

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 11

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS 75 VUOTTA

Toimituskunta

Antti Suviranta

Esko Hoppu

Paavo Kekomäki

Mikko Kämäräinen

Juhani Wirilander

Toimittaja

HELSINKI 1973

**SUOMALAINEN
LAKIMIESYHDISTYS
75 VUOTTA**

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

ISBN 951-9068-24-4 (sid.)
ISBN 951-9068-25-2 (1/2 nahk.)
ISBN 978-951-855-876-0 (PDF)

Vammala 1973. Vammalan Kirjapaino Oy

Tauno Ellilä

Suullinen käsittely ja katselmus muutoksenhakuasioissa korkeimmassa oikeudessa

I.

Oikeudenkäyntimenettelyn muodosta yleensä

Oikeudenkäyntimenettely — muutoksenhakumenettely mukaan luettuna — saattaa olla joko *suullista menettelyä* (muntligt förfarande; mündliches Verfahren) tai *kirjallista menettelyä* (skriftligt förfarande; schriftliches Verfahren) tahi muuttuilla jommaksi kummaksi menettelyn kulun eri vaiheissa. Ruotsinkielisessä terminologiassa esiintyy oikeuskirjallisuudessa usein termipari »muntlighet och skriftlighet» (*Wrede*) samoin kuin itävaltalaisessa, saksalaisessa ja sveitsiläisessä prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa oikeustermit »Mündlichkeit» ja »Schriftlichkeit». Myös suomenkielisessä oikeussanastossa (*Hakulinen*) on termi »suullisuus», mutta useimmiten käytetään kuitenkin sanontoja suullinen menettely tai suullisuusperiaate. Sen sijaan ei juuri ole käytetty yksistään sanaa »kirjallisuus». Teoreettis-systemaattisesti ja myös käytännössä on vielä erotettava suullisuuden eli suullisuusperiaatteen alalajit: *asianosaissuullisuus* (*Gärde*: »partsmuntlighet») ja *todistelunsuullisuus* (*Gärde*: »bevismuntlighet»). Erityisesti muutoksenhakumenettelyssä nämä saattavat määräytyä eri tavoin, kun todistelunsuullisuus on vaikeammin järjestettävissä.

Laissa voidaan säätää nimenomaan jokin näistä periaatteista *pakollisesti* (obligatorisesti) sovellettavaksi tai jättää tuomioistuimelle *valinnanvaraisia* mahdollisuuksia (fakultatiivinen systeemi). Valin-

nassa voi olla merkitystä myös asianosaisten tahdolla, mutta toisaalta valinta on voitu antaa, varsinkin julkispiirteisissä jutuissa, myös tuomioistuimelle itselleen.

Oikeuskirjallisuudessa ja virallisjulkaisuissa (kuten meillä lainvalmistelukunnan julkaisuissa, hallituksen esityksissä, komiteamietinnöissä ja eduskunta-asiakirjoissa) on joskus käytetty edellä esiteltyjä termejä osittain eri merkityksissä tai niin, että merkityssisältö on jäänyt epäselväksi.

Eri kehitysvaiheiden jälkeen on useimmissa maissa yleensä päädytty pitämään suullista menettelyä parhaana varsinkin alioikeudessa (ensimmäisessä oikeusasteessa silloinkin, kun juttu aloitetaan instanssijärjestyksen portaikon jostakin ylemmästä asteesta). Mutta myöskin muutoksenhakuasteissa, varsinkin milloin nämä ovat täysmuutoksenhaun (*appellin*) tyyppiä (kuten usein ns. Berufung-tyypeissä), on ulkomailla useissa valtioissa omaksuttu suullinen menettely (pääkäsittelynä), josta voi olla eri tavoin järjestettyjä poikkeuksia. Erityinen aihe on oikeusvertailun tuloksena todeta, että niissäkin maissa, joissa ylin oikeusaste on täysin tai lähinnä ns. *prejudikaattituomioistuintyyppiä* so. oikeuden soveltamiskysymyksiä tarkistavaa tyyppiä (*revisio* ja *kassaatio*), ylimmässä oikeusasteessa on väljempi tai rajoitetumpi mahdollisuus noudattaa suullista menettelyä.

Suullisuus- ja kirjallisuusperiaatteiden luonteesta ja merkityksestä on käyty oikeustieteessä kiistaa, joka näyttää jatkuvan yhä näinä aikoinakin. On sanottu, etteivät ne olisi varsinaisia prosessiprinsippejä, vaan ainoastaan teknisiä toimintamalleja, tarkoituksenmukaisuusohjeita. Kun kuitenkin prosessin kulku, asioiden käsittely ja ratkaisualustan saanti määräytyvät noiden periaatteiden mukaan, niin omalta kohdaltani pidän niitä todellisina oikeudenkäyntiperiaatteina, johtavien periaatteiden luokkaan luettavina prosessimaksimeina. Tämän tueksi rajoitun tässä esittämään vain seuraavaa.

Ensinnäkin meillä Suomessa on vanhastaan oikeuskirjallisuudessa ja useissa lainuudistusasiakirjoissa korostettu tarkoituksenmukaisuuden tavoitetta yleensä. Tieteen kannalta on kokonaiskatsannossa korostettava suullisuus- ja (tai) kirjallisuusperiaatteiden yhteyttä eräisiin muihin prosessioikeuden johtaviin periaatteisiin, erityisesti *välittömyys-, keskitys- ja julkisuusperiaatteisiin*. Tässä yhteydessä ei ole jätettävä huomiotta myöskään sitä näkökohtaa, että *kansan luottamus tuomioistuinlaitosta kohtaan* osaltaan riippuu myös menettelymuodoista ja niiden kanssa yhteen sovellettavista prosessiperiaatteista. Kunkin maan omalla prosessihistoriallisella kehityk-

sellä, uudenaikaisten prosessilakien vertailulla sekä empiirisillä kokeumuksilla on arvonsa harkittaessa, mikä periaate on missäkin oikeudenkäynnin ja muutoksenhakumenettelyn vaiheessa onnistuneimalta tuntuva ja käytännössä hyvin toimivaksi lainsäädännöllisesti järjestettävissä. Usean maan ja myös Suomen osalta vaikuttaa menettelymuodon harkinnassa ja omaksumisessa erityisesti kaksi kokemuseräistä näkökohtaa. Ensinnäkin *hitaus* on suuri oikeudenkäynnillinen epäkohta ja vitsaus, jota on pyrittävä lainsäännöksiin torjumaan. Tosin hitauden poistamiseen eivät yksistään lainsäädännön varassa olevat seikat vaikuta (*Baumgärtel*), mutta niillä on kuitenkin suuntaa antava ja tiettyjä rajoja luova tärkeä merkityksensä. Toiseksi mainiten maan *ylimmän tuomioistuimen työtaakkaa on pyrittävä mahdollisuuksien mukaan keventämään*. Tätä nykyvuosina korostetaan monessa valtiossa. Mutta toisaalta: Aina on korostettava, että *oikeusvarmuus, kansalaisten oikeusturva* sekä *oikeudenhoidollinen yhdenvertaisuus* ovat niitä ylimpiä perusteita, jotka on oikeasuhtaisesti muistettava ottaa lainuudistuksissa huomioon. Nykyaikaisessa oikeusjärjestelmässä on järjellistä noudattaa — niin kuin monessa muussakin toiminnassa — myös *työnjaon* mukaisia järjestyjä (tästä on meillä aiheellisesti maininnut eri yhteyksissä laintarkastuskunnan puheenjohtaja, oikeusneuvos *Martti Miettinen*) ja siinä mielessä on kiinnitettävä huomiota vertikaalisen *oikeusaste- eli instanssijärjestelmän* merkitykseen ja sen suomiin mahdollisuuksiin (vrt. horisontaalisen tason toimivaltajärjestelyt). Miltei kaikissa oikeusvaltioissa — niin lännessä kuin idässä — yleensä korostetaan maan ylimmän oikeusasteen, korkeimman oikeuden, erikoisasemaa ja tehtävää: Ylimmän oikeusasteen tärkein erikoistehtävä on ohjailla lainsäädännön — ja myös tavanomaisen oikeuden vahvuisten sääntöjen — soveltamisen oikeellisuutta, yhtenäisyyttä ja tarpeen mukaan uudenlaisiin soveltamisiinkin siirtymistä. Toisena päätehtävänä korkeimmilla oikeuksilla on valvontatehtävä. Meillä tämä mainitaan itse hallitusmuodossakin (53 § vrt. KHO:n osalta 56 §). Eräissä valtioissa ylimmällä tuomioistuimella saattaa olla myös vahvaa poliittista roolia (vrt. esim. USA:n liittovaltiollinen Supreme Court sekä eräiden sosialististen valtioiden korkeimpia oikeuksia koskevat säännökset ja niiden kirjallisuuskomentit).¹ Tässä tutkielmassani en nyt tule kiinnittämään huomiota muuhun kuin *ylimmän tuomiovallan käyttöön* oikeudenkäyntiasioissa (osaksi hallintoasioissakin).

¹ Viitataan teoksiin *McCloskey* ja *Oberstes Gericht der DDR* sekä *Heinebäckin* artikkeliin (kirjallisuusluettelossa tarkemmin).

Ennen kuin siirryn tarkastelemaan Suomen oikeuden kantoja nyt ottamani teeman pääkysymyksissä katson aiheelliseksi johdatuksessa mainita muutamia havaintoja muiden maiden oikeusolojen vertailun tuloksena. Jos tutkitaan vain itse *lakitekstit*, niin voidaan saada tosiloja vähemmän tai suorastaan huonostikin vastaava kuva erityisesti suullisuusperiaatteen soveltamisesta. Sen vuoksi tiedot itseksunkin vertailun alaisen maan *tosiasiallisesta käytännöstä* ansaitsevat huomiota. Ja oikeustieteen osalta näyttää olevan niin, että joku suullisuusperiaatteen kannattaja puoltaa sitä suorastaan fanaattisesti silloinkin, kun periaate ei ole paikallaan. Edelleen on huomautettu, ettei suullinen menettely ole mikään sinänsä ehdottomasti omaksuttava periaate. Prosessioikeuden ollessa käytännöllistä tiedettä lisäksi tähän, ettei prosessioikeudessa olisi suositeltava järjestelyjä, jotka ilmeisesti ovat epäkäytännöllisiä. Kun prosessioikeus palvelee aineellista oikeutta, niin prosessioikeuden ja erityisesti myös muutoksenhakuoikeudellisten säännösten järjestelyssä tulee ottaa myös aineellinen *yksityis-* ja *rikosoikeus* huomioon.

Omalta kohdaltani katson vielä, että prosessilainsäädäntömme uudistuksissa ovat tärkeinä taustaseikkoina aina myös *yhteiskunnalliset* ja *taloudelliset näkökohdat*, kun nykyisin elämme *sosiaalis-ekonomisessa oikeusvaltiossa*. (Tästä Hovioikeusmenettely 1971, s. 20).

Itse suullisuusperiaatteella nykyään tarkoitetaan oikeudenkäyntisubjektien osallistumisen tapaa menettelyyn (asianosaiset ja tuomioistuin), mutta ei ainoastaan tätä vaan *erityisesti* myös *todistelun menettelymuotoa*, so. missä muodossa ratkaisun perustaksi otettava oikeudenkäyntiaineisto kerätään ja otetaan vastaan. Tästä on eri maiden prosessilaeissa nimenomaisia *positiivisia säännöksiä* ja toisaalta saattaa olla erityisesti kirjallisten kertomusten *esittämiskieltoja* (näin meillä OK 17: 11 ja 17: 32). Tässä esityksessäni tarkoitan suullisella menettelyllä sisällyksellisesti samaa kuin *Tirkkonen* oppikirjassaan: *varsinaisessa mielessä suullista on menettely*, »kun se, minkä asianosaiset, todistajat ja asiantuntijat ovat suullisesti esittäneet tuomioistuimelle, välittömästi, so. ilman pöytäkirjan välitystä, pannaan tuomion perustaksi.» — Tämä tietysti koskee myös esim. väliintulijain esityksiä sekä muutoin jutussa kuultavina olleiden henkilöiden lausumia.

