianosainen voi puuttumisesta vaieten vastata heti pääasiaan ja jättää tekemättä prosessiväitteen, jolloin tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisen katsotaan parantuneen.³² Tässä asianosaisen laiminlyönti aiheuttaa parantumis seuraamuksen. Eräissä tapauksissa taas tuomioistuin on tosin havainnut prosessinedellytyksen puuttuneen, mutta se ei ole kiinnittänyt siihen huomiota, vaan on tutkinut suoraan pääasian.³³ — Jälkimmäinen tilanne taas on käsillä silloin, kun ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisesta huolimatta pääasia on tutkittu ja tämä ratkaisu on tullut lainvoimaiseksi.³⁴ Tällöin voidaan sanoa, että prosessinedellytyksen puuttumi-

²⁹ Ks. Göcker s. 19; ja Guldener s. 20 viite 8. Vrt. myös Nussbaum s. 85 ss.

³⁰ Ks. Göcker s. 16 ss.

³¹ Ks. OK 10:11 (L:ssa 13.6.1929). Prorogaatiosopimuksen solmimisella on toimivaltaa vailla olevasta tuomioistuimesta tullut forum legale. Näin Wrede—Palmgren I s. 200. Vrt. Tirkkonen, Suomen prosessioikeus s. 71. Ruotsin osalta ks. kuitenkin Kallenberg I s. 457 viite 13.

³² Ks. Wrede—Palmgren I s. 361; ja Tirkkonen I s. 462.

Saksan siviiliprosessioikeudessa on tätä koskeva nimenomainen säännös, DZPO 295 §. Ks. sen johdosta Rosenberg s. 329 ss.; Stein—Jonas—Schönke I § 295; ja Nieße, Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949 s. 506.

³³ Esimerkkeinä mainittakoon oikeuskäytännöstämme seuraavat tapaukset: 1) Esteellinen lautamies KO:ssa. 2) Asianajajana on toiminut virkamies, joka lain mukaan ei olisi siinä saanut toimia. Ks. näistä Reinikainen s. 83 s.

³⁴ Ks. Göcker s. 46 ss. Vrt. myös Tirkkonen I s. 476 s.; sama s. 287 s.; ja sama II s. 533 s.

nen on parantunut ratkaisun lainvoimaiseksitulohetkellä. Viimeksi lausuttu edellyttää kuitenkin, ettei asianosaisella ole enää mitättömyyskantelumahdollisuutta käytettävissään. Jos lainvoimaiseksi tuleminen näet on tapahtunut ennen mitättömyyskantelumahdollisuuden loppuunkulumista, saadaan varmuus parantumisen pysyväisyydestä vasta kun asianosainen on laiminlyönyt käyttää hyväkseen sanottua kantelumahdollisuutta.^{34a}

Korjaaminen eroaa taas parantumisesta siinä, että se on vasta korjaamishetkestä eli siis *ex nunc* vaikuttavaa. Prosessinedellytyksen puuttumisen katsotaan siis olleen olemassa siihen hetkeen saakka, jolloin korjaamistoimenpide tapahtuu.³⁵ Korjaaminen voi tapahtua joko asianosaisen tai tuomioistuimen aloitteesta. Tavallisimmin toimenpiteen suorittaa asianosainen, jonka intressissä puuttumisen korjaaminen on. Toisinaan tuomioistuin voi korjata puuttumisen omalla toiminnallaan. Näin tapahtuu esim. milloin tuomioistuin esteellisen jäsenen tilalle hankkii esteettömän tuomarin.³⁶ Useimmiten kuitenkin tuomioistuimen osuus rajoittuu siihen, että se varaa asianosaiselle tilaisuuden puuttumisen korjaamiseen tai velvoittaa asianosaisen toimenpiteen suorittamiseen. Esimerkkinä edellisestä voidaan mainita, että kantajan edustajalle varataan tilaisuus esittää alkuperäinen valtakirja jäljennöksenä oikeuteen annetun asemesta. Jälkimmäinen tilanne on kysymyksessä, kun rikosjutussa syyttäjä velvoitetaan kutsumaan oikeudenkäyntiin mielisairaaksi todetun syytetyn lakimääräinen edustaja.

Kotimaisessa prosessikirjallisuudessamme ei ole erotettu parantumistapauksia prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamistilanteista.³⁷ Katsoisin kuitenkin, että tähän on olemassa aihetta, koska kummassakin tapauksessa oikeusvaikutukset eroavat toisistaan. Jäljempänä tuliaan näihin seikkoihin vielä palaamaan eri prosessinedellytysten yhteydessä.

^{34a} Ks. OK 25:21 ja 30:18,₁ (L:ssa 7.1.1955). Vallitsevan kannan mukaan mitättömyyskantelua pidetään ylimääräisenä muutoksenhakekeinona. Ks. *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 1 ss.; ja *Tirkkonen* II s. 672 viite 5. Toisin *Wrede* II s. 263; ja *Palme* s. 61.

³⁵ Ks. *Göcker* s. 17 viite 1 ja s. 19 viite 1; sekä *Guldener* s. 20 viite 8. Vrt. myös *Nussbaum* s. 87 s.

³⁶ OK 13:4 (A:ssa 27.4.1868):... Jos raatimies jäävätään; määrätköön raastuvanoikeus toisen hänen sijaansa istumaan...

³⁷ Ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 364 s. Vrt. myös *Rosenberg* s. 324 ja s. 329 ss.

3 §. TUTKIMUSTEHTÄVÄN TASMENTÄMINEN

1. Yleisiä huomautuksia

Sitten *Bülowin* aikojen on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa omistettu prosessinedelityskysymyksille varsinkin saksaa puhuvassa maailmassa ja skandinaavisessa oikeuspiirissä verrattain laajaa huomiota.¹ Meidän maamme osalta tätä kuvaa esim. se, että vapaaherra R. A. *Wreden* toinen väitöskirja (*Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt*, 1884) sisältää yksityiskohtaisen puheena olevaa säännöstöä koskevan yleisesityksen. Sen jälkeen on prosessikirjallisuudessamme kiinnitetty tähän instituuttiin melko paljon huomiota. Niinpä aivan nykyhetken yleisesityksissä ja erikoistutkimuksissakin on sitä varsin perusteellisesti käsitelty.² Tämä johtuu ilmeisestikin siitä tosiasiasta, että prosessinedelityssäännöstö on teoreettisessa katsannossa kiintoisa.³

Oikeuskäytännön osalta on taas todettava seuraava. Prosessinedelitysten kaltaiset esi-ilmiöt lienevät ruotsalais-suomalaisessa oikeudenkäytössä hahmottuneet vasta niihin aikoihin, jolloin mitättömyyskantelu

¹ Tätä osoittavat esim. seuraavien yleisesitysten prosessinedelityssäännöstöihin kiinnittämä huomio sekä runsas viittausten lukumäärä muuhun kirjallisuuteen *Sauer* s. 200 ss. (13 §); *Rosenberg* s. 407 ss. (89 §); *Stein—Jonas—Schönke* I § 274; *Henkel* s. 279 ss. (70 §); *Schmidt* I s. 65 ss. (N:ot 103—180); *Löwe—Rosenberg* s. 34 ss. (11 §); *Pollak* s. 108 ss. (21 §); *Lohsing—Serini* s. 337 ss. (79 §); ja *Guldener* I s. 146 ss. (22 §).

Skandinaavisen oikeuspiirin osalta viitattakoon vain *Hasslerin* asiaa koskevaan toteamukseen, ks. *Hassler*, *Festskrift...Herlitz* s. 132 viite 1. Ks. lisäksi esim. *Ekelöf* I s. 15 ss.; *Alten*, *Festskrift...Württemberg* s. 1 ss. Vrt. kuitenkin *Olivecronan* asiaan omistamaa vähäisempää huomiota *Olivecrona* s. 224 s.

² Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 464 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 349 ss.; *Granfelt*, *Kort framställning* s. 55 ss.; ja *sama*, *Sammandrag* s. 106 s.; *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* s. 67 ss., s. 70, s. 88, s. 100 ss. ja useat seuraavat oikeustapausselostukset; *Sjöström* s. 113 ss. ja s. 152 ss.; *Alkio* s. 74 ss.; sekä erikoistutkimusten osalta esim. *Tirkkonen*, *Välimiesmenettely* s. 227 ss.; *Palmgren* s. 28 ss.; ja *Halila* s. 207 ss.

³ Ks. *Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus* s. 133 viite 46.

kehittyi eli hovioikeuksien perustamisen jälkeen 1600-luvulla.⁴ 1700-luvulla uuden prosessilain voimaan tulon jälkeen näyttää säännöstö muotoutuneen jo melko pitkälle.⁵ Kuluvan vuosisadan alkupuolen tie-noilla lienee prosessiväitteiden tekeminen kuulunut lainopillisen siviis-tyksen tunnusmerkkeihin, joten oikeuskäytäntökin tällä alalla oli ver-raten runsas. Nykyään sen sijaan prosessinedellytyskysymys esiintyy käytännössä varsin harvoin.⁶ Lisäksi voidaan huomauttaa, että sellaiset oikeustapaukset, joissa jokin prosessioikeuden tutkijan kannalta kiintoisa kysymys tulee esille, ovat aika harvinaisia.

⁴ Ks. tästä esim. *Bergendal* s. 40 ss.; *Hemmer* I s. 160 s.; ja *Almquist* s. 62 s.

⁵ Kehityksen huomaa selvästi jo *Nehrmanin* kirjojen (Inledning til then svenska processum civilem) välillä, kun vertaa vuoden 1732:n painoksen (s. 185—205) ja vuoden 1751:n painoksen (s. 187—207) esityksiä toisiinsa. Kun sitten puolestaan näitä verrataan 1800-luvun tutkimuksiin (*Schrevelius*, 1853, s. 194 ss.; ja *Broomé*, 1890, s. 136 ss. ja s. 145 ss.) tullaan taas aimo askel eteenpäin aineellisoikeudellisten ja prosessuaalisten väitteiden erottuessa yhä selvemmin toisistaan. Broomén esitys on nähdäkseni kärsinyt jonkin verran siitä, ettei hän ole kiinnittänyt huomiota kuusi vuotta aikaisemmin ilmestyneeseen Wreden monografiaan.

Mitä sitten tulee aikaan ennen vuoden 1734:n lain oikeudenkäymiskaarta, niin on huomattava, että 1600-luvulla ainakin jo tunnettiin prosessinedellytysilmiö. Ks. tästä *Bergendal* s. 94 ss. Sama käsitys vahvistuu myös, kun tarkastellaan sen aikuista oikeuskäytäntöä. Niinpä käytännössä esiintyivät verrattain usein esim. seuraavat prosessinedellytykset:

1) Laillista oikeuspaikkaa koskeva prosessinedellytys. Ks. esim. *Utdrag ur Åbo stads dombok* 1632—1634 s. 81 (Knut Nielsson), s. 177 (Frantz Stochman); sama 1636 s. 10 (Anders Jakobsson), s. 35 s. (Sigfrid Olofsson), s. 42 (Lars Pallikka), s. 185 (Erik Hansson), s. 194 s. (Ebba Lejonhufvud); sama 1637 s. 108 (Erik Jahwarpardas), s. 149 (Anders Jönsson), s. 161 (Bernhardus Rintlein). Ks. myös *Bergendal* s. 94 ss.

2) *Res iudicata*. Ks. *Utdrag ur Åbo stads dombok* 1626—1632 s. 158 (Hans Rebener); sama 1632—1634 s. 89 (Hendrich Frågare); sama 1636 s. 13 (Simon Volter); sama 1637 s. 118 (David Pheiff). Ks. myös *Bergendal* s. 101 ss. — Toisin vielä ennen 1600-luvun prosessinuudistuksia, jolloin *res iudicataa* ei vielä tunnettu. Ks. esim. 1400-luvun osalta *Hemmer*, JFT 1957 s. 146 s.

Lisäksi voidaan viitata myös erääseen tapaukseen, jossa kanne jätettiin tutkittavaksi ottamatta, koska vastaaja ei ollut »oikea». Ks. *Utdrag ur Åbo stads dombok* 1626—1632 s. 15: *Gottskalk Castens' föregifna skuldfordran hos »gamle» Petter Plagman upptages icke till behandling, emedan svaranden ligger sjuk på landsbygden och »högste røsten vthi denne handell och saak» öfvertagits af hans måg, Hendrich Jönsson i Viborg*. Ks. myös *Wrede* s. 91 ss. ja *Bergendal* s. 96 s.

⁶ Näin myös Ruotsin osalta *Hassler*, *Festskrift*... *Herlitz* s. 134, joka tällä sivulla viite 2:ssa huomauttaa siitä, että prosessiväitteet vähenevät sitä mukaa kuin oikeudenkäyntejä hoitavat tehtäviinsä perehtyneet lainopillisen koulutuksen saaneet asianajajat. Nämä osaavat yleensä varoa, ettei heidän nostamaansa kannetta jätetä tutkittavaksi ottamatta.

Kuten edellä lausutusta käy ilmi, on prosessinedellytysäännöstö kirjallisuudessa perusteellisesti tutkittu ala. Toisaalta kuitenkin vaikkakin sen merkitys teoreettiselta kannalta on melko suuri, ei sen asema prosessikäytännössä ole mitenkään erityisen tärkeä. Tämän vuoksi on aiheellista kysyä, onko mitään syytä nykyään omistaa tutkimusta prosessinedellytyskysymyksille. Nähdäkseni ainakin eräs seikka on jäänyt kirjallisuudessa vaille tarkempaa systemaattista tutkimusta. Se on tilanne, jossa prosessinedellytyksen katsotaan tosin puuttuvan, mutta jossa se ei johda kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen vaan puuttumisen korjaamiseen. Kirjallisuudessa ei tähän seikkaan ole kiinnitetty paljoakaan huomiota.^{6a} Oikeuskäytännössä sen sijaan kyseinen tilanne esiintyy silloin tällöin aiheuttaen tulkintavaikeuksia. Nämä vaikeudet tulevat esille nimenomaan ylempien instanssien oikeuskäytännössä kysymyksenä, olisiko tietyssä tilanteessa kanne ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta vai prosessinedellytyksen puuttuminen korjattava. Sen vuoksi tutkijan on mahdollista saada aineistoa näistä tapauksista. Se osoittaa myös, että niiden selvittely kirjallisuudessa on aiheellista.⁷

2. Tutkimuskohteen rajoittaminen

Tutkimuskohdetta on pyrittävä järkevästi rajoittamaan, jotteivät tavallisissa tilanteissa esiintyvät säännönmukaisuudet hukkuisi poikkeustapausten moninaisuuteen. Sen vuoksi en tule seuraavassa kiinnittämään huomiota ylempien instanssien omiin, vain niiden oikeuskäytännössä esiintyviin prosessinedellytyksiin.⁸ Kohteena tulevat siis olemaan vain prosessinedellytykset, jotka saattavat esiintyä jo yleisissä alioikeuksissa tavallisessa riita- ja rikosasiassa. Näidenkin osalta olen rajoittanut tutkimukseni yleisiin prosessinedellytyksiin. Erityisten edellytysten

^{6a} Kirjallisuudessamme esiintyy aiheesta vain esimerkinluonteisia suppeita mainintoja. Ks. esim. *Sjöström* s. 117 ss. ja s. 154 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 364 ss.; *Tirkkonen* I s. 470 ja s. 469 viite 29; *Tarjanne* s. 67 s. Ks. myös *Kallenberg* I s. 1179 s.

⁷ Tässä kohden huomautettakoon, että esim. Zürichin ZPO:ssa on nimenomainen määräys prosessinedellytysten puuttumisien korjaamisesta viran puolesta. Se sisältyy ZPO:n 129 §:ään, jonka johdosta ks. *Sträuli—Hauser* II s. 235 ja s. 236 s. viite 7.

⁸ Tällaiseen mahdollisuuteen viittaa meillä esim. HOTJ 12 §. Hallinto-oikeudellisen lainkäytön osalta ks. myös *Kuuskoski*, LM 1953 s. 169 s.

mukaan ottaminen olisi johtanut niin suureen yksittäistilanteiden kirjavuuteen, että siitä oli luovuttava.⁹

Jutun sillensä jättämisen perusteita ei myöskään käsitellä seuraavassa. Niinpä jo tässä on huomautettava, ettei kanteen peruuttamista, kanteesta luopumista, välityssopimusta eikä sovintoa koskevissa tapauksissa korjaaminen ole mahdollista. Nehän ovat kaikki tiettyjä toimia, jotka, kun ne on kerran lain mukaan pätevästi tehty, eivät enää ole »korjattavissa». Kiistaa voi näiden tilanteiden osalta syntyä vain siinä, onko kyseinen toimi ollenkaan tapahtunut vai onko se lain mukaan oikein tapahtunut. Tällöin on kysymys vain jo sattuneen tapaustenkulun tulkinnasta tai oikeudellisesta merkityksestä eikä tapahtuneen seikan jälkeen päin korjaamisesta. Sen sijaan asianosaisten poissa oloa koskevassa tilanteessa esiintyy kyllä tapauksia, joissa kysymys oikeudenkäynnin esteen poistamisesta tulee ajankohtaiseksi.¹⁰

Siviiliprosessissa kantajan tai molempien asianosaisten esteettömästä poissa olostakin aina seuraa kanteen sillensä jättäminen, joten siinä ei mikään »korjaaminen» ole mahdollista.¹¹ Vastajan kohdalla on tilanne toinen. Esteettömästä poissa olostakin jutun ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa on säännönmukaisena seurauksena, että juttu lykätään ja vastaajalle siten varataan vielä tilaisuus tulla jutussa kuulluksi, milloin yksipuolista tuomiota ei voida antaa. Tämä toimenpide onkin itse asiassa syntyneen virheen korjaaminen. Tilaisuuden varaamisella on näet puuttuminen poistettu. Jos vastaaja ei seuraavallakaan kerralla tule oikeudenkäyntitilaisuuteen eikä näytä laillista estettä, niin hän saa kärsiä haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Jos taas nyt puheena olevassa tilanteessa on mahdollista antaa yksipuolinen tuomio, niin virhe katsotaan heti parantuneeksi ja pääasia tutkitaan.¹² — Jos vastaa-

⁹ Siitä, minkälaisista edellytyksistä tässä on kysymys, antaa kuvan *Alkio* s. 131 ss.

¹⁰ Ks. myös *Kallenberg* I s. 1166 viite 32.

¹¹ Ks. *Wrede* II s. 66; *Kallenberg* II s. 432 ja s. 429 s.; ja *Kivi*, LM 1948 s. 388. Ks. myös OK 12: 2,1 (A:ssa 7. 9. 1901).

¹² Meidän oikeutemme mukaan ei näet vaadita, että kantajan tulisi nimenomaan pyytää yksipuolisen tuomion antamista, jolloin olisi kysymyksessä korjaaminen. Ks. tästä OK 12: 3 ja *Sjöström*, Om tredskodom s. 139 ss. — Tekstissä lausutun johdosta ks. *Sjöström*, Om tredskodom s. 86 ss.; *Wrede* II s. 67 ss.; ja *Alkio* s. 211. Ks. lisäksi *Kallenberg* II s. 468 ss.

Eräissä maissa on voimassa siviiliprosessuaalinen säännös, joka suo vastaajalle oikeuden hänen sitä pyytäessään saada pääasjattaisuuksien oikeudenkäyntitilaisuudesta pois jäänyttä kantajaa vastaan. Ks. esim. RB 44: 2 ja DZPO 330 §. Tällöin onkin

jalla tai kantajalla on laillinen este, niin virhe korjataan aina lykkäämällä juttu. Lykkäämistä jatketaan, jos laillinen estekin jatkuu.¹³

Rikosprosessin puolella noudatetaan eräin poikkeuksin samoja sääntöjä. Niinpä ei kantajan esteetön poissa olo kaikissa tapauksissa aiheutakaan samaa seuraamusta kuin siviiliprosessissa. Jos näet jutussa, jossa virallinen syyttäjä ajaa syytettyä, asianomistaja esteettä jää pois, niin juttu lykätään asianosaisen kuulemiseksi, milloin se katsotaan aiheelliseksi. Jos taas virallinen syyttäjä virallisen syytteen alaisessa jutussa jää esteettä pois, olipa asianomistaja paikalla tai ei, niin tuomioistuin voi harkintansa mukaan ilmoittaa asian syyttäjän esimiehelle ja lykätä jutun, mikäli jutun laadun tai muun syyn vuoksi katsotaan syyttäjän läsnä olo tarpeelliseksi.¹⁴ Vastaajan kohdalla taas on sääntönä, ettei pääasiaa saa ratkaista häntä kuulematta. Seurauksena on siis säännönmukaisesti jutun lykkääminen ja vastaajan itsensä tai niissä tapauksissa, joissa se OK 15: 1:n (A:ssa 7. 9. 1901) mukaan on sallittua, hänen asianmiehensä velvoittaminen rikosprosessuaalisella uhalla saapumaan oikeudenkäyntiin.¹⁵ Pääsääntönä siis on, että virhe korjataan. Vain milloin laissa erikseen on niin määrätty, katsotaan virhe heti parantuneeksi ja juttu ratkaistaan. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan mainita OK 11: 10,2 (L:ssa 29. 5. 1918), jonka mukaan pääasia voidaan ottaa tutkittavaksi, vaikka vastaamaan haastettu virkamies ei ole saapunut oikeudenkäyntitilaisuuteen, kun haaste on julkaistu kuulutuksin virallisessa lehdessä.¹⁶

Edellä on huomautettu siitä, että tulkintakysymykset korjaamistilanteissa tulevat esille myös ylempien instanssien oikeudenkäytössä siten,

kysymyksessä korjaaminen, sillä lain mukaisen jutun sillensä jättämiseseuraamuksen vastaaja voi välttää vain korjaamistoimenpitein — pyytämällä pääasian ratkaisemista.

¹³ Ks. OK 12: 1 (L:ssa 12. 1. 1918). Ks. myös *Wrede* II s. 65 s.; *Alkio* s. 211; ja *Kallenberg* II s. 423.

¹⁴ Ks. *Sjöström* s. 156; sekä *Tirkkonen* II s. 474 s. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 345 ss.; ja *sama* II s. 471 s.

¹⁵ Ks. *Tirkkonen* II s. 472 ss.

¹⁶ Ks. *Tirkkonen* II s. 480 s. *Palmgren* (JFT 1951 s. 142 ss.) on nähdäkseni esittänyt huomionarvoisia näkökohtia sen käsityksen tueksi, että milloin rikosprosessissa vaaditaan rikoksen perusteella ainoastaan vahingonkorvausta, olisi pääasia voitava tutkia vastaajan poissa olost huolimatta. Toistaiseksi käytäntö on kuitenkin toisella kannalla (*Palmgren* viittaaakin vain erääseen v. 1922 KKO:ssa ratkaistuun juttuun, jossa KKO:n vähemmistö oli asettunut hänen esittämälleen kannalle).

että harkittavaksi tulee, onko alioikeuden menettely ollut oikea.¹⁷ Tällöin on luonnollista, ettei käytäntö juuri tarjoa esimerkkejä tapauksista, joissa alemmassa instanssissa virheellisesti olisi korjattu prosessinedellytyksen puuttuminen ja joissa ylempi tuomioistuin sitten kumoaisi alioikeuden ratkaisun, koska kanne olisi jo ensimmäisessä instanssissa ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Tällainen käytäntö ei ole päässyt näet ilmeisestikään kehittymään mm. sen vuoksi, että korjaamistilanteet muodostavat vielä suhteellisessa harvinaisuudessaan verraten poikkeuksellisen ilmiön alioikeuskäytännössä. Toiseksi on huomattava, että jos puuttuminen on todella onnistuttu alioikeudessa poistamaan, ei sitä enää esiinny jutussa. Näin ollen puheena olevat tilanteet rajoittuvat siihen harvinaiseen tapaukseen, ettei ylempi instanssi syystä tai toisesta hyväksy korjaamistoimenpidettä. Selvyyden vuoksi on vielä lisättävä, etteivät nyt kosketeltavana olevaan tilanteeseen kuulu erilaiset tulkinnat siitä, puuttuuko prosessinedellytys vai ei, silloin kun on selvää, ettei puuttuminen voi olla laadultaan korjattavaa.¹⁸ — Pääasiallisesti käytännössä esiintyykin tutkimusaiheeni kannalta edelliselle käänteinen tilanne, jossa alioikeus on jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta mutta jossa ylempi instanssi on sitä mieltä, että puuttuminen olisi ollut korjattava. Tällöin tulevat eri mahdollisuudet esille. Virhettä tuskin voidaan enää korjata ylemässä instanssissa, jonka toiminta on etupäässä kirjallista. Sen sijaan tilanne voi siitä riippuen, onko alioikeus jättänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta vai ratkaissut pääasian, muodostua erilaiseksi. Edellisessä tapauksessa juttu palautetaan alioikeuteen puuttumisen korjaamista ja sen jälkeistä pääasian käsittelyä varten.¹⁹ Jos taas alioikeus on puuttumisesta huolimatta ratkaissut pääasian, tulee harkittavaksi kysymys, voidaanko puuttumisen katsoa parantuneen. Jos voidaan olla varmoja siitä, ettei puuttuminen ole vaikuttanut lopputulokseen, on poikkeustapauksissa katsottu mahdolliseksi tutkia pää-

¹⁷ Ks. viite 7:n edellä lausuttua.

¹⁸ Tuloksena tekstissä esitetyssä tilanteessa voi olla seuraavat mahdollisuudet: Jos alioikeus on jättänyt jutun tutkittavaksi ottamatta, ylempi instanssi kumoaa ratkaisun ja palauttaa jutun uudelleen tutkittavaksi, koska prosessinedellytys ei olekaan puttnut. Jos taas alioikeus on ratkaissut pääasian, vaikka prosessinedellytys on puuttunut, ylempi instanssi kumoaa alioikeuden pääasiaratkaisun ja kanne jää siten tutkittavaksi ottamatta. Samanlaiset tilanteet voivat tulla kysymykseen myös edellytyksien puuttumisen parantumista koskevien erilaisten tulkintojen johdosta.

¹⁹ Ks. näistä tilanteista Reinikainen s. 82 ss. ja s. 115 ss.

asia suoraan muutoksenhakuinstanssissa.²⁰ Mutta useimmiten tulee tällöinkin kysymykseen jutun palauttaminen virheen korjaamista ja uutta virheetöntä pääasian käsittelyä varten.

Lisäksi tulevat korjaamistilanteiden yhteydessä pohdittavaksi seuraavanlaiset kysymykset. Onko alioikeus velvollinen itse korjaamaan puuttumisen, vai onko sen velvoitettava asianosainen tekemään korjaamistoimenpide, vai onko vain varattava asianosaiselle tilaisuus puuttumisen korjaamiseen? Edelleen tulee esille kysymys, onko toimenpide tai tilaisuuden varaaminen suoritettava viran puolesta vai ainoastaan asianosaisen pyynnöstä. Tässä viimeksi kosketellut kysymykset vaikuttavat myös ylempien instanssien toimintaan seuraavalla tavalla. Jos katsotaan, että prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen on tuomioistuimen suoritettava viran puolesta joko itse ryhtymällä toimenpiteisiin tai velvoittamalla asianosainen ryhtymään niihin, niin aina, milloin alioikeus on laiminlyönyt tällaiseen toimenpiteeseen ryhtymisen, seuraa jutun palauttaminen viran puolesta. Mikäli tuomioistuimen on viran puolesta vain varattava asianosaiselle tilaisuus puuttumisen korjaamiseen, niin jutun palauttaminen tapahtuu viran puolesta, mikäli tuollaista varaamista ei ole tapahtunut. Jos taas on kysymyksessä tilanne, jossa tuomioistuimen on varattava mahdollisuus ainoastaan asianosaisen pyynnöstä, niin palauttaminen tapahtuu asianosaisen muutoksenhakemuksesta vain, mikäli alioikeus on kieltänyt asianosaiselta tuon mahdollisuuden ja jättänyt heti kanteen tutkittavaksi ottamatta.

Näitä probleemoja tullaan toisessa luvussa selvittelemään ja silloin tarkastellaan prosessinedellytyksiä siinä järjestyksessä kuin ne oppikirjoissamme systemaattisesti esitetään.

²⁰ Ks. edellä 2 § viite 33.

II LUKU

TILANTEISTA, JOISSA PROSESSIN- EDELLYTYKSEN PUUTTUMINEN KORJATAAN TAI PARANTUU

4 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLYTYS TUOMIOISTUIMEEN NÄHDEN PUUTTUU

1. Tuomioistuin ei ole kokoonpanoltaan laillinen

Vallitsevana pidettävän käsityksen mukaan jaetaan meillä tuomioistuimen kokoonpanon laillisuutta koskevat prosessinedellytykset kolmeen ryhmään. Tuomioistuimelta vaaditaan, että sen tulee vastata lain vaatimuksia jäsenten lukumäärän sekä heidän yleisen ja erityisen kelpoisuutensa puolesta. Kaikki nämä edellytykset ovat ehdottomia, viran puolesta huomioon otettavia.¹

¹ Näin esim. *Tirkkonen* I s. 464 s.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 135; *Wrede* —*Sjöström*—*Tirkkonen* s. 109 s. ja s. 272; *Wrede* I s. 304 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 55; *sama*, Sammandrag s. 106; *Alkio* s. 75; sekä Ruotsin osalta esim. *Trygger* s. 41 viite 1 ja s. 42 ss. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 102 ja *Sjöström* s. 123. Ks. vielä OK 25: 21, jonka mukaan tuomiovirheenä pidetään sitä, ettei tuomioistuin ole tuomionvoipa.

Toisin *Kallenberg* I s. 1161 ss. Hän huomauttaa, ettei kyseisten edellytysten puuttuminen, milloin tuomioistuin sen huomaa, voi milloinkaan aiheuttaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä ja että näin ollen puuttuu juuri se oikeudellinen seuraamus, joka on prosessinedellytykselle luonteenomaista. Tällaista vaikeutta ei synny, jos omaksutaan tekstissä 1 §:n viite 37 b:n edellä esitetty kanta. Sitä paitsi *Kallenberg* itsekin myöntää, että näissä tilanteissa tulee kysymykseen puuttumisen korjaaminen. Ks. *Kallenberg* I s. 1162 s. viite 25. — *Kallenbergin* kannalla on myös *Ekelöf* II s. 16.

Toisin myös *Wrede* aikaisemmin. Ks. *Wrede* s. 74 ja s. 80 s., jossa hän katsoo, että tekstissä mainituista vain tuomarin esteellisyyskysymys on prosessinedellytys.

Ensimmäisessä tapauksessa, eli siinä, että tuomioistuimen tulee olla jäsentensä lukumäärään nähden lain vaatimusten mukainen, on kysymyksessä tilanne, jossa tuomari on poissa alioikeudesta, siitä riippumatta, onko hän yleisen kelpoisuuden omaava ja esteetön vai ei. Kysymyksessä voi olla laillinen este, virkaloma tai virkavapaus taikka laiminlyönti. Kirjallisuudessa on esitetty käsitys, että tällaisessa tapauksessa tuomioistuimen on omasta aloitteestaan korjattava puuttuminen.² Olemme siis tekemisissä prosessinedellytyksen kanssa, jonka puuttuminen aiheuttaa pääasian tutkimisen estymisen. Oikeuskäytännöstämme ei löytyne painettuja tapauksia, jotka osoittaisivat käytännön suuntaa. Yleisesti tunnettua kuitenkin on, että alioikeuskäytännössä aina korjataan tällaiset puuttumiset viran puolesta. Oikeuskäytännön kanta saa meidän oikeutemme osalta luonnollisen selityksensä siitä, että laissa melko yksityiskohtaisesti määritellään viransijaisten määräämistavat. Siten prosessilaki antaa jo sinänsä ohjeita siitä, miten prosessinedellytyksen puuttuminen on korjattava. Niinpä kihlakunnantuomarista säädetään, että hänen on esteestään ilmoitettava hovioikeudelle. Jos hovioikeus katsoo esteen lailliseksi, se määrää tuomarille viransijaisen.³ Virkaloman ja virkavapauden ajaksi on niin ikään lain mukaan hovioikeuden määrättävä sijainen.⁴ Lautamiehen osalta määrätään, että hänen ollessaan poissa oikeudesta kihlakunnantuomari kutsukoon lähimpänä asuvia talonpoikia lautakunnan täysilukuseksi saattamiseksi.⁵ Tätä lain määräystä on edellä esitetyn valossa tulkittava myös siten, että tuomari on velvollinen huolehtimaan siitä, että lautakunta on täysi-

Wrede muutti kuitenkin myöhemmin kantaansa. Ks. *Wrede* I s. 304 s. viite 2. — Vihdoin *Palmgren (Wrede—Palmgren* I s. 350) pitää kaikkia tekstissä mainittuja edellytyksiä prosessitoiminedellytyksinä. Tämän johdosta viittaa edellä 1 §:n viite 37 b:n kohdalla, sen jäljessä ja viite 47:ssä lausuttuun sekä tekstissä jäljempänä esitettävään. Ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 365.

Saksassa ei näitä seikkoja lueta prosessinedellytyksiksi. Ks. esim. *Rosenberg* s. 407 ss. (89 §); sekä *Schmidt* I s. 69 ss. (II).

² Ks. *Wrede* I s. 318; ja *Wrede—Palmgren* I s. 365. Ks. myös *Sjöström* s. 117. Ruotsin osalta ks. vanhan RB:n ajalta *Kallenberg* I s. 1162 s. viite 25, ja uuden RB:n osalta *Ekelöf* II s. 16.

³ Ks. OK 1:10 (A:ssa 27.4.1868). Ks. myös *Wrede*, JFT 1894 s. 342 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 134; *Tirkkonen* I s. 182; ja *Kallenberg* I s. 227 ss.

⁴ Ks. L sisältävä säännöksiä tuomiokuntain hoidosta 7.6.1935, 2 luku, jonka 9 § sellaisena kuin se on L:ssa 7.5.1943; sekä A tuomiokuntain hoidosta 7.5.1943, 2 luku. Ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 127 ja muut edellisessä viitteessä mainitut kirjallisuusviittaukset.

⁵ Ks. OK 1:10 (A:ssa 27.4.1868).

lukuinen.⁶ Sellaisen kaupungin pormestariin nähden, jonka raastuvan-oikeus ei ilman pormestaria ole tuomionvoipa, on laillisen esteen sat-
tuessa pormestarin sijaisen määrämisestä voimassa sama kuin kihla-
kunnantuomaristakin.⁷ Muussa tapauksessa pormestarin viransijaisen
määrämisestä on yksityiskohtaisia säännöksiä. Niiden mukaan kau-
pungilla ja maistraatilla on myös sananvaltaa hovioikeuden ohella sijai-
seen nähden.⁸ Raastuvanoikeuden oikeusneuvosmiehiin nähden ei
oikeudenkäymiskaassa ole säännöstä tämän tapauksen varalta, mutta
ilmeistä on, että tällöinkin viransijainen on viran puolesta hankittava.⁹
Näin ollen kaikissa nyt puheena olevissa tapauksissa prosessinedelly-
tyksen puuttumisen korjaaminen tapahtuu viran puolesta. Tuomioistui-
men itsensä on ryhdyttävä toimenpiteisiin korjauksen aikaansaamiseksi.
Teoreettiselta kannalta tämä on oikein, sillä virhettä, jolle asianosaiset
eivät voi mitään ja joka on tuomioistuinlaitoksen aiheuttama, ei saa
säilyttää asianosaisten kannettavaksi. Tuntuu peräti järkipärisen
oikeudenhoidon tarkoituksen vastaiselta, että tällaisessa tapauksessa
asianosaisten tulisi ryhtyä korjaamistoimenpiteeseen (esim. pyytämällä
HO:lta viransijaisen määrämistä) tai että kanne jopa jätettäisiin tut-
kittavaksi ottamatta. On aivan ilmeistä, ettei viimeksi mainittu seu-
raamus tule kysymykseen, sillä ei voida sallia oikeudenhoidon virheen
aiheuttavan kenties yksityistapauksessa aineellisen oikeuden menetystä.

Tuomarin yleisistä kelpoisuusehdoista on laissa verrattain yksityis-
kohtaisia määräyksiä ja kirjallisuudessaakin niitä on yksityiskohtaisesti
käsitelty.¹⁰ Sen sijaan laissa ei ole säännöksiä siitä, miten tuomarin

⁶ Näin *Sjöström* s. 117; ja *Tirkkonen* I s. 183 s. Ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 127.

⁷ Ks. OK 1:10 (A:ssa 27.4.1868).

⁸ Ks. päät. ja selit. kaupunk. valit. 17.8.1762, 27 § ja 9.12.1766, 12 §; kirje 2.2.1802; sekä selit. 23.3.1807 24 kohta. Niiden johdosta ks. *Wrede*, JFT 1894 s. 344 ss.; ja *Kallenberg* I s. 231 s.

⁹ Vrt. päät. ja selit. kaupunk. valit. 9.12.1766, 12 §:n viimeinen virke; ja OK 13:4 (A:ssa 27.4.1868), jota on käytännössä analogisesti sovellettu tekstissä mai-
nittuun tilanteeseen. Ks. myös *Wrede*, JFT 1894 s. 346; *Wrede—Palmgren* I s. 117
ja erityisesti viite 13, s. 127; *Tirkkonen* I s. 184; sekä *Kallenberg* I s. 232.

¹⁰ Tuomarin yleiset kelpoisuusehdot ovat:

1) Tarpeelliset järjenlähjat ja aistimiskyvyt. Tämä voidaan johtaa seuraavista
säännöksistä: HM 91,3 § ja L valtion viran ja pysyvän toimen haltijain nimit-
tämiskirjoista jne. 29.6.1926, 4 §. Lautamiehiin nähden siitä on nimen omaan sää-
detty LautakA 2,2 §.

2) Suomen kansalaisuus, HM 84,1 §.

3) Täysi-ikäisyys (21 vuotta). Kihlakunnantuomariin, hänen sijaiseensa ja

yleisen kelpoisuuden puuttumisen ilmaantuessa tällainen puuttuminen on poistettava. Tästä johtuu ilmeisesti myös, ettei kirjallisuudessakaan ole omistettu kysymykselle suurempaa huomiota. Tosin erästä *Sjöströmin* lausumaa saattaisi tulkita niin, että asianosaisen asiana on siviiliprosessissa ryhtyä toimenpiteisiin uuden yleisen kelpoisuuden omiaan tuomarin määräämiseksi juttua käsittelemään. Hän perustaa tämän käsityksensä siihen, että tuomarin esteellisyyden varalta on tällainen säännös sisällytetty prosessilakiimme.¹¹ Yleisen kelpoisuusehdon puuttuminen eroaa kuitenkin esteellisyydestä mm. siinä, ettei ensiksi mainitussa tapauksessa asianosaisen tarvitse suinkaan aina tietää tuollaisen kelpoisuusehdon puuttuvan. Asianosaisen on vaikea tietää, onko tuomari vannonut virkavalansa vai suorittanut säädetyt opinnäytteet vai onko lautamies valtion virkamies. Asianosaisen tulisi siis ollakseen varma siitä, ettei hän tämän johdosta mahdollisesti menetä asiaansa, aina oikeudenkäynnin alussa kysyä tuomarilta ja lautamiehiltä yleisen

lautamiehiin nähden 25 vuotta. Ks. kirje 3.12.1799; L sisältävä säännöksiä tuomiokuntain hoidosta 7.6.1935, 13,1 §; ja A tuomiokuntain hoidosta 7.5.1943, 16 § L:ssa 31.12.1953.

4) Hyvä maine (kansalaisluottamus eikä saa olla julistettu maan palvelukseen kelpaamattomaksi). Ks. HM 86 §. Ks. myös RL 2:11 ja 14.

5) Säädetty opinnäyte lainopissa. Ks. HM 85 §; OK 23:2 (A:ssa 27.4.1868), jonka mukaan lautamiehiltä ei vaadita puheena olevaa opinnäytettä; A Helsingin yliopiston lainopillisessa tiedekunnassa suoritettavista tutkinnoista 14.5.1948, muut. A:lla 17.7.1952 (erityisesti A:n 17 §).

6) Säädetty suomen ja ruotsin kielen taito, joka ei kuitenkaan koske lautamiehiä. Ks. KieliL 1.6.1922, muut L:lla 5.4.1935; L valtion virkamiehiltä vaadittavasta kielitaidosta 1.6.1922, 1,1 § (L:ssa 7.6.1935); sekä A valtion virkamiehiltä vaadittavasta kielitaidosta annetun L:n täytäntöönpanosta 29.12.1922, 4,2 §.

7) Tuomariksi laillisesti määrätty (koskee vain tuomaria). Ks. OK 25:21.

8) Vannonut tuomarinvalan (koskee niin ikään vain tuomaria). Ks. OK 25:21. Valasta ks. OK 1:7.

Lautamieheltä vaaditaan lisäksi, että hän asuu siinä kunnassa, jonka puolesta hänet on valittu;

että hän on vaalikelpoinen kunnallisiin toimiin;

ettei hänellä ole valtion virkaa; sekä

ettei hän ole tullut erotetuksi lautamiehen- tai muusta yleisestä toimesta. Ks.

LautakA 2,2 §.

Ks. edellä lausutun johdosta esim. *Tirkkonen* I s. 176 ss.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 57 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 124 ss.; *Granfelt*, *Föreläsningar* II s. 353 ss.; *sama*, *Kort framställning* s. 34 s. Vrt. myös Ruotsin vanhan RB:n osalta *Kallenberg* I s. 233 ss.; ja RB:n osalta *Ekelöf* I s. 89; sekä *sama*, *Rättegång* I s. 117 s.

¹¹ Ks. *Sjöström* s. 117 i.f., vrt. kuitenkin rikosprosessin osalta s. 154 s. Ks. myös OK 13:3 (A:ssa 27.4.1868).

kelpoisuusehdon puuttumisen mahdollisuutta. Tällainen kanta tuntuu kuitenkin mahdottomalta. Lisäksi on huomattava, että tässä tapauksessa on selvästikin kysymys oikeudenkäyntilaitoksen omasta virheestä, joten siinäkin suhteessa olisi nurinkurista asettaa haitallista seuraamusta asianosaisen kannettavaksi. Olen siis sitä mieltä, että tuomioistui-
men on näissä tapauksissa viran puolesta ryhdyttävä toimenpiteisiin prosessinedellytyksen puuttumisen poistamiseksi. Tälle kannalle voidaan saada kirjallisuudestakin tukea, vaikkei ehkä ainakaan kaikkia kannanottoja tässä suhteessa voida pitää täysin selvinä.¹²

Oikeuskäytäntö tarjoaa joitakin esimerkkejä lautamiesten yleisen kelpoisuusehdon puuttumistilanteista. Mutta näissäkään tapauksissa ei ole selvää linjaa havaittavissa siitä, miten puuttuminen on korjattava. Sitä paitsi niitä on löytynyt vain neljä, joten senkin vuoksi ja koska ne käyvät eri suuntiin, ei ole mahdollista puhua mistään vakiintuneesta oikeuskäytännön kannasta. Kahdessa varhaisemmassa (vuosilta 1925 ja 1931) tapauksessa hovioikeus vain poisti alioikeuden toimenpiteet asiassa sen jälkeen, kun oli havaittu prosessinedellytyksen puuttuvan.¹³ Tämä menettely on siten suoranaisesti ristiriidassa edellä esitetyn kannan kanssa. Oikeuskäytännön kannanotto on kuitenkin myöhemmissä ratkaisuisissa muuttunut. Niinpä korkeimman oikeuden enemmistö (3 jäsentä, KKO 1937 II 417) hyväksyi hovioikeuden jutussa omaksuman kannan ja katsoi, että alioikeus oli tosin menetellyt virheellisesti ottaessaan lautakunnan täydennykseksi kaksi henkilöä, jotka valtion virkamiehinä eivät täyttäneet yleistä kelpoisuusvaatimusta, mutta koska kanne kuitenkin tuli jätettäväksi tutkittavaksi ottamatta muulla perusteella, niin edellä mainittu seikka ei estänyt kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä. Enemmistön kanta, jota kylläkin nähdäkseni on pidettävä hyväksyttävänä, ei kuitenkaan valaise sitä kysymystä, miten olisi ollut meneteltävä, jos toista prosessinedellytyksen puuttumista ei olisi ollut. Vähemmistön kanta on tässä suhteessa kuitenkin antoisampi.

¹² Ks. *Skarstedt* s. 15 (minkä johdosta vrt. kuitenkin *Wrede*, JFT 1897 s. 513, joka ei arvostelussaan kajoa varsinaisesti palauttamiseen eli puuttumisen korjaamiskysymykseen); *Kallenberg* I s. 1162 s. viite 25; ja *Alkio* s. 76 s.

Ks. myös siitä, että OK 13:3 (A:ssa 27.4.1868) on rajoitettava koskemaan vain jäävitapausta, esim. *Wrede—Palmgren* I s. 127 s. ja s. 365; *Granfelt*, Kort framställning s. 36; ja *Alkio* s. 79. Rikosprosessin osalta ks. taas *Tirkkonen* I s. 182 s.; ja *Granfelt*, Lärabok s. 32 s.

¹³ Ks. OKa 1925 s. 25 s. (häätö) ja OKa 1931 s. 121 (konkurssirikosasia), myös KKO 1931 II 545.

Se ei kiinnittänyt huomiota toiseen prosessinedelityksen puuttumiseen ja lausui vain lautamiesasiasta, että juttu palautettiin kihlakunnan-oikeuteen, jonka tuli ottaa se ilmoituksesta uudelleen käsiteltäväksi ja siinä laillisesti menetellä. Tästä viran puolesta tapahtuvasta jutun palauttamisesta näkyy, että siinä oli omaksuttu edellä esitetty kanta. Samoin tämä käy myös ilmi vuoden 1944:n tapauksesta, jossa juttu niin ikään palautettiin prosessinedelityksen puuttumisen korjaamista ja pääasian käsittelyä varten.¹⁴ Näin voidaan päätellä, että viimeaikainen käytäntö on ollut kannalla, jonka mukaan tuomioistuimen itsensä on ryhdyttävä toimenpiteisiin tuomarin yleisissä kelpoisuusehdoissa todetun puuttumisen korjaamiseksi. Puheena oleva prosessinedelitys onkin nähdäkseni luonteeltaan sellainen, että sen puuttuminen vain estää pääasian tutkimisen eikä aiheuta kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä.

Tuomioistuimen jäsenten erityisestä kelpoisuudesta eli tuomarin esteellisyystilanteista on prosessilaissa yksityiskohtaiset määräykset.¹⁵ Laissa on myös määräyksiä siitä, millä tavoin tällainen prosessinedelityksen puuttuminen poistetaan. Niinpä OK 13: 3:ssa (A:ssa 27. 4. 1868) säännellään kihlakunnan tuomaria ja pormestaria, silloin kun kaupungissa on vain yksi pormestari, koskevat tapaukset, kun taas OK 13: 4:ssä (A:ssa 27. 4. 1868) säädetään raastuvanoikeuden jäsenestä ja lautamiehestä.

¹⁴ Ks. OKa 1944 s. 47 s.

¹⁵ Niistä säädetään OK 13:1:ssä seuraavasti: Nämä ovat laillisesti jäävit: kun tuomari on jommankumman kanssa sellaisessa sukulaisuudessa tahi lankoudessa, jossa avioliitto naimiskaaren 2 luvun mukaan ei ole luullinen, siihen lukien myös hänen serkkunsa sukulaisuuden, vaan ei lankouden kannalta; taikka kun tuomari on hänen vastapuolensa tahi julkinen vihamiehensä; taikka kun tuomarilla tahi hänen nyt mainituilla sukulaisillansa on siinä asiassa osa, tahi kun heillä on siitä erinomaista hyötyä tahi vahinkoa odotettavana; taikka kun hän toisessa oikeudessa on ollut samassa asiassa tuomarina, tahi on siinä ennen ollut asianajajana tai todistajana, tahi kun hän ennen, jonkin oikeuden tahi kuninkaan käskynhaltijan käskyläisenä, on päättänyt jotakin siihen asiaan kuuluvaa; taikka kun hänellä itsellensä on samallinen asia toisessa oikeudessa.

Vrt. myös OK 1: 6, jossa säädetään seuraavaa: Isä ja poika, appi ja vävy, kaksi veljestä tahi langosta älkööt istuko samassa oikeudessa, jos siinä ei ole useampaa kuin seitsemän. Älköönkään niitä, jotka keskenänsä ovat nyt sanotussa sukulaisuudessa tai lankoudessa, koskaan istuko useampaa kuin kaksi samassa oikeudessa.

Ks. näiden lainkohtien johdosta *Wrede—Palmgren* I s. 129 ss. ja s. 122 s.; *Tirkkonen* I s. 185 ss. ja s. 193 s.; *Granfelt*, *Föreläsningar* II s. 356 ss. ja s. 362 s.; ja *Sandelin* s. 165 ss. — Ks. myös *Voipio*, LM 1957 s. 531 ss. ja sen johdosta *Tirkkonen*, LM 1957 s. 545 ss.

Ensiksi mainitussa lainkohdassa sanotaan mm.: Jos jäävi nähdään lailliseksi kihlakunnantuomaria vastaan, tahi pormestaria vastaan siinä kaupungissa, jossa ei ole useampia kuin yksi pormestari, ja raastuvan-oikeus ilman hänettä ei ole tuomionvoipa, määrätköön hovioikeus toisen hänen sijaansa, kantajan pyynnöstä ja hänen kustannuksellansa. Tämä näyttää viittaavan siihen, että kun prosessinedellytys on ehdoton, tuomioistuimen velvollisuus rajoittuisi vain viran puolesta tapahtuvaan tilaisuuden varaamiseen kantajalle puuttumisen korjaamiseksi, jos tuomioistuin on tietoinen jäävistä. Muussa tapauksessa asianosaisen asiana on tehdä siitä muistutus. OK 13: 1:n lopussa säädetään kuitenkin lisäksi, että tuomarin tulee itse »astua» pois oikeudesta, jos hän tietää jäävin itseänsä vastaan olevan olemassa, vaikka asianosaisella ei olekaan siitä tietoa. Siten tuomarilla on lakimääräinen velvollisuus itse ilmoittautua ja jättämällä paikkansa ryhtyä ensimmäiseen toimenpiteeseen puuttumisen korjaamiseksi. Tuomarilla ei ole oikeutta yksin päättää siitä, onko hän esteellinen vai ei, mutta hän on velvollinen osallistumaan oikeudessa tämän kysymyksen käsittelyyn ja sen ratkaisemiseen.¹⁶

Edellä selostettujen lainkohtien valossa lienee OK 13: 3:n määräystä »kantajan pyynnöstä» tulkittava siten, että ellei tuomari itse ilmoittaudu esteelliseksi, niin kantajalla on laissa annettu oikeus pyytää hänen poistamistaan. Se on siten tavallaan varmuusmääräys, mutta siinä on samalla säilytetty kantajalle kustannukset uuden esteettömän tuomarin määräämisestä, jotka tosin vastaaja saa hänelle korvata, jos kantaja voittaa oikeudenkäynnin. Tätä viimeksi mainittua määräystä tuskin voidaan pitää onnistuneena. On näet kohtuutonta, että asianosainen määrätään korvaamaan tuomioistuinlaitoksen kulut prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisesta, joka puuttuminen johtuu tuomioistuin-

¹⁶ Ks. OK 13: 1 (ensimmäinen virke) ja sen johdosta *Tirkkonen* I s. 192 s.; sekä *Wrede—Palmgren* I s. 133 (vrt. *Wrede* I s. 117 s.).

Meidän oikeutemme mukaan ovat kaikki jääviperusteet ehdottomia. Ks. esim. *Wrede* s. 87 ja *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 58 viite 32. Ruotsin vanhan RB:n mukaan tuomarin esteellisyysperusteet olivat tahdonvaltaisia, ks. *Kallenberg* I s. 264 s.; uuden RB:n mukaan samoin ks. RB 4: 14, mutta sielläkin on tuomarilla velvollisuus ilmoittautua esteelliseksi, jos hän tietää esteellisyyden olevan olemassa. RB 4: 15:stä käy myös ilmi, ettei tuomari yleensä saa osallistua häntä itseään koskevan esteellisyyskysymyksen ratkaisemiseen. Ks. *Ekelöf, Rättegång* I s. 123. Maininnan ansaitsee, että eräissä nyt puheena olevissa tilanteissa Ranskan oikeuden mukaan korjataan puuttuminen siirtämällä juttu toiseen esteettömään alioikeuteen. Ks. Code de procédure civile Art. 368 ja Loi du 27 ventôse an VIII, Art. 79. Ks. näiden johdosta esim. *Morel* s. 142 s. Ks. myös *Lundenius, JFT* 1890 s. 142 s.

laitoksesta itsestään ja jolle asianosainen ei mahda mitään. Sitä paitsi kysymyksessä on vielä viran puolesta huomioon otettava prosessinedellytys. Niinpä kirjallisuudessa on tulkittu lainkohtaa suppeasti. Rikosasioiden osalta on katsottu, että lainkohtaa sovelletaan vain niihin juttuihin, joissa asianomistaja yksin ajaa kannetta. Muissa rikosasioissa on katsottu tuomioistuimen velvollisuudeksi ryhtyä toimenpiteisiin prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseksi viran puolesta.¹⁷ Oikeuskäytäntö vahvistaa myös kirjallisuudessa esitetyn kannan oikeaksi siltä osin kuin on kysymys jutuista, jotka ovat virallisen syytteen alaisia tai joissa virallinen syyttäjä on yhtynyt asianomistajan syytteeseen.¹⁸ Sen sijaan niistä tapauksista, joissa asianomistaja yksin ajaa syytettä, ei liene löydettävissä selostuksia painetuista oikeustapauskokoelmista. Kirjallisuudessa onkin kaikkia rikosasioita ja siis myös näitä tilanteita tarkoit-
taen viitattu siihen OK 13: 1:n sääntöön, että puheenjohtajan on itsensä pyydettävä hovioikeudelta esteettömän sijaisen määräämistä. Tämä kanta lienee käytännön mukainen.¹⁹ Tuloksena näyttää siis olevan, että käytännössä on jo poikettu OK 13: 3:n säännöstä mielestäni oikeana pidettävään suuntaan. Niin kauan kuin meillä kuitenkin vielä on viimeksi mainittu säännös voimassa olevassa laissa, niin ei voida vääränä pitää sellaistaakaan menettelyä, että milloin tuomari ei ole itse ryhtynyt toimenpiteisiin ja milloin asianomistaja on joutunut alioikeudessa tekemään asiasta väitteen, asianomistajan rasitukseksi määrätään esteettömän puheenjohtajan hankkiminen. Sen vuoksi sanottua lainkohtaa olisi mielestäni muutettava siten, että esteettömän puheenjohtajan määrääminen tapahtuisi viran puolesta ja ilman asianosaisille aiheutuvia kustannuksia.²⁰

Siviiliprosessin puolella on kirjallisuudessa myös tähdennetty OK

¹⁷ Ks. *Sjöström* s. 154 s.; *Granfelt*, *Lärobok* s. 32 s.; ja *Tirkkonen* I s. 182 s. Vrt. kuitenkin *Alkio* s. 79.

¹⁸ Ks. seuraavia oikeustapauksia:

KKO 1919 päätökset 489. Tahallista tappoa koskeva juttu, jossa KKO yksimielisesti totesi KO:n puheenjohtajan olleen esteellisen. Enemmistö (3 jäsentä) siirsi jutun toimivaltaiseen SO:teen. Vähemmistö (3 jäsentä) palautti jutun KO:teen uutta laillista käsittelyä varten.

OKa 1935 s. 106 s. Virallisen syyttäjän ajamassa väärennystä koskevassa jutussa pormestari oli ollut esteellinen. Sen vuoksi HO palautti jutun RO:teen uutta laillista käsittelyä varten.

¹⁹ Ks. *Alkio* s. 79; ja *Tirkkonen* I s. 183 viite 20.

²⁰ Näin Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1937: 16 s. 39, 67 §.

Ks. myös RB 4 luku erityisesti 10, 14 ja 15 §.

13: 1:n säännön noudattamista.²¹ Toisaalta on esitetty, että indispositiivisissa jutuissa, joissa yleinen etu on enemmän etualalla, olisi esteettömän puheenjohtajan määräämisen tapahduttava viran puolesta.²² Enemmistö lienee kuitenkin sillä kannalla, että kantajan on ryhdyttävä toimenpiteisiin ja maksettava kulut (ainakin aluksi).²³ Myös oikeuskäytännöstä on saatavissa ennakkotapauksia. Eräissä niistä kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta, vaikkei kantajalle ole varattu tilaisuutta ryhtyä toimenpiteisiin esteettömän puheenjohtajan hankkimiseksi.²⁴ Alioikeudet ovat menettelleet tällöin väärin siinä, että ne eivät ole varanneet tuota tilaisuutta. Virhe voi saada luonnollisen selityksensä siitä, että asianosaiset ja tuomioistuin eivät ole huomanneet esteellisyyttä. Ylempien instanssien ei tällöin olisi pitänyt rajoittaa vain pelkään toimenpiteiden poistamiseen, joka merkitsee kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä, vaan juttu olisi tullut palauttaa virheen korjaamista, mikäli se vielä oli olemassa, ja uutta käsittelyä varten. Ainakin se seikka, ettei tilaisuutta ole asianosaiselle varattu, muodostaa näet virheen alioikeuden menettelyssä. Kun ehdottoman prosessinedellytyksen korjaamiseksi varaaminen on suoritettava viran puolesta (OK 13: 1 edellyttää lisäksi virallistoimintoisuutta siinäkin, että tuomarin on itse vetäydyttävä asiaa käsittelemästä), voidaan palauttaminenkin suorittaa viran puolesta, vaikkei sitä kukaan olisi pyytänytäkään. Tässä edellä esitetty kanta näkyikin selvästi seuraavasta korkeimman oikeuden selostuksesta.

KKO 1933 I 93. KO:n puheenjohtaja oli esteellinen omaisuuden perinnönjakoon luovuttamista koskevassa riidassa. Sen vuoksi KO jätti jutun tutkittavaksi ottamatta. HO hyväksyi äänestyksen jälkeen ratkaisun. Eri mieltä ollut jäsen lausui: ...KO:n olisi tullut jättää P. K:lle ja hänen asiakumppaneilleen tilaisuus anoa esteettömän henkilön määräämistä käsittelemään asiaa ja siinä tarkoituksessa siirtää asian käsittely toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen... Sen vuoksi hän ehdotti, että juttu olisi tullut palauttaa. — KKO katsoi sitten yksimielisessä päätöksessään, ettei esteellisyys estänyt puheenjohtajaa lykkäämästä juttua toiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen ja niin ollen KKO kumosi HO:n ja KO:n päätökset ja palautti jutun KO:teen.

²¹ Ks. *Wrede* s. 85 ja s. 87; *Wrede—Palmgren* I s. 133 ja siinä viite 19.

Ruotsissa sen sijaan jo vanhan RB:n voimassa ollessa oli riita-asioissakin korjattava puheena oleva prosessinedellytyksen puuttuminen viran puolesta. Ks. *Kalenberg* I s. 264 s.; *Granfelt*, JFT 1915 s. 179 s. ja s. 180 viite 1. RB:n osalta ks. taas *Ekelöf* II s. 16.

²² Ks. *Alkio* s. 79.

²³ Ks. *Granfelt*, Kort framställning s. 36; *sama*, JFT 1915 s. 179; *Sjöström* s. 117; *Wrede—Palmgren* I s. 365. Ks. myös *Wrede* s. 86.

OK 13:3:n ja tämän oikeustapauksen valossa tullaan siihen tulokseen, että ainakin dispositiivisissa riitajutuissa tuomioistuimen on varattava kantajalle tilaisuus esteettömän puheenjohtajan pyytämiseen. Vasta jos kantaja tämän laiminlyö, kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Ottaen huomioon suositeltavan ja mielestäni oikeana pidettävän käytännön taipumuksen, jonka mukaan esteellinen puheenjohtaja itse omaloitteisesti yleensä huolehtii sijaisen hankkimisesta, sekä kantajan intressin saada juttuunsa esteetön puheenjohtaja, milloin sijaisen hankkiminen tulee hänen asiakseen, on käsiteltävänä olevan prosessinedellytyksen puuttumisen seurauksena miltei aina pääasian tutkimisen estyminen.²⁵

Indispositiivisten riitajuttujen osalta ei aikaisemmin mainitulle, kirjallisuudessa esitetylle kannalle liene saatavissa tukea muusta kirjallisuudesta tai painetusta oikeustapausmateriaalista. Kanta lienee kuitenkin käytännön mukainen.²⁶ Sen osalta tullaan siis samoihin tuloksiin kuin edellä rikosjuttujen osalta, joissa asianomistaja yksin ajaa syytettä.²⁷

Edellä on kosketeltu yksinomaan tuomarin esteellisyyttä kihlakunnantuomaria ja pormestaria niissä kaupungeissa, joissa on vain yksi pormestari, silmällä pitäen. Pormestarista kaupungeissa, joissa on kaksi pormestaria, ei ole säännöksiä. Kun he voivat olla toinen toisensa sijaisina tai kun tällaisissa kaupungeissa säännönmukaisesti on useita oikeus-

²⁴ Ks. OKa 1932 s. 105 s.: KO:n puheenjohtaja oli käsitellyt pakkolunastuskorvauksen korottamista koskevaa juttua, vaikka hän oli esteellinen. KKO:n virkasytjetutun aktista (N:o 1450/494 V.D. 1931) havaitaan, että esteellinen puheenjohtaja virkasytjetutussa antamassaan vastineessa ilmoittaa varanneensa asianosaisille tilaisuuden tehdä esteellisyyttä koskevan väitteen, mutta kun tuollaista väitettä ei ollut tehty, ei puheenjohtaja ollut katsonut itseään jääviksi. Huomautettakoon, ettei tämä väitetty tapahtuma suinkaan poista puheenjohtajan velvollisuutta itse ilmoittautua esteelliseksi ja viran puolesta lykätä juttu, jotta kantaja voisi ryhtyä toimenpiteisiin tuomioistuimen täydentämiseksi.

Ks. OKa 1939 s. 58 s.: KO:n puheenjohtaja oli siinä osallistunut rakennusten jakoa koskevan jutun käsittelyyn, vaikka hän oli ollut esteellinen. Virkasytjetutussa syntyneestä KKO:n aktista (N:o 861/362 V.D. 1939) havaitaan, että KO:ssa ei kukaan ollut ottanut edes puheeksi puheenjohtajan esteellisyyksysymystä.

²⁵ Kirjallisuudessa onkin esitetty, että tuomarin esteellisyytapauksissa prosessinedellytyksen puuttuminen siviiliprosessin kaikissa tilanteissa useimmiten korjataan. Ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 374; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 217 s.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 112.

²⁶ Ks. viite 22:n edellä lausuttua ja sanotussa viitteessä mainittua *Alkio* s. 79.

²⁷ Ks. edellä viite 19:n kohdalla ja sen jälkeen lausuttua.

neuvosmiehiä, voidaan esteellisyystpauksessa noudattaa oikeusneuvosmiehistä laissa säädettyä.²⁸ Kuten edellä on jo huomautettu, säädetään OK 13:4:ssä (A:ssa 27. 4. 1868) raastuvanoikeuden jäsenten ja lautamiesten esteellisyydestä.²⁹ Siinä sanotaan mm.: Jos joku kihlakunnanlautakunnassa jäävätään; pankoon kihlakunnantuomari, jos tarvitaan, toisen hänen sijaansa, kunnes asia ratkaistaan. Jos raatimies jäävätään; määrätköön raastuvanoikeus toisen hänen sijaansa istumaan, jollei oikeus muuten ole tuomionvoipa. Jos raastuvanoikeudessa kaikki ovat jäävätty; määrätköön siitä hovioikeus. — Lainkohdassa ei puhuta mitään kantajan pyynnöstä eikä siitä, että jäävitön oikeuden jäsen on hankittava kantajan kustannuksella. Tämä onkin luonnollista, koska tuomioistuin yleensä voi hoitaa sijaisen hankkimisen omassa piirissään. Laissa ei siis mainita kantajan pyyntöä vaan tuomioistumille annetaan käsky hankkia esteetön jäsen tilalle. Tästä on pääteltävissä, että lainsäätäjä on tahtonut määrätä prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisen tapahtuvan viran puolesta. Se seikka, että kyseinen lainkohta eroaa kustannuksiin nähden OK 13:3:sta, on myös omansa tuomaan yhä selvemmin esille tämän pykälän kohtuuttomuuden kantajaan nähden. Tästä on vielä se omalaatuinen seuraus, että raatimiehen tai lautamiehen jääviyden ollessa kysymyksessä ei prosessinedellytyksen puuttuminen koskaan voi johtaa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen, mutta OK 13:3:n tilanteissa tämä saattaa olla mahdollista, kuten edellä on osoitettu.

