



Satu Saarensola

OIKEUDENKÄYNTIKULUT JA KOHTUULLISUUS

Tutkimus kulujen jakautumisesta
taloudellisesti tai muutoin
eriarvoisten asianosaisten kesken

OIKEUDENKÄYNTIKULUT JA KOHTUULLISUUS



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 336

Satu Saarensola

Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus

Tutkimus kulujen jakautumisesta taloudellisesti tai
muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiede-
kunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Turun yliopiston
Tauno Nurmela -salissa lauantaina 13. toukokuuta 2017 kello 12.00.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-434-2

© 2017 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Satu Saarensola

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-370-3

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2017

Esipuhe

”Meillä kaikilla on haaveita. Mutta saadaksemme haaveemme toteutumaan, tarvitsemme paljon päättäväisyyttä, omistautumista, itsekuria ja vaivannäköä.” Näihin olympiavoittaja Jesse Owensin ajatuksiin on helppo yhtyä. Kun vuonna 2011 lupauduin professori Laura Ervon yhteispohjoismaiseen NOS-projektiin, en vielä tiennyt, mitä tuleman piti. Prosessioikeudellisten kysymysten tarkastelu akateemisessa ympäristössä syytti kuitenkin kipinän: oikeudellisia asioita voisi katsella muustakin kuin tuomarin näkökulmasta ja niihin voisi ottaa kantaa muuallakin kuin tuomarin pöydän takana.

Huomattavasti myöhemmin kesällä 2013 olin lopullisesti valmis tähän. Olin edellisenä vuonna päättänyt, että haen apurahaa omalle väitöskirjaprojektilleni, ja mikäli sellainen minulle myönnetään, irrottaudun noin 20 vuotta keskeytyksittä jatkuneesta tuomioistuintyöskentelystäni – tietenkin sillä edellytyksellä, että Pirkanmaan käräjäoikeuden laamanni Antero Nuotto myöntää minulle opintojani varten virkavapautta. Tällä tiellä olen ollut vajaat neljä vuotta, enkä vaihtaisi hetkeäkään pois. Tutkimusprojektini on vienyt minut uusien, perin mielenkiintoisten asioiden pariin ja tutustuttanut minut moniin oman oikeudenalani huippuosaajiin. Vaikka tutkimusprojektiin on mahtunut paljon yksinäistä puurtamista, valopilkkuna ovat olleet kotimaiset ja kansainväliset seminaarit ja konferenssit, joissa on voinut paitsi imeä vaikutteita muilta myös testata omia näkemyksiään.

Väitöskirjatutkimuksen valmistuminen ei ole pelkkä yksilötason suoritus. Siitä, että tutkimus on nyt valmistunut, on kiittäminen monia valmistumiseen myötävaikuttaneita henkilöitä. Työnohjaajani Laura Ervo on koko tutkimusprojektin ajan kärsivällisesti jaksanut lukea ja kommentoida käsikirjoitukseni erilaisia versioita. Häneltä olen saanut vuorokaudenajasta riippumatta tukea ja kannustusta silloinkin, kun on tuntunut, ettei käsikirjoitus etene haluamallani tavalla. Toisena työnohjaajanani toiminut professori Tuomas Hupli on ystävällisesti kesken tutkimusprojektin ottanut minut ohjattavakseen, kun työnohjauksesta alkuvaiheessa vastannut professori Antti Jokela on jäänyt eläkkeelle. Hän on lempeästi, mutta määrätietoisesti kommentoinut käsikirjoitustani antaen samalla arvokkaita vinkkejä siitä, mihin suuntaan käsikirjoitusta voisi kehittää. Tuomas Hupli on myös lupautunut kustokseksi väitöstilaisuuteeni.

Ilman esitarkastajikseni suostuneita professori Tuula Linnaa ja OTT, hovioikeudenneuvos Timo Saranpäättä tämä tutkimus ei kuitenkaan olisi saanut nykyistä sisältöään ja muotoaan. Heidän tarkkanäköiset huomionsa ovat pakottaneet minut vielä kerran tarkastelemaan omaa tekstiäni kriittisesti. Aika on asettanut tarkastelulle omat rajoituksensa. Olen kuitenkin parhaan kykyni mu-

kaan pyrkinyt kehittämään tekstin luettavuutta ja muutoinkin ottamaan huomioon saamani parannusehdotukset. Siltä osin kuin palaute on koskenut sellaisia teemoja, joita olen tässä tutkimuksessa voinut sivuta vain pintapuolisesti, en ole sulkenut pois sitä mahdollisuutta, että palaisin niihin joskus tulevaisuudessa post doc -tutkimuksen puitteissa. Sen verran jännittävää tiedemaailmaan uppoutuminen on ollut. Kiitos Tuula Linnalle ja Timo Saranpäälle vaivannäöstä sekä kirjallisesti ja suullisesti saamistani hyödyllisistä kommentteista, jotka ovat vielä tutkimustyön loppuvaiheessa auttaneet minua selkiyttämään näkemyksiäni. Suurkiitos myös Timo Saranpäälle, joka on suostunut toimimaan vasta-vaittäjänäni väitöstilaisuudessa.

Kiitos professori Antti Jokelalle ja professori Risto Nuolimalle siitä, että he ovat aikaa ja vaivaa säästämättä väitöskirjaprojektini aikana lukeneet tekstejäni ja esittäneet arvokkaita kommentteja niistä. Kiitos myös kaikille väitöskirjaseminaarin vetäjiksi lupautuneille ja väitöskirjaseminaareihin osallistuneille, jotka ovat aktiivisesti ottaneet kantaa teksteihini ja omalla panoksellaan edesauttaneet käsikirjoituksen valmistumista. Vielä kiitos kaikille niille jo eläkkeelle siirtyneille tai työelämässä yhä toimiville kollegoille, jotka ovat kannustaneet minua ryhtymään tähän tutkimusprojektiin ja joiden kanssa olen sittemmin saanut vaihtaa tuiki tärkeitä ajatuksia tutkimusteemasta ja tutkimuksesta yleisemminkin. Keskustelut teidän kanssanne ovat piristäneet tutkijan arkea. Erityisellä lämmöllä muistan keskustelut väitöskirjaprosessin itsekin läpikäyneen käräjätuomari Anna-Liisa Aution ja riita-asioita käsittelevän käräjätuomari Pekka Louhelaisen kanssa.

Tutkimustyö päätoimesta virkavapaana merkitsee aina jonkinlaisia taloudellisia uhrauksia. Tutkimustyöni on kuitenkin ollut mahdollista saamani taloudellisen tuen turvin. Kiitän saamastani taloudellisesta tuesta Suomen Kulttuurirahastoa, Alfred Kordelinin säätiötä, Tampereen kaupungin tiederahastoa, Turun Yliopistosäätiötä, Turun yliopistoa, Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiötä, TOP-säätiötä ja Suomen Lakimiesliittoa. Lisäksi kiitän Turun yliopiston oikeustieteellistä tiedekuntaa apurahoista, jotka ovat mahdollistaneet osallistumiseni kansainvälisiin seminaareihin ja konferensseihin, ja viimeistelyapurahasta, jonka turvin tämä projekti on mahdollista saattaa päätökseen. Suomalaista Lakimiesyhdistystä kiitän siitä, että väitöskirjani on hyväksytty maineikkaaseen julkaisusarjaan. Erityiskiitoksen ansaitsee kustannustoimittaja Anssi Sinnemäki, jonka avulla tekstini on saatettu nopeasti ja asiantuntevasti painokuntoon. Kiitos englanninkielisen käännökseni tarkastamisesta kuuluu humanististen tieteiden kandidaatti Max Laposelle.

Tutkimustyö edellyttää toisinaan neuvoja ja apua. Kiitän professori Anna Nylundia ja professori Jens Edvin A. Skoghøyta Tromssan yliopistosta, professori Peter Westbergiä Lundin yliopistosta, professori (MSO) Jakob Juul-Sandbergia Etelä-Tanskan yliopistosta ja tohtorikoulutettava, yliopisto-opettaja (universitetsadjunkt) Henrik Bellanderia Uppsalan yliopistosta niistä lähdema-

ateriaalia koskevista vinkeistä, jotka ovat etenkin tutkimustyöni alkuvaiheessa olleet ensiarvoisen tärkeitä. Kiitän Turun hovioikeuden hovioikeudenneuvos Juha Karvista niistä vinkeistä, joiden avulla olen päässyt tutkimukseni kohteena olevan oikeustapauseräalain jäljille. Kiitän myös tekniikan lisensiaatti Markku Leppästä siitä avusta, jonka turvin väitöskirjani sisällysluettelo on teknisesti saatettu kuntoon. Lisäksi kiitän Tampereen kaupunginkirjaston kaulolainoista vastaavaa tietopalvelusihteri Pirjo Hannua, joka on tarmokkaasti huolehtinut siitä, että käytössäni ovat olleet tutkimuksen kannalta tärkeät pohjoismaiset lähteet, joita ei aina ole ollut saatavissa edes yliopistokirjastoissa. Erillisen kiitoksen haluan osoittaa Turun ja Helsingin hovioikeuksien kirjaimossa oikeustapausten kartoittamisesta ja luettavaksi toimittamisesta vastanneelle henkilökunnalle sekä Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa oikeustapausten toimittamisesta vastanneelle lakimies Petri Rikkilälle.

Kiitän Pirkanmaan käräjäoikeuden laamanni Antero Nuottoa, joka on koko tutkimusprojektini ajan puoltanut virkavapauksiani. Niistä ei pitänyt tulla niin pitkiä, mutta ilman niitä täysipainoisesta tutkimustyöstä ei olisi kaikesta tulut mitään. Kiitän myös kollegoitani Käräjäoikeustuomarit ry:ssä ja Tuomariliitossa. Tutkimustyön edellyttäessä ponnisteluja panokseni ei ole aina ollut sitä, mitä sen olisi pitänyt olla ja mitä muut olisivat minulta odottaneet. Pahoitteleni, että erityisesti väitöskirjaprojektin loppuvaiheessa muut ovat joutuneet paikkaamaan työpanostani.

Kiitän vanhempiani Sinikka ja Kauko Saarensolaa siitä, että olen saanut kasvaa kodissa, jossa yleissivistystä on arvostettu ja jossa opintojen merkitystä ei ole koskaan asetettu kyseenalaiseksi. Tällaisen kodin henkisen perinnön turvin on ollut helppo suunnata askeleensa tutuksi käyneestä tuomioistuinmaailmasta kohti uusia haasteita. Erityiskiitoksen osoitan professori Markku Mattilalle ja käräjätuomari Riitta Liisa Mattilalle, jotka ovat paitsi inspiroineet minua tähän tutkimukseen myös koko väitöskirjaprojektini ajan henkisesti tukeneet minua matkallani kohti uusia haasteita. Puolisoani Kimmo Mäkelää kiitän lämpimästi siitä, että hän on hienotunteisesti suonut minulle tutkimusrauhan ja rakastavan aviomiehen tavoin ottanut vastuun arjen sujuvuudesta silloinkin, kun omat voimavarani eivät ole siihen riittäneet. Paineiden ollessa tutkimuksen loppuvaiheessa kovimmillaan hän on pitkän käytännön kokemuksen omaavana asianajajana myös lukenut käsikirjoitukseni alusta loppuun ja esittänyt sen johdosta viime hetken hyödyllisiä kommentteja. Omistan tämän kirjan hänelle.

Käsikirjoitus on luovutettu kustannustoimittajalle 2.2.2017. Mainittu päivämäärä on vaikuttanut mahdollisuuteni ottaa huomioon sen jälkeen ilmestynyttä aineistoa.

Tampereella Kalevalan päivänä 2017

Satu Saarensola

Sisällys

ESIPUHE.....	V
LÄHTEET.....	XV
LYHENTEET.....	XLV
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta ja tutkimusaiheen valinta.....	1
1.1.1 Kuluriski ja korkea prosessikynnys tuomioistuimiin pääsyn uhkana	1
1.1.2 Oikeudenkäyntikuluja koskevan tutkimuksen merkitys....	13
1.1.3 Tutkimuksen sijoittuminen aikaisempaan tutkimukseen nähden.....	19
1.2 Tutkimustehtävä	21
1.2.1 Tutkimuksen kohde	21
1.2.2 Tutkimuksen tavoitteet	22
1.3 Tutkimuksen rajaukset.....	23
1.4 Tutkimuksen toteuttaminen	28
1.4.1 Metodi	28
1.4.1.1 Oikeusdogmaattinen tutkimus	28
1.4.1.2 Empiirisen tutkimuksen rooli.....	35
1.4.1.3 Oikeusvertailevan tutkimuksen rooli	41
1.4.2 Oikeuslähteet.....	46
1.5 Tutkimuksen rakenne	46
2 OIKEUDENKÄYNTIKULUT JA NIIDEN JAKAUTUMINEN	49
2.1 Yleiset suuntaviivat	49
2.2 Kulujen muodostuminen	51
2.2.1 Oikeudenkäyntimaksut.....	52
2.2.2 Asianajopalkkiot	54
2.2.3 Asianosaisen omat kulut	57
2.2.4 Todistelukustannukset	58
2.3 Kulujen jakautuminen	61
2.3.1 Jakautuminen käsitteenä.....	61
2.3.2 Jakautumisen merkitys	64
2.4 Jakautumisen oikeuttaminen	67
2.4.1 Yksiarvoiset teoriat	67
2.4.1.1 Rangaistusteoria.....	68
2.4.1.2 Vahingonkorvausteoria	68

2.4.1.3	Kausaliteettiteoria	69
2.4.1.4	Oikeussuojateoria.....	70
2.4.2	Yksiarvoisten teorioiden kritiikki	70
2.4.2.1	Suppea tarkastelukulma	70
2.4.2.2	Tavoitteellisuuden puute	72
2.5	Säännöt, periaatteet ja moraalit kulujen jakautumisessa	74
2.5.1	Sääntöjen, periaatteiden ja moraalin rooli.....	74
2.5.2	Erottelu sääntöihin ja periaatteisiin.....	75
2.5.3	Periaatteiden luokittelu	77
2.5.4	Periaatteiden luokittelun merkitys moraalin kannalta.....	80
2.6	Kulujen jakautumista koskevat keskeiset periaatteet.....	81
2.6.1	Yhteys oikeuden arvo- ja tavoiteperustaan.....	81
2.6.2	Täyden korvauksen periaate.....	82
2.6.3	Kuittausperiaate.....	83
2.6.4	Kohtuullisuusperiaate.....	84
3	KOHTUULLISUUS JA SEN ILMENEMINEN OIKEUDEN- KÄYNTIKULUJEN JAKAUTUMISTA KOSKEVISSA SÄÄNNÖISSÄ	87
3.1	Kohtuullisuuden käsite	87
3.2	Kohtuullisuus prosessioikeudessa ja muilla oikeudenaloilla.....	88
3.3	Jäykkyyden ja jouston ongelma kohtuullisuusajattelussa	92
3.4	Tasapaino ja uskottavat ratkaisut	96
3.5	Kohtuullisuuden tasot.....	99
3.6	Suhteellisuusperiaate yleistä kohtuullisuutta ohjaavana periaatteena.....	101
3.7	Oikeudenkäyntikulut ja suhteellisuus.....	103
3.7.1	Suhteellisuus Isossa-Britanniassa	105
3.7.2	Suhteellisuus Norjassa	108
3.7.3	Johtopäätökset suhteellisuudesta	108
3.7.4	Suhteellisuus oikeudenkäymiskaaren 21 luvussa.....	110
3.8	Oikeudenkäyntikulut ja yksilöllinen kohtuullisuus	112
3.8.1	Yksilöllinen kohtuullisuus Norjassa ja Tanskassa	116
3.8.2	Yksilöllinen kohtuullisuus Ruotsissa ja Isossa-Britanniassa.....	117
4	TÄYDEN KORVAUKSEN PERIAATE	123
4.1	Funktiokeskustelu ja sen ongelmat.....	123
4.2	Käyttätymisen ohjaus, oikeussuoja ja konfliktinratkaisu	123
4.3	Yhteiskunnallisen kehityksen vaikutus täyden korvauksen periaatteeseen	126

4.3.1	Riita-asioiden määrällinen väheneminen	127
4.3.2	Täysitutkintaisen menettelyn käyminen aiempaa harvinaisemmaksi.....	129
4.3.3	Ratkaisujen poikkeaminen aineellisesta oikeudesta.....	130
4.4	Täysimääräisen hyvityksen sisältö	133
4.5	Täysimääräisen hyvityksen rajoitukset	137
4.5.1	Rajoitusten tarkoitus.....	137
4.5.2	Tarpeellisten toimenpiteiden käsite	137
4.5.2.1	Yleistä	137
4.5.2.2	Normaaliin asianajoon kuuluvat toimenpiteet ...	138
4.5.2.3	Laissa suoritettavaksi määrätyt toimenpiteet	143
4.5.2.4	Tuomioistuimen määräämät toimenpiteet.....	145
4.5.3	Kohtuullisten kulujen arviointi.....	146
5	KOHTUULLISUUSPERIAATE	153
5.1	Oikeudellistuminen privatisoitumisen vastapainona	153
5.2	Kohtuullistamisharkinta prosessina.....	155
5.2.1	Häviöön perustuvan täyden korvauksen periaatteen mukaisen kuluvastuun toteaminen	156
5.2.2	Kohtuullistamisperusteiden arviointi	158
5.2.3	Kohtuuttomuuden kokonaisarviointi	159
5.2.4	Kannanotto kohtuullistamiseen.....	162
5.2.5	Oikeusvaikutusten määrääminen.....	164
5.3	Kohtuullistamisharkintaan vaikuttavat tekijät	170
5.3.1	Oikeudenkäyntiin johtaneet seikat	170
5.3.1.1	Myötävaikutusvelvollisuus asian selvittämisessä	171
5.3.1.2	Myötävaikutusvelvollisuus asian sovinnolliseksi ratkaisemiseksi.....	174
5.3.1.3	Perusteltu syy oikeudenkäyntiin	177
5.3.2	Asianosaisen asema.....	183
5.3.2.1	Heikomman suojelun suhde kohtuullisuuteen ...	185
5.3.2.2	Heikkomuus kriteerinä.....	186
5.3.2.3	Heikkommuuden sitominen muodolliseen rooliasemaan	186
5.3.2.4	Heikkommuuden sitominen muodolliseen rooliasemaan rinnastettavaan asemaan	188
5.3.2.5	Heikkommuuden sitominen muihin muodollista rooliasemaa koskeviin laajennuksiin	191
5.3.2.6	Heikkommuuden sitominen henkilösidonnaiseen rooliasemaan	194

5.3.2.7	Heikkomuuden sitominen taloudelliseen asemaan.....	196
5.3.3	Asian merkitys asianosaiselle	199
5.3.3.1	Yhteys oikeudenkäyntiin johtaneisiin seikkoihin ja asianosaisen asemaan	199
5.3.3.2	Taloudelliset intressit	199
5.3.3.3	Muut kuin taloudelliset intressit	204
6	OIKEUDENMUKAISUUS KOHTUULLISUUSHARKINNASSA ...	207
6.1	Lähtökohtana epäoikeudenmukaisuus.....	207
6.2	Perus- ja ihmisoikeuksien valikoituminen oikeudenmukaisuuden mittariksi	208
6.2.1	Sisällöllisyys	210
6.2.2	Perus- ja ihmisoikeuksien henkilöllinen ulottuvuus	212
6.2.3	Yhdenvertaisuus ja tasa-arvo.....	213
6.2.4	Julkisen vallan korostunut vastuu perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisessa	215
6.3	Access to justice	218
6.3.1	Access to justice -keskustelun yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin	218
6.3.2	Access to justice -käsitteen määritelmä	219
6.3.3	Access to justice -käsite Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen 6 artiklan mukaan.....	220
6.3.3.1	Suppea vai laaja access to justice -käsite.....	220
6.3.3.2	Eräitä näkökohtia access to justice -käsitteeseen liittyen	225
7	TUOMIOISTUIMEN ROOLI JA KOHTUULLISTAMINEN.....	235
7.1	Tuomioistuimen rooli perinteisessä mannereurooppalaisessa järjestelmässä.....	235
7.2	Tuomioistuimen roolissa tapahtuneet muutokset	237
7.2.1	Tuomarivaltiollistuminen	237
7.2.2	Tuomarivaltiollistumisen syyt.....	240
7.3	Tuomioistuimen muuttuneen roolin vaikutus tuomarin rooliin....	246
7.4	Tuomarin rooli erityisesti kohtuullistamisessa.....	248
7.5	Tuomarin keinojen merkitys kohtuullisen lopputuloksen saavuttamisessa.....	252
7.6	Kohtuullisen lopputuloksen saavuttaminen käytännössä	257
7.6.1	Lähtökohta tehtävienjaossa	258
7.6.2	Tulkintakysymysten ratkaiseminen tehtävienjaossa	261
7.6.3	Asianosaisten tahdon sivuuttaminen tehtävienjaossa.....	263