Ruotsin laissa on julkilausuttu suullisuusperiaate seuraavasti (RB 46: 5): »Förhandlingens skall vara muntlig. Part äge ej ingiva eller uppläsa skriftlig inläga eller annat skriftligt anförande». Tämä koskee sitä tapaa, millä asianosaiset kehittelevät kannetta pääkäsitte-

lyssä.² Varsinainen suullisuusperiaate on kiinteässä yhteydessä yleensä välittömyysperiaatteen kanssa: suullinen esitys joka suhteessa, so. oikeudenkäyntiaineiston esittäminen, todistelu ja asianosaisten kanteen kehittäminen ja loppulausunnot (*Ekelöf*: mm. sakframtällning och plädering) tapahtuvat välittömästi sen tuomioistuimen edessä, joka ratkaisee jutun. Tämä edellyttää tiukkaa lykkäyskieltoa eikä erityisesti välittömyysperiaatteen mukaista ole tyytyä käyttämään esim. todistajain ja asiantuntijain kuulustelemisessa oikeusapuista kuulustelumuotoa. *Varsinainen suullisuusperiaate ei uusimpien prosessijärjestystenkaan mukaan kuitenkaan poissulje kaikkien kirjallisten todistusten tai esitysten vastaanottamista.* Menettely jäisikin vaikeasti hallittavaksi vain muistinvaraisena. Sen vuoksi erityisesti asianosaisten vaatimukset yleensä esitetään kirjallisina. Ja tietysti on välttämätöntäkin esittää tietynlaisia tahdonilmaisuja sisältäviä kirjallisia todistuskappaleita, kuten kauppakirjat, testamentit, vuokratirjat jne. suullisessakin menettelyssä ja ehkä vielä menettelysarjan kehittyttyä ylimpäänkin oikeusasteeseen saakka. Varsinkin lykkäykset ja muutoksenhaun mahdollisuudet huomioon ottaen on muutoin pääsääntöisesti suullisessa todistelumenettelyssäkin yleensä tarpeen tallentaa todistajain kertomukset joko pöytäkirjaamalla tai sen sijasta muita nykyaikaisia menetelmiä ja välineitä hyväksikäyttämällä, jollei todistelua yleisessä oikeusasteessa uusita.

Suomen yleinen oikeudenkäyntimenettely ei ole varsinaisesti suullista menettelymuotoa. Se on sitä vain laajemmassa mielessä eli, tarkemmin ja vakiintuneesti sanottuna, *suullispöytäkirjallista (muntligt-protokollariskt; mündlich protokollarisch)*: Oikeudenkäyntiaineisto esitetään tuomioistuimessa pääasiallisesti suullisesti ja näin kertyvä aineisto pöytäkirjataan, jutussa annettavan ratkaisun perustuessa pöytäkirjamerkintöihin. *Menettelyn ulkoinen kulku* on siten *suullisuusmuotoista* ja tuottaa sen puolesta useita samoja etuja kuin puhtaasti suullinen menettely varsinkin, milloin juttu ratkaistaan jo yhdessä ainoassa istunnossa. Kun kuitenkin meillä jutut usein valitettavasti lykkääntyvät ja tuomari sekä lautamiehet saattavat vaihtua ja kun erityisesti muutoksenhakujärjestelmämme aiheuttaa muutoin käytännöllisiä vaikeuksia, on meillä Suomessa ollut pakko tyytyä pöytäkirjaamalla tallettamaan mitä oikeudenkäynnissä yleensä on tapahtunut.³ *Tirkkonen* on esittänyt, että *poikkeuksia suullisuusperiaatteesta*

² *Ekelöf*: Rättegång, V, 1972 s. 12 s.

³ Tekstin johdosta viitataan *Tirkkoson* esityksiin, viimeisimpänä Rikosprosessioikeus I, 1969 s. 92 ss. sekä omaan esitykseeni Hovioikeusmenettely 1971 s. 49 s. ja s. 104 ss.

on tehtävissä, »milloin tärkeät syyt sitä vaativat». Ja edelleen, että poikkeuksia aiheutuu meidän nykyisestä muutoksenhakujärjestelmästä, joka edellyttää, että alioikeudessa esitetty oikeudenkäyntiaineisto »ainakin tietyssä laajuudessa pöytäkirjataan tai otetaan muulla tavoin talteen, jottei ylemmässä oikeudessa olisi pakko esittää uudelleen todistelua kokonaisuudessaan.»⁴

Suullisen ja kirjallisen menettelyn eduista ja haittapuolista on oikeuskirjallisuudessa paljonkin puhuttu. Rajoitun tässä vain eräisiin vertailuihin.⁵

Ensinnä kyllä yleisesti lausuen olen sitä mieltä, että kokonaiskuvassa lainsäädännöllisesti paras mahdollisuus on molempien menettelymuotojen *harkittu yhdistelmä*.⁶ Toisekseen huomautan, että alioikeusmenettely ja osaksi hovioikeusmenettelykin ovat erilaisessa asemassa kuin ylimmän oikeusasteen menettely, mihin seuraavassa tulen tarkasteluni lähinnä kohdistamaan. Ylimmän oikeusasteen kohdalla on merkitystä sillä, pysytetäänkö korkein oikeus appellituomioistuimena vai mennäänkö enemmän tai vähemmän taikka kokonaankin revisiotuomioistuimen linjalle.

Suullisen menettelyn — osaksi myös suullispöytäkirjallisenkin — etuja on siihen helposti liitettävä todistelun välittömyys ja käsittelyn *julkisuus*, myös *yleisöjulkisuus*. Tämä on *omiaan lisäämään kansan luottamusta oikeuslaitosta kohtaan*. On myös sanottu suullisuuden tuottavan *nopeusetuja*. Jos tällä tarkoitetaan sitä, että asianosaisen ollessa tietoinen ylimmän oikeusasteen mahdollisuudesta määrätä jutussa toimitettavaksi suullinen käsittely KKO:ssa moni turha muutoksenhaku jää aloittamatta, on sanonnalla täysi oikeutus. Mutta ei joka suhteessa. Niinpä erityisesti ylimmän oikeusasteen osalta on asia mielestäni päinvastoin: kyllä menettely pitkittyy (ja kustannukset lisääntyvät), milloin ylimmässä oikeusasteessa toimitetaan perusteellinen suullinen käsittely esim. todistajien valallisine kuulusteluihin. Itävaltalaiset prosessualistit (esim. *Fasching*) ovat — useisiin muihin maihin verraten — erityisenä Itävallan oikeuden etuna korostaneet, että ylimmän oikeusasteen tutkiessa yleensä vain oikeuden

⁴ *Tirkkonen*: Suomen siviiliprosessioikeus I, 1961 s. 107. — Edelliseen lisäten on aihe mainita, että paitsi alioikeudessa voidaan pöytäkirjaa pitää suullisesta kuulustelusta myös hovioikeudessa — mikä nykyisin kylläkin vain hyvin harvoin tapahtuu — ja pöytäkirja lähetetään HO:sta viran puolesta KKO:teen (OK 30:11:n 2 mom.).

⁵ Ks. esim. *Tirkkonen*: Siviiliprosessioikeus I, s. 107 s. ja Rikosprosessioikeus I s. 95. Vrt. myös teokseni Hovioikeusmenettely s. 49 ss.

⁶ Tätä on esim. Itävallan osalta korostanut *Fasching* (Pescarassa 1970 pidetyssä kansainvälisessä kongressissa). Vrt. myös Italiassa *Cappeletti*.

soveltamiskysymyksiä monesti aivan hyvin riittää kirjallinen menettely, mikä lyhentää jutun Oberstes Gericht'issä keston aikaa.

Suullisen menettelyn *varmuutta* on niin ikään korostettu. Tähän voidaan paljolti yhtyä varsinkin appelliluontoisen muutoksenhakuasteen kohdalta. Todistusaineisto voi muodostua täydellisemmäksi kuin kirjallisessa menettelyssä. Suullisessa menettelyssä oikeudella on paras mahdollisuus saada oikea kokonaiskuva tapahtumain kulusta sillä edellytyksellä, että prosessinjohto on pätevässä käsissä ja mahdollisuuksin esittää niin asianosaisille kuin todistajille ja asiantuntijoille täydentäviä kysymyksiä. Tämä on merkittävä etupiirre. Kuitenkin erityisesti *asiantuntijalausunnat* laajoja erikoistietoja vaativissa kysymyksissä antavat tarkan ja luotettavan kokonaiskuvan juuri kirjallisesti esitettynä. Toisaalta kyllä esim. Norjassa Høyesterettin edessä todistelun suullisuuteen on mahdollisuuksia vain asiantuntijain osalta. Mielestäni ei ole — ainakaan ylimmän oikeusasteen *asianajajan toiminnassa* — yksistään etua poissulkea *kirjelmäin esittämisen* mahdollisuus. Päinvastoin saattaa olla varmempaa ja täydellisemmän kuvan paremmin antavaa sallia asianajajan esittää kohtuuden rajoissa pysyviä, tarkoin harkittuja kirjallisia lausumiakin.⁷ Näin ainakin Suomen oloissa. Laajoissa jutuissa saattaa asianajajalle — joka yrittää aivan vapaasti pitää pitkiä esityksiä — tulla erehdyksiä, epähuomioita ja sivuuttamisia, jopa ehkä kohtalokasta »bluffiakin». Toisaalta kyllä on tärkeätä, että juuri suulliseen menettelymuotoon sisältyvin mahdollisuuksin tuomari saattaa viran puolesta vaatia *täydennystä* joihinkin, asianosaisen kannalta ilmeisesti arkoihin kohtiin, joista kirjelmissä vaietaan tai puhutaan vain ylimalkaan taikka yksipuolisesti. Suullisessa käsittelyssä, milloin siihen on *asianosainen henkilökohtaisesti kutsuttu*, tuomioistuim saa omakohtaisen kuvan asianosaisen käyttäytymisestä, mitä voidaan pitää sinänsä todisteena (OK 17:5), ja todistajan luotettavuudesta, mille esim. Ruotsin uusituslaainsäädännössä pannaan huomattavaa painoa (*Dufwa*). Suullisessa käsittelyssä on mahdollista kuulustaa todistajia vastakkain. *Todistajan* osalta pidän tärkeänä, että hän esittää lausuntonsa, todistajankertomuksensa, suullisesti.⁸ Tässä mm. ilmenee todistelun suullisuuden erikoisasema.

Aiheellista on korostaa, varsinkin milloin juttu ei ole kovin laaja ja se saadaan päätökseen lyhyehkössä istunnossa, että suullisen menettelymuodon avulla vastapuoli, tuomarit, jury, lautamiehet — ja

⁷ Vrt. Hovioikeusmenettely, 1971 s. 50.

⁸ Vrt. samasta *Tirkkonen*: Rikosprosessioikeus I, s. 95.

miksei juttua seuraava yleisökin — saavat *elävämman kuvan* kuin kirjallisessa menettelyssä on mahdollista. Suullisen menettelymuodon edut tulevat hyvin esille erityisesti *tosiasia- ja näyttökysymysten* selvittelyn osalta. *Oikeuskysymykset* ovat taas luontevimmin selvitetävissä kirjallisesti. Joskus ja varsinkin milloin niihin kietoutuu elimellisesti myös tosiasiata ja näyttökysymyksiä, sekaluonteisina kysymyksinä (*Quaestiones mixtae*), saattaa kyllä olla paikallaan pitää vielä KKO:ssakin suullinen käsittely. — Ulkomailla on ylimmän instanssin suullisessa käsittelyssä oikeudensoveltamisia selviteltäessä sallittu esittää mm. prejudikaatteja ja tiedemiesten lausuntoja.