Kirjallisuudessa on yleensä lain osoittamalla tavalla katsottu, että prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisen on tapahduttava viran puolesta.³⁰ Oikeuskäytännöstä on niin ikään saatavissa esimerkkejä tällaisesta menettelystä, jotka selvästi osoittavat, että esteettömät oikeuden jäsenet ja lautamiehet on hankittava viran puolesta. Milloin virhe on tapahtunut alioikeudessa ja se huomataan västä muutoksenhakuasteessa, on säännönmukaisena seurauksena jutun palauttaminen uutta virheetöntä käsittelyä varten viran puolesta.³¹ Tosin kirjallisuudessa on

²⁸ Ks. esim. *Granfelt*, *Lärobok* s. 33; *sama*, *Kort framställning* s. 36.

²⁹ Ks. edellä viite 15:n jäljessä lausuttua.

³⁰ Ks. *Granfelt*, *JFT* 1915 s. 179; *sama*, *Lärobok* s. 33; *sama*, *Kort framställning* s. 36; *Sjöström* s. 117 ja s. 155; *Tirkkonen* I s. 184; ja *Wrede—Palmgren* I s. 365.

³¹ Ks. OKa 1922 s. 29 §. KO:n puheenjohtajan julistettua kaikki lautamiehet esteellisiksi eräässä velkomisjutussa oli juttu jätetty sillensä. Puheenjohtaja tuomittiin rangaistukseen, koskei hän ollut ryhtynyt toimenpiteisiin uuden lautakunnan hankkimiseksi eikä tämän jälkeen asian edelleen käsittelemiseksi uuden lauta-

varhaisempaan ja erään hovioikeuden 1930-luvun käytäntöön nojautuen esitetty, että ylemmän instanssin olisi puheena olevassa tilanteessa jätettävä kanne tutkittavaksi ottamatta ja siis antaa asianosaisen kärsiä tuomioistuinlaitoksen virheestä. Mainittu kirjailija pitää palauttamista suotavana ratkaisuna, mutta katsoo sen sekä käytännön että prosessinedellytyksen puuttumisen tavanmukaisen seuraamuksen vastaiseksi.³² Oikeuskäytäntö on, kuten edellä on jo mainittu, palauttamisen kannalla. Myöskään ei se peruste, että prosessinedellytyksen puuttuessa koko menettely on moitteenvaarainen, ole valaiseva tämän kysymyksen osalta. Moitteenvaaroisuus kyllä säilyy. Hovioikeuden korjaamista tarkoittavaa palauttamisratkaisua voidaan näet moittia haettaessa muutosta pääasiassa palauttamisen jälkeisessä menettelyssä korkeimmassa oikeudessa. — Sen sijaan on nähdäkseni kyllä mahdollista, että muutoksenhakuinstanssi puheena olevan virheen havaitessaan voi tulla muuhunkin tulokseen kuin päätyä jutun palauttamiseen. Niinpä korkein oikeus on eräässä ratkaisussaan katsonut, että tällaista prosessinedellytyksen puuttumista on pidettävä parantuneena.³³ Olen jo aikaisemmassa yhteydessä esittänyt käsityksen, että selostettua menettelyä voidaan pitää hyväksyttävänä, mikäli pääasia on alioikeudessa tutkittu ja mikäli voidaan varmuudella päättää, ettei esteellinen lautamies tai oikeusneuvosmies ole voinut vaikuttaa jutun prosessiaineistoon tai sen kirjaamiseen.³⁴

2. Tuomioistuin ei ole toimivaltainen

Oman prosessinedellytysryhmänsä muodostaa tuomioistuinten toimivaltaa koskeva kysymys. Tuomioistuimen on siten oltava oikeusasteellisessa, asiallisessa ja alueellisessa suhteessa toimivaltainen tiettyä,

kunnan kanssa. Ks. lisäksi OKa 1929 s. 128 s. Kun eräässä velkomisjutussa oli KO:ssa toiminut lautamiehenä henkilö, joka aikaisemmin oli ollut toisen asianosaisen asiamiehenä samassa jutussa, HO palautti jutun KO:teen uutta käsittelyä varten.

³² Ks. *Sandelin* s. 173 ja s. 181 s. viite 1 (oikeustapaukset: Vaasan HO 28.11.1933/Vekara; JFT:n liitteet 1903 s. 72 ja 1907 s. 151a). S. 182 tekijä lausuu mm.: »Detta [återförvisning] är som nämnt icke praxis i övriga länder i Finland och ej heller överensstämmande med principen, att, då processförutläggningar saknas, förrättningen i sin helhet är angräplig.» — Vrt. *Granfelt*, JFT 1936 s. 420 s.

³³ Ks. KKO 10.6.1954 tuomiotaltio N:o 2063/Wallenius/pakkolunastuskorvaus.

³⁴ Ks. *Reinikainen* s. 83 viite 29.

sinänsä tuomioistuinasiana pidettävää juttua käsittelemään.³⁵ Ensiksi mainittu perustuu oikeusastejärjestykseen, jossa tuomioistuimet ovat joko toistensa ylä- tai alapuolella toimivia. Siten kullakin tuomioistuimella on oma oikeusasteellinen toimivaltansa sen aseman perusteella, joka sillä on oikeusastejärjestyksessä. Asiallinen toimivalta taas perustuu siihen, että erilaatuiset jutut vaativat sisäisesti eri tavalla, juttujen laadun mukaan järjestettyjä tuomioistuimia. Tähän näkökohtaan nojautuu myös erikoistuomioistuinten perustaminen.³⁶ Alueellinen toimivalta merkitsee taas sitä, että kullakin tuomioistuimella on määrätty osa valtion alueesta (tai tietyissä tapauksissa koko valtion alue), jonka piirissä sen on käytettävä tuomiovaltaansa.³⁷ Yleensä nämä prosessinedellytykset ovat ehdottomia. Poikkeuksen säännöstä muodostavat vain eräät alueellista toimivaltaa koskevat edellytykset siviiliprosessin puolella.³⁸

Kirjallisuuden ja oikeuskäytännön vahvistamana sääntönä meillä on pidettävä, että kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta, milloin tuo-

³⁵ Prosessinedellytysluonteesta ollaan meillä yksimielisiä. Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 465; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 135; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 109 s. ja s. 272; *Wrede—Palmgren* I s. 349 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 56; ja *sama*, Sammandrag s. 106. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 102. — Ks. myös Ruotsin osalta *Kallenberg* I s. 1180; ja RB:n osalta esim. *Ekelöf* II s. 17.

Tekstissä on kosketeltu tuomioistuinten toimivaltakysymystä vain valtion sisäisen oikeuden kannalta. Sitä ennen on tuomioistuinten tarpeen tullen ratkaistava kysymys suomalaisen tuomioistuimen yleistuomivallasta, ts. onko Suomen tuomioistuimilla oikeutta käsitellä kansainvälisluonteista juttua Suomen oikeuden mukaan. Kirjallisuudessa tämä on rinnastettu tekstissä mainittuihin prosessinedellytyksiin. Näin esim. *Schmidt* I s. 70 s. viite 124. Ks. myös *Hakulinen*, LM 1940 s. 231 ss., vrt. s. 227 viite 2. Tämä onkin nähdäkseni perusteltua, koska kysymyksessä on sinänsä tuomioistuinasia. Suomen tuomioistuimilla ei vain ole siinä toimivaltaa. — Vaikkei kansainvälinen prosessioikeus sisällykään tutkimusaiheeseen, voidaan kuitenkin lyhyesti huomauttaa, ettei tällaisten prosessinedellytysten puuttuminen voine tulla korjatuksi. Puuttuminen johtaa siis kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen.

³⁶ Ohimennen huomautettakoon, että saksalaisessa kirjallisuudessa on viime aikoina yhä enenevämmässä määrin ryhdytty tähdentämään prosessin eri alojen lähenämistä toisiinsa ja että siinä yhteydessä on vaadittu erikoistuomioistuinten huomattavaa supistamista. Viimeksi näin *Bettermann*, ZZP 70 (1957) s. 178 ss. ja s. 197. Aikaisemmasta kirjallisuudesta ks. mainittua *Bettermannin* artikkelia s. 161 s. viite 1.

³⁷ Ks. edellä viite 35:n jälkeen esitetyn johdosta esim. *Tirkkonen* I s. 198 ss.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 62 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 137 s.; *Granfelt*, Föreläsningar I s. 245 s.; ja *Reinikainen* s. 6 s. ja viite 3.

³⁸ Ks. edellä viite 35:n 1 kappaleessa mainittuja viittauksia sekä *Granfelt*, JFT 1915 s. 180.

mioistuin joutuu toteamaan, ettei se ole jutussa toimivaltainen. Tämä koskee niin hyvin oikeusasteellisen, asiallisen kuin alueellisenkin toimivallan puuttumista.³⁹ Vaikka tätä onkin pidettävä pääsääntönä, ei se kuitenkaan ole vailla poikkeuksia.

Tarkoituksenmukaiselta näyttää aluksi kosketella kahta erityislaatuista tilannetta ennen kuin ryhdytään käsittelemään varsinaisia korjaamismahdollisuuksia. Samalla on tarkasteltava, onko prosessinedellytyksen puuttumisen poistuminen kussakin tapauksessa parantumista vai korjaamista. Ensimmäinen kysymys on tilanteen arvosteleminen silloin, kun *tuomioistuin ei ole ollut toimivaltainen jutun vireille tullessa*, mutta tulee myöhemmin toimivaltaiseksi. Toinen tapaus on taas tämän käänteinen tilanne. Siinä tuomioistuin on ollut aluksi toimivaltainen, mutta myöhemmin jutun käsittelyn aikana menettää toimivaltaisuutensa.

Ensimmäiseen tapaukseen kuuluvaksi on luettava eräs laissa säädetty tilanne, joka koskee alueellista toimivaltaa. Se on OK 10: 11:ssä (L:ssa 13. 6. 1929) säännelty prorogaatio-oikeus, joka tulee kysymykseen vain siviiliprosessin puolella. Lainkohdan mukaan asianosaisilla on valta sopia muusta alioikeudesta kuin siitä, joka sanotussa OK:n luvussa määrätään, mikäli sopimuksella syrjäytetään dispositiivinen, alueellisesti toimivaltainen tuomioistuin. Sopimusoikeus ei siis saata käsittää ehdottomia forumeja eikä muuta kuin alueellisen toimivallan syrjäyttämisen. Pykälässä annetaan myös tarkempia määräyksiä sopimuksen muodosta ja sisällöstä. Sen lisäksi säädetään OK 10: 11,2:ssa: Jos asia, jossa riitapuolet saavat tällaisen sopimuksen tehdä, on haastettu muuhun alioikeuteen, kuin laki yleensä säättää, käsiteltäköön se siinä, vaikkei sopimusta ole tehtykään, jos haastettu on tullut saapuville eikä, ennenkuin hän on alkanut pääasiaan vastata, väitä, ettei asia siihen oikeuteen kuulu.^{39a}

Mikäli siten on ennen oikeudenkäyntiä tehty prorogaatiosopimus, on alueellista toimivaltaa koskevan prosessinedellytyksen katsottava olevan olemassa, kun juttu pannaan vireille sovitussa forumissa. Näin ollen asianosaiset ovat poistaneet mahdollisen, piilevän prosessinedellytyksen puuttumisen jo ennen oikeudenkäynnin alkua. Koska oikeudenkäynnin vireille tullessa ei puuttuminen enää voi ilmetä, vaikka kanne on pantu

³⁹ Ks. kirjallisuuden osalta esim. *Wrede—Palmgren* I s. 139, s. 140 s., s. 147, s. 149 ja s. 202 s.; *Tirkkonen* I s. 200, s. 207; *sama* II s. 469; *sama*, LM 1954 s. 326 viite 55; *Granfelt*, JFT 1915 s. 181. Oikeuskäytännön osalta ks. esim. KKO 1954 II 13 ja 1953 II 129.

^{39a} Ks. myös *Tirkkonen*, LM 1954 s. 592.

vireille muussa kuin lain määräämässä dispositiivisessa forumissa, on katsottava puuttumisen parantuneen.⁴⁰ Miten on asian laita silloin, kun riitajuttu pannaan vireille alueellista toimivaltaa vailla olevassa tuomioistuimessa syrjäyttämällä prosessilain dispositiivinen forum-määräys? Prosessinedellytystä koskevan kysymyksen voidaan silloin sanoa olevan avoinna siihen asti kunnes nähdään, tuleeko sen puuttuminen oikeudenkäynnissä harkinnan kohteeksi vai ei. Kun vastaaja on saapunut ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen ja ryhtynyt väitettä tekemättä suoraan vastaamaan pääasiaan, herää kysymys, onko tapahtunut parantuminen vai onko puuttumisen katsottava tulleen korjatuksi. Puheena olevasta lainkohdasta käy ilmi, ettei prosessinedellytyksen katsota puuttuvan, ellei vastaaja ole jäänyt ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta pois tai ellei hän saapuville tulleen ole ennen pääasiaan vastauksistaan väitteitse huomauttanut tuomioistuimen alueellisen toimivallan puuttumisesta. Siinä lähdetään siten aivan ilmeisesti siitä, että prosessinedellytyksen puuttumista on pidettävä parantuneena, ellei vastaaja poisjäämisellään tai väitteellään elvytä prosessinedellytyksen puuttumista henkiin.⁴¹ Tämän yksittäistapauksen selvittely vahvistaa siten kaikkien tahdonvaltaisten prosessinedellytysten osalta aikaisemmassa yhteydessä omaksuttua kantaa.⁴²

Tässä yhteydessä on lisäksi ohimennen huomautettava rikosprosessin puolelle kuuluvasta OikPL 1 §:n 1 kohdan tilanteesta seuraava.⁴³ Siinä säädetään, että kun joku on tehnyt rikoksia, jotka kuuluvat eri yleisiin alioikeuksiin, saa kaikista rikoksista tai joistakin niistä, jos tuomioistuin katsoo sen haitatta käyvän päinsä, yhdessä tehdä syytteen ja tuomita jossakin näistä tuomioistuuista. Säännöksen sovellutusala on kuitenkin siten rajoitettu, ettei se koske tapauksia, joissa laillisesta tuomioistuinten voimassa OK 10: 21:stä poikkeavia määräyksiä.⁴⁴ Nyt lausu-

⁴⁰ Ks. myös 2 § viite 31:n edellä lausuttua sekä sanottu viite.

⁴¹ Vrt. myös *Wrede—Palmgren* I s. 203; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 71 s.; ja *Granfelt*, Kort framställning s. 43 s.

Päinvastainen tulkinta, että prosessinedellytyksen puuttumisen katsottaisiin tulleen korjatuksi sillä, että vastaaja on laiminlyönyt tehdä väitteen, tai sillä, että hän ryhtyy väitettä tekemättä vastaamaan pääasiaan, ei tunnu vakuuttavalta. Tällaista toimintaa voidaan näet tuskin nimittää nimenomaan prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseksi, koska se ei sisällä mitään aktiivista toimenpidettä. Lisäksi lainkohdan sanamuoto viittaa pikemminkin tässä edellä esitettyyn tulkintaan.

⁴² Ks. 2 § viite 32:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

⁴³ Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 265 ss.

⁴⁴ Ks. OikPL 1,2 § ja OK 10: 21 (L:ssa 26.4.1957). Ks. myös *Tirkkonen* I s. 265.

tun johdosta on todettava, ettei tässä tilanteessa, vaikka siinä tuleekin kysymykseen tietyssä tapauksessa lain määräykseen perustuva tuomioistuimen toimivaltaiseksi tekeminen, olla tekemisissä parantumisilmiön kanssa.⁴⁵ Pikemminkin siinä on kysymyksessä forum occasionista tarkoittava forum-säännös.

Näiden kahden laissa säännellyn erityistapauksen jälkeen on tarkasteltava seuraavaa yleisempää probleemia. Jos toimivaltaa vailla oleva tuomioistuin on aloittanut pääasian tutkimisen jutussa prosessinedellytyksen puuttumisesta huolimatta, voidaanko puuttumisen katsoa parantuneen, kun tuomioistuin myöhemmin jutun käsittelyn aikana tulee toimivaltaiseksi? Kysymys muodostuu ajankohtaiseksi prosessilain muutoksen ja tuomioistuinlaitoksen uudelleen järjestelyn yhteydessä. Ruotsalais-suomalaisessa kirjallisuudessa on esitetty kanta, jonka mukaan jutun käsittelyä voidaan jatkaa, niin kuin juttu olisi pantu vireille alun perin oikeassa tuomioistuimessa.⁴⁶ Toisin sanoen prosessinedellytyksen katsotaan parantuneen. Tätä kantaa onkin nähdäkseni pidettävän vastakohtaa parempana. Jos näet lähdettäisiin siitä, että määräävää toimivallan oikeellisuuteen nähden olisi tässäkin tapauksessa, kuten pääsäännön mukaan on asian laita, ratkaiseva kanteen vireilletulohetki, olisi siitä seurauksena, että vaikka pääasia olisi tutkittu jo ensimmäisessä instanssissa, toisen instanssin olisi kumottava ratkaisu ja jätettävä kanne tutkittavaksi ottamatta. Lopputuloksena olisi vain, että sama kanne olisi nostettava uudelleen samassa alioikeudessa, joka antaisi entisenlaisen ratkaisun. Jos tähän taas haettaisiin muutosta, tultaisiin toisessa instanssissa mitä suurimman todennäköisyyden mukaan saman prosessiaineiston eteen kuin aikaisemminkin. Tällaisen oikeudenkäyntilaitoksen tyhjään käynnin estäminen on mielestäni jo riittävä peruste kirjallisuudessa esitetyn kannan hyväksymiselle.⁴⁷

⁴⁵ Ks. OikPL:n soveltamisesta seuraavaa tapausta oikeuskäytännöstä: Turun HO 27.2.1951 päätöstaltio N:o 440/Itkonen/petoksia. Helsingin RO oli jättänyt tutkimatta erään Riihimäellä tapahtuneeksi ilmoitetun petoksen yritystä koskevan syytteen tutkiessaan eräät muut syytettyä vastaan vireille pannut syytteet. HO katsoi, että Helsingin RO:n olisi tullut tutkia tämäkin syyte, koska se haitatta olisi käynyt päinsä, ja palautti jutun tältä osalta Helsingin RO:teen OikPL:n nojalla.

⁴⁶ Näin *Kallenberg* I s. 281; ja *Tirkkonen* I s. 209 ja siinä viite 21, jossa viitataan käytännön osalta KKO 1941 II 2.

⁴⁷ Osoituksena siitä, että tällainen tilanne käytännössä on mahdollinen esitettävään edellisessä viitteessä mainitun oikeustapauksen lisäksi: DL 1944 II s. 36 s. N:o 35. Siinä RO oli jättänyt 27.3.1942 kanteen tutkittavaksi ottamatta, koska syyte oli sotatuomioistuimen käsiteltävä. KKO katsoi päätöksessään 17.9.1943, että syytetty 3.10.1942 oli lakannut olemasta sotatuomioistuimen toimivallan alai-

Edellä selostetun käänteinen tilanne eli se, että *tuomioistuin on tosin alussa ollut toimivaltainen*, mutta menettää toimivaltaisuutensa oikeudenkäynnin aikana, tarjoaa niin ikään aiheen kannalta kiintoisan tarkastelun kohteen. Meidän oikeudessamme on katsottava pääsääntönä olevan voimassa, että tuomioistuimen, jossa juttu on pantu vireille, on tutkittava se loppuun saakka ja annettava siinä ratkaisu.⁴⁸ Sääntöä kutsutaan jatkumis- eli preventioperiaatteenksi ja se käy lähinnä ilmi OK 10: 13:sta, jossa säädetään mm.: Jos joku on haastattanut vastapuolensa oikeaan tuomioistuimeen ja tämä on siinä alottanut vastaamisen, niin se on myös samassa oikeudessa loppuun saatettava... Näissä tapauksissa olkoon rikosasioissa sama laki.⁴⁹ Puheena olevaan tapaukseen sovellettuna tämä merkitsee, että prosessinedellytyksen puuttuminen parantuu samalla hetkellä, jolloin se ilmenee.

Periaatteen sovellutusala on kuitenkin rajoitettu. Niinpä alueellisen toimivallan osalta sekä siviili- että rikosprosessissa on huomattava, ettei sitä sovelleta kiinteistö-forumiin. Tämä onkin varsin luonnollista, koska vastakkainen kanta aivan ilmeisesti johtaisi kestävämpiin tuloksiin. Mahdollisena ei näet voida pitää, että tiettyä kiinteistöä koskevaa riitaa käytäisiin eräissä forumissa ja että kiinteistö muussa suhteessa (esim. kiinteistön kirjoihin merkinnän osalta) olisikin toisen forumin alainen.⁵⁰

nen ja sen vuoksi mainitun päivän jälkeen oli RO tullut toimivaltaiseksi. KKO purki ja poisti RO:n päätöksen sekä määräsi jutun uudelleen käsiteltäväksi RO:ssa. — Vrt. myös KKO 1940 II 164. Tässä KO käsitteli asian ja antoi tuomion 15. 3. 1940, HO kumosi ja poisti KO:n päätöksen, koskei KO ollut ollut toimivaltainen asiassa vaan SO. Tämä päätös annettiin 7. 5. 1940. KKO katsoi, että 6. 5. 1940 KO oli tullut toimivaltaiseksi sekä purki ja poisti HO:n päätöksen ja määräsi jutun uudelleen käsiteltäväksi HO:ssa.

Ruotsin oikeus näyttää olevan samalla kannalla. Ks. SvJT 1944 oikeustapaus-osasto, tapaus N:o 7 ja sen johdosta Ekelöf I s. 132.

⁴⁸ Ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 204; *Tirkkonen* I s. 207; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 64 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 44; ja *sama*, Föreläsningar I s. 290. Ks. myös *Kallenberg* I s. 278 s. ja *Grotenfelt* s. 11.

Kirjallisuudessa käytetään tekstissä mainitusta säännöstä nimeä perpetuatio iurisdictionis.

⁴⁹ Sama periaate ilmenee myös suoraan laista eräissä erityistilanteissa. Ks. A oikeudenkäynnin lyhentämisestä rikosasioissa 6. 3. 1751 (kolmas virke); sekä STL 18 § ja 32 § (viimeinen virke). Näiden johdosta ks. esim. *Tirkkonen* I s. 261 s.; ja *Sundström [Salmiala]*, Sotatuomioistuinprosessioikeus I s. 61 s. ja s. 106 viite 39.

⁵⁰ Kirjallisuudessa on mainittu tekstissä esitetyn kannan perusteluna myös se seikka, että OK 10: 13 on sijoitettu sanotussa luvussa juuri ennen kiinteistö-forumia koskevia säännöksiä. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 205; *Kallenberg* I s. 279. Vrt. *Tirkkonen* I s. 208 s.

Toinen poikkeus alueelliseen toimivaltaan nähden on suoraan säädetty OK 10:13:ssa. Siinä näet luetellaan joukko pääsäännön poikkeuksia, joihin palataan jäljempänä.⁵¹ Lisäksi näyttää epätietoiselta, voidaanko pääsääntöä soveltaa muuhun kuin alueelliseen toimivaltaan.⁵² Myöntävään vastaukseen näyttää viittaavan pari seikkaa. Ensiksikin OK 10:13:n poikkeuksien joukossa on lueteltu myös vastaajan säädyn vaihtuminen, mikä ei kylläkään enää saata tulla kysymykseen.^{52a} Jos ajatellaan, että vastaaja olisi haasteen tiedoksiannon jälkeen saanut aatelisarvon, olisi kanne häntä vastaan ollut nostettava hovioikeudessa. Tällaista oikeuspaikkaa on taas pidetty asialliseen toimivaltaan kuuluvana.⁵³ Lisäksi kirjallisuudesta voidaan saada tukea sille käsitykselle, että kysymyksessä on kaikkia toimivallan lajeja koskeva pääsääntö.⁵⁴ Näin ollen lienee päädyttävä tähän tulokseen, vaikkei laissa olekaan asiasta selvää säännöstä eräiden ulkomaiden tapaan.⁵⁵ Vielä on huomattava, ettei oikeuskäytännöstä ilmeisestikään ole saatavissa tukea kummallekaan kannalle.⁵⁶ Lopuksi on todettava, että niissä tapauksissa, joissa tehdään

⁵¹ Ks. jäljempänä viite 67:n jälkeen esitettävää.

⁵² Ks. *Kallenberg* I s. 278.

^{52a} Ks. 4.11.1867 annettu A asianomaisesta tuomioistuimesta, jossa erinäiset vapaasukuisia koskevat oikeusasiat ovat esiinotettavat, sekä *Granfelt*, Kort framställning s. 37; *Wrede—Palmgren* I s. 146; *Tarjanne* s. 224 viite 14; ja *Kallenberg* I s. 280.

⁵³ Ks. *Granfelt*, Kort framställning s. 37; *Wrede—Palmgren* I s. 146.

⁵⁴ Tämä ilmenee mm. siitä, että *Wrede* ja *Tirkkonen* puhuvat siitä nimenomaan yleisenä periaatteena. Lisäksi *Tirkkonen* käsittelee periaatetta otsakkeen alla yleisiä näkökohtia tuomioistuinten ulkonaisesta järjestelystä ennen eri toimivaltalajien tarkempaa, yksityiskohtaista selvittelyä. *Wrede* ja *Granfelt* kosketelevat taas kysymystä erikseen vasta kaikkien toimivaltalajien yksityiskohtaisen selvittelyn jälkeen. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. XIV, s. 204 s.; *Tirkkonen* I s. XV s., s. 207 ss.; ja *Granfelt*, Kort framställning s. 44. Vrt. kuitenkin *Granfelt*, Föreläsningar I s. 244 ss., erityisesti s. 290 ja s. 293, joista käy ilmi, että hän viittaa jatkumisperiaatteeseen vain alueellisen toimivallan osalta.

⁵⁵ Ks. esim. Norjan Lov om domstolene (13.8.1915) 34 §; DZPO 1047 §; ja DStPO 12 §.

Ruotsin RB:n mukaan jatkumisperiaate tulee kysymykseen vain siviiliprosessin puolella ja siinäkin ainoastaan alueelliseen toimivaltaan nähden. Ks. RB 10:15 ja sen johdosta esim. *Ekelöf* I s. 132.

⁵⁶ Sotatuomioistuinprosessissa ei noudateta jatkumisperiaatetta, milloin sota-oikeudessa vireillä olevassa jutussa havaitaan jonkin osallisen kuuluvan sotayli-oikeuden toimivaltaan. Ks. tästä STL 32 § (ensimmäinen virke), jonka johdosta ks. *Sundström [Salmiala]*, Sotatuomioistuinprosessioikeus I s. 105 s. ja viite 39; sekä *Tirkkonen* I s. 270 s. ja viite 41.

Ks. myös oikeustapauksia jäljempänä viite 89:ssä ja viite 90:ssä.

poikkeus jatkumisperiaatteesta, on ainakin teoriassa mahdollista joko lopettaa oikeudenkäynti kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen tai sitten korjata prosessinedellytyksen puuttuminen, jolloin oikeudenkäyntiä jatketaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa. Näistä mahdollisuuksista tulee heti seuraavassa tarkemmin puhe.

Kun tuomioistuin havaitsee, ettei se ole jutussa toimivaltainen, on siitä säännönmukaisena seurauksena, kuten jo aikaisemmin on huomautettu, että kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta.⁵⁷ Toinen mahdollisuus on, että puuttuminen korjataan siirtämällä viran puolesta juttu toimivaltaiseen tuomioistuimeen.

Eräissä ulkomaisissa prosessijärjestyksissä tunnetaan tällainen *jutun siirtäminen* varsin laajalti. Näin on asian laita varsinkin länsisaksalaisessa prosessioikeudessa.⁵⁸ Paitsi ulkomaisia esikuvia ei meiltä myöskään puutu esimerkkejä mainitunlaisesta korjaamistoiminnasta oman maamme osalta. 1600-luvulla puheena oleva juttujen siirtäminen näyttää olleen jotakuinkin yleistä.⁵⁹ Myös nykyaikaisessa siviili- ja rikosprosessissamme esiintyy prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamista toimivaltaa vaille olevasta alioikeudesta toimivaltaiseen ensi asteen tuomioistuimeen siirtämisenä, vaikkakin se on rajoittunut tiettyihin tapauksiin. Ennen kuin tarkemmin selostetaan näitä tilanteita, on huomautettava, ettei siirtäminen saman alioikeuden osastolta toiselle, jota muutoin melko runsaasti tapahtuu, ole prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamista. Siinähan tuomioistuin sinänsä on toimivaltainen, olkoon-

⁵⁷ Ks. viite 39:n edellä lausuttua.

⁵⁸ Ks. Müller, ZZP 67 (1954) s. 3 ss.; Stein—Jonas—Schönke I § 276; Rosenberg s. 150 ss. Sveitsin osalta ks. esim. Schalch s. 72 ss. ja Itävallan osalta Pollak s. 290 ja s. 345.

Ruotsin prosessijärjestyksen mukaan ei tällainen siirtäminen ole mahdollista. Näin Ekelöf I s. 133; Hassler I s. 141 ja sama, Civilprocessrätt I s. 110. Ranskan siviiliprosessissa ei tällainen siirtäminen myöskään ole mahdollista, ks. Morel s. 253.

⁵⁹ Siirtäminen alueellisesti toimivaltaiseen tuomioistuimeen: Utdrag ur Åbo stads dombok 1632—1634 s. 41 (Johan Knutsson; Porvoon RO:teen), s. 81 (Knut Nielsson; KO:teen), s. 177 (Frantz Stochman; Porvoon RO:teen) ja s. 181 (Madz Eskellsson; KO:teen); sama 1936 s. 42 (Lars Pallikka; Huittisten KO:teen), s. 185 (Alexander Wattsson; KO:teen) ja s. 194 s. (Ebba Lejonhufvud; Tukholman RO:teen); sama 1637 s. 108 (Erik Jahwapardas; KO:teen) ja s. 161 (Bernhardus Rintlein; KO:teen).

Siirtäminen asiallisesti toimivaltaiseen tuomioistuimeen: Utdrag ur Åbo stads dombok 1632—1634 s. 104 (Greger Bielkou; tulliasia, joka siihen aikaan kuului ns. directorerne'in tuomiovaltaan); sama 1637 s. 91 (Lars Borgare; kirkkoa koskevalta osalta consistoriumiin) ja s. 140 (Karl Billsten; tullijutun osalta directorerne'ille).

pakin, että sisäisen työnjaon mukaan tietynlaatuiset jutut saattavat kuulua määrätyle osastolle.^{60*}

Ensiksi on todettava, ettei meidän oikeudessamme ole mahdollista siirtää alueellista toimivaltaa olevassa alioikeudessa vireille pantua juttua toimivaltaiseen alioikeuteen, milloin juttu on alun alkaen pantu vireille väärässä forumissa.^{60a} Tämä ei ole mahdollista, koskei siirtomenettelyä puheena olevissa tapauksissa ole lainsäädännöllä järjestetty. Myöskään oikeuskäytännöstä ei liene saatavissa tukea siirtämismahdollisuudelle.

Siirtämisen muodossa tapahtuva prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen näyttää kuitenkin laadittavan lain kannalta perustellulta. Siitä olisi eräitä käytännöllisiä etuja, ja ulkomaiset esikuvatkin tuntuvat sellaista järjestelyä puoltavan. Kantajapuoli säästyisi uusista vireillepanokustannuksista. Tuomioistuinlaitoksellekin olisi edullisempaa, että asia saataisiin heti ohjatuksi oikeille raiteilleen. Sitä vaatii yleinen oikeudenkäyntilaitoksen intressi riidan pikaisesta selvittämisestä.⁶¹ Päinvastaista kantaa ei voida myöskään perustella sillä, että siirtä-

⁶⁰ Toisinaan alioikeuden osastolta toiselle siirtäminen aiheuttaa tulkintakysymyksiäkin. Ks. esim. KKO 15.1.1948 päätöstaltio N:o 106/Dammert/kauppahinnan takaisin maksaminen (vastaajalle on annettava todisteellinen tieto jutun siirtämisestä) ja KKO 1926 II 120 (Voipion eriyvä mielipide). Vrt. myös HO:n osalta OKa 1947 s. 30, jossa sama juttu oli vahingossa eri asianosaisten osalta jaettu eri osastoille ratkaistavaksi.

Mainittakoon vielä, ettei seuraavassa tulla koskettelemaan tapauksia, joissa HO pyytää toiselta HO:lta lausuntoa tai joissa OK 10:21:n (L:ssa 26.4.1957) mukaan juttu siirretään toisen alioikeuden ratkaistavaksi. Ks. näistä *Reinikainen* s. 42 viite 6 toinen kappale. Tällöin ei näet samaa juttua siirretä toisen tuomioistuimen lopullisesti ratkaistavaksi. Ks. myös *Ellilä* s. 374 s. — Ks. lisäksi KKO 20.5.1953 päätöstaltio N:o 1879/Myllykangas/varkauksia ym. Tässä jutussa eräs HO ei ollut pyytänyt toisen HO:n lausuntoa, vaan ratkaissut senkin osalta jutun. KKO:ssa harkittiin tällöin eri mahdollisuuksia. Lopputuloksena oli, että juttu palautettiin virheen tehneeseen HO:teen. Ilmeisesti ratkaisuun vaikuttivat tuomioistuinturinpidolliset syyt sekä se seikka, ettei KKO tahtonut lähteä uusien menettelytapojen tielle. Juttu ilmeisesti olisi ollut ratkaisukypsä suoraan KKO:ssakin päätettäväksi, joka ilmeni jaoston keskusteluissa. Jaostolla oli harkittavana myös ajatus, että juttua palauttamatta pyydetäisiin suoraan lausuntoa siltä HO:lta, joka sitä vielä ei ollut antanut. Kumpikin viimeksi mainituista tavoista olisi nähdäkseni tässä jutussa, jossa syytetty oli vangittuna, ollut parempi kuin aikaavieppä ja muodollinen jutun palauttaminen. Ks. myös *Reinikainen* s. 118 ss.

^{60a} Ks. *Tirkkonen* II s. 469 viite 13.

⁶¹ Tekstissä lausuttua vastaan ei voitane pätevästi väittää, että menettelystä aiheutuisi vain sotkua, jos juttu ohjattaisiinkin väärään tuomioistuimeen. On näet

misessä toinen alioikeus tulisi määräämään toisen toimivallasta.⁶² Siirtämispäätöksellä näet ei ole vielä ratkaistu sen tuomioistuimen toimivaltakysymystä, johon juttu siirretään, vaan ainoastaan se, ettei siirtävä tuomioistuin ole toimivaltainen, ellei laissa nimenomaan toisin säädetä.⁶³ Myös kanteissa, joiden vireillepano on sidottu määräaikaan, nykyinen lain siirtämiselle kielteinen kanta johtaa kohtuuttomuuksiin, koska toisaalta väärässä forumissa tapahtuneen kanteen nostamisen ei katsota katkaisevan vireillepanomääräajan kulumista.⁶⁴ Lisäksi voidaan huomauttaa, että eräissä tapauksissa, jotka liittyvät läheisesti prosessinedellytyksen korjaamistilanteisiin, näyttää kyseinen uudistus suorastaan pakottavan tarpeen vaatimalta.⁶⁵ Sitä paitsi tähän verrattavaa ohjaamistoimintaa tapahtuu jo muussa tuomioistuintoiminnassa.⁶⁶

lähdeittävä siitä, että tuomioistuimet tuntevat alueelliset toimivaltasäännökset. Poikkeuksellisten virhenäkökohtien varaan ei voitane rakentaa uudistuksen vastustamista.

⁶² Näin kuitenkin *Hassler* I s. 141. Myöhemmin hän näyttää luopuneen tästä käsityksestä, ks. *Hassler*, *Civilprocessrätt* I s. 110: Denna lagens ståndpunkt (ettå vain ylempi instanssi saa siirtää toimivaltaiseen tuomioistuimeen) kan tydligen leda till omgång och rättsförlost till käranden. Lain kantaa arvostelee myös *Ekelöf* I s. 133.

⁶³ Näin Saksan uudemman lainsäädännön osalta esim. *Müller*, *ZZP* 67 (1954) s. 13 s. Toisin kuitenkin esim. *DZPO* 276 §. Ks. siitä *Rosenberg* s. 152 s.; *Stein—Jonas—Schönke* I § 276 IV 3; ja *Schalch* s. 23. Tämä viimeksi lausuttu kanta on mielestäni perusteltavissa silloin, jos lainsäätäjän pyrkimyksenä on hyödyttömien toimivaltariitojen välttäminen.

⁶⁴ Ks. *Hakulinen*, *DL* 1931 II s. 82 s.; ja *Rekola* II s. 270 s.

⁶⁵ Näin on asian laita niissä tilanteissa, joissa samaa oikeussuhdetta koskevat kanteet voidaan panna vireille eri alioikeuksissa. Kuvaavan esimerkin näistä tarjoaa Kiven mainitsema tapaus. Aviopuolisot ovat välien rikkoutumisen jälkeen muuttaneet eri paikkakunnille asumaan. Kumpikin aviopuoliso panee avioerokanteen vireille, jolloin se tulee vireille kahdessa eri tuomioistuimessa, sillä OK 10:10:n (L:ssa 23.9.1948) säännökset ovat ehdottomia, joten kanteet eivät edes alioikeusasteessa voi tulla yhdessä käsiteltäviksi. Kivi päätyykin ehdottamaan, että tässä tapauksessa olisi toinen jutuista siirrettävä toisen kanssa yhdessä käsiteltäväksi. Nykyisen lain puitteissa tämä ei ole mahdollista, mutta ilmeistä on, että tarve siirtämiseen on pakottava. Ks. edellä lausutun johdosta *Kivi*, *LM* 1952 s. 688 s.

⁶⁶ Ks. edellä viite 60:ssä lausuttua. — Ks. myös *Tirkkonen* II s. 461 ss. ja lisäksi s. 464 viite 4. Ks. vielä *KL* 392 §:ssä mainittua siirtotapausta ja sen johdosta *Tirkkonen* II s. 469.

Kirjallisuudessa on erään tapauksen osalta vastustettu käytännössä esiintynyttä ohjaamistoimintaa (konkurssituomiossa anettu osoitus erillisen vahvistusoikeudenkäynnin vireille panemiseksi tietyssä forumissa käsittelemään riitautetun saatavan vahvistamista koskevaa asiaa). Ks. *Granfelt—Castrén* s. 138 viite 9; ja *Tirkkonen*, *LM* 1954 s. 326 ja viite 55.

Vaikkei siis valtaosassa tapauksia jutun siirtäminen olekaan mahdollista prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamismielessä, on vielä tarkasteltava, miten asian laita on niissä tapauksissa, jotka muodostavat poikkeuksen jatkumisperiaatteesta.⁶⁷

Kirjallisuudessa on tulkittu OK 10: 13:a siten, että siinä säädetään poikkeus jatkumisperiaatteesta seuraavissa tapauksissa. Milloin vastaaja on jutun vireille tulon jälkeen tullut toisen tuomioistuimen alaiseksi, hän voi ennen pääasiaan vastaamista tehdä siitä väitteen. Saman väitteen voivat niin ikään tehdä vastaajan perilliset ennen pääasiaan vastaamista, jos vastaaja on kuollut jutun vireilletulohetken jälkeen.⁶⁸ Kiistaa on kuitenkin esiintynyt siitä, miten laajalle alalle poikkeus on ulotettava. Vallitsevana pidettävän mielipiteen mukaan se koskee vain forum domiciliitä.⁶⁹ Toisen mielipiteen mukaan taas laissa luetellut tapaukset ovat vain esimerkkejä ja poikkeussääntöä on sovellettava kaikkiin tapauksiin, joissa forumin muutos on tapahtunut haasteen tiedoksiantamisen jälkeen.⁷⁰ Viimeksi mainittua kantaa vastaan on huomautettu, että se johtaa mahdottomaan tulokseen, milloin on kysymys esim. forum deprehensioniksesta tai yleisen varallisuus oikeuspaikan forumista.⁷¹ Tähän kritiikkiin on kieltämättä yhdyttävä. Kuitenkaan ei vallitsevaa kantaakaan nähdäkseni ole pidettävä tyydyttävänä. Forum domiciliin ja muiden vastaajan asuinpaikan mukaan määrättyjen oikeuspaikkojen (esim. OK 10: 10,¹, L:ssa 23. 9. 1948) välillä ei näet näytä olevan sellaista eroa, että se aiheuttaisi erilaisen kannanoton puheena olevassa suhteessa.⁷² Sen vuoksi katsoisinkin, että poikkeus on ulotettava käsittämään kaikki vastaajan asuinpaikan mukaan määrätyt forumit.

Jutun siirtäminen puheena olevissa tapauksissa toimivaltaiseen alioikeuteen näyttää kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen mukaan

⁶⁷ Näistä on ollut jo ohimennen edellä puhetta. Ks. viite 51:n kohdalla lausuttua.

⁶⁸ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 204 s.; *Tarjanne* s. 224 ja erityisesti viite 14; *Tirkkonen* I s. 208; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 65 viite 44; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 77 viite 1; ja *Kallenberg* I s. 280.

Sen sijaan lainkohdassa mainittu säädyn muuttuminen ei enää tule kysymykseen. Ks. siitä edellä viite 52a.

⁶⁹ Näin *Kallenberg* I s. 279; *Tarjanne* s. 224 s. viite 14; ja *Tirkkonen* I s. 208 s.

⁷⁰ Näin *Wrede—Palmgren* I s. 204 s.

⁷¹ Ks. *Kallenberg* I s. 279 ja s. 282 viite 28; *Tarjanne* s. 224 s. viite 14.

⁷² Ks. viite 74:ssä mainittu Itä-Suomen HO 10.10.1950 päätöstaltio N:o 940/Hahlanterä/avioero.

olevan mahdollista.⁷³ Oikeuskäytännön osalta taas on kumpaan suuntaan meneviä ratkaisuja.⁷⁴ Käytännön perusteella voisi mahdollisesti päätellä, että siirtäminen tulee kysymykseen vain silloin, kun kanne-oikeus vireillepanoajan loppuun kulumisen vuoksi muutoin menetettäisiin.⁷⁵ Tällainen mahdollisuus on mielestäni kuitenkin epäjohdonmukaisena hylättävä. Se johtaisi näet in casu ratkaisuihin menettelyllisessä kysymyksessä siten, että kanteiden määräaikaaisuudesta riippuisi, kuinka nopeasti päästään aineellisoikeudellisesti oikeaan lopputulokseen. Niinpä on siirtämisen sallittavuus nojattava toisenlaisiin perusteisiin. Sen ei voida sanoa olevan käytännöllekään tuntemattoman. Lisäksi sitä on sovellettu muihinkin tapauksiin kuin pelkkiin OK 10: 1:n forum domicilii -tilanteisiin.⁷⁶ Sen vuoksi onkin mielestäni hyväksyttävä edellä omaksumani kanta, jonka mukaan siirtäminen tulee kysymykseen myös muissa vastaajan asuinpaikan mukaan määräytyissä forumeissa.

Siirtäminen tulee lisäksi kysymykseen muissakin OK 10: 13:n sääntelemän jatkumisperiaatteen poikkeuksissa. Niinpä sitä käytetään forum rei sitaetä koskevissa tapauksissa. Se tulee kysymykseen silloin kun kiinteistö tuomiopiirien järjestelyn johdosta on siirtynyt oikeudenkäynnin aikana toiseen tuomiopiiriin. Sekä kirjallisuus että oikeuskäytäntö ovat siirtämisen kannalla, joten sitä voidaan pitää vakiintuneena mielpiteenä.⁷⁷ Sen sijaan ei siirtäminen tule kysymykseen muissa tapauk-

⁷³ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 205; *Tarjanne* s. 224; *Hakulinen*, DL 1931 II s. 80 ss.; *Rekola* II s. 270 s.; ja *Ellilä*, DL 1939 s. 390 s. viite 26. — Vrt. kuitenkin *Kallenberg* I s. 279 s. ja *Tirkkonen* I s. 208 s.

⁷⁴ Ks. tapauksia, joissa jutun siirtämistä on pidetty oikeana:

KKO 1925 tuomiot I 8 (takaisinsaantikanne konkurssissa);

Itä-Suomen HO 10.10.1950 päätöstaltio N:o 940/Hahlanterä/avioero. Siinä HO katsoi, että vastaaja oli silloin, kun asiassa otettu haaste oli annettu hänelle tiedoksi, asunut Iisalmen kaupungissa, joten vastaaja oli haastettu lailliseen tuomioistuimeen. HO poisti Iisalmen RO:n antaman lausunnon jutun sillensä jättämisestä ja osoitti OK 10: 13:sta ilmenevän periaatteen mukaan kantajan jatkamaan kannettaan Joensuun kaupungin RO:ssa, jossa vastaaja nyttemmin asui.

Hallintoprosessin osalta ks. myös JFT 1937 s. 262 s.

Seuraavissa tapauksissa taas siirtämistä ei ole hyväksytty:

DL 1931 II s. 74 s. (N:o 50) ja KKO 1941 II 124 (jutussa oli äänestys, joka kuitenkin ei koskenut siirtämistä).

⁷⁵ Ks. DL 1931 II s. 74 s. tapauksen johdosta *Hakulinen*, DL 1931 II s. 83 s.

⁷⁶ Ks. viite 74.

⁷⁷ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 205; *Tirkkonen* I s. 208 s. Vrt. *Kallenberg* I s. 279, ja s. 280 viite 24.

Oikeuskäytännöstä ks.:

Itä-Suomen HO 21.4.1954 päätöstaltio N:o 531/Nousiainen/häätö. Kun alue,

sisä, joissa tuomiopiirien järjestelyn johdosta juttu tulisi kuulumaan toisen alioikeuden käsiteltäviin.⁷⁸

Lisäksi siirtäminen tulee myös kysymykseen eräässä erityistapauksessa. A:ssa oikeudenkäynnin lyhentämisestä rikosasioissa 6. 3. 1751 säännellään näet (A:n ensimmäisessä virkkeessä) seuraavanlainen tilanne. Kun juttu on pantu vireille tietyssä tuomioistuimessa epätse- näisiä osallisia vastaan ja kun myöhemmin käy ilmi, että rikoksen tekijä kuuluu toisen tuomioistuimen alaisuuteen, on asia kokonaisuudessaan siirrettävä viimeksi mainitun tuomioistuimen käsiteltäväksi.⁷⁹

Tämän jälkeen on tarkasteltava, voidaanko *juttu siirtää asiallista toimivaltaa vailla olevasta alioikeudesta toimivaltaiseen ensimmäiseen instanssiin*. Tällöin tulee kysymykseen jutun siirtäminen yleisestä tuomioistuimesta erikoistuomioistuimeen ja myös jutun siirtäminen alioikeudesta ylempään instanssiin, joka on jutussa toimivaltainen ensi asteisena tuomioistuimena.

Mitä ensiksikin tulee mahdollisuuteen siirtää toimivaltaa vailla olevasta alioikeudesta juttu asiallisesti toimivaltaiseen erikoistuomioistuimeen, on siitä todettava, ettei laissamme ole myöskään tämän tilanteen varalta minkäänlaisia siirtämistä koskevia säännöksiä. Täten on näiden tilanteiden osalta tultava samaan lopputulokseen kuin alueellista toimivaltaa koskevassa tapauksessa. Prosessinedellytyksen korjaaminen siirtämällä juttu asiallisesti toimivaltaiseen tuomioistuimeen ei tule kysymykseen, milloin kanne on alun perin pantu vireille asiallisesti väärässä tuomioistuimessa.⁸⁰ Tällä kannalla näyttää olevan myös käytännön vallitseva suunta.⁸¹ Kuitenkin oikeuskäytännössä esiintyy myös voima-

jolla kanteessa mainittu talo sijaitsi, oli oikeudenkäynnin aikana siirretty toisen alioikeuden tuomiopiiriin, ei alioikeuden olisi pitänyt tutkia pääasiaa, vaan siirtää juttu toimivaltaiseksi tulleen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Sen vuoksi HO kumosi ja poisti alioikeuden ratkaisun ja siirsi jutun toimivaltaiseksi tulleeseen tuomioistuimeen.

⁷⁸ Ks. *Tirkkonen* I s. 239 viite 6 (lopussa) ja lisäksi OO 1916 päätökset II 1024 (vähemmistön muodostaneen jäsenen mielipide).

⁷⁹ Ks. *Tirkkonen* I s. 261 s.; *Sundström* [*Salmiala*], *Sotatuomioistuinprosessioikeus* I s. 61 ja s. 115.

⁸⁰ Ks. *Tirkkonen* II s. 469 viite 13. — Ks. myös esim. KKO 1948 II 335 ja KKO 1949 II 124, joissa syyte jätettiin tutkittavaksi ottamatta.

⁸¹ Ks. KKO 1925 päätökset II 222 (henkirikos; ks. tästä myös *Sundström* [*Salmiala*], *Sotatuomioistuinprosessioikeus* I s. 41 kolmas tapaus viite 9:ssä ja *Tirkkonen* s. 280 viite 33); KKO 1932 I 120 (henkirikos); KKO 1940 II 211 (henkirikos); KKO 1942 II 47 (pahoinpitely); ja DL 1944 II s. 36 s. N:o 33 (törkeä varkaus).

kasta taipumusta prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseen siirtämällä juttu asiallisesti toimivaltaiseen tuomioistuimeen.⁸² Kuten esimerkeistä näkyy, on näissä tapauksissa usein kysymyksessä törkeä rikos ja syytetty on vangittuna. Käytännön siirtämistaipumus on siten merkkinä todellisesta tarpeesta ja on puolestaan todisteena edellä esittämäni lain muutoksen välttämättömyydestä.⁸³ — Jos juttu taas on alun perin pantu vireille asiallisesti toimivaltaisessa tuomioistuimessa, mutta tuomioistuin oikeudenkäynnin aikana menettää toimivaltansa, on ilmeisestikin noudatettava jatkumisperiaatetta. OK 10: 13 ei näet anna tukea päinvastaiselle käsitykselle, kun kysymyksessä on suhde yleinen tuomioistuin — erikoistuomioistuin. Sen sijaan edellä selostetussa 6. 3. 1751 annetussa A:ssa (ensimmäisessä virkkeessä) mainittua siirtämissäännöstä noudatetaan kyllä nyt puheena olevissa tilanteissakin.⁸⁴

Milloin taas alioikeudessa on pantu vireille juttu, joka ylioikeuden on ensimmäisenä asteena tutkittava, näyttäisi edellä esitettyjen sääntöjen nojalla selvältä, että alioikeuden olisi jätettävä juttu tutkittavaksi ottamatta. Siihen viittaa OK 10: 13:n jatkumisperiaate ja se, että tässä lainkohdassa on periaatteesta säädetty poikkeus vain henkilön säädyn vaihtumisen osalta, joka kuitenkin ei enää saata tulla kysymykseen.^{84a} Nyt on kuitenkin huomautettava, ettei tällä tapauksella ole mielenkiintoa siviiliprosessin puolella, koskei ylioikeus meillä yleensä ole toimivaltainen ensi asteen tuomioistuimena.⁸⁵ Rikosprosessissa sen sijaan asia on toinen.⁸⁶ Sen osalta taas on olemassa erityissäännöksiä, joiden mukaan prosessinedellytyksen puuttuminen on korjattava siten, että juttu siirretään suoraan ylemmän instanssin tutkittavaksi. Tällaisia määräyksiä ovat STL 32 §:n ensimmäinen virke sekä kirje 14. 11. 1798. Ensiksi mainitun mukaan juttu on kokonaisuudessaan käsiteltävä SYO:ssa (nykyisin Helsingin HO:ssa), milloin useista syytetyistä yksikin on ensimmäisenä asteena tuomittava SYO:ssa. Jos nyt juttu olisi virheellisesti pantu vireille SO:ssa, tulee sen siirtää juttu SYO:n (eli Helsingin HO:n

⁸² Ks. KKO 1923 päätökset II 1948 (henkirikos); ja DL 1944 II s. 34 ss. N:o 31 (törkeitä varkauksia). Ks. myös KKO 1942 II 71 (SO:sta HO:teen tapahtunut siirto; avunanto sotapetokseen).

⁸³ Ks. edellä viite 61:n kohdalla ja sen jälkeen lausuttua.

⁸⁴ Ks. viite 79:n edellä lausuttua ja erityisesti *Sundström [Salmiala]*, Sotatuomioistuinprosessioikeus I s. 61.

^{84a} Ks. viite 52a:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

⁸⁵ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 146 ja viite 13.

⁸⁶ Ks. OK 8: 2.

asianomaisen jaoston) käsiteltäväksi.⁸⁷ Jälkimmäisessä tapauksessa säännellään taas yleisen alioikeuden osalta sellainen tilanne, että alioikeudessa syytteenä olevan henkilön havaitaan tehneen rikoksen, josta ylioikeuden on ensimmäisenä asteena tuomittava. Vaikka tällöin alioikeuden tutkittavana oleva juttu ei ole sellainen, joka lain mukaan olisi ylioikeuden tarkastettavaksi alistettava, on alioikeuden kuitenkin siirrettävä juttu oman tutkintansa päätyttyä ylioikeuden tutkittavaksi. Alioikeus ei saa siis menetellä niin, että se jättäisi ylioikeuden tuomiovaltaansa kuuluvan rikoksen tutkittavaksi ottamatta.⁸⁸ Nyt esitetyn valossa näyttää siis siltä, että kyseisissä rikosyhteyden perustuvissa tilanteissa siirtäminen on suoritettava. — Oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin esimerkkejä, joiden mukaan siirtäminen ei ole rajoitettu vain yllä mainittuihin tilanteisiin, vaan pikemminkin vaikuttaa siltä, että muissakin rikosyhteyden tapauksissa siirtäminen tulee kysymykseen.⁸⁹ Tämä ei kuitenkaan käy päinsä kaikissa rikosyhteyden tilanteissa. Oikeudenkäynnin lyhentämisestä rikosasioissa 6. 3. 1751 annetun A:n säännösten nojalla on näet käytännössä katsottu, että vaikka yhden osallisen kohdalla ylioikeus olisikin ensi asteisena toimivaltainen, voidaan juttu hänenkin osaltaan käsitellä alioikeudessa, joka on ensi asteisena toimivaltainen muihin osallisiin nähden.⁹⁰ — Kuten edellä esitetystä näkyy, ovat säännökset rikosyhteydenkin osalta sellaisia, että ne antavat aihetta erilaisiin tulkintoihin. Sen vuoksi näyttäisi välttämättömältä aikaansaada tältäkin osalta uusi, selventävä lainsäädännös, jolloin suositeltavalta tuntuisi STL 32 §:n kaltainen määräys.

Mitä sitten muihin tapauksiin rikosprosessin puolella tulee, on sen tapauksen varalta, että ylioikeudessa ensi asteena käsiteltävä juttu pannaan vireille alioikeudessa, huomautettava seuraavaa. Kun hovioikeudella on kuitenkin valta toimituttaa tutkimus alioikeudessa, näyttäisi luonnolliselta, että alioikeus suorittaisi hankittuaan hovioikeudelta

⁸⁷ Ks. *Sundström [Salmiala]*, Sotatuomioistuinprosessioikeus I s. 105 s.; ja *Tirkkonen* I s. 270 s.

⁸⁸ Ks. myös *Tirkkonen* I s. 252 s.

⁸⁹ Näin esim. KKO 1942 II 71 (KeO siirsi sotapetoksen avunannon osalta jutun suoraan HO:n ratkaistavaksi; KKO, jonka ratkaistavaksi HO alisti kysymyksen toimenpiteen lainmukaisuudesta, katsoi KeO:n menettelyn oikeaksi) ja JFT 1909 s. 197 s. (siirto eräiden tekojen osalta yleisestä alioikeudesta HO:teen).

⁹⁰ Näin tapahtui KKO 1932 I 65 tapauksessa. Siinä tullihallituksen pääjohtajaa vastaan katsottiin voitavan ajaa kannetta jutussa, jossa HO olisi ollut ensi asteisena toimivaltainen. KKO:n vähemmistö (2 jäsentä) oli kuitenkin eri mieltä. Enemmistön muodosti 3 jäsentä.

siihen luvan, tutkinnan ja siirtäisi jutun sitten hovioikeuteen.⁹¹ Jos taas tällaista lupaa ei saataisi, olisi juttu joko jätettävä tutkittavaksi ottamatta tai siirrettävä hovioikeuteen. Tällöin olisi nykyisen lain puitteissa ilmeisestikin meneteltävä ensimmäisen vaihtoehdon mukaan.⁹² Käytännöllistä haittaa tästä ei kuitenkaan liene, sillä syytteen vireille tulo hovioikeudessa tapahtunee yleensä mutkattomasti syyttäjien toimenpitein.

Ohimennen on vielä mainittava, että teoriassa vastaava kysymys voi tulla ajankohtaiseksi myös siten, että ylemmässä instanssissa pyritään panemaan vireille juttu, joka olisi ensiasteisena käsiteltävä alioikeudessa. Riita-asioiden osalta tällä ei ole meillä mitään merkitystä, koska meillä päin vastoin kuin eräissä muissa maissa voidaan juttua panna suoraan vireille ylioikeudessa.⁹³ Rikosprosessin puolella se on tosin teoriassa mahdollista, mutta käytännössä ei juuri tulle kysymykseen. Kun laissamme ei ole asiaa koskevaa säännöstä, näyttää siltä, että kanne tällaisessa tapauksessa olisi jätettävä tutkittavaksi ottamatta.

Tavallaan jälkikäteen tapahtuu prosessinedeltytyksen puuttumisen korjaaminen jutun siirtämisin silloin, kun alioikeus on menetellyt väärin joko jättäessään jutun tutkittavaksi ottamatta tai tutkiessaan jutun, ja kun ylempi instanssi osoittaa jutun toimivaltaiseen tuomioistuimeen. Konkurssijuttujen osalta meillä on tätä koskeva säännös KS 23,2 §:ssä. Myös hallinto-oikeudellisessa menettelyssämme tunnetaan tällainen osoittamismahdollisuus.⁹⁴ Mutta yleissäännöstä eräiden ulkomaiden tapaan meillä ei ole, joten ylemmillä instansseilla ei voida katsoa olevan puheena olevaa valtuutta.⁹⁵ Kuitenkin on meidän oikeutemme osalta

⁹¹ Ks. siitä, että HO:lla on valta toimittaa tutkinta sopivassa alioikeudessa, esim. *Tirkkonen* I s. 228 ss.

⁹² Ks. viite 84a:n edellä lausuttua.

⁹³ Ks. esim. Itävallan osalta *Pollak* s. 279 s., vrt s. 354 s. — Ruotsin prosessilain uudistamisen yhteydessä suunniteltiin myös, että asianosaiset voisivat sopia jutun panemisesta vireille suoraan ylemmässä instanssissa. Ks. *SOU* 1938: 44 s. 47 s. ja s. 90 s. Suunnitelmaa ei kuitenkaan toteutettu. Ks. *Tirkkonen* I s. 200 viite 6.

⁹⁴ Ks. esim. Tulo- ja omaisuusverolaki 19.11.1943, 105 §, jonka johdosta ks. *Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki s. 571 s. Ks. myös *Tarjanne*, Vero-oikeus s. 311 s.

⁹⁵ Ks. myös *Kallenberg* I s. 277.

Yleissäännös on sen sijaan esim. Ruotsissa. Ks. *RB* 10:20, 19:11, 50:29,2 ja 51:29,2. Ks. myös *Ekelöf* I s. 133; *Hassler* I s. 141 s.; ja *sama*, *Civilprocessrätt* I s. 110. Samaa sääntöä näyttää noudattavan esim. Saksan siviiliprosessioikeudessa. Ks. esim. *Rosenberg* s. 151 (lopussa).

Laadittavan lain kannalta tällaista yleissäännöstä onkin nähdäkseni pidettävä suositeltavana, koska se takaa joustavan menettelyn. Ks. *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* 1937: 16 s. 54, 33 §.

katsottava, että ylemmillä instansseilla tulee olla sama valta osoittaa (siirtää) juttuja toimivaltaisiin alioikeuksiin kuin alioikeudellakin. Milloin siis edellä lausutun nojalla alioikeus voi siirtää jutun toimivaltaiseen alioikeuteen, tulee ylempien instanssienkin voida toimittaa samanlainen osoittaminen (siirtäminen).⁹⁶

Kun ylempi instanssi osoittaa jutun alempaan instanssiin, on nähdäkseni tämän toimenpiteen katsottava sitovan alemmaa instanssia, vaikkei laissamme olekaan tällaisesta sidonnaisuudesta säännöstä. Eräässä toisessa yhteydessä olen aikaisemmin kosketellut nyt puheena olevaa kysymystä vähän toiselta kannalta. Se, mitä aikaisemmin olen esittänyt, soveltuu mielestäni nyt käsiteltävänä oleviin osoittamistapauksiinkin.⁹⁷

⁹⁶ Ks. kuitenkin *Tirkkonen II* s. 642 viite 73a.

Läheinen sukulaisilmiö tekstissä käsitellylle probleemille on kompetenssiirtojen selvittäminen ja oikean tuomioistuimen osoittaminen. Tämä tilanne eroaa kuitenkin tekstissä käsitellystä siinä, että juttu on ollut jo kahden tai useamman alioikeuden käsiteltävänä, jonka jälkeen ylempi instanssi määrää oikeana pidettävän tuomioistuimen. Useimmiten puheena oleva ristiriita ilmenee negatiivisena, ts. kaksi tai useampi alioikeus on kieltäytynyt käsittelemästä juttua. Ks. nyt lausutun johdosta *Tirkkonen I* s. 209 s.; ja *Wrede—Palmgren I* s. 205 s. — Ylimpänä kompetenssituomioistuimena toimii KKO ks. siitä *KKOL 4*,₁ kohta 3 ja sen johdosta *Tirkkonen I* s. 210. Sotatuomioistuihin osalta ks. taas *STL 29 §* ja sen johdosta *Sundström [Salmiala]*, Sotatuomioistuinprosessioikeus *I* s. 112. Ks. lisäksi näistä tilanteista *Tirkkonen s. 280 s. viite 33*.

Lisäksi on mainittava tilanne, jossa ylemmillä instanssilla on tarkoituksenmukaisuusharkinnan nojalla valta osoittaa (siirtää) juttukompleksi alioikeuteen, joka ei ole aikaisemmin ollut tekemisissä asian kanssa. Tätä tarkoittava säännös sisältyy *OikPL 2 §:ään*, jossa säädetään että milloin sanotussa laissa tarkoitettu juttu on alistamalla tai valittamalla saatettu ylempään oikeuden tutkittavaksi, voidaan, kun uusi käsittely alioikeudessa katsotaan tarpeelliseksi, menetellä edellä esitetyin tavoin. Ks. myös *Tirkkonen I* s. 265. Ks. käytännöstä *Tirkkosen* mainitsemien tapausten lisäksi esim. Vaasan HO päätöstaltio 10. 4. 1951/Kiuttu/säännöstelyrikoksia. — Samankaltaisia tilanteita saattaa esiintyä myös siviiliprosessin puolella juttuja yhdistettäessä. Ks. esim. *KKO 1924 päätökset I 3*. Siinä tilan omistajan vuokraajia vastaan ajettu vahingonkorvauskanne, jota oli käsitelty Helsingin RO:ssa, osoitettiin (siirrettiin) (äänimäärin 4—1) Kangasalan KO:teen, jossa oli vireillä saman kantajan vahingonkorvauskanne vuokraajan perikuntaa vastaan.