8	KOHTUULLISTAMINEN SUOMESSA DE LEGE FERENDA	271
8.1	Johtopäätökset kohtuullisuusperiaatteen sisältämästä kohtuullisuussäännöstä	271
8.1.1	Ongelmat, joihin on helppo puuttua koulutuksella	271
8.1.2	Ongelmat, joihin ei ole helppo puuttua koulutuksella	273
8.2	Vaihtoehtoiset mallit kohtuullisuussäännölle	279
8.2.1	Malleille asetettavat edellytykset	279
8.2.2	Tuomioistuimen kontrolli	280
8.2.3	Kulujen lopullinen jakautuminen ja lainsäännökset	286
8.3	Lopuksi	291
	ABSTRACT	297
	TIIVISTELMÄ	299
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	301
	ASIAHAKEMISTO	307

Lähteet

Kirjallisuus

- Aalto, Jorma S.*: Maksuton oikeudenkäynti. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1974.
- Aarnio, Aulis*: Oikeudellisen ajattelun perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1971.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta: tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. *Juridica*, Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis*: Lain ja kohtuuden tähden. WSOY, Helsinki 1986.
- Aarnio, Aulis*: Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen? *LM* 4/1987 s. 400–414.
- Aarnio, Aulis*: *The Rational as Reasonable: a Treatise on Legal Justification*. Reidel, Dordrecht cop. 1987. (Aarnio 1987a)
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Helsinki 1989.
- Aarnio, Aulis*: Silmäyksiä. Kirjoitettua ja puhuttua vuosilta 1987–89. A-tieto, Tampere 1989. (Aarnio 1989a)
- Aarnio, Aulis*: Onko oikeustiede yhteiskuntatiede? *LM* 5/1993 s. 695–710.
- Aarnio, Aulis*: Muodon uusi tuleminen? *LM* 3/1994 s. 273–286.
- Aarnio, Aulis*: Oikeustieteen muuttuminen. Onko sitä ja pitäisikö sitä olla? *Oikeus* 1996 s. 223–226.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännön systematisointi ja tulkinta. Teoksessa *Minun metodini*. Toim. Häyhä, Juha. WSLT, Helsinki 1997 s. 35–56.
- Aarnio, Aulis*: *Reason and Authority: a Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Aldershot, Dartmouth 1997. (Aarnio 1997a)
- Aarnio, Aulis*: Tuomioistuinlaitos ja demokratia. *LM* 3/1997 s. 419–428. (Aarnio 1997b)
- Aarnio, Aulis*: Retoriikan jalanjäljillä: *Lectio honoraria* 8.2.2001. Teoksessa *Pohjois-Suomen tuomarikoulu 1–2/2001*. Toim. Saarenpää, Ahti – Aarnio, Aulis – Hakapää, Kari – Lindström, Ilkka – Linnakangas, Esko. Lapin yliopisto, Rovaniemi 2001 s. 8–40.
- Aarnio, Aulis*: Oikeusvaltio – tuomarivaltio? Teoksessa *Oikeusvaltio*. Toim. Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002 s. 1–12.
- Aarnio, Aulis*: Uusi varallisuusoikeus – vai vanha? *LM* 4/2002 s. 515–534. (Aarnio 2002a)
- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki 2006.
- Aarnio, Aulis*: Hyvän asianajajatavan eettinen perustelu – kunniaakoodista kultaiseen sääntöön. *DL* 5/2010 s. 541–547.
- Aarnio, Aulis*: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2011.
- Aer, Janne*: Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä. Teoksessa *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVI:2003*. Toim. Hemmo, Mika. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003 s. 5–62.
- Ahlman, Erik*: Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin. Jyväskylän yliopisto, Jyväskylä 1992 [1943].
- Ahtonen, Riitta*: Kohtuuttomat oikeustoimen ehdot ja niiden sovittelu: oikeustaloustieteellinen tarkastelu. Itä-Suomen yliopisto, Joensuu 2010.

- Ahvenniemi, Timo*: Kallis siviiliprosessi uhkaa kansalaisten yhdenvertaisuutta. Lakimiesuutiset 4/1997 s. 16–21.
- Aine, Antti*: Urheilu oikeuden kantavat periaatteet. Teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia XLIV:2011. Toim. Lohi, Tapani. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011 s. 1–60.
- Alanen, Aatos*: Kohtuuskäytöksen merkitys lainsäädännössä ja -käytössä. LM 1942 s. 175–199.
- Albiston, Catherine*: The Rule of Law and the Litigation Process. In Kritzer, Herbert M. – Silbey, Susan (eds): In Litigation: Do the "Haves" Still Come Out Ahead? Stanford University Press, Stanford, California 2003 s. 168–211.
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1985.
- Alexy, Robert*: Individual Rights and Collective Goods. Nino, Carlos (ed.): Rights. Aldershot 1992 s. 163–181.
- Alexy, Robert*: Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995.
- Alexy, Robert*: A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press, Oxford 2002.
- Almkvist, Gustaf – Elofsson, Niklas*: Rättegångskostnader i förenklade tvistemål. SvJT 2/2013 s. 150–168.
- Andersson, Torbjörn*: Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv. Iustus, Uppsala 1997.
- Andrews, Neil*: English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Andrews, Neil*: The Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration and Mediation in England. Springer Science + Business Media B, V., Dordrecht cop. 2012.
- Andrews, Neil*: On 'Proportionate' Costs. Legal Studies Research Paper Series. Paper no. 22/2014. February 2014. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2399061 (4.8.2016)
- Annola, Vesa*: Epäselvyyssäännöstä erityisesti tukikirjeen tulkinna. Teoksessa Heikoman suojasta. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1995 s. 5–21.
- Anttila, Outi*: Kohti tosiasiallista tasa-arvoa? Sukupuolisyrjinnän kiellot oikeudellisen pluralismin aikana. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2013.
- Apala-Arlander, Terttu*: Yleislausukkeista: oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1972.
- Arajärvi, Pentti – Sakslin, Maija*: Yhdenvertaisuus oikeudenmukaisuutena. Teoksessa Oikeudenmukaisuus hyvinvointivaltiossa. Toim. Saari, Juho – Yeung, Anne Birgitta. Gaudeamus, Helsinki 2007 s. 47–61.
- Autio, Anna-Liisa*: Lainkäyttö yritysten riidanratkaisussa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2014.
- Backer, Inge Lorange*: The Reform of Norwegian Civil Procedure. In Lipp, Volker – Fredriksen, Halvard Haukeland (eds): Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway. Mohr Siebeck, Tübingen 2011 s. 43–59.
- Backman, Eero*: Virallisen vastaväittäjän lausunto Jussi Matikkalan väitöskirjasta. LM 1/2006 s. 109–117.
- Bayles, Michael D.*: Procedural Justice. Allocating to Individuals. Kluwer, Dordrecht 1990.
- Bengtsson, Bertil*: Om jämkning av skadestånd. Norstedts, Stockholm 1982.
- Bergholtz, Gunnar*: Ratio et auctoritas. Ett komparativrätligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1987.
- Bernitz, Ulf*: Europarättens genomslag. Norstedts juridik, Stockholm 2012.
- Bernt, Camilla*: Meklerrollen ved mekling i domstolene. Fagbokforlaget, Bergen 2011.
- Bertilsson, Björn*: Förändringstendenser i svensk rättskultur. SvJT 1/2010 s. 23–32.

- Blankenburg, Erhard*: The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behavior in the Netherlands and West Germany. *Law & Society Review* 1994, Vol. 28 s. 789–808.
- Boman, Robert*: Om åberopande och åberopsbörla i dispositiva tvistemål. Norstedt & söner, Stockholm 1964.
- Boman, Robert*: Arvostelu Finn Taksøe-Jensenin teoksesta Materiel procesledelse i borgerlige sager. *TfR* 1979 s. 345–362.
- Bowles, Roger A.*: Settlement Range and Cost Allocation Rules. A Comment on Avery Katz's "Measuring the Demand for Litigation. Is the English Rule Really Cheaper?" *Journal of Law, Economics and Organization* 1987, Vol. 3, No 2 s. 177–184.
- Brolin, Thore – Rehnström, Åke – Widebeck, Magnus*: Tvistemålsprocessen I. En handledning för förberedelsen. Norstedts juridik, Stockholm 2008.
- Brusiin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Suomalainen Lakimiesten Yhdistys, Helsinki 1938.
- Bruun, Niklas – von Koskull, Anders*: Työoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2012.
- Cappelletti, Mauro*: Trends of "Procedural Justice" in Contemporary Europe. In Maihofer, Werner – Kaufmann, Arthur (eds): *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*. Klostermann, Frankfurt am Main 1988 s. 61–73.
- Cappelletti, Mauro*: The Judicial Process in Comparative Perspective. Clarendon Press, Oxford 1989.
- Cappelletti, Mauro*: Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review* 1993, Vol. 56, Issue 3 s. 282–296.
- Cappelletti, Mauro – Garth, Bryant*: Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review* 1978, Vol. 27, Issue 2 s. 181–292.
- Cappelletti, Mauro – Garth, Bryant*: Access to Justice and the Welfare State: An Introduction. In Cappelletti, Mauro (ed.): *Access to Justice and the Welfare State*. European University Institute, Alphen aan den Rijn, Sijthoff 1981 s. 1–24.
- Carlson, Laura*: Judicial Interpretation: The Achilles Heel of Social Law. *Retfærd* 2009/4 nr. 127 s. 54–79.
- Castro, Daniel – Drees, Laura*: Why We Need Federal Legislation To Protect Public Speech Online. <http://www2.itif.org/2015-anti-slapp.pdf> (17.1.2017)
- Cooter, Robert B. – Ulen, Thomas*: *Law and Economics*. Pearson, Harlow 2014.
- Dahlberg-Larsen, Jørgen*: The Legal Profession in a Changing World. In Wilhelmsson, Thomas – Hurri, Samuli (eds): *From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*. Ashgate, Aldershot 1999 s. 99–114.
- Danelius, Hans*: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Norstedts juridik, Stockholm 2007.
- Dnes, Antony W.*: *The Economics of Law*. International Thomson Business Press, London 1996.
- Dworkin, Ronald*: *Taking Rights Seriously*. Duckworth, London 1977.
- Dworkin, Ronald*: *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1985.
- Dwyer, Déirdre*: Introduction. In Dwyer, Déirdre (ed.): *Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 1–29. Oxford Scholarship online 2012.
- Edelstam, Henrik*: Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Iustus, Uppsala 1991.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättegång. Tredje häftet. Fjärde upplagan. Norstedts, Stockholm 1980.
- Ekelöf, Per Olof*: *Civilrätt och civilrättskipning*. I Bernitz, Ulf – Dufwa, Bill W. – Grönfors, Kurt – Lindencrona, Gustaf – Rodhe, Knut (red.): *Festskrift till Jan Hellner*. P. A. Norstedt & söner, Stockholm 1984 s. 229–252.

- Ekelöf, Per Olof*: Supplement till rättegång I–V. Sjunde upplagan. Norstedts, Stockholm 1990.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång I. Första häftet. Sjunde upplagan. Norstedts, Stockholm 1990.
- Ekelöf, Per Olof – Bylund, Torleif – Edelstam, Henrik*: Rättegång. Tredje häftet. Sjunde upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2006.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik*: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2002.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars*: Rättegång. Fjärde häftet. Sjunde upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2009.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Pauli, Mikael*: Rättegång. Femte häftet. Åttonde upplagan. Norstedts, Stockholm 2011.
- Engblom, Matleena*: Kohtuuden käsitteestä ja ilmenemistavoista työoikeudessa. Teoksessa Työoikeus tänään. Juhlajulkaisu Martti Kairinen 1947 – 24/6 – 2007. Toim. Saarnilehto, Ari. Julkaistu Edilexissä 21.6.2010. www.edilex.fi/lakikirjasto/7133.
- Engblom, Matleena*: Työsuhteen ehdot: määräytyminen, tulkinta ja muuttaminen. Sanoma Pro, Helsinki 2013.
- Eriksson, Lars D.*: Utvecklingstendenser inom rättsskyddet – det amerikanska exemplet. Teoksessa juhla-julkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982. Toim. Holopainen, Toivo – Hallberg, Pekka – Hidén, Mikael. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1982 s. 36–50.
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulut pääkäsitteeseen edenneissä riita-asioissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 147. Edita, Helsinki 1997.
- Ervasti, Kaijus*: Tvistemålsprocessen och underrättsreformen i Finland. Retfærd 1997/1 nr. 76 s. 32–46. (Ervasti 1997a)
- Ervasti, Kaijus*: Riitojen ratkaisu Suomessa Access to Justice -näkökulmasta. DL 4/1999 s. 640–660.
- Ervasti, Kaijus*: Lainkäytön funktiot. LM 1/2002 s. 47–72.
- Ervasti, Kaijus*: Tuomioistuimet riitojen ratkaisijana. DL 4/2002 s. 586–604. (Ervasti 2002a)
- Ervasti, Kaijus*: Empiirinen oikeustutkimus. Teoksessa Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Toim. Lindfors, Heidi. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 64. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004 s. 9–15.
- Ervasti, Kaijus*: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 207. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004. (Ervasti 2004a)
- Ervasti, Kaijus*: Käräjäoikeuksien sovintomenettely – tutkimuksen lähtökohtia. Oikeus 2/2004 s. 221–225. (Ervasti 2004b)
- Ervasti, Kaijus*: Yleiset tuomioistuimet. Teoksessa Oikeusolot 2004. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Toim. Litmala, Marjukka. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 210. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004 s. 49–76. (Ervasti 2004c)
- Ervasti, Kaijus*: Riidat käräjäoikeuksissa. Empiirinen tutkimus riita-asioista ja oikeudenkäyntikuluista. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 217. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2005.
- Ervasti, Kaijus*: Sovittelu tuomioistuimessa. WSOYpro, Helsinki 2005. (Ervasti 2005a)
- Ervasti, Kaijus*: Tuomioistuinten kehityslinjoja. Oikeus 4/2005 s. 352–375. (Ervasti 2005b)
- Ervasti, Kaijus*: Tuomioistuinten riidanratkaisu. LM 7–8/2005 s. 1086–1102. (Ervasti 2005c)
- Ervasti, Kaijus*: Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu ja tuomioistuinsovittelu. Teoksessa Riidanratkaisun uusi maailma. Toim. Turunen, Santtu. Edita, Helsinki 2005 s. 231–267. (Ervasti 2005d)
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulujen kehitys alioikeusuudistuksen jälkeen. DL 4/2006 s. 599–613.

- Ervasti, Kaijus:* Siviiliprosessilainsäädännön kehityslinjoja 1985–2005. Julkaisussa Katsauksia Suomen lainsäädäntökehitykseen 1985–2005. Paremmen sääntelyn toimintaohjelma. Osa 2. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 9/2006. Toim. Tala, Jyrki – Litmala, Marjukka s. 303–334. (Ervasti 2006a)
- Ervasti, Kaijus:* Siviiliprosessin kehityssuuntia 2000-luvulla. Teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Toim. Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi. COMI, Edita, Helsinki 2007 s. 17–41.
- Ervasti, Kaijus:* Käräjäoikeuksien riita-asiat 2008. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 93. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009.
- Ervasti, Kaijus:* Pääkäsitellyssä ratkaistut riita-asiat ja oikeudenkäyntikulut käräjäoikeuksissa. DL 5/2009 s. 743–760. (Ervasti 2009a)
- Ervasti, Kaijus:* Riita-asiat tuomioistuimissa. Teoksessa Oikeusolot 2009. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Toim. Lasola, Marjukka. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 244. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009 s. 43–64. (Ervasti 2009b)
- Ervasti, Kaijus:* Oikeuden saamisen monet kasvot. Oikeus 3/2011 s. 347–360.
- Ervasti, Kaijus:* Tuomioistuinsovittelu Suomessa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 256. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2011. (Ervasti 2011a)
- Ervasti, Kaijus:* Utvecklingslinjer för rättsmedling i Finland. JFT 3/2011 s. 267–289. (Ervasti 2011b)
- Ervasti, Kaijus:* Laki, konflikti, tuomio: oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä. Edita, Helsinki 2012.
- Ervasti, Kaijus:* Asumiseen liittyvät konfliktit ja niiden oikeudellistuminen asianajajahaastatteluiden valossa. Julkaistu Edilexissä 17.12.2015. www.edilex.fi/artikkelit/15995.
- Ervasti, Kaijus – Aaltonen, Mikko:* Osapuolten kokemuksia siviilioikeudenkäynnistä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 118. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2013.
- Ervasti, Kaijus – de Godzinsky, Virve:* Koettu oikeudenmukaisuus tuomioistuimissa. LM 2/2014 s. 175–195.
- Ervasti, Kaijus – Nylund, Anna:* Konfliktinratkaisu ja sovittelu. Edita, Helsinki 2014.
- Ervasti, Kaijus – Tala, Jyrki:* Alioikeusuudistus eri lakimiesryhmien arvioissa. DL 2/1998 s. 310–323.
- Ervo, Laura:* Ylimmät prosessiperiaatteet: oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Lakimiesliton kustannus, Helsinki 1996.
- Ervo, Laura:* Oikeudenkäyntikulut ja oikeudenmukaisuus. Viimeaikaisten kulu-uudistusten herättämiä oikeudenmukaisuuskysymyksiä. Teoksessa Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.–4.6.1999 Joensuussa. Toim. Thure, Veli Matti. Joensuun yliopisto, Joensuu 1999 s. 62–74.
- Ervo, Laura:* Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7–8/2000 s. 1085–1105.
- Ervo, Laura:* Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Toim. Männistö, Jarkko. Turun yliopisto, Turku 2004 s. 11–29.
- Ervo, Laura:* Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki 2005.
- Ervo, Laura:* Virallisen vastaväittäjän, OTT Laura Ervon Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle antama 30.11.2007 päivätty lausunto Antti Tapanilan väitöskirjasta lyhennettynä. LM 2/2008 s. 316–327.
- Ervo, Laura:* Substantive Law and the Newest Procedural Trends in Scandinavia. In Stürner, Rolf – Kawano, Masanori (eds): International Contract Litigation, Arbitration and Judicial Responsibility in Transnational Disputes. Mohr Siebeck, Tübingen 2011 s. 147–167.