Useissa tapauksissa yleensä ja erityisesti ylimmän oikeusasteen menettelyssä on ilmeistä etua järjestelmillä, joissa voidaan hyväksi käyttää *molempien menettelymuotojen* suomia etuja. Tämä koskee varsinkin asianosaisen omia esityksiä. Erityisesti mainiten Sveitsissä on voimassa järjestelmä, jonka mukaan toisessa asteessa suullisuus on vallalla, mutta ylemmissä sitä vastoin lähinnä kirjallinen menettely (*Guldener*).

On sanottu (mm. *Tirkkonen*), että niissä maissa, joissa nykyisin vallitsee varsinainen suullisuusperiaate, on yleensä oltu tyytyväisiä tähän menettelymuotoon ja että suullisen menettelyn edut ovat sen varjopuolia suuremmat. Tähän on minunkin mielestäni yhdyttävä *alioikeusmenettelyn* osalta, ihanteena myös appelliluontoisessa muutoksenhaussa. Mutta jo käytännössä muutoksenhakuasteessa on kysymys menettelymuodon paremmuudesta osaksi jo toisenlaisessa valossa. Suomen osalta olen katsonut, että päälähtökohdaksi, josta saatetaan myöntää lukuisia poikkeuksia, olisi *de lege ferenda* otettava *suullinen menettelymuoto HO:ssa*.⁹ Tällä en suinkaan tarkoita sitä, että todistelu olisi suullisena kokonaan ja kaikissa jutuissa HO:ssa uusittava, vaan että suullista menettelymuotoa olisi *tarpeellisissa tapauksissa ja tarpeellisessa laajuudessa* voitava käyttää HO-menettelyssä.¹⁰ Juttulukujen valossa kirjallinen menettely voisi kyllä tulla muodostamaan tosiasiallisesti suuren enemmistön käsitellyistä jutuista ja asioista.

⁹ Tämän osalta viittaa teokseeni Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus, 1971 (eri yhteyksissä) ja samaan suuntaan kulkevia ajatuksia on esitetty meillä viime vuosina myös virallistaholta, erityisesti mainiten myös eduskunnassa v. 1971 käydyssä laajahkossa keskustelussa *Valtioneuvoston selonteon* (oikeusministeri *Mikko Laaksonen*) johdosta oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta.

¹⁰ Oikeudenkäyntiperiaatteista voidaan yleisesti sanoa (*Andenaesin* tapaan), että niillä on oikeutensa »så langt de virker godt, men har ikke noen egenverdi ut over dette» (Straffeprosessen, 1962 s. 3).

Suullinen käsittely ja katselmus

Kun ulkomailla on jälleen varsinkin viime aikoina alkanut esiintyä myös kriittisiä kantoja yleensäkin suullisuusperiaatteen osalta (mm. Itävallassa ja Sveitsissä), niin suullisen menettelymuodon omaksuminen itse asiassa meille täysuutuutena KKO:n osalta ansaitsee harkittua ja yksityiskohtaista tarkastelua. Siihen ei ole vain ulkomaiden »muodin» mukaan mentävä. Merkityksetöntä ei ole tätä kysymystä harkittaessa sekään, millainen *aineellinen oikeus*, jota prosessi palvelee, kussakin maassa on. Ja useista käytännöllisistä syistä johtuen on välittömyysperiaate vaikeasti toteutettavissa ylimmässä oikeusasteessa (näin erityisesti Norjan osalta *Stang*).

Julkisuusperiaatetta voidaan kaikissa instansseissa korostaa parhaiten suullisessa menettelymuodossa. Tämä koskee myös ylintä oikeusastetta. Eräissä maissa on tahdottu tähdentää jopa *laajennettua julkisuusperiaatetta* juuri muutoksenhakuasteessa (näin Itä-Saksassa). Tanskassa on suullisuus- ja julkisuusperiaatteet (*Hansenin* mukaan) viety Højesteret'issä erittäin pitkälle, mutta *todistelunvälittömyyttä* (Lov om Rettens Pleje 409 ja 955 §) ei juuri käytetä.

II.

Suullinen käsittely korkeimmassa oikeudessa OK 30: 21:n mukaisesti järjestettynä

Yleisen lain säännöksistä on meillä KKO:n osalta esiteltävissä nyt tarkasteltavassa suhteessa vain seuraavansisältöinen säännös (joka on osoittautunut sängen vähän tunnetuksi lakimiestenkin kesken):

OK 30: 21 »Jos asianosainen tahtoo, että häntä korkeimmassa oikeudessa suullisesti kuulusteltaisiin tai että hän jostakin seikasta saisi esittää ilmoitettuja todisteita, saa hän, niin kauan kuin juttu on esittelemättä, kirjallisesti sitä pyytää. Asianosaisen kuulustelun toimittaa jutun esittelijä toisen esittelijän ja pöytäkirjanpitäjän läsnä ollessa».

Tämä lainkohta on nykyisin voimassa L:ssa 7.1.1955/2 olevassa muodossa.

Lainkohdan sisällöstä on ensinnä merkille pantavissa, että aloitteen on lähdeittävä asianosaisesta itsestään. Korkein oikeus ei näytä itse voivan määrätä ainakaan riitajutuissa tällaista »suullista kuulustelua» pidettäväksi. Asianosainen voi pyytää suullista kuulustelua KKO:ssa joko muutoksenhakukirjelmässään tai erikseen kirjelmällä,

joka on annettava KKO:teen ennen jutun käsittelyä. Suullista kuulustelua saa pyytää, paitsi muutoksenhakija, vastauskirjelmässään tai erillisesti myös vastapuoli, joka ei itse ole hakenut muutosta. Pyyntökirjelmä voidaan nykyisin lähettää KKO:teen myös postitse tai lähettin välityksellä, kun se on annettavissa valtuutetun asiamiehen välityksellä (L eräiden asiakirjain lähettämisestä tuomioistuimille 7.5.1965/248 1 § 1 mom.). OK 30:21:n säännöstä tulkittaessa on syytä muistuttaa sen poikkeussäännöksen luonteisuudesta, sillä *menettelymuoto yleensä KKO:ssa on kirjallinen*. Ratkaisun perusteena KKO:ssa ovat muutoksenhakukirjelmät liitteineen sekä vastauskirjelmät ja jutun alioikeudessa syntyneet pöytäkirjat. Nämä sekä, milloin myös HO:ssa on toimitettu »suullinen kuulustelu» (OK 27:9 ja MHA 1901 8 §), HO:ssa tästä laaditun pöytäkirjan jäljennös on HO:sta viran puolesta lähetettävä KKO:teen, milloin asianosainen on säädetyssä järjestyksessä ilmoittanut tyytymättömyyttä HO:n ratkaisuun ja saanut siitä todistuksen (OK 30:11). Jos KKO katsoo tarpeelliseksi saada lisää kirjelmäin vaihtoa käsittelynsä pohjaksi, on KKO:n vallassa antaa sitä tarkoittava määräys mahdollisine tarkempine ohjeineen ja ehkä osoitettuihin rajoituksiin (esim. vain tietyn kysymyksen osalta) niin kuin OK 30:15:ssä säädetään. Tämä mahdollisuus voi poistaa OK 30:21:n soveltamisen tarpeen.

OK 30:21:n mukaisen tilaisuuden *oikeudellisen luonteen* tunnuk-sina on kaksi tärkeätä piirrettä (*Wrede* ja *Tirkkonen*). Ensinnäkin toimituksessa *ei ole mukana yhtään KKO:n jäsentä* (saati koko jaosto), vaan ainoastaan *esittelijätason virkamiehiä*: kaksi esittelijää ja yksi pöytäkirjan pitäjä. *KKOTJ:n 14 §:n* mukaan toinen esittelijöistä johtaa toimitusta. Esittelijöinä on KKO:ssa nykyisin esittelijäneuvoksia (8) ja oikeussihteereitä (vanhempia 6 ja nuorempia 11). Toimitussubjektin puolesta ei käy puhuminen varsinaisesti *KKO:n* toimittamasta vaan sen *esittelijäin toimittamasta* »kuulustelusta». Menettely ei tapahdu »oikeuden edessä». Toimittajia ei voi oikeudellisesti pitää jaoston delegationakaan. Se on siten lainsäätäjän muodostama *omalaatuinen toimituksensa*. (Vrt. *Antti Hannikainen: Lakimiespäivien* 1970 ptk. s. 15). Menettely ei ole välittömyysperiaatteen mukaista.

Erityisesti on selvennettävä, ettei OK 30:21:n mukaan pidettävässä toimituksessa voida kuulustaa valallisesti todistajia eikä asian-tuntijoita. Myöskään asianosaiselta ei siinä oteta totuusvakuutuskertomusta. Joskus on toimituksessa asianosainen näyttänyt alkuperäisenä jonkin asiakirjan, mistä jutun kirjoissa näkyy vain sisältöteksti pöytäkirjoihin otetussa asussa (samoin kirjasimin kuin pöytäkirjan

teksti yleensä, joskus valokopionakin). Kokonaiskuvassa voidaan sanoa OK 30:21:n mukaisen »suullisen kuulustelun» supistuvan lähinnä »pelkäsi kirjelmien vaihdoksi ja kirjallisten todisteiden oikeuteen jättämiseksi» (*Tirkkonen*). *Wrede* (II s. 307) on samaan suuntaan esittänyt: »Förhöret har förnämligast den betydelsen, att part därvid ännu har tillfälle att inlämna skriftliga bevis. Likaledes kan han då ingiva en ny rättegångsskrift, ehuru denna vanligen ej har formen av inläga, utan av en promemoria, vilken intages i protokollet.»

Kun on kysymys OK 30:21:n mukaisesta »suullisesta kuulustelusta» ja koska toisaalta puhtaassa suullisessa menettelyssä modernissa prosessissa asianajajatkaan eivät yleensä saa lukea kirjelmäänsä oikeuden edessä, on aihe tällaisista »kuulusteluista» tehtyjen pöytäkirjojen valossa selvittää, että tällaisissa kuulusteluissa on kyllä yleensä sallittu lukea KKO:lle osoitettuja kirjelmiä.¹ Pöytäkirjojen valossa näyttää välistä tapahtuneen niin, että jonkin asianosaisen lukeman kirjelmän johdosta toinen asianosainen antaa sen johdosta muutaman rivin mittaisen muistion pöytäkirjaan otettavaksi.

Nykymuotoisen »suullisen kuulustelun» kohdalla on aihe huomauttaa seuraavaa. Ensinnäkään ei ole luvallista, että asianosainen vasta KKO:ssa esittää uusia vaatimuksia. Näitä ei voi oikeudellisesti pätevästi yleensä esittää myöskään OK 30:21:n mukaisessa kuulustelussa (näin *Wrede*). Poikkeuksena on kuitenkin OK 30:20:n 2 momentin edellytyksin esitetty kuittausvaatimus vasta KKO:ssa. Mutta uusittavassa lainsäädännössä olisi tämä momentti kokonaan kumottava ja siirrettävä koskemaan käsittelyä HO:ssa. — OK 14:2:n 2 momentin mukaan on kyllä luvallista esittää »uusia seikkoja, ellei asia sen johdosta muutu toiseksi». Ja saman lainkohdan 1 momentin mukaan on luvallista vielä »ylemmässä oikeudessakin» vaatia muuta kuin kanteessa alkujaan tarkoitettua suoritusta, milloin vaatimus perustuu oikeudenkäynnin aikana tapahtuneeseen olosuhteiden muutokseen tai vasta silloin kantajan tietoon tulleeseen seikkaan. — Ja jos uutena vaatimuksena esitettyä vastaan joku asianosainen tekee väitteen ja ehkä vaatii siihen heti nimenomaista ratkaisua, niin ei OK 30:21:n mukaisessa toimituksessa saa siihen antaa päätöstä, vaan väitteen käsittelee ja ratkaisee jaosto.