⁹⁷ Ks. *Reinikainen s. 371 ss.*, vrt. s. 43 s. Kuten tästä esityksestä näkyy sidonnaisuus ilmenee varsin monena eri kysymyksenä. Tekstissä on kysymys lähinnä siitä, onko alempi tuomioistuin velvollinen ottamaan jutun tutkittavakseen vai ei. Viitatun esitykseni johdosta ks. kuitenkin *Tirkkonen, LM 1956 s. 653*. (Samoin meikäläisellä vallitsevalla kannalla, vaikkakin epäroiden *Ekelöf, Rättsmedlen s. 70*.) Tämän johdosta on huomattava, ettei kantani pääperusteena ole yksin instanssijärjestyksen periaate. Sitä koskevan huomautuksen jälkeen seuraavat näet maininnat Sveitsin ja Itävallan prosessikirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista. Sidon-

Alioikeudesta toiseen tapahtuvan siirron osalta on sidonnaisuuskysymystä jo kosketeltu, joten rajoitun vain viittaamaan siinä esitettyyn.⁹⁸

Muutoksenhaun osalta on vihdoin sekä alioikeuksien kesken tapahtuvassa siirtämisessä että ylemmästä instanssista alempaan tapahtuvassa osoittamisessa esitettävä seuraavaa. Siirtämisspäättöstä ei voida pitää asiaan nähden lopullisena, sillä sen avullahan juttu siirretään toiseen tuomioistuimeen jatkokäsittelyä varten. Jutun vireillä olo siirtävässä tuomioistuimessa lakkaa ja se tulee välittömästi vireille tuomioistuimessa, johon juttu on siirretty. Siten varsinaiset muutoksenhakukeinot eivät saata tulla kysymykseen. Ainoaksi muutoksenhakumahdollisuudeksi on siis katsottava hallinnollinen kantelu tarpeettomasta lykkäyksestä OK 16: 6:n nojalla.⁹⁹

naisuuden on näissä katsottu olevan olemassa, vaikka laissa ei olekaan sidonnaisuutta koskevaa määrystä. Sen on sanellut käytännöllinen välttämättömyys. Ks. *Reinikainen* s. 378 viite 25 ja 26. Epäkohdista, kun sidonnaisuutta ei katsota olevan olemassa, ks. *sama* s. 379 viite 29, jossa virkasyytejutun nostaminenkin puhuu sidonnaisuuden puolesta. Pääinvastaisen kannan epätyydyttävyydestä antavat lisäksi hyvän kuvan Lentin ja Ekelöfin esimerkit. Ks. *sama* s. 379 viite 30. — Mitä tulee siihen, että Saksassa on esim. Schönke analogiaan perustuen päätenyt katsomaan sidonnaisuuden siellä olevan niissäkin tapauksissa, joissa laissa sitä ei ole säädetty, on huomattava, että Saksassa on taas toisaalta vastakohtaispäättelyllä päädytty päinvastaiseen tulokseen. Ks. *sama* s. 377 viite 24. Lisäksi, kuten samasta viitteestä käy ilmi, ovat eri kirjailijat esittäneet useita eri perusteluja tekstissä puolletun tai sen vastaisen kannan tueksi. — Lisäksi on nimenomaan tekstissä mainitun tilanteen osalta esitetyn kannan tueksi mainittava, että samalla kannalla on Ruotsin osalta *Ekelöf* (I s. 133), vaikkei sielläkään laissa ole sidonnaisuudesta säännöstä. Ks. myös *Hassler* I s. 141; ja *Nya rättegångsbalken* s. 100. — Esimerkkinä laista, jossa on selvä sidonnaisuutta koskeva määräys, on mainittava *DZPO* 276,2 §.

⁹⁸ Ks. edellä viite 62:n ja 63:n kohdalla esitettyä ja sanotut viitteet. Tällöinkin on siis aina olemassa sellainen sidonnaisuus, että tuomioistuिन, johon juttu on siirretty, on velvollinen käsittelemään sitä. Hyödyttömien kompetenssiriitojen ehkäisemiseksi näyttäisi laissa olevan paikallaan määräys siitä, että vastaanottava tuomioistuिन olisi velvollinen asiallisesti tutkimaan jutun, vaikkei se lain mukaan olisikaan toimivaltainen tuomioistuिन.

⁹⁹ Ks. *Reinikainen* s. 352 s. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 469 s. viite 14.

Asian jatkuvasta vireillä olostä ks. myös *Reinikainen* s. 359.

5 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLYTYS ASIANOSAISEEN TAI HÄNEN EDUSTAJAANSA NÄHDEN PUUTTUU

1. *Asianosainen ei ole asianosaiskelpoinen*

Kuten aikaisemmin jo on huomautettu, pidetään kirjallisuudessaamme asianosaiskelpoisuutta ehdottomana prosessinedellytyksenä.¹ Sillä ymmärretään henkilön oikeudellista kykyä esiintyä oikeudenkäynnissä asianosaisena. Suomen oikeuden mukaan asianosaiskelpoisia ovat säännönmukaisesti kaikki fyysiset ja juridiset henkilöt. Sen lisäksi eräät henkilöyhdistykset ja varallisuusyhtymät ovat asianosaiskelpoisia, vaikkei niitä suomalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa vallitsevan kannan mukaan pidetäkään juridisinä henkilöinä. Tällaisia ovat esimerkiksi avoin yhtiö, kuolinpesä ja konkurssipesä. Rikosprosessissa

¹ Ks. tämän johdosta edellä 1 § viite 48:n loppupuolella lausuttua.

Kuten jo aikaisemmin on mainittu (4 § viite 35), ei tämän esityksen puitteisiin kuulu ns. kansainvälisen prosessioikeuden tilanteet. Huomautettakoon ohimennen kuitenkin, että tässä pykälässä kosketeltaviin tapauksiin kuuluu tilanne, jossa vastaaja nauttii eksteritoriaaioikeutta. (Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 466.) Vaikka oikeussuhde sinänsä on sellainen, että tuomioistuim voi sitä koskevan jutun käsitellä, vastaajan henkilöön liittyvä seikka (eksteritoriaaioikeus) estää tuomioistuinta asiaa käsittelemästä. Tämä johtaa säännönmukaisissa tilanteissa kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämiseen. Näin pitkälle tilanne ei usein kuitenkaan päässe kehittymään, sillä tuomarin on säännönmukaisesti evättävä haaste, milloin vastaaja nauttii eksteritoriaaioikeutta. Vain erittäin harvinaisissa tapauksissa voi parantuminen tulla kysymykseen. Näin on asian laita esim. milloin vastaaja haasteen tiedoksiannon ja ensimmäisen oikeudenkäyntitilaisuuden välisenä aikana on menettänyt mainitun oikeutensa. Edellä esitetyn johdosta vrt. myös *Sjöström* s. 68 s.; *Kallenberg* I s. 1178; *Granfelt*, Valda juridiska uppsatser s. 27 s.; sekä *Tirkkonen* I s. 136 ss. Vrt. lisäksi *Schmidt* I s. 115 viite 257; *Bobrik* s. 70 ss.; sekä *Schnitzer* II s. 832 ss.

asianosaiskelpoisuus on kuitenkin vastaajanaolokelpoisuuden osalta rajoitetumpi.²

Säännönmukaisissa tilanteissa seurauksena asianosaiskelpoisuuden puuttumisesta on kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.³ Asianosaiskelpoisuuden puuttuminen onkin säännönmukaisesti laadultaan sellaista, ettei sen korjaaminen ole mahdollista. Fyysisten henkilöiden osalta luonto asettaa omat rajoituksensa. Juridisten henkilöiden ja niihin verrattavien asianosaisten osalta taas niiden syntyminen ja kuoleminen on useimmiten niiden takana olevien fyysisten henkilöiden tahdosta riippuva. Kuitenkin saattaa puheena olevassa tilanteessa tulla puuttumisen parantuminen kysymykseen. Näiden seikkojen selvittämiseksi on seuraavassa tarkasteltava kahta tapausta. Ensiksikin sitä, että asianosaiskelpoisuus, jota aikaisemmin ei ole ollut, saadaan oikeudenkäynnin vireillä ollessa. Toiseksi on selviteltävä tilannetta, jossa oikeudenkäynnin vireillä ollessa tapahtuu asianosaiskelpoisuuden menetyks.

Milloin *jutun vireille tullessa asianosainen on vailla asianosaiskelpoisuutta*, on kanne pääsäännön mukaan jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jos kuitenkin mainittu edellytyksen puuttuminen poistuu ennen kuin se havaitaan, ei kannetta voida enää jättää puheena olevalla perusteella tutkittavaksi ottamatta.⁴ Esimerkkinä tässä edellä mainitusta tilanteesta voidaan esittää asianosaisena olevan osakeyhtiön merkitseminen kaupparekisteriin haasteen tiedoksiantamisen ja ensimmäisen oikeudenkäyntitilaisuuden välisenä aikana.⁵ Kysymyksessä on tällöin selvästikin prosessinedellytyksen puuttumisen parantuminen. Mitään

² Ks. edellä esitetyn johdosta esim. *Wrede—Palmgren* I s. 214 s.; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 83 ja s. 87; *sama* I s. 290 s.

Vastaajanaolokelpoisuudesta rikosprosessissa on huomattava, että syytettynä voi rangaistusvaatimuksen osalta olla vain fyysinen henkilö, joka on tehnyt syytteen alaisen teon 15 vuotta täytettyään. Ks. esim. *Tirkkonen* I s. 368 s.

³ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 351 ja viite 4; *Tirkkonen* I s. 290; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 83; *Tarjanne* s. 24; ja *Kallenberg* I s. 544. Ks. myös *Palmgren* s. 37 s.; ja *Palme*, JFT 1953 s. 131.

Näin myös RB:n osalta. Ks. *Hassler* I s. 182 s.; *sama*, Civilprocessrätt I s. 121; ja *Ekelöf* II s. 17. Vrt. kuitenkin *Ekelöf* I s. 134 s.

⁴ Ks. *Kallenberg* I s. 545; ja *Palme*, JFT 1953 s. 131 s.

⁵ Osakeyhtiön merkitseminen rekisteriin tuottaa sille asianosaiskelpoisuuden. Ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 215. Ks. myös oikeuskäytännöstä esim. KKO 1934 II 563 (osakeyhtiö ei voi esiintyä asianosaisena ennenkuin se on merkitty kaupparekisteriin) ja KKO 1935 II 504 (rekisteröimätöntä osakeyhtiötä ei katsottu asianosaiseksi). — Vrt. kuitenkin *Granfelt*, JFT 1930 s. 133.

tuomioistuimen asiaan puuttumista edellytyksen puuttumisen korjaamiseksi ei näet tarvita.

Jos taas *asianosainen menettää asianosaiskelpoisuutensa oikeudenkäynnin aikana*, saattaa tilanne eri tapauksissa muodostua erilaiseksi. Milloin asianosaiskelpoisuuden menetys ilmenee vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana, voi tilanne olla joko sellainen, että asianosaisseuraanto on mahdollinen, tai sellainen, ettei asianosaisseuraanto saata tulla kysymykseen.^{5a} Viimeksi mainitussa tapauksessa on kanne asianosaiskelpoisuuden puuttumisen johdosta jätettävä tutkittavaksi ottamatta tai kuten käytännössä menetellään: lausunnon antaminen asiassa raukeaa.⁶ Milloin taas asianosaisseuraanto tulee kysymykseen, se tapahtuu oikeudenkäynnin aikana ipso iure. Toisin sanoen prosessinedellytyksen puuttuminen poistuu samalla hetkellä, jolloin se syntyy.⁷ Päätelmä on sangen luonnollinen. Asianosaisten toimenpiteistä riippumatta on syntynyt edellytyksen puuttuminen oikeudenkäynnissä, joka on laillisesti alkanut.^{7a} Samaan aikaan on tapahtunut asianosaisseuraanto, joka on parantanut puuttumisen. Mitään erityistä korjaamistoimenpidettä ei tarvita, joten edellytyksen puuttumisen on katsottava parantuneen. Näitä tilanteita on menettelyn kannalta tarkasteltava seuraavassa lähemmin.

Mikäli *asianosaisseuraanto* asianosaiskelpoisuuden menetyksen johdosta tapahtuu *vastaaajan puolella*, on huomattava, että uudelle vastaaajalle on pyrittävä varaamaan tilaisuus antaa lausumansa oikeudenkäynnissä, mikäli tuomioistuin on saanut tapahtuneesta tiedon. Jos siviili-prosessin puolella jossakin tietyssä jutussa yksipuolisen tuomion antaminen puheena olevassa tilanteessa havaittaisiin mahdolliseksi, ei tilaisuuden varaaminen vastaajan kuulemiseksi ole tarpeellista. Hänellähän on mahdollisuus hakea takaisinsaantia, mikäli hän katsoo etunsa sitä

^{5a} Tässä yhteydessä ei voida tarkemmin paneutua siihen kysymykseen, milloin asianosaisseuraanto asianosaiskelpoisuuden menettämisen johdosta on mahdollinen. Ks. tästä esim. *Tarjanne* s. 113 ja s. 116 ss.; ja *Tirkkonen* I s. 428 ss. Ks. myös *Hakulinen*, Festskrift til... Henry Ussing s. 144 ss. ja *KKO* 1950 I 23, jossa asianosaisseuraanto katsottiin mahdolliseksi vaatimukseen nähden saada korvausta kivusta ja särystä rikosasiassa, kun asianomistaja oli ennen kuolemaansa oikeudenkäynnissä esittänyt sanotun vaatimuksen.

⁶ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 318; *Tarjanne* s. 113 s.; ja *Kallenberg* I s. 593 s.

Näin oikeuskäytännössä *KKO* 1940 I 11 (äänestys 4 jäsentä: juttu jätetään sil-lensä; 1 jäsen: lausunto raukeaa), *KKO* 1951 II 21 ja 122. Ks. myös *LM* 1957 s. 696 s.

⁷ Ks. *Tarjanne* s. 90 s., vrt. myös s. 67 s.

^{7a} Ks. *Tarjanne* s. 68.

vaativan.⁸ Muissa tapauksissa siviiliprosessissa kuten myös rikosprosessissa tuomioistuimen on varattava vastaajalle tilaisuus esittää lausumansa. Tästä on nimenomainen säännöskin laissa sen tapauksen varalta, että vastaajaa edustaa oikeudenkäynnissä hänen valtuuttamansa asiamies (OK 15: 8).⁹ Ilmeistä on myös, että milloin asianosainen itse on osallistunut oikeudenkäyntiin, on tuomioistuimen velvoitettava kantaja antamaan tapahtuneesta tiedon seuraajalle, ellei tämä itse ilmoittaudu asiassa vastaamaan.¹⁰ Tämä perustuu siihen näkökohtaan, että prosessin edellytysten kohdalla on tapahtunut muutos. Jos tilaisuutta ei varattaisi, saattaisi se jutun myöhemmissä vaiheissa aiheuttaa prosessin huomattavaa pitkittymistä. Jos tuomioistuin näet on laiminlyönyt tilaisuuden varaamisen, uudella vastaajalla on mahdollisuus saada juttu palauteksi, mikäli hän muutoksenhakemuksessaan voi esittää sellaista uutta aineistoa, joka muissakin tilanteissa oikeuttaisi saamaan jutun palautetuksi.¹¹

Vastaavanlaiseksi muodostuu menettely myös silloin, kun *asianosaista seuraanto* asianosaiskelpoisuuden menettämisen johdosta vireillä olevassa oikeudenkäynnissä tapahtuu *kantajan puolella*, mitä tilaisuuden varaamiseen tulee.¹² Eräitä eroavuuksia kuitenkin on olemassa. Kun tilaisuus on varattu uudelle kantajalle oikeudenkäyntiin osallistumiseen, on kante, jos hän ei käytä tilaisuutta hyväkseen, jätettävä kantajan poissa olon vuoksi sillensä.¹³ Tällöin seuraajalla ei myöskään ole mahdollisuutta yleensä enää kanteluteitse saada uutta käsittelyä määrätyn. Jos sen sijaan tuomioistuin ei ole varannut hänelle tilaisuutta osallistua oikeudenkäyntiin, vaan jättänyt kanteen heti ilman muuta sillensä, seuraajalla on oikeus saada kanteluteitse muutoksenhakutuomioistuin määräämään, että uusi käsittely jutussa on suoritettava.¹⁴ Jos taas

⁸ Ks. Sjöström, Om tredsdom s. 219. Vrt. myös Tarjanne s. 97.

⁹ Ks. Wrede—Palmgren I s. 319; ja Tarjanne s. 105 ss.

¹⁰ Ks. edellinen viite ja Tirkkonen I s. 434 s.

¹¹ Ks. Reinikainen s. 146. Vrt. kuitenkin Tarjanne s. 98 s.

¹² Ks. Wrede—Palmgren I s. 318 s., jossa viitataan OK 12:2:een (A:ssa 7.9. 1901) ja OK 15:8:aan. Vrt. kuitenkin Tarjanne s. 104 s., joka ei ole varauksettoman tilaisuuden varaamisen kannalla. Tämä johtuu siitä, että hän kiinnittää erityistä huomiota laillista estettä koskeviin säännöksiin. Tämä kanta on kuitenkin nähdäkseni epäkäytännöllinen, koska se tarpeettomasti monimutkaistaa tilanteen arvostelusta käytännössä. Päänäkökohta tekstissä esitetyn kannan puolesta ei kuitenkaan ole tämä vaan se, mitä edellä viite 10:n jäljessä on lausuttu.

¹³ Ks. Tarjanne s. 104.

¹⁴ Ks. Reinikainen s. 91. Ks. kuitenkin Tarjanne s. 98. Viimeksi mainitun kannan johdosta on huomattava, ettei tekstissä mainittua tilannetta ole nähdäks-

tuomioistuin olisi virheellisesti tutkinut pääasian varaamatta seuraajalle tilaisuutta osallistua oikeudenkäyntiin, voi jutun palauttaminen seuraajan vaatimuksesta tulla kysymykseen vain, mikäli hän on esittänyt muutoksenhakemuksessaan seikkoja, jotka muutoinkin oikeuttaisivat palauttamaan jutun.¹⁵

2. Asianosainen ei ole oikeudenkäyntikelpoinen

Asianosaisen oikeudenkäyntikelpoisuutta, jolla ymmärretään henkilön kykyä itsenäisesti käydä oikeutta, pidetään kirjallisuudessamme vallitsevan käsityksen mukaan ehdottomana prosessinedellytyksenä.¹⁶ Sen katsotaan puuttuvan kokonaan alle 15-vuotiailta lapsilta, mielisairailta, juridisilta henkilöiltä sekä niihin verrattavilta asianosaiskelpoisuuden omaavilta varallisuus- ja henkilöyhtymiltä.¹⁷ Oikeudenkäyntikelpoisuus voi olla myös rajoitettu tiettyihin laissa määrättyihin juttuihin. Niinpä siviiliprosessin puolella on 15 vaan ei 21 vuotta täyttänyt alaikäinen oikeutettu itsenäisesti käymään oikeutta ainoastaan omaisuudesta, jonka hän on omalla työllään ansainnut (HolhL 16 §), ja henkilö, joka on esim. tuhlaavaisuuden tai juoppouden vuoksi asetettu holhouksen alaiseksi (HolhL 19 §), ei saa käydä oikeutta omaisuudesta, jota holhooja hallitsee.¹⁸ Rikosprosessin puolella ei tällaisia rajoituksia tunneta, vaan siviiliprosessin rajoitetusti oikeudenkäyntikelpoiset ovat

seni syytä arvostella toisin kuin muita puheena olevalla perusteella tapahtuvia kanteen sillensä jättämistä koskevia tilanteita.

¹⁵ Ks. Reinikainen s. 146. Vrt. kuitenkin Tarjanne s. 98.

¹⁶ Ks. Wrede I s. 306; sama s. 88; Wrede—Sjöström—Tirkkonen s. 110 ja s. 271 s.; Tirkkonen I s. 465 s.; sama, Suomen prosessioikeus s. 135; Granfelt, Kort framställning s. 56; ja sama, Sammandrag s. 105 s. Ks. myös Alkio s. 80; ja Ellilä, Oikeudenkäynti s. 102. Ks. lisäksi vielä OK 25: 21: — — — että laillista edusmiestä kuulematta on tuomittu sen oikeudesta, joka ei ole itse voinut lain mukaan oikeudessa vastata — — — Toisin Palmgren, ks. Wrede—Palmgren I s. 351 s. Ks. sen johdosta jäljempänä viite 36.

Ruotsin osalta ks. esim. Kallenberg I s. 1178, joka vanhan RB:n kannalta pitää oikeudenkäyntikelpoisuutta prosessinedellytyksenä. Samoin uuden RB:n kannalta esim. Ekelöf II s. 17. Vrt. kuitenkin Hassler, Civilprocessrätt I s. 186 ja s. 123 s.

¹⁷ Ks. esim. Wrede—Palmgren I s. 216 ss.; ja Tirkkonen, Suomen prosessioikeus s. 84. Ks. myös Tarjanne s. 33; ja Palmgren s. 41.

¹⁸ Ks. esim. Wrede—Palmgren I s. 218 s.; ja Tirkkonen, Suomen prosessioikeus s. 84. Ks. myös Melander, Lapsen huollosta s. 244 s.

periaatteessa kaikissa jutuissa täydellisesti oikeudenkäyntikelpoisia, esiintyvätpä he asianomistajina tai vastaajina.¹⁹

Kysymys oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttumisen oikeusseurauksesta ei ole varsin helppo. Laissa ei siitä ole määräyksiä. Oikeuskäytäntö ei ole runsas ja kirjallisuuden kannanotot ovat toisistaan eroavia sekä osittain hajanaisia.

Fyysisten henkilöiden osalta *siviiliprosessin puolella* on ensiksikin huomattava seuraavaa. Holhouslain 1 §:n mukaan yleisen alioikeuden on pidettävä huolta siitä, ettei holhottava ole holhoojatta. Sen on katsottu kirjallisuudessa merkitsevän, että prosessinedellytyksen puuttuminen on korjattava ainakin silloin, kun oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva henkilö on ryhtynyt oikeudenkäyntitoimiin ja hän on vailla lakimääräistä edustajaa.²⁰ Näin on ilmeisesti myös asian laita olipa kysymyksessä kantaja tai vastaaja, sekä olipa juttu dispositiivinen tai indispositiivinen. Laki ei ainakaan tee näiden suhteen mitään eroa. Oikeuskäytäntö näyttää myös olevan säännönmukaisesti tällä kannalla, vaikkakin toisenlaisia ratkaisuja myös löytyy.²¹ Holhouslain 65,1 §:n

¹⁹ Ks. *Tirkkonen* I s. 291 s., s. 335 ss. ja s. 369 ss.; sekä *sama*, Suomen prosessioikeus s. 93 s. ja s. 98 s.; sekä *Melander*, Lapsen huollosta s. 245 ss.

²⁰ Ks. *Alkio* s. 81. Ks. myös *Kallenberg* I s. 568 s.

²¹ Näin: KKO 1945 II 98. Vakuutushakemuksen tekijä oli todettu mielisairaaksi ja alemmat instanssit olivat jättäneet hakemuksen sillä perusteella tutkittavaksi ottamatta. KKO palautti jutun tapaturmatoimistoon (vähemmistö, 2 jäsentä tahtoi palauttaa jutun VakO:teen), jotta asiassa voitaisiin kuulla mielisairaalle määrättyä uskottua miestä (asianomainen KO oli määrännyt uskotun miehen hakemuksen ollessa vireillä VakO:ssa). Tässä ilmenee myös voimakas sosiaalinen intressi, joten tapaus sellaisenaan ei ole paras mahdollinen esimerkki.

Turun HO 27.1.1950 tuomiotaltio 107/Helakorpi/avioero. Asianosaisista, jotka kummatkin olivat jutussa vuoroin vastaajina vuoroin kantajina, toinen oli todettu mielisairaaksi. Alioikeus oli tutkinut pääasian. HO palautti jutun mielisairaalle sillä välin määrätyn edunvalvojan kuulemista varten.

Ks. myös Alkion mainitsemaa KKO 1927 II 163, jossa häätöjutussa KKO palautti jutun, sen vireilläoloaikana holhouksenalaiseksi julistetun lakimääräisen edustajan kuulemista varten (enemmistö, 3 jäsentä).

Samoin myös NJA 1929 s. 325. Kantaja, joka ajoi korvauskannetta valtiota vastaan, oli alioikeudessa todettu mielisairaaksi. HD palautti jutun alioikeuteen ja määräsi, että päätöksestä oli lakimääräisen edustajan määräämistä varten ilmoitettava viranomaiselle, jonka tehtävänä tällainen toimenpide oli. Alioikeus ja HO olivat jättäneet kanteen prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi tutkittavaksi ottamatta.

Ks. kuitenkin KKO 1934 II 490 (enemmistö, 3 jäsentä), ulosmittauksen kumoaminen. Alempien oikeuksien pääasiaratkaisut kumottiin, koska riidan kohteena

säännöksestä seuraa niin ikään, että milloin holhoojan ja holhottavan edut joutuvat ristiriitaan, on alioikeuden määrättävä puolueeton uskottu mies holhottavan etuja valvomaan vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Tämäkin säännös koskee kaikenlaisia juttuja ja lisäksi sekä kantajan että vastaajan asemassa olevia henkilöitä.²² Korjaaminen tapahtuu näissä tapauksissa viran puolesta tuomioistuimen määräyksin.

Näin pitkälle voidaan siten katsoa korjaamismahdollisuuden olevan olemassa. Tosin kirjallisuudessa esiintyy myös lausuntoja, jotka vain yleisesti myöntävät korjaamismahdollisuuden olemassa olon, mutta eivät tarkemmin erittele, missä tilanteissa se on mahdollinen.²³ Pari kirjailijaa on kuitenkin kiinnittänyt probleemaan enemmän huomiota. Niinpä *Wrede* on esittänyt, että vastaajan osoittautuessa oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevaksi, juttu on lykättävä ja varattava kantajalle tilaisuus puuttumisen korjaamiseen.²⁴ Wreden kannan puolesta, vaikka oikeuskäytännössä esiintyykin asiaa tältä kannalta tarkasteltaessa horjuvuutta, voidaan nähdäkseni esittää huomion arvoisia näkökohtia.²⁵

ollut omaisuus ei ollut alaikäisten kantajien omalla työllään ansaitsemaa. — Vähemmistö (2 jäsentä) taas katsoi, että juttu olisi ollut palautettava alioikeuteen ja määrättävä kantajille uskottu mies. Vähemmistön kanta on siis tekstin mukainen.

²² Ks. *Rautiala*, Holhousoikeus s. 271 s. ja s. 181 s.

Ks. myös seuraavia oikeustapauksia, joissa alaikäisen ja hänen holhoojansa edun jouduttua ristiriitaan juttu on palautettu uskotun miehen määräämiseksi valvomaan alaikäisen asianosaisen etua:

Itä-Suomen HO 16.3.1951 päätöstaltio N:o 352/Nykanen/ulosottoasia;

Itä-Suomen HO 12.7.1950 päätöstaltio N:o 718a/Miettinen/kiinteistönkaupan mittättömäksi julistaminen; sekä

Helsingin HO 5.11.1952 tuomiotaltio N:o 29/Yömaa/avioliiton peruutuminen ym.

Ks. kuitenkin KKO 1939 II 308 (jatkokäsittely KKO 1940 II 111), jossa uskottua miestä ei katsottu ilmeisestikään aiheelliseksi määrätä. Holhottavalle jäi tällöin vielä ainakin holhouslain 55,2 §:n mukainen moitekanne mahdollisuus.

²³ Ks. esim. *Sjöström* s. 118 s.; *Granfelt*, JFT 1915 s. 191; *Wrede* I s. 324 (*Även vid bristande processhabilitet... kan uppskov någon gång medgivas, för att bereda part... rådrum till bristens botande...*, vrt. *Wrede—Palmgren* I s. 373 ja s. 375; ja *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 84 viite 3.

²⁴ Ks. *Wrede* s. 90. Toisin *Kallenberg* I s. 568 s. Sen sijaan RB:n mukaan annetaan nykyään uusi kutsu vastaajalle, jos oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva on tullut haastetuksi. Ks. *Hassler*, Civilprocessrätt I s. 184 s. ja s. 124 viite 17.

²⁵ Oikeuskäytännön kannasta ks. Wreden kannan mukaisesti Itä-Suomen HO 22.2.1951 päätöstaltio N:o 240/Äsenbrygg/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu. Palauttaminen tapahtui alaikäisen vastaavan holhoojan kuulemista sekä

Lähtökohtana on aluksi pidettävä sitä, että haaste on annettu tiedoksi oikealle henkilölle, lakimääräiselle edustajalle. Jos nyt oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva henkilö saapuu yksin tuomioistuimeen ja jos kanne sen vuoksi jätetään tutkittavaksi ottamatta, menettää kantaja ainakin sillä kertaa ja joissakin tapauksissa kokonaankin yksinomaan prosessuaalisella perusteella asiansa, vaikka hän onkin tehnyt kaiken oikein omasta puolestaan. Lisäksi ei aina ehkä ole selvää, onko vastaaja mahdollisesti tahallisesti menetellyt näin vai ei. Näyttää siten siltä, ettei vastaajalle voida tällaista mahdollisuutta oikeudenkäynnin lopettamiseen antaa. Näissä tapauksissa tuomioistuimen on siten varattava tilaisuus kantajalle kutsua lakimääräinen edustaja oikeudenkäyntiin. Varaaminen on suoritettava viran puolesta, koska kysymyksessä on ehdoton prosessinedellytys. Tuomioistuimella näet on sen johdosta velvollisuus jo viran puolesta kiinnittää huomiota prosessinedellytyksen olemassa oloon. Jos sitten lakimääräinen edustaja niskoittelee eikä saavu, on pääasian tutkimiseen siitä huolimatta ryhdyttävä.²⁶ Korjaamistoimenpiteen, jutun lykkäämisen, on katsottava aiheuttavan edellytyksen puuttumisen korjaantumisen tässäkin tapauksessa. — Muutoksenhakumenettelyn osalta tämä mielipide tietää sitä, että ellei alioikeus ole varannut tilaisuutta holhoojan kutsumiseksi, ylemmän instanssin on palautettava juttu tilaisuuden varaamista varten. Muussa tapauksessa tultaisiin samoihin epäkohtiin, joista juuri edellä alioikeuden kohdalla on mainittu. Jos lakimääräinen edustaja ilmoittaa muutoksenhakutuomioistuimelle, että hän puolestaan hyväksyy holhottavan toimenpiteet, ei palauttaminen ole aiheellista, elleivät muut syyt, esim. vastapuolen edut, sitä vaadi.

Jos taas kantaja on alun perin haastattanut oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevan henkilön vastaajaksi, voidaan sanoa, että kantaja on itse syyppää virheelliseen menettelyyn. Sen vuoksi on oikein, että

lisäselvityksen hankkimista varten. Turun HO 4.3.1938 tuomiotaltio N:o 223/Lah-tinen/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu. Tässä juttu palautettiin yksinomaan alaikäisen vastaajan holhoojan kuulemista varten. (Näin enemmistö 2 jäsentä, erimielinen jäsen tahtoi poistaa KO:n päätöksen.)

Vastoin Wreden kantaa kaksi Turun HO:n päätöstä, jotka Rautiala mainitsee, ks. *Rautiala*, Holhousoikeus s. 270 viite 667 (ensimmäinen ja toinen tapaus). Ks. lisäksi Turun HO 9.10.1952 päätöstä N:o 1011/Mero/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu, jossa KO:n päätös vain poistettiin. Tässä on huomattava, että alkuperäinen vastaaja haki yksin muutosta HO:ssa. Kun kysymyksessä on ehdoton oikeudenkäyntiedellytys, olisi juttu ollut palautettava. Edellytyksen puuttuminen on korjattava viran puolesta.

²⁶ Yksipuolista tuomiota tällaisessa tilanteessa nähdäkseni ei voida antaa. Ks. perusteluja tämän johdosta viite 35:n jäljessä.

hän saa kärsiä haitallisen seuraamuksen, joka koituu kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisestä. Kantajan erehdys lieenee kuitenkin useimmissa tapauksissa varsin ymmärrettävä. Kantajalla ei säännönmukaisesti kenties ole tietoa siitä, että vastaaja on vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta. Jos kantaja sen tietäisi, hän haastaisi lakimääräisen edustajan, sillä miksi hän ehdoin tahdoin lähtisi hankkimaan itselleen hankaluuksia, joita hänelle voi koitua sekä kulujen että mahdollisen oikeudenmenetyksen muodossa. Näin ollen näissä tilanteissa ei ole olemassa vaaraa, että kantaja tahallisesti menettelisi väärin. Sitä paitsi kantaja on haastattanut joka tapauksessa »oikean» henkilön ts. hänet, jota oikeussuhde koskee. Niinpä katsoisinkin, että puheena olevissakin tapauksissa olisi kantajalle samoin kuin edellisen kappaleen tilanteissa varattava tilaisuus puuttumisen korjaamiseen. Tutkittavaksi ottamatta jättäminen tulisi silloin kysymykseen vain kaikkein karkeimmissa virhetapauksissa, joissa kantajan olisi ilman muuta pitänyt tietää, että vastaaja on vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta. Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita esim., että kantaja haastattaa alle 15-vuotiaan vastaa-jaksi.

Rautiala on myös kosketellut puheena olevaa kysymystä. Hän on puolestaan tullut siihen tulokseen, että indispositiivisissa riitajutuissa edellytyksen puuttuminen on korjattava.²⁷ Hänen oikeuskäytäntöä valaisevista esimerkeistään näkyy, että hän tarkoittaa sekä kantajan että vastaajan asemassa olevia henkilöitä.²⁸ Oikeuskäytäntö näyttää siten tukevan *Rautialan* kantaa. Sen tueksi voidaan esittää myös, että näissä jutuissa huomioon otettava julkinen etu ei voi sallia kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä. Näin ollen tuntuu siltä, että tämä kanta on myös hyväksyttävä.

Näiden kannanotojen jälkeen tulee siviiliprosessin puolella tutkittavaksi, miten on asian laita dispositiivisissa riita-asioissa kantajan osalta. Edellä lausutuista, kirjallisuudessa esitetyistä mielipiteistä on ilmeisestikin tehtävä johtopäätös, ettei prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen tule kysymykseen nyt puheena olevissa tilanteissa. Oikeus-

²⁷ Ks. *Rautiala*, *Holhousoikeus* s. 270 s. Hän puhuu tosin jutuista, joissa noudatetaan tutkintamenettelyä, mutta heti tämän lauseen jälkeen mainittu esimerkki antaa tukea sille käsitykselle, että hän tarkoittaa indispositiivisia juttuja. Tutkintamenettelyn ja indispositiivisten juttujen suhteesta ks. esim. *Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus* s. 30 s. ja s. 32 ss.

²⁸ Ks. *Rautiala*, *Holhousoikeus* s. 271 viite 668. Ks. lisäksi edellä viite 21:ssä mainittu toinen tapaus.

käytännön kanta ei näytä olevan selvä. Korjaamismyönteisiä tapauksia on myös käytännöstä löydettävissä.²⁹

Kirjallisuudessa on huomautettu siitä, että jos kantaja on pannut jutun vireille olematta oikeudenkäyntikelpoinen, niin kanne on kokonaisuudessaan heti jätettävä tutkittavaksi ottamatta, sillä kaikki oikeudenkäyntitoimet ovat mitättömät.³⁰ Toisaalta on kuitenkin katsottu, että lakimääräisen edustajan ratihabitio voisi parantaa tällaisessa tapauksessa edellytyksen puuttumisen.³¹ Kun otetaan huomioon, että holhouslain tarkoituksena on holhottavien oikeuksien suojaaminen, voidaan mielestäni tätä periaatetta soveltaa myös varsinaisessa oikeus-suojatoiminnassa. Tällaiset periaatteet ovat muutoinkin meidän oikeudessamme nykyisin työntyneet etualalle.³² Lisäksi voidaan huomauttaa siitä, että holhottavalla on oikeus solmia päteviä yksityisoikeudellisia sopimuksia sikäli kun ne tulevat hänen edukseen ja että holhouksen alainen on oikeutettu pätevästi ottamaan vastaan lahjan. Holhouksen alaiselle annettua lahjan lupausta pidetään siis sitovana.³³ Kun siviilioikeuden puolella holhottavalla on tällaisia oikeuksia, niin tuntuu varsin luonnolliselta, että oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva fyysinen henkilö saisi myös panna vireille oikeudenkäynnin. Sehän osoittaa oikeudenkäyntikepoisuutta vailla olevassa aloitekykyä omien etujensa suojaamiseksi. Siviilioikeudessakin, kuten äsken lausutusta havaitaan, tulevat oikeustoimikelpoisuutta vailla olevan toimet vastapuolta sitoviksi, mikäli ne ovat holhottavalle eduksi. Miksei sitten oikeudenkäynnissä olisi näin asian laita?

Nyt lausutun perusteella tulenkin siihen tulokseen, että kantajalle on viran puolesta varattava tilaisuus prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseen siten, että asia lykätään ja varataan lakimääräiselle edus-

²⁹ Ks. Vaasan HO tuomiotaltio 8.2.1950/Tuittu/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu. Kun lapsen holhoojalle ei ollut varattu tilaisuutta tulla kuulluksi, juttu palautettiin.

Itä-Suomen HO 20.2.1950 päätöstaltio n:o 200/Karjalainen/lainhaku. Palautettiin kantajan holhoojan kuulemista varten.

Ks. myös edellä viite 21, ensimmäinen ja kolmas tapaus.

Vrt. kuitenkin viite 21, viimeinen tapaus.

³⁰ Ks. *Wrede* s. 90; ja *Kallenberg* I s. 567. Samoin RB:n kannalta *Hassler* I s. 185 s. ja *sama*, *Civilprocessrätt* I s. 124. Toisin *Ekelöf* II s. 25.

³¹ Ks. *Kallenberg* I s. 851 ja s. 1179 s. Toisin RB:n osalta *Hassler*, *Civilprocessrätt* I s. 124 ja *sama* I s. 186.

³² Ks. *Ellilä* s. 289 ja s. 125.

³³ Ks. *Rautiala*, *Holhousoikeus* s. 198 ja s. 208.

tajalle mahdollisuus ottaa kantajan asema.³⁴ Milloin kuitenkin vireille pantu kanne on notorisesti mielipuolen tai alle 15-vuotiaan vireille panema, olisi kanne heti jätettävä tutkittavaksi ottamatta.^{34a}

Samaa sääntöä olisi nähdäkseni sovellettava myös siihen tapaukseen, että lakimääräinen edustaja on tosin pannut vireille jutun, mutta tuomioistuimeen saapuu yksin oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva. Kirjallisuudessa on tästä tilanteesta lausuttu, että tällöin on itse asiassa sama tilanne kuin jos kantaja olisi jäänyt pois oikeudesta.³⁵ Näin ei nähdäkseni kuitenkaan voida tilannetta luonnehtia. Hän, jota oikeussuhde itse asiassa koskee, on saapuvilla. Kantaja ei siten suinkaan ole poissa, vaan hänen läsnä olonsa on virheen, oikeuserehdyksen rasittamaa. Tämä kirjallisuudessa esitetty huomautus ei siten tunnu heikentävän edellä esitettyjä perusteluja.³⁶

Edellä on jo puhuttu siitä tilanteesta, että oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva henkilö on vailla lakimääräistä edustajaa. Silloin tuomioistuimen on hänelle viran puolesta määrättävä holhooja.³⁷ Sama sääntö soveltuu ilmeisestikin myös siihen tapaukseen, että henkilö oikeudenkäynnin aikana menettää oikeudenkäyntikelpoisuutensa.³⁸ Tähän soveltuvat samat perusteet, jotka edellä asianosaisseuraannon yhteydessä on esitetty.^{38a} Jos sen sijaan on olemassa käänteinen tilanne, jossa oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva henkilö vireillä olevan oikeudenkäynnin aikana saa oikeudenkäyntikelpoisuuden, on hänelle viran

³⁴ Näin on asian laita Saksan oikeuskäytännössä. Ks. *Nikisch* s. 117. Vrt. myös *Stein—Jonas—Schönke* I § 56 I 3. Vrt. kuitenkin *sama* I § 56 I 1. Ks. kuitenkin *Rosenberg* s. 182 s.

^{34a} Ks. *Kallenberg* I s. 851 viite 10.

³⁵ Ks. *Wrede* s. 90; ja *Wrede—Palmgren* I s. 220.

Samoin niinikään erään toisen tilanteen osalta Hallituksen esitys 1954 s. 5.

³⁶ Edellä tekstissä esitettyjen lopputulosten kaltaisen mielipiteen on RB:n kannalta omaksunut *Ekelöf* II s. 25. Hassler ei hyväksy sen sijaan korjaamista silloin, kun oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva kantaja on pannut jutun vireille. Muutoin hän näyttää hyväksyvän korjaamisen. Ks. *Hassler* I s. 185 s. ja *sama*, *Civil-processrätt* I s. 124.

Korjaamisen kannalta on myös Norjan *Rettergangsl* 41 § (L:ssa 22.4.1927). Niinikään myös Saksan osalta ks. *Rosenberg* s. 182, 3b.

Palmgrenin kannalla ollen on ilmeisestikin tultava ainakin aika lähelle tekstissä esitettyä kantaa. Prosessitoimenedellytyshän voidaan yleensä korjata hänen mukaansa toimen virheettömällä uudistamisella. Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 365 s. ja s. 374 s. sekä s. 220.

³⁷ Ks. edellä viite 20:n kohdalla lausuttua.

³⁸ Ks. edellä viite 21:ssä kolme ensimmäistä tapausta.

^{38a} Ks. viite 7a:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

puolesta varattava tilaisuus osallistua oikeudenkäyntiin. Näin on menetelty myös käytännössä.³⁹ Hänen toiminnastaan jää sitten täysin riippumaan, miten oikeudenkäynnin käy. Prosessinedellytyksen puuttumiseen nähden tässä tapahtuu parantuminen samaan tapaan kuin tämän pykälän ensimmäisessä osastossa on esitetty asianosaisseuraannon kohdalla samankaltaisine tilanteenmuodostumisineen.

Rikosprosessin puolella ei synny samanlaisia vaikeuksia kuin siviili-prosessissa. Tämä johtuu lähinnä siitä, että 15 vuotta täyttänyt henkilö on rikosasiassa oikeudenkäyntikelpoinen, oli hän sitten asianomistajana tai vastaajana.⁴⁰ Sama koskee myös oikeudenkäyntejä, joissa on kysymys rikolliseen tekoon perustuvista yksityisoikeudellisista vaateista.⁴¹ Rikosprosessuaaliset jutut on niissä voimakkaana esiintyvän virallistointitoisuuden johdosta vähintäänkin asetettava samaan asemaan kuin siviiliproessin indispositiiviset jutut. Niinpä rikosprosessin puolella onkin sääntönä, että oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevan asianosaisen (olipa hän asianomistaja tai vastaaja) lakimääräiselle edustajalle on aina viran puolesta varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Siten tähän soveltuu edellä siviiliproessin indispositiivisten juttujen osalta lausuttu.⁴² Oikeuskäytäntö näyttää myös olevan tällä kannalla.⁴³

³⁹ Ks. *Rautiala*, Holhousioikeus s. 270 viite 667:n viimeinen tapaus. Ks. myös *Kallenberg II* s. 236 ja s. 568 s.

⁴⁰ Ks. asianomistajan osalta RL 8:5 ja sen johdosta *Tirkkonen I* s. 335; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 93; *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 118; *Melander*, Lapsen huollosta s. 246 s.; *Granfelt*, Föreläsningar II s. 436 ss.; ja *Grotenfelt*, Kommentar s. 238 s.

Ks. vastaajan osalta OK 15:1 (A 7.9.1901); ja *Tirkkonen I* s. 369; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 98; *Melander*, Lapsen huollosta s. 245 s.; ja *Granfelt*, Föreläsningar II s. 445.

Alle 15-vuotiaana tekemästään teosta henkilö ei ole edes vastaajakelpoinen. Ks. esim. *Tirkkonen I* s. 369.

⁴¹ Ks. *Tirkkonen I* s. 373 ja viite 11; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 94; ja *Granfelt*, Föreläsningar II s. 454 s.

⁴² Ks. edellä viite 28:n kohdalla lausuttua. Ks. myös *Rautiala*, Holhousioikeus s. 271 viite 668.

Vrt. lisäksi *Sjöström* s. 154. — Vrt. tapauksesta, jossa asianosainen on 15–21 vuotta: *Tirkkonen I* s. 370; *Granfelt*, Lärobok s. 108 s.; *Melander*, Lapsen huollosta s. 247 ss.

Ks. lisäksi OKa 1943 s. 56. Alaikäiseen kohdistettu rikosperusteinen korvausvaatimus. Lakimääräiselle edustajalle on varattava tilaisuus osallistua oikeudenkäyntiin.

⁴³ Ks. seuraavia oikeustapauksia:

Turun HO 29.1.1935 alistettujen juttujen taltio II/9/Fridstedt/haureuden har-

Myöskään *juridisten ja niihin verrattavien henkilöiden kohdalla* oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttuminen ei tarjoa puheena olevan probleeman kannalta tulkintavaikeuksia. Edellytyksen puuttumisen korjaaminen ei säännönmukaisissa tapauksissa tule kysymykseen, koska tällainen henkilö sinänsä ei itse voi ryhtyä oikeudenkäyntitoimiin.⁴⁴ Kyseinen henkilö voi kuitenkin joskus esim. kuoleman johdosta jäädä ilman fyysistä edustajaa. Silloin tuomioistuimen on viran puolesta varattava oikeushenkilöä edustavalle fyysisen henkilön seuraajalle tilaisuus osallistua oikeudenkäyntiin.⁴⁵ Tällöin tilanne fyysisten henkilöiden osalta on itse asiassa sellainen, josta edellä asianosaiskelpoisuuden menettämisen kohdalla on ollut puhetta.⁴⁶ Kuitenkaan oikeushenkilölle ei ole tapahtunut mitään. Siinä suhteessa ollaan siis tekemisissä nyt käsiteltävänä olevan ryhmän tilanteen kanssa. Se onkin rinnastettavissa siihen tapaukseen, jonka mukaan kannetta ei ilman muuta saa jättää tutkittavaksi ottamatta, milloin lakimääräinen edustaja on menetetty.⁴⁷

3. Asianosaisella ei ole asiavaltuutta

Vallitsevan käsityksen mukaan pidetään meillä asianosaisen asiavaltuutta eli asialegitimaatiota ehdottomana prosessinedellytyksenä.

joittaminen alaikäisen kanssa. Palautettiin alaikäisen asianomistajan holhoojan kuulemista varten.

KKO 5.10.1949 päätöstaltio N:o 3600/Lindqvist/tappelu. Samoin.

Vaasan HO 22.8.1951 alistettujen juttujen taltio N:o 43/Kivekäs/sukurutsa alaikäisen kanssa. Samoin.

Itä-Suomen HO 26.2.1951 päätöstaltio N:o 260/Granfelt/varomaton autolla ajo. Samoin.

Vaasan HO päätöstaltio 30.4.1952/Heinonen/pahoinpitely. Palautettiin mielisairaana vastaajan holhoojan kuulemista varten.

Ks. lisäksi Rautialan esimerkkejä *Rautiala*, Holhousoikeus s. 271 s. viite 668.

Toisin kuitenkin Turun HO 31.1.1936 päätöstaltio N:o 122/Kuutti. Tässä rikosjutussa sekä alioikeus että HO jättivät asianomistajan syytteen tutkittavaksi ottamatta, koska asianomistaja oli vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta. Lakimääräistä edustajaa ei kuultu kummassakaan instanssissa.

⁴⁴ Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 217; *Tirkkonen* I s. 337, vrt. s. 368; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 84. Vrt. myös *Kallenberg* I s. 548 ss.

⁴⁵ Näin tapahtui tapauksessa KKO 1935 II 65.

⁴⁶ Ks. edellä viite 7:n kohdalla ja sen jälkeen ensimmäisessä osastossa lausuttua.

⁴⁷ Ks. edellä viite 37:n kohdalla ja sen jäljessä lausuttua.

Tällöin se merkitsee asianosaisen valtuutta omissa nimissään käydä oikeutta riidan kohteena olevasta intressistä.⁴⁸ Kysymys ratkaistaan asianosaisen väitteen perusteella. Tuomioistuimen tulee tämän kannan mukaan jokaisessa oikeusriidassa tutkia sinänsä muodollinen probleemi, suoko oikeusjärjestyksemme asianosaiselle tämän väittämän valtuuden ajaa kannetta tai velvollisuuden olla jutussa vastaajana. Varhemman, hylättävänä pidettävän kannan mukaan asialegitimaatiolla ymmärretään aineellisoikeudellista kysymystä, ovatko jutussa esiintyvät asianosaiset riitautetun oikeussuhteen subjekteja.⁴⁹ Kun oikea asianosainen yleensä on juuri henkilö, jolla on oikeus omissa nimissään käydä tietyistä riidan kohteesta oikeutta, johtuu siitä, että asialegitimaatiokysymys esiintyy käytännössä kovin harvoin.⁵⁰ — Kirjallisuudessa käytetään myös termejä aktiivilegitimaatio, jota voidaan myös nimittää kanteenajamisvaltuudeksi, ja passiivilegitimaatio, jota vuorostaan voidaan kutsua vastaajanaolovelvollisuudeksi.⁵¹

Heti alkuun on huomautettava, ettei asialegitimaatiokysymys tarjoa erityistä mielenkiintoa prosessinedellytyksen puuttumisen parantumisen tai korjattavuuden kannalta. Pääsäännöksi on näet asetettava, ettei korjaamista voida sallia, vaan että kanne on säännöllisesti prosessinedellytyksen puutteen vuoksi jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Yksityiskohdissaan eri mahdollisuudet saattavat muodostua kantajaan ja vastaajaan nähden seuraavanlaisiksi.

⁴⁸ Ks. *Sundström* [*Salmiala*] s. 68; *sama*, DL 1924 s. 354; *Tarjanne* s. 21; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 221 ja s. 409 s.; *sama*, LM 1945 s. 185 ss.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 84 s.; *Palmgren* s. 38 s.; ja *Ellilä* s. 154 ja s. 159 s.; *sama*, Oikeudenkäynti s. 99; ja *Lahtinen*, JFT 1955 s. 21. Ks. lisäksi esim. *Kallenberg* I s. 585; ja *Rosenberg* s. 190 ja s. 192. Ks. myös jo *Kisch*, Die Reichsgerichtspraxis s. 16 ss.; ja *Fragistas*, Festschrift Hans Lewald s. 471.

Tekstissä kosketellusta probleemista hallintoprosessin osalta ks. esim. *Ahtee*, LM 1952 s. 674 ss.; *Palme*, JFT 1954 s. 361 ss.; ja *Menger* s. 150 ss.

⁴⁹ Näin *Wrede—Palmgren* I s. 222 ss.; *Granfelt*, JFT 1923 s. 178 s.; ja *sama*, JFT 1936 s. 245. Samoin esim. *Stein—Jonas—Schönke* I § vor 50 IV 2 b; *Wolff* s. 17 s. viite 1; *Kisch*, Parteiänderung s. 530 ss.; *Guldener* I s. 141 s.; *Sträuli—Hauser* II s. 72. Ks. lisäksi *Ellilän* huomautusta Hurwitzin ja Zürcherin kannanotoista *Ellilä* s. 159 viite 11. Ks. myös lopuksi Ruotsin osalta *Hassler*, Civilprocessrätt I s. 125; vrt. myös *Ekelöf* II s. 21 ss.

⁵⁰ Ks. esim. *Tirkkonen*, LM 1945 s. 191 ss.

⁵¹ Terminologian käyttö ei näytä vakiintuneelta. Ks. tästä esim. *Palmgren* s. 39 s.

Kanteenajamisvaltuutta vailla oleva kantaja panee vireille riitajutun ja yrittää itse ajaa sitä. Prosessinedellytyksen puutteen korjaaminen ei tässä tilanteessa voi tulla kysymykseen. Ei voida näet ajatellakaan, että tällaisessa tapauksessa juttu lykättäisiin mahdollisen kanteenajamisvaltuudella varustetun henkilön saamiseksi mukaan oikeudenkäyntiin, koska silloin voitaisiin väittää oikeuslaitoksen myötävaikuttavan oikeusriitojen provosoimiseen. Kantaja on aiheuttanut menettelyllään edellytyksen puuttumisen ja saa myös kantaa haitallisen seuraamuksen, kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen.⁵² Tilanne voi näyttää toisenlaiselta silloin, kun kanteen vireille pannut henkilö on ollut vailla kanteenajamisvaltuutta, mutta tällaisen valtuuden omaava henkilö sitten tulee heti ensimmäiseen oikeudenkäyntitilaisuuteen ja haluaa ajaa kannetta. Lisäksi voi tulla kysymykseen tämän tapauksen käänteinen tilanne: kanteenajamiseen valtuutettu henkilö on pannut vireille oikeudenkäynnin, mutta legitimaatiota vailla oleva henkilö tulee oikeudenkäyntiin ja haluaa ajaa kannetta. Pääsäännöstä on kuitenkin näissä harvinaisissa tilanteissa pidettävä kiinni. Ensimmäisessä tapauksessa prosessin aloittaminen on tapahtunut virheellisesti ja se voidaan korjata vain kanteen virheettömällä uudestaan aloittamisella. Toisessa tilanteessa taas kantaja saa kantaa haitallisen seuraamuksen, kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen, koska hän on itse aiheuttanut virheen. Poikkeus pääsäännöstä tulee kysymykseen vain rikosprosessin puolella, mutta tähän tapaukseen palataan jäljempänä.⁵³

⁵² Tekstissä esitetyissä tapauksissa on oikeuskäytännössä yleensä viime aikoina noudatettu kirjallisuudessa esitettyä linjaa ja jätetty kanne tutkittavaksi ottamatta, kun kantajalta siviiliprosessissa on puuttunut kanteenajamisvaltuus. Näin KKO 1950 II 313; KKO 1950 II 76; KKO 1945 II 5; KKO 1944 II 141.

Mikäli kanteenajamisvaltuuskysymys kantajan osalta on tullut kysymykseen vain muutoksenhakuasteessa, on muutoksenhakemus valtuuden puuttuessa jätetty tutkimatta. Näin KKO 1950 II 329 (ändringsansökningen lämnades utan avseende); KKO 1941 I 18 (KKO jätti huomiotta valituksen); KKO 1947 II 267 (muutoksenhakemus jätettiin tutkimatta).

Ks. myös NJA 1951 s. 635 (N:o 99). Siinä virallinen syyttäjähaki muutosta alioikeuden päätökseen, jolla varattoman syytetyn oikeusavustajalle oli määrätty palkkiota maksettavaksi yleisistä varoista. HO jätti virallisen syyttäjän vaatimuksen tutkittavaksi ottamatta, koskei hänellä ollut asiassa kanteenajamisvaltuutta. HD oli toista mieltä ja palautti jutun.

⁵³ Ks. jäljempänä viite 60:n kohdalla ja sen jälkeen tämän osaston lopussa esitettyä.

Mitä sitten tulee *vastaajanaolovelvollisuuden puuttumiseen* siviili-prosessin puolella, voidaan siinä luonnollisesti erottaa vastaavat tapaukset kuin kantajan puolellakin.⁵⁴ Niinpä jos asialegitimaatiota vailla oleva henkilö on haastettu, on kanne joka tapauksessa jätettävä tutkittavaksi ottamatta, vaikka oikeuteen ilmestyisikin vastaajanaolovelvollisuuden omaava henkilö. Haaste on nimittäin tällöin sisällöltään väärä. Olemme siis tekemisissä prosessinedellytyksen puuttumisen kanssa, jota lähemmin tarkastellaan vasta jäljempänä tämän kirjan viimeisessä pykälässä.^{54a} — Jos taas asialegitimoiu henkilö on haastettu, mutta oikeudenkäyntitilaisuuteen ilmestyy vastaajanaolovelvollisuutta vailla oleva henkilö, ei nähdäkseni voida päätellä siten, että vastaaja olisi esteettömästi poissa. Mielestäni tämän ja tilanteen välillä, että vastaaja on kokonaan poissa oikeudenkäyntitilaisuudesta, on oleellinen ero. Nythän on kuitenkin läsnä joku, joka väittää olevansa asialegitimoiu, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa ei ole ketään läsnä. Kun kuitenkin vastaaja on omalla menettelyllään aiheuttanut prosessinedellytyksen puuttumisen, saa hän kantaa myös hänelle haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Näin ollen edellytyksen puuttumiseen näissä tilanteissa ei kiinnitetä huomiota, joten sen on siis katsottava parantuneen. Kun nyt käytännössä kumminkin useissa tapauksissa juttu lykätään vastaajan kuulemista varten, voidaan kysyä, eikö tätä tehdä juuri tilaisuuden varaamiseksi vastaajalle, jotta prosessinedellytyksen puuttuminen tulisi korjatuksi. Nähdäkseni näin ei ole asian laita, sillä lykääminen tapahtuu tällöin jutun tosiasiapuolen selvittämistarkoituksessa eikä edellytyksen puuttumisen korjaamisen mielessä. Vastaajalle varataan vain tilaisuus antaa oma panoksensa jutun selvittämisessä, mutta prosessinedellytyksen puuttuminen on jo silloin parantunut. — Lisäksi on huomattava, että mikäli vastaaja on syylistynyt sanottuun menettelyyn tahallaan, on häneen sovellettava oikeudenkäynnin viivyttämisestä voimassa olevia sanktioita.⁵⁵

⁵⁴ Pääsääntönä on siis tässäkin tilanteessa, että kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta. Näin esim. KKO 1936 II 312. Toisin taas esim. KKO 1947 II 34, jossa kanne hylättiin.

^{54a} Ks. 7 § viite 9a:n edellä lausuttua.

⁵⁵ Ks. OK 21: 4,2 (L:ssa 7.9.1901). Ks. lisäksi OK 24: 1 (L:ssa 7.9.1901). Näiden johdosta ks. *Wrede* II s. 391 s.; *Tirkkonen* I s. 526 s.; sekä *Wrede—Palmgren* I s. 444.

Sanktiot oikeudenkäynnin viivyttämisestä meidän laissamme ovat varsin lievät. Niitä on sen vuoksi pidettävä jotakuinkin tehottomina. Vrt. esim. RB 9:3. —

Eritoten eräässä niistä tapauksista, jotka *Tirkkosen* esittämän mukaan muodostavat poikkeuksen tavallisista asialegitimaatiotilanteista sikäli, että niissä asiavaltuus kuuluu jollekin muulle kuin oikealle kantajalle tai vastaajalle, saattaa syntyä tulkintakysymyksiä.⁵⁶ Tavallisin tilanne tällöin on, että henkilö kesken vireillä olevaa oikeudenkäyntiä menettää asiavaltuutensa joutumalla konkurssiin. Silloin syntyy analoginen tilanne siihen tapaukseen nähden, että asianosainen oikeudenkäynnin aikana menettää asianosaiskelpoisuutensa asianosaisseuraannon ipso iure tullessa kysymykseen.⁵⁷ Sen vuoksi voidaankin viitata vain siihen, mitä tästä asiasta on edellä esitetty.⁵⁸ Käytäntö näyttää olevan myös samalla kannalla.⁵⁹ Samaa on luonnollisesti sanottava päinvastaisen tilanteen osalta. Siinäkin, milloin velallinen kesken oikeudenkäyntiä vapautuu konkurssitilasta, syntynyt prosessinedellytyksen puuttuminen parantuu välittömästi. — Näihin tapauksiin kuuluvat myös ns. välttämättömän prosessinyhteyden tilanteet, joissa määrätyn oikeuden voivat saattaa voimaan vain kaikki oikeutetut yhdessä tai joissa oikeus voidaan toteuttaa vain kaikkia velvoitettuja vastaan yhdessä. Tätä seikkaa jo varhemmankin asialegitimaatiokäsityksen kannattajat pitivät poikkeuksellisesti prosessinedellytyksenä. Välttämättömän prosessin-

De lege ferenda kannalta ks. LVK 1937: 16 s. 80 (193 §), s. 81 (199 ja 201 §), s. 84 (218 §), s. 100 (312 §) ja s. 150 (259 §).

⁵⁶ Ks. esim. *Tirkkonen*, LM 1945 s. 185 ss.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 85; ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 81 s. Ks. myös *Hassler*, Civilprocessrätt I s. 125 ss. Vrt. myös *Ekelöf* II s. 21 ss.

⁵⁷ Ks. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 85 viite 5. Ks. myös *sama*, LM 1954 s. 320 ss. ja *Kisch*, Die Reichsgerichtspraxis s. 39.

Huomattava on, että eräät kirjailijat pitävät konkurssivelallista rajoitetusti oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevana. Ks. *Granfelt*, Suomen konkurssioikeus s. 32 s.; *Kisch*, Die Reichsgerichtspraxis s. 38 ss. Ks. myös *Ekelöf* I s. 139 s.

⁵⁸ Ks. edellä viite 7:n kohdalla ja sen jälkeen ensimmäisessä osastossa esitettyä.

⁵⁹ Näin Turun HO:n päätös 20.9.1928 päätöstaltio N:o 959/Ilander. HO lausui: — — — vaikkakin Emil Ilander oli, Eino Ilanderin jouduttua konkurssitilaan ilmoittanut, ettei hän tahtonut haastattaa viimeainitun konkurssipesää jutussa vastaamaan, KO:n ei kuitenkaan olisi pitänyt, kuten on tapahtunut, jättää asiaa sillensä, vaan sopivalla uhalla velvoittaa Emil Adolf Ilanderin haastattamaan tuo konkurssipesä asiassa vastaamaan, minkä vuoksi HO kumoten KO:n päätöksen palauttaa — — —.

Samoin KKO 1931 I 46, jossa vastaajan jouduttua konkurssiin jatkettiin korvauskannetta konkurssipesää vastaan.

yhteyden luonteesta johtuukin, että niissä prosessinedellytyksen puuttuminen on aina korjattava viran puolesta, esiintyypä puuttuminen kantajan tai vastaajan puolella.^{59a}

^{59a} Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 222 s.; *Tirkkonen*, LM 1945 s. 197 ss.; *Sjöström* s. 118 ja s. 138 ss.; *Tirkkonen* I s. 470 s. viite 32; ja *Reinikainen* s. 147 viite 37a.

Eräitä esimerkkejä oikeuskäytännöstä:

KKO 1951 II 20. Kun kiinteistönkaupan lainhuudon mitättömäksi julistamista koskevassa prosessissa ei ollut varattu tilaisuutta kuolinpesän kaikille osakkaille ja kun lisäksi jutun palauttamista oli pyydetty lisäselvitysten esittämistä varten KKO palautti jutun KO:teen. Äänestys 3—2. Vähemmistö halusi tutkia pääasian välittömästi.

Turun HO:n päätös 12.12.1951/Rantamo/aviolapiseksi julistaminen. Kun vastaajana olleen kuolinpesän osakkaille ei ollut varattu tilaisuutta tulla jutussa kuulluiksi, juttu palautettiin.

Vaasan HO:n tuomio 20.1.1950/Torkkola/vahingonkorvaus. Palautettu tilaisuuden varaamiseksi kuolinpesän muille osakkaille tulla jutussa kuulluiksi. Kuolinpesän haltija oli aiheuttanut pesälle vahinkoa ja toinen osakas ajoi yksinään kannetta vahingontekijää vastaan.

Vaasan HO:n tuomio 20.10.1950/Sotkasiira/kiinteistönkaupan mitättömäksi julistaminen. Palautettu tilaisuuden varaamiseksi kantajana olevan kuolinpesän osakkaille tulla jutussa kuulluiksi. Äänestys 2—1.

Itä-Suomen HO 17.3.1949 tuomiotaltio N:o 171/Neuvonen/perinnönjakoon velvoittaminen. KO oli jakamattoman kuolinpesän erään osakkaan aviomiehen kanteesta velvoittanut kuolinpesän hallussapitäjän luovuttamaan pesän lailliseen jakoon. Aviomies ajoi kannetta siinä tarkoituksessa, että hänen ja vaimon välisessä pesänosituksessa voitaisiin ottaa huomioon vaimolle kuolinpesästä tuleva osuus. HO katsoi, että kun kantaja ei ollut kuolinpesän osakas, eikä hän aviomiehen ominaisuudessa ollut oikeutettu juttua ajamaan, ja hylkäsi kanteen. Äänestys 2—1. Vähemmistöön jäänyt jäsen tahtoi palauttaa jutun KO:teen, jotta kuolinpesän niille osakkaille, joita jutussa ei ollut vielä kuultu, voitaisiin varata tilaisuus tulla kuulluiksi. — *Rautialan* (Ositus s. 24 ss.) mukaan aviomiehellä ei ole kiinteistöön nähden mitään mahdollisuutta esittää vaatimuksia, ennen kuin perinnönjako on suoritettu. Toisaalta hän ei voi vaatia perinnönjakoa. Ks. lisäksi *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 124 ss.; ja *Rautiala*, Ositus s. 326 ss.