- Ervo, Laura*: The Role of Judges and Party-Autonomy in Court Facilitated Settlement – A Scandinavian Perspective. Stürner, Rolf – Kawano, Masanori (eds): International Contract Litigation, Arbitration and Judicial Responsibility in Transnational Disputes. Mohr Siebeck, Tübingen 2011 s. 336–357. (Ervo 2011a)
- Ervo, Laura*: Changing Civil Proceedings – Court Service or State Economy. Teoksessa Recent Trends in Economy and Efficiency of Civil Procedure. Vilnius University Press, Vilnius 2013 s. 51–71.
- Ervo, Laura*: Tie totuuteen. Teoksessa Rikoksesta rangaistukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Toim. Hyttinen, Tatu – Jokela, Antti – Tapani, Jussi – Vuorenpää, Mikko. Turun yliopisto, Turku 2012. Julkaistu Edilexissä 7.1.2014. www.edilex.fi/artikkelit/11671.
- Ervo, Laura*: Comparative Analysis between East-Scandinavian Countries. In Bernitz, Ulf – Mahmoudi, Said – Bakardjjeva Engelbrekt, Antonina (eds): Scandinavian Studies in Law. Volume 61. University of Stockholm, Stockholm 2015 s. 135–152.
- Felstiner, William L. F. – Abel, Richard L. – Austin, Sarat*: The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... Law & Society Review 1980–1981, Vol. 15, No 3–4 s. 631–654.
- Fenn, Paul – Rickman, Neil – Vencappa Dev*: The impact of the Woolf reforms on costs and delay. CRIS Discussion Paper Series I (2009). <http://www.nottingham.ac.uk/business/businesscentres/crbfs/documents/cris-reports/cris-paper-2009-1.pdf> (17.11.2016)
- Fiss, Owen M.*: Against Settlement. The Yale Law Journal 1984, Vol. 93, No 6 s. 1073–1090.
- Fitger, Peter*: Rättegångsbalken. Norstedts, Stockholm 1985.
- Frände, Dan*: Oikeussuoja. Sana-artikkeli. Teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica VII. Toim. Mattila, Heikki E. S. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999 s. 838–839.
- Fura-Sandström, Elisabet*: Rättsbildning i en ny miljö – har domstolarnas roll och betydelse förändrats? SvJT 3/2004 s. 263–269.
- Galanter, Marc*: Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Law & Society Review 1974, Vol. 9, No 1 s. 95–160.
- Galanter, Marc*: Justice in Many Rooms. In Cappelletti, Mauro (ed.): Access to Justice and the Welfare State. European University Institute, Alphen aan den Rijn, Sijthoff 1981 s. 147–181.
- Galanter, Marc*: Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious ja Litigious Society. UCLA Law Review 1983, Vol. 31, No 1 s. 4–71.
- Gemmel, Hugo*: Om rättegångskostnadsersättning i civila mål. Norrköping 1899.
- Gold, Neil*: Controlling Procedural Abuses: The Role of Costs and Inherent Judicial Authority. Ottawa Law Review 1977, Vol. 9, No 1 s. 44–94.
- Gomard, Bernhard – Kistrup Michael*: Civilprocessen. Thomson, København 2007.
- Gottberg, Eva*: Perheoikeus ja heikkomman suoja. Teoksessa Heikkomman suoja. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1995 s. 23–45.
- Grönfors, Kurt*: Några synpunkter på tvingande rättsregler i civilrätten. Teoksessa Festskrift till Håkan Nial: studier i civilrätt och internationell rätt. Norstedts, Stockholm 1966 s. 204–225.
- Guarnieri, Carlo – Pederzoli, Patrizia*: The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy. Oxford University Press, Oxford 2002. Oxford Scholarship online 2012.
- Gustafsson, Håkan*: Rättens polyvalens. En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet. Lunds universitet, Lund 2002.
- Guttorm, Aimo*: Norjan laki sovittelusta ja riita-asioiden oikeudenkäyntimenetelystä (tvisteloven av 2005) – alioikeusmenettely riita-asioissa. Julkaistu Edilexissä 13.6.2007. www.edilex.fi/la-kikirjasto/4549.pdf.
- Haavisto, Vaula*: Sovinnot ja tuomioistuentyön muutos. LM 1/1999 s. 21–42.

- Haavisto, Vaula*: Court Work in Transition. An Activity-Theoretical Study of Changing Work Practises in a Finnish District Court. Helsingin yliopisto, Helsinki 2002.
- Hahto, Vilja*: Uhrin myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysisistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita, Helsinki 2004.
- Hakalehto–Wainio, Suvianna*: Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Talentum, Helsinki 2008.
- Halijoki, Juha*: Oikeudenkäyntikulut ja niiden jakautuminen. DL 2/2000 s. 205–229.
- Halila, Heikki*: Oikeudellisia neuvontapalveluja tarjoavien palkkioperusteista. DL 6/1999 s. 909–942.
- Halila, Heikki*: Onko meillä varaa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. DL 4/2006 s. 644–649.
- Halila, Jouko*: Oikeudenkäyntikulujen kuittamisesta asianosaisten kesken siviiliprosessissa ensimmäisessä oikeusasteessa. DL 1944 s. 250–266.
- Halila, Jouko*: Asianosaisten oikeudenkäyntikulujen korvauskelpoisuudesta. DL 1954 s. 205–236.
- Halila, Jouko*: Saamisoikeuksien kuittauksesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1961.
- Halila, Leena*: Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2000.
- Hallberg, Pekka*: Tuomioistuinlaitos, todellisuus ja yhteiskunta. Oikeus 3/1997 s. 293–299.
- Hallberg, Pekka*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Hallberg, Pekka*: Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 29–59.
- Halttunen, Rauno*: Oikeudellisesta ratkaisusta joustavien oikeusnormilausekkeiden soveltamisalueella. Lapin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Rovaniemi 1993.
- Hassler, Åke*: Valda delar av civilprocessrätten. Kompendium utgiven av Stockholms Högskolas Juridiska Föreningen. Fjärde upplagan. Stockholm 1942.
- Hassler, Åke*: Spörsmål om rättegångskostnad i tvistemål. SvJT 1961 s. 417–430.
- Hause, John C.*: Indemnity, Settlement, and Litigation, or I'll Be Suing You. Journal of Legal Studies 1989, Vol. 18, No 1 s. 157–179.
- Hautamäki, Veli-Pekka*: Tuomioistuinaktivismi tutkimuskohteena. Oikeus 2/2003 s. 170–180.
- Havansi, Erkki*: Riidanratkaisun vaihtoehtojen skaala ”päihinänkuoressa”. Teoksessa Vaihtoehtoja riidanratkaisua vai vaihtoehtoja konfliktinratkaisua? Toim. Lindfors, Heidi. COMI, Helsinki 2005 s. 9–25.
- Havansi, Erkki*: Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntö. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2007.
- Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha*: Suomen oikeuden eurooppalaistuminen ja valtiosääntöistyminen 1990–2012. Teoksessa Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Toim. Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2012 s. 7–28.
- Helin, Markku*: Monet on metodit. Oikeus 3/1998 s. 310–314.
- Helin, Markku*: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Varallisuus, vakuudet ja velkojat: juhlaulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Toim. Iire, Tero. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2012 s. 11–30.
- Helling, Göran*: Rättegångsombuds ekonomiska ansvar. JFT 4/2010 s. 422–426.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Hemmo, Mika*: Sopimus oikeus I. Talentum, Helsinki 2003.

- Herler, Casper*: Markföreningensansvaret – om retroaktivitet och skälighet av miljörättsligt återställandeansvar. Talentum, Helsinki 2008.
- Herne, Kaisa*: Mitä oikeudenmukaisuus on? Gaudeamus, Helsinki 2012.
- Heuman, Lars*: Bevisböroda och beviskrav i tvistemål. Norstedts juridik, Stockholm 2005.
- Hidén, Mikael*: Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. Teoksessa Perusoikeudet Suomessa. Toim. Nieminen, Liisa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999 s. 1–27.
- Hirschfeldt, Johan*: Domstolarna som statsmakt – några utvecklingslinjer. JT 2011–12, nr 1 s. 3–20.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Edita Publishing, Helsinki 2013.
- Hirvonen, Ari*: Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2012.
- Hodges, Christopher – Vogenauer, Stefan – Tulibacka, Magdalena*: The Oxford Study on Costs and Funding of Civil Litigation. In Hodges, Christopher – Vogenauer, Stefan – Tulibacka, Magdalena (eds): The Costs and Funding of Civil Litigation. Hart, Oxford, Portland, Oregon 2010 s. 3–184.
- Hoffrén, Mia*: Osapuoliroolit korkeimman oikeuden kiinteistöjen ja asuntojen kauppaa koskevis- sa ratkaisuisa. LM 5/2013 s. 862–885.
- Hoffrén, Mia – Anderssen Harald Benestad*: Asuntokaupan suojaroolien yksipuolisuus – suoma- laisten ja norjalaisten virhesäännösten vertailua ja kritiikkiä. LM 1/2011 s. 41–63.
- Hollo, Erkki J.*: Ajatuksia viranomaisharkinnan lähteistä ja rajoista ympäristöoikeudessa. Teok- sessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004. Toim. Nuolimaa, Risto – Vihervuori, Pekka – Klemettinen, Hannele. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 78–91.
- Hoppu, Esko – Hemmo, Mika*: Vakuutus oikeus. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Hov, Jo*: Rettergang I. Papinian, Oslo 2010.
- Huhtamäki, Ari*: Luotonantajavastuu: lender liability Suomessa: velvoiteoikeudellinen tutkimus luotonantajan vastuusta luotonottajaa kohtaan erityisesti USA:n oikeuteen verrattuna. Laki- miesliiton kustannus, Helsinki 1993.
- Huovila, Mika*: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus kärjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Hupli, Tuomas*: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerausissa. Insolvenssioikeudellinen tutkimus saneerausvelkojan oikeusaseman perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Hurst, Peter*: Cost Orders as a Case Management Tool. In Dwyer, Déirdre (ed.): The Civil Proce- dure Rules Ten Years On. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 171–181. Oxford Scholar- ship online 2012.
- Husa, Jaakko*: Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokea piste. Oikeus 1/2003 s. 4–25.
- Husa, Jaakko*: Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – ”oikeaa oikeusvertai- lua”? LM 5/2010 s. 700–718.
- Husa, Jaakko*: Oikeusvertailu. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2013.
- Huttunen, Kauko*: Alioikeusmenettelyn oikeudenkäyntikuluista riita-asiassa. Teoksessa Juhlajul- kaisu Jukka Peltonen 60 vuotta 27.10.1999. Toim. Ruokonen, Pekka – Sundblad, Hans – Ylö- talo, Matti. Peltonen, Ruokonen & Itäinen (asianajotoimisto), Helsinki 1999.
- Hyttinen, Tatu*: Perus- ja ihmisoikeussensitiivisen rikoslain soveltamisen ennakoitavuudesta ja puolueettomuudesta. Teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Toim. Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Tur- ku 2011. Julkaistu Edilexissä 19.1.2012. www.edilex.fi/lakikirjasto/8516.pdf.

- Häyhä, Juha:* Johdanto. Teoksessa *Minun metodini*. Toim. Häyhä, Juha. WSLT, Helsinki 1997 s. 15–34.
- Immonen, Nina:* Korvausvelvollisuus 21:2 mukaan. Teoksessa. Oikeudenkäyntikulut. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2011. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2012 s. 46–73.
- Jacobsson, Ulla:* Parts kostnad i civilprocess: idéhistorisk utredning och synpunkter på kostnadsreglernas funktion. Norstedts, Stockholm 1964.
- Jalanko, Risto:* Oikeudenkäyntikulujen kohtuullistaminen – OK 21 luvun 8 b §:n tulkintaa. Teoksessa Oikeudenkäyntikulut. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2011. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2012 s. 108–113.
- Johanson, Helge:* Reform av reglerna om utdömande av ersättning för rättegångskostnader. JFT 1947 s. 200–211.
- Jokela, Antti:* Aineellinen prosessinjohto ja asianosaisen tehtävät riita-asian valmistelussa. LM 2/1994 s. 139–158.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäyntikulut ja maksuton oikeusapu. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti I. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti 2000-luvun kynnyksellä. LM 6–7/1998 s. 962–972.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisesta ja kuittaamisesta. Teoksessa *Velka, vakuus ja prosessi*. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001. Toim. Koulu, Risto – Lapalainen, Juha – Lohi, Tapani. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001 s. 30–50.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti III. Talentum, Helsinki 2004.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Talentum, Helsinki 2005.
- Jokela, Antti:* KKO 2005:112. Oikeusapu. Oikeusavun saajan vastapuolen korvausvelvollisuus. LM 3/2006 s. 472–476.
- Jokela, Antti:* Sovittelun ja oikeudenkäynnin vertailua kulukysymysten kannalta. DL 4/2006 s. 588–598. (Jokela 2006a)
- Jokela, Antti:* Hovioikeusmenettely. Talentum, Helsinki 2010.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Oikeudenkäynti II. Talentum, Helsinki 2012.
- Jokela, Antti:* Pääkäsitely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. Talentum, Helsinki 2015.
- Jolowicz, J. A.:* The Active Role of the Judge in Civil Litigation. In Cappelletti, M. – Jolowicz, J. A. (eds): *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*. Oceana Publications, New York 1975 s. 155–277.
- Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys: tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.
- Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti:* Eurooppaoikeus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Jyrinjärvi, Timo – Korpelainen, Jussi – Penanen, Outi – Pesonen, Pia-Maria – Pirinen, Eija – Vuori, Heli:* Oikeusturvavakuutuksen rooli oikeudenkäyntikulujen kattajana. DL 4/2006 s. 688–711.
- Jyränki, Antero:* Oikeusvaltio ja demokratia. Teoksessa Oikeusvaltio. Toim. Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002 s. 13–26.
- Jäppinen, Harri:* Synonymisanakirja. Werner Söderström, Helsinki 1989.
- Jääskeläinen, Petri:* Syyttäjä tuomarina: rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1997.
- Kagan, Robert A.:* Do Lawyers Cause Adversarial Legalism? A Preliminary Inquiry. *Law & Social Inquiry* 1994, Vol. 19 s. 1–61.

- Kaisto, Janne*: Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuusoukeuden näkökulmasta. Edita, Helsinki 2005.
- Kaisto, Janne – Lohi Tapani*: Johdatus varallisuusoukeuteen. Talentum, Helsinki 2013.
- Kallenberg, E.*: Svensk civilprocessrätt. Andra bandet VII. Lund 1939.
- Kallioinen, Hertta*: Muutoksenhakijoiden kokemuksia siviiliprosessista. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 62. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004.
- Kangas, Urpo*: Lesken oikeudellinen asema: oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1982.
- Kangas, Urpo*: Minun metodini. Teoksessa Minun metodini. Toim. Häyhä, Juha. WSLT, Helsinki 1997 s. 90–109.
- Karapuu, Heikki*: Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 63–87.
- Karhu, Juha*: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. LM 5/2003 s. 789–807.
- Kartio, Mia*: Konkurssihakemuksen tekeminen – oikeuden väärinkäyttöä tai hyvän tavan vastaista perintää. Oikeustieto 5/2004 s. 4–7.
- Kauppinen, Pirkko*: Oikeudenkäyntikuluista työtuomioistuimessa. Teoksessa Työtuomioistuin 50 vuotta. Toim. Orasmaa, Pekka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997 s. 57–66.
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla*: Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin? Teoksessa Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Toim. Miettinen, Tarmo. Julkaistu Edilexissä 3.3.2015. www.edilex.fi/artikkelit/14917.
- Kilian, Matthias –Regan, Francis*: Legal Expenses Insurance and Legal Aid – Two Sides of the Same Coin? The Experience from Germany and Sweden. International Journal of the Legal Profession 2004, Vol. 11, No 3 s. 233–255.
- Kirk, Henrik*: Sagsomkostninger i civile sager. 2. udgave. Thomson Reuters, København 2011.
- Kivimäki, T. M.*: Yleislausekkeet oikeusvarmuutta heikentävinä tekijöinä. LM 1950 s. 302–318.
- Kivivuori, Antti*: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. 1, Rikoslainsäädäntö 1809–1875. Helsingin yliopisto, Helsinki 1969.
- Klami, Hannu Tapani*: Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turun yliopisto, Turku 1983.
- Klami, Hannu Tapani*: Todistusratkaisu. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Knuts, Gisela*: Domstolsanknuten medling. JFT 1/2003 s. 1–39.
- Knuts, Gisela*: Förfarandegarantier vid domstolsanknuten medling. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Knutsen, Erik S. – Walker, Janet*: National Reports Canada. In Hodges, Christopher – Vogenauer, Stefan – Tulibacka, Magdalena (eds): The Costs and Funding of Civil Litigation. Hart, Oxford, Portland, Oregon 2010 s. 239–260.
- Knuutinen, Reijo*: Luottamuksensuoja verotuksessa – sääntö vai periaate? LM 6/2014 s. 799–824.
- Koivisto, Ida*: Oikeusturva – kehittyvä perusoikeus? LM 6/2013 s. 1032–1054.
- Korkea-aho, Emilia – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi*: Empiiristä aineistoako insolvenssioikeuden tutkimukseen? Oikeus 4/2002 s. 353–369.
- Koskelo, Pauliine*: Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta. Teoksessa Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Toim. Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2012 s. 95–123.
- Koskelo, Pauliine*: Domare, lagstiftare och professorer. SvJT 8/2014 s. 619–641.

- Koskimäki, Tapani – Lehto, Juha – Sarvikivi, Jussi:* Tarpeellisista toimista johtuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Teoksessa Oikeudenkäyntikulut. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2011. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2012 s. 46–73.
- Koskinen, Seppo:* Esimiestehtävien muuttaminen irtisanomisperusteena. Teoksessa Heikkomman suojasta. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1995 s. 71–129.
- Koskinen, Tiina:* Kosteus- ja homevauriot asuntokaupan sopimusoikeudellisena ongelmana. Talentum, Helsinki 2004.
- Kosonen, Touko:* Oikeudenkäyntikuluratkaisujen perusteleminen erityisesti silmällä pitäen siiviliprosessia. LM 3/1976 s. 200 – 224.
- Kotkas, Toomas:* Sosiaalioikeudellisesta kohtuusperiaatteesta – tarvitaanko sellaista? LM 5/2009 s. 761–778.
- Kotkas, Toomas:* Hallinto-oikeudellisen harkintavaltaopin päivitys kotimaisen sosiaalioikeudellisen lainsäädännön valossa. LM 6/2011 s. 1130 – 1151.
- Koulu, Risto:* Hukkuuko riidanratkaisu sovintoon? Oikeus 1/1995 s. 24–35.
- Koulu, Risto:* Mitä vaihtoehtoja vaihtoehtoisen riidanratkaisun tutkimukselle? Teoksessa Vaihtoehtoisista riidanratkaisua vai vaihtoehtoisista konfliktinratkaisua? Toim. Lindfors, Heidi. COMI, Helsinki 2005 s. 27–55.
- Koulu, Risto:* Konkurssioikeus. WSOYpro, Helsinki 2009.
- Koulu, Risto:* Vaihtoehtoinen riidanratkaisu oikeudellisen konfliktinratkaisun osana. Teoksessa Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki. Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 1309–1333.
- Kuçuradi, Ionna:* Yhteiskunnallinen ja globaali oikeudenmukaisuus. Filosofinen n&n aikakauslehti 3/1998 s. 58–64.
- Kulla, Heikki:* Yhdenvertaisuuden osapuista. Teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Toim. Männistö, Jarkko. Turun yliopisto, Turku 2004 s. 103–116.
- Kulla, Heikki:* Lainkäyttäjän rooleista. Teoksessa lainvalmistelu, tutkimus, yhteiskunta. Jyrki Talan juhla kirjja. Toim. Pakarinen, Auri – Hyvärinen, Anna – Ervasti, Kaijus. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2011 s. 227–234.
- Kulla, Heikki:* Hallintomenettelyn perusteet. Talentum, Helsinki 2012.
- Kuuliala, Matti:* Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011.
- Kuuliala, Matti:* Sovinto tuomioistuimessa – oikotie riidan ratkaisuun? LM 7–8/2012 s. 1105–1123.
- Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula:* Konkurssioikeus. Talentum, Helsinki 2013.
- Laakso, Seppo:* Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta: erityisesti julkisoikeuden alalla. Valtionhallinnon kehittämiskeskus, Helsinki 1990.
- Laakso, Seppo:* Suhteellisuusperiaate yhteisöoikeudessa. LM 6–7/1999 s. 1080–1091.
- Laakso, Seppo – Suviranta, Outi – Tarukannel, Veijo:* Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopiston oikeustieteiden laitos, Tampere 2006.
- Lager, Irma:* Lainkäytön pääasiat. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1994.
- Lagerspetz, Eerik – Rääkkä, Juha:* Oikeudenmukaisuus ja hyvinvointivaltio. Teoksessa Oikeudenmukaisuus hyvinvointivaltiossa. Toim. Saari, Juho – Yeung, Anne Birgitta. Gaudeamus, Helsinki 2007 s. 33–46.
- Laitinen, Ahti:* Yhteiskunnan oikeudellistuminen ja kontrolli globalisoituvassa maailmassa. Teoksessa Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Toim. Tala, Jyrki – Wikström, Kauko. Turun yliopisto, Turku 2005. Julkaistu Edilexissä 18.1.2007. www.edilex.fi/lakikirjasto/4252.