¹ Näin on tapahtunut esim. aikoinaan huomiota herättäneessä laajassa Kansaneläkelaitoksen jutussa (Pöytäkirja 13.1.1962); toimitus tapahtui KKO:n I jaoston istuntohuoneessa, toimittajina oikeussihteeri *Henrik Grönqvist* ja ylimääräinen virkamies *Reino Ketola* sekä pöytäkirjanpitäjänä ylimääräinen virkamies *Martti Setälä*. — Tässä toimituksessa päätettiin siirtää asia vielä jatkokäsittelyyn 3.2.1962.

OK 30:21:n mukaisen »suullisen kuulustelun» pitämisen yhteydessä on käsitykseni mukaan noudatettava myös OK 30:20:n 1 momentissa säädettyä kieltoa *uuden tosiasia- ja näyttöaineiston esittämisestä vasta KKO:ssa*. Milloin kuitenkin uutta yritetään esittää ja nojataan sellaisiin seikkoihin, jotka sen oikeuttavat poikkeuksellisesti, niin kysymyksen tällaisen uuden näytön esittämisen luvallisuudesta ratkaisee niin ikään täysilukuinen jaosto eikä OK 30:21:n mukaisen toimituksen toimittaja. Toimitusmies ei saa evätä tällaista-kaan tarjousta. Tarjotun uuden näytön johdosta on muilla läsnäolevilla mahdollisuus esittää huomautuksensa, mitkä merkitään pöytäkirjaan.

Tarkemmasta menettelystä OK 30:21:n tapauksessa antavat käytännössä laaditut pöytäkirjat valaistusta. Rubriikissa mainitaan toimituksen aika ja paikka (eräissä tapauksissa sanottu vain, että kuulustelu on toimitettu »Korkeimmassa oikeudessa»; toisissa tarkemmin: esim. »I jaoston istuntohuoneessa»). Siinä ilmoitetaan myös ne esittelijät, jotka ovat olleet läsnä. Pöytäkirjan lopussa on pöytäkirjanpitäjän allekirjoitus (»Vakuudeksi N N»). Pöytäkirjassa selostetaan lyhyesti se juttu, jossa suullista kuulustelua on pyydetty, sekä kuka on kuulustelua pyytänyt. Siinä todetaan, että asianomaisille (muutoksenhakijat ja, mikäli heitä on, väliintulijat) on toimitettu kutsu toimitukseen saapumiseksi. Pöytäkirjasta näkyy, ketkä ovat olleet saapuvilla, antaneet kirjelmiä ja lukeneet niitä, jättäneet liitteitä, muistioita jne. Saapuvilla ollut on voinut rajoittaa esiintymisensä esim. vain ilmoittamalla yhtyvän jonkin toisen lukemaan kirjelmään. Lyhyet suulliset lausumat on otettu pöytäkirjaan. — Asianosaisen poisjääminen ei sinänsä estä toimitusta, mutta poissaolo on merkitty pöytäkirjaan. Kutsussa on yleensä mainittu uhkana vain että asianomaiset saapukoot toimitukseen, »jos he tahtovat suullista kuulustelua hyväkseen käyttää». Aina ei ole ollut mainintaa tästäkään.

Sitten kun tapahtumat on merkitty pöytäkirjaan eikä saapuvilla olleilla ole ollut muuta lisättävää, on merkitty pöytäkirjan lopussa todetuksi, että toimitus on päättynyt. Puhtaaksikirjoitettuna pöytäkirja on liitettävä jutun kirjoihin.

Asianosainen saa käydä KKO:ssa lukemassa pöytäkirjan, mutta pyynnöstä hän on oikeutettu saamaan siitä myös pöytäkirjanotteen.

Sikäli kuin OK 30:21:n mukainen säännös yleensäkin on tarpeen säilyttää, olisi siitä annettava joitakin tarkempia säännöksiä lakitekstissä ja työjärjestyksessä. Nykyiset määräykset ovat kovin niukkoja ja saattavat aiheuttaa varsinkin KKO:n ulkopuolisille (muu-

toksenhakijoille erityisesti) epätietoisuutta. Käytännössä on sattunut, että niin hyvin asianajajalla kuin syyttäjällä on ollut väärä kuva siitä, mitä OK 30:21:n mukaisessa toimituksessa, jota nimitetään vielä »suulliseksi kuulusteluksi», todella saattaa tapahtua, mitä taas ei siinä voida tehdä. Niinpä on ilmoitettu tässä tilaisuudessa todistajain kuultavaksi, mikä ei saata käydä päinsä. Eri asia on, että tällainen pyyntö voidaan kyllä merkitä pöytäkirjaan ja sen perusteella jaosto voi, mikäli katsoo sen tarpeelliseksi, päättää nimettyjen todistajain kuulemisesta ja kuulemistavasta.

OK 30:21:n käyttämä sanonta »suullinen kuulustelu» ei vastaa toimituksen luonnetta. *KKOTJ:n muutoksessa 1.10.1963* puhutaankin »suullisesta käsittelystä».

Käytännön valossa ilmenee, että OK 30:21:n mukaisia toimituksia pidetään vain melko harvoin ja enimmäkseen riitajutuissa.

Mikäli vasta KKO:ssa nimetään uusia todistajia kuultavaksi ja KKO katsoo sen tarpeelliseksi, niin todistajia kuulustellaan joko *oikeusavuitse* (OK 17:41)² tai *palauttamalla* juttu todistajain kuulemisesta (ja mahdollisesti muunkin lisänäytön hankkimista) varten. Mielestäni olisi muuten syytä lisätä OK 17:11:n 2 momentin loppuun nimenomainen sanonta, että KKO voi myös palauttaa jutun, milloin se tarkoituksenmukaisimmaksi katsotaan (palautus on eniten välittömyysperiaatteen mukaista). *Asianosaista itseään ei Suomen nykyisen lain mukaan voida kuulla totuusevakuutuksin* oikeusaputeitse. Kun se ei käy päinsä KKO:n edessäkään, on ainoana mahdollisuutena palautus. Aikaisemmin voimassa ollutta *asianosaisten valaakaan* ei voitu ottaa OK 30:21:n mukaisessa toimituksessa.

OK 30:21:n käsittelyn yhteydessä on aihetta mainita lainkohdan käytettävyydestä uusitun OK 12:8:n mukaisen henkilökohtaisen kuulemisen mielessä. Jos vasta KKO:ssa aiottaisiin jokin henkilö tuomita vapausrangaistukseen eikä häntä ole jutun aikaisemmissa vaiheissa henkilökohtaisesti kuultu, niin on mielestäni (viittaaan *DL 1972* s. 300) oikea kanta seuraava. Niin kauan kuin meillä ei ole mahdollista pitää todellisen suullisen menettelymuodon mukaista käsittelyä KKO:ssa, ei OK 30:21:n mukainen »suullinen kuulustelu» saata merkitä syytetyn henkilökohtaista kuulemistä »asian käsittelyn aikana». OK 30:21:n mukainen toimitus ei ole asian varsinaista käsittelyä tuomioistuimessa, mihin takeisiin OK 12:8 juuri pyrkii. Syytettyä ei voitane velvoittaa henkilökohtaisesti saapumaan OK 30:21:n mukai-

² Mielestäni ei rikosjutussa, jossa syytetty on vangittuna, oikeusapuista todistajankuulustelua saa KKO:nkaan käsittelemässä jutussa toimittaa (OK 17:41).

seen »kuulusteluun». Mielestäni tällöin on mahdollista täyttää OK 12: 8:n ehdoton, syytetyn turvaksi tarkoitettu vaatimus vain *palauttamalla* juttu.³ — Sen sijaan ei mielestäni ole mitään estettä katsoa, että syyttäjän (tai asianomistajan) vaatiessa vapausrangaistukseen tuomitsemista vasta KKO:ssa KKO voi kyllä ilman muuta *hylätä* tällaisen muutoksenhakuvaatimuksen.

III.

Vertailua suulliseen käsittelyyn korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Aikaisemmin ei myöskään korkeimmassa hallinto-oikeudessa ollut mahdollisuuksia käyttää suullismuotoista todistelua.

KHOL:n (1918) 15 § sisältää vain seuraavaa:

Milloin asian ratkaisu niin vaatii, hankkikoon Korkein hallinto-oikeus lausunnon tai selityksen viranomaiselta sekä *antakoon määräyksen todistajan tai asiantuntijan kuulemisesta tuomioistuimessa*.

Alkujaan sanalla »tuomioistuimessa» on tarkoitettu yleisiä alioikeuksia. Mutta sitten kun meille luotiin lääninoikeuslainsäädäntö, on KHO:lla mahdollisuus määrätä todistajainkuulustelu toimitettavaksi jossakin soveliaassa *lääninoikeudessa*kin. Omalta kohdaltani (samoin myös *Nuorvala* ja *Kastari*) luenkin lääninoikeudet tuomioistuiin-tyyppiin kuuluviksi.

Toisekseen KHOL:n 14 §:ssä säädetään:

Asian käsittelyssä Korkeimmassa hallinto-oikeudessa *noudattakoon laillista oikeudenkäyntijärjestystä*.

Tämä säännös ja eräät muut vastaavan sanonnan sisältämät säännökset ovat kyllä herättäneet erilaisia käsityksiä, joihin en tässä kylläkään enemmälti puutu.¹ Katson tarpeelliseksi nyt tarkastelta-

³ Ulkomailla useissa teoksissa korostetaan sääntönä, että mikäli juttu ei ole ollut ratkaisukypsässä tilassa, on se palautettava uutta, täydellisempää käsittelyä varten.

Ja kassaatiotyyppihän johtaa yleensä vain palautukseen.

¹ Viiltaan alan hallinto-oikeudelliseen kirjallisuuteen mainiten, että oman käsitykseni olen esittänyt KHO:n järjestämillä neuvottelupäivillä (Moniste »Lääninoikeusmenettelystä ja laillisesta oikeudenkäyntijärjestyksestä» 1958.) Lääninoikeuksien lakimiesjäsenten neuvottelupäivien pöytäkirja s. 87 ss. — Näillä neuvottelupäivillä olen

vassa suhteessa kuitenkin mainita, että KHO:n rinnakkaisesta, oikeuslinjan ylimmästä tuomioistuimesta KKO:sta voimassa olevia menettelysäännöksiä voidaan mielestäni juuri KHOL 14 §:n mukaisesti pitää »soveltuvin osin» myös KHO:een soveltuvin. Myös käytännöstä hankkimieni tietojen mukaan on KHO:ssa katsottu voitavan soveltaa OK 30: 21:n perusteiden mukaisia sääntöjä, menettelyn ollessa sieläkin muutoin pääsääntöisesti kirjallista.

KHO voi myös aiheen mukaan palauttaa asian, erityisesti mainiten lääninoikeuteen, jossa on mahdollista toimittaa täydellinen todistajain ja asiantuntijain kuulustelu yleisen alioikeuskuulustelun tapaan.

Mutta — ja se ansaitsee vertailumielessä sekä lainuudistukselliselta kannalta huomiota — KHO:n osalta on tullut lainsäädäntöömme eräitä uudenaikaisia suullisen kuulustelun järjestämisen mahdollisuuksia; mm. todistajain kuulustelun järjestelyineen. KHO:n osalta on siten omaksuttu erityistapauksellinen suullisen käsittelyn systeemi.

Esittelen nyt tarkasteltavassa suhteessa mielenkiintoisina seuraavat säännökset.

Rakennuslain 1958 142 §: »Lääninhallituksessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa voidaan tämän lain soveltamista koskevassa asiassa toimittaa suullinen kuulustelu sekä kuulustella valallisesti todistajia ja totuusvakuutuksen nojalla asianosaista. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa sen toimittaa oikeuden määräämä jäsen puheenjohtajana ja asian esittelijä.»

Huomiota herättää, ettei tässä lainkohdassa puhuta asiantuntijan henkilökohtaisesta kuulemisesta.