Turun HO 12.3.1940 päätöstaltio N:o 201/Vanhatalo/Vahingonkorvaus. Jakamattoman kuolinpesän hoitaja oli aiheuttanut kuolinpesälle taloudellista vahinkoa. Yksi pesän osakkaista nosti häntä vastaan korvauskanteen. HO ei palauttanut juttua, koska HO:n mielestä kannetta oli pidettävä siinä määrin perättömänä, että se joka tapauksessa olisi tullut hylättäväksi. HO hylkäsi (äänimäärin 2—1) kanteen toteennäyttämättömänä. Eri mieltä ollut jäsen olisi tahtonut palauttaa jutun tilaisuuden varaamiseksi muille kuolinpesän osakkaille tulla jutussa kuulluiksi. Tapauksesta näkyy selvästi, että prosessiaineiston riittävyys ratkaisi, palauttaminen ei voinut tulla kysymykseen. HO olisi näet jo juttua palauttaessaan tiennyt, että uuden käsittelyn seurauksena olisi ollut sama lopputulos kuin minkä jo HO oli katsonut oikeaksi.

Mitä sitten tulee tilanteisiin *rikosprosessin puolella*, joissa asianosaiselta puuttuu joko syytteenajamisvaltuus tai velvollisuus olla jutussa vastaajana, on huomattava, että tässä prosessilajissa vallalla olevan

Ehkä kaikkein selvimpiä tapauksia, milloin palauttaminen ei saisi tulla kysymykseen, vaikkei alemmissa instansseissa ole kuultukaan kuolinpesän eräitä osakkaita, lienee KKO 1942 II 85. Jakamattoman kuolinpesän erät osakkaat olivat hakeneet kuolinpesän hallinnassa olevalle lahjoitusmaakiinteistön kasvavalle metsälle myymis- ja hukkaamiskieltoa, kun kaupunki, jonka lahjoitusmaihin kiinteistö kuului, oli ryhtynyt hakkauttamaan metsää kiinteistöltä. HO:ssa muut kuolinpesän osakkaat pyysivät yhtyä hakemukseen. HO ei kuitenkaan tutkinut heidän vaatimustaan, koska heidän valtuusmiehellään ei ollut laillista valtuutusta. KKO, jossa mainittu valtuusmies oli näyttänyt valtuutuksensa toteen, tutki kaikkien kuolinpesän osakkaiden osalta myymis- ja hukkaamiskieltovaatimuksen (äänimäärin 3—2) sekä hyväksyi sen. KKO:n kantaa (siitä ei ollut erimielisyyttä), että juttua ei palautettu, on pidettävä oikeana. Palauttamisesta näyttää kyllä asiakirjoihin tehdyn lyijykynämerkinnän mukaan olleen keskustelua. Kun ennen kuulematta jääneet pesän osakkaat halusivat vain yhtyä kantajien puolesta jo aikaisemmin esitettyyn, ei todellakaan prosessiaineistossa ollut mitään muutosta odotettavissa palauttamisen jälkeenkään.

KKO 20.11.1934 päätöstaltio N:o 3254/Heikkilä/Häätö. Mylly sijaitsi maalla, johon oli usealla osakkaalla osuus. Kun kaikkia maapohjan omistajia ja myllyn osakkaita ei oltu kuultu, KKO palautti jutun ex officio.

KKO 1937 II 250. Määräalan, joka piti muodostettaman useamman tilan alueista, erottamista koskeva juttu, joka palautettiin, koskei alioikeudessa oltu kuultu kaikkien tilojen omistajia.

KKO 11.3.1947 päätöstaltio N:o 684. Kysymys omistusoikeudesta vesialueeseen. Juttu palautettu, kun kaikkia jakamattoman vesialueen osakkaita ei oltu kuultu KO:ssa.

Vaasan HO:n tuomio 26.5.1950/Nybacka/Häätö. Kun ei kaikkia yhteis maiden omistajia oltu KO:ssa kuultu, juttu palautettiin. Kysymys vuokraoikeudesta yhteis maiden alueeseen.

LM 1948 s. 102. KKO:n tuomio 5.12.1946. Tontin osat olivat eri omistajien hallussa ja sen jälkeen kun asianomaisen rakennuskorttelin tonttijako oli vahvistettu, halusivat useat omistajat lunastaa itselleen muun osan tonttia kuin sen, joka oli heidän hallussaan. Eräs jäsen oli sitä mieltä, että kun tonttijaon mukaan tontin alueelle tuli kuulumaan myös yhteiseen käyttöön erotettua tietä, ei asiaa olisi saanut ratkaista ennen kuin tien osakkaille olisi varattu tilaisuus tulla kuulluiksi asiassa. Tämän vuoksi erimielinen jäsen kannatti jutun palauttamista RO:teen. Kun tietä alue oli vain noin 136 m², suurimman osan omistajan alue noin 633 m² ja pienimmän osan omistajan alue noin 255 m² ja kun tämä erimielinenkin jäsen yhtyi KKO:n enemmistöön (3 jäsentä) siinä, että suurimman alueen omistajalla oli etuoikeus lunastaa tontti, koska sille tontin osalle myös oli AsemakaavaL 30 §:ssä mainitussa arvioinnissa pantu suuri arvo, olisi siis palauttaminen muodostunut tarpeettomaksi muodollisuudeksi, jos kerran ratkaisun olisi kuitenkin tullut tapahtua KKO:n enemmistön kannan mukaan.

virallisuusperiaatteen sekä ennen kaikkea virallisen syyttäjän ja syytetyn aseman vuoksi päädytään osittain edellä esitetyn pääsäännön vastaisiin tuloksiin. Niinpä virallisen syytteen alaisissa jutuissa, olivatpa ne sitten laadultaan vähäisiä tai törkeitä, on tuomioistuinta pidettävä velvollisena viran puolesta korjaamaan edellytyksen puuttuminen, milloin viralliselta syyttäjältä puuttuu syytteenajamisvaltuus.⁶⁰ Pääsäännön noudattamista eli pääasian tutkimatta jättämistä ei voida po. tilanteessa puolustaa vähäistenkään rikosten kohdalla esim. akkusatoriseen menettelyyn vedoten, koska akkusatorisessakin menettelyssä noudatetaan virallisuusperiaatetta eikä tuomioistuin saa valtion oikeudenhoidon organissa havaitun puutteellisuuden vuoksi päästää tapahtuneeksi väitetyn rikollisen teon tutkintaa käsistään. Tämä ei kuitenkaan päde siinä tapauksessa, että juttu on luonteeltaan asianomistajarikos, tai ettei millään syyttäjällä ole syyteoikeutta. Jos näin on, on juttu jätettävä tutkittavaksi ottamatta.⁶¹

Asianomistajan syyteoikeuteen nähden muodostuu ratkaisu toisenlaiseksi.^{61a} Kysymyksessä ei näet tällöin ole puutteellisuus valtion oikeudenhoidon organissa, vaan yksityisen henkilön syytteenajamisvaltuuden puuttuminen. Näin ei mielestäni törkeissäkään rikosjutuissa, joissa asianomistaja ajaa yksin syytettyä ja joihin virallinen syyttäjä ei ole katsonut voivansa yhtyä, ole syyttä asianomistajan kohdalla poiketa siitä, mitä edellä on siviiliprosessin puolella esitetty kanteenajamisvaltuuden puuttumisesta.⁶² Eri asia sitten mielestäni on, että

⁶⁰ Ks. *Sjöström* s. 155 s.

Ks. esim. Vaasan HO:n päätös 22. 10. 1951/Kuukkanen/salakuljetus. Juttu palautettiin alioikeuteen mm. siitä syystä, ettei nimismies Kuukkasella ollut oikeutta ajaa syytettyä salakuljetusasiassa. — Turun HO 29. 5. 1947 alistettujen juttujen taltio VII/6/Lehtiö/murha. Juttu palautettiin, kun poliisitarkastaja ei ollut esiintynyt syyttäjänä eikä myöskään ilmoittanut olleensa estynyt toimimasta jutussa syyttäjänä. (Ks. Oikeuskanslerin yleinen ohje 2. 5. 1951/277.)

⁶¹ Näin KKO 1944 I 15 (äänestys 4—1). Selostettu myös DL 1945 II s. 61 s.

^{61a} Ks. edellä 1 §:n viite 49:n kohdalla lausuttua. Asianomistajan syyteoikeuden vanhentumista ei sen mukaan jäljempänä olevassa esityksessä käsitellä. Sen sijaan siinä kosketellaan vain sitä tilannetta, onko asianomistajalla syyteoikeus vai ei.

⁶² Käytännössä onkin asianomistajan syyte jätetty tutkittavaksi ottamatta, kun on havaittu, että asianomistajalta lakimme mukaan tuollainen oikeus puuttuu: Näin esim. KKO 1950 II 338 (äänestys 3—2) ja KKO 1950 II 395 (jutussa tosin oli äänestys, mutta kaikki olivat yksimielisiä konkurssipesän syyteoikeuden puuttumisesta). Ensimmäisessä tapauksessa asianomistaja ajoi yksin metsänhaaskausta koskevaa syytettyä; toisessa tapauksessa taas oli nostettu usealta taholta syyte, ja asianomistajana

viralliselle syyttäjälle on varattava tilaisuus valvoa asiassa julkista kannevaltaa, ellei hän ole oikeudenkäynnissä läsnä.⁶³

Vastajaan nähden taas on huomattava seuraavaa. Jos haaste annetaan tiedoksi henkilölle, jolla on velvollisuus esiintyä jutussa vastaajana, mutta oikeuteen saapuu henkilö, jolla ei sanottua velvollisuutta, on puuttuminen korjattava. Rikosprosessin puolella on tämä tulos virallisuusperiaatteesta johtuen ilmeinen. Niinikään jos juttuun on haastettu henkilö, jolla ei ole velvollisuutta olla siinä jutussa vastaajana, mutta

syytetä ajamaan pyrkineeltä konkurssipesältä puuttui syyteoikeus. Samoin DL 1930 II s. 28 ss. (N:o 22). — Ks. myös *Salmiala*, DL 1941 s. 94 ss. — Ks. lisäksi KKO:n päätös 17.1.1957 (enemmistö 4 jäsentä), DL 1957 II s. 33 ss. N:o 15.

Turun HO:ssa näyttää olleen aikaisemmin voimassa käytäntö, jonka mukaan asianomistajan syyteoikeuden puuttumista pidettiin asiaedellytyksen puutteena ja seurauksena oli rangaistusvaatimuksen hylkääminen. Näin Turun HO 21.6.1933 alistettujen juttujen taltio I/36/Lehtovaara/konkurssirikos. Samoin myös edellä DL 1930 II s. 28 ss. mainitussa tapauksessa alioikeuden ja Turun HO:n kanta.

Ks. edellä mainitun Turun HO:n kannan johdosta vielä esim. DL 1940 II s. 55 s. (N:o 37). Siinä HO hylkäsi kanteen, koska se katsoi, ettei asianomistajalla ollut syyteoikeutta. KKO lausui: » — — — hovrätten förty icke bort på den av hovrätten anförda grunden undandraga sig sakligt utlåtande — — — ». Tällä KKO tahtoi siis osoittaa, ettei HO:n olisi pitänyt hylätä kannetta vaan jättää se tutkittavaksi ottamatta.

⁶³ Ks. *Tirkkonen* I s. 345 s. ja s. 348 viite 7; sekä *Palmgren*, *Målsägandens åtalsrätt* s. 200.

Jos ensimmäinen oikeusaste on tutkinut jutun asianomistajan kanteesta varaamatta viralliselle syyttäjälle tilaisuutta tulla jutussa kuulluksi, vaikka niin olisi pitänyt tehdä, herää kysymys, onko muutoksenhakutuomioistuimen palautettava juttu ensimmäiseen instanssiin vai voidaanko juttu tutkia suoraan muutoksenhakuasteessa? Tilanne on verrattavissa tapaukseen, jossa alempi tuomioistuin on tutkinut pääasian varaamatta tilaisuutta holhoojalle osallistua alaikäisen puolesta oikeudenkäyntiin. Pääsääntöisesti asettuisin *Tirkkosen* (LM 1934 s. 211 ss.) esittämälle kannalle, jonka mukaan juttu on palautettava alioikeuteen. Tämän kannan puolesta puhuvat käytännölliset syyt. Virallisen syyttäjän osallistuminen oikeudenkäyntiin merkitsee yleensä jutussa uutta vaihetta uusine rangaistusvaatimuksineen ja todisteluineen, joten uusi asiankäsittely ensimmäisessä instanssissa on mielestäni perusteltua. Palauttaminen ei kuitenkaan ole aiheellista, mikäli virallinen syyttäjä itse hakee muutosta ensimmäisen oikeusasteen päätökseen ja ilmoittaa joko, ettei hän esitä jutussa mitään vaatimuksia, tai, että hän ainoastaan yhtyy asianomistajan esittämään rangaistusvaatimukseen eikä pyydä juttua esim. uusien todisteiden vuoksi palautettavaksi. Vrt. *Palmgren*, *Målsägandens åtalsrätt* s. 160 ss. *Palmgren* käsittelee vain sitä tapausta, että asianosainen (virallinen syyttäjä) tulee mukaan oikeudenkäyntiin vasta muutoksenhakuasteessa. Edellä on pidetty silmällä sitä käytännössä runsaammin tavattavaa probleemia, että syyttäjän kuuleminen on laiminlyöty eikä hän myöskään ole hakenut muutosta.

oikeuteen saapuukin tällaisen velvollisuuden omaava henkilö, on puuttuminen katsottava parantuneeksi. Rikosprosessissa on näet heti vastattava kanteeseen.^{63a} Jos lopuksi haaste on annettu tiedoksi henkilölle, jolla ei ole velvollisuutta esiintyä jutussa vastaajana, ja tämä henkilö saapuu oikeuteen, on juttu rikosprosessissakin pääsäännön mukaan jätettävä tutkittavaksi ottamatta.

4. Asianosaisen edustajalla ei ole prosessivaltuutta

Asianosaisen edustajan oikeudenkäyntivaltuutta sekä hänen kelpoisuuttaan toimia toisen edustajana tuomioistuimessa on meillä yleensä pidetty ehdottomana prosessinedellytyksenä.⁶⁴ Kuitenkin on kirjallisuudessa katsottu, että virhe valtuudessa tai kelpoisuuden puuttuminen merkitsee asianosaisen esteetöntä poissa oloa tuomioistuimesta.⁶⁵ Sen

^{63a} Ks. OK 11:10,¹ ja sen johdosta esim. *Tirkkonen* I s. 469.

⁶⁴ Ks. *Wrede* I s. 306 ja s. 324 i.f.; *Tirkkonen* I s. 466 ja s. 470; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 135; *Granfelt*, Kort framställning s. 56 ja s. 55; *sama*, Sammandrag s. 106 ja s. 105; *sama*, JFT 1915 s. 192 ss.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 110, s. 109 ja s. 272; sekä *Alkio* s. 81. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 102; ja *Sjöström* s. 123 ja s. 119 s. — Lisäksi voidaan viitata OK 25:21:teen, jossa tuomiovirheeksi katsotaan, »että laillista edusmiestä kuulematta on tuomittu sen oikeudesta, joka ei ole itse voinut oikeudessa vastata; taikka milloin asianajajalla ei ole ollut laillista valtakirjaa».

Toisin *Wrede—Palmgren* I s. 352, joka pitää tekstissä mainittua tilannetta prosessitoimenedellytyksenä.

Vanhan RB:n aikana pidettiin Ruotsissa prosessivaltuutta prosessinedellytyksenä. Ks. *Kallenberg* I s. 1164 s. ja s. 1179 (vain rajoitetusti prosessinedellytys eli mikäli kysymys on edellytyksestä »för giltigheten af processinledningsakten»); ja *Bergendal* s. 127 viite 28h ja s. 83 viite 8. Ks. kuitenkin *Hassler*, Om ställföreträdarskap s. 193 ja s. 296. — RB:n mukaan on omaksuttu kuitenkin toinen kanta, sen mukaan oikeudenkäyntivaltuus ei muodosta prosessinedellytystä. Ks. RB 12:6, vrt. RB 59:1—4. Ks. myös esim. *Ekelöf* II s. 16 s. Prosessinedellytyskysymykseksi voi kuitenkin muodostua esim. tilanne, jos asiamiehen esittämässä valtakirjassa kielletään oikeudenkäyntivaltuus käsiteltävänä olevan prosessin osalta. Ks. tästä *Ekelöf* I s. 149; ja *Hassler*, Civilprocessrätt I s. 158.

Meidän uudistusehdotustemme osalta ks. LVK 1937:16 s. 84 (217,² §) ja s. 137 (183 §).

⁶⁵ Näin *Wrede—Palmgren* I s. 348. Ks. myös *Kallenberg* s. 100 s. *Wrede—Palmgrenin* kannalla vastaajan osalta *Wrede* s. 105; ja samoin *Sjöström*, Om treds-kodom s. 94 sen tilanteen osalta, ettei valtuusmies voi oikeudenkäynnissä näyttää valtuutustaan toteen. Samoin myös viimeisimmässä uudistusehdotuksessa. Ks. Hallituksen esitys 1954 s. 5 ja s. 12, 16:7.

mukaan tällaista seikkaa olisi pidettävä paremminkin kanteen sillensä jättämisen perusteisiin kuuluvana. Tämä kanta ei kuitenkaan mielettäni vastaa sitä, minkälaiseksi puheena oleva tilanne tosiasiasa muodostuu. Todellisuudessaan asianosainen on tuomioistuimessa edustettuna, mutta edustamista rasittaa virhe. Asianosaisen on siis katsottava olevan tuomioistuimessa läsnä, mutta hänen edustustaan rasittaa prosessinedellytyksen puuttuminen.⁶⁶

Mitä nyt esitetty mielipide vaikuttaa tilanteen muodostumiseen vastaajan puolella? Periaatteessa on aivan ilmeistä, ettei vastaajalle voida antaa oikeudenkäynnissä parempaa asemaa sen vuoksi, että hän on omalla toiminnallaan aiheuttanut prosessinedellytyksen puuttumisen, kuin jos hän olisi ollut tuomioistuimessa lain mukaan oikein edustettuna. Sen vuoksi hän saa kärsiä haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Prosessinedellytyksen puuttumiseen ei voida kiinnittää huomiota, koska vastaaja joutuisi silloin parempaan asemaan kuin oikein, lain mukaan menetellen. Tämän mukaan on katsottava prosessinedellytyksen puuttumisen parantuneen. Usein juttu kuitenkin käytännössä lykätään tällaisissa tapauksissa vastaajan kuulemista varten.^{66a} Lykkääminen perustuukin tällöin jutun tosiasiapuolen selvittämisen tarpeeseen eikä prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseen. Myöskään yksipuolisen tuomion antaminen ei ole mahdollista, sillä vastaaja on läsnä.⁶⁷ — Vain mikäli kantajan puolelta havaitaan kollusiiviseen menettelyyn viittaavaa, on kanne poikkeuksellisesti jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jos taas vastaaja on aiheuttanut prosessinedellytyksen puuttumisen tahallaan ja aiheuttanut sillä viivytystä oikeudenkäynnissä siinä muodossa, että juttu on jouduttu lykkäämään tosiasiapuolen selvittämistarkoituksessa vastaajan kuulemista varten, häntä rangaistaan oikeudenkäynnin viivytttämisestä.⁶⁸

Muista tapauksista taas, joissa virhe on lain mukaan korjattavissa, on huomattava seuraavaa. — Tällöin prosessinedellytyksen puuttuminen tulee tehokkaaksi. Kysymyksessä on pääasian käsittelyn estyminen, sillä vastaajan puolella syntyneestä edellytyksen puuttumisesta ei voida »rangaista» kantajaa, joka ei ole voinut vaikuttaa virheen syntymiseen

⁶⁶ Ks. myös *Alkio* s. 82 s.

^{66a} Lykkäyksen tävanmukaisuudesta ks. *Wrede—Palmgren* I s. 348 ja s. 352; *Wrede* II s. 68 s.; *Tirkkonen* II s. 472 s.; ja *Sjöström* s. 158.

⁶⁷ Ks. kuitenkin *Sjöström*, *Om tredsdom* s. 94, mutta hänen teoreettinen lähtökohtansa onkin toinen. Ks. edellä viite 48:n jälkeen lausuttua.

⁶⁸ Ks. edellä viite 55.

tai sen estämiseen mitään. Säännönmukaisissa tapauksissa siis juttu lykätään ja vastaaja velvoitetaan korjaamaan edellytyksen puuttuminen. Ellei hän sitä tee, saa hän kantaa haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Prosessinedellytyksen puuttuminen on korjattu tilaisuuden varaamisella.

Kantajan puolella tilanne muodostuu sen sijaan toiseksi, joskin lähtökohta on sama. Kantajan on katsottava olevan läsnä, mutta hänen edustustaan koskeva prosessinedellytys puuttuu. Milloin laissa ei muuta säädetä, näyttää selvältä, että pääsäännöksi on asetettava kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. On näet luonnollista, että kantaja saa omasta virheellisestä menettelystään kantaa tämän hänelle haitallisen seuraamuksen. Mainituissa poikkeustapauksissa sen sijaan on tuomioistuimen varattava kantajalle tilaisuus virheen korjaamiseen, jolloin juttu lykätään. Ellei kantaja korjaa virhettä, kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta.

Edellä olevan esityksen jälkeen on tarkemmin tutkittava, miten eri tilanteissa, joissa oikeudenkäyntivaltuuden puuttuminen ilmenee, prosessinedellytyksen puuttumisen parantuminen tai korjaaminen on lain, kirjallisuuden kannanottojen ja oikeuskäytännön valossa mahdollista. Kirjallisuudessa onkin usein esitetty juuri nyt puheena oleva tapaus esimerkkinä niistä tilanteista, joissa prosessinedellytyksen puuttuminen voidaan korjata. Tällöin ei ole kuitenkaan lähemmin kosketeltu sitä kysymystä, missä yksittäistapauksissa korjaaminen on mahdollista.⁶⁹ Sen vuoksi tullaan seuraavassa tarkastelemaan erikseen valtuutuksen puuttumista tai virheellisyyttä valtuusmiesten ja lakimääräisten edustajien kannalta, sen jälkeen edustajien yleisiä ja erityisiä kelpoisuusehtoja sekä lopuksi eräitä erityisnäkökohtia rikosprosessin puolelta.

Sinänsä kelpoisen *valtuusmiehen oikeudenkäyntivaltuutta* voi rasittaa ensiksikin virhe (esim. muotovirhe valtakirjassa) tai sitten sanottu valtuus saattaa kokonaisuudessaan olla kyseenalainen (henkilö ilmoittautuu toisen valtuusmieheksi pystymättä esittämään mitään väittämänsä valtuutuksen tueksi).⁷⁰ Olisiko näissä tapauksissa ja millä eh-

⁶⁹ Yksityiskohtaiseen käsittelyyn ei muutoin oppikirjojen puitteissa aina ole ollut mahdollisuuksiakaan. Tekstissä lausutun johdosta ks. esim. *Wrede* s. 188; *Wrede—Palmgren* I s. 375 ja s. 365 s.; *Granfelt*, JFT 1915 s. 195; *Sjöström* s. 119 s.; ja *Kallenberg* I s. 1179 s.

⁷⁰ Oikeudenkäyntiavustajaan nähden ei tekstissä esitettyjä tulkintavaikkeitä voi syntyä, siksi tekstissä oleva tarkoittaa vain valtuusmieheksi ilmoittautuvia. Oikeudenkäyntiavustajan ja -valtuusmiehen erosta ks. esim. *Tirkkonen* I s. 379 ja siinä viite 1.

doin varattava asianosaiselle mahdollisuus prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseen vai ei?

Oikeudenkäymiskaaremme 15 luvun 4 § muodostaa säännöksen, joka tarkoittaa järjestää tämän kysymyksen. Siinä säädetään: »Alkoon kuukaan kantako tai vastatko toisen puolesta, ennenkuin asianomistaja on Oikeuden edessä suusanalla hänet siihen määrännyt taikka hän näyttää asianomistajan avoimen, sinetillä varustetun valtakirjan.» Kirjallisuudessaamme on tulkittu lainkohtaa verrattain ankarasti. Niinpä on katsottu varsin yksimielisesti, ettei sen valossa ole mahdollista jutun lykkääminen valtuutuksen toteen näyttämistä varten, olipa sitten kysymyksessä virhe valtakirjassa tai yleensä todisteiden puuttuminen valtuuden olemassa olosta.⁷¹ — Yleensä prosessinedellytysten kohdalla toteennäyttämisen kohdistuu siihen, ettei väitettyä puuttumista ole olemassa. Silloin lykkäys sallitaan. Tässä taas näyttö kohdistuu siihen, että valtuutus (valtakirja on virheetön) on olemassa, jolloin lykkäystä ei sallita. Kun näin on, ei voi olla tekemättä kysymystä: onko tämä seikka vaikuttanut kirjallisuuden kantaan? Asiallisesti tapauksilla ei ole mitään eroa. — Pääsääntö on siis kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Siitä on kuitenkin eräitä poikkeuksia.

Ensiksikin on vastaajan osalta selvää, että prosessilegitimaatiossa havaittu virhe tai puute on hänen aiheuttamansa. Sen vuoksi hän saa kantaa myös haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Prosessinedellytyksen puuttumiseen ei kiinnitetä huomiota, joten sitä on pidettävä parantuneena.⁷²

Toinen ja ensimmäinen varsinainen poikkeus, jossa prosessinedellytyksen puuttuminen tulee tehokkaaksi, on OK 15:8:ssa säännelty tilanne. Sen mukaan, milloin asianosainen on kuollut oikeudenkäynnin aikana, eikä perillinen ole vielä ehtinyt antaa uutta valtakirjaa asianmiehelle, on juttu lykättävä uuden valtakirjan esittämistä varten.⁷³ Jollei prosessinedellytyksen puuttumista korjata, on seurauksena pääasian tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Vastaajan puolella saa vastaaja kantaa haitallisen seuraamuksen: pääasia tutkitaan. Tässä tapauksessa puuttuminen on korjattu pelkällä tilaisuuden varaamisella.

⁷¹ Ks. *Wrede* s. 105; *Sjöström* s. 119 s.; *Hassler*, *Om ställföreträdarskap* s. 293 ja s. 297; ja *Kallenberg* s. 100 s.

⁷² Ks. edellä viite 66:n jälkeen esitettyä viitteineen.

⁷³ Ks. *Granfelt*, *JFT* 1915 s. 195; *Wrede—Palmgren* I s. 248 s.; *Tirkkonen* I s. 394; *Sjöström* s. 120; *Tarjanne* s. 104 s.; ja *Alkio* s. 81.

Mikäli vastaaja olisi itse osallistunut yksin oikeudenkäyntiin, velvoitetaan kantaja ilmoittamaan oikeudenkäynnistä seuraajalle.⁷⁴

Poikkeuksen pääsäännöstä muodostavat niin ikään negotiorum gestio -tilanteet. Niissä tulee kysymykseen jutun lykkääminen asianosaisen puhevallan säilyttämiseksi.⁷⁵ Ne ovat kuitenkin käytännössä verrattain harvinaisia, vaikka eräissä tapauksissa on sallittu poissa olevan puolesta negotiorum gestioon vedonneen henkilön esiintyä oikeudenkäynnissä pitemmältikin kuin vain pyytämässä jutun lykkäämistä.⁷⁶ Mikäli asianosainen ei käytä tilaisuutta hyväkseen eikä korjaa edellytyksen puuttumista, saa hän kantaa siitä haitallisen seuraamuksen, vastaaja sen, että pääasia tutkitaan ja kantaja sen, että kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta.

Käytäntö osoittaa, etteivät poikkeukset rajoitu yksinomaan edellä selostettuihin tapauksiin.⁷⁷ Sen valossa näyttää siltä, että nykyiseen

⁷⁴ Ks. *Tarjanne* s. 105 ss.

⁷⁵ KK 18:10: »Jos jonkun poissa ollessa tapahtuu jotakin, johon hän ei ole voinut asiamiestä määrätä, niin saa hänen sukulaisensa tahi ystävänsä kantaa ja vastata hänen puolestaan — — —». Prosessuaaliselta kannalta tästä säännöksestä ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 249 s.; *Tirkkonen* I s. 394 s.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 105 viite 39; *Sjöström*, Om tredsdom s. 95 ss.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 88 s.; ja *Konttinen*, DL 1921 s. 416 ss. Ks. myös *Kallenberg* I s. 845 ss.; ja *Hassler*, Om ställföretärskap s. 211.

⁷⁶ Vastoin edellisessä viitteessä mainitun kirjallisuuden vallitsevaa käsitystä: KKO 1939 II 372 (henkilön sallittiin ajaa mielisairaaksi tulleen sisarensa puolesta matkakustannusten korvauskannetta). Tämän kannan on kirjallisuudessa esittänyt *Konttinen*, DL 1921 s. 424 s. Muita tapauksia: KKO 1927 I 61 (testamentin valvonta alaikäisen puolesta); KKO 1921 päätökset II 1178 ja KKO 1922 päätökset I 3 (vaimon sallittiin hakea muutosta miehensä puolesta, joka oli vangittuna). Ks. myös lakikirjassa OK 15:4:n alla mainittua oikeustapausta KKO 1945 II 98 (ääneystys 3—2).

Ks. myös negotiorum gestion käytöstä hakemuslainkäytössä esim. *Ylöstalo* s. 160; ja *sama*, LM 1953 s. 583 viite 41.

Sjöström on meillä esittänyt, että negotiorum gestiota olisi sovellettava vain, milloin asianosaisella on poissa oloonsa laillinen este. Ks. *Sjöström*, Om tredsdom s. 96 s. (Vrt. *Tirkkonen* I s. 394.) Kun KK 18:10:ssa säädetään: »Jos jonkun poissa ollessa tapahtuu jotakin...», lieene katsottava, että säännös sulkee piiriinsä myös muut pysyväislaatuiseimmat kotipaikkakunnalta poissa oloa koskevat tilanteet. Ks. myös *Wrede—Palmgren* I s. 250; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 89; ja *Konttinen*, DL 1921 s. 423 s.

⁷⁷ Ks. 1) Turun HO 25. 8. 1938 alistettujen juttujen taltio III/8/Hakkarainen/murhapoltto. Juttu palautettiin mm. siksi, ettei asianomistajan valtuusmiehellä ollut ollut laillista valtuutusta, koska hän oli esiintynyt jutussa aikaisemmin jo käytetyksi tulleen valtakirjan nojalla. — 2) Turun HO 19. 11. 1952/päätöstaltio N:o 1751/

lainsäädäntöön perustuva vallitseva kanta tuntuu kantajaan nähden kohtuuttoman ankaralta. Tähän näkökohtaan palataan vielä jäljempänä.⁷⁸

Valtakirjan muotovirheisiin nähden on pidetty jyrkästi paria jäljempänä mainittavaa poikkeustilannetta lukuunottamatta kiinni pääsäännöstä. Näin kirjallisuudessa.⁷⁹ Kanta johtaa siihen, ettei kerran esitettyä virheellistä valtuutusta voida enää jälkeen päin korjata. Oikeuskäytännön osalta on taas huomattava seuraavaa. Alioikeuskäytännössä tunnutaan sallittavan virheellisen valtakirjan korjaaminen kovin vapaamielisesti ainakin, milloin korjaaminen tapahtuu samassa oikeudenkäyntitilaisuudessa, jossa virheellinen valtakirja on esitetty.⁸⁰ Ylemmissä instansseissa ollaan taas kovin muodollisia siinä, ettei virheellisen valtakirjan esittäneen asianosaisen muutoksenhakemusta oteta tutkittavaksi, vaikka valtakirjan oikeellisuudesta ei olisi epäilyksiä.⁸¹ — Poik-

Forss/kotirauhan rikkominen. RO oli antanut luvan kantajan asiamiehelle poistua oikeudesta. Kun juttu otettiin uudelleen esille, kantajan asiamiehen valtuuttamalla valtakirjalla saapui oikeuteen RO:n vahtimestari. RO jätti jutun sillensä kantajan poissa olon vuoksi. HO palautti jutun.

⁷⁸ Ks. jäljempänä ennen viite 87:ää lausuttua sekä sanottu viite.

⁷⁹ Ks. *Granfelt*, JFT 1915 s. 195; *Sjöström*, Om tredskodom s. 94; *Wrede—Palmgren* I s. 352; *Hassler*, Om ställföreträdarskap s. 292 s. ja s. 297; ja *Kallenberg* I s. 786; sekä *sama* s. 100 ss.

⁸⁰ Ks. *Palmgren*, JFT 1938 s. 355 s.

Käytännössä valtakirjan virheellisyyksien ja puutteellisuuksien korjaaminen ei tapahdu yksin tuomioistuimen eteishuoneessa vaan joskus jopa tuomioistuimen silmien alla. Varsin yleiseltä näyttää myös tekaistujen henkilöiden nimien kirjoittaminen valtakirjan todistajiksi.

Epäilemättä se seikka, että käytännössä on OK 15:7:n säännöksestä poiketen sallittu ns. avoimien valtakirjojen käyttö, on ollut omansa vaikuttamaan tällaisen epäsuotavan kehityksen edistymiseen. Ks. esim. *Wrede—Palmgren* I s. 238; ja *Tirkkonen* I s. 385 viite 10.

⁸¹ Näin seuraavissa tapauksissa:

KKO 1951 II 133, yhden henkilön oikeaksi todistamaa valtakirjaa ei hyväksytty (äänestys 4—1); samoin KKO 1947 II 12.

KKO 1951 II 79, valtakirjaa, jonka allekirjoitusta ei ollut varmennettu todistajilla eikä sinetillä, ei hyväksytty (äänestys 4—1). Samoin KKO 1948 II 362.

KKO 1950 II 195, valtakirjaa, joka oli liimattu yhteen kahdesta eri kappaleesta, ei hyväksytty (äänestys 3—2, vähemmistö katsoi, ettei hakijalla ollut muutoksenhakuoikeutta).

KKO 1950 II 192, valtakirja, jossa toisena todistajana oli KKO:ssa asianosaisen asiamieheksi ilmoittautunut henkilö, ei hyväksytty. Samoin KKO 1947 II 207 (äänestys 4—1) ja 1945 II 43.

KKO 1949 II 14, KKO:ssa vastaajina olleiden esittämää sähkösanomaa ei hyväk-

keuksen pääsäännöstä muodostaa tapaus, jossa valtakirja on esitetty oikeudenkäynnissä vain jäljennöksenä. Tällöin sallitaan prosessinedeltyksen puuttumisen korjaaminen. Juttu lykätään ja asianosaiselle varataan tilaisuus esittää valtakirja alkuperäisenä.⁸² Samoin menetlään myös, milloin asianosainen tekee väitteen muodollisesti pätevää valtakirjaa vastaan.⁸³ Tässä tapauksessa sallitaan todisteiden hankkiminen myöhempään oikeudenkäyntitilaisuuteen sen seikan selvittämiseksi, ettei prosessinedeltyys puutu, vaikka niin on väitetty.

Pääsäännön mukainen kanta on myös valtakirjan osalta kohtuuttoman ankara kantajaan nähden, mikä tulee varsin ilmeiseksi, kun sitä

sytty valtakirjaksi, koska sitä ei ollut laadittu säädetyllä tavalla (äänestys 3—2 koski muuta asiaa, mutta tästä kysymyksestä KKO oli yksimielinen).

KKO 1946 II 312, valtakirjaa ei hyväksytty, kun yhdistyksen puolesta annetun valtakirjan oli allekirjoittanut vain puheenjohtaja, vaikka yhdistyksen nimen kirjoittivat yhdistysrekisterin mukaan puheenjohtaja ja sihteeri yhdessä.

KKO 1941 I 18 (kaksi tapausta), valtakirjaa ei hyväksytty, kun asiamies ei ollut oikeutettu sen valtakirjan nojalla ilmoittamaan tyytymättömyyttä HO:n päätökseen, jonka perusteella hän oli jättänyt muutoksenhakemuksen HO:teen (HO:ssa oli ollut suullinen kuulustelu, jossa asianosainen itse oli ollut läsnä ja edustanut siinä asianosaiskumppaneitaan) äänestys 13—4 kummassakin. Toisin KKO 1927 II 62 äänestys 3—2, jossa tapauksessa palauttaminen HO:teen.

KKO on kuitenkin osastojen kokoonpanosta riippuen omaksunut toisinaan myös päinvastaisia kannanottoja. Ks. esim. *Nybergh*, JFT 1952 s. 224 ss. ja *sama*, JFT 1955 s. 298 ss. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 384 viite 8.

Viimeisin tulokas näiden oikeustapausten sarjassa on KKO:n täysistuntoratkaisu, jossa 11—10 hyväksyttiin jyrkempi kanta! Valtakirjaa ei hyväksytty, kun siinä ei ollut sinettiä eikä todistajia. KKO:n päätös 22.2.1956, DL 1957 II s. 7 ss. N:o 2. Ks. lisäksi *Palmgrenin* selostusta KKO:n plenumista *Palmgren*, JFT 1957 s. 189 ja KKO 1956 I 1.

⁸² Ks. *Wrede* I s. 324 viite 14 (vrt. s. 201 ja *Wrede—Palmgren* I s. 238); *Alkio* s. 81. Vrt. *Kallenberg* I s. 781; ja *Tirkkonen* I s. 387.

Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO 1927 II 170 (asiamiehelle on varattava tilaisuus alkuperäisen valtakirjan esittämiseen lykkäämällä juttu).

⁸³ Ks. *Sjöström*, Om tredsakod s. 94; *Alkio* s. 82; *Kallenberg* I s. 724. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 387 viite 16.

Oikeuskäytännöstä ks. OKa 1939 s. 49 s. Siinä KO:n puheenjohtaja on tuomittu rangaistukseen sen johdosta, ettei hän puheena olevassa tilanteessa varannut asiamiehelle tilaisuutta myöhemmässä oikeudenkäyntitilaisuudessa näyttää toteen valtuuttaan, vaan jättänyt jutun heti tutkittavaksi ottamatta puutteellisen prosessi-legitimaation vuoksi.

Ks. myös Itä-Suomen HO 20.4.1951 päätöstaltio N:o 499/Könönen/häätö. KO jätti kanteen tutkittavaksi ottamatta, kun kantajan asiamies ei heti kyennyt näyttämään valtuuttaan toteen. HO palautti jutun, kun lykkäystä toteen näyttämiseksi ei ollut myönnetty.

verrataan vastaaviin ulkomaisiin säännöstöihin.⁸⁴ Lisäksi oikeuskäytännön kanta on epäselvä ja heilahteleva. Niin ollen on luonnollista, että nykyinen olotila on täysin kestävä. Toisaalta valtakirjan muotomääräyksiä rikotaan yleisesti ja toisaalta tuomioistuinkäytännössä ei ole nähtävissä yhtenäistä tulkintalinjaa.⁸⁵ Sen vuoksi ei lainvalmistelukunnan ehdotus asiailan parantamiseksi ole tullut hetkeäkään liian myöhään.⁸⁶ Siinä ehdotetaan mielestäni aivan oikein, että prosessinedellytyksen puuttuminen on sallittava korjata sekä silloin, kun valtuusmies ei vielä voi esittää mitään valtuutuksensa tueksi, että silloin kun on esitetty väite valtakirjan oikeellisuutta vastaan.⁸⁷ Mielestäni olisi tässä voitu mennä vielä askelta pitemmälle ja sallia korjata myös valtakirjaan tulleet muotovirheet, kuten Ruotsissakin on nykyisin asian laita.⁸⁸ Tätä kantaa voidaan puolustaa sillä, että alioikeuskäytännössä kuitenkin sallitaan varsin pitkälle muotovirheiden korjaaminen.⁸⁹

Edellä on kosketeltu yksinomaan valtuusmiehen valtuutta. Kirjallisuudessamme on huomautettu siitä, että *lakimääräisen edustajan* valtuudesta ovat voimassa tästä poikkeavat säännöt, koska OK 15:4:n säännös koskee vain valtuusmiehen oikeudenkäyntivaltuutta.⁹⁰ Ensiksikin on huomattava, että probleemi lakimääräisen edustajan kohdalla on sikäli yksinkertaisempi, ettei siinä yleensä voine syntyä kysymystä val-

⁸⁴ Ks. esim. RB 2:16: »Är rättegångsfullmakt ej så avfattad som sägs i 12 §, skall rätten förelägga parten att avhjälpa felet. Avhjälpes ej felet, må fullmakten icke gälla.»

Norjan osalta ks. Rettergangs 46 § (L:ssa 1.6.1934), jonka mukaan asianajajalaitoksen asianajajien ei yleensä tarvitse esittää valtakirjaa. Tanskan osalta ks. Rpl 265 §. Lykkäys voidaan siis näissäkin tapauksissa myöntää asianajajalle.

Saksan osalta ks. *Stein—Jonas—Schönke* I § 88 III; ja *Rosenberg* s. 222.

⁸⁵ Ks. edellä viitteet 80 ja 81.

⁸⁶ Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1956: 4. Ks. myös *Palmgren*, JFT 1957 s. 190 ja s. 196. *Palmgren* onkin jo vuonna 1938 ehdottanut, että oikeudenkäyntivaltakirja eräissä tapauksissa kokonaan poistettaisiin. Ks. *Palmgren*, JFT 1938 s. 359 ss.

⁸⁷ Ks. LVK 1956: 4 s. 4, ehdotetun OK 15:4:n kolmas kappale. Huomattakoon vielä että Suomen asianajajaliiton hallitus on antanut lakiehdotuksesta lausuntonsa, 15.2.1957, jossa se puolestaan muuttamattomana puoltaa sanetun määräyksen säätämistä. — Ks. myös edellä ennen viite 78:aa lausuttua.

Tekstissä lausutun johdosta ks. lisäksi *Sjöblom*, JFT 1923 s. 103 ss.

⁸⁸ Ks. edellä viite 84:ssä lausuttua. Ks. myös *Sjöblom*, JFT 1923 s. 106.

⁸⁹ Ks. edellä viite 80:ssa lausuttua. Ks. lisäksi edellisissä viitteissä mainittua *Sjöblomin* kirjoitusta.

⁹⁰ Näin *Sjöström*, Om tredskodom s. 95. Ks. myös *Alkio* s. 81; *Sjöström* s. 119 viite 137; ja *Kallenberg* s. 101 ss.

tuutuksen muotovirheestä, joka valtuusmiehen osalta näyttelee tärkeää osaa. Tutkittavan kysymyksen muodostaa näin ollen se, onko henkilöllä lakimääräisen edustajan valtuutta vai ei.

Kantajan kohdalla lienee noudatettava edellä esitettyä pääsääntöä ainakin niissä tapauksissa, joissa kanteen vireille panijalla ei lainkaan ole lakimääräisen edustajan valtuutta. Tällöin ei siis prosessinedellytyksen puuttumista voida korjata, joten kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jos taas henkilö, jolla on lakimääräisen edustajan valtuus, panee kanteen vireille, mutta oikeudenkäyntitilaisuuteen ilmestyy henkilö, jolla ei ole tällaista valtuutta, herää kysymys, onko tilannetta kenties arvosteltava toisin. Tässä tapauksessa on näet kysymys edustettavan henkilön edusta. Virheettömyyden on aiheuttanut lakimääräinen edustaja. Jos kanne ilman muuta jätettäisiin tutkittavaksi ottamatta, kärsisi haitallisen seuraamuksen ensi sijaisesti henkilö, jota oikeussuhde koskee. Tähän voidaan huomauttaa, että mainitulla henkilöllä on muita teitä saada hyvitystä huolimattomalta lakimääräiseltä edustajalta. Näin näyttääkin siltä, että pääsääntö eli kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen tulee nytkin ratkaisuksi.⁹¹ Kuitenkin, milloin lakimääräisiä edustajia on useampia ja vain yksi heistä ilmestyy oikeudenkäyntiin vaikka kaikkien tulisi olla siinä mukana, lienee varattava tilaisuus prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamiseen. Tätä voidaan perustella sillä, että usein tällaisissa tapauksissa ei ole ennakolta selvää, onko kaikkien välttämättä osallistuttava prosessiin. Lisäksi voidaan viitata siihen, että tässä itse asiassa on usein välttämättömään prosessinyhteyteen nähden analoginen tilanne ja että viimeksi mainituissa tapauksissa virhe on viran puolesta korjattava.⁹²

Vastaajan puolella taas on huomattava, että jos on haastettu henkilö, jolla ei ole lakimääräisen edustajan valtuutta, ollaan samalla tekemisissä tämän kirjan viimeisessä luvussa käsiteltäväksi tulevan prosessinedellytystapauksen eli yleensä haasteen sisältöä ja harvemmin haasteen tiedoksiantamista koskevan tilanteen kanssa.⁹³ Jos taas oikea lakimääräinen edustaja on haastettu, on luonnollista, ettei kantajan kannettavaksi voi tulla haitallista seuraamusta vastaajan lakimääräisen edustajan valtuuden puuttumisesta. Ottaen huomioon, että haitallinen seuraamus asiassa koituu ensisijaisesti henkilön kannettavaksi, jota

⁹¹ Ks. myös *Kallenberg* I s. 568.

Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1942 II 85, jossa uskotun miehen kanne jätettiin HO:ssa tutkimatta, kun hän ei ollut näyttänyt toteen valtuuttaan.

⁹² Ks. edellä viite 59:ssä lausuttua.

⁹³ Ks. jäljempänä 7 § viite 10 ja viite 39:n kohdalla lausuttua.

oikeussuhde koskee, on tässä tilanteessa katsottava, että prosessinedellytyksen puuttuminen tulee tehokkaaksi. Jos edellytyksen puuttumiseen ei kiinnitetäsi huomiota ts. jos katsottaisiin prosessinedellytyksen puuttuminen parantuneeksi, annettaisiin edustettavan henkilön kärsiä kohta ensimmäisen, ehkä hyvinkin anteeksi annettavan lakimääräisen edustajan laiminlyönnin johdosta. Kun edellytyksen puuttuminen tulee tehokkaaksi, merkitsee se pääasian tutkimisen estymistä. Juttu siis lykätään ja lakimääräiselle edustajalle varataan tilaisuus tulla jutussa kuulluksi.⁹⁴ Tilaisuuden varaamisella on prosessinedellytyksen puuttumisen jo korjattu, joten jos lakimääräinen edustaja laiminlyö sen, niin pääasia tutkitaan.

Lakimääräisen edustajan valtuuden kohdalla herää vielä kysymys, miten on meneteltävä, kun valtuutta vastaan tehdään väite. Onko myönnettävä valtuuden toteen näyttämistä varten jutussa lykkäys vai ei? Tässä suhteessa meillä on noudatettu eri sääntöjä kuin valtuusmiehen kohdalla. Niinpä kirjallisuudessamme on katsottu, ettei lakimääräisen edustajan tarvitse olla varustautunut heti näyttämään toteen valtuutusta. Velvollisuus tähän syntyy edustajalle vasta sen jälkeen, kun vastapuoli on esittänyt väitteen valtuuden puuttumisesta. Siksi meillä onkin myönnetty lykkäys valtuuden toteen näyttämistä varten.⁹⁵ Tämä on nähdäkseni oikein. Ruotsalaisessa prosessikirjallisuudessa on kuitenkin esitetty, että lykkäyksen myöntäminen valtuuden toteen näyttämiseksi olisi rajoitettava koskemaan vain välittömästi lain tai viranomaisen määräykseen perustuvaa lakimääräistä edustajaa.⁹⁶ Tämä

⁹⁴ Kun holhoustoimi on jakamatta, on molempia holhoojia kuultava oikeudenkäynnissä. Jos siis vain toinen holhooja esiintyy vastaajana, on toisellekin varattava tilaisuus tulla jutussa kuulluksi. Seuraavissa tapauksissa on juttu palautettu, kun alempi instanssi on tehnyt tämän virheen: KKO 1948 II 406 (= DL 1949 II s. 82 s.). — Vaasan HO:n tuomio 19.12.1949/Paavola/testamentin moite. — Turun HO 23.11.1949 tuomiotaltio N:o 1175. — Vrt. kuitenkin KKO 1923 päätökset II 1656.

Ks. myös KKO 1934 II 171. Siinä kunta oli laillisesti haastettu, mutta kunnan (vastaajan) edustajana esiintyi henkilö, joka ei ollut siihen ilman eri valtuutusta oikeutettu. KKO palautti jutun edellytyksen puuttumisen korjaamista varten.

⁹⁵ Ks. *Sjöström*, Om tredskodom s. 95; *sama* s. 119 viite 137; ja *Wrede—Palmgren* I s. 235. Vrt. *Tirkkonen* I s. 382.

Ks. myös Vaasan HO:n päätös 16.8.1951/Roukala/ulosmittausvalitus. Valitusta ei ollut tutkittu, koska ei ollut esitetty selvitystä valtuudesta. HO palautti jutun, koska lakimääräinen edustaja oli näyttänyt toteen valtuutensa.

⁹⁶ Ks. *Kallenberg* I s. 661; ja *sama* s. 102 viite 35; sekä *Hassler*, Om ställföreträdarskap s. 294 s. Toisaalta hän on kuitenkin sitä mieltä, että ylemmissä tuomioistuimissa valtuus voidaan näyttää toteen paikalletulopäivän jälkeen ennen

kanta johtaisi kuitenkin esim. yhteisöjen osalta seuraavaan vähemmän oikealta tuntuvaan tulokseen. Kun tuomioistuimen on todettava viran puolesta valtuuden olemassa olo, olisi asianosaisen aina varustauduttava tuomioistuimeen lähtiessään rekisteriviranomaisen todistuksella voidakseen näyttää valtuutensa tarvittaessa toteen. Yhtiön, jolla on useita kymmeniä toiminimen kirjoittajia, tulisi silloin aina jutun alussa esittää täydellinen kaupparekisterinote, tai valtuusmiehen mahdollisesti jutun aikana vaihdellessa esittää joka kerran uusi rekisterinote, mikäli valtakirjan nimenkirjoittajat olisivat toiset kuin edellisellä kerralla. Vielä saatetaan vastakkaista kantaa vastaan huomauttaa, ettei laissa vaadita, että lakimääräisen edustajan on heti näytettävä toteen valtuutensa esim. esittämällä rekisteriviranomaisen todistus. Käytännössä ei tällaista todistusta vaadittanekaan, ellei valtuutuksen oikeellisuuteen nähden ole epäilyksiä.

Edustajan kelpoisuusehdot on tapana jaottaa yleisiin ja erityisiin. Ensiksi mainittuina ehtoina pidetään hyvää mainetta, rehellistä käytöstä ja sitä, ettei edustaja ole holhouksen alainen, kuulu määrättyyn henkilöryhmään eikä ole tehtävänsä ilmeisesti kykenemätön.⁹⁷ Nämä

kuin juttu on otettu ratkaistavaksi. Ks. *Kallenberg* s. 103 s. Tällainen kanta johtaa tekstissä jäljempänä esitettyjen näkökohtien lisäksi siihen, että ylemmissä instansseissa voitaisiin valtuuden toteennäyttämiseksi saada ehkä pitkäkin »lykkäys», mutta että alioikeuksissa lykkäyksen saaminen ei olisi mahdollista.

Vrt. tässä yhteydessä edellä viite 91:ssä mainittua KKO 1942 II 85. KKO:ssa tutkittiin suoraan lakimääräisen edustajan vaatimus, kun hän oli HO:n päätöksen jälkeen saanut valtuuden toimia lakimääräisenä edustajana. Näin enemmistö 3 jäsentä. Vähemmistö (2 jäsentä) jätti edustajan muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta.

Ks. lisäksi oikeuskäytännöstä:

KKO 1927 I 56. HO jätti muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamatta, koska E ei ollut enää valtakirjan allekirjoittamispäivänä oikeutettu kirjoittamaan yhtiön nimeä. KKO totesi, että E allekirjoittaessaan valtakirjaa oli ollut oikeutettu kirjoittamaan yhtiön nimen, mutta että valtuusmies oli sittemmin pannut valtakirjaan myöhemmän päivämäärän. KKO kumosi HO:n päätöksen ja palautti jutun.

NJA 1908 s. 84. HO ei ollut tutkinut muutoksenhakua. Kun ulkomaalaisen yhtiön puolesta HD:ssä oli näytetty, että HO:ssa esitetty valtuus oli ollut oikea, ei juttua palautettu. Äänestys 3—3. Vähemmistö tahtoi palauttaa jutun HO:teen. — Päinvastoin NJA 1922 s. 98. Tällöin oli asianosaisena kunnallinen elintarvikelautakunta.

⁹⁷ Ks. OK 15:2 (L:ssa 31.12.1917). Ks. kirjallisuuden osalta *Tirkkonen* I s. 387 ss.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 103 s.; *Wrede—Palmgren* I s. 241 ss.; *Granfelt*, *Föreläsningar* II s. 460 ss.; *sama*, *Kort framställning* s. 48 s.; *Sjöström*, *Om tredsdom* s. 90 ss.; ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 87.

Tekstissä puhutaan määrätystä henkilöryhmästä. Tällä tarkoitetaan sellaisia

seikat eivät sovellu lakimääräiseen edustajaan, koska hänelle on asetettava osittain toisia ja ankarampia vaatimuksia.⁹⁸ Sen sijaan ne tulevat kysymykseen sekä valtuusmiesedustajaan että oikeudenkäyntiavustajaan nähden.

Milloin edustajalta puuttuu yleinen kelpoisuus, tuomioistuin toteaa sen viran puolesta päätöksessään.⁹⁹ Sallitaanko tällöin puuttumisen korjaaminen vai ei? Käytännössä tapaus on perin harvinainen. Suoraa vastausta esitettyyn kysymykseen on siten varsin vaikeata antaa.¹⁰⁰ Olisin omasta puolestani taipuvainen hyväksymään mielipiteen, jonka mukaan korjaaminen on mahdollista.¹⁰¹ Useimmiten lienee asia niin, ettei asianosainen käyttäisi avustajaa tai valtuusmiestä, jos hän tietäisi tämän olevan vailla puheena olevaa kelpoisuutta. Siksi tuntuisi suorastaan lainopillisen oikeudenkäyntiavun kieltämiseltä, jos katsottaisiin, että asianosaisen on kohta siltänsä kannettava haitallinen seuraamus. Jos lykkäyksen jälkeenkään prosessinedellytyksen puuttumista ei vielä ole korjattu, muodostuu tilanne seuraavanlaiseksi. Oikeudenkäyntiavustajan osalta prosessia jatketaan, mutta asianosainen, olipa hän kantaja tai vastaaja, saa yksin esiintyä oikeudenkäynnissä. Niskoittelevaa asianosaista vastaan on silloin käytettävissä myös rangaistus oikeuden-

virkamiehiä, joiden virkavelvollisuutta vastaan se sotii, sekä sellaisia henkilöitä, joilta on tuomiolla riistetty oikeus toimia toisen edustajana oikeudenkäynnissä. Ks. esim. OKa 1944 s. 41. Kaupunginviskaali ei saa esiintyä asianosaisen asiamiehenä tai avustajana avioerojutussa, jossa hänen on valvottava julkista etua. Vrt. näistä tapauksista myös muutoksenhakutuomioistuimen kannalta *Reinikainen* s. 84 ennen viite 30:aa lausuttua sekä sanottu viite. — Säännön tiukentamista on meillä kuitenkin vaadittu. Ks. LVK 1957:3 s. 1 s.

⁹⁸ Niinpä esim. edellisessä viitteessä mainittu virkamies saattaa kyllä olla kelpoinen lakimääräiseksi edustajaksi. Tekstissä esitetyn johdosta ks. esim. *Tirkkonen* I s. 381 viite 4; *Wrede—Palmgren* I s. 233 s.; *Alkio* s. 83; ja *Kallenberg* I s. 654 viite 24:n edellä.

⁹⁹ Ks. *Tirkkonen* I s. 391 viite 23. Ks. siinä mainittujen oikeustapausten lisäksi KKO 1928 I 2 ja KKO 1933 II 173.

¹⁰⁰ Vrt. LM s. 524 s. LH oli jättänyt kunnallistaksoitusta vastaan tehdyn valituksen tutkimatta, kun valittajan asiamieheltä puuttui OK 15:2:n mukainen kelpoisuus. KHO (20.12.1950 taltio N:o 6492) palautti jutun LH:teen, koska edellytyksen puuttuminen oli korjattava. Äänestys 3—2. Vähemmistö tahtoi tutkia valituksen suoraan.

¹⁰¹ Ks. *Alkio* s. 83 s. Ks. myös *Sjöström*, Om tredskodom s. 91; *Granfelt*, JFT 1915 s. 194 s.; *Hassler*, Om ställföreträdarskap s. 197; ja *Kallenberg* s. 100 viite 31; ja *sama* I s. 714. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 470 viite 16; ja siinä mainittu OKa 1922 s. 25 s.

käynnin viivyttämisestä.¹⁰² Valtuusmiehen osalta taas kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta, kun on kantaja kysymyksessä, ja pääasia tutkitaan, milloin vastaaja on syyllistynyt puheena olevaan menettelyyn. Tällöin voidaan myös käyttää oikeudenkäynnin viivyttämisestä voimassa olevia sanktioita. — Edellä esitetyn kannan tueksi, jonka mukaan puuttumisen korjaaminen on mahdollista, voidaan myös viitata OK 15: 15:n (A:ssa 27. 4. 1868) säännökseen. Sen mukaan seuraa yleistä kelpoisuutta vailla olevan asiamiehen puolestaan panemisesta vain sakkorangaistus, muusta siinä ei puhuta mitään.¹⁰³

Kirjallisuudessa on esitetty, että korjaaminen olisi sallittava vain rajoitetusti. Mikäli valtuusmies on esim. ilmeisesti mielisairas, olisi haitallisen seuraamuksen seurattava heti.¹⁰⁴ Samoin olisi meneteltävä, milloin asianosainen on ollut tietoinen siitä, että valtuusmies on vailla yleistä kelpoisuutta.¹⁰⁵ Katsoisin kuitenkin, että tässä tapauksessa on juuri perimmältään kysymys oikeudenkäynnin viivyttämisestä eikä niinkään sellaisesta väärinteosta, josta tulisi aiheutua ehkä yksittäistapauksessa oikeuden menetys. Sitä paitsi lienee käytännössä perin vaikeata näyttää toteen, että asianosainen on tiennyt kelpoisuuden puuttumisesta. Vain ilmeisissä shikaanitapauksissa voitaisiin nähdäkseni turvautua haitallisen seuraamuksen määräämiseen.¹⁰⁶

Jos taas kelpoisuuden puuttumista ei ole voitu näyttää toteen, mutta sitä vastaan on vastapuoli esittänyt väitteen, on lykkäys asian selvittämiseksi myönnettävä. Tässä ei siis noudateta ankaraa, valtakirjan kohdalla mainittua kantaa, vaan tavanomaista prosessinedellytyksen puuttumisesta tehtyjen väitteiden tutkimismenettelyä, jolloin lykkäyksen myöntäminen todisteiden esittämiseksi on mahdollista.

On siis todettava, että näissä tilanteissa tullaan toisenlaisiin tuloksiin kuin mihin edellä kaikkien oikeudenkäyntivaltuuden puuttumistilanteiden teoreettisessa tarkastelussa on päädytty.¹⁰⁷ Mutta tällöin pidettiinkin lähinnä silmällä valtuuden puuttumista ja virheellisyyttä.

Edustajan erityisinä kelpoisuusehtoina pidetään seuraavia seikkoja: hän ei saa olla aikaisemmin ollut viran puolesta asian kanssa tekemisissä eikä toiminut samassa jutussa vastapuolen asiamiehenä. Lisäksi tuo-

¹⁰² Ks. edellä viite 55:ssä lausuttua.

¹⁰³ Ks. *Alkio* s. 84 viite 40.

¹⁰⁴ Ks. *Sjöström*, Om tredsdom s. 92. Vrt. myös *Kallenberg* s. 100.

¹⁰⁵ Ks. *Hassler*, Om ställföreträdarskap s. 197 s.

¹⁰⁶ Vrt. edellä viite 67:n jälkeen lausuttua.

¹⁰⁷ Ks. edellä viite 67:n kohdalla ja sen jälkeen esitettyä.

mioistuiimen jäsenenä ei saa olla edustajan tietty lähiomainen.¹⁰⁸ Erityisen kelpoisuusehdon puuttuminen eli esteellisyys saattaa esiintyä sekä valtuusmiehen että oikeudenkäyntiavustajan kohdalla. Sen sijaan lakimääräisestä edustajasta on kirjallisuudessa erimielisyyttä. Voimatta tässä yhteydessä paremmin perehtyä tähän kysymykseen, on vain todettava, että meillä on katsottu edellä mainittujen esteellisyysperusteiden olevan sovellettavissa myös lakimääräiseen edustajaan.¹⁰⁹

Käytännössä esteellisyysprobleemi on huomattavasti yleistä kelpoisuutta tärkeämpi, sillä esteellinen edustaja ei ole oikeuselämässämme niinkään harvinainen. Se näyttää myös hyväksyneen yleisestä kelpoisuudesta edellä esitetyt säännöt. Niinpä prosessinedellytyksen puuttumistapauksessa on viran puolesta varattava tilaisuus uuden edustajan hankkimiseksi juttuun.¹¹⁰ Samat näkökohdat, jotka edellä on esitetty asianosaisen tahallisuudesta prosessinedellytyksen puuttumiseen, näytävät soveltuvan myös esteellisyystilanteisiin. Myös siinä tapauksessa, että lykkäys jutussa on tarpeen prosessinedellytyskysymyksen selvittämiseksi, on tavallista sääntöä noudatettava: juttu lykätään.

¹⁰⁸ Ks. OK 15:3 (L:ssa 31.12.1917).

Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 244 s.; *Granfelt*, *Föreläsningar* II s. 463 s.; *Tirkkonen* I s. 389 s.; ja *sama*, Suomen prosessioikeus s. 104.

OK 15:3:a on ehdotettu muutettavaksi siten, että kun nykyisin ylioikeuden jäsentä kielletään ryhtymästä valtuutetuksi siinä tai sen alaisessa tuomioistuimessa, ellei kysymyksessä ole lähisukulainen tai holhotti, tätä tuomariryhmää huomattavasti laajennettaisiin. Ehdotuksen mukaan kielto tulisi koskemaan kaikkia yleisen tuomioistuimen lainoppineita jäseniä, ellei tuomarilla itsellään ole asiassa osaa tai kysymyksessä ole lähisukulaisten tahi holhotin asia. Lisäksi säännöksen alaa laajennettaisiin myös niin, että kielletty toiminta tulisi käsittämään kaikenlaisen asianosaisen avustamisen. Ks. LVK 1957:3 s. 2 s.

¹⁰⁹ Näin *Wrede—Palmgren* I s. 234 viite 9; ja *Tirkkonen* I s. 381 viite 4. Toisin *Kallenberg* I s. 655 ss.

Laadittavan lain kannalta näyttää kyllä suotavalta, että omaksuttaisiin sama järjestelmä kuin Ruotsissa, jossa RB:n 11 luvussa lakimääräisen edustajan asema rinnastetaan asianosaisen asemaan. Ks. esim. *Ekelöf* I s. 137 s.; *Hassler*, *Civilprocessrätt* I s. 145; ja *sama* I s. 199.

¹¹⁰ Melko kategorisesti korjaamisen kannalla on *Sjöström*, *Om tredskodom* s. 92. Oikeuskäytännöstä ks.

KKO 1937 II 439. Muutoksenhaun KKO:teen oli jättänyt esteellinen asiamies. KKO antoi uuden ajan hakea muutosta.

Turun HO 25.10.1938 päätöstaltio N:o 1321/Salo/perätön ilmianto. Asianomistajan edustaja oli esteellinen. Tilaisuutta puuttumisen korjaamiseen ei ollut varattu. HO palautti jutun.

NJA 1911 s. 210. Samanlainen tapaus kuin edellä KKO 1937 II 439. HD:ssä äänestys 5—2. Enemmistö oli palauttamisen ja puuttumisen korjaamisen kannalla.

Lopuksi on lyhyesti kosketettava eräitä rikosprosessin puolella esiintyviä erityispiirteitä. Yleisenä huomiona on aluksi todettava, että edellä esitelty probleemi on rikosprosessissa huomattavasti vähämerkityksisempi kuin siviiliprosessissa. Tämä johtuu siitä, ettei valtuusmiehen käyttäminen ole rikosprosessissa mahdollista läheskään samassa laajuudessa kuin riita-asiaain oikeudenkäynnissä. Niinpä virallinen syyttäjä ei yleensä voi panna valtuusmiestä puolestaan oikeudenkäyntiin.¹¹¹ Myös legaalisen edustuksen tapauksia vähentää se seikka, että rikosoikeudellinen täysi-ikäisyys alkaa aikaisemmin kuin siviiliproessin puolella, olkoonpa kysymyksessä asianomistajan tai vastaajan asema oikeudenkäynnissä. Edelleen juridiset henkilöt sekä niihin verrattavissa olevat yhtymät esiintyvät verrattain harvoin vastaajina rikosoikeudenkäynnissä.¹¹² Lisäksi valtuusmiehen käyttämisestä on vastaajan puolella huomattavasti rajoitettu (OK 15: 1, A:ssa 7. 9. 1901).¹¹³ Virallistoimintoisuuden voimakkaasta tähdentämisestä johtuu myös, että asianomistaja voidaan kutsua itsekohtaisesti saapuville virallisen syytteen alaista rikosta käsiteltäessä.¹¹⁴ Nämä rajoitukset huomioon ottaen voidaan todeta, että edellä esitetyt säännöt soveltuvat sekä asianomistajan että

¹¹¹ Ks. *Tirkkonen* I s. 319 viite 71; *Sjöström* s. 155 ss.