- Lappalainen, Juha:* Alioikeusuudistus 1987–1993: alioikeuksien yhtenäistäminen ja uusi oikeudenkäyntimenettely riita-asioissa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1994.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- Lappalainen, Juha:* Uudistuksia ja uudistusnäkyviä prosessioikeudessa. Lakimies 3/1996 s. 407–423.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Lappalainen, Juha:* Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsingin yliopisto, Helsinki 2002.
- Lappalainen, Juha:* Asianosaiset siviiliprosessissa. Teoksessa *Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki.* Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 401–415.
- Lappalainen, Juha:* Kanne ja vastine siviiliprosessissa. Teoksessa *Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki.* Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 497–531.
- Lappalainen, Juha:* Asiantuntijat. Teoksessa *Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki.* Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 670–677.
- Lappalainen, Juha:* Näytön arviointi. Teoksessa *Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki.* Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 681–706.
- Lappalainen, Juha:* Oikeudenkäyntikulut ja niiden korvaaminen. Teoksessa *Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki.* Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 779–814.
- Lappalainen, Juha:* Siviilijutun käsittely. Teoksessa *Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki.* Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 963–1034.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio – Tala, Jyrki – Litmala, Marjukka – Jaakkola, Risto:* Luottamus tuomioistuimiin. Haastattelututkimus väestön asenteista 1998. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 160. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 1999.
- Lasola, Marjukka:* Luottamuksesta tuomioistuimiin ja oikeuslaitokseen. Teoksessa *Oikeusolot 2009. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Toim. Lasola, Marjukka.* Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 244. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009 s. 11–26.
- Lasola, Marjukka:* Oikeusjärjestyksen laatu julkisen oikeusavun asiakkaiden näkökulmasta. Teoksessa *Oikeusolot 2009. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Toim. Lasola, Marjukka.* Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 244. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009 s. 27–36.
- Lasola, Marjukka – Rissanen, Antti:* Oikeusturvavakuutus ja julkinen oikeusapu. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 119. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2013.
- Laukkanen, Sakari:* Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- Laukkanen, Sakari – Liljenfeldt, Robert:* Vaihtoehtoisista riidanratkaisumalleista erityisesti silmällä pitäen tanskalaista tuomioehdotusta. DL 6/1998 s. 947–958.

- Launiala, Mika:* Suhteellisuusperiaate uuden esitutkintalain (805/2011) 4 luvun 4 §:ssä. Julkaistu Edilexissä 12.8.2013. www.edilex.fi/lakikirjasto/10615.
- Lavapuro, Juha:* Miksi perustuslaille ei pitäisi antaa etusijaa. Teoksessa Perusoikeuspuheenvuoroja. Toim. Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka. Turun yliopisto, Turku 1998 s. 85–102.
- Lavapuro, Juha:* Yleinen järjestys ja turvallisuus: kollektiivinen hyvä. LM 3/2000 s. 412–422.
- Lavapuro, Juha:* Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. LM 4/2008 s. 582–611.
- Lavapuro, Juha:* Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.
- Lehtinen, Lasse Juhani:* Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista. Lasse Juhani Lehtinen, Kannus 2014.
- Lehtinen, Tuomas:* Heikomman suojattomuudesta. Teoksessa Heikomman suojasta. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1995 s. 131–149.
- Leppänen, Tatu:* Perusoikeusuudistuksen merkityksestä prosessioikeudessa. LM 2/1996 s. 238–251.
- Leppänen, Tatu:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.
- Leppänen, Tatu:* De grundläggande rättigheterna och civilprocessrätten – utvecklingen i Finland. JFT 2–3/2001 s. 130–139.
- Leskinen, Markku:* Käräjäoikeus riidan ratkaisijana. DL 4/2002 s. 630–646.
- Letto-Vanamo, Pia:* Miksi Suomessa ei ole asianajajamonopolia? Teoksessa Asianajajaoikeutta. Toim. Ylöstalo, Matti. WSOY, Helsinki 1985 s. 12–26.
- Letto-Vanamo, Pia:* Suomalaisen asianajajalaitoksen synty ja varhaiskehitys. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989.
- Liljenfeldt, Raija:* Oikeudenkäyntikuluista riitajutuissa. Helsingin yliopisto, Helsinki 1982.
- Liljenfeldt, Raija – Liljenfeldt, Robert:* Sovinnosta riita-asioissa. DL 5–6/1993 s. 294–307.
- Lindblom, Per Henrik:* Processhinder: om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civiproccessen, särskilt vid bristande talerätt. Norstedts, Stockholm 1974.
- Lindblom, Per Henrik:* Allmän domstol som alternativt tvistelösningsorgan. I Heuman, Lars (red.): Festskrift till Per Olof Bolding. Juristförlaget, Stockholm 1992 s. 267–273.
- Lindblom, Per Henrik:* Tes, antites och syntes – perspektiv på processrätten. I Lindblom, Per Henrik (red.): Studier i processrätt. Norstedts Juridik, Stockholm 1993 s. 43–61.
- Lindblom, Per Henrik:* En lektion i mörkerseende. I Lindblom, Per Henrik (red.): Studier i processrätt. Norstedts Juridik, Stockholm 1993 s. 63–81.
- Lindblom, Per Henrik:* Allmän domstol som alternativt tvistelösningsorgan. I Lindblom, Per Henrik (red.): Studier i processrätt. Norstedts Juridik, Stockholm 1993 s. 83–111.
- Lindblom, Per Henrik:* En struntsak. Om process och exekution rörande småbelopp. I Lindblom, Per Henrik (red.): Studier i processrätt. Norstedts Juridik, Stockholm 1993 s. 113–136.
- Lindblom, Per Henrik:* Processens funktioner – en resa i gränslandet. I Uppsala universitet inför 2000-talet: Festskrift till Stig Strömholm. Uppsala universitet, Uppsala 1997 s. 593–632.
- Lindblom, Per Henrik:* Rättegångsbalken 50 år – en saga och sex sanningar. SvJT 4/1999 s. 496–513.
- Lindblom, Per Henrik:* Civilprocessens grundprinciper de lege ferenda. SvJT 2/2000 s. 105–155.
- Lindblom, Per Henrik:* Progressiv process: spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen. Iustus, Uppsala 2000. (Lindblom 2000a)
- Lindblom, Per Henrik:* Progressiv process – om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen. Retfærd 2001/1 nr. 92 s. 22–29.
- Lindblom, Per Henrik:* Access to Justice och domstolarnas roll i framtiden. LM 4/2002 s. 625–633.

- Lindblom, Per Henrik:* Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? SvJT 3/2004 s. 229–262.
- Lindblom, Per Henrik:* Grupptalan i Sverige: bakgrund och kommentarer till lagen om grupprättegång. Norstedts Juridik, Stockholm 2008.
- Lindell, Bengt:* Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen. Iustus, Uppsala 1988.
- Lindell, Bengt:* Alternativ tvistlösning. Särskilt medling och skiljeförfarande. Iustus, Uppsala 2000.
- Lindell, Bengt:* Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning? Iustus, Uppsala 2006.
- Lindell, Bengt:* Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling. Iustus, Uppsala 2012.
- Lindell, Bengt:* Helhetsbedömningar och intresseavvägningar – en introduktion till användningen av multikriterieanalys och oskarp logik i en juridisk kontext. Iustus, Uppsala 2015.
- Lindfors, Heidi:* KKO 2000:123 Oikeusturvavakuutuksen vaikutus oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen Teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 2000:II. Toim. Timonen, Pekka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001 s. 329–333.
- Lindfors, Heidi:* KKO 2008:9 Oikeudenkäyntikuluihin sisältyvän arvonnäisäveron korvaaminen. Teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 2008:I. Toim. Timonen, Pekka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2008 s. 64–67.
- Lindfors, Heidi:* Sivullisen asema ulosotossa: erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyjen näkökulmasta. Edita, Helsinki 2008. (Lindfors 2008a)
- Lindfors, Heidi:* KKO 2011:51. Muutoksenhausta aiheutuneitten oikeudenkäyntikulujen korvaaminen. Teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 2011:I. Toim. Timonen, Pekka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2011 s. 443–447.
- Lindfors, Heidi:* KKO 2012:20. Täytäntöönpanoriidasta aiheutuneitten oikeudenkäyntikulujen korvaaminen. Teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 2012:I. Toim. Timonen, Pekka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2012 s. 168–177.
- Lindholm, Tomas:* Asianajotoiminta ja kilpailunrajoituslainsäädäntö. Teoksessa Asianajajan työkentältä: Från advokatens arbetsfält. Toim. Alankoja, Pauli. Suomen Asianajajaliitto, Helsinki 1994 s. 227–249.
- Lindholm, Tomas:* Mistä johtuu oikeudenkäyntikulujen nousu? DL 1998 s. 945–946.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna:* Oikeuden rajoilla. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2014.
- Linna, Tuula:* Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.
- Linna, Tuula:* Asianajopalkkio korvattavana oikeudenkäyntikuluna. DL 11–12/1989 s. 758–783.
- Linna, Tuula:* Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. LM 4/2004 s. 622–638.
- Linna, Tuula:* Hakemuslainkäyttö. Talentum, Helsinki 2009.
- Linna, Tuula:* Ulosotto-oikeuden yleiset opit – missä ja mitä? LM 1/2009 s. 3–33. (Linna 2009a)
- Linna, Tuula:* Prosessioikeuden oppikirja. Talentum, Helsinki 2012.
- Linna, Tuula:* Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen ulosottoasioissa. DL 2/2013 s. 123–143.
- Linna, Tuula:* Bryssel I -asetuksen ja välimiesmenettelyn suhde: välityssopimuksen suojaaminen kannekieltomääräyksellä (anti-suit injunction)? DL 2/2016 s. 178–195.
- Litmala, Marjukka:* Yksityishenkilöiden oikeusongelmat asianajotyössä. Teoksessa Oikeusolot 2004. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Toim. Litmala, Marjukka. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 210. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004 s. 173–182.
- Litmala, Marjukka – Alasaari, Kari:* Köyhäinavusta kansalaisoikeudeksi? Oikeusapu-uudistuksen seurantalutkimuksen I osaraportti. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 211. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004.

- Litmila, Marjukka – Alasaari, Kari – Salovaara-Karstu, Christa*: Oikeusapu-uudistuksen seuranta tutkimuksen osaraportti II. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 77. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2007.
- Lorenzen, Peer – Christoffersen, Jonas – Holst-Christensen, Nina – Kessing, Peter Vedel – Schaumburg-Müller, Sten – Vedsten-Hansen, Jens*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1–9). Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2011.
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet? LM 2/2004 s. 274–285.
- Länsineva, Pekka*: Konstitutionalismi, perusoikeudet ja yksityinen valta. LM 7–8/2006 s. 1177–1190.
- Länsineva, Pekka*: Pikaluottojen sääntely ja perusoikeudet. LM 6/2010 s. 1054–1060.
- Länsineva, Pekka*: Perus- ja ihmisoikeudet yksityisten välisissä oikeusridoissa. DL 4/2011 s. 456–466.
- Løchstøer, Eva Karine*: Proporsjonalitetsprinsippet i tvisteloven. Julkaistu Oslon yliopiston sivuilla 2007. <http://urn.nb.no/URN:NBN:no-19012> (17.11.2016).
- MacCormick, Neil*: Legal Reasoning and Legal Theory. Clarendon Press, Oxford 1978.
- Majamaa, Vesa*: Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1981.
- Makkonen, Kaarle*: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Lainopillinen ylioppilastiedekunta, Helsinki 1981.
- Manwell, Edmund R.*: The Vexatious Litigant. California Law Review 1966, Vol. 54, No 4 s. 1769–1804.
- Mattila, Heikki E. S.*: Pohjoismainen oikeus. Teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica. Toim. Mattila, Heikki E. S. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989 s. 702–710.
- Mattsson, Dag*: Domarnas makt – domarrollen i ett nytt rättsligt landskap. SvJT 8/2014 s. 587–596.
- Mause, Philip J.*: Winner Takes All: A Re-Examination of the Indemnity System. Iowa Law Review 1969, Vol. 55 s. 26–55.
- Melander, Lauri*: Asianajajan etiikasta vihreän veran toiselta puolelta. DL 4/2000 s. 557–566.
- Melander, Sakari*: Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. Oikeus 2/2011 s. 175–198.
- Menkel-Meadow, Carrie*: Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-Opted or ”The Law of ADR”. Florida State University Law Review 1991, Vol. 19, No 1 s. 1–46.
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita, Helsinki 2006. Julkaistu Edilexissä vuonna 2006. www.edilex.fi/lakikirjasto/7026.
- Mnookin, Robert H. – Kornhauser, Lewis*: Bargaining in the Shadow of Law: The case of Divorce. The Yale Law Journal 1979, Vol. 88 s. 950–997.
- Mononen, Marko*: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2001.
- Mononen, Marko*: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta. LM 7–8/2004 s. 1379–1397.
- Munukka, Jori*: Lojalitetsprincipen som rättsprincip. SvJT 9/2010 s. 837–847.
- Myrsky, Matti*: Veroprosessi ja oikeudenkäyntikulut sekä niiden korvaaminen. DL 4/2015 s. 813–818.
- Myöhänen, Sami*: Oikeudenkäyntikulut julkisia hankintoja koskevissa asioissa markkinaoikeudessa. DL 2/2012 s. 191–208.
- Mårsäter, Olle*: Folkkrättsligt skydd av rätten till domstolsprövning. Uppsala universitet, Uppsala 2005.

- Mäenpää, Olli:* Virallisen vastaväittäjän professori Olli Mäenpään lausunto Eija Mäkisen väitöskirjasta. Oikeus 2/2000 s. 266–277.
- Mäenpää, Olli:* Hallinto-oikeus. WSOY lakitieto, Helsinki 2003.
- Mæland, Henry John:* Recent Developments in the Relationship between Judge and Parties in Norwegian Courts. In Lipp, Volker – Fredriksen, Halvard Haukeland (eds): Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway. Mohr Siebeck, Thübingen 2011 s. 71–85.
- Männistö, Jarkko:* Oikeustapauskommentti KKO 2005:15. LM 5/2005 s. 800–807.
- Määttä, Kalle:* Kuluttajansuojalainsäädäntö pienyrityksen toiminnassa. DL 4/2007 s. 602–617.
- Määttä, Pekka:* Oikeudenkäyntikulut ja arvonlisävero. KKO 2008:9. Oikeustieto 1/2008 s. 2–4.
- Määttä, Pekka:* Rikosasian joutuisa käsittely: perusoikeus ja tuomarin velvollisuus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2013.
- Määttä, Tapio:* Moniiteisyys ympäristöoikeudessa – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena. Oikeus 3/2000 s. 333–355.
- Määttä, Tapio:* Joustavien normien kiinteytys-, täsmäntämis- ja konkretisointimekanismit ympäristöoikeudessa. Teoksessa Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus. Juhlajulkaisu Vesa Majamaa 1945 – 28/12 – 2005. Toim. Lohi, Tapani. Edita, Helsinki 2005. Julkaistu Edilexissä 23.7.2007. www.edilex.fi/lakikirjasto/4677.
- Määttä, Tapio:* Lainsäätäjän kunnioittamisasenne, tavoitteellinen laintulkinta ja lakien tavoitesäännökset vallitsevassa tuomari-ideologiassa. Teoksessa Lainvalmistelu, tutkimus, yhteiskunta. Jyrki Talan juhla-kirja. Toim. Pakarinen, Auri – Hyvärinen, Anna – Ervasti, Kaijus. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2011 s. 207–226.
- Möller, Gustaf:* Siviiliprosessin uudistuminen. Teoksessa Oikeus, demokratia, informaatio: oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. Toim. Rosas, Allan. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993 s. 170–179.
- Möller, Gustaf:* Utvecklingslinjer i den nordiska processrätten. SvJT 4/1999 s. 445–452.
- Nader, Laura:* Disputing Without the Force of Law. The Yale Law Journal 1979, Vol. 88, No 5 s. 998–1021.
- Nergelius, Joakim:* Domstolar och demokrati – Är det dags för makt-delning. SvJT 7/2000 s. 545–557.
- Niemi, Johanna:* Tehokkuus ja oikeusturva oikeudenkäynnin uudistuksissa. Teoksessa Oikeusolot 2009. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Toim. Lasola, Marjukka. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 244. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009 s. 65–82.
- Niemi, Johanna:* Valitus hovioikeuteen. Teoksessa Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki. Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 1127–1168.
- Niemi, Matti Ilmari:* Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Luonnollisen henkilön velkavastuu insolvenssioikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Perusoikeudet rikosprosessissa. Teoksessa Perusoikeudet Suomessa. Toim. Nieminen, Liisa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999 s. 149–175.
- Nieminen, Kimmo:* Oikeudenkäyntikulut. Teoksessa Työoikeus. Toim. Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika. WSOY, Helsinki 2006 s. 1164–1171.
- Nieminen, Pertti:* Lainkäytön onnistumisen keskeisistä edellytyksistä tuomioistuimen presidentin näkökulmasta. Puhe Oikeuslaitospäivä 15.3.2013 Helsinki. http://www.asianajajaliitto.fi/files/1753/Nieminen_Pertti_Oikeuslaitospaiva_15_3_2013.pdf (8.8.2016)

- Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi*: Hallintolaki. WSOYpro, Helsinki 2010.
- Niskanen, Hannu – Ahonen, Timo – Laitinen, Ahti*: Suomalaisten luottamus tuomioistuimiin. Turun yliopisto, Turku 2000.
- Norr, Joonas*: Perusoikeusjärjestelmän horisontaaliuottuvuus varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 36 §:n soveltamisessa. Turku 2014. Julkaistu Edilexissä 29.5.2015. <http://www.edilex.fi/opinnaytetyot/15051>.
- Norrgård, Marcus*: Om förhållandet mellan processekonomi och rättvisa. JFT 1–2/2000 s. 87–104.
- Norrgård, Marcus*: Civilprocessens funktioner – tolkningshjälp eller lärobokutfyllnad. JFT 2–3/2001 s. 140–163.
- Norri, Matti*: Kommentti professori Tuomas Ojaseen kommenttiin ratkaisusta KKO 2004:26. LM 1/2005 s. 111–112.
- Nousiainen, Kevät*: Proessin herruus: länsimaisen oikeudenkäytön 'modernille' ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1993.
- Nuolima, R. O. – Puhakka, Mikko*: Virallisten vastaväittäjien professori R. O. Nuolimaan ja professori Mikko Puhakan Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle antama 9.5.2001 päivätty lausunto Pertti Virtasen väitöskirjasta. LM 6–7/2001 s. 1174–1186.
- Nuotio, Kimmo*: Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä? Teoksessa Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Toim. Viljanen, Veli-Pekka. Turun yliopisto, Turku 2002 s. 3–24.
- Nuotio, Kimmo*: Oikeuslähteet ja yleiset opit. LM 7–8/2004 s. 1267–1291.
- Nylund, Anna*: Rättshjälp och rättegångskostnader. JFT 3/2002 s. 279–294.
- Nylund, Anna*: Tillgången till den andra instansen i tvistemål. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Nylund, Anna*: European Integration and Nordic Civil Procedure. In Ervo, Laura – Nylund, Anna (eds): The Future of Civil Litigation. Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries. Springer, Heidelberg 2014 s. 31–52.
- Ojanen, Eero*: Kohtuudesta ja kohtuuttomuudesta. Kirjapaja, Helsinki 2004.
- Ojanen, Tuomas*: KKO 2004:26. Rakennussuojelu. Perustuslaki. Omaisuuden suoja. Perustuslain etusija. LM 5/2004 s. 911–928.
- Ojanen, Tuomas*: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. LM 7–8/2005 s. 1210–1228.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin*: Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 171–195.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin*: Suomen valtiosäännön peruseriaaatteet (PL 1 §). Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 217–226.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin*: Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto (PL 6 §). Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 227–280.
- Olivecrona, Karl*: Law as Fact. Munksgaard, Copenhagen 1939.
- Olivecrona, Karl*: Civilprocessens allmänna del. Compendium utgivet av Juridiska föreningen. Andra utvidgade upplagan. Lund 1946.
- Ovaskainen, Seppo*: Väittämistaakasta siviiliprosessissa. Helsingin yliopisto, Helsinki 1989.
- Ovey, Clare – White Robin C. A.*: Jacobs & White, European Convention on Human Rights. Oxford University Press, Oxford 2002.
- Paarma, Jukka*: Arvot ammattikunnan toiminnan perustana. DL 4/2000 s. 516–520.