Siinä ei puhuta myöskään, kenen aloitteesta tuollainen poikkeuksellinen menettelymuoto on sovellettavissa. Kun KHO:n käsittelemissä valitusasioissa yleensä on mukana vahvaa julkista intressiä, niin ilman eri mainintaa on katsottu voitavan päättää pidettäväksi suullinen kuulustelu KHO:n (asiata käsittelevän jaoston) omastakin aloitteesta (näin mm. presidentti Aarne Nuorvala). Käytännössä on kuitenkin ilmoitusten mukaan esiintynyt myös asianosaisten pyyntöjä suullisen kuulustelun toimittamiseksi.

Lainsäädäntöömme näin ilmaantuneen uutuuden johdosta ja perustamalla käsitys juuri itse tekstissä olevaan sanaan »voidaan»,

huomauttanut muuten mm. siitä, että lääninoikeuslainsäädännön mukainen suullinen kuulustelu (12 §) antaa lääninoikeudelle suurempia valtoja kuin KHO:lla on (silloin ei vielä KHO:n osalta vastaavia erikoissäännöksiä). Olin keskustelussa myös sitä mieltä, että hallintolainkäytön alalla voidaan soveltuvin osin noudattaa OK 17 luvun katselmusta koskevia säännöksiä (KHOL:n 14 §:n nojalla).

on aihe selvittää, että *pääsääntöisesti menettely KHO:ssa on edelleenkin kirjallismuotoista*. Mutta poikkeussäännöksiä on alkanut esiintyä yhä useampia.

Verrattuna OK 30:21:n mukaiseen »suulliseen kuulusteluun» on RakL 142 §:n järjestelystä oikeudellisen luonteen puolesta sanottava, että siinä on itse asiassa KHO:n *suullisen käsittelyn toimittajaksi delegoinein määrätty tuomioistuimen jäsen* (eikä vain esittelijä). Menettelymuoto ei muutu kokonaisuudessaan suulliseksi näissäkään asioissa KHO:ssa, vaan voidaan sanoa, että *osatoimintona* erityisesti *todistelua* on näin sallittu lain mukaan *vastaanottaa KHO:ssa supistetussa kokoonpanossa*, yhden jäsenen ja esittelijän edessä. Siihen on tarvittu lainvahvuinen säännös. Tällainen delegointi mahdollisimman vähiin (vain yksi varsinainen jäsen mukana) ei ole muuten tuntematonta ulkomaillakaan. Niinpä esim. Tanskan oikeudesta on saatavissa esikuvia: »vidneførsel for en enkelt højesteretsdommer i skriftlige sager» (*Hansen: Retsplejen ved Højesteret*, s. 16). Vaikka KHO ei tässä delegoidussa muodosteessa ratkaisekaan itse asiaa, niin silti voidaan nytkin viitata HM 54 §:n 3 momenttiin ja 57 §:ään, joiden mukaan »eräänlaisten asiain» ratkaisemisessa voidaan laissa erikseen säädetyissä tapauksissa tyytyä pienempäänkin jaoston vahvuuteen kuin normaali tuomionvoipaisuusluku 5.

Verotuslain 1958 139 § 1 mom.: »Korkeimmassa hallinto-oikeudessa voidaan tämän lain alaisessa asiassa toimittaa suullinen kuulustelu. Sen toimittavat korkeimman hallinto-oikeuden määräämä jäsen puheenjohtajana sekä asian esittelijä. Siinä voidaan myös kuulustella valallisesti todistajia ja asiantuntijoita ynnä totuusvakuutuksen nojalla asianosaista.»

Ajallisesti herättää huomiota, että nyt puheena olevanlaiset lainkohdat ovat samalta vuodelta 1958.² Niihin lienee saatu esikuva-herätettä ulkomaisista prosessijärjestyksistä. Nyt esiintyy lainkohdassa myös asiantuntijan kuulusteleminen.

Vesilaki 1961 17 luvun 6 §:n 2 momentti: »Korkeimmassa hallinto-oikeudessa voidaan tämän lain soveltamista koskevassa asiassa toimittaa suullinen kuulustelu ja katselmus sekä kuulustella valallisesti todistajia ja totuusvakuutuksen nojalla asianosaista. Jollei kuulustelua tai katselmusta toimita korkein hallinto-oikeus, sen toimittavat oikeuden määräämä jäsen puheenjohtajana ja asian esittelijä.»

² Tekstissä mainitunlaisen uuden säännösten luomisesta KHO:teen oli erityisesti kiinnostunut *Reino Kuuskoski*, jonka kanssa jouduin näistä kysymyksistä usein keskusteluihin.

Tästä lainkohdasta on pudotettu pois asiantuntija — ehkä lähinnä siitä syystä, että vesiasioissa asiantuntijat antavat yleensä kirjallisesti lausuntonsa — mutta sen sijaan siinä nimenomaan mainitaan *katselmus* todistuskeinona. Täyslukuisen jaoston katselmus olisi mielestäni kyllä ollut toimitettavissa jo KHOL 14 §:n ja OK 17 luvun katselmussäännösten mukaisesti. Mutta nyt po. säännös luvallisti myös delegoidun katselmuksen (1 jäsen + 1 esittelijä). Erityisen huomion ansaitsee lainkohta sen puolesta, että suullisen kuulustelun ja katselmuksen toimittajaksi on osoitettu joko *KHO itse*, toisin sanoen *sen jaosto* (laissa säädetyn tuomionvoivan jäsenmäärän lisäksi kaksi yli-insinööriä; VL 17 luvun 6 §:n 1 momentti) tai, delegoinnein, oikeuden määräämä (so. KHO:n jaoston määräämä) jäsen (hallintoneuvos) puheenjohtajana ja asian esittelijä. Edellä mainituissa muissa lainkohdissa ei puhuta mahdollisuudesta, että KHO (sen jaosto) toimittaisi suullisen kuulustelun. VL 17:6:n 2 momentin järjestely edustaa siten täydellisintä tyyppiä (tosin varsin niukka jäsentason edustus delegointitapauksessa, vain yksi jäsen — muunlainen delegointi ei näytä lainkohdan valossa tulevan kysymykseen).³ Käytännössä on tämän lainkohdan mukaisesti ollut suullisia kuulusteluja ja katselmuksia, joissa on ollut mukana täyslukuinen ja jopa vahvistettu jaosto (esim. huomiota herättäneessä Lievestuoreen asiassa 21.5.1971 toimitetussa suullisessa kuulustelussa olivat mukana KHO:n presidentti Nuorvalan lisäksi hallintoneuvokset Larma, Rankama, Salo, Eronen, Kurvinen ja Valliniemi sekä yli-insinööriä Leskelä ja Kilpeläinen. Pöytäkirjaa piti esittelijä, nuorempi hallintosihteeri Salomaa).

Liikevaihtoverolaki 1963 76 § 2 momentti: »Korkeimmassa hallinto-oikeudessa voidaan toimittaa suullinen kuulustelu, jossa

³ De lege ferenda voisi mielestäni muotoilla säännöksen sellaiseksi, että se selvästi sallisi esim. kokoonpanon: yksi (tai useampia) hallintoneuvos ja yksi yli-insinööriä sekä esittelijä. — Vertauksen vuoksi viitataan *työtuomioistuintoimikunnan mietintöön 1969: A 9*, jonka mukaan (5 § 2 mom.) »Työpaikalla tapahtuvan tarkastuksen tai muun sellaisen toimituksen voi suorittaa puheenjohtaja ja kaksi jäsentä, joista toinen on työnantaja-, toinen työntekijäpuolelta». Vrt. myös 31 § ja HE 84/1971 8 § 3 mom.

Säännöksen johdosta ks. myös *Pietilä: Vesioikeus*, 1973 s. 66 s. ja 192 s. sekä hänen mainitsemansa oikeustapaukset KHO 1966 A II 96 (suullinen kuulustelu, jäsen ja esittelijä); 1966 A II 128 (KHO:n toimittama katselmus itse paikalla) ja KHO p. 10.2.72 taltio 438. Viimeksimainitussa tapauksessa KHO on hylännyt pyynnön suullisen kuulustelun ja katselmuksen pitämisestä, koska ollut näytetty, että siten saataisiin asian ratkaisuun vaikuttavaa lisäselvitystä.

Käytännöstä saatujen tietojen mukaan on VL 17 luvun 6 §:n 1 momentin mukaisessa toimituksessa kyllä joskus ollut puheenjohtajajäsenen lisäksi mukana myös yli-insinööriä (epäselväksi jää nykyisen säännöksen valossa, mikä hänen oikeudellinen asemansa silloin on ollut).

saadaan myös kuulustella valallisesti todistajia ja asiantuntijoita sekä totuusvakuutuksen nojalla asianosaista. Suullisen kuulustelun toimittavat korkeimman hallinto-oikeuden määräämä jäsen puheenjohtajana sekä asian esittelijä.»

L patentti- ja rekisterihallituksesta 1965 10 §: »Kun patenttiasioita käsitellään korkeimmassa hallinto-oikeudessa, on niiden käsittelyssä osallisena, laissa säädetyn tuomionvoivan jäsenmäärän lisäksi, kaksi tasavallan presidentin kolmeksi vuodeksi kerrallaan määräämää yli-insinööriineuvosta, joiden tulee olla teknillisen korkeakoulun loppututkinnon suorittaneita ja patenttiasioihin perehtyneitä.

Mitä 8 §:ssä on säädetty todistajan, asiantuntijan ja asianosaisten kuulustelemisesta sekä todistajalle ja asiantuntijalle suoritettavasta korvauksesta, on soveltuvin osin voimassa käsiteltäessä tässä laissa tarkoitettuja asioita korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa voivat kuulustelun toimittaa oikeuden määräämä jäsen puheenjohtajana ja asian esittelijä yhdessä.»

Lain 8 §: Valitusosaston istunnossa voidaan toimittaa suullinen kuulustelu sekä kuulustella valallisesti todistajia ja asiantuntijoita sekä totuusvakuutuksen nojalla asianosaisia. Milloin siihen on syytä, voidaan kuulustelu määrätä toimitettavaksi siinä yleisessä alioikeudessa tai lääninoikeudessa, missä se soveliaimmin käy päinsä.»

Lainkohdan (10 §) sanamuoto ei ehkä ole aivan selvä siinä, suoritetaako kuulustelun ja katselmuksen myös KHO (sen jaosto) itse vaiko ainoastaan jäsen esittelijän kanssa. On nimittäin huomattava, että Rakennuslain 142 §:n, Verotuslain 139 §:n 1 momentin ja Liikevaihtoverolain 76 §:n 2 momentin sanamuodon mukaan toimittajiksi osoitetaan *vain* jäsen ja esittelijä, mutta Vesilain 17: 6:n 2 momentin mukaan joko KHO (jaosto) *tai* jäsen yhdessä esittelijän kanssa. Kun lain 8 §:ssä ei mainita delegoinnin mahdollisuutta ja 10 §:n 2 momentissa viitataan 8 §:ään »soveltuvin osin», niin on käsittääkseni myös KHO:n jaostolla, jopa pääsääntöisesti, valta toimittaa kuulustelu. Mutta 10 §:n 2 momentin lopun mukaisesti sen voi toimittaa delegoinein myös jäsen yhdessä esittelijän kanssa.

Kun KHO:n käsittelemisissä asioissa on useissa eri laeissa pääasiassa yhdenmukaisia säännöksiä, mutta samalla myös pienehköjä eroavuuksia, *olisi mielestäni aiheellista ottaa itse KHOL:iin yleissäännös* suullisen kuulustelun ja katselmuksen toimittamisesta sekä kirjoittaa se niin selvään muotoon, ettei jää epäilyksiä siitä, toimittaako kuulustelun ja katselmuksen KHO (jaosto) vaiko ainoastaan osoitettu

Suullinen käsittely ja katselmus

jäsen esittelijän kanssa vai tarkoittaako säännös molempia mahdollisuuksia. Ammattijäsenen mukana olostsa saisi olla nimenomainen säännös.

Ottaessani KHO:n käytännöstä selkoa olen saattanut havaita, että KHO:ssa yleensä ja varsinkin jaoston vahvuudessa kokoonpanossa suoritetaan suullisia kuulusteluja ja katselmuksia vain harvoin. Mutta käytännössä niistä ilmoitetaan saadun hyviä kokemuksia.