Ks. kuitenkin OAJ 6,1 §, jonka mukaan eduskunnan oikeusasiamiehellä on eräissä tapauksissa oikeus asettaa valtuusmies puolestaan oikeudenkäyntiin.

Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1953 II 80, 1950 II 233 sekä 1940 II 199, joissa kaikissa tapauksissa muutoksenhakutuomioistuin ei ottanut muutoksenhakemusta tutkittavakseen, kun virallinen syyttäjä oli käyttänyt yksityistä asiamiestä.

¹¹² Ks. *Tirkkonen* I s. 382.

¹¹³ Säännönmukaisesti on seurauksena jutun palauttaminen, jos alioikeus on sallinut vastaajan esiintyä rikosjutussa asiamiehen edustamana vastoin OK 15:1:n säännöstä. Näin esim. KKO 11.5.1936 päätöstaltio N:o 1293/Koivumäki/kavallus; Itä-Suomen HO 4.4.1950 päätöstaltio N:o 415/Hämäläinen/poliisin vastustaminen; sekä seuraavat väkijuoman luvaton myyntiä koskevat jutut: Itä-Suomen HO 28.8.1950 päätöstaltio N:o 763/Niemelä; Turun HO 10.2.1936 päätöstaltio N:o 179; Vaasan HO:n päätös 6.6.1951/Pohjola; Vaasan HO:n päätös 12.3.1951/Lerkkanen; ja Vaasan HO:n päätös 15.6.1951/Korhonen.

Eräissä tapauksessa, joka ei tosin ilmene suorastaan HO:n päätöksestä vaan jutun asiakirjoista, HO ei kiinnittänyt huomiota sanottuun virheelliseen menettelyyn ja tutki suoraan asiallisesti muutoksenhakemuksen. Ks. Turun HO 17.1.1956 päätöstaltio N:o 56/Lehtinen/väkijuoman luvaton myynti. Mielestäni HO:n menettely siinä suhteessa, ettei juttua palautettu, oli oikeaan osunut. Oli näet selvää, ettei jutun tosiasia-aineisto eikä lopputuloskaan olisi palauttamisen jälkeen muuttunut. Palauttamisesta olisi ollut vain seurauksena aikaisemman päätöksen toistaminen. Ks. *Reinikainen* s. 82 s., ks. myös s. 115 s.

¹¹⁴ Ks. *Tirkkonen* II s. 450 viite 37. Vrt. *Sjöström* s. 156.

vastaajan valtuusmiehiin.¹¹⁵ Rikosprosessissa vallalla olevasta virallistoimintoisuuden tehokkuudesta johtuu myös, että mikäli edellä mainituissa poikkeustapauksissa ilmenee virheitä, tuomioistuimen on viran puolesta lykättävä juttu ja siten korjattava prosessinedeltyksen puuttuminen. Näin on meneteltävä esim. silloin, kun vastaaja on asiamiehen edustamana, vaikka OK 15: 1:n mukaan hänen tulisi olla itsekohtaisesti saapuvilla; taikka kun virallinen syyttäjä esiintyy virkatehtävässään yksityisen asiamiehen edustamana.¹¹⁶

Tässä yhteydessä on vielä käsiteltävä erästä kysymystä, jonka voidaan katsoa liittyvän edellä selostettuun edustajan esteellisyyttä koskevaan probleemiin. Se on, voidaanko virallisen syyttäjän esteellisyysperusteisiin soveltaa edellä valtuusmiehen esteellisyyden kohdalla omaksuttuja sääntöjä. Vaikka virallista syyttäjää onkin pidettävä itsenäisenä oikeudenhoidon organaana, on hän kuitenkin valtion edustaja, joka rikosjutussa valvoo julkista kannevaltaa. Läheisyyttä virallisen syyttäjän ja oikeudenkäyntiasiamiehen erityisten kelpoisuusehtojen välillä todistaa myös se seikka, että ensiksi mainittuun sovelletaan osittain sekä asianosaisen edustajan että tuomarin erityisiä kelpoisuusehtoja koskevia säännöksiä.¹¹⁷ Kyseinen prosessinedeltyksen puuttuminen on näh-

¹¹⁵ Ks. oikeuskäytännöstä:

Turun HO 25. 8. 1938 alistettujen juttujen taltio III/8/Hakkarainen/murhapoltto. Juttu palautettiin mm. siksi, ettei asianomistajan valtuusmiehellä ollut laillista valtuutusta. Edeltyksen puuttuminen olisi siis ollut korjattava alioikeudessa.

Itä-Suomen HO 2. 5. 1950 päätöstaltio N:o 496/Kisonen/autoasetuksen rikkominen. HO palautti jutun, jotta syytetyn valtuusmiehen valtuudessa ollut virhe voitiin korjata.

Väasan HO päätöstaltio 12. 9. 1950/Vester/osallisuus kapinaan ym. Samanlainen juttu kuin edellä.

Tekstissä edellä tässä kohdassa oikeudenkäyntiavustajasta esitetyt näkökohdat soveltuvat myös asianomistajan ja vastaajan oikeudenkäyntiavustajaan.

¹¹⁶ Ks. oikeuskäytännöstä KKO 15. 2. 1950 päätöstaltio N:o 682/Jänesniemi/väkijuoman luvaton myynti. Syytettyä ei haastettu kaikista rikoksista ja kun hän oli ollut läsnä vain asiamiehen edustamana, KKO katsoi, ettei syytetty ollut saanut vastata kaikkiin syytteisiin. KKO palautti jutun. KO:n olisi siis tullut korjata tuollainen valtuuden puuttuminen, sillä asiamiehellä ei ollut valtuutta puhua niistä rikoksista, joista syytetty ei ollut saanut haastetta. — Ks. myös OKa 1950 s. 53 s., jossa KO:n puheenjohtaja oli tuomittu rangaistukseen, kun hän oli menetellyt edellä selostetulla tavalla.

¹¹⁷ Ks. yksityiskohtien johdosta *Tirkkonen* I s. 315 ss., jossa syyttäjän erityiset kelpoisuusehdot jaotellaan seitsemään eri ryhmään. Siten esim. NK 2 luvussa mainittu sukulaisuus- tai lankoussuhde syyttäjän ja jommankumman asianosaisen välillä perustaa esteellisyyden. Samoin esteellisyyden muodostaa julkinen vihamiehyys tai se, että syyttäjä on asianosaisen vastapuoli. Mutta samoin esteellisyyden

däkseni aina viran puolesta korjattava. Sitä vaatii rikosasioiden nopean selvittämisen periaate ja sen perusteeksi voidaan myös viitata rikosasioissa vallalla olevaan virallistoimintaisuuteen. Lisäksi voidaan katsoa, että kun tuomarikin havaitessaan itsensä esteelliseksi on velvollinen itse ryhtymään toimenpiteisiin esteettömän tuomarin saamiseksi juttuun, olisi samaa sääntöä analogisesti voitava soveltaa myös viralliseen syyttäjään.¹¹⁸ Tämän vuoksi ja kun oikeuskäytäntökin näyttää tukevan edellä esitettyä kantaa, katsoisin, että tuomioistuimen olisi havaitessaan virallisen syyttäjän esteelliseksi, siirrettävä jutun käsittely toiseen kertaan eikä jätettävä syytettä tutkittavaksi ottamatta.¹¹⁹ Samalla tuomioistuimen olisi ryhdyttävä toimenpiteisiin esteettömän syyttäjän saamiseksi juttuun.¹²⁰ Prosessinedellytyksen puuttuminen on siten viran puolesta korjattava.¹²¹

muodostaa myös esim. se, että syyttäjän lähisukulainen on tuomioistuimessa tuomarina.

¹¹⁸ Ks. edellä 4 § ennen viite 16:tta lausuttua.

¹¹⁹ Ks. seuraavia oikeustapauksia:

Itä-Suomen HO 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 määrittämiseksi* (kurs. tekijän) juttuun siinä laillisesti menetellä.

Turun HO 12.5.1932 päätöstaltio N:o 730/Laurela. Todettuaan syyttäjän esteelliseksi HO lausui: HO — — — kumoten RO:n valituksenalaisen päätöksen, palauttaa jutun viimeksi mainittuun oikeuteen, jonka tulee ilmoitettaessa esteettömän virallisen syyttäjän sekä muiden asianosaisten läsnä ollessa ottaa se uudestaan käsiteltäväkseen ja siinä laillisesti menetellä.

¹²⁰ Ks. KaupVO 6 § ja PolTarkA 11 §. Ks. myös *Tirkkonen* I s. 317.

Ks. oikeuskäytännöstä KKO 1934 II 28, jossa määrättiin korjaamistoimenpiteistä.

¹²¹ *Sjöström* (s. 155 s.) käsittelee myös kysymystä, voidaanko meidän oikeutemme mukaan vaatia, että tuomioistuimen on viran puolesta ryhdyttävä toimenpiteisiin virallisen syyttäjän hankkimiseksi juttuun, jos asianomistajan yksin ajaessa syytettä virallinen syyttäjä ei ole ryhtynyt syyttämään, vaikka hänen olisi tullut niin tehdä. OK 15:1:n (A:ssa 7.9.1901) mukaan näyttää selvältä, että virallisen syyttäjän on oltava läsnä po. oikeudenkäynnissä valvomassa julkista kannevaltaa, vaikkei hän katsoisi voivansa syyttääkään vastaajaa. Toisaalta tuntuu luonnolliselta, ettei tuomioistuin voi pakottaa syyttäjää syyttämään. Tuomioistuimella on kuitenkin mahdollisuus ilmoittaa syyttäjän esimiehelle syyttäjän tekemistä laiminlyönneistä. Ks. edellä esitetyn johdosta RVA 15 §:n 1 kappaleen toinen virke. Ks. myös *Sjöström* s. 156; *Tirkkonen* I s. 347 ja s. 348 viite 7; sekä *Palmgren*, *Målsägandens åtalsrätt* s. 200.

6 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLYTYS KANTAJAN KANTEESEEN NÄHDEN PUUTTUU

1. Kanne ei ole tuomioistuinasia

Ensimmäisenä kantajan kanteeseen kohdistuvana seikkana on käsiteltävä tilannetta, jossa kanne ei ole tuomioistuinasia ja jota meillä pidetään säännönmukaisesti ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisenä. Tällä ymmärretään, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi suomalaisessa yleisessä alioikeudessa joko riita- tai rikosasiana. Niinpä tuomioistuinasiaksi ei voida katsoa esim. välimies-, ulosotto- eikä hallintomenettelyssä ratkaistavia asioita. Näistä muodostaa kuitenkin välityssopimuksen olemassa olo tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen.¹

Prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisen kannalta nämä tapaukset eivät ole mielenkiintoisia. On näet ilman muuta selvää, ettei, milloin prosessinedellytys puuttuu, korjaaminen tai parantuminen voi tulla kysymykseen. Millään korjaamistoimenpiteellä ei ainakaan säännönmukaisesti ole mahdollista tehdä tuomioistuinasiksi sellaista juttua, joka sitä ei ole. Puuttumisen parantuminenkaan ei yleensä ole mahdollista. Seurauksena prosessinedellytyksen puuttumisesta on niin ollen kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.^{1a}

¹ Tekstissä esitetyn johdosta ks. edellä 1 § viite 50. Ks. lisäksi VML 1,2 § ja UL 3:16,1 (L:ssa 4.2.1928) = välimiesmenettely; UL 1,1 = ulosottomenettely; ja OK 10:26 = hallintoasiat. — Välityssopimuksen osalta ks. lisäksi vielä *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 109; ja *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 118 s.

^{1a} Ks. esim. KKO 1955 II 59 (enemmistö 4 jäsentä) maanmittaustoimitukseen kuuluvaa rakennuksen siirtämistä koskevaa asiaa ei pidetty tuomioistuinasiana, kanne jätettiin tutkittavaksi ottamatta; KKO 1953 II 91 valtion eläkemaksujen takaisinsaantia koskeva kanne katsottiin hallintoasiaksi eikä kannetta tutkittu; KKO 1952 II 24 valtiokonttorin pidättämää maksuerää ei voitu vaatia tuomioistuimessa, joten kanne jätettiin tutkittavaksi ottamatta; ja KKO 1950 II 275 kysymystä pika-asutuslain nojalla muodostetusta tilasta tehdyn viljelyssopimuksen allekirjoittamisen asianmukaisuudesta pidettiin hallintoasiana ja kanne jätettiin tutkittavaksi otta-

Edellä olevaa varsin jyrkkää kannanottoa on kuitenkin seuraavassa jonkin verran tarkistettava. Kirjallisuudessa on huomautettu siitä, että tuomioistuinasiaa koskeva edellytys tarkoittaa riita-asian käsittelemistä suomalaisessa siviilituomioistuimessa ja vastaavasti rikosasian käsittelemistä suomalaisessa rikostuomioistuimessa.² Meillä taas yleiset alioikeudet toimivat tavallisissa riita- ja rikosjutuissa ensimmäisinä instansseina. Tämän johdosta syntyy käytännössä kahdenlaisia tilanteita. Ensiksikin kanne voi olla väärin pantu vireille riitajuttuna vaikka se todellisuudessa olisikin ollut ajettava rikosprosessuaalisessa järjestyksessä tai kääntäen. Lisäksi voi syntyä tilanne, jossa vireille panosta ei vielä käy selville kumpaa prosessilajia tarkoitetaan (esim. kanteessa vaaditaan vain vastuuta vastaajalle lain mukaan).³ Luonnollisesti kummassakin tapauksessa on lähdettävä siitä, että juttu voidaan ajaa kyseisessä forumissa ja että haastetta koskevat prosessinedellytykset ovat lopulta kysymykseen tulevaan prosessilajiin nähden olemassa.⁴

Ensiksi mainitussa tapauksessa *kantaja on valinnut väärän prosessilajin*. Kun Suomen oikeudessa on vallalla sääntö, että siviili- ja rikosprosessin rajoja määrättäessä on ratkaisevaa perusta, jolle vaatimus rakentuu, näyttäisi olevan selvää, että kantaja saa kantaa haitallisen seuraamuksen virheestään: kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta.⁵ Selvältä näyttää, että näin on asian laita ainakin sellaisissa tapauksissa, joissa kantajan menettely perustuu esim. lain kiertämiseen tai muuhun siihen verrattavaan tarkoitukseen. Esimerkkinä tästä voidaan mainita tilanne, jossa siviiliprosessuaalinen vireillepanomääräaika on jo ehtinyt kulua loppuun ja jossa vahingonkorvausta yritetään väärin perustein hakea rikosprosessiteitse.⁶ Kaikkien tapausten osalta ei ratkaisu kuitenkaan näytä selvältä. Niinpä voi syntyä tilanteita, joissa on varsin epätietoista, mitä prosessilajia kulloinkin on käytettävä. Siten voidaan rikosprosessiteitse panna vireille kanteita, jotka vasta pitkän tutkinnan

matta. Ks. lisäksi esim. KKO 1933 I 80 (enemmistö 3 jäsentä), jossa katsottiin, että lastinsaajaa sitoi rahtaussopimuksen välimieslauseke ja ettei kannetta sen vuoksi voitu ottaa tutkittavaksi.

² Ks. *Wrede—Palmgren* I s. 352; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 135; *sama* I s. 467; ja *Kallenberg* I s. 1182.

³ Ks. tästä kysymyksenasettelusta *Granfelt*, *Föreläsningar* I s. 230 ss.; ja *Alkio* s. 321 ss. Ks. myös *Kallenberg* I s. 35 ss.

⁴ Ks. *Tirkkonen*, LM 1945 s. 12 viite 8.

⁵ Ks. myös *Palme*, JFT 1946 s. 302 s.

Virkkeen alkupuolen johdosta ks. esim. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 28.

⁶ Ks. *Alkio* s. 321.

johdosta johtavat tulokseen, että perusta onkin siviilioikeudellinen.⁷ Esimerkkinä saatetaan edelleen mainita, että sama oikeussuhde voi olla sekä rikosjuttuna että riita-asiana. Näin on asian laita, milloin petos irtaimen esineen kaupassa perustaa mahdollisuuden vaatia kauppahintaa takaisin myös kauppaoikeudellisilla perusteilla.^{7a} Ainakin tämänkaltaisissa harvinaisissa tapauksissa olisi nähdäkseni väärä prosessilaji edellisessä kappaleessa mainituin varauksin katsottava parantuneeksi virheeksi.⁸ Lisäksi on huomautettava vielä siitä, että samoin varauksin on katsottu siviiliprosessiteitse vireille pannun asian käsitteleminen hakemuslainkäytön piiriin kuuluvana asiana ja päinvastoin.⁹

Käytännössä edellistä tilannetta paljon tärkeämpänä on pidettävä tapausta, jossa *vireille pantu juttu sisältää useamman kuin yhden prosessilajin mukaan ajettavia vaatimuksia*. Meillä on tällöin pääsääntönä separaatioperiaate, jonka mukaan rikosprosessuaaliset vaatimukset on käsiteltävä omassa menettelyssään ja siviiliprosessuaaliset niin ikään omassaan.¹⁰ Adheesio- eli liitännäisperiaatetta, jonka mukaan päävaateen käsittelyjärjestys määrää sivuvaateiden käsittelyjärjestyksen, noudatetaan myös tietyssä laajuudessa.¹¹ Tässä yhteydessä ei kuitenkaan adheesioperiaatteen tilanteilla ole mielenkiintoa, kun ne ilman muuta

⁷ Ks. *Kallenberg* I s. 38, jossa hän huomauttaa: »Att här giva en regel, som låter sig mekaniskt tillämpas, torde ej vara möjligt.»

Ks. myös Turun HO 22.9.1949 tuomiotaltio N:o 866/Ylipaholuoma/korvaus ym. Kanne oli pantu vireille siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä. HO katsoi, että kanneen perustana oli rikollinen teko, ja palautti jutun. Kannetta ei siis jätetty tutkittavaksi ottamatta. — KKO 19.5.1943 päätöstaltio N:o 3308/Frelander/osakehuoneiston kuntoon saattaminen. Juttu oli pantu vireille riita-asiana. Osa siitä jätettiin tutkittavaksi ottamatta, koska se oli rikosprosessuaalisessa järjestyksessä käsiteltävä. KKO katsoi, että koko juttu oli käsiteltävä rikosasiana ja palautti jutun. Kannetta ei siten jätetty tutkittavaksi ottamatta.

^{7a} Vrt. myös Tirkkosen esitystä rikosprosessioikeuden asiallista sovellutusalaa käsittelevässä artikkelissa *Tirkkonen*, LM 1945 s. 11 ss. (erityisesti s. 14 s., jonka johdosta ks. vielä *Alkio* s. 324 ss.).

⁸ Ks. myös *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 72 s.; *Palme*, JFT 1946 s. 312; ja *Kallenberg* s. 35. Ks. kuitenkin *Tirkkonen* I s. 92 viite 8. Vrt. *sama*, LM 1945 s. 12 viite 8:n toinen kappale ja s. 13 viite 11.

⁹ Ks. *Kallenberg* s. 23 s. Oikeuskäytännöstämme ks. KKO 1950 II 57. RO ja HO olivat käsitelleet kysymystä siitä, kenelle lapsen huolto puolisojen erillään asuminen aikana oli uskottava, holhousasiana. KKO palautti jutun RO:teen riita-asiana käsiteltäväksi.

¹⁰ Ks. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 21.

¹¹ Ks. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 21, s. 27 s.; ja *sama* I s. 89 ss. Ks. myös *Granfelt*, Valda juridiska uppsatser s. 37 ss.

käsitellään päävaateen prosessilajin mukaan. Huomio kiintyy siten vain tapauksiin, joissa vallitsee separaatioperiaate ja joissa käytännön mukaan väärää prosessilajia noudattaen vireille pantua kannetta ei jätetä tutkittavaksi ottamatta, vaan erotetaan suoraan omana juttunaan käsiteltäväksi. Tyypillisenä esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita KKO 1929 I 30 (täysistuntojuttu).

Siinä juttu oli pantu vireille rikosasiana. Sellaisena se käsiteltiin sekä KO:ssa että HO:ssa. KKO:n enemmistö (7 jäsentä) lausui: ... Näin ollen ja kun mainitut oikeudet (KO ja HO) eivät olleet antaneet lausuntoa Lundin jutussa tekemästä takaisinsaantikanteesta, jota sitä paitsi ei olisi pitänyt, niinkuin oli tapahtunut, käsiteltämän yhdessä edellä sanotun rangaistusvaatimuksen kanssa, KKO harkitsee oikeaksi, kumoten HO:n ja KO:n päätökset, palauttaa jutun kahdeksi jaettuna, joista toinen koski rangaistusvaatimusta ja toinen takaisinsaantikannetta, KO:teen..., Kolme jäsentä lausui nimenomaan, että takaisinsaantikanne oli riita-asian luontoinen ja siksi erikseen käsiteltävä. He yhtyivät tämän osalta jutun palauttamista koskevaan lausuntoon. Eräät vähemmistössä olleet taas katsoivat takaisinsaantikanteen rikosprosessuaalisessa järjestyksessä ajettavaksi. — Takaisinsaantikannetta ei siis jätetty tutkittavaksi ottamatta.

Käytäntö on puheena olevassa tilanteessa jotakuinkin yhtenäinen. Vain harvoin lienee väärässä prosessuaalisessa järjestyksessä vireille pantu kanne jätetty tutkittavaksi ottamatta.¹² Tällaisten tapausten vastapainona on melko yhtenäinen päinvastainen oikeuskäytäntö.¹³ —

¹² Ks. KKO 1949 II 391 (enemmistö 4 jäsentä). Vähemmistön muodostanut jäsen tahtoi rikosasian yhteydessä tutkitun riita-asian osalta palauttaa jutun alioikeuteen riita-asiajn järjestyksessä käsiteltäväksi.

¹³ Seuraavissa tapauksissa on riita-asian luonteisen avioerojutun yhteydessä käsitelty rikosperusteinen avioeroasia. Tuloksena on ollut, että HO on tutkinut rikosperusteisen jutun, mutta palauttanut riita-asian alioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. Sitä ei siten ole jätetty tutkittavaksi ottamatta. Ks. DL 1932 II s. 52 ss. Ks. lisäksi *Alasen* tapauksen yhteydessä esittämää kommentaaria. Ks. myös Turun HO 13.12.1945 päätöstaltio N:o 1949/Sarahko. Nykyisin tämä pulma on jo lainsäädäntöteitse poistettu. Ks. L 23.9.1948 RL 19:1—3:n kumoamisesta.

Seuraavissa tapauksissa taas juttu on pantu vireille rikosasiain järjestyksessä ja sittemmin erotettu kahdeksi jutuksi eikä suinkaan jätetty riita-asiaa tutkittavaksi ottamatta:

Itä-Suomen HO 21.9.1950 päätöstaltio N:o 872/Puustinen/rakennusurakkasopimuksen laiminlyönti. Rikosperusteisen kanteen kanssa yhdessä käsitelty riita-asian luonteinen korvausvaatimus.

Vaasan HO päätöstaltio 26.2.1952/Alajääskö/vahingonkorvaus. Siviiliperusteista vahingonkorvausta on ajettu rikosjutun yhteydessä.

Turun HO 21.6.1933 alistettujen juttujen taltio I/36/Lehtovaara. Konkurssirikosasian yhteydessä ajettu takaisinsaantikannetta.

Edellä lausutun nojalla on siis nähdäkseni tultava siihen tulokseen, että mikäli haastetta koskevat määräykset ja forum-säännökset sopivat, jutut on erotettava, muttei väärän prosessilajin mukaan vireille pantua jutun osaa ole jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Näissä tapauksissa on kysymyksessä edellytyksen puuttumisen korjaaminen. Korjaamistoimenpiteenä on tällöin juttujen erottaminen.

Tämän jälkeen on lyhyesti kosketeltava niitä tapauksia, joissa *ei* vielä kanteen vireille panosta käy selville kumpaa prosessilajia kantaja tar koittaa. Tosiasiallinen tilanne on siten se, ettei tällöin vielä ole määriteltä prosessilajia. Mielestäni ei voida hyväksyä sellaista kirjallisuudessa esitettyä käsitystä, jonka mukaan kanne tiettyjen tuntomerkkien (esim. sen nojalla, että vastuuta on vaadittu) vallitessa on aina käsitettävä esim. rikosjutuksi.¹⁴ Tosiasiallista tilaa paremmin vastaavana on pidettävä sitä, ettei ainakaan tuomioistuimen kannalta vielä ole selvää, kumpaa prosessilajia tarkoitetaan. Sen mukaan tuomioistuimen tehtävänä onkin ratkaista, kumpi prosessilaji on kysymyksessä.¹⁵ Näin on samalla käynyt selväksi, ettei tällä tilanteella ole mielenkiintoa prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisen tai parantumisen kannalta. Mitään korjaamista tai parantumista ei voi näet olla siinä, että otetaan vain selville, mistä prosessilajista jutussa on todella kysymys.

Lopuksi on vielä kiinnitettävä huomiota erääseen erityistilanteeseen. Prosessinedellytyksen puuttumisen parantuminen tapahtuu *välityssopimuksen kohdalla*, kuten kaikkien tahdonvaltaisten prosessinedellytysten kohdalla on asian laita, silloin kun vastaaja ei tee siitä huomautusta ennen vastaamistaan pääasiaan. Sen sijaan edellytyksen puuttumisen korjaamisena ei voida luonnollisestikaan pitää sitä, että vastaajan vedotua välityssopimukseen kantaja osoittaa sen pätemättömäksi. Tällöin näet mitään välityssopimusta ei enää ole olemassa. Kysymys on vain prosessinedellytyksen olemassa olon todistamisesta. Tapahtuma, väli-

Turun HO 27.3.1933 päätöstaltio N:o 636/Sundell. Rikosasian yhteydessä ajettu riita-asian luonteista korvausvaatimusta, joissa jutuissa lisäksi eri kantaja.

Turun HO 14.5.1946 päätöstaltio N:o 1042/Pietilä ym. Samassa menettelyssä käsitelty väärennystä koskeva rikosasia ja kiinteistönkaupan moitetta koskeva riita-asia.

Turun HO 25.11.1949 päätöstaltio N:o 3670/Weckman. Riita-asian luonteinen korvausvaatimus käsitelty varomatonta autolla-ajoa koskevan rangaistusvaatimuksen yhteydessä.

¹⁴ Näin kuitenkin esim. Kallenberg I s. 35. Vrt. myös Alkio s. 322.

¹⁵ Ks. Granfelt, Föreläsningar I s. 231 s.; ja Tirkkonen, LM 1945 s. 12. Ks. myös Alkio s. 322 ss.

tyssopimuksen voimassa olon lakkaaminen, sattuneenkin yleensä tällöin aina aikaan ennen prosessin vireille tuloa. Varsinaisesti voitaneen kuitenkin silloin puhua korjaamisesta, kun kantaja prosessin vireillä ollessa laillisesti irtisanoo välityssopimuksen. Irtisanominen näet vaikuttaa *ex nunc*.^{15a}

2. *Asia on aikaisemmin ratkaistu lainvoimaisella tuomiolla tai on ennestään tuomioistuimessa vireillä*

Meillä pidetään ehdottomana prosessinedellytyksenä sekä sitä seikkaa, ettei asiaa ole aikaisemmin ratkaistu lainvoimaisella tuomiolla (*res iudicata*), että sitä, ettei asia ennestään ole vireillä tuomioistuimessa (*lis pendens*). Jälkimmäisessä tilanteessa on kysymys jutun vireillä olon vaikutuksista. Lainvoimaisen tuomion veroisiksi luetaan tuomioistuimen vahvistama asianosaisten tekemä sovinto ja väl miesoikeuden antama välitystuomio.¹⁶ Näitä viimeksi mainittuja on näihin saakka pidetty meillä tahdonvaltaisina prosessinedellytyksinä. Lainvoimaisten tuomioiden ehdottomalta tuntuvat oikeusvaikutukset ja niiden pätevyyden ehdoton kunnioittaminen näyttävät kuitenkin vaativan, että puheena olevia tapauksiakin pidetään ehdottomina prosessinedellytyksinä.¹⁷

Näiden prosessinedellytysten tarkastelussa, silloin kun niiden epäillään puuttuvan, muodostaa keskeisen probleemin asianosaisten ja oikeudenkäynneissä esitettyjen vaatimusten ja tosiasia-aineiston identtisyys-

^{15a} Ks. *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 129.

¹⁶ Ks. edellä 1 § viite 50. Ks. lisäksi OK 25: 21 (— — — että lainvoiman saanut tuomio on muutettu — — — taikka tuominnut asian ollessa haastettuna toiseen oikeuteen — — —). Ks. myös *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 164 ss.

¹⁷ Sovinnon osalta *Tirkkonen* on vastoin aikaisempaa kantaansa (esim. I s. 469) huomauttanut, että sitä olisi pidettävä ehdottomana prosessinedellytyksenä. Ks. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 237 viite 36. En epäröisi yhtyä häneen tässä suhteessa. Käsitykseni mukaan on lisäksi kyseenalaista, voidaanko välitystuomiota pitää tahdonvaltaisena prosessinedellytyksenä. Välitystuomiollahan on samantaiset oikeusvaikutukset kuin valtion tuomioistuimen antamalla lainvoimaisella tuomiolla. Ks. UL 3: 16. (L:ssa 4.2.1928). Tätä näkökohtaa ei nähdäkseni horjuta se seikka, että VML 1,2 §:ssä välityssopimuksen olemassa olo määrätään tahdonvaltaiseksi prosessinedellytykseksi. Tällöin ei vielä ole olemassa oikeussuhteen järjestelevää lopullista ratkaisua. Kun välitystuomio on olemassa on tilanne sen sijaan toinen.

den tarkastelu.¹⁸ Sen vuoksi ne soveltuvatkin yhdessä samassa osastossa käsiteltäviksi ainakin sikäli kuin on kysymys edellytyksen puuttumisen korjaamisesta tai mahdollisesta parantumisesta.¹⁹ Jo ensi katsannolta näyttää kuitenkin selvältä, ettei kumpikaan puuttumisen poistamisilmiö saata tulla kysymykseen. Periaatteessa onkin ilman muuta säännöksi asetettava, ettei edellytyksen puuttumisen korjaaminen tai parantuminen saata olla mahdollista, vaan seurauksena on kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.²⁰ Päin vastainen kanta ei ole ajateltavissa, koska ristiriitaisten tuomioiden estäminen on asetettava niin ehdottomaksi vaatimukseksi, ettei sen syrjäyttämistä voida hevillä hyväksyä.

Res iudicata -esteen poistaminen käy päinsä ainoastaan tuomionporkuteitse. Tuomionpurku ei kuitenkaan voi muodostua prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamistoimenpiteeksi. Koko korjaamistoimenpide sinänsä on oma itsenäinen prosessinsa, joka usein päättyy myös uuden pääasiantarkaisun antamiseen joko suoraan korkeimmassa oikeudessa tai alemmassa instanssissa, milloin korkein oikeus on määrännyt siellä uuden käsittelyn tapahtuvaksi.²¹ Välitustuomion osalta asian laita saattaa vain näennäisesti olla toinen. Ensiksikin on todettava, että tuomionpurkutie näissä tapauksissa on harvinainen.²² Tavalisesti pätemättömyys todetaan tuomioistuimessa ajettavalla mitättö-

¹⁸ Tämän osoittaa varsin selvästi esim. *Bettermann*'in monografia *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform*. Ks. myös esim. *Tirkkonen* I s. 449 ss.; ja *Olivecrona*, *SvJT* 1957 s. 1 ss., erityisesti s. 14 s.; sekä *Bettermann*, erityisesti s. 15 ss.

¹⁹ Kummassakin tilanteessa on näet identtisyttä arvosteltava samojen perusteiden mukaan. Ks. *Welamson*, *Om brottmålsdomens rättskraft* s. 110 s.; *Ekelöf*, *SvJT* 1954 s. 362. Ks. myös *Tirkkonen* II s. 556 s.; *Wrede* II s. 237; ja *Bettermann* s. 9, s. 10 ja s. 26.

²⁰ Ks. edellisessä viitteessä mainitut kirjailijat Ekelöfiä lukuunottamatta.

Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1954 II 73 rikosjutussa lainvoimaisella tuomiolla vahvistettuja vahingonkorvauksia ei voitu enää hakea autovastuulain nojalla vireille pannulla siviiliprosessuaalisella kanteella, vaan kanne jätettiin tutkittavaksi ottamatta; KKO 1952 II 50 kun rakennus oli jo lainvoimaisessa halkomistoimituksessa määrätty siirrettäväksi, muodosti tuo ratkaisun *res iudicata*n, joten samaa kannetta ei voitu ajaa yleisessä tuomioistuimessa; ja *lis pendens* tilanteen osalta esim. KKO 1950 II 387, jossa kanteen vireillä ollessa pantiin erikseen vireille samaa omaisuutta koskeva takavarikon sekä myymis- ja hukkaamiskiellon pysyttämistä tarkoittava kanne, jälkimmäinen kanne olisi ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta.

²¹ Ks. *Tirkkonen* s. 248 ss. ja s. 305 ss.

²² Ks. *Tirkkonen*, *Välimiesmenettely* s. 283; *sama* s. 167 s. ja s. 289.

Ks. myös KKO 9.5.1950 päätöstaltio N:o 2221/Runkotyö Oy ja 9.6.1953 päätöstaltio N:o 2071/Antti Käppi, joissa oli kysymys välitustuomion purkamisesta.

myysoikeudenkäynnillä.²³ Usein näissä tilanteissa, olipa mitättömyys todettu mitättömyyskanteen seurauksena tuomioistuimen lainvoimaisella päätöksellä tai korkeimman oikeuden purkupäätöksellä, välityssopimus jää päteväksi.²⁴ Silloin ei tuomioistuintie ole käytettävissä. Vain poikkeustapauksissa välityssopimus myös tulee pätemättömäksi. Silloin pätemättömyyden toteaminen ainakin säännönmukaisesti tapahtuu ennen uuden prosessin vireille tuloa yleisessä alioikeudessa. Jos se poikkeuksellisesti sattuisi vasta uuden jutun vireillä ollessa, olisi kysymyksessä prosessinedeltytyksen puuttumisen korjaaminen, jonka tällöin tulee kohdistua kahteen edellytykseen yhtä aikaa, välityssopimuksen ja -tuomion pätemättömyyteen. Erikseen ovat sitten ne tilanteet, joissa asianosaiset ovat sopineet, ettei välityssopimus enää ole voimassa, tai että välitystuomion pätemättömyys johtuu VML 22 §:n toisesta virkkeestä.²⁵ Näissä tapauksissa ei luonnollisestikaan voi olla kysymys prosessinedeltytyksen puuttumisen korjaamisesta.²⁶

Myös *lis pendens* -tapausten osalta on pääsääntönä pidettävä, että kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Varsinaista korjaamista, jollaista olisi väärästä tuomioistuimesta jutun oikeaan alioikeuteen siirtäminen, ei meidän oikeutemme mukaan ole mahdollista suorittaa. Kuitenkin kirjallisuudessa on esitetty eräänlaista kevennystä ankaraan sääntöön. Sen mukaan voitaisiin siviiliprosessin puolella, milloin kanteen nostaminen on sidottu määräaikaan, panna kanne vireille kahdessa tai useammassa tuomioistuimessa, jos kantajan mielestä on epävarmaa, mikä forum on oikea.²⁷ Kysymyksessä on tällöin varsin omalaatuinen

²³ Ks. *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 280 ss.

²⁴ Ks. *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 282.

²⁵ Ks. *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 282 viite 59.

²⁶ Selvää niinkään on, ettei mistään korjaamisesta voi olla puhetta niissä tapauksissa, joissa tuomioistuinratkaisu ei saa oikeusvoimaa, vaikka kyllä lainvoiman. Silloin voidaan niitä moittia alioikeudessa ratkaisun kumoamiseksi nostetuin kantein. Tällaisia ovat esim. hakemuslainkäytön kiinnitys- ja lainhuutopäätökset. Ks. näistä esim. *Ellilä* s. 111 ss.; *Granfelt*, Festschrift til Vinding Kruse s. 102 viite 97; *Caselius*, DL 1925 s. 221; ja sama, LM 1927 s. 261 ss.; sekä *Wrede—Caselius* I s. 137 s. Vrt. kuitenkin *Palme* s. 53 ss.

²⁷ Näin *Tirkkonen* I s. 449 viite 28.

Sveitsin korkein oikeus on mennyt niin pitkälle, että se on hyväksynyt vireillepanomääräaikaa koskevan määräyksen syrjäyttämisen ja siis katsonut kanneoikeuden säilytyksi, jos kanne on oikeaan aikaan yritetty panna vireille väärässä formissa. Ks. *Dubs* s. 41 ss.

Tekstissä selostetun tilanteen lisäksi on huomattava, että käytännössä sallitaan panna vireille yhtäaikaa kaksi eri perusteeseen nojautuvaa samaa oikeussuhdetta

prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksen välttäminen. Tutkitaan kumpi forum on oikea ja sen jälkeen siinä jatketaan kannetta, kun taas väärässä kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta. Kanteet ovat siten yhtä aikaa vireillä vain prosessinedellytyskysymyksen tutkimisen ajan. Kysymys ei ole siis edellytyksen puuttumisen korjaamisesta eikä parantumisesta, vaan kantajan sallitaan rikkoa lis pendens -sääntöä vastaan forum-kysymyksen tutkimisen ajan. — Kantaa on mielestäni pidettävä oikeana. Se merkitsee edistymistä aineelliseen totuuteen pyrkimisessä ja sen vuoksi sitä on pidettävä hyväksyttävänä. Käsitykseni mukaan se on ulotettava myös siviiliprosessin puolella esiintyviin vanhentumistapauksiin ja niiden sukulaisilmiöihin. Prosessuaaliselta kannalta arvostellen ei näet kanteen vireillepanomääräajan ja vanhentumisaajan loppuun kulumisen välillä ole muuta eroa kuin sama, mikä vallitsee ehdottoman ja tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen välillä.^{27a} Siviilioikeudellisessakin kirjallisuudessa tähdennetään eron olevan juuri siinä, että kantajan oikeus toteuttaa vaateensa oikeudenkäynnissä lakkaa, mikäli vastaaja käyttää hänelle syntynyttä vastaoikeutta.²⁸ Jos siten vastaaja tekee vanhentumisväitteen, kantajan kanne ei saata menestyä. Tällainen eroavuus ei estäne nyt puheena olevan säännön soveltamista kumpaankin tilanteeseen.

Myös rikosprosessin puolella on nähdäkseni mahdollista soveltaa samaa sääntöä yksityisoikeudellisen vaateen osalta samoissa tilanteissa kuin siviiliprosessinkin puolella. Mutta myös syytteenpano-oikeuden vanhentumisen osalta olisi samaa sääntöä noudatettava.²⁹ Ensiksikin niin asianomistajaan kuin viralliseen syyttäjäänkin nähden on uhkaamassa yhtä ehdoton oikeuden menetys kuin vireillepanomääräaikaisten kohdalla kantajaan nähden siviiliprosessissa. Toiseksi kannan puolesta puhuu vielä se seikka, ettei väärässä forumissa vireille pantu syyte katkaise vanhentumisaajan kulumista, joten siinäkin suhteessa on tilanne sama kuin siviiliprosessin puolella.³⁰ Tämän vuoksi on mielestäni tässä-

koskevaa kannetta, joista toinen on vain siltä varalta nostettu, ettei ensimmäistä hyväksytä. Näin KKO 1950 II 7 (enemmistö 3 jäsentä). Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys lis pendens -säännöstä, sillä kummallakin kanteella on eri perusteet.

^{27a} Ks. jäljempänä viite 33:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

²⁸ Ks. Ylöstalo s. 256 ss. ja siinä viitattu kirjallisuus.

²⁹ Vrt. kuitenkin Tirkkonen I s. 449 viite 28.

³⁰ Näin Honkasalo III s. 285; ja Grotenfelt, Kommentar s. 218. Toisin Palme, Om preskription s. 152 ss.

Vallitseva kanta perustaa mielipiteensä RL 8:2,1:n vaatimaan laillisuuden tunnusmerkkiin. Palmen vastakkainen kanta nojaa taas siihen, että tuomioistuin on

kin tapauksessa sallittava vireillepanoajan loppuun kulumisen uhatessa syytteen nostaminen epätietoisissa tapauksissa kahdessa tai useammassa forumissa yhtä aikaa.

3. Kanteella ei ole oikeussuojan tarvetta

Kuten jo aikaisemmin on huomautettu, on prosessikirjallisuudessa varsin voimakkaana suuntaus, jonka mukaan oikeussuojatarvetta eli kantajan kanteen oikeudellista intressiä pidetään prosessinedellytyksenä.³¹ Tämä ajatus ei ole yksinomaan meillä mitenkään uusi, vaan sillä on esim. Saksan prosessikirjallisuudessa vahvat juuret.³² Oikeussuojan tarpeella ymmärretään sitä, että kantajalla tulee tällainen tarve juuri sen tuomion saamiseen, jollaista hän on kanteessaan vaatinut. Esim. käytännössä yleisissä saatavaa koskevissa suorituskanteissa oikeussuojan tarve merkitsee, että saamisen on oltava erääntynyt ja ettei saamisoikeus ole vanhentunut.³³ Rikosprosessin puolella voidaan tähän ryhmään nähdäkseni lukea myös asianomistajan syyteoikeuden vanhentuminen, mistä seikasta on jo edellä aikaisemmin huomautettu.³⁴

joutunut forum-kysymystä tutkiessaan paneutumaan laajalti itse pääasiaan. Käytännössä tämä ei kuitenkaan liene säännönmukaisesti näin. Lisäksi nyt puheena olevalla seikalla ei tunnu olevan ainakaan suoraa yhteyttä tekstissä esitettyyn asiaan.

³¹ Ks. 1 § viite 51 ja sen edellä tekstissä lausuttua.

³² Ks. esim. *Bley* s. 108 ss.; *Neuner* s. 64 s.; *Rosenberg* s. 411; ja *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis s. 49 (suorituskanne) s. 51 s. (vahvistuskanne) ja s. 52 (muotoamiskanne). Vrt. *Göppinger*, ZZP 1957 s. 304 ss.

³³ Ks. *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 112 s. Ks. myös tekstissä lausutun johdosta *Hassler* I s. 205; *Hurwitz*, Om begrebet s. 10 s.; ja *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis s. 49 s. Englannissa vanhentumista pidetään prosessinedellytyksen luonteisena seikkana. Ks. tästä *Neuner* s. 58 ss.

Vahvistuskanneintressistä ks. *Ellilä* s. 13 ss.; ja *Hurwitz*, Om begrebet s. 12 ss.; sekä *Nya rättegångsbalken* s. 467.

³⁴ Ks. 1 § viite 49:n jäljessä lausuttua ja sanottu viite. (Ks. myös RL 8:4,1.) Prosessinedellytyksenä pitävät tätä edelleen *Palme*, Om preskription s. 67 s.; ja *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 126. Vrt. kuitenkin *Strömberg* s. 73 s.

Sen sijaan RL 8:1:n säännös syytteesenpano-oikeuden yleisestä vanhentumisesta on katsottu aineellisoikeudelliseksi. Näin *Tirkkonen* I s. 465 viite 17; *Palme*, Om preskription s. 67 s.; ja *Honkasalo* III s. 288. Ks. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 188. Tämä kanta kävisi ymmärrettäväksi, jos sen tarkoituksena olisi tähdentää sitä, että ensin on tutkittava, onko syytetty syyllinen vai ei. Tällöin syytetyn

Yleensä puheena oleva prosessinedellytys on tutkittava viran puolesta.³⁵ Sen sijaan siviiliprosessin puolella on vanhentumistapaukset katsottava tahdonvaltaisiksi prosessinedellytyksiksi.³⁶

Prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisen ja parantumisen kannalta voidaan sanoa, ettei sellainen ole mahdollista oikeussuojan tarvetta koskevien edellytysten kohdalla ainakaan säännönmukaisissa tilanteissa. Kun oikeussuojan tarve puuttuu, on se näet yleensä laadultaan sellaista, ettei sitä enää voida korjata eikä se myöskään voi parantua. Näin on asian laita, jos esim. yritetään ajaa vahvistuskannetta vain pelkkien tosiseikkojen vahvistamiseksi tai jos asianomistajan syyte-oikeus on asianomaisessa rikosjutussa vanhentunut. Useimmissa tapauksissa onkin oikeussuojan tarpeen puuttuminen laadultaan lopullista ja ehdotonta, joten korjaaminen tai parantuminen ei voi tulla kysymykseen. Seurauksena on siis kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen.

intressissä olisi syytteen hylkääminen ensisijaisesti sillä perusteella, että hän on syytön. Näin ei kuitenkaan asian laita ole. Syytteenpanoajan vanhentumisen johdosta on näet syyte hylättävä ensisijaisesti (ks. esim. *Strömberg* s. 67 s.) ennen vapauttavaa tuomiota. Lisäksi ei syyllisyyskysymykseen edes kajota (ks. esim. *Strömberg* s. 67 s.). Näin ollen tuntuu siltä, että Honkasalon mainitsemalla käytännön taipumuksella jättää näissä tilanteissa syyte tutkittavaksi ottamatta on varsin hyvät perusteet. Mitä tässä suhteessa tulee vielä siihen *Palmen* (Om preskription s. 61 ss.) tähdentämään seikkaan, että teon rangaistavuus kumotaan hylkäyspäätöksellä, on siihen huomautettava, että sama tulos saavutetaan myös, jos syyte jätetään tutkittavaksi ottamatta. Tällainen ratkaisu tulee näet oikeusvoimaiseksi.

³⁵ Ks. 1 § viite 51 sekä edellä viite 32.

³⁶ Ks. edellä viite 28:n kohdalla lausuttua. Ks. myös *Granfelt*, JFT 1917 s. 254; ja *Gunnar Palmgren*, JFT 1936 s. 236 viite 2. Ks. kuitenkin *Sjöström*, Om treds-kodom s. 169 s.; *Alkio* s. 129; ja *Kallenberg* II s. 22 s., jotka katsovat, ettei tuomioistuimen tule viran puolesta ottaa huomioon vanhentumista, milloin vastaaja on jäänyt pois oikeudesta. Jos sen sijaan katsotaan, että vanhentuminen muodostaa prosessinedellytyksen puuttumisen, on *Granfeltin* kantaa pidettävä oikeana.

Samoin näyttävät saamisoikeuden vanhentumista valmistelleen pohjoismaisten valtuutettujen piirissä muut paitsi Suomen valtuutetut olleen tekstissä mainitulla kannalla. Ks. Ehdotus laiksi saamisen vanhentumisesta s. 50. Suomen valtuutetut tuntuvatkin joutuneen melkoisiin vaikeuksiin soveltaessaan vanhentumisväitettä aineellisoikeudellisena väitteenä oikeudenkäyntiin. Ks. mainittu ehdotus s. 50 ss. Hekin ovat kuitenkin sillä kannalla, että vanhentuminen saadaan ottaa huomioon vain väitteestä. Ks. mainittu ehdotus s. 52.

Niinikään on KKO:n enemmistö (3 jäsentä) eräässä verrattain äskettäin esiintyneessä tapauksessa (tuomio 25.7.1956) katsonut, ettei vanhentumiseen voida kiinnittää viran puolesta huomiota, ellei saapuville tullut vastaaja tee siitä huomautusta. Ks. LM 1957 s. 87 s. ja DL 1957 II s. 23 s. N:o 9 sekä KKO 1956 II 47.

Käytäntö on toistaiseksi verrattain harvoissa tapauksissa tällä kannalla. Useimmiten kanne sen mukaan puheena olevissa tilanteissa hylätään.³⁷

Tästä pääsäännöstä on kuitenkin pari poikkeusta. Niinpä niissä tapauksissa, joissa kanne on nostettu liian aikaisin, on mahdollista, että prosessinedellytyksen puuttuminen parantuu oikeudenkäynnin vireillä ollessa. Näissä tapauksissa ei tavallisesti voida ryhtyä mihinkään toimenpiteeseen puuttumisen poistamiseksi (ajateltakoonpa vain esim. saatavan erääntymistä). Sen vuoksi kysymys on puuttumisen parantumisesta. Kuitenkin sellaisessa tapauksessa, että kanteen liian aikaisin nostaminen on johtunut siitä, ettei ennakko-oikeudenkäyntiä ole vielä saatettu loppuun, saattaa edellytyksen puuttumisen korjaaminen tulla kysymykseen siinä muodossa, että ennakkoprosessissa ensin hankitaan lainvoimainen tuomio.

Lisäksi saattaa edellytyksen puuttumisen parantuminen tapahtua siviiliprosessissa vanhentumisen ollessa kysymyksessä. Tällöin se tapahtuu luonnollisestikin niin, ettei vastaaja tee siitä väitettä.

³⁷ Ks. *Reinikainen* s. 98 ss. (9 §).

7 § TILANTEISTA, JOISSA PROSESSINEDELLYTYS KANTEEN NOSTAMIS- TAI AJAMISTAPAAN NÄHDEN PUUTTUU

1. Haaste ei ole laillinen

Haasteeseen liittyvät prosessinedellytykset on tapana jakaa neljään ryhmään. Siten puhutaan haasteen muotoa ja sisältöä sekä haasteaikaa ja haasteen tiedoksiantotapaa koskevista prosessinedellytyksistä. Näistä ensimmäiset kaksi ovat ehdottomia ja jälkimmäiset kaksi tahdonvaltaisia.¹ Rikosprosessin puolella ei esiinny haasteaikaa koskevaa prosessinedellytystä, koska siinä ei noudateta haasteaikoja, vaan syytetyn on heti käskyn saatuaan tultava vastaamaan. Lisäksi on huomattava, ettei haastetta koskeviin prosessinedellytyksiin muutoinkaan kiinnitetä huomiota, mikäli vastaaja on läsnä. Jos taas vastaaja on poissa, muuttuu tahdonvaltainen tiedoksiantotapaa koskeva edellytys ehdottomaksi.²

Haasteen muotoa koskevalla kysymyksellä tarkoitetaan, onko haasteen oltava suullinen vai kirjallinen. Suomen oikeuden mukaan kirjallinen haaste kelpaa aina. Suullinen haaste on sen lisäksi sallittu rikosprosessissa, vekseli- ja shekkijutuissa sekä eräissä vähäisemmissä riitajutuissa.³ Kun siten rikosprosessin puolella sekä suullinen että kir-

¹ Ks. OK 11 luku myöhempien muutoksineen. Kirjallisuuden osalta ks. *Wrede—Palmgren* I s. 355 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 57; *sama*, JFT 1915 s. 197 ss.; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 136; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 110 s. ja s. 133; ja *Alkio* s. 116. Vrt. *Wrede* s. 125 ss. Ks. kuitenkin *Kallenberg* I s. 1178 s.

² Ks. *Tirkkonen* I s. 469 s.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 272 s.; ja *Granfelt*, Sammandrag s. 106.

³ Ks. edellä lausutun johdosta OK 11:2 (A:ssa 7.9.1901) ja 11:10,₁ (L:ssa 29.5.1918). Ensiksi mainitun lainkohdan mukaan suullinen haaste on luvallinen riita-asioissa, mm. kun kirjallisen sitoumuksen nojalla vaaditaan tiettyä määrää rahaa tai tavaroita tai kun riita koskee yksityisen työsuhteen alaista palkkasopimusta taikka kun kysymyksessä on aitausvelvollisuutta koskeva riita. Jälkimmäisessä säädetään rikosprosessista.

Kirjallisuuden osalta ks. *Wrede* II s. 9 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 59;

jallinen haaste kelpaavat, ei tässä menettelyssä voi syntyä ongelmaa prosessinedellytyksen puuttumisen korjaamisesta puheena olevassa tilanteessa. Siviiliprosessin puolellakin kysymys on käytännössä harvinainen, sillä kirjallinen haaste on yleistynyt niin, ettei suullista haastetta juuri tapaa. Sääntönä on tällöin, ettei edellytyksen puuttumista voida korjata ja että kanne on tällöin jätettävä tutkittavaksi ottamatta.⁴ Korjaaminen merkitsisi sitä, että kantajan sallittaisiin jutun vireillä ollessa toimittaa haastaminen jälkikäteen. Tällaisen toimenpiteen suorittaminen olisi kuitenkin hyödytöntä ja turhaa viivytystä oikeudenkäynnissä, joten sitä ei voida pitää mahdollisena. Parantuminen olisi taas silloin kysymyksessä, jos tuomioistuin ei kiinnittäisi huomiota edellytyksen puuttumiseen. Nykyisen vallitsevan mielipiteen mukaan, joka pitää edellytystä ehdottomana, ei tämäkään näytä olevan mahdollista.⁵ Se merkitsisi myös sen vähäisen oikeudenkäynnin esivalmistelun korvikkeen kieltämistä, jonka kirjallinen haaste nykyisin tarjoaa.⁶

Tirkkonen II s. 438 s.; *Granfelt*, Sammandrag s. 111 s.; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 154; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 224 ja s. 238; ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 130 ja s. 337 s. Ks. myös *Grönvall—Heikonen* s. 98.

⁴ Ks. LM 1912 s. 104; *Tirkkonen* II s. 442 s.; ja *sama*, Suomen prosessioikeus s. 227. Ks. myös KKO 1939 II 600. KKO:n enemmistö (4 jäsentä) katsoi, että vuokralautakunnan pöytäkirjan nojalla vaadittua korvausta koskevassa asiassa suullinen haaste kelpasi. Eri mieltä ollut jäsen katsoi, että kanne olisi ollut jätettävä tutkittavaksi ottamatta, koska jutussa puuttui kirjallinen haaste.

⁵ Ks. edellä viite 1. Ks. lisäksi *Tirkkonen* II s. 442 s.; ja *Viljomaa*, LM 1912 s. 34 ss.; sekä LM 1912 s. 103 s. Käytännössä on varsinkin Viipurin HO:ssa ainakin verraten myöhään ollut toisenlainen käytäntö, jonka mukaan puheena olevaa prosessinedellytystä pidetään tahdonvaltaisena. Siitä ilmeisesti on johtunut myös Gadd'in teorian vastainen kanta. Ks. *Gadd* s. 61 s.

⁶ Viimeisimmissä uudistusehdotuksissa on kiinnitetty huomiota siihen, että suullinen haaste muissa paitsi rikosjutuissa sekä vekseli- ja shekkijutuissa olisi iopetettava ja kirjallinen haaste asetettava pakolliseksi. Ks. tästä vuoden 1945:n ehdotuksen johdosta korkeimman oikeuden lausuntoa 29.4.1946; sekä Hallituksen esitys 1954 s. 2 s. ja s. 6 s. 2 § sekä 5 §. Tämän esityksen johdosta annetuissa lausunnoissa ovat kuitenkin sekä Suomen asianajajaliitto r.y. 19.3.1955 että Turun hovioikeus 10.2.1955 katsoneet, ettei suullista haastetta vielä olisi ainakaan kokonaan poistettava. Vaasan hovioikeus (enemmistö 15 jäsentä) katsoi lausunnossaan 17.1.1955 tosin puheena olevaan kohtaan kajoamatta, että koko uudistusehdotus olisi jätettävä toteuttamatta!

Ehdotus suullisen haasteen kieltämisestä riita-asioissa on ilmeisesti aivan paikallaan. Käytännössä se on jo miltei unhoon jäänyt meilläkin ja säännönmukaisesti ulkomaisissa prosessilaeissa haaste on kirjallinen. Ks. esim. RB 13:4,¹ ja *Hassler* I s. 298 ja s. 301 s.; *Rettergangsl* 299 § ja 119 § sekä *Augdahl* s. 26; sekä Rpl 337,¹ § ja 425 § (L:ssa 7.6.1952) sekä *Hurwitz*, Tvistemaal s. 192.

Haasteen sisällöstä kirjallisissa haasteissa säädetään OK 11:1:ssä (A:ssa 7. 9. 1901), että siitä tulee käydä ilmi riitapuolet, kantajan vaatimus ja sen peruste sekä paikka ja aika, missä ja milloin vastaajan on tultava vastaamaan. Kirjallisuudessa on katsottu, että milloin jokin näistä seikoista puuttuu tai on virheellinen, kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jos näet näin ei meneteltäisi, olisi siitä seurauksena, että rikottaisiin OK 25: 21:n määräystä vastaan (että on tuomittu siitä, mistä ei ole oikeuteen haastettu).⁷ Sen mukaan ei siten prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen tai parantuminen saata tulla kysymykseen. Käytäntö on kuitenkin suhtautunut kirjallisuuden jyrkkään sääntöön suurpiirteisesti siinä mielessä, että vaikka haasteen sisältö ankarasti tulkiten olisikin puutteellinen, on haaste siitä huolimatta katsottu päteväksi.⁸ Sen sijaan varsinainen edellytyksen puuttumisen korjaaminen ei ole ollut mahdollista siinä muodossa, että juttu sitä varten olisi lykätty.⁹

Käytännössä esiintyy silloin tällöin virhe, että haasteessa mainitaan kokonaan väärä henkilö vastaajana. Tilanne voi tällöin olla sellainen, ettei vastaamaan haastetulla henkilöllä ole mitään tekemistä jutun kanssa tai ettei hän ole lain mukaan oikeutettu esiintymään vastaajan puolesta oikeudenkäynnissä. Silloin saattaa syntyä ideaalikonkurrenssi vastaajanaolovelvollisuutta tai vastaavasti lakimääräisen

Mitä sitten rikosprosessiin tulee, olisi siinäkin nähdäkseni pyrittävä mahdollisimman pitkälle noudattamaan kirjallista muotoa. Tämä voitaisiin toteuttaa ainakin niissä tapauksissa, joissa yksinomaan ajetaan rikokseen perustuvaa yksityisoikeudellista vaadetta. Näin edellä mainittu Suomen asianajajaliiton lausunto. Sama sääntö voitaisiin lisäksi ulottaa myös asianomistajan yksin ajamiin rikosjuttuihinkin. Virallisen syytteen alaisissa jutuissa taas olisi syyttäjiltä vaadittava entistä tarkemmin laadittuja kirjallisia syytevaatimuksia, vaikka itse haastaminen kävisikin suullisesti. Näin myös Turun hovioikeus edellä sanotussa lausunnossaan.

⁷ Ks. esim. *Granfelt*, Den materiella processledningen s. 77 s.; *Tirkkonen II* s. 442 s.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 227; ja *Alkio* s. 112.

⁸ Ks. OKa 1922 s. 36 ss. haaste katsottiin päteväksi, vaikka haastehakemuksen ei ollut merkitty kantajan ammattia ja asuinpaikkaa eikä haastehakemuksen laatijan nimeä, ammattia ja asuinpaikkaa; OKa 1938 s. 80 s. haastetta pidettiin laillisena, vaikka haasteen ottajaksi oli merkitty osakeyhtiö ilman ilmoitusta siitä tai niistä henkilöistä, jotka olivat kirjoittaneet yhtiön toiminimen; Helsingin HO:n päätös 23.11.1954/Kylander/testamentin moite haaste katsottiin lailliseksi, vaikka siinä vain ilman enempää perusteita väitettiin, ettei testamentti ollut syntynyt lain määräämällä tavalla ja ettei se sisältänyt testamentintekijän viimeistä tahtoa.

Ks. myös tekstissä lausutun johdosta *Wrede II* s. 12 s.

⁹ Ks. esim. *Granfelt* s. 79 s.; *Alkio* s. 112; ja *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* s. 135 viite 1.

edustajan valtuutta ja haasteen sisältöä koskevien prosessinedellytysten puuttumisien välillä. Ensiksi mainitussa tapauksessa voidaan kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen perustaa kumman tahansa prosessinedellytyksen puuttumiseen.^{9a} Jälkimmäisessä tilanteessa sen sijaan kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen on perustettava haasteen sisältöä koskevan edellytyksen puuttumiseen, koska lakimääräisen edustajan valtuuden puuttuminen olisi korjattava.¹⁰ Kaikki lakimääräisen edustuksen tilanteet eivät tähän kuitenkaan sovi. Haasteessa ei näet mainita haastettavan henkilön nimeä silloin kun haastettavana on jokin julkis- tai yksityisoikeudellinen yhteisö, vaan ainoastaan yhteisön nimi. Viimeksi mainituissa tapauksissa on silloin kysymys haasteen tiedoksiantotapaan kohdistuneesta prosessinedellytyksen puuttumisesta.^{10a} — Toisinaan taas tarkoitetaan kyllä oikeata henkilöä, mutta haasteeseen on tullut jokin vähäisempi virhe, esim. vastaajan ammatti on tullut väärin merkityksi tai etunimi väärin kirjoitetuksi, taikka vastaajasta on käytetty nimeä, joka ei ole hänen virallinen nimensä. Tällaisissa tapauksissa on katsottu, että kanne kuitenkin voidaan tutkia.¹¹

^{9a} Ks. edellä viite 54:n kohdalla lausuttua.

Käytännöllisesti on suositeltavaa, että kahden tai useamman edellytyksen puuttuessa kaikki puuttumiset mainitaan. Ks. tästä *Reinikainen* s. 75 s. ja viite 21:ssä mainitut kotimaiset ja ruotsalaiset kirjailijat. Lisäksi on huomattava, että tekstissä mainitussa ideaalikonkurrenssitapauksessa riittää taas vain yhden edellytyksen puuttumisen mainitseminen, koska ensiksikin kumpikin aiheuttaa saman seuraamuksen, mutta ennen kaikkea koska jos toisen edellytyksen puuttuminen poistetaan tulee samalla toisenkin puuttuminen poistetuksi. Tällöin olisi kirjallisuudessamme esitettyä ennakkoluonteisuutta silmällä pitäen annettava etusija vastaajanaolovelvollisuuden puuttumiselle. Ks. *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 102. Ks. myös *Granfelt—Castrén* s. 20 ss. viite 3; ja *Sjöström* s. 123 s. Vrt. myös *Rekola*, Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia s. 10 ss.

¹⁰ Ks. seuraavia tapauksia, joissa kanne on jätetty tutkittavaksi ottamatta: KKO 1933 I 39 (enemmistö 4 jäsentä), KKO 1939 I 1, KKO 1950 II 442 ja KKO 1951 I 17 (haaste oli osoitettu ja annettu tiedoksi uskotulle miehelle, jonka määräys ei oikeuttanut häntä edustamaan asianosaista oikeudenkäynnissä). Ks. sulkeissa lausutun johdosta näiden juttujen asiakirjoja: 213/83 VD 1933; 519 RD 1938; 579 RD 1950; ja 199 RD 1951. Ks. lisäksi myös KKO 1924 päätökset I 18 (täysistunto, äänestys). — Ks. myös edellä 5 § viite 93:n kohdalla lausuttua.

^{10a} Ks. siitä jäljempänä viite 39:n kohdalla lausuttua. Ks. myös *Kallenberg* II s. 403 viite 34.

¹¹ Ks. Itä-Suomen HO 16.3.1954 päätöstaltio N:o 350/Nousiainen/avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapu. Haaste oli osoitettu pankkivirkailija E. K:lle. Vastaamaan saapui kuitenkin sähköasentaja E. K., joka väitti, ettei hän ole oikea henkilö. KO jätti kanteen tutkittavakseen ottamatta. HO katsoi, että haasteessa tarkoitettiin oikeata henkilöä ja että vasaamaan saapunut henkilö oli

Prosessinedellytyksen puuttumiseen ei siten kiinnitetä huomiota, joten se voidaan katsoa parantuneeksi.

Edellistä paljon tärkeämpi sekä teoreettisessa että käytännöllisessä katsannossa on kysymys, miten suhtaudutaan lain määräykseen, että kantajan pitää haasteessa esittää vaatimuksensa sekä lyhyesti sen peruste. Probleemi, missä laajuudessa kantajan on jo haasteessa esitettävä kanteensa, on kirjallisuudessa kiistanalainen ja käytännössä vaikea.¹² Tutkimusaiheeni eli sen kysymyksen kannalta, milloin prosessin-

juuri hän, jota kanteessa tarkoitettiin. Sen vuoksi juttu palautettiin pääasian käsittelemistä varten.