- Paasto, Päivi*: Analyyttinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuus oikeus? Teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta – Juhlakirja Leena Kartiolle. Toim. Tammi-Salminen, Eva. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2004. Julkaistu Edilexissä 1.8.2005. <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/2605.pdf>.
- Paunio, Elina*: Beyond Words. The European Court of Justice and Legal Certainty in Multilingual EU Law. Helsingin yliopisto, Helsinki 2011.
- Peczenik, Aleksander*: Rätten och förnuftet: en lärobok i allmän rättslära. Norstedts, Stockholm 1988.
- Peczenik, Aleksander*: Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Norstedts, Stockholm 1990.
- Peczenik, Aleksander*: Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes, Stockholm 1995.
- Pellonpää, Matti*: Europeiska människorättskonventionen. Talentum, Helsinki 2007.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeus-sopimus. Talentum, Helsinki 2012.
- Peltonen, Jukka*: Asianajajan ammatillinen bona fides. Teoksessa Asianajajaoikeutta. Toim. Ylöstalo, Matti. WSOY, Helsinki 1985 s. 38–87.
- Peysner, John*: A Blot on the Landscape. In Dwyer, Déirdre (ed.): The Civil Procedure Rules Ten Years On. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 158–170. Oxford Scholarship online 2012.
- Pikkujämsä, Mikko*: Asianajajan ajatuksia prosessi-ilmiöistä. DL 4/1999 s. 679–690.
- Pinna, Andrea*: Financing Civil Litigation: The Case for the Assignment and Securitization of Liability Claims. In Tuil, Mark – Visscher, Louis (eds): New Trends in Financing Civil Litigation in Europe. Edward Elgar, Cheltenham, UK 2010 s. 109–130.
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma, Helsinki 2015.
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Pöyhönen, Juha*: Kohti uutta varallisuus oikeutta. LM 4–5/1997 s. 527–560.
- Pöyhönen, Juha*: Korvausmallit vahingonkorvaus oikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXII:1999. Toim. Lohi, Tapani. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999 s. 297–372.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus. Talentum, Helsinki 2003.
- Raitio, Juha*: The Principle of Legal Certainty in EC Law. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 2003.
- Raitio, Juha*: Suhteellisuusperiaate eurooppaoikeudessa. DL 2/2005 s. 357–366.
- Raitio, Juha*: Oikeusvarmuus ja oikeusvoima eurooppaoikeudessa. DL 4/2012 s. 403–418.
- Rask, Riikka*: Asiantuntijatodistelun arviointi. Teoksessa Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa. Toim. Lahti, Raimo – Siro, Jukka. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2011 s. 11–35.
- Rautio, Jaakko*: Valitus korkeimpaan oikeuteen. Teoksessa Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki. Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 1169–1191.
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan*: Todistelu: Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita, Helsinki 2016.
- Rawls, John*: Oikeudenmukaisuusteoria (A Theory of Justice, 1971). Suomentanut Terho Pursiainen. WSOY, Helsinki 1988.
- Reimann, Mathias*: Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Synthesis. In Reimann, Mathias (ed.): Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Comparative Study. Springer, Dordrecht 2012 s. 3–57.

- Reinikainen, Veikko*: Jutun palauttamisesta: prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1956.
- Renfors, Cecilia – Sverne, Ebba*: Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd. En kommentar. 3. upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2012.
- Rhode, Deborah L.*: Access to Justice. Oxford University Press, Oxford. New York 2004.
- Rickman, Neil*: The Economics of Cost-Shifting Rules. In Zuckerman, Adrian A. A. S. – Cranston, Ross (eds): The Reform of Civil Procedure: Essays on Access to Justice. Clarendon Press, Oxford 1995 s. 327–345.
- Rissanen, Antti – Rantala, Kati*: Julkisen oikeusavun kohdentuminen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 117. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2013.
- Robberstad, Anne*: Sivilprosess. Fagbokforlaget, Bergen 2013.
- Ross, Alf*: Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi. Nyt nordisk forlag Arnold Busck, København 1953.
- Rowe, Thomas D., Jr.*: The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview. Duke Law Journal 1982, Vol. 65, No 4 s. 651–680.
- Rudanko, Matti*: Virallisen vastaväittäjän lausunto Marko Monosen väitöskirjasta. LM 6/2002 s. 830–845.
- Ruuskanen, Minna*: Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta: rikosoikeudellinen ja diskurssianalyttinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Rytter, Jens Elo*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret. Thomson, København 2006.
- Saarensola, Satu*: The Risk of Legal Costs and Its Effects on Access to Court. In Ervo, Laura – Nylund, Anna (eds): The Future of Civil Litigation. Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries. Springer, Heidelberg 2014 s. 231–248.
- Saarnilehto, Ari*: Eräitä havaintoja heikkomman suojan sääntelyn ongelmista ja soveltamisesta oikeuskäytännössä. Teoksessa Heikkomman suojasta. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1995 s. 201–239.
- Saranpää, Timo*: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.
- Saranpää, Timo*: Riita-asian näyttökynnys- ja todistustaakkasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä – eräitä näkökohtia ja ehdotuksia. DL 6/2013 s. 951–966.
- Sarvikivi, Jussi*: Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 9:1 a § ja valtion korvausvelvollisuus oikeudenkäyntikuluista. Teoksessa Oikeudenkäyntikulut. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2011. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2012 s. 142–150.
- Scheinin, Martin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa: valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä perus- ja ihmisoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.
- Shavell, Steven*: Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs. The Journal of Legal Studies 1982, Vol. 11, No 1 s. 55–81.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Singh, Doris*: Verkliga rättegångskostnader bör ersättas, inte skäliga. Advokaten nr 4/2008, årgång 74 s. 1–3.
- Singh, Doris*: Skäliga rättegångskostnader bör ersättas enligt HD, inte verkliga. Advokaten nr 7/2009, årgång 75 s. 1–4.
- Sinkko, Anne*: Riita-asioiden sovinnot käräjäoikeuksissa. DL 1/2000 s. 36–50.
- Sippo, Jukka – Välimaa, Asko*: Siviiliprosessin muutetut säännökset. Talentum, Helsinki 2003.
- Skoghøy, Jens Edvin A.*: Ny norsk sivilprosesslov – tvisteloven av 2005. Jussens Venner 5/2006, Vol. 41 s. 269–330.

- Skoghøy, Jens Edvin A.*: Ny tvistelov – noen hovedpunkter. Lov og rett 4/2007 s. 195–216.
- Skoghøy, Jens Edvin A.*: Tvisteløsning: domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis. Universitetsforlaget, Oslo 2010.
- Skoghøy, Jens Edvin A.*: Ansvar for saksomkostninger i sivile saker. Lov og rett 3/2011 s. 111–141.
- Skoghøy, Jens Edvin A.*: Tvisteløsning. Universitetsforlaget, Oslo 2014.
- Soininen, Niko*: Ympäristöoikeudellisen intressivertailun systematisointia. LM 1/2012 s. 102–124.
- Sorabji, John – Musgrove, Robert*: Litigation, Cost, Funding, and the Future. In Dwyer, Déirdre (ed.): The Civil Procedure Rules Ten Years On. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 229–246. Oxford Scholarship online 2012.
- Spolander, Mia Mari*: Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä: erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.
- Storskrubb, Eva*: Några drag i den ”nya” engelska civilproceessen. JFT 4/2000 s. 391–407.
- Strang, Johan*: Nordiska Gemenskaper: en vision för samarbetet. Helsinki 2012. <http://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:702589/FULLTEXT01.pdf> (19.11.2016)
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum, Helsinki 2013.
- Strömholm, Stig*: Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några antäckningar och förslag. SvJT 1/1971 s. 251–263.
- Sundberg-Weitman, Brita*: Myndighets rätt till ersättning för rättegångskostnad. SvJT 4/2002 s. 413–417.
- Sutela, Mika*: Arbitrium an decision: oikeudellisen päätöksenteon yhtenäisyys. Itä-Suomen yliopisto, yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta, Joensuu 2016.
- Svenningsen, Kristine – Svensson, Jan-Erik – Ørgaard, Anders*: National Approach of Denmark. In Hodges, Christopher – Vogenauer, Stefan – Tulibacka, Magdalena (eds): The Costs and Funding of Civil Litigation. Hart, Oxford, Portland, Oregon 2010 s. 275–287.
- Syrjänen, Jussi*: Tuomarin harkinnan rajat – irti legalismin taakasta. Oikeustiede–Jurisprudentia XLV:2012. Toim. Lohi, Tapani. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2012 s. 335–391.
- Söderlund, Seppo*: Oikeus ja kohtuus verotuksessa: oikeustieteellinen tutkimus verovelvollisen oikeudesta saada ja viranomaisen velvollisuudesta myöntää harkinnanvaraisia veronhuojenuksia. Talentum, Helsinki 2009.
- Tala, Jyrki*: Luottamus tuomioistumiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää. LM 1/2002 s. 3–33.
- Tammi-Salminen, Eva*: Sopimus, kompetenssi ja kolmas: varallisuusoikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001.
- Tapani, Jussi*: Rikosoikeusjärjestelmän jännitteisyys ja kriminaalipoliittisesti latautunut rikoslainoppi. Teoksessa Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Toim. Viljanen, Veli-Pekka. Turun yliopisto, Turku 2002 s. 145–175.
- Tapani, Jussi*: Virallisen vastaväittäjän lausunto Ritva Sahavirran väitöskirjasta. LM 1/2009 s. 172–184.
- Tapanila, Antti*: Tuomarin esteellisyys. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.
- Tarasti, Lauri*: Yhteiskunnan oikeudellistuminen. DL 4/2002 s. 575–585.
- Tarukannel, Veijo*: Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa. Teoksessa Oikeusvaltio. Toim. Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002 s. 61–105.
- Teittinen, Sampo*: Oikeudenmukaisuus ja identiteetti vahingonkorvausoikeudessa. Oikeus 2/1999 s. 115–133.
- Tepora, Jarmo*: Conflict management institute – uusi akateeminen instituutti. Teoksessa Riidanratkaisun uusi maailma. Toim. Turunen, Santtu. Edita, Helsinki 2005 s. 11–17.

- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. WSOY, Helsinki 1961.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. WSOY, Helsinki 1974.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. WSOY, Helsinki 1977.
- Tolonen, Hannele*: Lapsi, perhe ja tuomioistuin: lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015.
- Tolonen, Hannele*: Lapsi, perhe ja tuomioistuin. Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. LM 1/2016 s. 144–148.
- Tolonen, Hannu*: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Juhlajulkaisu Allan Hutunen 1928 – 5/11/ – 1988. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1988 s. 177–194.
- Tolonen, Hannu*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet. Oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. Teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989. Toim. Kangas, Urpo. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989 s. 333–384.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuden tasot ja toiminnot. Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tarkastelua. Oikeus 4/2000 s. 509–523.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. WSOY lakitieto, Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti*: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. LM 7–8/2006 s. 1325–1343.
- Tolvanen, Matti*: Kirja-arvostelu teoksesta Koulu, Risto: Lainkäyttöä vai hallintolainkäyttöä? DL 3/2012 s. 387–389.
- Tulokas, Mikko*: Asuntokaupan laatuvirheet sääntelyongelmana. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005. Toim. Tepora, Jarno – Tulokas, Mikko – Vihervuori, Pekka. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 396–403.
- Tuomainen, Jouko*: Vastuu saastuneesta ympäristöstä. WSOY Lakitieto, Helsinki 2001.
- Tuomainen, Jouko*: Vastuu pilaantuneen ympäristön puhdistamisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Tuori, Kaarlo*: Ideologiakritiikistä kriittiseen positivismiin. Teoksessa Minun metodini. Toim. Häyhä, Juha. WSLT, Helsinki 1997 s. 311–329.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT, Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. LM 7–8/2000 s. 1049–1059. (Tuori 2000a)
- Tuori, Kaarlo*: Opetuksia ja väärinkäsityksiä. Oikeus 3/2001 s. 314–326.
- Tuori, Kaarlo*: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 6/2002 s. 902–913.
- Tuori, Kaarlo*: Om rättssäkerhet och sociala rättigheter (samt mycket annat). TfR 3/2003 s. 341–365.
- Tuori, Kaarlo*: Tuomarivaltio – uhka vai myytti? LM 6/2003 s. 915–943. (Tuori 2003a)
- Tuori, Kaarlo*: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. LM 7–8/2004 s. 1196–1224.
- Tuori, Kaarlo*: Sosiaalioikeus. WSOY lakitieto, Helsinki 2004. (Tuori 2004a)
- Tuori, Kaarlo*: Vallanjako – vaiettu oppi. LM 7–8/2005 s. 1021–1049.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2013.
- Tuori, Kaarlo – Lavapuro, Juha*: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §). Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 809–820.
- Turner, Robert*: 'Actively': The Word that Changed the Civil Courts. In Dwyer, Déirdre (ed.): The Civil Procedure Rules Ten Years On. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 77–88. Oxford Scholarship online 2012.

- Turunen, Santtu:* Ehdolliset palkkiot – keino madaltaa prosessikynnystä? DL 4/2000 s. 606–624.
- Turunen, Santtu:* Asianajajien palkkiotaksa – kielletty kilpailurajoitus vai keino madaltaa prosessikynnystä? DL 5/2002 s. 762–776.
- Turunen, Santtu:* Täytyykö prosessioikeudellisessa väitöskirjassa hyödyntää empiiristä menetelmää? Teoksessa *Empiirinen tutkimus oikeustieteessä*. Toim. Lindfors, Heidi. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 64. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004 s. 67–76.
- Turunen, Santtu:* Vaihtoehtoinen riidanratkaisija – unohtunut oikeudellinen näkökulma. Teoksessa *Vaihtoehtoista riidanratkaisua vai vaihtoehtoista konfliktinratkaisua?* Toim. Lindfors, Heidi. COMI, Helsinki 2005 s. 95–116.
- Turunen, Santtu:* KKO 2008:55 Oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden kohtuullistaminen alaikäisen asianomistajan yksin ajamassa rikosasiassa. Teoksessa *Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentit 2008:I*. Toim. Timonen, Pekka. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2008 s. 428–435.
- Turunen, Santtu:* Kirja-arvostelu teoksesta Viitanen, Klaus: Asianajopalkkiot – kilpailu vai sääntely? LM 5/2012 s. 822–826.
- Tähti, Aarre:* Joustava tulkinta ja joustavat oikeusnormit. Teoksessa *Joustavat normit ja joustava tulkinta*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan 18.6.1990 Seilissä järjestämässä jatkokoulutustilaisuudessa pidettyjä alustuksia. Toim. Koskinen, Seppo. Turun yliopisto, Turku 1991 s. 95–163.
- Vaitoja, Jari:* Voidaanko oikeustieteellisen asiantuntijalausannon laatintu velvoittaa oikeudenkäynnin aikana suullisesti kuultavaksi? Teoksessa *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia*. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Toim. Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi. COMI, Edita, Helsinki 2007 s. 537–560.
- Vaitoja, Jari:* Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. *Suomalainen Lakimiesyhdistys*, Helsinki 2014.
- Van Boom, Willem H.:* Financing civil litigation by the European insurance industry. In Tuil, Mark – Visscher, Louis (eds): *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe*. Edward Elgar, Cheltenham, UK 2010 s. 92–108.
- Van Dijk, Pieter – Viering, Marc:* Right to a Fair and Public Hearing. In Van Dijk, Pieter – van Hoof, Fried – van Rijn, Arjen – Zwaak, Leo (eds): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Intersentia, Antwerpen 2006.
- Vargo, John F.:* The American Rule on Attorney Fee Allocation: The Injured Person’s Access to Justice. *The American University Law Review* 1993, Vol. 42, No 4 s. 1567–1636.
- Veljanovski, Cento:* Third-Party Litigation Funding in Europe. *Journal of Law* 2012, Vol. 8, No 3 s. 405–449.
- Vihervuori, Pekka:* Näkökulmia oikeussuojan kustannuksiin hallintolainkäytössä. DL 4/2006 s. 666–687.
- Vihma, Väinö:* Sopimussakko. WSOY, Helsinki 1950.
- Viitanen, Klaus:* Lautakuntamenettely kuluttajariitojen ratkaisukeinona. *Suomalainen Lakimiesyhdistys*, Helsinki 2003.
- Viitanen, Klaus:* Oikeudenkäyntikulut ja oikeuksien saatavuus. DL 4/2006 s. 614–632.
- Viitanen, Klaus:* Asianajopalkkiot – kilpailu vai sääntely? Edita, Helsinki 2011.
- Viljanen, Pekka:* Oikeustieteellisen asiantuntijalausannon ja sen antajan statuksesta. DL 4/1997 s. 547–552.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT, Helsinki 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä. Teoksessa *Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Toim. Viljanen, Veli-Pekka. Turun yliopisto, Turku 2002 s. 25–38.

- Viljanen, Veli-Pekka*: Eurooppalaistuminen valtioiden välisissä suhteissa. LM 7–8/2003 s. 1169–1183.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 89–137.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Perusoikeudet. Toim. Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka. WSLT, Helsinki 2011 s. 139–170.
- Vindeløv, Vibeke*: Civil konfliktløsning i Danmark – et privatiseringsprojekt? I Adrian, Lin (red.): Ret og privatisering. Gad Jura, København 1995 s. 19–40.
- Vindeløv, Vibeke*: Konfliktmægling. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2004.
- Virolainen, Jyrki*: Materiaalinen prosessinjohdo. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- Virolainen, Jyrki*: Uusi alioikeusprosessi riita-asiassa – ongelmakohtia käytännön valossa. DL 5–6/1995 s. 329–378. (Virolainen 1995a)
- Virolainen, Jyrki*: Virallisen vastaväittäjän lausunto oikeustieteen lisensiaatti, varatuomari Tatu Leppäsen väitöskirjasta Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. LM 1/1999 s. 115–141.
- Virolainen, Jyrki*: Väittämistaakasta vieläkin vähäsen. LM 7–8/2000 s. 1155–1169.
- Virolainen, Jyrki*: Prosessin pitkittymisen syistä, seurauksista ja ehkäisykeinoista. DL 4/2006 s. 567–587.
- Virolainen, Jyrki*: Åberopsbörda och jämkning av avtalsvillkor. JFT 1/2006 s. 187–206. (Virolainen 2006a)
- Virolainen, Jyrki*: Väittämistaakan keventäminen välimiesmenettelyssä ei ole perusteltua. Teoksessa Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta. Toim. Lindfors, Heidi – Korkea-aho, Emilia – Turunen, Santtu. Comi, Edita, Helsinki 2009 s. 691–705.
- Virolainen, Jyrki*: Prosessin päälajit. Teoksessa Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki. Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 57–72.
- Virolainen, Jyrki*: Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Prosessioikeus. Toim. Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki. Sanoma Pro, Helsinki 2012 s. 119–234.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Tuomion perusteleminen. Talentum, Helsinki 2010.
- Visscher, Louis – Schepens, Tom*: A Law and Economics Approach to Cost Shifting, Fee Arrangements and Legal Expense Insurance. Tuil, Mark – Visscher, Louis (eds): New Trends in Financing Civil Litigation in Europe. Edward Elgar, Cheltenham, UK 2010 s. 7–32.
- Vuorenpää, Mikko*: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia. Talentum, Helsinki 2012.
- Wells, Brenda P. – Marzen, Chad G.*: Getting SLAPPed: A 21st Century Business Risk. <http://ssrn.com.abstract=2626178> (17.1.2017)
- Wersäll, Fredrik*: En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning. SvJT 1/2014 s. 1–8.
- Westberg, Peter*: Domstols officialprövning: en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1. Jurisförlaget i Lund, Lund 1988.
- Westberg, Peter*: Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål. Norstedts Juridik, Stockholm 2010.
- Westberg, Peter*: Civilrättskipning. Norstedts Juridik, Stockholm 2012.
- Wiklund, Ola*: Om Högsta domstolens rättskapande verksamhet – löper domstolen amok? SvJT 4/2014 s. 335–347.