Nykyisin ei KHO ole enää soveltanut OK 30: 21:n säännöksiä.

IV.

Lainuudistuksellisia näkökohtia

Kun naapurimaassamme Ruotsissa on perusteellisesti uudistettu ylempien oikeusasteiden toimintasääntöjä, niin siellä useiden ulkomaan oikeuden esikuvien tapaisesti on päädytty mahdollistamaan suullisen menettelyn käyttö muutoksenhakuasteissa. *Ruotsissakin* oli aikaisemmin voimassa puhtaasti kirjallinen menettely *korkeimmassa oikeudessa* muutoksenhakujuttuja käsiteltäessä. Kaiken mitä jutussa oli sanottu todistelussa, tuli käydä ylimmässä tuomioistuimessa ilmi pöytäkirjoista ja alempien tuomioistuinten ratkaisusta. Mutta vuodesta 1948 lähtien, suuren oikeudenkäyntireformin mukaisesti, on *suullinen käsittely tehty mahdolliseksi Ruotsin korkeimmassa oikeudessa (Högsta domstolen; lyh. HD)*. Ja, niin kuin Ruotsin korkeimman oikeuden puheenjohtajana toiminut, äskettäin edesmennyt oikeusneuvos *Nils Beckman* on sanonut (Pohjoismaisten presidenttien kokouksessa 1969), Ruotsissa on oltu suurin piirtein hyvin tyytyväisiä uuteen järjestelmään siirtymisen johdosta ja siellä on ollut havaittavissa juttujen lukumäärän alenemista korkeimmassa oikeudessa. Beckman: »det verkar ju som om det var ägnat att nedbringa målens antal att man har muntliga förhandlingar i den högsta instansen».

Lainuudistukselliselta kannalta ansaitsee vertaillen huomauttaa, että Ruotsissa on säilynyt mahdollisuus suullisen käsittelyn toimittamiseen korkeimmassa oikeudessa vielä Ruotsin Rättegångsbalkenin 27.5.1971 tapahtuneen muutoksen jälkeen, jonka mukaan Ruotsin korkein oikeus nykyisin käsittelee jutut muutoksenhakuasteena pääasiallisesti vain *prejudikaattituomioistuimena*, so. oikeuskysymyksien

osalta.¹ Puhtaasti oikeuskysymysten, oikeuden soveltamiskysymysten tarkistaminenhan ei nimittäin niinkään vaadi suullista menettelymuotoa kuin juttujen tosiasia- ja näyttöpuolen tarkistaminen.

Käytäessä meilläkin uudistamaan korkeimman oikeuden menettelyä muutoksenhakuasioissa oikeusvertailun ja pohjoismaisen yhteenkuuluvuuden sekä erityisesti Ruotsin ja Suomen välisen itäskandinavaamisen oikeusyhteisyyden vuoksi ei ole jätettävä vakavasti tutkimatta meille sopivalla tavalla suullisen käsittelyn järjestämistä vielä KKO:ssakin.

Kuitenkin on aihetta varovasti harkita, *milloin suullismuotoiseen istuntoon KKO:ssa on aihetta* ja, verrattuna meidän KHO:ta koskeviin järjestelyihin, olisiko suulliset käsittelyt säänneltävä vain eri laeissa erilaisia tilanteita varten KHO:n esikuvan mukaan vaiko yleissäännöksin. Pääsääntöisesti suullisiin pääkäsittelyihin KKO:ssa meillä ei mitenkään ole syytä mennä ja Ruotsissakin on äskettäin (1971) lisätty paitsi hovioikeuden myös HD:n mahdollisuuksia ratkaista muutoksenhaku asiakirjain perusteella (*JuU 1971:7 s. 2*).

Oikeussystemaattisesti olen sitä mieltä, että lakiin voidaan ottaa KKO:n osalta sopivasuhtainen *yleissäännös* lähinnä todistelun suullisuudesta. Mutta ennen sitä tarkoitettavaa kannanottoa yksityiskohdissaan on aiheellista oikeusvertailun valossa esittää seuraavaa.

Useissa ulkomaisissa prosessijärjestyksissä on melko yleinen mahdollisuus toimeenpanna *suullinen käsittely modernissa mielessä (p ä ä k ä s i t t e l y n ä)* vielä *ylimmässä oikeusasteessa*, silloinkin kun ylin aste on *revisiotyyppinen* so. vain oikeuden soveltamiskysymyksiä tutkiva prejudikaattituomioistuin.

Mutta toisaalta on aivan nykyvuosien havaintona mm. Länsi-Saksan osalta mainittava, että ylimmän oikeusasteen (Bundesgerichtshof)

¹ *RB 54:10* (tämän lainkohdan perustelut *SOU 1969:41*).

»Prövningstillstånd må meddelas allenast

1. om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av högsta domstolen; eller

2. om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag».

Tanskan Højesteretin presidentti *Age Lorenzen* on myös lausunut (1969), että Tanskassa ollaan yleensä tyytyväisiä *mahdollisuuteen käyttää* ylimmässä oikeusasteessa *suullista käsittelyä*. Islannin Højesteretin presidentti *Jonatan Halvardsson* on sanonut, että Islannin ylimmässä tuomioistuimessa on menettely alun alkaen ollut suullista, mutta että on voitu järjestää myös kirjallinen käsittely. Myös Norjan Højesteretin justitiarius *Rolv Ryssdal* on Norjan kokemuksina (suullinen käsittely mahdollinen v:sta 1815 lähtien) suositellut juttuluvan vähentämiseksi suullisen käsittelyn omaksumista muutoksenhaussa ylimpään tuomioistuimeen. Edellä esiteltyt lausumat sisältyvät Pohjoismaiden korkeimpien oikeuksien presidenttien kokouksen 25. 7. 1969 pöytäkirjaan.

suunnattomasti lisääntyneen työmäärän keventämiseksi ja juttujen käsittelyn nopeuttamiseksi on ollut tarpeen säätää erityinen laki ylimmän tuomioistuimen työmäärän keventämisestä siviilijutuissa, jossa laissa on, pääsäännöstä poiketen, tehty luvalliseksi ratkaista juttu revisiotuomioistuimessa ilman suullista käsittelyä, tietyin edellytyksin.² — Tämä tietysti keventää ja nopeuttaa huomattavasti ylimmän oikeusasteen käsittelyä.

Sitäpaitsi erityisesti mainiten ltävallan oikeus onkin periaatteessa toisella kannalla, sillä siellä käytetään suullista menettelyä revisioasteessa vain suhteellisen harvoin.³ Tahdon tästä sanatarkasti siteerata *Faschingin* lausumaa:

» = = = entscheidet der Oberste Gerichtshof im Revisionsverfahren durchwegs in nichtöffentlicher Sitzung nach der Aktenlage. Die § 509 Abs 2 im Einzelfall mögliche Revisionsverhandlung ist praktisch abgekommen; seit Jahrhundertwende wurde erstmals wieder 1969 eine solche abgehalten. Dies steht im ausfälligen Kontrast zu den meisten anderen Staaten, vor deren Höchstgericht mündlich verhandelt wird. = = = In der Revisionsinstanz, die fast ausschliesslich Rechtsfragen zu klären hat, ist die mündliche Erörterung in der Tat entbehrlich. Die Erfahrung lehrt, dass schwierige Rechtsfragen besser auf Grund schriftlicher Darstellung als auf Grund mündlichen Vortrags geprüft und gelöst werden können». Ja hän huomauttaa edelleen: suullisesta revisiokäsittelystä johtuisi »nur eine spürbare Verlängerung und ein entsprechend erhöhter Kostenaufwand».³

Faschingin mainitsema lainkohta (ZPO 509 Abs. 2) on syytä ottaa tähän — koska se on ollut erinäisissä ulkomaisissa järjestelyissäkin huomioituna esikuvana — sanasta sanaan:

»Es kann jedoch, wenn dies im einzelnen Falle dem Revisionsgerichte behufs Entscheidung über die eingelegte Revision erforderlich erscheint, auch eine mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgerichte auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet werden.»

Myös Suomen oikeudenkäyntilaitoksen uudistamishdotuksissa on juuri tuontapaisia säännöksiä. Niinpä *Esitysluonnos 1939 (Petäys—Kannel—Sjöström)* on omaksunut sekä riitajuttuja (505 §) että rikosasioita koskevana (623 §) seuraavanlaisen säännöksen:

² Edellytykset: »wenn es einstimmig die Revision für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet» (Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 15.8.1969). — Tämän johdosta mm. *Herbert Schneider*: NJW 1969 s. 1652 s.; 1970 s. 1725 ss. ja 1972 s. 89 ss. Länsi-Saksan määräajan voimassa olleilla rajoituksilla on kyllä aikaansaatua huomattavaakin kevenystä, mutta siellä suunnitellaan vielä muitakin kevennysmahdollisuuksia.

³ *Fasching*: Pescaran kansainvälisessä kongressissa 1970. Vrt. myös *Hansenin* lausuma (s. 26 s.) ettei Tanskan laissa kylläkin olevia säännöksiä (409 ja 955 RPL:ssa) asianosaisen ja todistajan kuulustelemisesta *Højesteretin* edessä käytännöllisesti katsoen ole noudatettu. Norjan oikeuden mukaan (Strpl. § 390 ja 389 sekä tvml. 374) todistelunvälittömyys *Højesterett*issä on myös vähämerkityksistä (vrt. *Innstilling* 1969 s. 322 s.).

»Jos korkein oikeus, myönnettyään muutoksenhakuoikeuden, harkitsee olevan syytä suostua asianosaisen pyyntöön suullisen käsittelyn pitämisestä tai tilaisuuden varaamisesta todisteiden esittämiseen määrätystä seikasta, taikka jos korkein oikeus itse katsoo asianosaisen henkilökohtaisen kuulustelun tarpeelliseksi, on määrättävä aika, milloin suullinen käsittely tai kuulustelu on toimitettava tahi todistelu vastaanotettava.»

Mutta samassa lainkohdassa esiintyy *vaihtoehtoinen mahdollisuus* todistelun vastaanottamisesta ja asianosaisen kuulustelusta muussa tuomioistuimessa sekä suullisen kuulustelun korvaamisesta asianomaiselta virkateitse vaadittavan kirjallisen selityksen avulla. — Myös aikaisemmissa virallisehdotuksissamme on ollut pääasiassa samansisältöisiä säännöksiä suullisesta käsittelystä KKO:ssa (mm. *Lvk:n ehdotus 1937/Ståhlberg—Malmberg/Riita-asiain oikeudenkäyntilaki 278 § ja Rikosasiain oikeudenkäyntilaki 240 §*).

Korkeimman oikeuden presidentti *Antti Hannikainen* on eri yhteyksissä (mm. pohjoismaisten KKO-presidenttien kokouksessa 1970 Reykjavikissa) ja erityisesti mainiten artikkelissaan »Mihin suuntaan korkeinta oikeutta olisi kehitettävä?» (Lakimies 1970 s. 651 ss.) sekä Lakimiesliiton XXI lakimiespäivillä pitämässään esityksessä »Näkökohtia oikeuslaitoksen kehittämisestä» (pöytäkirja s. 7 ss.) kosketellut kysymystä suullisen käsittelyn pitämisestä KKO:ssa. Katsottuaan oikeaksi *de lege ferenda* järjestää suullisuus- ja välittömyysperiaatteiden noudattaminen HO-asteessa päälähtökohdaksi ja esitettyään kantanaan, että KKO olisi tulevaisuudessa muodostettava lähinnä oikeuskysymyksiä ratkaisevaksi prejudikaattituomioistuimeksi, hän ei kuitenkaan *KKO:n käsittelymuodon* osalta pidä tarpeellisena eikä mahdollisenakaan niin syvällistä muutosta, että suullisuus- ja välittömyysperiaate olisi saatettava voimaan myös KKO:ssa muutoksenhakuasteena. Hänen mielestään kuitenkin olisi KKO:lle annettava »*mahdollisuus tai valta, milloin se pitää tarpeellisena,*» *muutoksenhakujutuissa toimittaa suullinen kuulustelu tai kuulustella valallisesti todistajia.* Hannikaisen mielestä myös *katselmuksen* yhteydessä suullinen kuulustelu voi tulla kysymykseen. Hannikainen on kuitenkin pidättyvänlaisella kannalla KKO:n menettelyllisten uudistusten tekemisessä ennen kuin hovioikeusmenettely on modernisoitu.