Helsingin HO 25. 11. 1954 päätöstaltio N:o 150/Lasarenko/yhdyshkunnan kokouksen päätöksen mitättömäksi julistaminen. Haaste oli osoitettu Helsingin yksityiselle kreikkalais-katoliselle kirkolliselle yhdyskunnalle. Tällaista yhdyskuntaa ei kuitenkaan ole olemassa, sillä rekisteriin oli merkitty Yksityisen kreikkalais-katolisen kirkollisen yhdyskunnan Viipurissa sisarseurakunta Helsingissä. RO jätti kanteen tutkittavaksi ottamatta. HO katsoi, että kun seurakunta muussa toiminnassaan oli käyttänyt tässä edellä ensiksi mainittua nimeä, on se väärällä nimellä haastetunakin katsottava olevan haasteessa tarkoitettu yhdyskunta. Sen vuoksi juttu palautettiin pääasian käsittelyä varten.

¹² Ks. tästä *Ellilä*, DL 1941 II s. 37 ss.; *Granfelt* s. 74 ss.; *Wrede* II s. 10 s.; ja *Kallenberg* II s. 345 ss.

Aikaisemmin hallitsivat tätä kysymystä kaksi teoriaa, joista toista nimitetään individualisoimisteoriaksi ja toista substantioimisteoriaksi. Edellisen mukaan kanne on esitettävä haasteessa niin tarkasti, että se voidaan erottaa jokaisesta muusta kanteesta. Tälle ajatukselle rakentuu meidän OK 11:1:n määräys (A:ssa 7.9.1901). Ks. tästä *Ellilän* yksityiskohtaista esitystä lain esitöistä (*Ellilä*, DL 1941 II s. 40 s.) ja lain laatimisessa mukana olleen Wreden esitystä (*Wrede* II s. 11). Ks. kuitenkin *Staffans* s. 179; ja *sama*, LM 1957 s. 840. Jälkimmäisen mukaan kanne taas on ilmoitettava haasteessa edellistä tarkemmin. Sen mukaan tosiseikat on mainittava haasteessa niin täydellisinä, että vaatimus niiden valossa on riittävästi perusteltu. Viimeisimmissä uudistusehdotuksissamme onkin asetettu tämän teorian kannalle. Ks. *Tirkkonen*, LM 1949 s. 172 (vuoden 1945:n ehdotus); ja Hallituksen esitys 1954 s. 2 ja s. 6, 3 § (täsmällinen vaatimus ja ilmoitus niistä tosiseikoista, joihin se perustuu). — Uusimmassa tutkimuksessa on saavuttanut jalansijaa käsitys, ettei yksilöimiskysymystä olisi rakennettava kummallekaan teorialle. Sen mukaan ratkaisevaa olisi vain vaatimus ja sen ymmärtämiseksi tarvittavat asiaan vaikuttavat tosiseikat. Ks. esim. *Nikisch*, *Der Streitgegenstand* s. 29 ss., s. 59 ss. (erityisesti s. 68 s.) ja s. 78 ss. Ks. myös *Olivecrona*, JFT 1954 s. 323 ss. ja s. 328 ss. Tälle kannalle on asettunut myös Helsingin hovioikeus antaessaan lausuntonsa 28.4.1955 Hallituksen esityksestä 1954 nimenomaan laadittavan lain kannalta. Samalla ehdotettiin, ettei meillä mentäisi pitemmälle kuin Ruotsin RB 42:2. Ks. sen johdosta esim. *Ekelöf* II s. 157 ss., jossa hän tähdentää, että RB 42:2 tarkoittaa vain tiettyjä minimivaatimuksia, mitkä kantajan on haasteessa esitettävä. Meillä on tämän kannan voimakkaasti tuonut esiin *Staffans* s. 120 ss. ja s. 179. Hän on kuitenkin saanut vastaansa varsin voimakkaan kritiikin sen johdosta, että hän nähdäkseen erheelli-

edellytyksen puuttuminen on mahdollista korjata tai parantaa, on vain todettava, että seuraukseksi on katsottu edellä esitetyn säännön mukaan kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen, kun edellytys puuttuu.¹³ Tämän toteamuksen lisäksi on kuitenkin eräitä puheena olevan tutkimusaiheen kannalta mielenkiintoisia seikkoja otettava huomioon. Sen vuoksi niitä on seuraavassa kosketeltava tarkemmin.

Meillä on pääsääntönä, ettei haastehakemusta siinä olevien puutteellisuuksien vuoksi voida evätä, vaan tuomarin on annettava haaste sen nojalla.¹⁴ Jos haastehakemus on sisältönsä puolesta puutteellinen tai virheellinen, on tuomarin kyselyoikeuttaan (eli paremminkin kyselyvelvollisuuttaan) käyttäen koetettava selvittää puutteellisuus tai oikaista virheellisyys.¹⁵ Tässä tapahtuu siis juuri ennen jutun vireille tuloa prosessinedellytyksen puuttumisen korjaaminen. Kun kanne sitten tulee ensimmäistä kertaa tuomioistuimen käsiteltäväksi, tuomioistuimen on tarpeen vaatiessa myös käytettävä kyselyoikeuttaan (kyselyvelvollisuuttaan), jos se katsoo, ettei kanne vielä ole yksilöity.¹⁶ Kui-

sesti on katsonut voimassa olevan OK 11:1:n määräyksen ilmentävän puheena olevan mielipiteen tai ainakin sanotun lainkohdan olevan tulkittavissa kyseisen kannan mukaisesti. Ks. *Tirkkonen*, LM 1957 s. 261; *Ellilä*, LM 1957 s. 271. Vrt. myös *Palmgren*, JFT 1957 s. 72 ss. Ks. kuitenkin *Staffans*, LM 1957 s. 840.

¹³ Ks. edellä viite 7.

Toisinaan kanteen yksilöiminen on käytännössä samastettu kanteen perusteleamiseen. Viimeksi mainittu tarkoittaa kuitenkin kanteen tarkempaa perustelua sen jälkeen kun yksilöiminen on tapahtunut. Seurauksena puutteellisesta perustelusta on OK 14:5:n mukaan kanteen hylkääminen eikä sen tutkimatta jättäminen. Ks. kuitenkin KKO 1946 II 288, jossa kanne jätettiin tutkittavaksi ottamatta nojaamalla nimenomaisesti OK 14:5:teen. Ks. myös *Ellilä*, DL 1941 II s. 41; ja *Granfelt* s. 79 s. ja s. 83 s.

¹⁴ Ks. edellä 2 § viite 1a:n edellä lausuttua ja sanottu viite.

Ks. Hallituksen esitys 1954 s. 3 ja s. 7, 4 §, jonka mukaan haaste voitaisiin evätä, jos puutteellisuus olisi sellainen, ettei haaste kelpaisi prosessin perustaksi, ellei puutteellisuutta tahdottaisi korjata. Helsingin HO on lausunnossaan (28.4.1955) mielestäni aiheellisesti arvostellut esitystä siinä, että valtuus haasteen epäämiseen annettaisiin sen mukaan tuomarille. Haasteen antamisen samoin kuin sen epäämisenkin tulisi näet tapahtua tuomioistuimen toimesta. Näin RB 42:4 ja 45:8. Ks. myös 2 § viite 1a. — Myös Suomen asianajajaliitto r.y. on lausunnossaan (19.3.1955) arvostellut hallituksen esityksen puheena olevaa kohtaa.

¹⁵ Ks. *Granfelt* s. 76 s.; *Wrede* II s. 8 s.; *Tirkkonen* II s. 438; ja *Alkio* s. 111.

Tuomarin kyselyoikeuden tärkeyttä tähdentää erityisesti *Alkio* eriävässä mielipiteessään Vaasan HO:n lausunnossa (17.1.1955) Hallituksen esityksen 1954 johdosta.

¹⁶ Ks. *Granfelt* s. 79 s.; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus s. 227 viite 13; ja *Alkio* s. 112. Vrt. myös *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 142.

tenkaan ei tällöin saa enää esittää sellaista, mikä muuttaisi haasteessa esiintuotuja seikkoja niin, että rikottaisiin kanteenmuutoskieltoa. Nyt onkin kysymyksessä todellinen edeltytyksen puuttumisen korjaaminen. Vasta jos kantaja ei ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessaakaan pysty vastaamaan kysymyksiin, on kanne jätettävä tutkittavaksi ottamatta, sillä lykkäystä yksilöimistä varten ei voida myöntää.¹⁷ Käytännössä ollaan kuitenkin nyt esitettyä huomattavasti vapaamielisempiä. Niinpä yksilöiminen monesti tapahtuu vasta prosessin myöhemmällä asteella alioikeudessa.¹⁸ Käytännön kanta on siten luisunut erittäin epätydyttävään tulokseen, jonka seikan puolestaan pitäisi kiirehtää osittaisuudistuksen toteuttamista tehokkaan esivalmistelun aikaansaamiseksi.

Suullisen haasteen osalta säädetään OK 11:2:ssa (A:ssa 7. 9. 1901), että sen osalta olkoon laki sama kuin kirjallisesta haasteesta on sanottu. Tämän on analogisesti katsottu soveltuvan suullisiin haasteisiin myös rikosasioissa.¹⁹ Kun yksilöiminen ei tällöin voi tapahtua haasteessa, on se suoritettava ensimmäisessä oikeudenkäyntitilaisuudessa. Kirjallisuudessa omaksutun kannan mukaan on asian laita näin vain niissä tapauksissa, joissa menettely on akkusatorista. Jos jutussa noudatetaan inkvisitorista menettelyä, ei syytteen yksilöiminen oikeudenkäynnin alussa ole välttämätöntä.²⁰ Suullisen haasteen osalta on siis todettava, ettei mikään edeltytyksen puuttumisen korjaaminen tule edellisessä tapauksessa kysymykseen, koska yksilöiminen on vasta mainitussa tilanteessa suoritettava. Jos sitä ei silloin osata suorittaa OK 11:1:n (A:ssa 7. 9. 1901) vaatimalla tarkkuudella, on kanne jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jälkimmäisessä tapauksessa taas yksilöiminen saate-

¹⁷ Ks. edellä viite 9.

¹⁸ Ks. *Carlson*, LM 1948 s. 57. Ks. tämän johdosta *Tirkkonen*, LM 1949 s. 164 s.

¹⁹ Ks. *Tirkkonen* II s. 439; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 238; ja *Wrede* II s. 10 viite 12 ja s. 12 s.; sekä *Wrede—Palmgren* I s. 355 s. Ks. myös *Honkasalo* III s. 285 s.

²⁰ Ks. *Tirkkonen* I s. 470; ja *Granfelt*, Sammandrag s. 107.

Inkvisitorisesta ja akkusatorisesta menetelmästä ks. tarkemmin esim. *Tirkkonen* I s. 107 ss.

Hallituksen esityksessä 1954 (s. 10 s., 14:2,₁) ehdotetaan säädettäväksi, että rikosasiassa virallisen syyttäjän ja asianomistajan on, mikäli mahdollista, heti oikeudenkäynnin alussa esitettävä vaatimuksensa ja niiden perusteet. Turun hovioikeus on lausunnossaan (10.2.1955) mielestäni aivan oikein tähdentänyt, että syyttäjälle olisi asetettava ehdoton velvollisuus esittää vaatimuksensa aina kirjallisesti. Useissa alioikeuksissa tämä onkin jo tapana.

taan suorittaa myöhemminkin. Kun se kerran on tehty, voi sen puuttumisen korjaaminen tapahtua siihen saakka, kunnes jutun käsittely alioikeudessa päättyy.²¹ Yksilöimisellä on kuitenkin tällöin prosessin-edellytyksen luonne. Jos syyttäjä ei pysty syytettä yksilöimään, on se jätettävä tutkittavaksi ottamatta.

Haasteajasta (lyhin aika, jonka täytyy kulua haasteen tiedoksianto-hetken ja sen hetken välillä, jona vastaajan on saavuttava oikeuteen vastaamaan) on prosessilaissamme yksityiskohtaiset määräykset, joissa sen pituus kussakin tapauksessa määrätään (OK 11: 4—6).²² Tilanteesta, että kantaja ei haasta vastaajaa lain määräämässä ajassa, säädetään OK 11: 9:ssä. Haastetta on tällöin pidettävä mitättömänä ja kantajan on otettava uusi haaste. Tässä siis varsin selvästi ilmaistaan, että kyseisen tahdonvaltaisen prosessinedellytyksen puuttumisen seurauksena on pääsääntöisesti kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen. Näin menetelläänkin säännönmukaisesti oikeuskäytännössämme.²³ Voidaan sanoa, että tämä menettely on aivan oikein, kantaja on tehnyt virheen tai, jos virhe on haasteen antajan, ei ole pyytänyt tätä heti ennen tiedoksiantamista muuttamaan ensimmäistä käsittelypäivää myöhemmäksi. Sen vuoksi hän saa myös kantaa haitallisen seuraamuksen. Menettely on kuitenkin kantajaan nähden sangen kohtuuton, sillä sehän voi esim. vireillepanomääräaikaissa kanteissa johtaa suoranaiseen aineellisen oikeuden menettämiseen. Varsin luonnollista olisi, että ellei vastaaja ole saanut käyttää laillista haasteaikaa valmistautuakseen vastaamaan kanteeseen, juttu lykätään, jolloin vastaajalle tarjoutuu tilaisuus siihen.²⁴ Nykyisellään prosessilakimme ei tarjoa tällaista mahdollisuutta ja niinpä onkin nähdäkseni aivan oikein, että uusimmassa uudistusehdotuksessamme on tätä koskeva määräys.²⁵ — Kun puheena oleva prosessin-

²¹ Ks. *Tirkkonen* I s. 455 s. Vrt. myös *Alkio* s. 114.

²² OK 11: 4 A:ssa 7.9.1901 ja 11: 5 A:ssa 27.4.1868.

Tekstissä lausutun johdosta ks. *Wrede* II s. 13 ss.; *Tirkkonen*, Suomen prosessi-oikeus s. 225 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 60; ja *Alkio* s. 127.

²³ Ks. esim. KKO 1926 I 35 ja KKO 1950 II 2, joissa tapauksissa kanne jätettiin tutkittavaksi ottamatta, koska haasteaika oli ollut liian lyhyt.

²⁴ Näin *Wrede* II s. 23 s. Siinä hän erääseen oikeustapaukseen nojautuen viittaa (viite 24) myös siihen, että oikeuskäytäntö on taipuvainen korjaamaan haasteaikaa koskevan prosessinedellytyksen puuttumisen.

²⁵ Ks. Hallituksen esitys 1954 s. 3 ja s. 9, 11: 22,2. Vrt. myös RB 32: 3 ja sen johdosta esim. *Nya rättegångsbalken* s. 436 s.

Hallituksen esityksessä 1954 on edetty varsin varovaisesti siinä suhteessa, ettei kiinteitä haasteaikoja ole ehdotettu lopetettavaksi, kuten nykyaikaisen prosessin mukaista olisi. Pääsäännöstä on poikettu vain siinä tapauksessa, että haastettava

edellytys on tahdonvaltainen, on luonnollisestikin aina olemassa kaikille tällaisille edellytyksille yhteinen parantumismahdollisuus.²⁶

Rikosprosessin puolella ei esiinny kysymyksessä olevaa probleemia, koska siellä ei tunneta haasteaikoja. OK 11: 10,1:stä (L:ssa 29. 5. 1918) käy näet ilmi, että syytetyn on heti käskyn saatuaan tultava oikeuteen vastaamaan.²⁷

Haasteen tiedoksiantotavasta säädetään OK 11: 7:ssä (L:ssa 9. 5. 1940, paitsi viimeinen kappale L:ssa 20. 8. 1948) ja 11: 8:ssa. Se tapahtuu pääsäännön mukaan siten, että haaste annetaan henkilökohtaisesti vastaajalle. Toimen suorittaa tavallisesti haastemies esteettömän todistajan läsnä ollessa, olipa haaste kirjallinen tai suullinen. Ensiksi mainitussa tapauksessa haaste on näytettävä alkuperäisenä haastettavalle ja annettava hänelle siitä oikeaksi todistettu jäljennös.²⁸ — Vaikka siviiliprosessin osalta meillä ollaankin yksimielisiä siitä, että puheena oleva prosessinedellytys on tahdonvaltainen, on sitä rikosprosessin osalta pidetty ehdottamana.²⁹ Rikosprosessissa kiinnitetään kuitenkin tähän edellytyksen puuttumiseen huomiota vain, milloin vastaaja on poissa ensimmäisestä oikeudenkäyntitilaisuudesta.³⁰ Näin ollen käytännöllinen lopputulos on sama, käsitetäänpä edellytys tahdonvaltaiseksi tai ehdotto-

asuu ulkomailla. Tällöin on annettu haasteen antajalle harkintavalta haasteaikaan nähden. Tätäkin vaatimatonta edistysaskelta on vastustettu. Ks. Itä-Suomen HO:n lausunto 20. 12. 1954. — Mainittakoon vielä, että vuoden 1945:n ehdotuksessa on OK 11: 7,1:ssä määräys, jonka mukaan tuomarin on määrättävä haasteaika kohtuuden mukaan. KKO asettui kuitenkin lausunnossaan 29. 4. 1946 sitä vastustamaan, koska eri tuomarit voisivat siten asettaa eri pitkiä haasteaikoja, mikä KKO:n mielestä ei tuntunut olevan sopusoinnussa oikeudenkäyntijärjestyksen yleisten periaatteiden kanssa. Tähän voidaan sanoa, että uudistuksen tarkoituksenahan juuri on haasteaikojen sovittaminen kunkin tapauksen ja paikkakunnan olosuhteiden mukaan. Myös RB:ssä on omaksuttu puheena oleva järjestely. Ks. edellisen kappaleen lopussa olevaa vittausta ja *Hassler*, *Civilprocessrätt* I s. 84.

²⁶ Ks. 2 § viite 32:n kohdalla lausuttua ja esim. 6 § viite 15a:n edellä esitettyä.

²⁷ Ks. *Tirkkonen* II s. 441; *sama* I s. 470 viite 29; ja *Granfelt*, *Sammandrag* s. 106.

²⁸ Ks. *Wrede* II s. 16 ss.; *Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus* s. 226; *Granfelt*, *Kort framställning* s. 60 ss.; ja *Alkio* s. 116.

²⁹ Ks. *Tirkkonen* II s. 441 s.; *sama*, *Suomen prosessioikeus* s. 239; ja *Granfelt*, *Sammandrag* s. 112.

³⁰ Ks. edellistä viitettä, viite 2:n edellä lausuttua sekä sanottu viite.

Vrt. myös OKa 1948 s. 44, jossa KO:n puheenjohtaja tuomittiin rangaistukseen virkavirheestä, kun KO jätti jutun rikosasiassa tutkittavaksi ottamatta kyseisellä perusteella, vaikka syytetty oli saapunut itse oikeuteen vastaamaan asiassa.

maksi. Jälkimmäisen puolesta puhuu se seikka, etteivät rikosprosessin luonteeseen sovi mielellään tahdonvaltaiset säännökset. Edellisen käsityksen puolesta voidaan taas esittää, että sitä vaatii johdonmukaisuus. Samoin saatetaan viitata siihen, että tässä on kysymys kummankin prosessilajin käsittävästä yleissäännöksestä.

Puheena olevan prosessinedellytyksen puuttumisesta seuraa säännönmukaisesti kanteen tutkittavaksi ottamatta jättäminen, ellei puuttuminen parannu sen johdosta, että vastaaja laiminlyö väitteen tekemisen ennen vastaamistaan pääasiaan.³¹ Oikeuskäytäntö on meillä myös noudattanut sanottua kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämistä koskevaa sääntöä.³² Lisäksi viimeisimmässä uudistusehdotuksessamme on asetettu kannattamaan nykyisen järjestelyn ennallaan säilyttämistä.³³ Niin kauan kuin haasteen tiedoksiantaminen on asianosaisen huolena, onkin mielestäni varsin hyvin puolustettavissa, että kantaja saa omasta virheellisestä menettelystään kantaa haitallisen seuraamuksen. Sen sijaan voidaan arvostella sitä järjestelyä, että tiedoksiantaminen uskotaan asianosaisen huoleksi. Sen jälkeen kun haastehakemus on annettu tuomioistuimelle, olisi näet oikeudenkäynnin eteenpäin viemisen oltava periaatteessa tuomioistuimen eikä kantajan asiana.³⁴

Haasteen tiedoksiantotapaa koskevaan probleemiin kuuluu myös kysymys, onko haaste annettu tiedoksi oikealle henkilölle. Jos jo haasteessa on ilmoitettu erheellisesti vastaajaksi toinen henkilö kuin olisi pitänyt, on kysymyksessä haasteen sisältöön liittyvä virhe. Jos taas haasteessa on tosin vastaaja mainittu oikein, mutta haaste annetaan tiedoksi väärälle henkilölle, on olemassa virhe haasteen tiedoksianto-

³¹ Ks. edellä viite 26:n viittauksia.

Ks. myös SvJT 1957 II s. 58 ss. N:o 37.

³² Ks. esim. KKO 1948 II 30 kannetta ei otettu tutkittavaksi, kun laivalaituriyhtymän osakkaita ei ollut haastettu henkilökohtaisesti; ja KKO 1952 II 6 kannetta ei tutkittu, kun vastaajalle ei ollut annettu oikeaksi todistettua jäljennöstä itse haasteesta.

³³ Ks. Hallituksen esitys 1954 s. 3 ja s. 9, 11: 22,1.

³⁴ RB:ssä ei ole vielä menty näin pitkälle, vaan siinä on vanhasta järjestelmästä säilynyt vaihtoehtoisena mahdollisuus, jonka mukaan kantaja saa, jos hän niin tahtoo, toimittaa itse haastamisen. Ks. RB 33: 4. RB:n mukaan kanne onkin pääsääntöisesti jätettävä tutkittavaksi ottamatta, jos tiedoksiannossa tapahtuu virhe, milloin kantaja itse on toimittanut haastamisen. Ks. RB 32: 2, vrt. 32: 3. Ks. myös esim. *Hassler*, *Civilprocessrätt* I s. 87 s. ja s. 185 viite 4. Jos taas tiedoksiantaminen on tapahtunut tuomioistuimen toimesta ja se on tapahtunut virheellisesti, virhe joko korjataan tai se katsotaan parantuneeksi. Ks. RB 33: 23 ja *Hassler*, *Civilprocessrätt* I s. 87.

tavassa.³⁵ Sen, että kysymyksessä on juuri tiedoksiantotapaa koskeva probleemi, voi nähdä siitä, että juuri tiedoksiantotapaa koskettelevissa säännöksissä tavataan eräistä tämän ryhmän tilanteista määräyksiä.³⁶ Useimmiten ryhmän tapaukset ovat helposti tulkittavia.³⁷ Vaikeiksi ne muodostuvat vain silloin, kun jokin yhteisö on haastettu.³⁸ Tällöin voi syntyä ideaalikonkurrenssi lakimääräisen edustajan valtuutta ja haasteen tiedoksiantotapaa koskevien prosessinedellytysten puuttumisien välillä. Kanteen tutkittavaksi ottamatta jättämisen on puheena olevassa tilanteessa nojattava haasteen tiedoksiantotapaa koskevan edellytyksen puuttumiseen, sillä ensiksi mainitun edellytyksen puuttuminen olisi korjattava.³⁹ — Kaikissa muissakin nyt käsiteltävänä olevissa tilanteissa pätee pääsääntö, että kanne on jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Näin menetellään myös käytännössä.⁴⁰ Oikeuskäytäntö tarjoaa kuitenkin eräitä esimerkkejä prosessinedellytyksen puuttumisen parantumisesta. Niinpä KKO 1930 II 58 tapauksessa KKO salli poiketa OK 11: 8:n haastamistavasta, kun jakamattoman kuolinpesän osakkaat kukin erikseen oli haastettu OK 11: 4:ssä (A:ssa 7. 9. 1901) säädetyssä ajassa.⁴¹ KKO näyttää, silloin kun tiedoksiantoa koskeva virhe on ymmärrettävä ja

³⁵ Vrt. kuitenkin *Kallenberg* II s. 403 viite 34.

³⁶ Ks. esim. OK 11: 7,6 (L:ssa 9. 5. 1940) ja OK 11: 8. Useissa tapauksissa asiasta on säädetty erillislaeissa. Ks. tästä Suomen laki I (1957) teoksessa OK 11: 7:n alla mainittuja lainkohtia, kuten OYL 36,2 §, Säätiölaki 9,4 § ja *Holhouslaki* 73 §.

³⁷ Pääsääntöisesti haaste on annettava tiedoksi vastaajalle itselleen eikä silloin juuri esiinny vaikeuksia. Tämä sääntö on rikosprosessissa ehdottomampi kuin siviiliprosessissa. Rikosprosessissa siitä on vain joitakin harvoja poikkeuksia. Ks. OK 11: 10,2 (L:ssa 29. 5. 1918); *Tullilaki* 128 § ja *VäkiJL* 88 § (L:ssa 10. 12. 1932). Ks. myös *Tirkkonen* I s. 444 viite 15.

³⁸ Ks. *Alkio* s. 116 ss.

³⁹ Ks. edellä 5 § viite 93:n kohdalla lausuttua ja tässä pykälässä viite 10a:n edellä esitettyä.

⁴⁰ Ks. myös KKO 1928 II 340 seurakunta ei ole laillisesti haastettu, kun haaste on annettu tiedoksi vain kirkon isännälle; ja KKO 1934 II 255 pankki ei ole laillisesti haastettu, kun haaste on annettu tiedoksi haarakonttorille eikä hallitukselle.

⁴¹ Ks. myös KKO 1926 I 21, riita paremmasta oikeudesta ulosmitattuun irtaimen omaisuuteen. Kantaja antoi ensin haasteen tiedoksi ulosottomiehelle ja sitten vasta vastaajalle (laillisessa ajassa), vaikka olisi luonnollisestikin ollut meneteltävä päin vastoin. KO ja HO jättivät kanteen tutkittavaksi ottamatta. KKO:n enemmistö (3 jäsentä) katsoi, että vaikka tiedoksiantojärjestyksessä oli virhe, ei siihen ollut kiinnitettävä huomiota, koska ulosottomies oli kuitenkin saanut haasteesta tiedon oikeassa ajassa. Tiedoksiantotapaa koskeva prosessinedellytyksen puuttuminen katsottiin siis parantuneeksi.

vähäinen ja kun säännönmukainen oikeusseuraamus johtaisi kohtuuttoomaan tulokseen, asettaneen kohtuuden ankaran laintulkinnan edelle. Mielestäni nyt lausuttukin osaltaan todistaa, että lain nykyinen ankara kanta sietäisi tulla pian tarkistetuksi, jolloin esikuvaksi hyvin sopisivat RB:ssa omaksutut järjestelyt.

Edellisen kappaleen tilanteisiin liittyen on vielä kosketeltava eräiden valtion virkamiesten poikkeuksellista asemaa haasteen tiedoksiantamismenettelyssä. Niinpä on posti- ja lennätinlaitoksen, valtion rautateiden, merenkululaitoksen ja puolustuslaitoksen palveluksessa oleville virantai toimenhaltijoille toimitettava haaste viraston tai heidän esimiestensä kautta.⁴² Näiden säännösten tarkoituksena on näet varata esimiehelle tilaisuus järjestää viran tai toimen hoito haastettavan poissa olon aikana. Sen lisäksi puheena olevat säännökset tarjoavat esimiehelle tilaisuuden seurata oikeudenkäyntiä ja mahdollisuuden ryhtyä sen johdosta haasteen saanutta vastaan sellaisiin toimenpiteisiin, joihin oikeudenkäynti ehkä saattaa antaa aihetta (kurinpitomenettely).

Kirjallisuudessa on esitetty mielipide, jonka mukaan näitä määräyksiä on pidettävä pikemminkin järjestysluonteisina kuin varsinaisesti prosessinedellytyksinä.⁴³ Tätä kantaa vastaan voidaan huomauttaa, että kysymyksessä on tiedoksiantotapaan liittyvä erityispiirre, jota tuskin voidaan pitää itsenäisenä tai irrallisena instituuttina. Sen vuoksi niitä on pikemminkin pidettävä haasteen tiedoksiantotapaan kiinteästi kuuluvina erityispiirteinä ja siten ne muodostavat prosessinedellytyksen yhtä hyvin kuin esim. se seikka, että haasteesta on annettu vastaajalle oikeaksi todistettu jäljennös. Lisäksi käytännössä on äskettäin esiintynyt tapaus, josta selvästi käy ilmi puheena olevan asian prosessinedellytyksenluonteisuus. KKO 1947 II 290 tarjoaa tästä esimerkin. Siinä KKO:n enemmistö (3 jäsentä) jätti kanteen tutkittavaksi ottamatta, kun sotilashenkilöä ei ollut haastettu esimiehen kautta. Tämän verrattain tuoreen oikeustapauksen johdosta on kuitenkin todettava, ettei se nähdäkseni ole prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamukseen nähden oikeaan osunut. Käsitykseni näet on, ettei kannetta käsiteltävänä ole-

⁴² Ks. A merenkulkuhallinnosta 26.10.1925, 51 §; A valtionrautateiden hallinnosta 21.12.1932, 80 §; A posti- ja lennätinlaitoksesta 21.5.1937, 43 §; ja A eräistä sotilas- ja siviiliviranomaisten välisistä suhteista rauhan aikana 11.11.1922, 5,2 §. Vrt. *Alkio* s. 122 s.

⁴³ Ks. *Alkio* s. 123 ja s. 122.

⁴⁴ Ks. *Alkion* (s. 123 viite 197) mainitsemia oikeustapauksia, joista erityisesti OO 1910 päätökset 29 (selostettu myös LM 1910 s. 159 s.).

vassa tilanteessa olisi jätettävä tutkittavaksi ottamatta. Jos niin kuitenkin meneteltäisiin, tarjoaisivat puheena olevat säännökset niitä koskeville kansalaisryhmille lisäsuojan, jota toisilla kansalaisilla ei ole. Prosessinedellytyksen puuttuminen on siis korjattava siten, että kantaja velvoitetaan seuraavaan oikeudenkäyntitilaisuuteen mennessä, johon juttu lykätään, antamaan tieto vastaajan esimiehelle. Näin on menetelty myös oikeuskäytännössä.⁴⁴ Silloin tulee myös tarkoitus, jota varten säännös on säädetty, oikeudenkäynnin jatkossa huomioon otetuksi. Jos taas juttua ei muusta syystä tarvitsisi lykätä, näyttää esimiehelle oikeudenkäynnistä ilmoittaminen muista syistä kuin yksin viran hoidon järjestämisen kannalta tärkeältä. Sen vuoksi olisi näissäkin tilanteissa puuttuminen korjattava lykkäämällä juttu samoin kuin edellä selostetussa tilanteessa. Tällöin olisi kuitenkin kantaja velvoitettava laiminlyöntinsä johdosta korvaamaan vastaajalle ne kulut, jotka hänelle ovat aiheutuneet yhden kerran turhaan tuomioistuimeen saapumisesta.^{44a} Kantaja saa lisäksi kärsiä sen haitallisen seuraamuksen, että jutun ratkaisu viivästyy.

2. Kannetta on oikeudenkäynnin aikana muutettu

Kanteen muuttamisen oikeudenkäynnin aikana siten, että kantaja esittää asian käsittelyn aikana tuomioistuimessa toisen kuin haasteeseen sisältyneen kanteen, on meillä katsottu muodostavan ehdottoman prosessinedellytyksen.⁴⁵ Se perustuu lähinnä OK 25: 21:n määräykseen, jonka mukaan oikeudenkäyntivirheeksi katsotaan, että tuomioistuin on tuominnut siitä, mistä ei oikeuteen haastettu.⁴⁶ Käytännössä esiintyy

^{44a} Ks. OK 21: 4,2 (A:ssa 7.9.1901).

⁴⁵ Ks. *Wrede* s. 136 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 356 s. (ks. tästä myös 1 § viite 53); *Tirkkonen* I s. 470; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 136; *Ellilä*, Oikeudenkäynti s. 102 s.; *sama*, DL 1939 s. 402 s.; *Granfelt*, Kort framställning s. 57. Vrt. kuitenkin *Granfelt*, Sammandrag s. 106 s. Vrt. RB:n osalta RB 13:3 ja sen johdosta esim. *Hassler* I s. 215.

Tekstissä esitetyn määrittelyn osalta ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 384; *Tirkkonen* I s. 451 ja *Ekelöf*, Processuella grundbegrepp s. 80 ss.

⁴⁶ Ks. myös OK 24: 3,1 (L:ssa 29. 7. 1948): Tuomari älköön sivuuttako mitään asianhaaraa, jonka kantaja haasteen nojalla on tuonut asiassa esiin. Ks. lisäksi OK 11: 1 (A:ssa 7.9.1901).

Kanteenmuutoskiellosta ks. tarkemmin esim. *Ellilä*, DL 1939 s. 380 ss.; *Wrede—Palmgren* I s. 324 ss.; *Palmgren*, JFT 1942 s. 197 ss.; *Granfelt* s. 136; *Tirkkonen* I

taipumusta pitää edellytystä dispositiivisena. Tätä käsitystä ei nähdäkseeni kuitenkaan voida hyväksyä, koska haasteen sisältöä, johon kanteen muuttamisen tarkastelu olennaisesti perustuu, koskevaa edellytystä pidetään ehdottomana.⁴⁷

Seurauksena puheena olevan edellytyksen puuttumisesta eli kanteenmuutoskiellon rikkomisesta on meillä katsottu pääsääntöisesti olevan, että kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta, joka onkin edellä esitetyn ja haasteen sisällöstä tämän pykälän 1 kohdassa lausutun valossa varsin ymmärrettävää. Kuitenkaan eräissä tilanteissa, jotka sinänsä kuuluvat kanteenmuuttamisen piiriin, ei olekaan tätä seuraamusta. Niitä on seuraavassa kosketeltava tarkemmin.

Aluksi on siviiliprosessin osalta huomautettava siitä, että kiellettyyn kanteenmuuttamiseen katsotaan kuuluvan vain kaksi tapausryhmää. Ensiksi sellaisena pidetään toimenpidettä, jolla pyritään vaihtamaan jotakin haasteessa esitettyä toiseksi. Toiseksi on mahdollista, että haasteessa lausuttuun yritetään lisätä jotakin.⁴⁸ Viimeksi mainitussa tapauksessa ei kielletyksi kanteen muuttamiseksi kuitenkaan katsota liitännäisen vaatimuksen lisäämistä. Tämä voi olla joko aineellisoikeudellinen taikka oikeudenkäynnistä tai sen kiinteästä yhteydestä johtuva. Siten voidaan vaatia esim. saatavan korkoja tai oikeudenkäyntikuluja (OK 21:1), vaikkei niistä ole mainintaa haasteessa.⁴⁹ — Edellisessä

s. 451 ss.; *sama*, Suomen prosessioikeus s. 126 ss.; *Kallenberg* s. 128 ss.; *Agge* s. 137 ss. ja s. 269 ss.; *Ekelöf*, Förutsättningarna s. 3 ss.; *sama*, SvJT 1957 s. 305 ss.; *Welamson*, Om brottmålsdomens rättskraft s. 107, s. 111 ss. ja s. 119 ss.; *Olivecrona* s. 309 ss.; ja *sama*, SvJT 1957 s. 1 ss. Ks. myös Saksan oikeuden osalta *Baumann*, ZZP 1956 s. 356 ss.

⁴⁷ Ks. tästä viite 45:n 1 kappaleessa lausutun lisäksi *Ellilä*, DL 1939 s. 404 s.; *Sjöström*, Om tredsdom s. 136 ss.; ja *Kallenberg* II s. 260 ss., erityisesti s. 262 viite 18.

Myös RB:ssa kanteenmuutoskieltoa pidetään ehdottomana. Ero on vain siinä, että RB:ssa on selvä säännös (13:3), jossa selvästi sanotaan pääsääntö ja luetellaan poikkeukset. (Ks. tästä esim. *Ekelöf* I s. 174 s.) Meillä sen sijaan säännön toteuttaminen on edellä mainittujen tulkinnallisten lainsäännösten, kirjallisuuden ja oikeuskäytännön varassa. Ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 381 ss. Ks. myös *Staffans* s. 158 s.

⁴⁸ Ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 393 s.; ja *Tirkkonen* I s. 452.

Kiellettyyn kanteen muuttamiseen ei siten lueta kanteen peruuttamista, siitä luopumista eikä kanteen supistamista. Ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 391 ss.

⁴⁹ Tämä voi olla joko aineellisoikeudellinen tai oikeudenkäynnistä tai sen kiinteästä yhteydestä johtuva. Ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 397 ss.; ja *Kallenberg* s. 160 viite 50. Siten voidaan vaatia esim. saatavan korkoja tai oikeudenkäyntikuluja (OK 21:1), vaikka niitä ei ole haasteessa vaadittu.

tilanteessa taas ei kiellettyinä kanteen muuttamisena pidetä sellaista aikaisemmin esitetyn vaihtamista uuteen, joka on johtunut oikeudenkäynnin aikana tapahtuneesta tosiasiallisten olosuhteiden muuttumisesta. Niinpä vaikka haasteessa on vaadittu irtaimen esineen luovuttamista, voidaan, kun esine oikeudenkäynnin aikana on tuhoutunut, vaatimus vaihtaa siten, että vaaditaankin esineen arvoa rahassa.⁵⁰ Samaa sääntöä on kirjallisuudessamme sovellettu myös silloin, kun muutos on sattunut jo ennen oikeudenkäynnin alkua edellyttäen, että kantaja on ollut siitä tietämätön kannetta vireille pannessaan.⁵¹ Kaikissa näissä tapauksissa on katsottava, että prosessinedellytyksen puuttuminen on parantunut, sillä edellytyksen puuttumisen aiheuttavan toimenpiteen kanssa yhtäaikaaisesti tulee lisäpiirteenä esille seikka, joka estää tavanomukaisen oikeusseuraamuksen ilmenemisen. Mitään korjaamistoimenpidettä ei tarvita, joten kysymyksessä on edellytyksen puuttumisen parantuminen.⁵²

Edellisessä kappaleessa esitetty on periaatteessa voimassa myös rikosprosessissa, sikäli kuin siinä noudatetaan kanteenmuutoskieltoa.⁵³ Milloin taas kanteenmuutoskielto on rikosprosessissa rajoitusten alainen esim. sen säännön perusteella, että oikeudenkäyntitilaisuudessa saapuvilla oleva vastaaja on heti velvollinen vastaamaan kantajan kanteeseen, ei sen osalta muodostu mitään prosessinedellytyskysymystä.⁵⁴ Erona edellisessä kappaleessa esitettyyn tapaukseen verrattuna on, että

⁵⁰ Ks. *Ellilä*, DL 1939 s. 395 s. sekä hänen tässä mainitsemansa kirjailijat; ja *Palmgren*, JFT 1957 s. 76. Ks. myös *Tirkkonen*, LM 1957 s. 263 s. Toisin kuitenkin *Staffans* s. 188.

⁵¹ Näin *Ellilä*, DL 1939 s. 396 s.; ja *Tirkkonen* I s. 454.

⁵² *Ellilä* on kanteen muuttamisen yhteydessä huomauttanut Bernin ZPO:n 94 artiklan säännöksestä, jonka mukaan kanteen muuttamisen hyväksyvän tuomioistuimen asiana on viran puolesta siirtää juttu toimivaltaiseen tuomioistuimeen, mikäli kanteen muuttaminen aiheuttaa muutoksen tuomioistuimen toimivaltasuhteissa. Ks. *Ellilä* s. 355. Tällöin ei luonnollisestikaan olla tekemisissä kanteen muuttamista koskevan vaan tuomioistuimen toimivaltaa koskevan edellytyksen puuttumisen korjaamisen kanssa, vaikkakin se tässä tapauksessa liittyy kanteen muuttamista koskevassa edellytyksessä tapahtuneeseen edellytyksen parantumiseen.

⁵³ Ks. *Tirkkonen* I s. 451 ss.; ja *sama*, Suomen prosessioikeus s. 127 s.

RB:n osalta ks. RB 45:5, jossa on edellä viite 47:ssä mainittua siviiliproessin määräystä vastaava rikosprosessuaalinen säännös. Ks. sen johdosta esim. *Nya rättegångsbalken* s. 653 ss.

⁵⁴ Ks. tekstissä mainitusta velvollisuudesta heti vastata kanteeseen, milloin vastaaja on henkilökohtaisesti oikeudessa läsnä, OK 11:10,₁ (L:ssa 29.5.1918) ja *Tirkkonen* I s. 452 s.

nyt ei ole kysymyksessä pääsäännöstä tarkoin määrätyillä oikeuttamis-perusteilla tehtävät poikkeukset, vaan niin laaja poikkeus, että se muodostaa oman itsenäisen pääsääntönsä. Siten putoaa pois myös edellytyksen puuttumisen korjaamista tai parantumista koskeva probleemi niissä tilanteissa, joissa siviiliprosessin säännöistä poiketen kanteen muuttaminen on rajoitetusti rikosprosessin puolella sallittu.

REFERAT

RECHTSFOLGEN BEI MANGELNDER
PROZESSVORAUSSETZUNG

I KAPITEL EINFÜHRUNG

§ 1 ALLGEMEINES VON PROZESSVORAUSSETZUNGEN

1. Grundlegende Gesichtspunkte

In unserem prozessrechtlichen Schrifttum versteht man heutzutage unter Rechtsverfahrens- oder Prozessvoraussetzungen Umstände, die vorhanden sein müssen, damit die Klage des Klägers zulässig ist.¹ Zu diesen Umständen zählt man nicht die Voraussetzungen eines im allgemeinen rechtsgültigen Prozesses, wenn auch der Name Prozessvoraussetzung Anlass gibt, dies anzunehmen.² Einige Voraussetzungen des sachlichen Verhandelns und Entscheidens des Rechtsstreites hat das Gericht, wenn Ursache dazu vorliegt, von Amts wegen zu prüfen. Einige andere Prozessvoraussetzungen werden wiederum nur auf Einrede des Beklagten untersucht.³ Soweit es sich dann erweist, dass eine Voraussetzung vorhanden ist, wird der Rechtsstreit sachlich verhandelt und entschieden. Im entgegengesetzten Fall ist die ordnungsmässige Folge die Abweisung der Klage des Klägers als unzulässig.⁴

Der Begriff Prozessvoraussetzung ist von der deutschen Rechtswissenschaft entwickelt. Noch im ersten Teil des 19. Jahrhunderts bediente man sich in dem deutschen Schrifttum des Begriffs Prozesseinrede, wel-

¹ So *Tirkkonen* I S. 458 f.; derselbe, *Suomen prosessioikeus* S. 132; *Wrede—Palmgren* I S. 343 ff.; und *Sjöström*, *Om tredsdom* S. 121. S. a. *Wrede* S. 56 f.; *Gränfelt*, *Kort framställning* S. 55; derselbe, *Sammandrag* S. 105; und *Honkasalo* S. 70. Was Schweden betrifft s. *Kallenberg* I S. 1150 ff. und insbes. S. 1160 f.; derselbe, *Föreläsningar* I S. 15; und *Trygger* S. 35 f.

² S. z.B. *Tirkkonen* I S. 460; und *Wrede—Palmgren* I S. 344. S. a. *Hassler*, *Festskrift* ... *Herlitz* S. 130 f.; und *Kallenberg* I S. 1152 f.

³ S. *Tirkkonen* I S. 461 f.; *Wrede—Palmgren* I S. 347; *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* S. 100 (vgl. a S. 118 f.); und *Wrede* S. 58 f. — S. a. *Kallenberg* I S. 1167.

⁴ S. z.B. *Tirkkonen* I S. 459; und *Wrede—Palmgren* I S. 346.

cher aus dem mittelalterlichen Recht stammt, und dessen erste Wurzeln der Entwicklung bis auf die ihrem Charakter nach materiellrechtlichen, peremptorischen und dilatorischen Einreden des römischen Rechts zurückzugehen scheinen.⁵ Im Jahre 1868 veröffentlichte Dr. *Oskar Bülow*, ordentlicher Professor des »Civilprozess- und des römischen Civilrechts an der Universität zu Giessen«, über die Prozesseinreden eine kritische Untersuchung, in der er einen neuen Begriff einführt und diesem den Namen »Prozessvoraussetzung« verleiht.⁶ Bülow begründet seine Theorie mit der Auffassung, dass der Prozess ein Rechtsverhältnis ist.⁷ Er weist weiter darauf hin, dass gleicherweise wie im Zivilrecht sich im Prozessrecht Tatsachen unterscheiden, die das Recht (hier somit den Prozess) begründen, hindern und vernichten.⁸ So charakterisiert er den von ihm vorgeschlagenen Begriff 'Prozessvoraussetzung', indem er sagt, dass dieser die Existenzbedingungen des Prozessrechtsverhältnisses und die Erfordernisse für dessen Zulässigkeit umfasst.⁹

Der von Bülow am Ende seines Werkes ausgesprochenen »dringendsten Bitte«, dass der Gesetzgeber anstatt der Prozesseinrede sich des Begriffes Prozessvoraussetzung bedienen solle, wurde nicht Rechnung getragen. Somit gebraucht man in der deutschen Zivilprozessordnung weiterhin den Ausdruck 'Einrede'.¹⁰ Dagegen hat in der späteren deutschen Prozesswissenschaft Bülows Vorschlag Beifall gefunden. Zwar hat die Auffassung des Prozesses als Rechtsverhältnis in dem erwähnten Schrifttum als unnötig angesehene Lehrkonstruktion ihre Bedeutung verloren, so dass in dieser Hinsicht die Theorie Bülows dem für akzeptierbar zu haltenden Standpunkt gemäss nicht richtig ist.¹¹ Weiterhin fasst

⁵ S. *Wrede* S. 12 und S. 14 ff.; *Sohm* S. 338; sowie *Bülow* S. 17, S. 18 ff., S. 26 ff. und S. 237 f. S. a. *Ekelöf*, *Processuella grundbegrepp* S. 53 Anm. 12.

⁶ S. *Bülow* S. 5 f.

⁷ S. *Bülow* S. 1 ff. und S. 5 f.

⁸ S. *Bülow* S. 8 f.

⁹ S. *Bülow* S. 6, wo er äussert: ...die Erfordernisse für die Zulässigkeit, die Vorbedingungen für das Zustandekommen des ganzen Processverhältnisses...

¹⁰ S. *Bülow* S. 313 f. S. anderseits DZPO § 274 und § 275, die sich auch weiterhin nur des Ausdruckes »prozesshindernde Einreden« bedienen. In DStPO bedient man sich des Ausdruckes »Verfahrenshindernis«. S. hierzu DStPO § 206a₁ und § 260₃.

¹¹ In der Literatur hat besonders Goldschmidt eine ausführliche Untersuchung dieser Frage gewidmet, in der er zum Ablehnen des Begriffes 'Prozessrechtsverhältnis' kommt. S. *Goldschmidt* die ersten 145 Seiten. Im deutschen Zivilprozess dominiert jedoch noch ziemlich überwiegend der Standpunkt, der die Prozessrechtsverhältnisauffassung befürwortet. So z.B. *Stein—Jonas—Schönke* I Einl E; *Rosen-*

man die Prozessvoraussetzung nicht als Vorbedingung des ganzen Prozesses (nach Bülow des Prozessrechtsverhältnisses) auf, sondern man hält sie ordnungsmässig als Voraussetzung der sachlichen Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreites. Auf diese Weise begrenzt ist der Gedanke Bülows allgemein in der deutschen Rechtswissenschaft und hieraufhin in der Prozessliteratur einer Anzahl von anderen Ländern angenommen.¹² Obgleich jedoch der Gedanke von der Existenz der in

berg S. 6 ff.; Nikisch S. 16 f.; und Lent S. 72 f. Jedoch sind manche von denen, die sich auf diesen Standpunkt gestellt haben, der Ansicht, dass der Begriff keine praktische Bedeutung hat. S. Rosenberg S. 7; Nikisch S. 17; Sauer, Grundlagen S. 179 f.; und derselbe S. 58. S. a. Guldener I S. 42. — In der neueren Forschung hat Niese eine ablehnende Haltung gegen die Lehre von dem Prozess als Rechtsverhältnis eingenommen. S. seine besonders gegen Rosenberg angeführte Argumentation, Niese S. 104. — Im Bereich des Strafprozesses hat die deutsche Rechtswissenschaft nunmehr den Prozessrechtsverhältnisbegriff verworfen. S. z.B. Schmidt I S. 39 f.; und Henkel S. 135. S. jedoch Peters S. 79 f.

¹² Was das deutsche Recht betrifft s. Anm. 11.

Was das ältere schwedische Recht und das finnische Recht betrifft s. Hinweise in Anm. 1. Was das neuere schwedische Recht betrifft s. wiederum weiter u. die Hinweise in Anm. 30.

Was Norwegen anbelangt s. Augdahl S. 391; Stang S. 95; und Alten, Festschrift ... Württemberg S. 1 f.

Was Dänemark betrifft s. Hurwitz, Tvistemaal S. 88. Vgl. a. Hurwitz S. 374 und S. 486 (Strafprozess) sowie anderseits wieder Munch-Petersen I S. 137 (Zivilprozess). Der letzt Erwähnte hält jedoch den Prozess für ein Rechtsverhältnis, s. hierzu Munch-Petersen I S. 133.

Was die Schweizer Kantone betrifft s. Guldener I S. 146 (Zivilprozess) und Waiblinger S. 341 (Strafprozess). Vgl. a. Streiff S. 95 (Strafprozess).

Was Österreich betrifft s. z.B. Lohsing—Serini S. 337 (Strafprozess). Dagegen ist der Standpunkt, den Pollak in Hinsicht auf den Prozessvoraussetzungs-begriff im Bereich des Zivilprozesses bezieht, völlig ablehnend, s. hierzu Pollak S. 108 ff., insbes. S. 110 und hier Anm. 14. Klein gebraucht jedoch in seiner Darlegung den Begriff 'Prozessvoraussetzung' in dem Sinne wie im Text beabsichtigt (S. z.B. Klein—Engel S. 176; s. a. S. 121 f). S. anderseits wieder Schima (Festschrift ... der österreichischen Zivilprozessordnung S. 250), der auseinandersetzt, dass der in Frage stehende Begriff bei Klein keine grundlegende Rolle spielt.

Die Prozessliteratur und die Gesetzgebung in Frankreich kennen den Ausdruck 'Prozessvoraussetzung' nicht. Jedoch finden sich die entsprechenden Erscheinungen (Vorgänge) in Frankreich mit gleichartigen Rechtsfolgen wie in den oben dargelegten Systemen. Der Mangel einer Anzahl von »Prozessvoraussetzungen« wird nur auf Einrede hin geprüft (s. z.B. Tirkkonen I S. 460 Anm. 5), anderseits jedoch ist auch in dem Zivilprozess in Bezug auf mehrere Voraussetzungen bestimmt, dass sie von Amts wegen geprüft werden sollen (s. dazu z.B. Morel S. 262, s. a. S. 330). In Hinsicht auf die den Prozessvoraussetzungen entsprechenden Voraussetzungen s. weiterhin noch a) was den Zivilprozess betrifft z.B. Morel S. 49 ff. und insbes. S. 54 ff.,

Frage stehenden Voraussetzungen anerkannt worden ist, ist man sich im Bereich der deutschen Forschung in Hinsicht auf Terminologie und Details bei weitem nicht einig. Dies hat auch zum Prägen von neuen Wortbildungen für diesen Begriff geführt, mit denen man bestrebt gewesen ist, solche Klarheit zu erzielen, dass sich schon aus dem Namen ersehen liesse, dass das Prüfen der Prozessvoraussetzungen schon an sich Prozess ist, und nicht ausserhalb dessen Rahmens fallende vorbereitende Tätigkeit. Somit ist vorgeschlagen worden, man solle anstatt des Ausdrucks 'Prozessvoraussetzung' z.B. solche Ausdrücke in Gebrauch nehmen wie 'prozessuale Voraussetzung der Klage',¹³ 'Sachentscheidungsvoraussetzung'¹⁴ und 'Gültigkeitsvoraussetzung'.¹⁵ Keiner von diesen Ausdrücken hat jedoch im Schrifttum solchen Beifall gefunden, dass man ihn für eingebürgert halten könnte. Statt dessen ist der Bülowische Ausdruck Prozessvoraussetzung auch weiterhin von vielen Forschern akzeptiert und in Gebrauch bei ihnen.¹⁶ Eine Gruppe von Prozessvoraussetzungen scheint jedoch in dem deutschen Zivilprozess-Schrifttum eine feste Benennung gefunden zu haben. 'Prozesshindernisse' nennt man nämlich solche Prozessvoraussetzungen, zu deren Berücksichtigung es nur bei einer sachgemässen Rüge des Beklagten kommt.¹⁷ Zuweilen

S. 249 ff. und S. 254 f. sowie *Solus* S. 47 ff., S. 61 f., S. 63 f., S. 419 ff. und S. 432 f.; und b) was den Strafprozess betrifft z.B. *Roskothen* S. 39, *Donnedieu de Vabres* S. 310 und *Vidal—Magnol* II S. 1151 f.

In dem anglo-amerikanischen Rechtsgebiet befindet man sich erst in einem Bereich, wo in Bezug auf die Rechtsfolgen kein Unterschied herrscht zwischen den im Text beabsichtigten Situationen mit Mangel von Prozessvoraussetzungen einerseits und den Fällen mit Abweisung der Klage als unbegründet andererseits, mit Ausnahme einer neuen Erhebung derselben Klage in einigen Fällen. S. hierzu genauer *Reinikainen* S. 21 Anm. 49.

¹³ S. *Hellwig*, System I S. 248 ff. S. a. *Binder* S. 386 f.; und *Nussbaum* S. 133. Im Gegensatz zu *Hellwig* wieder *Wurzer*, BeitrGruch 64 (1920) S. 62.

¹⁴ S. *Goldschmidt* S. 393 ff.: Sachentscheidungsvoraussetzungen. S. a. *Nussbaum* S. 133 f.: Sachurteilserfordernisse. Mit Hinblick auf die Darstellung *Goldschmidts* s. z.B. *Schmidt* I S. 67 f.

¹⁵ S. *Süss*, ZZP 54 (1929) S. 18; Gültigkeitsvoraussetzungen des Prozessverhältnisses.

Von anderen entsprechenden Ausdrücken s. noch z.B. *Marwitz—Lorenz* S. 28 f.; *Schmidt* I S. 67 f. und insbes. Anm. 121; sowie auch *Goldschmidt*, Materielles Justizrecht S. 66 ff. und insbes. S. 70 (prozessuale Strafrechtsvoraussetzungen und reine Strafprozessvoraussetzungen).

¹⁶ S. z.B. in Anm. 11 angeführte Hinweise mit Ausnahme von *Goldschmidt*.

¹⁷ S. z.B. *Rosenberg* S. 408; *Schönke* S. 176 f.; *Lent* S. 76; *Nikisch* S. 223; und *Niese*, Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949 S. 505 f. — S. jedoch *Sauer* S. 204.

zählt man zu dieser Gruppe auch solche, von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzungen, deren Nicht-Vorliegen der Beklagte geltend zu machen hat.¹⁸ Bei dem Strafprozess bedeutet der in Frage stehende Ausdruck wiederum nur das Mangeln einer Prozessvoraussetzung, mit anderen Worten ihre negative Seite.¹⁹

In der deutschen Prozessliteratur hat man der weiteren Einteilung der Prozessvoraussetzungen besondere Beachtung geschenkt. Hierbei hat man als Gruppierungsprinzip das gesetzt, worauf sich die Voraussetzung in erster Linie bezieht. So hat man Unterschied gemacht zwischen den Voraussetzungen, die sich z.B. auf die Klage oder auf den Streitgegenstand, auf das Verfahren, auf die Parteien und auf das Gericht beziehen.²⁰ Als Ergebnis dieses Gedankenganges hat man auch das zu halten, dass man bei Anwendung dieses Prinzips einige Voraussetzungen von den Prozessvoraussetzungen abgesondert hat. So hat man die sich auf die Prozesshandlung beziehenden Voraussetzungen zu einer eigenen Gruppe abgetrennt, weil sich ihre Wirkung ja in erster Linie nur auf eine bestimmte Prozesshandlung bezieht.²¹ Weiterhin hat man in Hinsicht auf das nächstliegende Objekt der Voraussetzung von den Prozessvoraussetzungen noch sowohl diejenigen abgesondert, die sich auf die Gültigkeit des ganzen Prozesses beziehen, als auch diejenigen

¹⁸ So Marwitz—Lorenz S. 34 f.

¹⁹ S. z.B. Schmidt I S. 92; Niese, Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949 S. 505 ff.; v. Hippel S. 472 Anm. 3; Peters S. 222; und Henkel S. 279. S. jedoch Löwe—Rosenberg S. 37, wo es zu einer Ablehnung des Wertes dieses Begriffs kommt.

²⁰ Die Einteilung nimmt jedoch bei den verschiedenen Verfassern etwas verschiedene Formen an. Im Bereich des Zivilprozesses s. als Beispiele Stein—Jonas—Schönke I § 274 I 2; Rosenberg S. 410 f.; und Nikisch S. 223 f.; und im Bereich des Strafprozesses Schmidt I S. 69 ff.; und Henkel S. 281 ff. S. a. Sauer's Darlegung von den Standpunkten der verschiedenen Verfasser in der deutschen Literatur: Sauer, Grundlagen S. 376 ff.

Sauer hat in der deutschen Prozesswissenschaft seine eigene Drei-einteilung vorgelegt: Verfahrens-, Verfolgungs- und Sachgestaltungsvoraussetzungen. S. Sauer, Grundlagen S. 149 ff.; und derselbe S. 200 ff.; sowie auch sich ihm anschliessend im Bereich des Strafprozesses Peters S. 221 f. — S. jedoch betr. Kritik in Hinblick hierauf z.B. Henkel S. 280 Anm. 2; Löwe—Rosenberg S. 37 f.; Stein—Jonas—Schönke I § 274 I 1 i.f.; und Schmidt I S. 69 Anm. 123. Schmidt kommt hier ja zur Ansicht, dass es sich nicht lohnt, die Einteilung der Prozessvoraussetzungen als wissenschaftl. Problem aufzufassen, in welcher Eigenschaft gerade Sauer der Frage Wert zuweist.

²¹ So z.B. Rosenberg S. 408; Sauer S. 203 f.; Henkel S. 280; Schmidt I S. 69; und Oetker, GerS 107 (1936) S. 322.

Voraussetzungen, die sich in erster Linie auf einen materiellen Umstand beziehen. Die erstgenannten müssen vor den Prozessvoraussetzungen, und die Letzteren erst bei dem Verhandeln und Entscheiden des Rechtsstreites geprüft werden. Auf diese Weise sind zu beiden Seiten der Prozessvoraussetzungen besondere Voraussetzungsgruppen zustande gekommen, die ihren Rechtswirkungen nach den Prozessvoraussetzungen gleichkommen, in Hinsicht auf das ihnen nächstliegende Objekt dagegen sich von diesen unterscheiden.

Die vor den Prozessvoraussetzungen zu prüfenden Vorbedingungen des Prozesses, die man in dem Schrifttum auch als Gültigkeits- oder Existenzvoraussetzungen bezeichnet hat, bringen zum Ausdruck, dass wenn eine Voraussetzung nicht vorliegt, ein gültiges Verfahren nicht zustandekommt. Als Beispiele von solchen Vorbedingungen werden in der Literatur die Gerichtsbarkeit über den Beklagten, die ordnungsmässige Besetzung des Gerichts und der Umstand erwähnt, dass die Klage ordnungsmässig erhoben ist.²²

Nach den Prozessvoraussetzungen hat man, in Verbindung mit dem sachlichen Verhandeln und Entscheiden des Rechtsstreites, vor der eigentlichen endgültigen Entscheidung der Hauptsache Stellung zu nehmen zu denjenigen Sachvoraussetzungen, die den besonderen Prozessvoraussetzungen gleichkommen. Diese Sachvoraussetzungen haben ihre Bedeutung darin, dass man, wenn jeweils eine Sachvoraussetzung fehlt, unter Bezugnahme allein hierauf, ohne weiteres die Klage abweisen kann. Als Beispiele von solchen Sachvoraussetzungen werden in der Literatur u.a. das Feststellungsinteresse, das Fälligwerden des zivilrechtlichen Leistungsanspruches und das Einhalten einiger vorgeschriebenen Termine angeführt. Als eine der hier in Frage stehenden Voraussetzungen hat man einem früheren Standpunkt nach auch die aktive und passive Sachlegitimation gehalten. Das Nicht-Vorliegen einer Sachvoraussetzung führt zu dem Abweisen der Klage als unbegründet, wenn sich dieser Mangel nicht beheben lässt.²³

²² S. in Hinblick auf das oben Gesagte *Marwitz—Lorenz* S. 30 ff.; und *Sauer* S. 204. Vgl. a. *Nussbaum* S. 2 f.

²³ S. in Hinblick auf das oben Gesagte *Marwitz—Lorenz* S. 33; und *Sauer* S. 201 f. S. a. z.B. *Henkel* S. 280.

Heutzutage werden diese auch in ordnungsmässigen Fällen für Prozessvoraussetzungen angesehen, s. z.B. *Rosenberg* S. 410 f.; und *Stein—Jonas—Schönke* I § 274 I 2 a. Vgl. a. z.B. *Peters* S. 223 ff.

Das obige Referat der Stellungnahmen im Bereich der deutschen Prozessliteratur dürfte sich hier aus dem Grunde verteidigen lassen, dass die schwedische, aus der Zeit der Prozessordnung vom Jahre 1734 stammende Prozessliteratur und die finnische Prozessliteratur sich zu einem grossen Teile auf den Ergebnissen dieser deutschen Prozessliteratur aufbauen.²⁴ Schon die Zweiteilung der Voraussetzungen für das Erhalten des Rechtsschutzes in Prozessvoraussetzungen einerseits und in die materiellen Voraussetzungen der Anerkennung der Klage andererseits ist als eine grundlegende Konstruktion des erwähnten Ursprungs.^{24a} — Als allgemeine Beobachtung lässt sich erstmals sagen, dass in dem jetzt in Frage stehenden Schrifttum der Prozessvoraussetzungs-Begriff recht umfangsreich aufgefasst worden ist. So werden die Vorbedingungen im allgemeinen den eigentlichen Prozessvoraussetzungen zugezählt.²⁵ In Hinsicht auf die Voraussetzungen der Prozesshandlung teilen sich die Meinungen, doch kann man wohl sagen, dass diese Voraussetzungen von der Mehrheit als Prozessvoraussetzungen aufgefasst werden.²⁶ Von den oben besprochenen Sachvoraussetzungen dagegen hält man die Sachlegitimationsfrage für eine Prozessvoraussetzung. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Sachlegitimation einem neueren Standpunkt gemäss anders aufgefasst wird. Man fasst sie nämlich als Frage darüber auf, ob der Kläger und der Beklagte in Bezug auf den Streitgegenstand in eigenem Namen prozessführungsbefugt sind. Dem früher vorherrschenden Standpunkt nach ist sie als Sachvoraussetzung aufzufassen.²⁷ Was dann schliesslich die anderen oben erwähn-

²⁴ Hiervon erhält man ein gutes Bild, wenn man sich mit den Darstellungen der bedeutendsten Verfasser vertraut macht. S. *Wrede* S. 42 ff. (zweites Kapitel); und *Kallenberg* I S. 1150 ff. S. a. *Hassler*, Festschrift ... Herlitz S. 131 ff.

^{24a} S. z.B. *Tirkkonen* I S. 459 f. Anm. 2 und die sich dort befindenden Hinweise auf die deutsche Literatur: besonders sei erwähnt *Bley*, passim. S. a. *Halila*, *Todistustaakan jaosta* S. 92 Anm. 49a und *Kallenberg* I S. 870 ff. und S. 1156 ff. Anm. 19.

²⁵ So *Wrede—Palmgren* I S. 349 ff.; *Tirkkonen* I S. 464 ff.; derselbe, *Suomen prosessioikeus* S. 135 f.; *Kallenberg* I S. 1178 ff.; und die Hinweise der eben erwähnten Quellen auf das sonstige, in Frage stehende Schrifttum.

²⁶ Am zielbewusstesten auf dem Standpunkt, dass die Prozesshandlungsvoraussetzungen nicht als Prozessvoraussetzungen anzusehen sind, steht *Palmgren*. S. *Wrede—Palmgren* I S. 348 und S. 374 f. sowie auch *Palmgren* S. 29 f. S. jedoch verschiedene Äusserungen mit Hinblick auf *Palmgrens* Standpunkt: *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* S. 101 f.; *Tirkkonen*, LM 1956 S. 647; und *Hassler*, Festschrift ... Herlitz S. 132.