- Wikström, Kauko:* Oikeuskäytännön tulkinnasta: erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1979.
- Wildt, Sigurd:* Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. Göteborg 1931.
- Wilhelmsson, Thomas:* Kuluttajansuoja ja vakuutus oikeus. LM 4/1987 s. 415–425.
- Wilhelmsson, Thomas:* Social civilrätt: om behovsorienterade element i kontraktsträttens allmänna läror. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1987. (Wilhelmsson 1987a)
- Wilhelmsson, Thomas:* Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. Teoksessa Minun metodini. Toim. Häyhä, Juha. WSLT, Helsinki 1997 s. 339–358.
- Wilhelmsson, Thomas:* Vastuu ja yksityisoikeuden Systemi. LM 8/1997 s. 1180–1205. (Wilhelmsson 1997a)
- Wilhelmsson, Thomas:* Systemien hajoaminen ja pienet kertomukset. Teoksessa Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta. Toim. Wilhelmsson, Thomas ym. WSLT, Helsinki 2000 s. 337–350.
- Wilhelmsson, Thomas:* Senmodern ansvarsrätt. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Wilhelmsson, Thomas:* (Media)julkinen oikeudenkäynti moraalikeskustelun tilana. Oikeus 3/2002 s. 252–264.
- Wilhelmsson, Thomas:* Suomen kansanomaisen oikeuskulttuurin uhat. LM 1/2003 s. 81–89.
- Wilhelmsson, Thomas:* Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. LM 2/2004 s. 199–227.
- Wilhelmsson, Thomas:* Oikeus, valtio ja yhteiskunta. LM 1/2005 s. 105–110.
- Wilhelmsson, Thomas:* Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Talentum, Helsinki 2008.
- Wuolijoki, Sakari:* Pankin neuvontavastuu. Helsingin kamari, Helsingin seudun kauppakamari, Helsinki 2009.
- Yeung, Anne Birgitta – Saari, Juho – Lagerspetz, Eerik:* Oikeudenmukaisuus hyvinvointivaltiossa. Teoksessa Oikeudenmukaisuus hyvinvointivaltiossa. Toim. Saari, Juho – Yeung, Anne Birgitta. Gaudeamus, Helsinki 2007 s. 9–30.
- Ylönen, Markku:* Asianajajaoikeus: laki, säännöt ja tapaohjeet. Talentum, Helsinki 2014.
- Zander, Michael:* The Woolf Reforms: What’s the Verdict? In Dwyer, Déirdre (ed.): The Civil Procedure Rules Ten Years On. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 417–433. Oxford Scholarship online 2012.
- Zuckerman, Adrian:* Lord Woolf’s Access to Justice: Plus ça Change ... The Modern Law Review 1996, Vol. 59, No 6 s. 773 – 796.
- Zuckerman, Adrian:* Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. In Zuckerman, Adrian (ed.): Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure. Oxford University Press, Oxford. Oxford Scholarship Online 1999 s. 3–52.
- Zuckerman, Adrian:* Lord Justice Jackson’s Review of Civil Litigation Costs – Preliminary Report (2009). Civil Justice Quarterly 2009, Vol. 28, No. 4 s. 435–447.
- Zuckerman, Adrian:* The Jackson Final Report on Costs – Plastering the Cracks to Shore Up a Dysfunctional System. Civil Justice Quarterly 2010, Vol. 29, No. 3 s. 263–283.
- Zuckerman, Adrian:* Litigation Management under the CPR: A Poorly-used Management Infrastructure. In Dwyer, Déirdre (ed.): The Civil Procedure Rules Ten Years On. Oxford University Press, Oxford 2009 s. 89–107. Oxford Scholarship online 2012.
- Zuckerman, Adrian:* Zuckerman On Civil Procedure: Principles of Practise. Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London 2013.
- Åsheim, Agnethe J.:* Proporsjonalitetsprinsippet i tvistelov. Julkaistu Tromssan yliopiston sivuilla 2008. <http://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/1919/thesis.pdf?sequence=2> (21.11.2016)
- Ämmälä, Tuula:* Kielloista käskyihin – heikomman suojaa koskevien normien kehittämisestä. Teoksessa Heikomman suojasta. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto, Turku 1995 s. 241–292.

Ämmälä, Tuula: Virhe – erityisesti kuluttajankaupassa ja asuntokaupassa. WSLT, Helsinki 2002.
Ämmälä, Tuula: Työsopimuksen pätemättömyydestä ja sovittelusta. Teoksessa Työoikeus tänään.
 Juhlajulkaisu Martti Kairinen 1947 – 24/6 – 2007. Toim. Saarnilehto, Ari. Turun yliopisto,
 Turku 2007. Julkaistu Edilexissä 21.6.2010. www.edilex.fi/lakikirjasto/7146.

Artikkeleita tiedotusvälineissä

Aamulehti 9.12.2016: Potkut saanut kemiläinen opettaja on kantajana ainakin 200 oikeusjutussa – Riitoja 20 kunnan kanssa.
Nelosen uutisten verkkosivu 1.1.2012: Isot oikeudenkäyntikulut vaarantavat jo ihmisten oikeusturvan.
Taloussanomien verkkosivu 20.7.2009: Älä luota oikeusturvavakuutukseen.
Taloussanomien verkkosivu 7.3.2010: Kannattaako potkuista riidellä?
YLE:n verkkosivu 6.5.2011: Kiljavan opiston opettajalle 470 000 euron lasku oikeudenkäyntikuluista.

Kotimaiset virallislähteet ja virallisuontoiset lähteet

Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi HE 187/1973 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi HE 247/1981 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle yleisten alioikeuksien yhtenäistämistä koskevaksi lainsäädännöksi HE 28/1986 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi HE 15/1990 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 241/1992 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 360/1992 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta HE 39/1993 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle vakuutuslainsäädännön muuttamisesta HE 114/1993 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi työtuomioistuimesta annetun lain ja asiakirjain lähettämisestä annetun lain 5 §:n muuttamisesta HE 190/1993 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevien säännösten muuttamisesta HE 191/1993 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta HE 309/1993 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 120/1994 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi HE 82/1995 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi HE 217/1995 vp.
 Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi HE 1/1998 vp.

- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 21 luvun, oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 9 luvun 8 ja 9 §:n sekä käräjäoikeuslain 19 §:n muuttamisesta HE 107/1998 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsitteilyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta HE 32/2001 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 82/2001 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 167/2003 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi HE 114/2004 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle ulosottokaareksi ja laiksi verojen ja maksujen täytäntöönpanosta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi HE 83/2006 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi eurooppalaisesta vähäisiin vaatimuksiin sovellettavasta menettelystä, eurooppalaisesta maksamismääräysmenettelystä sekä tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista annetun lain muuttamisesta HE 157/2008 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vakuutusopimuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta HE 63/2009 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi HE 105/2009 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi HE 223/2010 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa sekä laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n ja velan vanhentumisesta annetun lain 11 §:n muuttamisesta HE 284/2010 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 318/2010 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi HE 46/2014 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomioistuinmaksulaiksi sekä laeiksi hallinto-oikeuslain 12 a §:n ja riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 28 §:n muuttamisesta HE 29/2015 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi HE 7/2016 vp.
- KK 39/2004 vp yksityishenkilön oikeudenkäyntikuluista sekä siihen annettu vastaus 2.3.2004.
- KK 900/2004 vp oikeudenkäyntikulujen tuomitsemisesta vastapuolen korvattaviksi sekä siihen annettu vastaus 9.12.2004.
- KK 432/2009 vp oikeudenkäyntikuluista velkomusasioissa sekä siihen annettu vastaus 27.5.2009.
- KK 1163/2010 vp oikeusturvan puutteiden korjaamisesta sekä siihen annettu vastaus 18.2.2011.
- KK 155/2012 vp uskonnollisin perustein suoritettun poikalapsen ympärileikkauksen kriminaalisoinnista sekä siihen annettu vastaus 21.3.2012
- KM 1982:38: Asunnonostajan oikeusturvatoimikunnan mietintö.
- KM 1992:3: Perusoikeuskomitean mietintö.
- KM 1992:20: Hovioikeustoimikunnan 1989 loppumietintö.
- KM 1998:3 Oikeudenkäyntikulutoimikunnan välimietintö
- KM 1998:8 Oikeudenkäyntikulutoimikunnan loppumietintö.
- KM 2003:3 Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö.

- KM 2008:3: Jatkokäsittelylupaa hovioikeudessa koskeva mietintö.
- LA 7/1997: Lakialoite laiksi oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta.
- Lakivaliokunnan mietintö 26/1998 vp hallituksen esityksestä n:o 107/1998 laeiksi oikeudenkäymiskaaren 21 luvun, oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 9 luvun 8 ja 9 §:n sekä käräjäoikeuslain 19 §:n muuttamisesta.
- Lakivaliokunnan mietintö 12/2002 vp hallituksen esityksestä n:o 32/2001 laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- LTK 1992:2: Laintarkastuskunnan lausunto oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.
- Luonnos 8.6.2015 hallituksen esitykseksi eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Oikeusministeriön neuvottelukunnan ehdotus 16/2013 oikeudenhoidon uudistamisohjelmaksi vuosille 2013–2025.
- Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 52/2014. Summaaristen riita-asioiden käsittelyn kehittäminen.
- OLJ 4/2000: Riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn kehittäminen. Työryhmän mietintö.
- OTM 2002:7: Selvitys perustuslakiuudistuksen toimeenpanosta. Työryhmämietintöjä 2000–2009.
- OTM 2006:15: Riidattomien velkomusasioiden käsittelyn kehittäminen. Työryhmämietintöjä 2000–2009.
- OTM 2009:17: Oikeudenkäyntiavustajien kelpoisuus ja valvonta. Työryhmämietintöjä 2000–2009.
- OTM 2015:40: Tuomioistuinmaksulaki. Mietintöjä ja lausuntoja.
- OTM 2015:38 Tuomareiden koulutusjärjestelmän kehittäminen. Mietintöjä ja lausuntoja.
- OTM 2015:39: Summaaristen riita-asioiden käsittelyn kehittäminen. Mietintöjä ja lausuntoja
- OTM 2017:12: Summaaristen riita-asioiden keskittäminen. Mietintöjä ja lausuntoja
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 2/1990 vp hallituksen esityksestä n:o 22/1990 vp ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 6/1990 vp hallituksen esityksestä n:o 42/1990 vp erämaalaiksi.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 7/1990 vp hallituksen esityksestä n:o 36/1990 vp laiksi oikeudesta entiseen tiealueeseen annetun lain muuttamisesta ja siihen liittyvästä lainsäädännöstä.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 35/2010 vp hallituksen esityksestä n:o 143/2010 vp laiksi tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista annetun lain muuttamisesta.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 57/2010 vp hallituksen esityksestä n:o 223/2010 vp pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- Perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp hallituksen esityksestä n:o 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Perustuslakivaliokunnan mietintö 10/1998 vp hallituksen esityksestä n:o 1/1998 vp uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- Professori Jyrki Virolaisen lausunto 30.11.2004 lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä HE 114/2004 vp riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi <https://helda.helsinki.fi> (21.11.2016).

Ulkomaiset virallislähteet ja virallisuontoiset lähteet

Ruotsi

Ansöknings- och kungörandeavgiften – Vid allmän domstol. Domstolsverkets rapportserie 2012:1.

Domstolsstatistik Sverige 2004–2014 <http://www.domstol.se/Ladda-ner-bestall/Statistik/>

Prop. 1974/77: Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om rättegången i arbetstvister, m.m.; given den 5 april 1974.

Prop. 1981/82:31: Regeringens proposition om avgifter vid tingsrätt, m.m.

Prop. 1986/87:89: Regeringens proposition om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Prop. 1996/97:9 : Regeringens proposition om ny rättshjäpslag.

Prop. 2002/03:65: Regeringens proposition om ett utvidgat skydd mot diskriminering.

Prop. 2005/06:38: Regeringens proposition om trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Prop. 2007/08:95: Regeringens proposition om ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2010/11:128: Regeringens proposition om medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens.

SOU 1926:33: Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Del III. Rättegången i tvistemål.

SOU 1938:44: Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, II, Motiv m.m.

SOU 1982:26: Översyn av rättegångsbalken I. Processen i tingsrätt. Del B, Motiv m.m.

SOU 1994:99: Domaren i Sverige inför framtiden – utgångspunkter för fortsatt utredningsarbete.

SOU 1995:65: Näringslivets tvistlösning. Slutbetänkande av skiljedomsutredningen.

SOU 2001:103: En modernare rättegång.

SOU 2007:26: Alternativ tvistlösning.

Statskontoret 2012:5: Rätt ersättning till rättsliga biträden. En översyn av beräkningsmodellen för timkostnadsnormen.

Norja

Innst. O. Nr. 110 (2004–2005). Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

NOU 1974:13: Behandlingen av forbrukerkjøpstvister.

NOU 2001:32: Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Ot. prp. nr. 51 (2004–2005). Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot. prp. nr. 74 (2005–2006). Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffprosessloven og andre lover).

Tanska

Retsplejerådets betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje I (Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om saksbehandlingen i første instans).

Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 om reform af den civile retspleje III (Andgang til domstolene).

Iso-Britannia

Access to Justice: Interim Report Lord Woolf 1995. <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm> (21.11.2016)

Access to Justice: Final Report Lord Woolf 1996. <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm> (21.11.2016)

Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report Sir Rupert Jackson 2009

<http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/jackson-vol1-low.pdf> (21.11.2016)

Review of Civil Litigation Costs: Final Report Sir Rupert Jackson 2009.

<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf> (21.11.2016)

Muut lähteet

Asianajajaliiton Asianajajatutkimus 2007

http://www.asianajajaliitto.fi/files/290/Asianajajatutkimus_2007.pdf (21.11.2016)

Asianajajaliiton Asianajajatutkimus 2012

<http://www.asianajajaliitto.fi/files/1628/Asianajajatutkimus2012.pdf> (21.11.2016)

European Court of Human Rights Annual Report 2013

http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf (21.11.2016)

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke. Todistelu prosessinjohdon kannalta. Helsinki 2008.

https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/karajaoikeuspainotteistenlaatuhankeidenraportit/2008/amhO5pc9H/Todistelu_prosessijohdon_kannalta.pdf

Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari 31.1.2011

www.asianajajaliitto.fi/viestinta/muut_julkaisut/tapaohjekommentaari (21.11.2016)

Report on European Judicial Systems – Edition 2012 – Efficiency and Quality of Justice.

<http://www.coe.int/t/dght/cooperation/cepej/evaluation/2012/Repport.en.pdf> (21.11.2016)

Rett på sak nr 3/2010.

<https://www.domstol.no/.../da/.../rett...sak/.../rett-pa-sak-2010-nr-3.p> (21.11.2016)

Vägledande regler om god advokatsed med kommentar 7.12.2012

<https://www.advokatsamfundet...ed-kommentarer-juni-2016.pdf> (21.11.2016)

Lyhenteet

AL	avioliittolaki (13.6.1929/234)
AsKL	asuntokauppalaki (23.9.1994/843)
ATE	after-the-event
CPR	Civil Procedure Rules (SI 1998/3132), Iso-Britannia
DL	Defensor Legis
Dnro	diaarinumero
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18–19/1990)
EN	Euroopan neuvosto
EU	Euroopan unioni
EVA	Elinkeinoelämän valtuuskunta
EY	Euroopan yhteisö
FINLEX	Valtion säädöstietopankki
HE	hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
HM	Suomen hallitusmuoto (17.7.1919/94)
HO	hovioikeus
If	If Vahinkovakuutusyhtiö Oy
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget, Norja
JFT	Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
Kap.	kapitel
KHO	korkein hallinto-oikeus
KK	kirjallinen kysymys
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
KouHO	Kouvolan hovioikeus
KP-sopimus	kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8/1976)
KSL	kuluttajansuojalaki (20.1.1978/38)
LA	lakialoite
LaVM	eduskunnan lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
LTK	laintarkastuskunta
MK	maakaari (12.4.1995/540)
MRL	maankäyttö- ja rakennuslaki (5.2.1999/132)
MVL	maanvuokralaki (29.4.1966/258)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Ruotsi
NOU	Norges offentlige utredninger
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OK	oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4 myöhempine muutoksineen)
OTM	oikeusministeriön työryhmämietintö
OLJ	oikeusministeriön lainsäädäntöosaston / lainvalmisteluosaston julkaisu
OTM	oikeusministeriön työryhmämietintö
Ot. prp.	odelstingsproposisjon, Norja
Oy	osakeyhtiö (yksityinen)

LYHENTEET

Oyj	osakeyhtiö (julkinen)
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	perintökaari (5.2.1965/40)
PL	Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)
Prop.	proposition, Ruotsi
RB	rättegångsbalken (1942:740), Ruotsi
RL	rikoslaki (19.12.1889/39 myöhempien muutoksineen)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689)
Rpl	retspejleloven (lov nr 554), Tanska
SAK	Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö
SH	Sø- og Handelsretten
SLAPP	Strategic lawsuit against public participation
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar, Ruotsi
St.	Stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
TSL	työsopimuslaki (26.1.2001/55)
Tvl	tvisteloven (lov 2005-06-17-90), Norja
Tvml	tvistemålsloven (lov 1915-08-13-6), Norja
Tfr	Tidskrift for rettsvitenskap,
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
VahL	vahingonkorvauslaki (31.5.1974/412)
Vp	valtiopäivät
VSL	vakuutusopimuslaki (28.6.1994/543)
VT	varatuomari
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YLE	Yleisradio Oy

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUKSEN TAUSTA JA TUTKIMUSAIHEEN VALINTA

1.1.1 Kuluriski ja korkea prosessikyky tuomioistuimiin pääsyn uhkana

”Parempi laiha sopu kuin lihava riita.” Tuohon vanhaan suomalaiseen sananlaskuun sisältyy aimo annos kansanviisautta. Viisaus on parhaimmillaan ihmiseen inhimillisenä olentona sisäänrakennettu ominaisuus, kyky nähdä ennakolta tekoa edeltävä ja teon jälkeinen todellisuus. Viisaus ei kuitenkaan aina kumpua ihmisen syvimmistä tunnoista, vaan se on enemmänkin olosuhteiden sanelemaa ulkoisten tekijöiden ohjaamaa käyttäytymistä. Riitaisuuksiin joutuneiden ja oikeudenkäyntiä mahdollisesti harkitsevien tai sinne jo päätyneiden henkilöiden kannalta viisaus merkitsee kykyä hahmottaa todellisuus ja tehdä tältä pohjalta sellaisia valintoja, jotka he kykenevät jälkeensäkin kohtuudella hyväksymään, vaikka he eivät aina pidäkään niitä oikeudenmukaisina.

Monelle kysymyksessä on kuitenkin vakavan itsetutkiskelun paikka: tyytyväkö kompromissin tuloksena syntyneeseen sovintoon¹ vai ryhtyväkö pontevasti vaatimaan oikeustajunsa mukaisia oikeuksia². Vastaus ei liene aina helppo. Vaikka asianosaisella saattaisi olla hyvät mahdollisuudet menestyä asiassa, oikeustajun mukaisten oikeuksien vaatimista voivat rajoittaa erilaiset psykologiksi tai sosiaalisiksi luonnehdittavat tekijät. Tällaisia ovat haluttomuus leimautua riitelijäksi, haluttomuus olla osallisena oikeudenkäynnissä tai jopa pelko tuomioistuimia kohtaan.³ Toisinaan oikeustajun mukaisten oikeuksien vaatimiseen voivat vaikuttaa huomattavasti rationaalisemmat tekijät, kuten laskelmat prosessiin kuluvasta ajasta, lopputulokseen liittyvästä epävarmuudesta tai

¹ Sovinnolla tässä tarkoitetaan asianosaisten välistä sopimusta tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan riidan ratkaisemiseksi. Kuuliala 2012 s. 1105 ja Westberg 2012 s. 400.

² Oikeustajun mukainen oikeuksien vaatiminen on usein yhdistetty riitelevään legalismiin. Sille ominaista on 1) muodollinen oikeudellinen riitely, jossa vedotaan laajasti laillisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin sekä menettelyllisiin kysymyksiin, 2) riitelystä liittyvä aktivismi eli lakimiesten voimakas toiminta oikeudenkäynneissä ja 3) sisällöllinen epä tietoisuus eli julkisten päätösten enustamattomuus ja muuttuvuus, jolloin riitelevällä asianajajalla voi olla vaikutusta lopputulokseen. Kagan 1994. Ks. myös Ervasti – Nylund 2014 s. 32. Kun ei ole löydetty viitteitä siitä, että kulttuuriset taipumukset riidellä olisivat erilaisia eri maissa, oikeustajun mukaisten oikeuksien vaatimista on jäsenetty oikeudellisten palveluiden tarjonnan saatavuuden kautta. Blankenburg 1994 s. 789–808. Ks. myös Ervasti – Nylund 2014 s. 33.

³ KM 1982:38 s. 106 ja NOU 1974:13 s. 8. Ks. myös Viitanen 2011 s. 3–4.

vastapuolen maksukyvyttömyydestä.⁴ Sanotut tekijät voivat johtaa sovintoon, vaikka sovinto tällöin yleensä mielletään luopumiseksi oikeusjärjestyksen taakamista oikeuksista.⁵ Varsin usein syyt oikeustajun mukaisista oikeuksista luopumiseen ovat kuitenkin puhtaasti taloudellisia.