Totean että Hannikainen on siis KKO:n osalta suullista käsittelyä koskevan *yleissäännöksen* kannalla eikä rajoittaisi säännöksen soveltamista vain tietynlaatuisiin muutoksenhakujuttuihin (toisin nykyinen KHO-systeemi). Samalla kannalla ovat olleet yleensäkin meidän oikeudenkäynnin uudistamista koskeneet kokonaisreformiehdotukset.

Useissa KKO:n jäsenten ja esittelijöiden kanssa käymissäni keskusteluissa olen kuullut sanottavan, että KKO:n joutuessa ratkaisuun epäselviä näyttökysymyksiä ja erityisesti arvioimaan — tai suorastaan epäilemään — tiettyjen henkilötodistajain kertomusten todistusarvoa, tekisi välistä mieli saada kuulustella välittömästi KKO:ssa avaintodistajaa tai luotettavuudeltaan epäselvältä näyttävää todistajaa, mutta siihenhän ei nykyisin ole mahdollisuuksia. Käytännöllistä tarvetta kyllä tuntuisi välistä ilmaantuvan.⁴

Suullisen käsittelyn mahdollisuuden järjestämistä KKO:ssa on puoltanut mm. *Suomen Lakimiesliitto* (Oikeudenhoidon tavoiteohjelma 1969 s. 27) ja myös *Asianajajaliiton taholta* on siihen kiinnitetty huomiota (viimeksi nykyinen puheenjohtaja *Erik Salvén* 1973).

X X X

Edellä esitettyyn viitaten katson omalta kohdaltani oikeaksi puoltaa seuraavaa *uusiksi säännöksiksi suullisen käsittelyn pitämisestä KKO:ssa muutoksenhakujutuissa*.

KKO:n menettelymuoto on pidettävä pääsääntöisesti kirjallisena. Kuta lähemmäksi prejudikaattituomioistuimen tyyppiä KKO tullaan muodostamaan, sitä vähemmän tulee olemaan edes tarvetta toimittaa suullisia käsittelyjä KKO:ssa. Omalta kohdaltani olen ollut vanhastaan sitä mieltä, että KKO:n päätehtävänä tulisi olla oikeuskysymysten, jutun oikeudellisen puolen arvovaltainen tarkistaminen.⁵

OK 30:21:n varsin vähämerkityksinen säännöstö olisi kokonaan kumottava ja sijaan säädettävä *uudenaikaisen suullisen menettelymuodon mahdollisuus KKO:ssa*.⁶

⁴ Lähinaapurin Ruotsin parempia mahdollisuuksia valaisee mm. äskettäinen väitöskirja *Dufwa*: Om tilltrosparagraferna. 1972.

⁵ Yliopistollisilla luennoillani ja artikkelissa »Rikosoikeudenhoidon uudistamiskohteista» (LM 1959, s. 332 s.) sekä teoksessa »Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus», 1971 s. 113 s. — *Hannikaisen* lisäksi ovat KKO:n muodostamista prejudikaattituomioistuimeksi puoltaneet etenkin *Martti Miettinen*: LM 1954 s. 136 sekä oikeusministeri (*Mikko Laaksonen*) Valtioneuvoston selontekoa eduskunnalle v. 1971 esiteltäessä (ptk. s. 995). Vrt. myös *Hakulinen*: LM 1951 s. 14: »on myönnettävä, että korkeimman oikeuden päätehtävänä on lainkäytön yhdenmukaisuuden edistäminen sekä oikeusperiaatteiden soveltaminen ja kehittäminen, mikä tehtävä lähinnä edellyttää oikeuskysymysten ratkaisemista». *Valtioneuvoston selonteon* 1971 yhteydessä eduskunnassa käydyssä keskustelussa *kansanedustajain taholta tuotiin* esiin selvästi ajatuksia KKO:n muodostamisesta lähinnä ennakkotapauksia antavaksi (prejudikaatti-) tuomioistuimeksi, mikä on mielestäni tärkeä osviitta lainsäädännön uusimistyössä.

⁶ Korkeintaan voisi ajatella, että ydinrippeet OK 30:21:n säännöksestä liitettäisiin juuri suullista käsittelyä merkitsevään yleissäännökseen.

Puuttumatta tarkkaan lakitekniiseen asuun ja sanamuotoihin katsoisin tuollaisessa yleissäännöksessä pitävän olla ilmaistuna seuraavat pääajatuksat ja -järjestelyt. Olisi säädettävä, että *suullinen käsittely* tapahtuu itse KKO:ssa, so. *jaostossa, sen ollessa täysilukuinen* (normaalivahvuus 5). Siten saavutetaan välittömyys erityisesti todistelun osalta. Prosessioikeustieteessä on nimenomaan korostettu (*Guldener*), että välitöntä on todistelu ainoastaan täysilukuisen tuomioistuimen edessä. Suullisen käsittelyn tulisi yleensä olla *julkista*.

Mutta parannusta OK 30: 21:een verrattuna kyllä merkitsisi jo sellainen, nykyisin eräisiin KHO:ssa käsiteltäviin tapauksiin (joita edellä on selostettu) sovellettava poikkeusjärjestely, että todistelun saisi vastaanottaa jaoston sijasta, jaoston niin päätettyä, normaalia pienempi jaosto, ehkäpä yksi ainutkin jaoston jäsen puheenjohtajana ja esittelijän pitäessä pöytäkirjaa.⁷ Kuitenkin jaoston normaalia kokoonpanoa pitäisin ensi sijaisesti suositeltavana täysvälittömyyden ja täydellisen ratkaisuvallan saavuttamisen kannalta. Yhden jäsenen mukana ollessa ei voida suullisessa käsittelyssä tehdä asiaa koskevia ratkaisuja. Välittömyys on vain 1/5-osaista!

Mielestäni ei suullisen käsittelyn pitämisen tulisi olla pakollista, vaan *harkinnanvaraista*, so. milloin KKO katsoo sen tarpeelliseksi. Käytännössä se todennäköisesti tulisi vain perin harvoin käytettäväksi.⁸ Suullinen käsittely merkitsisi siten lähinnä Itävallan oikeuden tapaan *poikkeusta* kirjallisen menettelyn pääsäännöstä. Tällaista järjestelyä Suomen oloissa puoltavat useat näkökohdat, kuten suullisen käsittelyn järjestämisen käytännölliset hankaluudet, kustannusten vältteleminen ja käsittelyn nopeuttamisnäkökohta sekä pyrkimys keventää KKO:n työmäärää. Toisaalta ulkomaisten kokemusten valossa näyttää olevan niin, että jo pelkkä suullisen käsittelyn tarjolla olo sinänsä eliminoi pois shikaanimaisia, turhia ja toiveettomia muutoksenhakuja.

Olen sillä kannalla, että suullinen käsittely olisi järjestettävissä esim. silloin, *kun asianosaiset sitä pyytävät ja KKO katsoo sen aiheelliseksi*. Ulkomaillakin kiinnitetään huomio lähinnä juuri tähän seikkaan.⁹ Pyyntö olisi tehtävä kirjallisesti KKO:een ennen jutun esittelyä. Asian luonnosta johtuu, että pyyntöä olisi perusteltava esittämällä seikkoja, joiden valossa suullisen käsittelyn avulla olisi asiaan

⁷ Vrt. *Hansen: Retsplejen ved Højesteret*, 1959 s. 16.

⁸ Tätä osoittaa myös erinäisistä ulkomaisista vastaavista järjestelyistä saatu käytännön kuva.

⁹ Näin esim. *Dufwa*: s. 9 ja 22.

Suullinen käsittely ja katselmus

saatavissa ratkaisuun vaikuttavaa lisänäyttöä. Pyynnön ratkaiseminen olisi KKO:n (jaoston) tehtävä. Kutsun suulliseen käsittelyyn kyllä voisi jaoston käskystä allekirjoittaa esittelijä. Suullisia käsittelyjä tultaisiin todennäköisesti eniten pyytämään riitajuttujen muutoksenhaussa. Toisaalta kyllä — kun muutoksenhaku tultaneen sallimaan edelleenkin tietyin edellytyksin myös rikosasioissa — saattaisi esiintyä myös syyttäjien, asianomistajien ja syytettyjen suullisen käsittelyn pyyntöjä. Asianosaisille ei varsinkaan Suomen oloissa voi myöntää ehdotonta oikeutta aikaansaada suullinen käsittely heidän ollessa sen tarpeellisuudesta samaa mieltä, vaan ratkaisuvallan on jätävä KKO:lle. Kansanomaisessa lainsäädännössä ja oikeudenkäyntilaitoksen uudistamishdotusten sekä ulkomaisten järjestelyjen tapaan olisi mielestäni meillä *lakitekstissä nimenomaan mainittava*, että asianosaisilla on mahdollisuus pyytää (kirjallisesti) suullista käsittelyä (vrt. MHA 1901 8 § 1 mom. ja Ruotsin RB 35: 13).

Ulkomaisten esikuvien mukaan ja niin kuin meillä on KHO:n osalta ilman nimenomaista säännöstä katsottu oikeaksi, olisi *aloitevalta annettava myös KKO:lle*. Kyseenalaista kuitenkin on, tulisiko tämä lainkaan kysymykseen dispositiivisissa riitajutuissa. Mutta julkisen intressin jutussa mukana ollessa ja yleensä erityisesti rikosjuttujen muutoksenhauissa tuntuu oikealta — aineelliseen totuuteen paremmin pääsemiseksi — että myös KKO:lla on oltava aloitevalta. Ehkei tätä kuitenkaan olisi käytettävä yhtä väljästi kuin riitajutuissa, joissa sovinto on sallittu ja asianosaiset perustellusti suullista käsittelyä pyytävät.¹⁰ Kun KKO:lla itsellään on tällainen valta, niin se on omiaan ennakolta ehkäisemään shikaanimaisia ja turhia muutoksenhakuja.

Milloin suulliseen käsittelyyn kutsuttu asianosainen jää siitä pois, ei se estäisi suullisen kuulustelun pitämistä. Ja jos kaikki kutsutut jäävät pois, olisi juttu ratkaistava kirjallisen näyttöaineiston perusteella. Todistelunäkökohtien sitä vaatiessa olisi kyllä KKO:lla oltava mahdollisuus velvoittaa asianosainen saapumaan henkilökohtaisesti suulliseen käsittelyyn.¹¹

Alumpana olen jo lyhyesti esittänyt, että KKO:lla ja KHO:lla on meillä valta määrätä pidettäväksi *katselmus* ilman sitä tarkoittavaa

¹⁰ Edellytykseksi voisi ehkä asettaa, että KKO pitää suullista käsittelyä *välttämättömänä* tai *tarpeellisena*. Yksi mahdollisuus olisi säätää, että suullisen käsittelyn määräämiseen on oltava *erittäin tärkeitä* syitä. Suomessa ei liene kuitenkaan syytä olettaa, että KKO liian usein omasta aloitteestaan määräisi suullisen käsittelyn.