²⁷ S. infolge des oben Gesagten *Tirkkonen*, LM 1945 S. 176 ff.; *Tarjanne* S. 18 ff.; *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* S. 99; und das in diesen erwähnte Schrifttum. Was den früheren Standpunkt betrifft s. insbes. *Tirkkonen*, LM 1945 S. 183 ff.; und in

ten Sachvoraussetzungen betrifft, die bei uns (in Finnland) *Granfelt* als prozessuale Sachvoraussetzungen bezeichnet, so ist in Bezug auf sie folgendes zu äussern. Ein Teil unserer Verfasser hält sie für Sachvoraussetzungen, so dass auf ihr Nicht-Vorliegen — wie auch nach *Granfelts* Meinung — die Abweisung der Klage als unbegründet erfolgt.^{27a} Doch hat in letzten Zeiten auch ein solcher Standpunkt Fuss gefasst, dem gemäss sie als Prozessvoraussetzungen zu betrachten sind.^{27b}

In dem neuen schwedischen Prozessgesetz (= RB) hat man sich in Hinsicht auf die Terminologie auf einen von dem obenerwähnten abweichenden Standpunkt gestellt. Das Gesetz gebraucht nicht den Ausdruck 'Prozessvoraussetzung', sondern spricht von Prozesshindernissen.²⁸ Hierunter versteht man die negative Seite der Voraussetzung, das will sagen ein Nicht-Vorliegen derselben.²⁹ Bezüglich des in dem Schrifttum angeführten, auf Basis RB zusammengestellten Verzeichnisses der Prozessvoraussetzungen ist zu beachten, dass dieses weniger umfangsreich ist als vor der Prozessreform. Das kommt daher, dass man bei einigen Mangelzuständen der Voraussetzungen nicht der Ansicht ist, sie könnten jemals zu eine Abweisung der Klage als unzulässig führen, und dass wiederum in einigen Fällen eine Voraussetzung früherer Art bei dem ganzen System nicht vorliegt. Man ist der Ansicht, dass dem Verzeichnis Vorbedingungen in gleicher Art und Weise zugehören wie vor der Reform. Bezüglich der erwähnten Voraussetzungen scheint auch hauptsächlich der frühere Standpunkt vorzuherrschen.³⁰

In Bezug auf den Standpunkt der Prozessliteratur ist aufgrund des oben erwähnten festzustellen, dass über den Charakter und die Bedeutung der zu prüfenden Tatsachen keine Meinungsverschiedenheit herrscht. In Hinsicht sowohl auf Terminologie (besonders bei Beachtung des ausländischen Schrifttums) als auch auf Grenzfälle gehen die

Hinsicht auf das nach diesem Zeitpunkt erschienene Schrifttum *Wrede—Palmgren* I S. 220 ff. (S. 223 Anm. 4 bringt *Palmgrens* eigene Stellungnahme).

^{27a} S. *Granfelt—Castrén* S. 30 ff. insbes. Anm. 4; *Wrede—Palmgren* I S. 354 f.; *Honkasalo* S. 70; und *Alkio* S. 128.

^{27b} S. z.B. *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* S. 202 f.; *derselbe*, *Suomen prosessioikeus* S. 136 Anm. 5 (vgl. jedoch *Ellilä*, LM 1955 S. 965); *Ellilä* S. 5 f. und S. 266; *derselbe*, *Oikeudenkäynti* S. 103, S. 105 und S. 114 ff.; sowie auch *Halila* S. 120 Anm. 5.

²⁸ S. RB 34: 1—3; und SOU 1938: 44 S. 374 ff.

²⁹ S. *Hassler*, *Festskrift* ... Herlitz S. 133 das in Bezug auf Anm. 5 Gesagte und diese Anmerkung.

³⁰ S. mit Hinblick auf das oben Gesagte *Ekelöf* II S. 15 ff.; *Hassler*, *Festskrift* ... Herlitz S. 135 ff.; und *Nya rättegångsbalken* S. 466 ff.

Ansichten auseinander. Daraufhin ist zu fragen, *welcher Standpunkt in Hinsicht auf die Terminologie zu nehmen ist, und welche Fälle als den Prozessvoraussetzungen zugehörlich aufzufassen sind.*

Unser (finnisches) Prozessgesetz kennt den Ausdruck Prozessvoraussetzung nicht.³¹ In unserer Prozessordnung (= OK) in 25: 21, das will sagen in einem der wichtigsten der sich auf Prozessvoraussetzungen beziehenden Paragraphen werden Nichtigkeitsfehler, Fehler im Gerichtsverfahren und Solches erwähnt, das dem gesetzlichen Rechtsverfahren zuwider ist. In der Überschrift zu OK-Kapitel 16 ist der Ausdruck »Eindre beim Prozess« gebraucht.³² In OK 23: 5 (Gesetz von 19. 12. 1921) findet sich der Ausdruck »ein den Prozess betreffender Umstand«, mit dem offenbar auch etwas anderes als nur Prozessvoraussetzungen gemeint sind. Somit scheint die Terminologie des Gesetzes nicht einheitlich zu sein.

Auf die Frage, welche Tatsachen als Prozessvoraussetzungen aufzufassen sind, geben OK 25: 21 und 22 eine teilhafte Antwort. Die Hauptvorschrift in OK 25: 21 ist jedoch nicht vollständig.^{32a} Am Ende des Verzeichnisses steht nämlich: oder sonstiges anderes, was dem gesetzlichen Rechtsverfahren zuwider ist. Somit ist zu erachten, dass unser Prozessrecht zwar einige Tatsachen als Prozessvoraussetzungen bezeichnet, aber nur ganz kurz auf die Existenz anderer solcher hinweist.^{32b} Das Gesetz hat somit hier unbestimmt gelassen, welche anderen, ausser den in ihm verzeichneten Tatsachen als Prozessvoraussetzungen aufzufassen sind.

Auch unsere Gerichtspraxis scheint nicht Klarheit in die angeführten Fragen bringen zu können. Über Terminologie kann sie natürlich nichts aussagen, da die Sprache der Gerichtsentscheidungen allen Mitbürgern verständlich und von wissenschaftlichen Ausdrücken frei sein muss.

³¹ S. *Tirkkonen* I S. 461 Anm. 6.

³² Vgl. a. die das Verfahren in Prozessvoraussetzungssituationen betreffenden Gesetzesstellen OK 16: 1 und 2 (beide in Verordnung 27. 4. 1868), OK 16: 4 und 16: 5 (in Verordnung 14. 8. 1901). S. a. OK 10: 11 (im Gesetz 13. 6. 1929), worauf sich der im letzt erwähnten Paragraphen befindende Hinweis bezieht.

^{32a} Obschon es sich im Text nicht um die in Frage stehende Tatsache handelt, lässt sich jedoch darüber in diesem Zusammenhang bemerken: ein in OK 25: 21 aufgezählter Fall ist nämlich keine Prozessvoraussetzung. Das ist: das Gericht hat die Hauptsache entschieden, bevor der Beteiligte den Beschluss in Bezug auf die Eindre und die Mangelrüge erhalten hat, die er an einem früheren Zeitpunkt vorgebracht hat. S. z.B. *Wrede* II S. 319.

^{32b} Vgl. *Palmgren*, SvJT 1957 S. 121 f.

Sonstwie befolgt die Praxis in unzweideutigen Fällen den einstimmigen Standpunkt des Schrifttums. In Grenzfällen ist sie schwankend. Dieses gilt besonders in Hinsicht auf die oben behandelten Sachvoraussetzungen.³³

Was dann erstmal die terminologische Seite betrifft, so ist zu bemerken, dass der Ausdruck 'Prozessvoraussetzung' trotz einiger abweichenden Ansichten seine vorherrschende Stellung bewahrt hat.³⁴ Wenn er auch nicht der klarstmöglichste ist, liegt schon wegen seiner Einbürgerung kein Grund vor, ihn aufzugeben.³⁵ Auch ist m.E. kein Anlass vorhanden, den in Schweden üblich gewordenen Ausdruck 'Prozesshindernis' in Gebrauch zu nehmen. In Schweden wurde er ja auch erst in Verbindung mit der neuen Gesetzgebung eingeführt.

Sucht man wiederum nach Antwort auf die Frage, welche Tatsachen als Prozessvoraussetzungen aufzufassen sind, wirkt es keineswegs überzeugend, seinen Standpunkt damit zu begründen, dass man die Voraussetzung mit dem ihr nächstliegenden Gegenstand vergleicht. Ein solcher Gedankengang hat zwar Wert vom Standpunkt der Systematik. Mit seiner Hilfe lassen sich nämlich die Prozessvoraussetzungen in verschiedene Gruppen aufteilen und somit macht sich ihre systematische Darstellung in anschaulicher Form möglich.³⁶ Das sagt jedoch an sich noch nichts über die Rechtswirkungen der Existenz oder das Mangeln der Voraussetzung und über das Endresultat, zu dem eine solche Existenz oder ein solches Nicht-Vorliegen führt. Aufgrunde der letzt-erwähnten Tatsachen scheint sich jedoch gerade schliessen zu lassen, ob man eine beliebige Tatsache für eine Prozessvoraussetzung zu halten hat oder nicht.

In der Literatur hat man darauf hingewiesen, dass *Bülow* das Richtige traf, als er die Bedeutung der Beziehung erkannte, die sich zwischen dem Mangeln der Prozessvoraussetzung und dem Schlussresultat des Prozesses ersichtlich macht.³⁷ Als Ausgangspunkt scheint das auch zweifellos akzeptierbar zu sein, aber m.E. ist es jedoch nicht ausreichend. Das beruht darauf, dass ein Teil der Prozessvoraussetzungen nur selten (einige sogar überhaupt niemals) zu einem gewohnheitsmässigen End-

³³ S. *Reinikainen* S. 84 ff. und S. 98 ff. (§ 9).

³⁴ S. o. Anm. 11 (mit Ausnahme von *Goldschmidt*).

³⁵ S. o. Anm. 1 und *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* S. 67.

³⁶ Vgl. a. was o. gesagt a.E. von Anm. 20. — *Ellilä*, in erster Linie in Anschluss an *Marwitz-Lorenz*, scheint bei uns jedoch eine genauere Einteilung vorzuziehen (S. *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* S. 69, s. a. S. 101 f.).

³⁷ S. *Schmidt* I S. 66 f.

resultat führen, obgleich sie sonstwie auf das Rechtsverfahren völlig dieselben Auswirkungen haben wie die anderen Prozessvoraussetzungen. Wie sich aus der ausführlichen Darstellung im zweiten Kapitel ersehen lassen wird, gibt es nämlich Prozessvoraussetzungen, die auch dann nicht zu einer Prozessabweisung führen, wenn sie nicht vorliegen, sondern nur die sachliche Verhandlung und Entscheidung solange verhindern, bis dieser Mangel beseitigt worden ist. Darum sind meines Ersehens *als Prozessvoraussetzungen diejenigen Tatsachen zu betrachten, deren Mangeln bei dem Rechtsverfahren entweder*

- a) *unmittelbar oder nach verschiedenen Prüfungsphasen, ausschliesslich wegen Mangels der Voraussetzung zu einer Prozessabweisung führen kann, und zwar ohne dass man sich mit dem sich auf den Rechtsstreit beziehenden materiellrechtlichen Rechtsverhältnis befasst;*^{37a} oder
- b) *die sachliche Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreites, oder falls dieser schon eingesetzt hat, das Fortsetzen dieser Verhandlung und Entscheidung verhindert, bis dieser Mangel beseitigt ist.*^{37b} In beiden Fällen tritt eine Folge nur dann ein, wenn das Gericht diesen Mangel festgestellt, seine Existenz anerkannt und daraus die gesetzmässigen Folgerungen gezogen hat.

Werden die Prozessvoraussetzungen auf diese Weise charakterisiert, so bleibt der Umstand, dass vor dem Endresultat eventuell eine vielleicht sogar weitgehende Verhandlung des Rechtsstreites vorgenommen worden ist, ohne weitere Bedeutung. Auch die Tatsache, worauf sich diese Voraussetzung bezieht, ist ohne Bedeutung, wenn zu entscheiden ist, ob eine bestimmte Tatsache eine Prozessvoraussetzung ist oder nicht. Entscheidend ist nur, dass das Mangeln der Voraussetzung letzten Endes, falls es sich nicht beseitigen lässt, eine Prozessabweisung zur Folge hat.

Aufgrunde der angeführten Definition hat man, wie sich bei der ausführlicheren Betrachtung im zweiten Kapitel erweisen wird, erstmals die oben erwähnten Vorbedingungen für Prozessvoraussetzungen zu halten. Auch in diesen Fällen führt nämlich das Mangeln der Voraussetzung zu den in der Definition erwähnten Endresultaten. Gleicher-

^{37a} Vgl. a. die in Anm. 1 erwähnten Verfasser.

^{37b} In Einklang mit dem bei uns vorherrschenden Standpunkt gehören diese Fälle ordnungsmässig zu den Prozessvoraussetzungen. Anderer Ansicht ist Palmgren und teilweise Kallenberg, wie sich im einzelnen dem II Kapitel des Buches ersehen lassen wird.

weise hat man die Voraussetzungen der Prozesshandlung für Prozessvoraussetzungen zu halten. So verhält es sich immer dann, wenn jene letzten Endes zu einer Prozessabweisung führen können (*Palmgrens* indirekta processförutsättningar).^{37c} Aber gerade bei mehreren von *Palmgren* als Prozesshandlungsvoraussetzungen bezeichneten Prozessvoraussetzungen kommt die b)-Folge meiner Definition in Frage, wie sich nachstehend aus der Darlegung im zweiten Kapitel, ersehen lassen wird.^{37d}

Die weiter oben als Sachvoraussetzungen bezeichneten Tatsachen muss man gleichfalls als Prozessvoraussetzungen auffassen, soweit eben — ganz unabhängig davon, welcher Benennungen man sich jeweils bedient — das Endresultat des Prozesses ein solches ist, dass es aufgrunde des Mangels einer Voraussetzung zu einer Prozessabweisung kommt. Für Tatsachen dieser Kategorie muss man z.B. die zeitlichen Voraussetzungen halten. Wenn daraufhin eine bestimmte Frist noch nicht abgelaufen und die betr. Klage zu früh erhoben, oder wenn andererseits eine bestimmte Frist schon abgelaufen und die Klage zu spät erhoben ist, handelt es sich im Lichte des oben Geäusserten immer um eine Prozessvoraussetzung, soweit es eben jeweilig ausschliesslich aufgrunde dieses Umstandes zu einer Prozessabweisung kommt. Dementsprechend ist als Prozessvoraussetzung auch die sich auf die Sachlegitimation beziehende Frage zu betrachten, und zwar in Übereinstimmung mit der neueren Auffassung, wie sie in unserer Literatur dargestellt ist.³⁸ — Wenn es in diesen Fällen in der Praxis zu einem die Klage als unbegründet abweisenden Urteil kommt, ist hieraufhin noch folgendes zu beachten. Wenn in einem Rechtsstreit eine Entscheidung getroffen wird, bei der es zu einer Prozessabweisung kommt, befindet sich die

^{37c} S. *Palmgren* S. 29 f.

^{37d} In Bezug auf diese Situationen weist *Palmgren* auch hin auf die Möglichkeiten zum Berichtigten und Heilen. S. *Wrede—Palmgren* I S. 365 f. — Vgl. auch was gesagt in Zusammenhang mit Anm. 28a in § 2 und das Vorbringen von Einzelfällen in Kapitel II.

³⁸ S. genauer was gesagt vor Anm. 27 und diese Anmerkung.

Schliesslich lässt sich beiläufig darauf hinweisen, dass — falls die die Sachlegitimation betreffende Frage eventuell in Zukunft zum Gegenstand einer Neu-Erwägung gemacht werden sollte, und falls sie dann ihrem Inhalt nach umfangreicher als heutzutage würde — die Definition der Prozessvoraussetzung, die ich mir zu eigen gemacht habe, wahrscheinlich ausreichen würde, auch Situationen solcher Art zu decken. Mit Hinblick auf das jetzt Gesagte vgl. *Ellilä, Oikeudenkäynti* S. 99. Vgl. a. *Welamson* S. 109 ff.

betr. Partei nicht in einer ungünstigeren Lage, als wenn die Klage als unbegründet abgewiesen wäre. Man hat nämlich zu beachten, dass auch eine Prozessentscheidung materiell rechtskraftfähig ist, soweit sie aufgrund ihres Inhaltes fähig ist, in einem neuen Verfahren wirksam zu werden. Zweifellos verhält es sich auch so bei Sachlegitimations-Fällen und in den anderen weiter oben als Sachvoraussetzungen charakterisierten Fällen, wo eine Veränderung der Verhältnisse später nicht möglich ist.^{38a}

Im Lichte der Definition bilden ein interessantes Untersuchungsobjekt solche Tatsachen, aufgrund deren die Erklärung des Gerichts in einer Sache erloschen bleibt und die zu der Erklärung führen, dass die Sache erledigt ist.^{38b} Diese Tatsachen unterscheiden sich doch von den Prozessvoraussetzungen darin, dass sie in prozessualer Hinsicht als Folge nicht eine eigentliche Entscheidung haben, sondern in das Protokoll wird nur aufgenommen, dass der Rechtsstreit für erledigt erklärt wird.³⁹ In einem Falle, wo es sich um ein Mangeln der Prozessvoraussetzung handelt, kommt es dagegen immer zu einer ausdrücklichen Entscheidung. Hieraufhin könnte man den Eindruck erhalten, dass die ersterwähnte Massnahme des Gerichtes nicht die gleichen Rechtswirkungen habe wie eine Prozessentscheidung. Die Unterschiede sind jedoch in praktischer Hinsicht nicht besonders gross.⁴⁰ Immer wenn nach Erklärung eines Rechtsstreites für erledigt die Klage von neuem zur Verhandlung genommen werden kann, (m.a.W. wenn es sich um ordnungsmässige Fälle handelt), besteht praktisch genommen so gut wie kein Unterschied in Vergleich mit den Fällen, wo die Prozessentscheidung ohne materielle Rechtskraft bleibt. In der Literatur hat man behauptet, dass wenn ein Rechtsstreit ohne Entscheidung für erledigt erklärt wird, alle bei der früheren Verhandlung stattgefundenen Prozessfunktionen und sonstigen

^{38a} S. in Bezug auf das oben Erwähnte *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* S. 222 f., S. 193 ff., S. 204 ff. und S. 214 ff.; sowie auch *derselbe* S. 279 f. Anm. 32. S. a. *Reinikainen* S. 99 f. Vgl. a. *Ekelöf* III S. 69. Vgl. jedoch z.B. *Wrede* S. 190 ff.

^{38b} So in Bezug auf einen für erledigt erklärten Fall *Kallenberg* I S. 1166 Anm. 32.

³⁹ S. z.B. *Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus* S. 233 Anm. 26.

Doch lässt sich dies für einen nahliegenden Vorgang halten, denn auch in diesem Falle wird von dem Gericht oft Erwägung und auch Beratung verlangt, wenn zu entscheiden ist, ob Ursache vorliegt oder nicht zum Erklären eines Rechtsstreites für erledigt. Vgl. jedoch z.B. *Granfelt*, *JFT* 1933 S. 189 f.

⁴⁰ S. jedoch über Unterschiede in Hinsicht auf das Verfahren bei Rechtsmittelinlegung *Reinikainen* S. 89.

prozessualen Ereignisse bedeutungslos würden.⁴¹ Andererseits ist doch zu beachten, dass man im Schrifttum wenigstens in einem Falle das Bestehen einer Ausnahme von dieser Regel festgestellt hat.⁴² Es scheint sich auch so zu verhalten, dass man den Prozessentscheidungen und dem Rechtsverfahren, die stattgefunden haben, bevor man den Rechtsstreit für erledigt erklärt hat, bei einem eventuellen neuen Rechtsverfahren in Hinsicht auf ihre Wirkungen nicht eine andere, d.h. verschiedene Stellung zuschreiben kann als entsprechend bei einem solchen früheren Rechtsstreit und seinen eventuellen Prozessentscheidungen, der mit einer Prozessabweisung geendet hat. Hat man somit einerseits bevor ein Rechtsstreit für erledigt erklärt wird, und andererseits bevor eine Prozessentscheidung vorgenommen ist, über den Rechtsstreit möglicherweise sogar recht lange verhandelt und daraufhin Prozessmaterial angesammelt, so würde es im Gegenteil recht natürlich scheinen, dass man bei dem neuen, dieselbe Sache betreffenden Verfahren, das jeweilig auf eine der oben erwähnten Situationen folgt, dem Prozessmaterial des früheren Rechtsverfahrens in gleicher Weise Beachtung schenkt.⁴³ Was

⁴¹ S. z.B. *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* S. 227 Anm. 82 und *Wrede* II S. 66.

⁴² So was das bedingte Endurteil anbelangt *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* S. 226 vor Anm. 78 und diese Anmerkung sowie S. 227 f.

⁴³ Gegen den im Text vorgetragenen Standpunkt dürfte sich wohl nur die negative Einwendung machen lassen, dass sich in unserem positiven Recht nichts findet, worauf man sich hier berufen könne. Gegen den entgegengesetzten Standpunkt dagegen lässt sich folgendes einwenden. Die einseitigen Massnahmen des Klägers, z.B. das Zurücknehmen der Klage oder das Nichterscheinen des Klägers auf einer späteren Gerichtsverhandlungsgelegenheit dürften nicht imstande sein, die in Form eines prozessualen Urteils gemachten Entscheidungen aufzuheben (wirkunglos zu machen), die das Gericht getroffen hat. Es lässt sich auch denken, dass das Verfahren des Klägers z.B. durch gerade für ihn nachteiliges Beweismaterial motiviert wird. In Analogie kann man in diesem Zusammenhang in Hinsicht auf die endgültigen Gerichtsentscheidungen z.B. darauf hinweisen, dass es in einer Rechtsmittelinstanz nicht mehr möglich ist, einseitig eine Klage zurückzunehmen. S. z.B. *Sjöström* S. 19 Anm. 6; *Palmgren*, *Målsägandens åtalsrätt* S. 179 f. und S. 206; *Tirkkonen* II S. 493; *Wrede* II S. 58; *Kallenberg* S. 120 ff., insbes. Anm. 14 und 15; und *Agge* II S. 78.

Die entsprechende Regel gilt auch, wenn Einspruch gegen ein Versäumnisurteil beantragt (erhoben) ist und der Kläger bei dieser Einspruchsache nicht vor dem Gericht erscheint. Hierbei wird der Einspruch gegen das Versäumnisurteil für erledigt erklärt, aber das Versäumnisurteil tritt von neuem in Kraft. S. hierzu *Wrede* II S. 75. Auch vom Standpunkt *Sjöströms* aus kommt man in Bezug auf die im Text vorgelegte Frage zu dem dort geäußerten Endresultat. *Sjöström* ist nämlich der Meinung, dass nach dem Erklären des Einspruchs für erledigt der Kläger

dann die Fälle betrifft, in denen die Prozessentscheidung materielle Rechtskraft erhält, so ist zu beachten, dass man auch in solchen Lagen, wo ein Rechtsstreit für erledigt erklärt worden ist, Fälle kennt, in denen sich eine der negativen Wirkung der materiellen Rechtskraft gleichkommende Wirkung bemerkbar macht.⁴⁴ Wenn man wiederum in unserer Rechtsordnung einige Situationen nicht auf solche Art und Weise regelte, so würden auch diese Umstände, die dem Erklären eines Rechtsstreites für erledigt zu Grunde liegen, mit den Prozessvoraussetzungen vergleichbar sein, auf Grund welcher die vorgenommenen Prozessentscheidungen keine materielle Rechtskraftfähigkeit erlangen.

2. Die systematische Gruppierung der Prozessvoraussetzungen

Wenn auch die Einteilung der Prozessvoraussetzungen ihren Gegenständen gemäss nicht Antwort gibt auf die Frage, welche Tatsachen man als Voraussetzungen dieser Art zu halten hat, muss man jedoch die erwähnte Gruppierung in einer anderen Hinsicht für zweckmässig halten. Sie hat nämlich, wie schon oben erörtert, in der Hinsicht Bedeutung, dass sie die systematische Darstellung der Prozessvoraussetzungen

in diesem Einspruchsverfahren von neuem dieses Einspruchsverfahren gegen das Versäumnisurteil einleiten kann, wenn er dies nur vollbringt, ehe die richtige Frist völlig abgelaufen ist. (S. *Sjöström*, Om tredsdom S. 241 f.) Gelingt ihm dies nicht, so bleibt natürlich das Versäumnisurteil in Kraft.

Auch wenn die Klage in einem in § 1,2 des Gesetzes über das schiedsrichterliche Verfahren (VML) erwähnten Falle den Schiedsrichtern zum Entscheiden überlassen ist, ein Schiedsspruch sich jedoch nicht erzielen lässt und die Klage von neuem erhoben wird, dürften die bei dem früheren Verfahren getroffenen Entscheidungen des Gerichtes gemäss der im Text angeführten Regel zu beurteilen sein. Bezüglich der Tatsache, dass das Erheben derselben Klage von neuem möglich ist, wenn ein Schiedsspruch nicht erzielt ist, s. § 19,2 des Gesetzes über das schiedsrichterliche Verfahren, wo über die betr. Situation, was das Erheben von Klagen im Verlauf einer vorgeschriebenen Zeit anbelangt, geregelt wird.

⁴⁴ S. OK 12: 2,1 (In Verordnung 7.9.1901). Weiterhin weise ich auf die Situation hin, wo infolge des geschlossenen Vergleichs die Sache für erledigt erklärt wird, und zwar ausdrücklich in Bezug auf den Teil, der das Erklären des Rechtsstreites für erledigt betrifft (und nicht in Bezug auf die Feststellung des Vergleichs). Was das im Texte Gesagte betrifft, s. *Reinikainen* S. 89 Anm. 3 Absatz 2, und betr. der darin erwähnten Hinweise s. insbes. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta S. 175 und die dortige Anm. 32.

erleichtert.⁴⁵ Diese Tatsache hat man auch in der Literatur verwertet.⁴⁶ Daraufhin und weil kein Grund vorzuliegen scheint, von dieser sich eingebürgerten Einteilung abzuweichen, wird diese Gruppierung auch in dem folgenden Kapitel befolgt, wo ausführlich Prozessvoraussetzungssituationen verschiedener Art vom Standpunkt meiner Untersuchung zu näherer Betrachtung herangezogen werden. Erst soll noch vorbereitend in Kürze ein genaueres Bild von dem Inhalt der Einteilung gegeben werden. Die Prozessvoraussetzungen werden gewöhnlich in vier Hauptgruppen aufgeteilt. Es sind dies die Prozessvoraussetzungen, die sich auf das Gericht, auf die Parteien, auf die Klage des Klägers und schliesslich auf die Ordnungsmässigkeit der Erhebung und der Führung der Klage beziehen.

In Bezug auf das Gericht wird verlangt, dass es ordnungsmässig besetzt und auch zuständig ist, den in Frage stehenden Rechtsstreit zu behandeln und zu entscheiden. Mit dem ersten will gesagt sein, dass das Gericht der gesetzlichen Verordnung in Bezug auf die Anzahl der Mitglieder wie auch auf ihre allgemeine spezifische Fähigkeit entspricht. Unter dem letzteren versteht man, dass das Gericht in sachlicher und

⁴⁵ S. was oben geäussert in Verbindung mit Anm. 36 und die erwähnte Anm.

Dagegen hat die auf den Rechtswirkungen beruhende Einteilung nicht die im Text geäusserte Eigenschaft. Diese Einteilung nach Rechtswirkungen (z.B. danach welche Folgen der Voraussetzungs-mangel haben kann, welche Prozessentscheidungen zu treffen sind oder welcherlei Mangel zu berichtigen ist) führt zu umfangreichen Gruppen.

⁴⁶ S. Wrede S. 72 f.; Granfelt, Kort framställning S. 55 ff.; derselbe, Sammandrag S. 106 ff.; Wrede—Palmgren I S. 349 ff.; Wrede—Sjöström—Tirkkonen S. 109 ff. und S. 271 ff.; Tirkkonen I S. 464 ff.; und derselbe, Suomen prosessioikeus S. 135 f. S. jedoch Kallenberg I S. 1174 ff., der die Prozessvoraussetzungen in zwei Gruppen aufteilt: 1) Processförutsättningar, som ha afseende å den akt, hvarigenom processen inledes und 2) Processförutsättningar, som icke ha afseende å processinledningsakten. Die Einteilung begründet Kallenberg damit, dass die Voraussetzungen der erst erwähnten Gruppe vor den letzteren zu prüfen sind (s. Kallenberg I S. 1174 f.). Diese Einteilung hat den Fehler, dass der Gesichtspunkt, der ihr zugrunde liegt, umstritten ist. So weicht die präjudizielle Ordnung in Finnland von den Auffassungen Kallenburgs ab. S. z.B. Ellilä, Oikeudenkäynti S. 102 f.; Sjöström S. 123 f.; Granfelt—Castrén S. 21 f. Anm. 3. Vgl. a. Rekola, Hallinto-oikeudellisia harjoitus-tapauksia S. 10 ff. S. wiederum anderseits Kallenburgs letztere Gruppe, die mit der Gerichtsbarkeit beginnt, Kallenberg I S. 1180 f. Kallenburgs Ansicht hat auch m.W. in dem Schrifttum nicht Beistimmung erhalten.

Als Beispiel davon, dass eine Gruppierung ähnlichen Charakters wie im Text auch in weiterem Umfang Gebrauch gefunden hat, s. oben Anm. 20.

örtlicher Hinsicht zuständig ist, einen bestimmten Rechtsstreit zu behandeln.⁴⁷

Wenn von den sich auf die Parteien beziehenden Prozessvoraussetzungen die Rede ist, so ist diese Benennung in der Hinsicht ungenau, dass man zu derselben Gruppe auch die sich auf die Vertreter der Parteien beziehenden Voraussetzungen rechnet. So gilt, dass hierzu ausser der Parteifähigkeit auch die Prozessfähigkeit der Parteien oder ihrer Vertreter und die Prozesslegitimation der letzteren gehört. Weiterhin umfasst diese Gruppe noch die Sachlegitimation der Parteien.⁴⁸ Dem letztgeäusserten ist jedoch noch eine Bemerkung beizufügen. Bei uns (in Finnland) wird auf der Strafprozesseite auch die Verfolgungsjährung des Verletzten als Sachlegitimation betrachtet.⁴⁹ Hierbei handelt

⁴⁷ So *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus S. 135; *derselbe* I S. 464 f.; *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* S. 109 und S. 272; *Granfelt*, Kort framställning S. 55 f.; *derselbe*, Sammandrag S. 106; und *Wrede—Palmgren* I S. 349 f.; von diesen hält der letzt Erwähnte jedoch für eine eigentliche Prozessvoraussetzung nur die Befugnis des Gerichtes und die anderen Voraussetzungen für Prozesshandlungsvoraussetzungen. In Bezug auf das jetzt Geäusserte s. oben Anm. 26.

⁴⁸ So *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus S. 135; *derselbe* I S. 465 f. (ausser den im Text erwähnten wird als Prozessvoraussetzung betrachtet, dass der Angeklagte der Staatsgerichtsbarkeit untersteht; dies dürfte man als Sachlegitimationsfrage des Angeklagten halten können); und *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* S. 110 und S. 272. In *Wrede—Palmgren* (I S. 351 f.) werden die anderen im Text erwähnten Fälle mit Ausnahme der Sachlegitimation aufgezählt. In Einklang mit der älteren vorherrschenden Auffassung wird darin die Sachlegitimation für eine Sachvoraussetzung gehalten mit Ausnahme der Situation der sog. notwendigen Streitgenossenschaft. Mit Hinblick hierauf s. oben Anm. 27. [Bei der Herausgabe der vierten Auflage des in Frage stehenden Werkes von *Wrede* hat *Palmgren* nur die Parteifähigkeit und die notwendige Streitgenossenschaft für Prozessvoraussetzungen gehalten, die übrigen hält er für Prozesshandlungsvoraussetzungen (s. mit Hinblick hierauf oben Anm. 26).] In Bezug auf das eben Gesagte vertritt *Granfelt* einen noch älteren Standpunkt, wenn er der Ansicht ist, dass man in ordnungsmässigen Situationen die Parteifähigkeit nicht als Prozessvoraussetzung betrachten kann. In sonstiger Beziehung hat er sich in Hinsicht auf die in Frage stehende Gruppe auf denselben Standpunkt gestellt wie auch *Wrede* und hält somit für Prozessvoraussetzungen die Prozessfähigkeit, die Prozessvollmacht und den Fall der notwendigen Streitgenossenschaft, S. hierzu *Granfelt*, Kort framställning S. 56; *derselbe*, Sammandrag S. 106; und *derselbe*, JFT 1915 S. 181 ff. S. jedoch, was die Parteifähigkeit betrifft, eine m.E. für richtig zu haltende Begründung gegenüber dem von *Granfelt* vertretenen Standpunkt: *Wrede—Palmgren* I S. 351; und *Tarjanne* S. 24 f. Anm. 24. S. a. *Kallenberg* I S. 1176 f. und insbes. Anm. 52.

⁴⁹ So *Tirkkonen* I S. 465. S. a. *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* S. 272; *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus S. 135.

es sich m.E. jedoch nicht um ein Mangeln der Sachlegitimation, sondern um das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses. Es steht ja hier eine sich auf die Klage beziehende Voraussetzung und nicht die Prozessführungsbefugnis der Klägerperson in Frage. Dieser Fall lässt sich m.E. auch gleichstellen mit der Verjährung einer Forderung oder mit dem Ablauf der Frist zur Klageerhebung. In allen diesen Situationen hat der Kläger zwar an sich Sachlegitimation, aber dem Gesetz nach lässt sich der Klage selbst nicht Rechtsschutz verleihen.

Als Prozessvoraussetzung in Bezug auf die Klage des Klägers betrachtet man erst einmal, dass bei der Klage der ordentliche Rechtsweg zulässig sein muss. Hiermit will gesagt sein, dass die Klage der allgemeinen (finnischen) Staatsgerichtsbarkeit unterliegen muss, handele es sich hierbei nun um eine Zivil- oder um eine Strafsache. Zweitens darf der Streitgegenstand nicht bereits anhängig und auch nicht bereits rechtskräftig entschieden sein. Dem Letzterwähnten gleichgestellt wird auch ein Schiedsspruch und ein von Seiten der Parteien, während des anhängigen Rechtsstreites vorgenommener gerichtlicher Vergleich.⁵⁰ Ausserdem kann man als zu dieser Gruppe gehörig betrachten, dass die Klage des Klägers des Rechtsschutzes bedürftig sein oder ein Rechtsschutzinteresse haben muss. Die hierzu gehörenden Situationen sind dem in der Prozessliteratur heutzutage als vorherrschend angesehenen Standpunkt gemäss als Prozessvoraussetzungen zu betrachten.⁵¹ Der oben dargelegten Prozessvoraussetzungsauffassung gemäss ist offenbar,

⁵⁰ So *Wrede* S. 106 ff.; *Wrede—Palmgren* I S. 352 f. und S. 354; *Tirkkonen* I S. 467 f.; *derselbe*, Suomen prosessioikeus S. 135 f.; *Granfelt*, JFT 1915 S. 195 f.; *derselbe*, Kort framställning S. 56 f.; *derselbe*, Sammandrag S. 106; *Alkio* S. 85 f.; und *Kallenberg* I S. 1182.

⁵¹ S. was oben gesagt in Zusammenhang mit Anm. 27a und auch Anm. 27b.

Das Rechtsschutzbedürfnis halten als Prozessvoraussetzung *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta S. 202 f.; *derselbe*, Juhlajulkaisu Suomalainen lakimiesyhdistys S. 506 (nach TyöTL § 9 wird darin das geregelte, ordnungsmässige Feststellungsklageinteresse für eine Prozessvoraussetzung gehalten, s. a. *Sipilä* S. 186 f.); *derselbe*, Suomen prosessioikeus S. 136 Anm. 5 (vgl. jedoch *Ellilä*, LM 1955 S. 965); und *Ellilä* S. 5 f. und S. 266; *derselbe*, Oikeudenkäynti S. 103, S. 105 und S. 114 ff.; sowie auch *Halila* S. 120 Anm. 5. Was das ausländische Recht anbelangt s. z.B. *Kallenberg* I S. 870 ff. und S. 1156 ff. (insbes. S. 1183); *Ekelöf* II S. 17; *Hurwitz*, Om begrebet S. 10 f.; *Augdahl* S. 73 ff.; und *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis insbes. S. 14 ff. — Als Sachvoraussetzung halten es wiederum *Wrede—Palmgren* I S. 354 f.; *Honkasalo* S. 70; und *Granfelt—Castrén* S. 30 ff. (= eine prozessuale Sachvoraussetzung, die sich in Hinsicht auf ihre Rechtsfolgen nicht von den o. erwähnten Sachvoraussetzungen unterscheidet). S. a. *Alkio* S. 128.

dass das Rechtsschutzbedürfnis als zu der Klasse der Prozessvoraussetzungen gehörig betrachtet werden muss.⁵²

Schliesslich betrachtet man in Hinsicht auf die Ordnungsmässigkeit der Erhebung und der Führung der Klage als Prozessvoraussetzungen, dass die Form, der Inhalt und das Zustellungsverfahren der Ladung wie auch die Ladungsfrist gesetzmässig sind. Im Bereich des Strafprozesses kommen diese Forderungen nicht in Frage, wenn nur der Beklagte bei der ersten Gerichtsverhandlung anwesend ist. Der Klageantrag muss nach Bedarf bei Beginn der Gerichtsverhandlung individualisiert werden. Endlich gehört zu der Gruppe noch sowohl bei einem Zivil- als auch bei einem Strafprozess eine Prozessvoraussetzung, die sagt, dass die Klage während der Gerichtsverhandlung nicht geändert werden darf.⁵³

⁵² S. was o. im Text nach Anm. 37d gesagt.

⁵³ So *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus S. 136; derselbe I S. 469 f.; und *Wrede—Sjöström—Tirkkonen* S. 110 f. und S. 272 f. S. weiterhin *Wrede—Palmgren* I S. 355 f., wo der Verfasser sonstwie den im Text dargelegten Standpunkt einnimmt, jedoch der Ansicht ist, dass das Klageänderungsverbot eher Voraussetzung des Urteils als des Prozesses ist. S. a. *Granfelt*, Kort framställning S. 57; der von diesem erwähnte b-Punkt (talans utvecklande) muss als sich auf die Ladung beziehend angesehen werden (s.a. *Wrede—Palmgren* I S. 356 f); und derselbe, Sammandrag S. 106 f., wo das Klageänderungsverbot überhaupt nicht als Prozessvoraussetzung im Strafprozess erwähnt wird.

§ 2 DAS PRÜFUNGSVERFAHREN UND DIE RECHTSWIRKUNGEN DER PROZESSVORAUSSETZUNGEN

1. Das Prüfungsverfahren der Prozessvoraussetzungen

Das Entscheiden der Frage, ob eine Prozessvoraussetzung vorhanden ist oder nicht, steht ordnungsmässig dem Gericht zu.¹ In einigen Fällen kann dem geltenden Recht nach diese Entscheidungsgewalt jedoch dem Richter zustehen, der den Termin beschliesst. Um eine Frage solcher Art handelt es sich z.B. wenn der Ladungssucher offenbar keine Prozessfähigkeit besitzt. Weiterhin kann eine Ladung nicht erfolgen, wenn der Richter, der den Termin beschliesst, nicht die dazu benötigte Zuständigkeit bei demjenigen Gericht hat, für das um eine Ladung gesucht wird. Auch kann ein Richter nicht den Termin in einer Streitsache beschliessen, in der er selbst beteiligt ist. Weiterhin ist man bei uns der Ansicht, dass eine Ladung nicht erfolgen kann, wenn man in einem Strafprozess Ladung für eine Person beantragt, die Immunitätsrecht hat. In zivilprozessualen Rechtsstreitigkeiten kann man dagegen diese Regel nicht immer befolgen, denn es kann sein, dass die Person mit obrigkeitlicher Erlaubnis in Finnland ein privates Gewerbe betreibt oder hier ein Grundstück besitzt. Dann ist sie nämlich verpflichtet in Rechtsstreiten, die sich auf Fragen dieser Art beziehen, vor einem finnischen Gericht die Klage zu beantworten. In unserem Schrifttum ist man auch der Ansicht, dass man das Ladungsgesuch nicht wegen Fehlerhaftigkeiten in seinem Inhalt ablehnen kann.^{1a} Offenbar ist jedoch, dass eine Ladung

¹ Dies lässt sich schon ersehen aus OK 16:1 (Verordnung 27.4.1868), wo es u.a. heisst: Wenn der Beklagte vor dem Gericht erscheint, aber sagt, dass die Sache nicht vor dieses Gericht gehört, so soll der Richter... Weiterhin heisst es in OK 16:4: Bringt jemand eine andere Einrede vor als die jetzt geäusserte..., so gebe der Richter...

^{1a} S. in Bezug auf das im Text erwähnte *Sjöström* S. 67 ff. S. a. *Tirkkonen* II S. 437 f.; *Granfelt* S. 76 f.; *derselbe*, *Kort framställning* S. 60; *derselbe*, *Sammandrag* S. 112; *Wrede* II S. 8 f.; und *Kallenberg* II S. 278 ff.

nicht erfolgen kann, wenn die sie betreffende Beantragung so mangelhaftig ist, dass sich aus ihr z.B. nicht ersehen lässt, an wen die Ladung erfolgen soll, und wenn der Beantrager der Ladung, trotz Aufforderungen, nicht imstande ist, diese zu ergänzen. — Die sonstigen Ausnahmen von der am Anfang dieses Kapitels erwähnten Hauptregel dürften sehr selten sein. Bei Konkursverfahren tritt jedoch eine Situation auf, wo der Vorsitzende des Gerichts allein über das Vorliegen der Voraussetzungen entscheiden darf. So verhält es sich dann, wenn der Antrag auf Konkurserklärung ihm überreicht ist.^{1b}

In unserem Schrifttum wird ein Unterschied gemacht zwischen den Prozessvoraussetzungen je demnach, ob das Gericht das Vorhandensein der Voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen hat, oder ob für das Gericht die Pflicht, dies zu prüfen, erst auf Rüge der Partei hin entsteht. Die ersteren werden absolute, die letzteren dispositive Prozessvoraussetzungen genannt.^{1c}

Eine von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung ist jedoch nicht so zu deuten, dass sie bedeutet, das Gericht hätte aus eigener Initiative Massnahmen zu ergreifen, um — durch Verhören der Beteiligten oder durch Verordnen, dass sie Beweismittel zu verschaffen haben — herauszufinden, ob jede möglicherweise in Frage kommende Voraussetzung

In RB finden sich die Rechtsnormen, welche sich mit der im Text behandelten Frage befassen, und zwar sowohl was Zivilsachen als auch was Strafprozesse anbelangt. S. RB 42: 4 und 45: 8. Laut dieser Stellen kann man schon auf Grund von Ladungsgesuch (nebst Klageantrag) in Hinsicht auf eine Anzahl von Prozessvoraussetzungen prüfen, ob diese vorhanden sind oder nicht, und im negativen Falle die Ladung verweigern, woraufhin die Klage schon für erledigt erklärt wird. So hat man als Prozessvoraussetzungen solcher Art angeführt, dass der eine von den Beteiligten keine Parteifähigkeit hat, dass das Gericht laut RB 10: 17 nicht zuständig ist, dass der Beklagte Immunitätsrecht hat und dass der Ladungssucher nicht prozessfähig ist. S. hierzu z.B. *Hassler* I S. 302; *Ekelöf* II S. 161 f.; und *Nya rättegångsbalken* S. 579 f. und S. 658.

S. a. was erwähnt vor Anm. 14 in § 7 und diese Anmerkung.

^{1b} S. KS § 8 und in Bezug hierzu *Grottenfelt* S. 31; *Palmgren* S. 52; und *Granfelt*, JFT 1936 S. 245.

Auch in Hinsicht auf das im Bodenteilungsgericht vorsichgehende, besonderartige Prozessverfahren ist im § 318 des Teilungsgesetzes vom 14. 12. 1951 eine Bestimmung von entsprechender Richtung erlassen wie auch in KS § 8. S. hierzu auch *Suomaa* S. 260 f.

^{1c} S. *Wrede—Palmgren* I S. 346 f.; *Tirkkonen* I S. 461 f.; *derselbe*, Suomen prosessioikeus S. 133 f.; *Granfelt*, Kort framställning S. 55; *derselbe*, Sammandrag S. 105; und *Kallenberg* I S. 1166 ff. S. a. *Wrede* S. 65 ff., insbes. S. 71.

vorhanden ist oder nicht.² Im Gegenteil, das Prüfen von Amts wegen bedeutet die Pflicht, das Vorhandensein der Voraussetzung dann zu prüfen, wenn Anlass hierzu vorzuliegen scheint. Wenn über das Vorhandensein einer Voraussetzung von Art der hier in Frage kommenden Zweifel besteht, hat das Gericht aus eigener Initiative festzustellen, wie es sich mit der Sache verhält.^{2a} Weiterhin bedeutet ein Prüfen ex officio, dass das Prüfen einer jeden Prozessvoraussetzung, um die es hier handelt, in jeder beliebigen Phase des Prozesses in Frage kommen kann. Prinzipiell müsste zwar das Gericht gleich am Anfang des Prozesses seine Aufmerksamkeit darauf richten, dass alle Prozessvoraussetzungen wirklich vorhanden sind. Geschieht das nicht, so führt das eventuell zu einem Leergang der gerichtlichen Maschinerie, welcher ausserdem in Form von extra Kosten den Parteien einerseits, und andererseits dem Staat und den kommunalen Gemeinden, die ja beide an den Unterhaltungskosten beteiligt sind, zur Last fällt. Falls nun trotz allem der Fall eintritt, dass erst in einer späteren Phase des Prozesses das Gericht über Tatsachen unterrichtet wird, die die eine oder andere der absoluten Prozessvoraussetzungen in Frage stellen, so setzt das Prüfen vom Amts wegen voraus, dass das Gericht aus eigener Initiative das Vorhandensein dieser Voraussetzung sicherstellt. So muss auch vorgegangen werden, wenn die in Frage stehende Tatsache erst bei der Rechtsmittelinstanz festgestellt wird. Die Praxis scheint auch diese Regel zu befolgen.³ Zwar hat das Höchstgericht in dieser Hinsicht manchmal eine Ausnahme gemacht.⁴ Wenn auch die Stellung des Höchstgerichts u.a. aus dem Grunde dass man seine Entscheidung nicht mittels der Nichtigkeitsbeschwerde anfechten kann,⁵ sich von der Stellung der unteren Gerichte unterscheidet, kann man m.E. ein solches Verfahren nicht leicht guthessen. Eine Ausnahme von der Hauptregel ist meiner Meinung nach nur in einem solchen, selten vorkommenden Falle denkbar, dass man sich anderen Falls gezwungen sähe, entweder die Verwirklichung des materiellen Rechts unmässig in die Länge zu ziehen oder eventuell seine Verwirklichung zu verhindern, und dass weiterhin die

² S. Wrede—Palmgren I S. 347; und Tirkkonen I S. 462 f. — S. a. Kallenberg I S. 1169 f.

^{2a} Vgl. jedoch Ekelöf, Processuella grundbegrepp S. 257 Anm. 160.

³ S. Reinikainen die auf S. 81 in Anm. 26 erwähnten Rechtsfälle.

⁴ So die Mehrheit, d.h. 3 Mitglieder, des Höchstgerichtes in einem Prozess, referiert in LM 1951 S. 174.

⁵ Unser OK kennt eine solche Möglichkeit nicht, s. a. z.B. Tarjanne, Kirjoituskisa ja lausuntoja S. 4.

Streitsache sonstwie von dem materiellen Standpunkt aus entscheidungsreif ist. Wenn somit der Fall eintritt, dass das Höchstgericht z.B. feststellt, dass das Untergericht nicht zuständig gewesen ist, weil auf Grund der absoluten Forum-Bestimmung die Streitsache vor einem anderen Gericht hätte behandelt werden müssen, dass aber aufgrund des angesammelten Prozessmaterials die Hauptsache-Entscheidung sich ganz offenbar vornehmen liesse, so scheint, dass das Höchstgericht aus dem vorliegenden Grunde allein nicht die Klage als unzulässig abweisen sollte. Wenn es sich einmal so verhält, dass der Kläger jedenfalls in der Lage ist, dieselbe Klage vor dem richtigen Forum zu erheben, wäre es nämlich m.E. direkt ein Provosieren der Fortsetzung des Streites, wenn die Sachentscheidung nicht vorgenommen würde oder man die Hauptsache-Entscheidung der unteren Instanzen in Kraft treten liesse. Die »Strafe«, die in Form von zusetzlichen Kosten und einem Hinziehen der Streitsache hier in Wirkung tritt, lässt sich m.E. nicht ohne weiteres den Beteiligten auferlegen, wenigstens nicht in dem Falle, wo das untere Gericht einzig und allein an dem Fehler schuldig ist. Auch würde das Vorgehen des Höchstgerichtes, wenn dieses die Klage als unzulässig abweisen würde, vom Standpunkt der Tätigkeit der Gerichtsorganisation ein äusserst befremdendes Ergebnis zur Folge haben. Im schlimmsten Falle wären die Gerichte gezwungen, dieselbe Streitsache von neuem auf drei Instanzen zu behandeln, um so weit zu kommen, dass das Höchstgericht das Urteil fällen könnte, welches es schon mehrere Jahre früher hätte erlassen können, dann nämlich als diese Streitsache zum ersten Male dort anhängig war.

Das Vorhandensein der dispositiven Prozessvoraussetzungen ist, wie schon oben (vor Anm. 1c) festgestellt wurde, nur dann zu prüfen, wenn der bei der Gerichtssitzung erschienene Beklagte, bevor er die Hauptsache beantwortet, über den Mangel dieser Voraussetzung eine Einrede macht.⁶ Wenn der Beteiligte es versäumt hat, diese Einrede

⁶ So ist vorgeschrieben a.E. von OK 10:11,2 (Gesetz von 13.6.1929) in Bezug auf die gesetzlichen Gerichtssitze. Hieraus hat Wrede den Schluss gezogen, dass sich dieselbe Regel auf alle dispositiven Prozessvoraussetzungssituationen anwenden lässt. S. Wrede—Palmgren I S. 368 und daeben Anm. 4; und Sjöström S. 85. (Es ist zu bemerken, dass die erwähnte Gesetzesstelle in Verordnung vom 14.8.1901 schon die gesagte Regel enthielt.) Vgl. a. Wrede S. 164 ff. Wie Wrede—Palmgren a. Tirkkonen I S. 462 und daeben Anm. 7. S. a. Ellilä, Oikeudenkäynti S. 118 s.; Granfelt—Castrén S. 15 f.

S. a. den ersten Satz von OK 16:5 (in Verordnung von 14.8.1901). Vgl. jedoch OK 16:4: bevor er antwortet oder nachdem er in der Sache zu antworten begonnen hat.

gleich zu Beginn des Prozesses zu machen, ist man der Ansicht, dass die Prozessvoraussetzung vorhanden ist. Der Mangel ist somit beseitigt. Soweit der Beteiligte nicht von seinem Rechte, Einrede zu machen, bei dem Untergericht an dem richtigen Zeitpunkt Gebrauch gemacht hat, hat er natürlich nicht mehr das Recht, die Einrede bei der Rechtsmittelinstanz vorzubringen. Hat nun wiederum das Untergericht die Einrede abgewiesen, so hat der Beteiligte das Recht, in Verbindung mit der Hauptsache Berufung einzulegen auf die Entscheidung, die das Abweisen der Einrede betrifft, soweit er dem Gesetz gemäss nicht berechtigt gewesen ist, apart Beschwerde einzulegen gegen die Entscheidung über die Prozesseinrede. Wenn der Beteiligte, dessen auf der unteren Gerichtsstufe vorgebrachte Prozesseinrede durch eine aparte Entscheidung abgewiesen worden ist, die Hauptsache gewonnen hat, hat er kein Recht, die Entscheidung anzufechten. Er kann jedoch die sich auf die Prozesseinrede beziehende Entscheidung dem Rechtsmittelgericht zur Prüfung vorlegen, nämlich bei der Beantwortung der Rechtsmitteleinlegung der Gegenpartei, und zwar aufgrunde seines sog. Beitrittsrechts.⁷ Wenn auch die zweite Instanz die Prozesseinrede verworfen hat, hat der Beteiligte weiterhin das Recht, in Verbindung mit der Hauptsache, die Entscheidung der Prozesseinrede anzufechten. Wenn dagegen der Beteiligte seinen Anspruch nicht in der zweiten Instanz geltend gemacht und somit in Hinsicht auf die Entscheidung des unteren Gerichts auf das Rechtsmittel verzichtet hat, hat er nicht mehr das Recht, in der dritten Instanz gegen die verwerfende Entscheidung bezüglich der Prozesseinrede Beschwerde einzulegen. In dem Falle, dass das untere Gericht die Einrede genehmigt hat, entsteht die folgende Situation. Die zweite Instanz kann entweder die Entscheidung des unteren Gerichts gutheissen oder sie aufheben, wobei ordnungsmässig die Zurückverweisung an die untere Instanz erfolgt. In dem erstgenannten Falle kann man beim Höchstgericht um Genehmigung zum Einlegen der Berufung beantragen.⁸ In der letzteren Situation kann der Betei-

⁷ S. OK 16: 4 und was gesagt in Zusammenhang mit Anm. 11 weiter unten.

In Bezug auf das Beitrittsrecht s. OK 16: 4; Brief 2. 11. 1759; *Tirkkonen* I S. 476; *derselbe* II S. 605 (s. a. S. 590); sowie auch *Wrede* S. 200 f.

⁸ S. OK 30: 7 (Ges. 7. 1. 1955). Falls sich laut OK 30: 5 (Ges. 7. 1. 1955) Erlaubnis zur Rechtsmitteleinlegung auf Grund von Punkt 1 in OK 30: 3 nicht geben lässt, darf man eine solche Erlaubnis auch nicht in dem im Text erwähnten Fall in Bezug auf ein Urteil der zweiten Instanz beantragen. S. hierzu *Tirkkonen*, LM 1956 S. 139; und *Ellilä*, *Oikeudenkäynti* S. 88.

ligte seinen Widerspruch gegen die Entscheidung der zweiten Instanz in dem Zusammenhang erklären, wenn Berufung in der Hauptsache von der zweiten zur dritten Instanz beantragt wird. Das hat seinen Grund darin, dass man das Höchstgericht nicht um Erlaubnis zur Rechtsmittelinlegung in Bezug auf die Zurückverweisungsentscheidung bitten kann.

Wenn wiederum der Beklagte bei der ersten Gerichtsverhandlung des Rechtsstreites nicht erscheint, hat das Gericht die dispositiven Prozessvoraussetzungen von Amts wegen, d.h. in gleicher Weise wie die absoluten, zu prüfen. In dem Schrifttum hat man auch ganz richtig darauf hingewiesen, dass in dem in Frage stehenden Falle die dispositiven Prozessvoraussetzungen sich zu absoluten verwandeln.⁹ In diesen Fällen gilt somit entsprechend, was weiter oben über die absoluten Prozessvoraussetzungen gesagt worden ist. Wenn der Beklagte sich dann jedoch erst in der Rechtsmittelinstanz an dem Prozess beteiligt, hat er hierbei das Recht, in seiner Beantragung um Rechtsmittelinlegung die von Anfang an dispositive Einrede zu erheben.¹⁰

Vom Standpunkt meiner Untersuchung hat das Grenzziehen zwischen den dispositiven und den absoluten Prozessvoraussetzungen recht bemerkenswerte Bedeutung. Das hat damit zu tun, dass die dispositiven Prozessvoraussetzungen in erster Linie nur wegen des privaten Interesses des Beklagten verordnet worden sind. Darum hat der Beklagte Massnahmen zu ergreifen (Einrede einzulegen), soweit er sich des ihm vom Gesetzgeber gewährten Vorteils bedienen will. Weil es sich so verhält, hat auch das Gericht nicht die Gewalt, den Beteiligten zu zwingen, Massnahmen zum Beseitigen des Mangels der Prozessvoraussetzungen zu ergreifen. Das Gericht kann nur dem Beteiligten die Möglichkeit zum Beseitigen des Mangels reservieren. Die absoluten Prozessvoraussetzungen dagegen sind in Bezug auf das allgemeine Interesse verordnet. Daraufhin nimmt die in diesen Fällen von Seiten des Gerichtes eintretende Offizialtätigkeit mehr ausdrucksvolle Formen an, als wenn es sich um die

⁹ S. *Wrede—Palmgren* I S. 363 f.; und *Tirkkonen* I S. 462. — In Schweden war laut des alten RB eine entgegengesetzte Norm geltend (RB 10: 28, Ges. 14. 6. 1901). S. *Kallenberg* I S. 1167. Der neue RB steht dagegen auf demselben Standpunkt wie unser Recht. S. *Nya rättegångsbalken* S. 97, S. 469 f.

¹⁰ S. *Reinikainen* S. 71 und daeben was gesagt in Anm. 11 und Anm. 12.

In Hinsicht auf die Rechtspraxis s. z.B. KKO (Höchstgericht) 1949 I 23, wo in der Situation, auf die sich der Text bezieht, eine in der Rechtsmittelinstanz vorgebrachte Einrede über den Mangel einer anfänglich dispositiven Prozessvoraussetzung geprüft wurde.

dispositiven Prozessvoraussetzungen handelt.^{10a} Das Gericht ist in einigen Fällen, wie sich in späterer Verbindung herausstellen wird, verpflichtet, selbst den Mangel der Prozessvoraussetzungen zu beseitigen, und in anderen Fällen kann es wiederum den Beteiligten verpflichten, zu einer solchen Massnahme zu schreiten.

Bevor ich zum Betrachten der Rechtswirkungen der Prozessvoraussetzungen übergehe, muss noch auf eine, mit dem Verfahren verknüpfte Besonderheit hingewiesen werden. Was die Forum-Fragen anbelangt, so finden sich bei uns in OK 16: 1 und 16: 2 (beide in der Verordnung vom 27. 4. 1868) die Bestimmungen darüber vor, wie vorzugehen ist, wenn der Beklagte im unteren Gericht vor Beantwortung der Hauptsache Einrede in Bezug auf Mangel entweder einer absoluten oder dispositiven Forum-Voraussetzung erhoben hat. Eine solche Einrede nennt man im Schrifttum eine prozesshindernde Einrede. Sie hat ihren Namen davon erhalten, dass falls die Einrede abgewiesen wird, die Partei im Zivilprozess das Recht hat, apart in der zweiten Instanz (dem sog. finnischen Hofgericht) die Entscheidung anzufechten. Während dieser Zeit ist die Sache rechtshängig im unteren Gericht und hat auf das Auskommen der als Zwischenphase gemachten Beschwerde zu warten. Wenn auch die zweite Instanz die Einrede verwirft, setzt die weitere Behandlung der Sache im unteren Gericht ein, denn die Entscheidung der zweiten Instanz darf nicht mehr im Höchstgericht angefochten werden (OK 16: 2 »Eine solche Entscheidung soll nicht mehr ... angefochten werden«).¹¹ Wenn die zweite Instanz dagegen die Einrede genehmigt, folgt, dass Beschwerde beim Höchstgericht eingelegt werden kann, soweit nur die Hauptsache derartig ist, dass man gemäss OK Kap. 30 § 3 Absatz 1 (Gesetz vom 7. 1. 1955) in Zusammenhang mit ihr um

^{10a} Die Einrede des Beteiligten hat jedoch auch in diesen Fällen eine wichtige Bedeutung aus dem Grunde, dass hiermit die Aufmerksamkeit des Gerichtes auf einen eventuellen Mangel gerichtet wird. Oft würde ohne das Vorbringen einer Einrede des Beteiligten der Mangel in der Praxis gar nicht bemerkt werden. S. *Ekelöf*, *Processuella grundbegrepp* S. 259 Anm. 163.

¹¹ In Hinblick auf das im Text Geäusserte s. z.B. *Sjöström* S. 113 ff. und S. 152 ff.; *Wrede* S. 197 ff.; *Wrede-Palmgren* I S. 368 ff.; und *Tirkkonen* I S. 471 f. S. weiterhin *Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus* S. 137 f. und *Kallenberg* I S. 1171 ff.

De lege ferenda muss man dem vor kurzem gemachten Vorschlag beitreten, dem gemäss die Norm, die sich auf die den Prozess verhindernde Einrede bezieht, aus der finnischen Prozessordnung ausgeschlossen werden sollte. S. Vorschlag der Regierung 1954 (= *Hallituksen esitys* 1954) S. 4 f. Sie ist ein Relikt, das in den heutigen Verhältnissen unnötig geworden ist.

Erlaubnis zur Rechtsmitteleinlegung beantragen kann.^{11a} Wenn nun der Beklagte bei der Verhandlung im unteren Gericht völlig abwesend gewesen ist und das untere Gericht in der Hauptsache eine Entscheidung gefällt hat, trotz des Mangels der anfänglich dispositiven Prozessvoraussetzungen, ist zu beachten, dass eine solche Prozessvoraussetzung nun zu einer absoluten geworden ist. Das Rechtsmittelgericht muss sie somit schon von Amts wegen beachten. Falls schliesslich das untere Gericht die Klage aus dem in Frage stehenden Grunde als unzulässig abgewiesen hat, und hiergegen ist in gewöhnlicher Ordnung Beschwerde eingelegt, ist m.E. das Recht zur Rechtsmitteleinlegung gegen die Entscheidung der zweiten Instanz denselben Gesichtspunkten nach zu beurteilen wie in anderen Fällen, wo es sich um dispositive Prozessvoraussetzungen handelt. Es lässt sich nämlich sagen, dass die in Frage stehende Gesetzesbestimmung (OK 16: 2) einer solchen Auslegung Stütze gibt. Hier spricht man ja erst von einer unbegründeten Anfechtung wegen des Verwerfens der Einrede und dann wird erklärt, dass gegen eine solche Entscheidung nicht Beschwerde eingelegt werden darf.¹² — Im Licht des hier erwähnten Materials ist auch die Frage zu entscheiden, ob der anfängliche Beklagte berechtigt ist, die Entscheidung der zweiten Instanz, wenn diese die Einrede verworfen hat, in Zusammenhang mit der Hauptsache im Höchstgericht anzufechten. Im Gegensatz zu der dies bestreitenden Auffassung, die sich etwa mit dem Wortlaut von OK 16: 4 begründen liesse, bin ich der Ansicht, dass einer sich auf den Mangel einer dispositiven Prozessvoraussetzung beziehenden Einrede nicht eine andere Stellung zuerteilen lässt als den anderen. Aus diesem Grunde bin ich geneigt, das Recht zur Rechtsmitteleinlegung in Zusammenhang mit der Hauptsache für erlaubt zu halten.¹³ Wenn dagegen der Beteiligte es schon im unteren Gericht vernachlässigt hat, von seinem Recht auf Rechtsmittel, wie geregelt in OK 16: 1 und 2, Gebrauch zu machen, hat er auch sein Recht verloren, weitere Rechtsmittel einzulegen oder von seinem Beitrittsrecht Gebrauch zu machen.¹⁴

^{11a} Somit nicht laut Punkt 2 in OK 30: 3, welche Stelle auch als ein ausserordentliches Rechtsmittel betrachtet werden muss. So *Tirkkonen*, LM 1956 S. 122 ff.; und *Mali*, LM 1955 S. 386 sowie auch *derselbe*, LM 1956 S. 358. Anders *Hakulinen*, LM 1956 S. 340 f. — In Hinblick auf das im Text Gesagte s. a. KKO 1954 II 13. Vgl. a. DL 1957 II S. 28 f. N:o 12.

¹² S. KKO 1922 päätökset (Entscheidungen) II 743 und LM 1923 S. 118.

¹³ S. *Wrede* S. 199. S. a. in Anm. 15 erwähnte Stelle KKO 1944 I 3.

¹⁴ So *Ellilä* und *Tirkkonen*, s. hierzu *Tirkkonen*, LM 1956 S. 647. Anders offensichtlich *Wrede* S. 193 Anm. 7 und *derselbe* II S. 280 Anm. 4.