Kuten omakohtaisten kokemusten kautta tai julkisen sanan välityksellä tiedämme, oikeudenkäynti tulee asianosaiselle kalliiksi.

YLE:n verkkosivuilla 6.5.2011 julkaistu artikkeli osoittaa, että erityisen kalliiksi oikeudenkäynti tuli Kiljavan opistolla työskennelleelle opettajalle. Opettaja lähti oikeusteitse hakemaan korvausta lisä- ja ylitöistä, mutta joutuikin korvauksia saamatta maksamaan oikeudenkäyntikuluja vastapuolena olleelle SAK:n koulutussäätiölle yhteensä yli 470 000 euroa, kun hovioikeus katsoi, että työsuhteessa noudatetussa työehtosopimuksessa oli määräys kokonaistyöajasta, eikä ollut näytetty, että erillissopimusta sanotuista korvauksista olisi solmittu. Oikeudenkäynnin kalleuteen vaikuttivat tässä tapauksessa opettajan epätavallisen laajat prosessitoimet ja tuomioistuimen ilmeisen passiivinen prosessinjohto. Näin asian näki myös Virolainen ennen hovioikeuden tuomiota blogissaan (jyrkivirolainen.blogspot.fi).

Oikeudenkäynnistä aiheutuu asianosaisille monenlaisia kuluja, esimerkiksi oikeudenkäyntimaksuina ja asianosaiskuluina. Toisinaan kulujen määrä saattaa olla huomattava suhteessa riidan intressiin ja asianosaisen taloudellisiin oloihin nähden. Kulujen määrää kohottaa yhä monimutkaisemmaksi käyneestä oikeudenkäyntimenettelystä ja aiempaa vaativammasta materiaalisesta lainsäädännöstä johtuva tarve turvautua juridisen koulutuksen saaneen henkilön apuun.⁶ Tällaisessa tilanteessa sovinto saattaa tuntua houkuttelevalta vaihtoehdolta. Tuomioistuimen näkökulmasta sovinto merkitsee työtaakan keventymistä ja mahdollisuutta kohdentaa resurssit asioihin, joissa sovinto ei ole mahdollinen.⁷ Tässä mielessä sovinto palvelee mainiosti tuomioistuinta, joka yrittää sopeutua markkinoiden vaatimuksiin⁸ ja pienentää jutturuuhkia⁹ toisinaan jopa kyseenalaisin keinoin.

Tällaisesta on ollut kysymys erään kärjätuomarin seuraavassa sähköpostiviestissä: ”Yllä mainitun asian käsittelyn seuraava vaihe on valmisteluistunnon järjestäminen. Sen ajankohta menee melko pitkälle, lokakuun puolivälin jälkeen. Sen vuoksi esitän teille mahdollisuutta päästä asiassa ratkaisuun tuomioistuinsovittelun avulla. Sovittelu voidaan järjestää hyvinkin nopeasti.”¹⁰

⁴ Hemmo 2003 s. 8. Ks. myös Kuuliala 2012 s. 1105.

⁵ Sovinnot syntyvät varsin usein valmistelun kuluessa. Tuomarien myötävaikutus aivan prosessin alkuvaiheessa syntyneisiin sovintoihin on yleensä vähäinen. Sinkko 2000 s. 43–44.

⁶ Näin myös Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 333.

⁷ Näin myös Sinkko 2000 s. 49.

⁸ Ks. markkinoiden vaatimuksiin sopeutumisesta Knuts 2006 s. 43 ja Lindell 2000 s. 243–246.

⁹ Ks. jutturuuhkien pienentämisestä Kuuliala 2012 s. 1119.

¹⁰ Esimerkki on Ervastin. Ks. Ervasti 2011a s. 61.

Asianosaisen näkökulmasta sovinto merkitsee kiusallisesta, mieltä painavasta asiasta eroon pääsemistä. Tässä mielessä sovinto saattaa kiinnostaa myös vieraalta tuntuvassa oikeudellisessa viidakossa taistelevaa asianosaista, jonka intressissä on saada oikeudenkäynti päättymään mahdollisimman nopeasti.

Asianosaisen kiinnostusta sovintoon lisää yleensä sen kattavuus. Jos sovinto koskee sekä pääasiaa että oikeudenkäyntikuluja, sovinto on yleensä houkuttelevampi kuin aikaa vievä ja kustannuksia aiheuttava täysimittainen oikeudenkäynti. Tällaisessa tapauksessa puhutaan aidosta sovinnosta.¹¹ Tällainen aito sovinto koetaan monessa tapauksessa oikotienä riidan ratkaisuun.¹² Säästäähän se asianosaisten oikeudenkäyntikuluja ja mahdollistaahan se asianosaisten keskinäisten suhteiden järjestämisen kokonaisvaltaisemmin kuin tuomioistuin tuomiossaan kykenee.¹³ Jos sovinto koskee ainoastaan pääasiaa, sovinnon merkitys oikotienä riidan ratkaisuun saattaa heikentyä. Oikeudenkäyntikulujen jääminen sovinnon ulkopuolelle saattaa johtaa nimittäin siihen, että oikeudenkäyntikulut on ratkaistava oikeudenkäynnissä, mikä lisää kulujen määrää entisestään.¹⁴ Aina sovinto sen paremmin pääasiassa kuin kulujenkaan osalta ei tule kysymykseen. Tällaisessakin tapauksessa asianosaisen pitäisi lähtökohtaisesti saada oikeudenmukainen oikeudenkäynti kohtuullisin kustannuksin.¹⁵

Tieteellisessä keskustelussa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä kohtuullisin kustannuksin on yleensä tarkasteltu suhteessa kuluriskiin ja korkeaan prosessikynnykseen. Kuluriskillä on tarkoitettu riskiä joutua maksamaan suuria kuluja oikeudenkäynnissä. Riskin on nähty olevan yhteydessä paitsi kulujen määrään myös kuluvastuun jakautumiseen asianosaisten kesken sekä niihin käytettävissä oleviin ulkopuolisiin järjestelmiin, joista kuluja korvataan.¹⁶ Prosessikynnyksellä puolestaan on ymmärretty niitä tekijöitä, joiden yhteisvaikutuksen perusteella määräytyy se, minkälaiset käytännön mahdollisuudet henkilöillä on saattaa riita-asia tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹⁷ Käytännön mahdollisuuksia parantavina ratkaisumalleina on nähty oikeudenkäynnin aiheuttamien koko-

¹¹ LaVM 12/2002 vp s. 5.

¹² Kuuliala 2012 s. 1122.

¹³ Haavisto 1999 s. 29, Viitanen 2003 s. 280–287, Brolin – Rehnström – Widebeck 2008 s. 156–158 ja Ekelöf – Edelstam – Pauli 2011 s. 69.

¹⁴ Tavanomainen menettely tällöin kuitenkin on, että samalla, kun valmistelussa vahvistetaan sovinto, oikeudenkäyntikuluasia ratkaistaan päätöksellä. Pääkäsitelystä järjestäminen pelkistä oikeudenkäyntikuluista on suhteellisen harvinaista, koska tarvetta todistelun vastaanottamiselle ei yleensä ole.

¹⁵ Valtion pitää, kuten Zuckerman on aiheellisesti huomauttanut, luoda sellainen järjestelmä, jossa kaikkiin asioihin löytyy sopiva menettely, olipa se sitten sovinto tai täysimittainen oikeudenkäynti. Zuckerman 2013 s. 1326.

¹⁶ Ervasti 2002a s. 599–600.

¹⁷ Viitanen 2011 s. 3. Vrt. prosessinedellytys ja prosessineste, jotka liittyvät muodolliseen vireilepano-oikeuteen eli siihen, onko henkilöillä ylipäätään oikeus saada itseään koskeva riita-asia tuomioistuimessa vireille. Prosessinedellytyksistä ks. Jokela 2012 s. 30–49 ja Linna 2012 s. 71–74. Prosessinesteistä ks. Lindblom 1974.

naiskulujen alentaminen, kulujen lopullista jakautumista sääntelevien säännösten muuttaminen sekä asianosaisen oman asiamiehen aiheuttaman kuluriskin pienentäminen oikeusapujärjestelmää tai oikeusturvavakuutusjärjestelmää kehittämällä.¹⁸

Suomessa sanottuja ratkaisumalleja on kokeiltu ja kehitetty, mutta ainaaan toistaiseksi tulokset eivät vakuuta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen¹⁹ tutkimusten mukaan oikeudenkäyntikulujen määrä²⁰ siviiliprosessissa²¹ vuosina 1993–2008 on lähes kaksinkertaistunut.²² Kun tuomittujen kulukorvausten määrä (mediaani) on vuonna 1995 ollut 2 852 euroa, vuonna 2008 se on ollut 5 277 euroa.²³ Oikeudenkäyntikulujen kasvu ei ole jakautunut tasaisesti kaikkien asioiden kesken. Muun muassa kiinteää ja irtainta omaisuutta²⁴ sekä työtä ja palvelusta koskevista asioista²⁵ oikeudenkäyntikulujen määrä on ollut selvästi edellä mainittuja määriä huomattavampi, jopa moninkertainen.²⁶ Huonevuokra-asioissa ja perheoikeudellisissa asioissa kulujen kehityksessä ei sen sijaan tarkastelun kohteena olevana ajanjaksona ole tapahtunut juurikaan muutoksia.²⁷

Erityisen huolestuttavaa oikeudenkäyntikulujen kehitys on ollut sen vuoksi, että monissa tapauksissa osapuolten yhteenlasketut kulut ovat ylittäneet riideltävän pääoman arvon.²⁸ Esimerkiksi edellä puheena olleissa työn ja palveluksen kategoriaan kuuluvissa työoikeudellisissa riidoissa riideltävän pääoman arvo

¹⁸ Tämän lisäksi prosessikynnystä on katsottu voitavan alentaa muuttamalla asiamiehen ja päämiehen välistä riskinjakoa sekä kehittämällä vastapuolen kuluriskin pienentämisen mahdollistavia vakuutuksia. Turunen 2000 s. 606.

¹⁹ Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos on 1.1.2015 alkaen osa Helsingin yliopiston valtiotieteellisen tiedekunnan sosiaalitieteiden laitosta. Sen nimi on nykyisin Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.

²⁰ Määrällä tarkoitetaan sekä vaadittua että tuomittua määrää.

²¹ Siviiliprosessilla tarkoitetaan menettelyä, jolla annetaan oikeussuojaa välittömästi yksityisoikeudellisten etujen hyväksi. Jokela 2005 s. 47, Havansi 2007 s. 11–12, Lappalainen 1995 s. 10 ja Virolainen 1995 s. 57.

²² Ervasti 2009a s. 752, Ervasti 2009b s. 49 ja Ervasti 2009 s. 21. Ks. myös Ervasti 2004c s. 62, jossa johtopäätökset ovat samansisältöiset.

²³ Ervasti 2009b s. 50. Vastaavalla tavalla kantajan vaatimat kulut ovat samana ajankohtana nousseet 3 184 eurosta 6 543 euroon ja vastaajan kulut 3 085 eurosta 5 554 euroon. Ks. tästä tarkemmin Ervasti 2009b s. 50.

²⁴ Kiinteää ja irtainta omaisuutta koskevista asioissa on kysymys yleensä asuntokaupan virhettä koskevista riidoista. Ervasti 2009 s. 24.

²⁵ Työtä ja palvelusta koskevista asioissa on yksityishenkilöiden osalta kysymys joko työoikeudellisista riidoista tai asunnon remonteihin liittyvistä riidoista. Ervasti 2009 s. 24.

²⁶ Ervasti 2009a s. 752–753 ja Ervasti 2009 s. 21–22. Ks. myös Ervasti 2006 s. 602 ja 606 sekä Ervasti 2005 s. 73.

²⁷ Ervasti 2009 s. 22. Ks. myös Ervasti 2005 s. 73.

²⁸ Osapuolten yhteenlasketut kulut ovat vuonna 2008 olleet 43 prosentissa tapauksista suuremmat kuin riideltävä pääoma. Ervasti 2009a s. 752. Ongelma on yleismaailmallinen. Vakavin tilanne on kuitenkin Tanskassa, Englannissa, Walesissa ja Irlannissa. Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 71.

(mediaani) on ollut vuonna 2004 yhteensä 30 571 euroa ja vuonna 2008 yhteensä 32 430 euroa.²⁹ Kiinteää omaisuutta koskevissa riidoissa taas riideltävän pääoman arvo on ollut vuonna 2004 yhteensä 37 817 euroa ja vuonna 2008 yhteensä 31 220 euroa.³⁰ Keskimäärinkin riideltävän pääoman arvo on ollut vuonna 2008 yhteensä 15 207 euroa.³¹ Kun osapuolten yhteenlasketut oikeudenkäyntikulut ovat merkittävässä määrässä asioita olleet tätä korkeammat, lienee ymmärrettävää, että täysimittaisen oikeudenkäynnin edut suhteessa saavutettaviin hyötyihin on toisinaan kyseenalaistettu.

Ks. Taloussanomien verkkosivulla 7.3.2010 julkaistu artikkeli, jossa kyseltiin, kannattaako potkuista riidellä. Artikkelissa tuotiin esiin se sinänsä tosiasioita vastaava tilanne, että oikeudenkäyntikulut siinä tapauksessa, että asianosainen häviää asiansa, saattavat nousta 10 000–50 000 euroon. Tilastoihin vedoten todettiin, että siinäkin tapauksessa, että asianosainen voittaa asiansa, hän saattaa pitkän ja henkisesti raskaan oikeudenkäynnin jälkeen saada korvaukseksi (vain) 6–8 kuukauden palkkaa vastaavan määrän. Oikeudenkäynnillä saavutettavien hyötyjen osalta SAK:n päälakimiehen ja työsuhteasioita hoitavan kokeneen asianajajan näkemykset poikkesivat toisistaan. Ensin mainittu suositteli lakiin ja sopimukseen perustuvista oikeuksista kiinni pitämistä. Viimeksi mainittu puolestaan totesi, että oikeudenkäynnillä voi saada rahaa, mutta ei välttämättä oikeudenmukaisuutta.

Vaikka julkinen oikeusapu³² ja oikeusturvavakuutukset³³ saattavat jonkin verran alentaa oikeudenkäynnistä aiheutuneita asianosaisen omia kuluja, ne eivät nykyisessä muodossaan ole ratkaisu prosessikynnyksen alentamiseen.³⁴ Oikeusapu kattaa sinänsä kaiken tyyppiset oikeudelliset asiat.³⁵ Oikeusapu ei tule kuitenkaan kysymykseen silloin, kun asianosaisella on oikeusturvavakuutus. Edellytetään, että vakuutettu käyttää ensisijaisesti oikeusturvavakuutusta ja vasta toissijaisesti turvautuu oikeusapuun. Toisin kuin Ruotsissa julkista oikeusapua ei kuitenkaan voitane evätä henkilöltä, jolla hänen muu vakuutustur-

²⁹ Ervasti 2009 s. 20.

³⁰ Ervasti 2009 s. 20.

³¹ Ervasti 2009a s. 749.

³² Julkisella oikeusavulla tarkoitetaan oikeusapulaissa (257/2002) tarkemmin määriteltyä valtion varoista kokonaan tai osaksi kustannettua, valtion oikeusaputoimistojen sekä yksityisten asianajo- tai lakiasiantoimistojen käytännössä antamaa oikeusapua sellaiselle henkilölle, jolla ei ole oikeusturvavakuutusta tai muuta mahdollisuutta itse huolehtia tarvitsemastaan oikeusavusta.

³³ Oikeusturvavakuutus on asianajo- ja oikeudenkäyntikulujen turvaamiseksi otettu vakuutus. Jyrinjärvi – Korpelainen – Pennanen – Pesonen – Pirinen – Vuori 2006 s. 696 ja Lasola – Rissanen 2013 s. 3.

³⁴ Kansainvälisen vertailun perusteella oikeusapu ei ole kovin vakuuttava oikeudenkäyntien rahoituskeino. Reimann 2012 s. 37–38. Vrt. Skoghøy 2010 s. 481, jossa päädytään siihen, että Norjassa oikeusapuasäännökset kuitenkin tarjoavat huomattavasti paremman turvan kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan olisi välttämätöntä.

³⁵ Litmala – Alasaari 2004 s. 11, Litmala – Alasaari – Salovaara-Karstu 2007 s. 8 ja Rissanen – Rantala 2013 s. 2.

vansa tai taloudelliset ja henkilökohtaiset olosuhteensa huomioon ottaen olisi tullut olla oikeusturvavakuutus.³⁶

Siinäkin tapauksessa, että oikeusapu tulee kysymykseen, oikeusavun saamisen taloudelliset edellytykset ovat edelleen melko tiukat. Oikeusapu voidaan myöntää korvauksetta, jos yhden hengen taloudessa käyttövarat ovat enintään 600 euroa ja kahden hengen taloudessa enintään 1 100 euroa. Oikeusapua ei voida myöntää lainkaan, jos yhden hengen taloudessa käyttövarat ovat yli 1 300 euroa ja kahden hengen taloudessa yli 2 400 euroa.³⁷ Sen vuoksi ainakin korvauksetta myönnettävän oikeusavun piiriin kuuluneen vain murto-osa riita-asioissa oikeuttaan tuomioistuimista hakevista yksityishenkilöistä. Toisaalta oikeusavun ulkopuolelle jää kokonaan joukko työssä käyviä ja säännöllisiä ansiotuloja nauttivia henkilöitä.

Arvion mukaan 80 prosentilla suomalaisista kotitalouksista on oikeusturvavakuutus.³⁸ Oikeusturvavakuutusten piiristä on kuitenkin suljettu pois monenlaisia asioita.³⁹ Tällaisia ovat esimerkiksi If:n yksityishenkilön oikeusturvavakuutusehdoissa mainitut työhön liittyvät riidat, muut kuin vakuutetun vakinaista asuntoa tai omassa käytössä olevaa vapaa-ajan asuntoa koskevat riidat, elinkeinotoimintaa varten annetut lainat, takaukset ja panttaukset, yhteisomistussuhdetta ja sen purkamista koskevat riidat sekä perheoikeudelliset riidat.⁴⁰ Oikeusturvavakuutusten piiri onkin supistunut huomattavasti parinkymmenen vuoden takaiseen tilanteeseen verrattuna.⁴¹ Lisäksi oikeusturvavakuutuksen kattavuus suhteessa nykyisiin oikeudenkäyntikulujen määriin on vähäinen. Oikeusturvavakuutuksen maksimikorvausmäärä 8 500 euroa (aiemmin 50 000 markkaa) on usein riittämätön täysimittaisen prosessin läpi viemiseen. Esimerkiksi asunto- ja kiinteistöriidoissa sanottu enimmäiskorvaus saattaa kuluja pelkkiin asiantuntijalausuntoihin ja -tarkastuksiin ennen kuin itse asiaa on edes päästy käsittelemään tuomioistuimessa. Tämän lisäksi oikeusturvavakuutukseen kuuluu 10–15 prosentin omavastuu.⁴²

³⁶ Jyrinjärvi – Korpelainen – Pennanen – Pesonen – Pirinen – Vuori s. 691 ja Jokela 2012 s. 135. Oikeusavun epäämisestä Ruotsissa ks. prop. 1996/97:9 s. 85–106 sekä Viitanen 2011 s. 289.

³⁷ Valtioneuvoston asetus oikeusavusta 5 § ja 6 §.

³⁸ Lasola – Rissanen 2013 s. 4. Ks. myös Kilian – Regan 2004 s. 245 ja Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 334, joiden mukaan lähes kaikki ruotsalaiset ovat kuuluneet oikeusturvavakuutuksen piiriin jo vuodesta 1997, jolloin painopistettä Ruotsissa on siirretty julkisesta oikeusavusta oikeusturvavakuutuksen piiriin. Oikeusturvavakuutus on yleinen myös Tanskassa. Ks. tästä Svenningsen – Svensson – Ørgaard 2010 s. 278.

³⁹ Lasola – Rissanen 2013 s. 7–9. Näin myös Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 339–340 ja Robberstad 2013 s. 366–367.

⁴⁰ Ks. esim. If:n 1.1.2015 alkaen voimassa olleet yksityishenkilön oikeusturvavakuutusehdot EHTO YO1 714.7.