¹¹ Viitataan artikkeliini DL 1972 s. 315 s. ja vrt. myös *Ekelöf: Rättsmedlen*, 1972 s. 62 ss. sekä *Esitysluonnos* 1939 636—640 §§.

erikoissäännöstä. Tällaisia kyllä esiintyy edellä tekstissä mainituissa erityisen laatuissa asioissa. Mutta niin kuin *Tirkkonen* on esittänyt, soveltuvat OK 17 luvun säännökset yleensä tuomioistuimiin ja siis, soveltuvin osin, myös ylempiin tuomioistuimiin, myös KKO:teen. Ja KHO:n osalta kantautuu tämä sääntö KHOL 14 §:n välityksellä myös KHO:ta koskevaksi. — Milloin KKO tahtoo pitää oikeudellisessa mielessä täydellisen katselmuksen, on se täysilukuisen jaoston toimittava, ellei katsota tarpeelliseksi uudessa lainsäädännössä antaa KKO:lle (jaostolle) delegointimahdollisuuksia (vrt. OK 17: 60). KKO:n toimittamaan katselmukseen on asianosaisille varattava tilaisuus tulla saapuville ja sitä varten heille on myös annettava katselmuksen toimittamisesta, ajasta ja paikasta todisteellinen tieto (OK 17: 58:n 1 mom.). Jaoston katselmuksen pitäminen merkitsee itse asiassa myös suullista käsittelyä. Katselmus voidaan toimittaa sekä riitajutussa että rikosasiassa. KKO:lla on jo OK 17: 8:n mukaisesti aloitevalta.

Vaikka jo yleisen lain säännösten mukaan saattaa KKO määrätä pidettäväksi katselmuksia, niin silti saattaa olla ainakin selvennysmielessä aiheellista, että KKO:ta koskevan lainsäädännön uudistamisen yhteydessä nimenomaan sanotaan, mitä erityistä on oleva voimassa KKO:n määräämien katselmusten osalta. Kun tulevassa lainsäädännössä on perusteltua tarvetta nykyisen OK 30: 21:n sijasta omaksua uutuusmuotoinen säännös suullisesta käsittelystä KKO:ssa, niin oikeastaan jo siitä syystä saattaa katselmusnäytön vastaan ottaminen sellaisessa toimituksessa KKO:ssa käydä ilman muuta päinsä.¹²

Omalta kohdaltani katson, että suullista käsittelyä KKO:ssa koskeva riittävän sisältöinen yleissäännös olisi jo hetimiten otettava lakiin. Lakisystemaattinen kysymys vain on, sijoitetaanko se esim. nykyisen OK 30: 21:n sijalle tai muuhun yhteyteen OK 30 lukua vaiko KKOL:iin. Mahdollisesti OK:n kokonaistarkistuksen yhteydessä tulaaan säätämään oma lukunsa »Korkeimmasta oikeudesta», mutta silti muutoksenhakua koskevien säännösten paikka voi KKO:n osalta olla muussakin OK:n luvussa tai uusittavassa KKOL:ssa. Erityisesti mainiten ehdottamani kaltaisen yleissäännöksen ei suinkaan tarvitse

¹² Vrt. *Tirkkonen*: mts. 182: nykyisen lain mukaan hän katsoo HO:n voivan ottaa vastaan myös katselmusnäyttöä. Mutta hän jatkaa: »Sen sijaan ei näytön välitön vastaanottaminen ole mahdollista korkeimmassa oikeudessa». — Käytännöstä saamieni tietojen mukaan on kuitenkin KKO:ssa otettu katsastettavaksi esineitä ja KKO on käynyt eräissä tapauksissa itse paikalla toimittamassa katselmuksia, mihin on mielestäni kyllä mahdollisuus. Lainuudistuksissa on tilaisuus poistaa epäselvyys myös sanotussa suhteessa. Huom. että *Hannikainen* on maininnut (Lakimiespäivien 1970 ptk. s. 16): »Esim. katselmusten yhteydessä asianosaisten suullinen kuulustelu voi tulla kysymykseen».

Suullinen käsittely ja katselmus

jäää odottamaan hovioikeusmenettelyn uudistusta tai muitakaan uudistuksia. Esittämässäni muodossa uusmuotoinen menettely sitäpaitsi käy hyvin yhteen sen kanssa, miten itse olen kaavaillut hovioikeusmenettelyn uudistettavaksi (»Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus», 1971). Vastaavanlainen yleissäännös voidaan omaksua myös KHO-lainsäädäntöön.

Ehdotetunlaisen yleissäännöksen lisäksi olisi laissa nimenomaan mainittava, että KKO voi, milloin se katsotaan tarkoituksenmukaisimmaksi, suullisen käsittelyn sijasta määrätä toimitettavaksi *oikeusapui-
nen todistusten vastaanotto* siihen soveliaassa tuomioistuimessa (tavallisimmin jossakin alioikeudessa) taikka *palauttaa* jutun todistusten vastaanottamista ja mahdollisesti muutakin lisäselvityksen hankkimista varten (Vrt. *Esitysluonnos 1939 505 §*). Palautus voi koskea myös vain jotain osaa jutusta. Niin ikään saattaa eräissä tilanteissa riittää, että rajoitutaan pyytämään *vastapuolelta kirjallinen lisäselitys* (näin varsinkin oikeudensoveltamiskysymyksistä riideltäessä).

Milloin asianosainen tarjoaa vasta KKO:teen uusia todistuksia suullista käsittelyä varten, on KKO:n otettava huomioon voimassa olevat säännökset (nykyisin OK 30: 20) uuden näytön esittämiskiellosta ja tämän poikkeuksista. Suullista käsittelyä pyytämällä ei saisi kiertää *ius novorum*-kieltoa.¹³

V.

Edellä olen pitänyt silmällä suullista käsittelyä KKO:ssa muutoksenhakuasteena. Pääasiassa samoja sääntöjä on sovellettava varsinaisissa muutoksenhauissa KKO:teen yleensä, so. alkavatpa ne alioikeudesta tai hovioikeudesta ensimmäisenä oikeusasteena. Puuttumatta tässä yhteydessä ylimääräisten muutoksenhakujen menettelypuoleen herätän kuitenkin kysymyksen, eikö esim. *tuomionpurkumennettelyssäkin* alkuun pääsemiseksi olisi voitava järjestää suullinen käsittely KKO:ssa tietyin, tiukoinkin edellytyksin.

Tarkastelun ulkopuolelle olen jättänyt myös ne suhteellisen harvinaiset tapaukset, joissa *KKO toimii ensimmäisenä oikeusasteena*.¹⁴ Maininnan ansaitsee kuitenkin, ettei KKO:sta saatujen tietojen mukaan ole esiintynyt niin törkeää rikosjuttua KKO:ssa, että se olisi vaa-

¹³ Kiellon osalta yleensä viitataan omaan käsitykseeni teoksessa »Hovioikeusmenettely», 1971 s. 185 ss. — KKO:n osalta olisi kiellon oltava tiukempi kuin mitä HO:n kohdalla voidaan kielloksi ehdottaa.

¹⁴ Näistä yleensä *Tirkkonen: Rikosprosessioikeus I*, 1969, s. 189.

tinut suullisen menettelymuodon mukaisen käsittelyn. Mutta saattaa olla täydellisyysden vuoksi tarpeellista kiinnittää *lainuudistuksellista huomiota myös tällaisiin juttuihin*. Niinpä esim. syytetyn kiistäessä törkeän tai törkeähkön rikoksen ja jutun selvittämisen vaatiessa henkilökohtaista saapuvilla oloa (huom. esim. OK 12:8) tai syytetyn ollessa vangittu ei voida tyytyä ainoastaan kirjalliseen menettelyyn. Laki kaipaishi selvennystä, ellei oikeastaan täydennystäkin. Mahdollisesti voitaisiin tähän päästä harkitulla, suullista käsittelyä KKO:ssa yleensä koskevalla tarpeeksi seikkaperäisellä yleissäännöksellä.

Lopuksi mainitsen, että nykyisten lainuudistusten tarjotessa siihen parantuneita mahdollisuuksia ja asianajajain lukumääränkin vähitellen noustessa (*Ylöstalo*: DL 1972 s. 65 s.) olisi lainuudistuksissa säädetävä KKO:n suullisessa käsittelyssä käytettäväksi pääsääntöisesti *asianajajaa* tai yleistä oikeusavustajaa (L yleisestä oikeusaputoiminnasta 2.2.1973/88 8 §) tahi jotain muuta lakimiestä.¹⁵ Maksutonta oikeudenkäyntiä koskevat uudistukset (L. 2.2.1973/87) mahdollistavat tämän vähävaraistenkin asianosaisten kohdalla. Yleistä oikeusaputoimintaa koskeva lainsäädäntö (tuli voimaan 1.9.1973) ja tulossa oleva syytetyn julkista puolustusta koskeva lainuudistus nostavat kysymyksen asianajollisen avustuksen käytöstä KKO:ssa kokonaan uuteen myönteiseen valoonsa.

Pääasialliset lähteet:

- Andenaes, Johs*: Straffeprosessen i første instans. 1962.
Bomgren, Gunnar: Processföringen inför högsta domstolen i civilmål. TSA 1962 s. 180 ss.
Cappeletti, Mauro: Procedure orale et procedure écrite. 1971.
Dufwa, Göran: Om tilltrosparaagraferna. 1972.
Ekelöf, Per Olof: Rättegång. I. 1970 s. 69 ss.
 — » — Rättsmedlen. 6. uppl. 1972.
Ellilä, Tauno: Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus. 1971.
 — » — Rikosoikeudenkäynnin uudistamiskohteista. LM 1959 s. 321 ss.
Fasching, Hans W.: Schriftlichkeit und Mündlichkeit im österreichischen Zivilprozess. Sonderdruck aus Österreichische Landesreferate zum VIII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Pescara 1970.
Guldener, Max: Das schweizerische Zivilprozessrecht. 1958.
Gärde, N. — Engströmer, Thore — Strandberg, Tore — Söderlund, Erik: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. 1949.
Hannikainen, Antti: Mihin suuntaan korkeinta oikeutta olisi kehitettävä? LM 1970 s. 651 ss.
 — » — Näkökohtia oikeuslaitoksen kehittämisestä. SLL:n XXI lakimiespäivät. Pöytäkirja 1970 s. 7 ss.
Hansen, Victor: Retsplejen ved Højesteret. 1959.

¹⁵ Vrt. myös artikkelini DL 1970 s. 256 ss. ja *Lakimiesliiton »Oikeudenhoidon tavoiteohjelma»,* s. 27.

Suullinen käsittely ja katselmus

- Hassler, Åke:* Svensk civilprocessrätt. 1963.
- Hakulinen, Y. J.:* Korkein oikeus muutoksenhakuasteena. LM 1951 s. 5 ss.
- Heinebäck, Bp:* USA:s Högsta Domstol och dess politiska roll. SvJT 1972 s. 749 ss.
- Hurwitz, Stephan:* Den danske Strafferetspleje. 1959.
- Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker.* 1969.
- McCloskey, Robert G.:* The modern Inpreme Court. 1972.
- Miettinen, Martti:* Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisuista. LM 1954 s. 134 ss.
- Nuorvala, Aarne:* Hallintolainkäytöstä ja hallintotuomioistuinelaitoksesta. Näkökohtia ja näkymiä niiden kehittämisestä. LM 1970 s. 770 ss.
- Oberstes Gericht der DDR* höchstes Organ wahrhaft demokratischer Rechtsprechung. Sammelband Herausgegeben vom Obersten Gericht der DDR. 1970.
- Olivecrona, Karl:* Rättegången i brottmål enligt RB. 3. uppl. 1968.
- Processlagberedningen: Förslag till rättegångsbalk.* I—II. SOU 1938: 43—44.
- Schmidt, Eberhard:* Lehrkommentar zur Strafprozessordnung. II. 1957.
- Schönke — Kuchinke:* Zivilprozessrecht. 9. Aufl. 1969.
- Stang, Emil:* Rettergangsmåten i straffesaker. Annen utg. 1951.
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen rikosprosessioikeus. II. 1972.
- » — Suomen siviiliprosessioikeus. II. 1966.
- Wrede, R. A. — Granfelt, O. Hj.:* Finlands gällande civilprocessrätt. II. 1943.
- Ylöstalo, Matti:* Asianajajatutkimus valmistunut. DL 1972 s. 1 ss.

Useita lisälähteitä mainitaan painossa olevassa teoksessani »Korkein oikeus muutoksenhakuasteena».