Weiterhin ist noch in Bezug auf die absoluten Forum-Voraussetzungen folgendes zu beachten. In Hinsicht auf diese dürfte in dem an dieser Gesetzesstelle gemeinten Fall die Forum-Frage wenigstens nicht endgültig entschieden sein können. Wenn nämlich die Hauptsache zur Prüfung vor das Höchstsgericht kommt, ist dieses befähigt, unter Berufung auf die absolute Voraussetzung, eine Entscheidung zu fällen, die Prozessabweisung bedeutet. Dies beruht darauf, dass einige absolute Prozessvoraussetzungen wegen der in Frage stehenden Sonderregel nicht in eine besondere Stellung gesetzt werden können. Eine absolute Prozessvoraussetzung wäre ja gar nicht absolut, wenn sich die in Frage stehende Gesetzesstelle auf sie anwenden liesse. Die Gerichtspraxis hat sich auch auf den hier dargelegten Standpunkt gestellt.¹⁵

2. Die Rechtswirkungen der Prozessvoraussetzungen

Die Rechtswirkungen der Prozessvoraussetzungen werden in erster Linie aktuell, wenn eine solche Voraussetzung nicht vorhanden ist. Es ist ja klar, dass wenn das Gericht bei einer Prüfung dazu kommt, das Vorhandensein einer bestimmten Prozessvoraussetzung festzustellen, so ist in Verbindung mit der in Frage stehenden Prozessvoraussetzung und in der jetzt besprochenen Hinsicht die einzige Rechtsfolge: in Bezug auf sie liegt kein Hindernis zur Untersuchung der Hauptsache vor. Wenn wiederum das Gericht der Ansicht ist, dass die Prozessvoraussetzung

In meiner Untersuchung über die Zurückverweisung einer Rechtssache habe ich mich nicht mit dem im Text dargelegten Problem befasst, da die jetzt in Frage stehende Situation von dem Standpunkt aus nicht Interesse hat. S. genauer *Reinikainen* S. 49 f.

In dem neuesten Reformvorschlag hat man m.E. mit vollem Recht vorgeschlagen, dass das Beitrittsrecht unverändert erhalten wird. S. Hallituksen esitys (Vorschlag der Regierung) 1954 S. 5 und S. 11, 16: 3,1, demgemäss die Sache im Gesetz deutlich dargelegt würde.

¹⁵ S. KKO 1938 I 13, wo die Klage wegen Mangel der absoluten Forumvoraussetzung als unzulässig abgewiesen wurde, obgleich der Beklagte in der unteren Instanz auf Rechtsmittel verzichtet hatte und zwar in Verbindung mit einer Entscheidung, mit der die sich auf diesen Umstand beziehende Einrede verworfen worden war; und KKO 1944 I 3, wo die Mehrheit des KKO (4 Mitglieder) sich mit der wegen Mangels einer absoluten Forumvoraussetzung gemachten Beanstandung befasste, obschon in dem laut OK 16:2 vorgenommenen Verfahren die zweite Instanz die die Einrede abweisende Entscheidung der ersten Instanz bestätigt hatte.

fehlt, folgt ordnungsmässig, dass das sachliche Verhandeln und Urteil des Rechtsstreites ausbleibt, soweit das Gericht eben diesen Mangel bemerkt hat und davon überzeugt geworden ist.^{15a}

Vom Standpunkt meiner Untersuchung ist es wichtig zu untersuchen, welche Wirkungen das Nicht-Vorliegen der Prozessvoraussetzung, das die Prozessabweisung verursacht, in dem Rechtsverfahren zur Folge hat, in dem es eintritt. Eine solche Wirkung begrenzt sich darauf, dass in dem Rechtsstreit eine Prozessentscheidung erteilt wird. Analysiert man dies genauer, so bedeutet es, dass das Gericht über den Rechtsstreit nicht verhandelt und ihn nicht entscheidet, mit anderen Worten dass es über die Hauptsache nichts äussert. Der Rechtsstreit hört auch auf, in dem Gericht anhängig zu sein, das wegen Mangel der Prozessvoraussetzung die Klage als unzulässig abgewiesen hat, bis diese Entscheidung formelle Rechtskraft erlangt hat. Deswegen ist es nicht mehr möglich, Gegenansprüche (z.B. eine Aufrechnungserklärung) und auch nicht Ansprüche auf Haupt- und Nebenintervention zu machen.¹⁶ Das Nicht-Vorliegen der Prozessvoraussetzungen hat somit auch keine Wirkungen auf das materiellrechtliche Rechtsverhältnis, das der Gegenstand des Rechtsstreites ist. Das Rechtsverhältnis selbst bleibt unangetastet, wenn auch auf Grund der in Frage stehenden Prozessentscheidung die Durchführung der in der Klage ausgesetzten Forderung, z.B. wegen des Ablaufens der Frist zur Klage-Erhebung, nicht mehr möglich wäre. Der Mangel der betreffenden Prozessvoraussetzung erstreckt seine Wirkungen auch nicht auf das während des Rechtsstreites Geschehene (z.B. die Aussagen der Parteien und das Beweisverfahren). Er verhindert nur das Wirksamwerden dieser Tatsachen, da das Endergebnis des Verfahrens ja nicht das Erteilen eines Urteils ist. Es kann darum möglich sein, dass im Zusammenhang mit einem späteren Verfahren das, was bei dem zur Prozessentscheidung geführten Verfahren geschehen ist, tatsächliche und rechtliche Bedeutung (z.B. die Beweiswirkung des Prozesses) haben kann.¹⁷

Wennschon auch mit einer Untersuchung der Rechtswirkungen der Prozessvoraussetzungen die Rechtswirkungen der Prozessentscheidun-

^{15a} Vgl. weiter oben im Text, was gegen Ende von Punkt 1 in § 1 angeführt wurde beginnend mit Anm. 24 und weiter.

¹⁶ S. *Kronenberger* S. 57. S. a. was gesagt über die Wirkungen der Rechtshängigkeit der Klage und über das Aufhören dieser Wirkungen *Wrede—Palmgren* I S. 339 ff.; *Tirkkonen* I S. 444 ff.; und *derselbe*, *Suomen prosessioikeus* S. 125 ff.

¹⁷ S. was die Beweiswirkung des Prozesses anbelangt *Ekelöf*, *Om interventionsgrunden* S. 235 und *Welamson*, *Om brottmålsdomen* S. 24 f.

gen eigentlich nicht in Zusammenhang stehen, ist es jedoch in dieser Verbindung nötig, im Bezug auf die Prozessabweisungsentscheidung einige Bemerkungen allgemeiner Art zu machen. Eine solche Gerichtsentscheidung ähnelt in ihren Rechtswirkungen in recht bedeutsamen Ausmasse einem Urteil. Erstens sind beide in gleicher Weise formell rechtskräftig. Zweitens kann die Prozessentscheidung auch materiell rechtskraftfähig sein. Sie erlangt nämlich materielle Rechtskraft, soweit sie ihrem Inhalt nach derartig ist, dass sie, wenn in abstracto betrachtet, bei einem späteren Prozessverfahren wirksam werden kann.¹⁸ Sie unterscheidet sich jedoch von einem Urteil darin, dass sie nicht vollstreckbar ist. Zwar ist jedoch zu beachten, dass auch die Prozessentscheidung, z.B. in Bezug auf die Prozesskosten, eine vollstreckbare Gerichtsentscheidung bildet.¹⁹ Dann tritt jedoch der Prozessentscheidung eigentlich eine andere Entscheidung bei. — Weiterhin kann dasjenige, was in Verbindung mit dem zur Prozessentscheidung geführten Prozess geschehen ist, Bedeutung haben in einem späteren, sich auf denselben Rechtsstreit beziehenden Prozess, wie weiter oben schon erwähnt worden ist. Eine solche Wirkung kann, z.B. was ein Geständnis anbelangt, in dem späteren Prozess eintreten.²⁰

Die Frage, die sich darauf bezieht, in welchem Ausmasse sich der Mangel der Prozessvoraussetzungen bei den hier in Frage kommenden Situationen auswirkt, ist verhältnismässig leicht zu entscheiden in Bezug auf die Instanz, in deren Verfahren sich dieser Mangel zum ersten Mal zeigt. So wird in dem unteren Gericht, die ganze Klage, auf die sich dieser Mangel bezieht, als unzulässig abgewiesen, und entsprechend wird in der zweiten Instanz, dem sog. (finnischen) Hofgericht, z.B. bei einem Mangel der Voraussetzung der Berufungsklage, diese ganze Berufungsklage als unzulässig abgewiesen. Die Sache wird komplizierter dann, wenn der Mangel der Prozessvoraussetzung als Folge eine Prozessabweisung erst in der höheren Instanz verursacht. Was die dispositiven Prozessvoraussetzungen anbelangt, ist die Entscheidung jedoch leichter. Wenn man sich nämlich auf diese noch in der höheren Instanz berufen kann, z.B. aus dem Grunde, dass das Vorbringen der Einrede in dem unteren Gericht zu richtiger Zeit erfolgte, verursachen sie

¹⁸ So *Tirkkonen* II S. 547; derselbe, *Oikeusvoimasta* S. 215. Siehe auch *Kronenberger* S. 67 ff.

¹⁹ S. *Kronenberger* S. 66 f.

²⁰ S. *Kronenberger* S. 94 ff.

S. a. mit Hinblick auf Text was gesagt vor Anm. 17 und die erwähnte Anmerkung.

dieselbe Folge wie auch in der unteren Instanz. Die Partei gibt nämlich ihre Widerspruchserklärung sowohl bei der unteren als auch bei der oberen Instanz zu dem Zwecke ab, dass die ganze Klage als unzulässig abgewiesen würde. Es ist nämlich zu erachten, dass sie mit ihrer bei der höheren Instanz vorgebrachten Prozesseinrede die Existenz der ganzen Klage in Frage gestellt hat. Das Vorbringen einer Einrede in einer höheren Instanz ist somit daraufhin natürlicherweise nicht so aufzufassen, dass der anfängliche Beklagte in dem Prozess es so haben wolle, dass die Prozessabweisung sich z.B. nur auf die Punkte erstreckt, gegen welche die Gegenpartei Berufung eingelegt hat. Wenn auch die dispositive Prozessvoraussetzung im Interesse des Beteiligten bestimmt ist, dürfte die Partei kaum berechtigt sein, ihre Widerspruchserklärung auf einige bestimmte Teile des Prozesses zu begrenzen. Ein solches Begrenzungsrecht würde den Zweck des Prozessvoraussetzungsinstituts untergraben und gleichzeitig andere Übelstände mit sich bringen. Hierbei wäre man nämlich gezwungen, das betr. Begrenzungsrecht auch in dem unteren Gericht zuzulassen, was wiederum z.B. zu einem solchen m.E. unmöglichen Endergebnis führen würde, dass der Beklagte die Prozesseinrede nur gegen einige Kläger, aber nicht gegen alle vorbrächte, obgleich der Mangel sich auf alle Kläger beziehe. Auch liesse sich der Fall denken, dass eine Einrede, die sich z.B. auf das Zustellungsverfahren der Ladung beziehe, bei einer Leistungsklage etwa nur in Bezug auf die Zinsen, nicht aber in Bezug auf das Kapital vorgebracht würde, oder auch umgekehrt.

Was die absoluten Prozessvoraussetzungen anbelangt, so entsteht jedoch die folgende Schwierigkeit. Nehmen wir an, dass die Hauptsache in dem unteren Gericht verhandelt und entschieden ist und dass Berufung nur gegen einen bestimmten Teil des Urteils eingelegt ist, und dass erst die höhere Instanz den Mangel einer absoluten Prozessvoraussetzung feststellt. Hat die Rechtsmittelinstanz nun das Recht, die ganze Entscheidung der unteren Instanz aufzuheben, obwohl Berufung nur gegen einen Teil eingelegt ist? In Bezug auf Nichtigkeitsfehler sagt unser Schrifttum, dass diese ihre Wirkung im Rahmen der in Frage stehenden Situation auf die von der eingelegten Berufung betroffenen Teile begrenzen, insoweit diese einen selbständigen Teil der Klage bilden.²¹ Die absoluten Prozessvoraussetzungen bilden einen Nichtigkeits-

²¹ So Kallenberg S. 178 ff.; Tirkkonen II S. 630; und derselbe, LM 1936 S. 227 ff. Anders jedoch Wrede II S. 279, wo kategorisch geäußert wird, dass die ganze der Rechtsmitteleinlegung unterstehende Entscheidung aufzuheben ist.

fehler nur dann, wenn die untere Instanz ihrem eventuellen Nicht-Vorliegen keine Beachtung geschenkt hat. Dagegen sind alle Nichtigkeitsfehler nicht Prozessvoraussetzungen.²² — Da die absoluten Prozessvoraussetzungen Tatsachen sind, die das Gericht von Amts wegen zu beachten hat und in Bezug auf die die Beteiligten nicht einen Vergleich schliessen können, muss man m.E. für richtig halten, dass die Rechtsmittelinstanz trotz der Begrenzung der Rechtsmitteleinlegung die Entscheidung der unteren Instanz in einem solchen Umfange aufheben darf, in welchem diese untere Instanz die Klage als unzulässig hätte abweisen müssen. Ein solcher Standpunkt dürfte kaum mit dem reformatio in peius Verbot in Widerspruch stehen, da ja die Bedeutung dieses Verbotes auch sonstwie offenbar immer mehr im Abnehmen ist. Man dürfte wohl kaum der Ansicht sein können, dass das Verbot sich auf Tatsachen erstreckt, die nicht von den Beteiligten bestimmbar sind. Eine entgegengesetzte Auffassung lässt sich allerdings damit begründen, dass der ausserhalb der Rechtsmitteleinlegung fallende Teil eine teilweise formelle Rechtskraft erlangt hat. Und aus diesem Grunde wäre bei uns die verdeutlichende Vorschrift der schwedischen Prozessordnung erforderlich, welcher gemäss der zweiten Instanz die allgemeine Ermächtigung gegeben wird, eine fehlerhafte Entscheidung in Bezug auf die erforderlichen Teile aufzuheben.²³ Weiterhin ist in Hinsicht auf grobe Nichtigkeitsfehler in dem erwähnten Gesetz bestimmt, dass die Entscheidung der unteren Instanz aufgehoben werden muss, und zwar auch dann wenn man sich bei der Rechtsmitteleinlegung nicht auf diesen Fehler berufen hat, d.h. obwohl man, was den Fehler in der Entscheidung anbelangt, keine Rechtsmittel eingelegt hat.²⁴ Wenn wir auch in unserem Gesetz keine solche Vorschriften haben, finde ich, dass man auch bei uns den oben von mir dargelegten Standpunkt für richtig halten muss. Ich bin somit der Ansicht, dass der Mangel einer absoluten Prozessvoraussetzung zu einer teilweisen Ausschliessung der formellen Rechtskraft führen kann.^{24a} Eine entgegengesetzte Auslegung führt nämlich zu dem

²² Historisch betrachtet hat Palmgren gegen u.a. Welamson angeführt, dass OK 25: 21 auch einen Fall umfasst, wo das Gericht in einer falschen Weise das Gesetz angewendet hat. S. Palmgren, SvJT 1957 S. 121 ff. S. a. Reinikainen S. 58.

Über Nichtigkeitsfehler und ihre Einteilung s. Welamson S. 78 ff. und insbes. S. 84 ff. S. a. Reinikainen S. 59 ff. und insbes. das in Anm. 6 angeführte Schrifttum.

²³ S. RB 50: 26,3; 51: 26,3 und 55: 15,2.

²⁴ S. RB 50: 26,2; 51: 26,2 und 55: 15,2. Vgl. a. RB 59: 1 und Kap. 34.

^{24a} S. Kallenberg I S. 570 f., wo er in einer die Prozessfähigkeit betreffenden Situation sich auf einen Standpunkt stellt von gleichem Umfang wie der im Text

weniger wünschwerten Ergebnis, dass im Einzelfall das Endresultat in Widerspruch mit dem materiellen Recht stehen kann.²⁵ So kann es sich verhalten, wenn z.B. der Kläger keine Sachlegitimation hat und wenn dies erst in der höheren Instanz festgestellt wird.²⁶ Wenn nun die Entscheidung der unteren Instanz nur in Bezug auf diejenigen Teile, auf die sich die Rechtsmitteleinlegung bezieht, aufgehoben wird, bleibt sie in Bezug auf die übrigen Teile in Kraft. Ein Verfahren, bei dem man die Restitution in Anspruch nimmt, ist in Bezug auf die Verwirklichung des materiellen Rechtes m.E. nicht das richtige Mittel, da infolge eines vom Gericht begangenen Fehlers der Beteiligte gezwungen sein würde, ein weiteres Verfahren einzuleiten, um seine Rechte sicherzustellen.²⁷ Im Gegenteil ist m.E. als Norm aufzustellen, dass es die Pflicht des Gerichtswesens ist, seine eigenen Fehler zu berichtigen, und zwar in einer Weise, die den Beteiligten möglichst wenig benachteiligt. Der hier dargelegte Standpunkt will auch nicht sagen, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde gemäss OK 25: 21 keine Bedeutung hätte. Im Gegenteil hat der Gesetzgeber m.E. diese Fehlerhaftigkeitsfälle für so wichtig gehalten, dass — obgleich die höhere Instanz von Amts wegen solche Fehler ordnungsmässig zu beachten hat — ausserdem noch den Beteiligten eine besondere Rechtsmitteleinlegungsmöglichkeit reserviert ist zum Erlangen einer Berichtigung.²⁸

angeführte, obgleich er sonstwie auf einem weniger umfangreichen Standpunkt steht. S. oben Anm. 21.

²⁵ S. *Reinikainen* S. 316 f. und die in Anm. 40 angeführten Rechtsfälle.

²⁶ Vgl. a. das Beispiel von *Welamson*, s. *Welamson* S. 136 f.

In den Fällen wiederum, wo die Rechtswidrigkeit in Hinsicht auf das materielle Recht nicht klar ist und wo nur die Gefahr vorhanden ist, dass das Endergebnis sachlich falsch sein kann, ist im allgemeinen die Folge nur die Zurückverweisung der Sache an die untere Instanz. Aber in diesen Situationen lässt sich dann auch der Mangel der Prozessvoraussetzungen berichtigen.

Über die Gefahr der Änderung des materiellrechtlichen Endresultates s. *Welamson* S. 86 Anm. 64 und *Reinikainen* S. 62 f.

²⁷ In Bezug auf die Möglichkeit einer Restitution in diesen Situationen s. *Tirkkonen* S. 287 f.

²⁸ M. E. lässt sich die Auffassung, laut welcher die höhere Instanz in den in Frage stehenden fehlerhaften Fällen nicht über die Grenzen der Rechtsmitteleinlegung hinaus gehen dürfte, nicht mit der Bestimmung in UL (Zwangsvollstreckungsgesetz) 3: 13 (Ges. 7.1.1955) begründen. So jedoch *Candolin*, JFT 1955 S. 9 f. — Die Anordnung der Vollstreckung beruht nämlich auf anderen Gesichtspunkten als die Prüfungspflicht des höheren Gerichtes. Sie sind nicht kommensurable, oder unmittelbar auf einander einwirkende Grössen. Weiterhin ist zu beachten, dass auch laut der in Frage stehenden Gesetzesstelle das höhere Gericht das Recht hat, nach Ermessen die Vollstreckung zu verhindern.

Immer verursacht jedoch das Mangeln einer Prozessvoraussetzung nicht das Abweisen der Klage. Das Endergebnis kann sich anders gestalten nicht nur in den Fällen, wo ein Mangel der Voraussetzung zur Folge hat, dass die Prüfung der Hauptsache verhindert wird, sondern auch in Situationen, wo die ordnungsmässige Folge ist, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird. In einigen Fällen bleibt der Fehler unbeachtlich, wobei sich sagen lässt, dass der durch den Mangel verursachte Fehler geheilt wird. In anderen Situationen wiederum greift man infolge des Mangels zu einer besonderen Massnahme, um ihn zu berichtigen. Meistens geschieht das so, dass das fehlerhaftige Verfahren in fehlerfreier Form erneut vorgenommen wird. Hierbei lässt sich sagen, dass der Mangel berichtigt wird.

Genauer analysiert bedeutet das Heilen des Mangels der Prozessvoraussetzung folgendes. In Hinsicht auf den Prozess, bei dem der betr. Mangel festgestellt ist, gilt, dass ein solcher Mangel gar nicht aufgetreten ist. Somit beruht das Heilen auf ex tunc-Wirkung.²⁹ In Bezug auf diesen Teil wird der Prozess somit für von Anfang an fehlerfrei (mangellos) angesehen. Das Heilen kann auf Stellungnahme bzw. Verhalten der Parteien oder des Gerichts beruhen, oder ganz unabhängig von diesen sich direkt aus dem Gesetz ergeben.³⁰ Als Beispiele von den erst erwähnten Fällen lassen sich verschiedene Situationen anführen. Somit können die Parteien durch Prorogationsvereinbarungen die dispositive Forumvoraussetzung ausschliessen.³¹ Zweitens kann die Partei einseitig vor dem Gericht erklären, dass sie nicht Einrede vorlegen will wegen des Mangels einer bestimmten dispositiven Prozessvoraussetzung, und unmittelbar zur Beantwortung der Hauptsache schreiten. Drittens kann die Partei, ohne den Mangel überhaupt zu erwähnen, unmittelbar die Hauptsache beantworten und das Vorbringen der Einrede unterlassen, woraufhin gilt, dass der Mangel der dispositiven Prozessvoraussetzung geheilt worden ist.³² Hier hat das Versäumnis des Beteiligten die Heilung

²⁹ S. Göcker S. 19; und Guldener S. 20 Anm. 8. Vgl. auch Nussbaum S. 85 ff.

³⁰ S. Göcker S. 16 ff.

³¹ S. OK 10:11 (in Ges. 13.6.1929). Durch die Prorogationsvereinbarung ist aus einem Gericht ohne Zuständigkeit nunmehr ein forum legale geworden. So Wrede—Palmgren I S. 200. Vgl. Tirkkonen, Suomen prosessioikeus S. 71. Was Schweden anbelangt, s. jedoch Kallenberg I S. 457 Anm. 13.

³² S. Wrede—Palmgren I S. 361; und Tirkkonen I S. 462.

In dem deutschen Zivilrecht findet sich eine ausdrücklich hierauf beziehende Bestimmung, DZPO § 295. S. mit Hinblick hierauf Rosenberg S. 329 ff.; Stein—Jonas—Schönke I § 295; und Niese, Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949 S. 506.

zur Folge. In einigen Fällen wiederum hat das Gericht zwar den Mangel der Prozessvoraussetzung bemerkt, hat ihn aber nicht beachtet, sondern unmittelbar den Rechtsstreit sachlich verhandelt und entschieden.³³ — Um eine Situation letzterer Art handelt es sich dagegen, wenn — trotz des Mangels der absoluten Prozessvoraussetzung — der Rechtsstreit sachlich verhandelt und entschieden worden ist und dieses Urteil formelle Rechtskraft erlangt hat.³⁴ Hierbei lässt sich sagen, dass der Mangel der Prozessvoraussetzung in dem Augenblick geheilt worden ist, wo das Urteil formelle Rechtskraft erlangte. Das Letzterwähnte setzt doch voraus, dass dem Beteiligten nicht mehr die Möglichkeit zu einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung steht. Wenn das Erlangen der formellen Rechtskraft nämlich vor dem Ablauf der Möglichkeit zur Nichtigkeitsbeschwerde eingetreten ist, ergibt sich Sicherheit für eine dauernde Geltung der Heilung erst dann, wenn der Beteiligte sich der Erwähnten Möglichkeit zu der Beschwerde nicht bedient hat.^{34a}

Das Berichtigen wiederum unterscheidet sich von dem Heilen dadurch, dass es erst von dem Berichtigungsmoment an, oder somit ex nunc, wirksam ist. Man nimmt somit an, dass der Mangel der Prozessvoraussetzung bis zu dem Augenblick vorhanden gewesen ist, wo die Berichtigungsmassnahme ausgeführt wird.³⁵ Das Berichtigen kann entweder aus Initiative des Beteiligten oder des Gerichtes geschehen. Meistens wird diese Massnahme von dem Beteiligten vorgenommen, in dessen Interesse das Berichtigen ja liegt. Zuweilen kann auch das Gericht den Mangel durch eigene Tätigkeit berichtigen. So verhält es sich z.B., wenn das Gericht an die Stelle eines befangenen Mitgliedes einen Richter verschafft, dem gegenüber keine Ablehnungsgründe vorliegen.³⁶ In den

³³ Als Beispiele seien aus unserer Rechtspraxis die folgenden Fälle erwähnt: 1) ein befangener Laienbeisitzer im Untergericht, 2) als Rechtsanwalt wirkte ein Beamter, der dem Gesetz nach sich hier nicht hätte betätigen dürfen. S. in Hinsicht auf diese Punkte *Reinikainen* S. 83 f.

³⁴ S. *Göcker* S. 46 ff. Vgl. a. *Tirkkonen* I S. 476 f.; derselbe S. 287 f.; und derselbe II S. 533 f.

^{34a} S. OK 25: 21 und 30: 18,1 (Gesetz 7.1.1955). Gemäss des vorherrschenden Standpunktes wird eine Nichtigkeitsbeschwerde für ein ausserordentliches Rechtsmittel angesehen. S. *Tarjanne*, *Kirjoituksia ja lausuntoja* S. 1 ff.; und *Tirkkonen* II S. 672 Anm. 5. Anders *Wrede* II S. 263; und *Palme* S. 61.

³⁵ S. *Göcker* S. 17 Anm. 1 und S. 19 Anm. 1; sowie auch *Guldener* S. 20 Anm. 8. Vgl. a. *Nussbaum* S. 87 f.

³⁶ OK 13: 4 (Ver. 27. 4. 1868): ... Wenn gegen ein Mitglied des Rathausgerichtes ein Ausschlussgrund vorgebracht wird, soll das Rathausgericht einen anderen an seine Stelle zu sitzen bestimmen.

meisten Fällen begrenzt sich der Anteil des Gerichts darauf, dass es dem Beteiligten die Gelegenheit bereitet, den Mangel zu beseitigen und ihn verpflichtet, diese Massnahme vorzunehmen. Als Beispiel hiervon lässt sich erwähnen, dass dem Vertreter des Klägers Gelegenheit bereitet wird, die Originalvollmacht vorzulegen anstelle der als Kopie dem Gericht vorgelegten Vollmacht. Um eine Situation der letzten Art handelt es sich, wenn bei einem Strafprozess der Kläger verpflichtet wird, den gesetzlichen Vertreter eines als geisteskrank festgestellten Angeklagten vor Gericht zu laden.

In unserer einheimischen (finnischen) Prozessliteratur wird kein Unterschied gemacht einerseits zwischen Fällen, wo ein Heilen eintritt und andererseits den Fällen, wo der Mangel einer Prozessvoraussetzung berichtigt wird.³⁷ Ich bin jedoch der Ansicht, dass hierzu kein Grund vorliegt, da ja die Rechtswirkungen in beiden Fällen verschieden sind.

³⁷ S. z.B. *Wrede—Palmgren* I S. 364 f. Vgl. a. *Rosenberg* S. 324 und S. 329 ff.

§ 3 DAS BEGRENZEN DES THEMAS

In dem dritten Paragraphen wird das Thema näher bestimmt und begrenzt. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass die finnische Rechtspraxis schon im 17. Jahrhundert die Prozessvoraussetzung als Erscheinung kannte. Diese Tatsache wird auch mit Hilfe von Prozessmaterial aus der damaligen Zeit dargelegt. Die Untersuchung will sich nur mit den Prozessvoraussetzungen der allgemeinen unteren Instanz befassen, und zwar in solcher Form, in welcher sie in gewöhnlichen Zivil- und Strafprozessen auftreten. Auch werden die Ursachen, auf Grund deren ein Rechtsstreit als für erledigt erklärt wird, nicht in den Kreis einer genaueren Untersuchung gezogen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das Heilen und das Berichtigen nur dann in Frage kommen kann, wenn der Beklagte nicht vor dem Gerichte erscheint. Abschliessend werden noch ausführlicher diejenigen Probleme charakterisiert, die in dem zweiten Kapitel des Buches in Verbindung mit den verschiedenen Prozessvoraussetzungsgruppen untersucht werden sollen.

II KAPITEL VON SITUATIONEN, WO DAS MANGELN VON PROZESSVORAUSSETZUNGEN GEHEILT ODER BERICHTIGT WIRD

In dem zweiten Kapitel werden dann ausführlich, gruppenweise den verschiedenen Prozessvoraussetzungen gemäss eingeteilt, in der in Punkt zwei von § 1 erwähnten Reihenfolge solche Fälle untersucht, bei denen laut finnischem Recht das Berichtigen und Heilen des Mangels der Prozessvoraussetzung möglich ist.

KIRJALLISUUSLUETTELO

(LITERATURVERZEICHNIS)

- Agge, Ivar*, Bidrag till läran om civildomens rättskraft. Lund 1932. (Agge)
- » — Straffprocessrätt II. Anteckningar efter föreläsningar. Uppsala 1936. [Monistettu laitos.] (Agge II)
- Ahtee, Aaro*, Järjestöjen valitusoikeudesta. — LM 1952 s. 670 ss.
- Alkio, Paavo*, Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948. (Alkio)
- Almquist, Jan Eric*, Den svenska processrättens historia. 4 upplagan. Stockholm 1950. [Monistettu laitos.] (Almquist)
- Alten, E.*, Rettsvernforutsetninger. Et bidrag til fortolkningen av den norske tvistemålslovs §§ 53 og 54. — Festschrift tillägnad presidenten juris doktor herr friherre Erik Marks von Würtemberg den 11 maj 1931 av nordiska jurister. Stockholm 1931. S. 1 ss.
- Augdahl, Per*, Norsk civilprocess. 2 utgave. Trondheim 1951. (Augdahl)
- Baumann, Jürgen*, Änderung des Prozessgegenstandes im Zivil- und Strafprozess. — ZZP 69 (1956) s. 356 ss.
- Bergendal, Sven*, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia. Uppsala 1916. (Bergendal)
- Bettermann, Karl August*, Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen. — ZZP 70 (1957) s. 161 ss.
- » — Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform. Eine prozessrechtliche Abhandlung. Detmold 1949. (Bettermann)
- Binder, Julius*, Prozess und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig 1927. (Binder)
- Bley, Erich*, Klagrecht und rechtliches Interesse. Leipzig 1923. (Bley)
- Bobrik, Rudolf*, Die Bedeutung der Exterritorialität der Gesandten für den Zivilprozess. Würzburg 1934.
- Broomé, G.*, Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt. 2 upplagan. Lund 1890. (Broomé)
- Bülow, Oskar*, Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. Giessen 1868. (Bülow)
- Candolin, Birger*, Om begränsning av vade- och missnöjesanmälan. — JFT 1955 s. 5 ss.
- Carlson, B. C.*, Osittaisen oikeudenkäyntiudistuksen edellytyksistä ja päämäärästä. — LM 1948 s. 56 ss.

Caselius, Ilmari, Kiinnityksen lainvoimasta. — DL 1925 s. 211 ss.

— » — Maakaaren 11 luvun 2 §. — LM 1927 s. 202 ss.

Chydenius, Jakob Wilhelm, Lärobok i finsk arfs- och testamentsrätt. Helsingfors 1910.

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

Dubs, Hans, Praxisänderungen. Eine methodologische Untersuchung über die Stellung des Richters zum eigenen Präjudiz auf Grund von Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Basel 1949. (Dubs)

Ehdotus laiksi saamisen vanhentumisesta perusteluineen. Helsinki 1957. Komiteanmietintö 1957: 15.

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

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

— » — Kompendium över rättsmedlen. Uppsala 1956. (Rättsmedlen)

— » — 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)

— » — Rättegång I. Stockholm 1957.

— » — Ändring av talan. — SvJT 1957 s. 305 ss.

Ellilä, Tauno, Arvostelu teoksesta *Sanfrid Staffans*, Civilprocessens föremål. — LM 1957 s. 264 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *Tauno Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. — LM 1955 s. 963 ss.

— » — Kanteen yksilöimiskysymyksiä. — DL 1941 II s. 37 ss.

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

— » — Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Helsinki 1954. (Oikeudenkäynti)

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

Fragistas, Ch. N., Die Prozesstandschaft im internationalen Prozessrecht. — Festschrift Hans Lewald. Basel 1953. S. 471 ss.

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

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

— » — Materielles Justizrecht. Berlin 1905.

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

— » — Arvostelu teoksesta *Bo Palmgren*, Konkursförutsättningarna. — JFT 1936 s. 242 ss.

Granfelt, O. Hj., Arvostelu teoksesta *J. H. Sandelin*, Bidrag till kännedom om häradsrättsnämnden. — JFT 1936 s. 415 ss.

— » — Arvostelu teoksesta *R. A. Wrede*, Finlands gällande civilprocessrätt I—II (3 painos). — JFT 1923 s. 177 ss.

— » — Den materiella processledningen. 2 upplagan. Helsingfors 1930. (Granfelt)

— » — Förfarandet enligt finländsk rätt då inteckning sökes och fastställs. — Festskrift til... Vinding Kruse. Kjøbenhavn 1940. S. 83 ss.

— » — Kan aktiebolag, som icke blivit inskrivet i handelsregistret, försättas i konkursstillstånd, eller huru bör, i händelse frågan besvaras nekande, med ett insolvent aktiebolag i sådant fall förfaras? [Keskustelukysymysalustus.] — JFT 1930 s. 133 ss.

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

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

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

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

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

— » — Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. 3 painos. Helsinki 1950. (Suomen konkurssioikeus)

— » — Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1944.

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

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

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

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)

Göcker, Herbert, Die Heilung von Mängeln im Zivilprozess. Breslau 1933. (Göcker)

Göppinger, Horst, Die Erledigung des Rechtsstreites in der Hauptsache nach österreichischem und schweizerischem Recht, rechtsvergleichende Betrachtungen. — ZZP 70 (1957) s. 304 ss.

Hakulinen, Y. J., Forum domicilii. Onko juttu jätettävä käsittelemättä, jos vastaajan asuinpaikka on muuttunut haasteen tiedoksiantamisen ja jutun ensimmäisen käsittelyn välisenä aikana? — DL 1931 II s. 80 ss.

— » — Oikeudenkäymiskaaren 30 luvun tulkintaa. — LM 1956 s. 329 ss.

— » — Succession i rätten till ersättning för ideell skada. — Festskrift til... Henry Ussing. Kjøbenhavn 1951. S. 141 ss.

- Hakulinen, Y. J.*, Tuomioistuinten yleistöimivallasta esinekohtaisissa riitajutuissa. — LM 1940 s. 227 ss.
- Halila, Jouko*, Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955.
- » — Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Vammala 1950. (Halila)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta* [11, 14 ja 16 luvut]. [Helsinki 1954.] (Hallituksen esitys 1954)
- Hassler, Åke*, Civilprocessrätt. Huvuddragen av domstolsväsendet och rättegången i tvistemål enligt RB. I. Stockholm 1956. (Civilprocessrätt I)
- » — Den nya rättegångsbalken I. Lund 1947. (Hassler I)
- » — Några ord om processföresättningar och processhinder. — Festschrift tillägnad professor, juris och filosofie doktor Nils Herlitz vid hans avgång från professorsämbetet den 30 juni 1955. Stockholm 1955. S. 129 ss.
- » — Om ställföreträdarskap i rättegång enligt svensk rätt. Lund 1920.
- Hellwig, Konrad*, System des deutschen Zivilprozessrechts I. Leipzig 1912. (System I)
- Hemmer, Ragnar*, Medeltidsprocess i belysning av ett rättsfall. — JFT 1957 s. 133 ss.
- » — Suomen oikeushistorian oppikirja I. Oikeuslähteiden, rikosoikeuden, prosessioikeuden ja ulosottotoimen historia pääpiirteittäin. Helsinki 1950. (Hemmer I)
- Henkel, Heinrich*, Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch. Stuttgart 1953. (Henkel)
- von Hippel, Robert*, Der deutsche Strafprozess. Lehrbuch. Marburg 1941. (v. Hippel)
- Honkasalo, Brynolf*, 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 processretten. København 1941. (Om begrebet)
- » — Tvistemaal. Hovedpunkter af dansk civilprocesret i domssager. København 1941.
- 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. Lund 1902. (Föreläsningar I)
- » — 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)
- Kisch, Wilhelm*, Das Reichsgericht und der Parteibegriff. — Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben VI. Berlin—Leipzig 1929. S. 15 ss.
- » — Parteiänderung im Zivilprozess. München 1912.
- Kivi, Untamo*, Avioliittolain 78 §:n 3 mom:sta ja eräistä siihen liittyvistä prosessioikeudellisista kysymyksistä. — LM 1952 s. 686 ss.
- Klein, Franz—Engel, Friedrich*, Der Zivilprozess Oesterreichs. Mannheim 1927. (Klein—Engel)

Konttinen, J. H., Negotiorum gestiosta ja edustuksesta ilman valtakirjaa siviliprosessissa. — DL 1921 s. 329 ss. ja s. 416 ss.

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

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

Lahtinen, Osvi, Om part och saklegitimation. — JFT 1955 s. 17 ss.

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

Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1956: 4. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren 15 luvun muuttamisesta. Helsinki 1956. (LVK 1956: 4)

Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1957: 3. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 3 §:n muuttamisesta. Helsinki 1957. (LVK 1957: 3)

Lent, Friedrich, Zivilprozessrecht. Ein Studienbuch. 5 Auflage. München 1953. (Lent)

Lohsing, Ernst—Serini, Eugen, Österreichisches Strafprozessrecht. 4 Auflage, neu bearbeitet und ergänzt. Wien 1952. (Lohsing—Serini)

Lundenius, Fredr., Praktiska studier i utländsk processrätt. — JFT 1890 s. 99 ss.

Löwe, E.—Rosenberg, W., Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 20 September 1950. Kommentar I:1. Berlin 1953. (Löwe—Rosenberg)

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

— » — Vieläkin muutoksenhaku-uudistuksesta. — LM 1956 s. 348 ss.

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

Melander, Ilmari, Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. Vammala 1939.

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

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

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

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

Nehrman, David, Inledning til then svenska processum civilem. Lund 1732.

— » — Inledning til then svenska processum civilem. Stockholm—Upsala 1751. (Nehrman)

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

- Niese, Werner*, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre. Göttingen 1950. (Niese)
- » — Prozessvoraussetzungen und -hindernisse und ihre Feststellung im Strafprozess. — Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949 s. 505 ss., Tübingen.
- Nikisch, Arthur*, Der Streitgegenstand im Zivilprozess. Tübingen 1935.
- » — Zivilprozessrecht. Ein Lehrbuch. Tübingen 1950. (Nikisch)
- Nussbaum, Arthur*, Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. München 1908. (Nussbaum)
- Nya rättegångsbalken* jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Utgiven av N. Gärde, Thore Engströmer, Tore Strandberg, Erik Söderlund. Stockholm 1949. (Nya rättegångsbalken)
- Nybergh, Gunnar*, Om rättegångsfullmaktens form. — JFT 1952 s. 224 ss.
- » — Till frågan om den egenhändiga rättegångsfullmaktens form. — JFT 1955 s. 298 ss.
- Oetker, F.*, ks. Ö.
- Olivecrona, Karl*, Grunden och saken. — JFT 1954 s. 312 ss.
- » — Några rättsfall om ändring av åtal och om res iudicata i brottmål. — SvJT 1957 s. 1 ss.
- » — Rättegången i brottmål enligt RB. Lund 1953. (Olivecrona)
- Palme, W. A.*, Kan skadestånd i brottmål utdömas, ehuru straffpåståendet förkastas? — JFT 1946 s. 295 ss.
- » — Lyhyt esitys vapaaehtoisesta oikeudenhoidosta. Suomentanut *Jarl Nybergh*. Tampere 1943. (Palme)
- » — Om partshabiliteten i den förvaltningsrättsliga lagskipningen. — JFT 1953 s. 125 ss.
- » — Om preskription av åtalsrätt enligt gällande straff- och straffprocessrätt i Finland. Helsingfors 1942. (Om preskription)
- » — Om saklegitimationen i den förvaltningsrättsliga lagskipningen. — JFT 1954 s. 361 ss.
- Palmgren, Bo*, Arvostelu teoksesta *Lars Welamson*, Domvillobesvär av tredje man. Stockholm 1956. — SvJT 1957 s. 120 ss.
- » — Arvostelu teoksesta *Sanfrid Staffans*, Civilprocessens föremål. — JFT 1957 s. 66 ss.
- » — Kan rättegångsfullmakten i viss utsträckning avskaffas? — JFT 1938 s. 347 ss.
- » — Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936. (Palmgren)
- » — Målsägandens åtalsrätt, dess innebörd, omfattning och utövning enligt Finlands gällande straffprocessrätt. Helsingfors 1939. (Målsägandens åtalsrätt)
- » — Rättegångsfullmaktens form. — JFT 1957 s. 189 ss.
- » — Till frågan om ändring av talan i mål om klander av testamente. — JFT 1942 s. 197 ss.
- Palmgren, Gunnar*, Till frågan om fordringspreskriptionens rättsverkan. — JFT 1936 s. 228 ss.
- Peters, Karl*, Strafprozess. Ein Lehrbuch. Karlsruhe 1952. (Peters)

- Pollak, Rudolf*, System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. 2 vollständig umgearbeitete Auflage mit Berücksichtigung der Zivilprozessnovellen in der tschechoslowakischen Republik. Wien 1932. (Pollak)
- Rautiala, Martti*, Holhousoikeus. Helsinki 1952.
— » — Ositus. Helsinki 1950.
- Reinikainen, Veikko*, Jutun palauttamisesta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1956. (Reinikainen)
- Rekola, Aarne*, Hallinto-oikeudellisia harjoitustapauksia. Vammala 1951.
— » — Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan I—II. Vammala 1938. (Rekola I—II)
— » — Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947.
- Rosenberg, Leo*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 7 neubearbeitete Auflage. München—Berlin 1956. (Rosenberg)
- Roskothen, Ernst*, Französisches Strafverfahrensrecht. Bonn 1951. (Roskothen)
- Salmiala, Bruno A.*, Muutama sana korkeimman oikeuden lainkäytöstä. — DL 1941 s. 89 ss.
— » — ks. myös Sundström, Bruno A.
- Sandelin, J. H.*, Bidrag till kännedom om häradsrättsnämnden enligt gällande rätt i Finland och Sverige. Vasa 1936. (Sandelin)
- 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 1953. (Schalch)
- Schima, Hans*, Die österreichische Zivilprozessordnung im Lichte neuerer Prozesstheorie. — Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung 1898—1948. Wien 1948. S. 250 ss.
- Schmidt, Eberhard*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz I. Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts. Göttingen 1952. (Schmidt I)
- Schnitzer, Adolf F.*, Handbuch des internationalen Privatrechts einschliesslich Prozessrecht, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung II. Basel 1958. (Schnitzer II)
- Schrevelius, Fredrik*, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-process. Lund 1853. (Schrevelius)
- Schönke, Adolf*, Das Rechtsschutzbedürfnis. Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff. Detmold 1950.
— » — Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 7 neubearbeitete Auflage. Karlsruhe 1951. (Schönke)
- 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 undanröda underdomstolens utslag? [Keskusteluky symposiumsalustus.] — JFT 1923 s. 103 ss.
- Sjöström, Bertil*, Muodollisesta prosessinjohdosta alioikeudessa tavallisissa riita- ja rikosasioissa Suomen oikeuden mukaan. Suomentanut ja muuttuneen lain-säädännön aiheuttamin huomautuksin ja lisäksi varustanut *Paavo Alkio*. Turku 1948. (Sjöström)
- » — Om tredsdom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Helsingfors 1916. (Om tredsdom)
- Skarstedt, Sigfrid*, Om återförvisning af mål. Studie i svensk processrätt och domstolspraxis. Lund 1896. (Skarstedt)
- Sohm, Rudolph*, Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. 16:nnesta painoksesta suomentanut *Arvo Haveri*. Porvoo 1924. (Sohm)
- Solus, M.*, Cours de droit judiciaire privé (procédure civile) rédigé d'après les notes et avec l'autorisation. Paris 1950—1951. [Monistettu laitos.] (Solus)
- Staffans, Sanfrid*, Civilprocessens föremål. Helsingfors 1956. (Staffans)
- » — Vastine [professorien Tauno Tirkkosen ja Tauno Ellilän arvostelun johdosta]. — LM 1957 s. 835 ss.
- Stang, Emil*, Rettergangsmåten i straffesaker. 2 utgave. Oslo 1951. (Stang)
- Statens offentliga utredningar* 1938: 44. Processlagberedningens förslag till rättgångsbalk II. Motiv m.m. Stockholm 1938. (SOU 1938: 44)
- Stein, Friedrich—Jonas, Martin—Schönke, Adolf*, Kommentar zur Zivilprozessordnung I—II. 18 Auflage. Tübingen 1953. (Stein—Jonas—Schönke I—II)
- Streiff, Heinrich*, Die Strafrechtspflege im Kt. Glarus. Darstellung und Kritik auf geschichtlicher Grundlage. Zürich 1948. (Streiff)
- Sträuli, Hans—Hauser, Willy*, Gesetze über die zürcherische Rechtspflege II. Gesetz btr. den Zivilprozess (Zivilprozessordnung vom 13. April 1913). 2 Auflage. Zürich 1939. (Sträuli—Hauser II)
- Strömberg, Tore*, Åtalspreskription. Lund 1956.
- Sundström, Bruno A.*, Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa. Hämeenlinna 1923. (Sundström).
- » — Lisiä oppiin rikosprosessioikeudesta silmällä pitäen erittäinkin asianosaiskäsitettä. — DL 1924 s. 337 ss.
- » — Sotatuomioistuinprosessioikeus I. Porvoo 1925.
- » — ks. myös Salmiala, Bruno A.
- Suomaa, Väinö*, Jakolainsäädäntö selityksineen. Porvoo 1954. (Suomaa)
- Süss, Theodor*, Ist die Klageerhebung eine Prozessvoraussetzung? Ein Beitrag zur Lehre von den Prozessvoraussetzungen. — ZZP 54 (1929) s. 12 ss.
- Tarjanne, Tapio*, Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1929. (Tarjanne)
- » — Tuomion lainvoimasta. Onko OK 25: 21:n säätämä kantelu varsinainen muutoksenhakukeino? — Tapio Tarjanne, Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943. S. 1 ss.
- » — Vero-oikeus. Turku 1939.

- Tirkkonen, Tauno*, Arvostelu teoksesta *Sanfrid Staffans*, Civilprocessens föremål. — LM 1957 s. 258 ss.
- » — Arvostelu teoksesta *Veikko Reinikainen*, Jutun palauttamisesta. — LM 1956 s. 643 ss.
- » — Asialegitimaatio-(asiavaltuus-)käsitteestä. — LM 1945 s. 176 ss.
- » — Forum reconventionis riita-asioissa. — LM 1954 s. 588 ss.
- » — Keskustelua tuomarin esteellisyydestä. Edellisen johdosta. — LM 1957 s. 545 ss.
- » — Konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamista koskevista oikeudenkäynneistä. — LM 1954 s. 295 ss.
- » — Lisiä oppiin asianomistajasta rikosprosessissa. — LM 1934 s. 177 ss.
- » — Oikeudenkäyntimenettelystä työtuomioistuimessa. — Juhlajulkaisu Suomalainen lakimiesyhdistys 1898. 22/10. 1948. Vammala 1948. S. 502 ss.
- » — Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviili-prosessioikeudessa. Helsinki 1933.
- » — Rikosprosessioikeuden asiallisesta sovellutusalaista. — LM 1945 s. 8 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.
- » — Valmistavasta käsittelystä riita-asioissa. — LM 1949 s. 162 ss.
- » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943.
- Trygger, Ernst*, Kommentar till lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901. Upsala 1901. (Trygger)

Utdrag ur Åbo stads dombok 1626—1632. Utg. af *Carl v. Bonsdorff*. Helsingfors 1887.

Utdrag ur Åbo stads dombok 1632—1634. Utg. af *George Granfelt*. Helsingfors 1890.

Utdrag ur Åbo stads dombok 1636. Utg. af *Torsten Hartman*. Helsingfors 1896.

Utdrag ur Åbo stads dombok 1637. Utg. af *Torsten Hartman*. Helsingfors 1898.

- Waiblinger, Max*, Das Strafverfahren für den Kanton Bern. Langenthal 1942. (Waiblinger)
- Welamson, Lars*, Domvillobesvär av tredje man. Ett bidrag till läran om tredjemansskyddet i civilprocessen. Stockholm 1956. (Welamson)
- » — Om brottmålsdomens rättskraft. Stockholm 1949.
- Vidal, Georges*, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 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)
- Viljomaa, J. E.*, Onko tuomioistuimen omasta aloitteestaan kieltäydyttävä tutkimasta asiaa, kun oikeudenkäyntiä ei ole aloitettu kirjallisella haasteella? — LM 1912 s. 34 ss.

- Voipio, Väinö*, Keskustelua tuomarin esteellisyydestä. Voitko olla virkaesimiehesi tuomarina? — LM 1957 s. 531 ss.
- Wolff, Ernst*, Bürgerliches Recht und Prozessrecht in Wechselwirkung. Tübingen 1952. (Wolff)
- Wrede, R. A.*, Arvostelu teoksesta *Skarstedt, Om återförvisning af mål*. — JFT 1897 s. 512 ss.
- » — Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan I. 2 painos. Toimittanut *Ilmari Caselius*. Helsinki 1946. (Wrede—Caselius)
- » — Finlands gällande civilprocessrätt I. 3 upplagan. Helsingfors 1922. (Wrede I)
- » — 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)
- » — Försök till tolkning af 1 kap. R.B. — JFT 1894 s. 317 ss.
- » — Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt. Helsingfors 1884. (Wrede)
- » — 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)
- Wurzer, [G.]*, Die Prozessvoraussetzungen. — BeitrGruch 64 (1920) s. 41 ss.
- Ylöstalo, Matti*, Testamentinmoitetta koskevia kysymyksiä. — LM 1953 s. 570 ss.
- » — Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953. (Ylöstalo)
- Oetker, [Friedrich]*, Einstellung des Strafverfahrens wegen Prozessvoraussetzungsmangels und Abbruch der Hauptverhandlung wegen fehlender Urteilsvoraussetzung. — GerS 107 (1936) s. 316 ss.

LYHENNYKSIA (ABKÜRZUNGEN)

A	= Asetus
AsemakaavaL	= AsemakaavaL 24. 4. 1931
BeitrGruch	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot (Saksa)
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)
HD	= Högsta domstolen (Ruotsi)
HM	= Suomen hallitusmuoto 17. 7. 1919
HO	= Hovioikeus
HolhL	= HolhousL 19. 8. 1898
HOTJ	= Korkeimman oikeuden päätös hovioikeuksien työjärjestyksestä 17. 9. 1952
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland
KaupVO	= A, joka sisältää kaupunginviskaalien ohjesäännön, 10. 5. 1927
KeO	= Kenttäoikeus
KHO	= Korkein hallinto-oikeus
KieliL	= KieliL 1. 6. 1922
KK	= Vuoden 1734 lain kauppakaari
KKO	= Korkein oikeus
KKOL	= L korkeimmasta oikeudesta 22. 7. 1918
KL	= KirkkoL Suomen evankelis-luterilaiselle kirkolle 6. 12. 1869
KO	= Kihlakunnanoikeus
KS	= Konkurssisääntö 9. 11. 1868
L	= Laki
LautakA	= A kihlakunnan lautakunnasta 25. 1. 1886
LH	= Lääninhallitus
LM	= Lakimies; Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
LVK	= Lainvalmistelukunnan julkaisuja
NJA	= Nytt juridiskt arkiv I; Tidskrift för lagskipning (Ruotsi)
NK	= Vuoden 1734 lain naimiskaari
OAJ	= Eduskunnan oikeusasiamiehen johtosääntö 10. 1. 1920
OikPL	= L eräiden yhdessä käsiteltävien rikosasiain oikeuspaikasta 8. 6. 1945
OK	= Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaari

OKa	= Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista
OO	= Senaatin oikeusosasto
OYL	= L osakeyhtiöistä 2. 5. 1895
PolTarkA	= A poliisitarkastajista 30. 12. 1943
RB	= Rättegångsbalken 18. 7. 1942 (Ruotsi)
Rettergangsl	= Lov om rettergangsmaaten for tvistemaal av 13. 8. 1915 (Norja)
RL	= RikosL 19. 12. 1889
RO	= Raastuvanoikeus
Rpl	= Lov om rettens pleje af 11. 4. 1916 (Tanska)
RVA	= A rikoslain voimaannpanemisesta (nimike L:ssa 1. 7. 1948) 19. 12. 1889
SO	= Sotaoikeus (sotatuomioistuin)
SOU	= Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
STL	= L sotatuomioistuimista ja oikeudenkäynnistä niissä 16. 4. 1920
SvJT	= Svensk juristtidning (Ruotsi)
SvJT II	= Svensk juristtidning; oikeustapaosasto (Ruotsi)
SYO	= Sotaylioikeus
SäätiöL	= SäätiöL 5. 4. 1930
TulliL	= TulliL 8. 9. 1939
TyöTL	= TyötuomioistuinL 7. 6. 1946
UL	= UlosottoL 3. 12. 1895
VakO	= Vakuutusosasto
VML	= L välimiesmenettelystä 4. 2. 1928
VäkijL	= L väkijumista 9. 2. 1932
ZPO	= Zivilprozessordnung
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozess (Saksa)

Painettuihin oikeustapausselostuksiin viitattaessa on noudatettu seuraavaa, esi-
merkein valaistua järjestelmää:

DL 1946 II
s. 48 s. N:o 37 = Defensor Legis 1946, oikeustapaosasto 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 ratkaisuksista
1953, selostus N:o 2.

KKO 1953
II 40 = Selostuksia ja tiedonantoja korkeimman oikeuden ratkaisuksista 1953,
tiedonanto N:o 40

NJA 1950
s. 254 = Nytt juridiskt arkiv I, 1950 s. 254 (Ruotsi)

OO 1917 pää-
tökset 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 (pää- 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 (pää- 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 taltioita kyseisiä ratkaisuja numerojärjestyksessä.

ASIAHAKEMISTO

Hakusanojen jäljessä olevat numerot viittaavat kirjan sivuihin. Viitteisiin viittaaminen on suoritettu siten, että asianomainen viitenumero on sijoitettu v. lyhennyksen jälkeen.

Adheesioperiaate 118

Aktiivilegitimaatio ks. kanteenajamis-
valtuus

Asiaedellytys

— prosessinedellytyksen kaltainen 15
s., 17, 20 s.

Asialegitimaatio

— poikkeuksellinen järjestely 94 s.
— Suomen kirjallisuudessa 17, 25 v. 48
— uudempi kanta 21, 90 s.
— varhempi kanta 16, 91

Asianomistaja

— syyteoikeuden vanhentuminen 24 s.,
125 v. 34

Asianosainen

— poissa olo 44 s.

Asianosaiskelpoisuus 78

Asianosaisseuraanto

— kantajan puolella 81 s.
— vastaajan puolella 80 s.

Asiaratkaisun edellytys 14

Edustaja

— erityiset kelpoisuusehdot 111 s.
— rikosprosessissa 113 s.
— yleiset kelpoisuusehdot 110 s.

Eksistenssiedellytys 15

Eksterritoriaalioikeus 78 v. 1

Ennakko-oikeudenkäynti 127

Erikoistuomioistuimien 61 v. 36

Eräntyminen

— saamisoikeuden 127

Eturistiriita

— holhoojan ja holhottavan välillä
83 s.

Forum deprehensionis 70

Forum domicilii 70

Forum occasionis 64

Forum rei sitae 65, 71

Forum-väite 32 s.

Haastaminen

— eräiden virkamiesten 139 s.

Haaste

— aika 135 s.
— kirjallinen 128 s.
— muoto 128 s.
— sisältö 93, 107, 130 s., 137
— suullinen 128 s., 134
— tiedoksiantotapa 107, 136 s.

Haasteen epääminen 133

— RB:n mukaan 28 v. 1a

Holhoojan määrääminen 83

Individualisoimisteoria 132 v. 12

Jatkumisperiaate 65

Jutun osoittaminen 75 s.

Jutun palauttaminen 46 s.

Jutun siirtäminen 67 s.

— alioikeuden osastolta toiselle 68 v. 60

— alioikeudesta erikoistuomioistuimeen
72 s.

Jutun siirtäminen

- alioikeudesta ylioikeuteen 73 s.
- forum rei sitae 71
- laadittavan lain kannalta 68 s.
- muutoksenhaku siirtopäätökseen 77
- oikeushistoriallisia näkökohtia 67 v. 59
- rikosyhteyden tilanteissa 72
- sidonnaisuus siirtopäätökseen 76 s. v. 97
- vastaajan asuinpaikan vaihtuminen 70 s.
- ylioikeudesta alioikeuteen 75 s.

Jutun sillensä jättäminen

- asianosaisen poissa olo 44 s.
- ero prosessinedellytyksiin 21 s.
- kanteesta luopuminen 44
- oikeusvoiman kaltainen vaikutus 23
- peruste korjataan 44 s.
- peruste parantuu 44 s.
- sovinto 44
- välityssopimus 44

Kanteen muuttaminen 26 v. 53
Kanteen nostaminen

- lainmukaisuus 15

Kanteen perusteleminen 133 v. 13
Kanteen peruuttaminen 44, 141 v. 48
Kanteen yksilöiminen 132 ss.
Kanteenajamisvaltuus

- rikosprosessin puolella 97
- siviiliproessin puolella 92

Kanteenmuutoskielto 134

- rikosprosessissa 142 s.
- siviiliprosessissa 141 s.

Kanteesta luopuminen 44
Kanteiden identtisyys 121 s.
Kiinteistö-forum 65, 71
Konkurssivelallinen

- asema oikeudenkäynnissä 44

Lakimääräinen edustaja 130 s.

- kantajan puolella 107
- vastaajan puolella 107 s.

Lautakunta

- jäsenten lukumäärä KO:ssa 50 s.

Lautamies

- esteellisyys 54
- esteettömän lautamiehen määrääminen 59
- yleisen kelpoisuuden puuttuminen 53 s.
- Liittymisoikeus 30
- Liitännäisperiaate 118
- Lis pendens 121, 123 s.

Mitättömyyskantelu 38, 40 v. 34a
Negotiorum gestio 103
Oikeudellinen intressi 125, ks. myös oikeussuojan tarve
Oikeudenkäynnin todistusvaikutus 35
Oikeudenkäynnin viivyttäminen 93 v. 55
Oikeudenkäyntiedellytys ks. prosessin-edellytys
Oikeudenkäyntikelpoisuus 82 s.

- dispositiivisissa jutuissa 86 s.

- indispositiivisissa jutuissa 86

- rikosprosessin puolella 89

- vastaajan kohdalla 84 s.

Oikeudenkäyntilaitoksen tyhjään käytäminen 29
Oikeudenkäyntivaltakirja 104 s.
Oikeudenkäyntivaltuus ks. prosessi-valtuus
Oikeudenkäyntiväite ks. prosessiväite
Oikeuspaikkalaki 63
Oikeussuojan tarve 26 v. 51, 125
Oikeusvoimakykyisyys 35

- jutun sillensä jättämisen yhteydessä 22

- prosessiratkaisun 21

Osittainen lainvoima 37
Passiivilegitimaatio ks. vastaajanaolovelvollisuus
Perusteleminen

- kanteen 133 v. 13

Poissa olo

- riita-asiassa 44 s.
- rikosasiassa 45

- Preventioperiaate 65
 Prorogaatio-oikeus 62
 Prorogaatio-sopimus 39, 62 s.
 Prosessi oikeussuhteena 12
 Prosessia estävä väite 32 s.
 Prosessilain muutos 64
 Prosessin esiedellytys
 — Ruotsin oikeudessa 17
 — Saksan oikeudessa 15
 — Suomen kirjallisuudessa 16
 — tekijän kanta 20
 Prosessinedellytyksen puuttuminen
 — korjaaminen 39, 40, 46 s.
 — korjaaminen kirjallisuudessamme 43 v. 6a
 — korjaaminen Zürichin ZPO:n mukaan 43 v. 7
 — parantuminen 38, 39 s.
 Prosessinedellytyksen ratkaiseminen
 — konkurssijutuissa 27 s.
 — maanjakojutuissa 28 v. 1b
 — tavallisessa alioikeusmenettelyssä 27
 Prosessinedellytyksen tutkiminen
 — muutoksenhakuasteessa 29, 30 s., 32 s., 36 ss.
 — viran puolesta 28 s.
 — väitteestä 30 s.
 Prosessinedellytys
 — alioikeuden 43
 — asianosaisiin nähden 24 s.
 — ehdoton 28 s., 31 s.
 — eri maiden oikeuksissa 13 v. 12
 — ilmiönä 1600-luvun oikeuskäytännössä 42 v. 5
 — kantajan kanteeseen nähden 25 s.
 — kanteen nostamistapaan nähden 26
 — muutoksenhakuoikeus 30 s., 32 s.
 — oikeusvaikutukset 34 ss.
 — OK:ssa 18
 — syntyhistoria 12
 — tahdonvaltainen 30 s., 31 s.
 — tekijän kanta 19 s.
 — tuomioistuimeen nähden 24
 — ylemmän instanssin 43
 Prosessineste
 — Ruotsin oikeudessa 17
 — Saksan oikeudessa 14
 Prosessiratkaisu 35
 Prosessitoimenedellytys
 — Saksan kirjallisuudessa 15
 — Suomen kirjallisuudessa 16
 — tekijän kanta 20
 Prosessivaltuus 99
 — valtuuden puuttuminen 101, 102 s.
 — virhe valtuudessa 101, 104 s.
 Prosessiväite 32 s.
 — muutoksenhakuasteessa 36 s.
 — OK:ssa 18
 — Saksan oikeudessa 12
 Prosessuaalinen asiaedellytys 17
 Prosessuaalinen kanteen edellytys 14
 Pätevyysedellytys 14, 15
 Pääasiaratkaisu 35

 Reformatio in peius -kielto 37
 Res iudicata 121

 Saamisoikeus
 — erääntyminen 127
 — vanhentuminen 126 v. 36
 Separatioperiaate 118
 Shekkijutut 126 s. v. 6
 Sovinto
 — oikeuden vahvistama 121 v. 17
 — oikeudenkäynnin aikana 44
 Substantioimisteoria 132 v. 12
 Syyteoikeus
 — vanhentuminen 24 s., 125 v. 34
 Syytevaatimus
 — kirjallinen 130 v. 6
 Syytteen yksilöiminen 134 s.
 Syytteenajamisvaltuus ks. kanteenajamisvaltuus

 Tiedoksiantotapa
 — haasteen 136 s.
 Tuomari
 — esteellisyys 54 s. v. 15
 — esteettömän puheenjohtajan määrääminen KO:ssa 56 s.
 — yleiset kelpoisuusehdot 51 s. v. 10
 Tuomioistuimen täysilukuisuus 15
 Tuomioistuimen yleistöimivalta 15

Tuomioistuin

- jäsenten lukumäärä 50 s.
- toimivalta 61
- vastaajan asuinpaikan vaihtuminen 70
- vastaajan säädyn vaihtuminen 66
- viransijaisen määrääminen 50 s.
- yleistoimivalta 61 v. 35

Tuomioistuinasia 116

Tuomioistuinlaitoksen uudelleen järjestely 64

Tuomionpurku 122**Vaateen erääntyminen 16****Vahvistuskanneintressi 16****Vanhentuminen**

- saamisoikeuden 126 v. 36
- syyteoikeuden 24 s., 125 v. 34

Vastaajan oikeus tuomioon

- riita-asiassa 44 v. 12
- rikosasiassa 45 v. 16

Vastaajanaolovelvollisuus 130 s.

- rikosprosessin puolella 98 s.
- siviiliprosessin puolella 93

Vekselijutut 128 s. v. 6**Virallinen syyttäjä**

- esteellisyys 114 s.

Välityssopimus 44

- ennen oikeudenkäyntiä 120 s.
- oikeudenkäynnin aikana 44

Välitystuomio 121 v. 17

- pätemättömyys 122 s.

Välttämätön prosessinyhteys 94 s. v. 59a**Yksilöiminen**

- kanteen 132 ss.
- syyteen 134 s.

KORJAUKSIA

- | | |
|----------------------------------|--|
| s. 116 neljäs rivi ylhäältä | = että kanne voidaan
pitää olla: ettei kannetta voida |
| s. 122 seitsemäs rivi alhaalta | = sinänsä on
pitää olla: olisi näet silloin |
| s. 128 ensimmäinen rivi ylhäältä | = liittyvät
pitää olla: liittyvät |
| s. 131 viite 11 viimeinen rivi | = vasaamaan
pitää olla: vastaamaan |