⁴¹ Tähän johtopäätökseen on tultu myös Taloussanomien verkkosivuilla 20.7.2009 julkaistussa artikkelissa, jossa on haastateltu Vakuutus- ja rahoitusneuvonnan jaostopäällikköä.

⁴² Lasola – Rissanen 2013 s. 51 ja Viitanen 2006 s. 627.

Ruotsissa oikeusturvavakuutuksen enimmäismäärä on tällä hetkellä 120 000–240 000 kruunua eli 13 960–27 920 euroa ja omavastuuosuus yleensä 20–25 prosenttia.⁴³ Norjassa oikeusturvavakuutuksen maksimikorvausmäärä on 80 000 kruunua eli noin 9 600 euroa. Omavastuuosuus on 4 000 kruunua eli noin 480 euroa sekä 20 prosenttia tämän ylittävistä oikeudenkäyntikulujen määrästä.⁴⁴

Mainituista syistä oikeusturvavakuutusta voitaneen pitää ehdoiltaan vieläkin rajoittuneempänä kuin julkista oikeusapua.⁴⁵

Huomattava on myös, ettei sen paremmin oikeusapu kuin oikeusturvavakuutukseen yleensä vapautta asianosaista vastapuolen oikeudenkäyntikuluisista.⁴⁶ Poikkeuksen muodostavat niin sanotut laajennetut oikeusturvavakuutukset, joita tällä hetkellä tarjoavat ainakin Fennia ja If ja joista voidaan tietyissä tapauksissa korvata myös vastapuolen kuluja.⁴⁷ Tällaisten vakuutusten merkitys on kuitenkin jäänyt vähäiseksi vakuutusyhtiöiden haluttomuuden ja olemattoman markkinoinnin vuoksi.⁴⁸ Poikkeuksen muodostavat myös eräät oikeusturvavakuutuksen sisältävät liittovakuutukset, joita järjestöt ja yhdistykset tarjoavat jäsenilleen.⁴⁹ Vaikka edut tällaisissa vakuutuksissa vaihtelevat järjestöstä ja yhdistyksestä riippuen, parhaimmillaan vakuutukset tarjoavat merkittävän taloudellisen tuen silloin, kun niihin nojaututaan.

Jotta kuluriski tosiasiallisesti vaikuttaa prosessikynnnykseen, sen tulee olla todellinen. Arvioitaessa sitä, onko kuluriski todellinen, huomiota voidaan kiinnittää ensinnäkin siihen, millä todennäköisyydellä asianosainen joutuu vastuuseen paitsi omista myös vastapuolen kuluista. Toisekseen huomiota voidaan kiinnittää siihen, minkälainen sanottu vastuu on suhteessa asianosaisen taloudelliseen kantokykyyn.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimukset osoittavat, että valtaosa kantajista⁵⁰ ja vastaajista⁵¹ vaatii oikeudenkäyntikulujaan.⁵² Näin ollen tilanteet, joissa kuluriski ei aktualisoidu lainkaan, ovat hyvin poikkeuksellisia. Ku-

⁴³ Ks. Lasola – Rissanen 2013 s. 24–25 sekä siellä mainitut lähteet. Ks. myös Lindblom 2008 s. 153.

⁴⁴ Ks. Robberstad 2013 s. 367.

⁴⁵ Näin myös Lasola – Rissanen 2013 s. 5.

⁴⁶ Nylund 2002 s. 289, Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 338–339, Lindblom 2008 s. 153, Reimann 2012 s. 39 ja Lasola – Rissanen 2013 s. 8.

⁴⁷ Lasola – Rissanen 2013 s. 9 liite 1 ja s. 52.

⁴⁸ Lasola – Rissanen 2013 s. 52.

⁴⁹ Tällaisia ovat esimerkiksi ammattiliittojen jäsenilleen ottamat vakuutukset.

⁵⁰ Kantajista kaksi kolmasosaa on yksityishenkilöitä ja yksi kolmasosa yhteisöjä. Ervasti 2009a s. 747 ja Ervasti 2005 s. 33.

⁵¹ Vastaajista puolet on yksityishenkilöitä ja puolet yhteisöjä. Ervasti 2009 s. 10, Ervasti 2009a s. 747 ja Ervasti 2005 s. 33.

⁵² Ervasti 2009a s. 756 ja 2006 s. 600. Ks. myös Ervasti 2005 s. 61 ja 1997 s. 16.

lut ovat kasvaneet eniten yksityisten henkilöiden yhteisöjä⁵³, käytännössä yrityksiä, vastaan nostamissa kanteissa.⁵⁴ Näistä kuitenkin vain noin viidennes päättyy kantajan voittoon. Muutoinkin yksityishenkilöt menestyvät oikeudenkäynneissä yhteisöjä vastaan huonosti.⁵⁵ Kaiken kaikkiaan yksityishenkilöt joutuvat siis varsin usein korvaamaan yhteisöjen oikeudenkäyntikuluja.⁵⁶ Rasakaaksi korvausvastuun tekee se, että suurimmassa osassa tapauksia korvaus on täysimääräinen.⁵⁷ Tämän lisäksi yksityishenkilöiden vastattavana ovat heidän omat kulunsa siltä osin kuin niitä ei kateta oikeusavusta tai oikeusturvavakuutuksesta. Kun asianosaisten yhteenlasketut kulut edellä kerrotuin tavoin saattavat olla useita kymmeniä tuhansia euroja, oikeudenkäyntikurisi yksityisen, noin 3 000 euroa⁵⁸ kuukaudessa bruttona ansaitsevan henkilön osalta on kiistatta todellinen.⁵⁹

Oikeudenkäyntikurisiin liittyvä huoli käy konkreettisesti ilmi Nelosen Uutisten verkkosivuilla 1.1.2012 julkaistusta artikkelista, jossa kerrottiin Finanssivalvonnassa työskennelleestä henkilöstä. Tämä haastoi työnantajansa käräjille sukupuolen korjauksen jälkeen alkaneesta syrjinnästä. Oma asianajaja laskutti 26 000 euroa. Työnantajan lasku oli 146 000 euroa. Mikäli Finanssivalvonnassa työskennellyt henkilö olisi hävinnyt asian, hän olisi voinut joutua maksamaan paitsi omat myös työnantajan kulut. Tällaisessa tilanteessa ”asunto olisi saattanut mennä myyntiin”, kuten Finanssivalvonnassa työskennellyt henkilö totesi.

Se, että oikeudenkäyntikurisi on todellinen ja että prosessikynnys sen vuoksi muodostuu korkeaksi, on huolestuttavaa. Hävinneen osapuolen velvollisuus korvata voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut saattaa jossakin määrin edistää oikeutettujen vaatimusten saattamista tuomioistuinten tutkittavaksi ja samalla vähentää aiheettomia oikeudenkäyntejä sekä näin ohjata kansalaisten käyttäytymistä yhteiskunnan toivomaan suuntaan.⁶⁰ Yksityisen henkilön näkökulmasta hävinneen osapuolen velvollisuus korvata voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut merkitsee kuitenkin myös sitä, että hänen oikeuksiin pää-

⁵³ Yhteisöillä tarkoitetaan yksityisiä yrityksiä ja julkisyhteisöjä. *Ervasti* 2009 s. 10.

⁵⁴ *Ervasti* 2006 s. 604 ja *Ervasti* 2009 s. 10.

⁵⁵ *Ervasti* 2009 s. 16 ja *Ervasti* 2009a s. 750.

⁵⁶ Tilastojen mukaan hävinnyt tuomittiin maksamaan voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulukorvauksia yhdeksässä tapauksessa kymmenestä. *Ervasti* 2009a s. 755 ja *Ervasti* 2005 s. 70–71.

⁵⁷ Tilastojen mukaan kahdessa tapauksessa kolmesta tuomittiin maksettavaksi täysi korvaus. *Ervasti* 2009a s. 755.

⁵⁸ Tilastokeskuksen tilastokatsauksen mukaan kokoaikaisten palkansaajien kokonaisansoiden mediaani vuonna 2013 oli 2 925 euroa ja keskiarvo 3 284 euroa.

⁵⁹ *Saarensola* 2014 s. 237.

⁶⁰ Ks. HE 191/1993 vp s. 3–4, jossa korostuu sanottu oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden käyttäytymistä ohjaava vaikutus. Ks. siitä myös *Männistö* 2005 s. 79, *Viitanen* 2006 s. 621 ja *Hodges – Vogenauer – Tulibacka* 2010 s. 4.

synsä vaarantuu, kun hän ei kuluriskin pelossa uskalla nostaa aiheellisiakaan kanteita tai uskalla oikeutetusti jatkaa toisen vireille panemia oikeudenkäyntejä.⁶¹

Oikeuksiin pääsyn vaarantumista on omiaan edesauttamaan se, ettei aina ole selvää, mikä on aiheellinen kanne ja tarpeellinen oikeudenkäynti.⁶² Se, mikä asianosaisen näkökulmasta voi olla täysin aiheellinen kanne ja tarpeellinen oikeudenkäynti, saattaa valtion ja riidanratkaisupalveluja tarjoavan tuomioistuimen sisäisestä näkökulmasta olla aiheeton kanne ja tarpeeton oikeudenkäynti. Tätä osoittaa muun muassa eri aikoina oikeuslaitosta uudistettaessa käyty keskustelu asian intressistä: mitä pienempi intressi, sitä perusteettomampi kanne.

Keskustelu on liittynyt muun muassa kirjaamisasioihin, riidattomiin saataviin ja vähäisiin hakemusasioihin. Keskustelua on käyty siitä, pitäisikö sanotut asiaryhmät siirtää pois kärjäoikeuksista.⁶³ Kirjaamisasiat on 1.1.2010 siirretty kärjäoikeuksista Maanmittauslaitokselle. Riidattomien saatavien siirto kärjäoikeuksista ulosottoviranomaiselle on esillä. Selvitysmiehet ovat lokakuussa 2014 päätyneet ehdottamaan riidattomien saatavien keskittämistä ulosottoviranomaiselle.⁶⁴ Selvitysmiesten ehdotus on saanut osakseen vastustusta.⁶⁵ Asiaa valmistellut työryhmä on mietinnössään helmikuussa 2017 ehdottanut summaaristen riita-asioiden keskittämistä kahdeksaan kärjäoikeuteen.⁶⁶ Aiemmin asiaa oli käsitelty muun muassa OM:n työryhmän mietinnössä 2006:15. Intressin vähäisyyttä on sivuttu myös jatkokäsittelylupaa koskevan lainsäädäntöuudistuksen yhteydessä.⁶⁷

Keskustelulla ei kuitenkaan ole mitään tekemistä kanteen tosiasiallisen perusteettomuusarvioinnin kanssa. Keskustelu kuvastaa pikemminkin huolta tuomioistuinten kasvavaksi kuvitellusta työmäärästä ja vähäisestä mahdollisuudesta keskittyä tuomioistuimiin aidosti kuuluviin juridisesti vaikeisiin asioihin.⁶⁸ Keskustelussa korostuu jälkimodernille yhteiskunnalle luonteenomainen tehokkuuden ja taloudellisuuden tuottama halu puhdistaa tuomioistuimet tehtävistä, jotka eivät ole varsinaista lainkäyttöä.⁶⁹ Keskustelu on mitä ilmeisimmin myös merkki konfliktinratkaisun saralla tapahtuneen oikeuden privatisoitumiskehityksen mukanaan tuomasta uudesta ajattelutavasta.⁷⁰

⁶¹ Männistö 2005 s. 95, Viitanen 2006 s. 621, Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 332, Lindblom 2008 s. 132–133, Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 4 ja Reimann 2012 s. 35.

⁶² Ervo 2000 s. 1096 ja Ervasti 1999 s. 656.

⁶³ KM 2003:3 s. 132–155.

⁶⁴ OM:n selvityksiä ja ohjeita 52/2014.

⁶⁵ OTM 2015:39.

⁶⁶ OTM 2017:12.

⁶⁷ KM 2008:3 s. 64–76, KM 1992:20 s. 78–79 ja HE 105/2009 vp s. 27–29.

⁶⁸ Huoli oikeudenkäyntien yleisyydestä ja pyrkimys rajoittaa oikeudenkäyntejä on ollut Ervastian mukaan tuomioistuinten kehittämistä leimannut tendenssi. Ervasti 2004c s. 53.

⁶⁹ Ervasti 2004c s. 55.

⁷⁰ Vindeløv 1995 s. 19–20.

Intressin vähäisyys ei sellaisenaan tee kannetta perusteettomaksi. Tätä kuvaa hyvin seuraava Ervastian tutkimusaineistoon sisältyvä oikeuden ratkaistavana ollut tapaus.⁷¹

T94: Kantaja vaati, että vastaaja veloitetaan suorittamaan hänelle pääomaa 168 euroa sekä oikeudenkäyntikuluja 600 euroa. Vastaajan vapaana ollut saksanpaimenkoira oli purrut kantajan talutushihnassa ollutta kääpiövillakoiraa, jolle oli aiheutunut puremasta vammoja. Kantaja oli saanut vakuutusyhdistykseltä korvauksen 168 euron omavastuuosuutta lukuun ottamatta. Vastaaja kiisti kanteen, koska katsoi kantajan tulleen koirineen kotirauhan piiriin ratsastustilalle. Kantaja voitti kanteen.

Tapaus osoittaa, että kanne, jonka intressi on objektiivisesti arvioiden vähäinen, voi olla asianosaiselle itselleen merkittävä.⁷²

Tätä ei sinänsä ole asetettu kyseenalaiseksi vuodesta 2011 vuoden 2015 loppuun voimassa olleiden jatkokäsittelylupaa koskevien säännösten uudistuksessaan. Siinä on todettu, että muutoksenhaun rajoittaminen perustuu Euroopan neuvoston ministerikomitean suositukseen arvoltaan vähäisistä riita-asioista. Tällaisia ovat riita-asiat, joissa valituskirjelmässä esitetyn vaatimuksen ja käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen välinen erotus eli häviöarvo ei ylitä 10 000 euroa. Arvoraja on useille asianosaisille verrattain korkea. Sitä on pidetty perusteltuna kuitenkin siksi, että intressiltään vähäissäkään asioissa oikeudenkäyntikulut voivat nousta korkeiksi. Tämä ei ole suotavaa, koska taloudellisia intressejä koskevien riitojen käsittelemisestä asianosaisille aiheutuvien kustannusten tulisi pysyä kohtuullisina tavoiteltuun etuun nähden. Yhteiskunnalle ei tulisi myöskään aiheutua kohtuuttomia kustannuksia taloudellisesti vähäisten asioiden käsittelemisestä.⁷³

Koska asia voi objektiivisesti arvioiden vähäisestä intressistään huolimatta olla asianosaiselle itselleen merkittävä, sen saattaminen tuomioistuimen käsiteltäväksi voi olla perusteltua.⁷⁴ Merkittäväksi kanteen voi tehdä esimerkiksi se, että siinä on kysymys omien arvojen puolustamisesta. Jos arvojen puolustaminen liittyy vielä valtiosäännössä taattujen perusoikeuksien väitettyyn loukkaamiseen, asianosaisella voi olla korostettu tarve saattaa asia tuomioistuimessa ratkaistavaksi. Merkittäväksi kanteen voi tehdä myös se, ettei asianosaisella ole

⁷¹ Ervasti 2005 s. 48.

⁷² Näin myös Pikkujämsä 1999 s. 688.

⁷³ KM 2008:3 s. 64–67. Ks. myös aiemmalta ajalta KM 1992:20 s. 78–79.

⁷⁴ Galanter on jäsentänyt useita eri tilanteita, joissa asian vieminen tuomioistuimeen voi olla perusteltua. Tällaisia ovat varsinaisessa tekstissä mainittujen lisäksi 1) mahdollisuus prosessoida halvasti ja rutiinomaisesti, 2) mahdollisuus eliminoida sopimisen tulevaisuuteen kohdistuvat negatiiviset vaikutukset, 3) mahdollisuus vaikuttaa lainsäädäntöön tai oikeusjärjestelmän tilaan ja 4) mahdollisuus hakea tuomioistuimen auktoritatiivinen ratkaisu julkisen vallan toimintapolitiikalle. Galanter 1983 s. 26–32.

muuta mahdollisuutta päästä haluamaansa lopputulokseen. Tällöin kysymys ei ole enää pelkästä asianosaisen oman tahdon toteuttamisesta vaan julkisen intressin sanelemasta menettelytavasta. Toisinaan jokin ulkopuolinen taho, kuten vakuutusyhtiö, voi edellyttää oman korvausvastuunsa välttääkseen asianosaiselta oikeudenkäyntiä tai asianosaisella voi olla jostakin syystä tarve osoittaa ulkopuoliselle taholle, että yhtään kiveä ei ole jätetty kääntämättä asian hoitamisessa. Tällaisessa tapauksessa paitsi asian merkitys asianosaiselle myös tarve saada täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu voi puoltaa tuomioistuimen puoleen kääntymistä.⁷⁵ Aina asian merkittävyyden ei tarvitse liittyä ulkopuolisen tahon odotuksiin tai tarpeeseen todistaa ulkopuoliselle taholle jotakin. Yksinomaan se, että asia on niin monimutkainen tai tulos niin epävarma, että asia on liian hankalaa tai kallista tehdä sovinto tai se, että sopimisen arvo on riittämätön, saattaa lisätä asian merkittävyyttä asianosaisen kannalta. Tällaisessa, usein oikeustositseikkojen epäselvyyteen ja oikeudelliseen tulkinnanvaraisuuteen kilpistyvässä ongelmatilanteessa tuomioistuimen ratkaisusta voi olla hyötyä paitsi yksittäisen oikeussuhteen kannalta myös vastaavanlaisia asioita myöhemmin ratkottaessa.⁷⁶

Tällaisista tilanteista ei ollut kuitenkaan kysymys ratkaisussa Turun HO 11.11.2016 nro 1115 dnro S16/1209. Ratkaisu koski jatkokäsittelyluvan myöntämistä asiassa, jossa A oli käräjäoikeudessa vaatinut 2,50 euron hyvitystä liian kalliista pizzasta. Kuluttajariitalautakunta ei ollut suosittanut hyvityksen maksamista. Käräjäoikeus oli todennut, että jos otettiin huomioon pelkästään postituskulut ja verrattiin niitä vaadittuun hyvitykseen, A:lla ei voinut olla asiassa ainakaan taloudellista intressiä ja oikeussuojan tarvetta. Haastehakemuksen perusteella mitään muutakaan oikeussuojan tarvetta ei voitu arvioida kantajalla asiassa olevan. Kun A ei ollut esittänyt mitään järkevää syytä kanteen nostamiselle, perustetta oikeudenkäyntiin ei katsottu olleen olemassa. Sen vuoksi kanne jätettiin tutkimatta oikeussuojan tarpeen ja oikeudellisen intressin puuttumisen vuoksi. Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa.

Niin kauan kuin intressiltään vähäistä, mutta asianosaiselle merkittävää asiaa ei voida ohjata tuomioistuimessa kevennettyyn menettelyyn, vaan se käy läpi samanlaisen menettelyn kuin intressiltään merkittävämmäksi luokiteltava asia,

⁷⁵ Ervasti 2002a s. 595–560.

⁷⁶ Nieminen ja Autio ovat esittäneet, että oikeudenkäynti pitäisi säätää pääosin oikeudellisiin kysymyksiin keskittyväksi. Nieminen 2013 s. 13 ja Autio 2014 s. 300. Niemisen näkemys on hovioikeusmenettelyyn liitetynä jossakin määrin ymmärrettävä. Näytön arviointi on tapahtunut jo käräjäoikeudessa, jossa näyttö on myös otettu vastaan. Tällöin näytön uudelleen vastaanottamisen ja arvioimisen pitäisi olla poikkeuksellista. Aution käsitykseen siitä, että oikeudenkäynti myös käräjäoikeudessa rakentuisi pelkästään oikeudellisten kysymysten selvittämiseen, on vaikea yhtyä. Tosiasia on, että suomalaisessa järjestelmässä näyttö ja oikeudelliset kysymykset ovat joitakin harvoja poikkeuksia lukuun ottamatta niin vahvasti yhteen kietoutuneita, ettei oikeudenkäynnin rakentaminen pelkän oikeudellisen kysymyksen varaan ole usein mahdollista.

näkemyksiin aiheettomista kanteista on mielestäni suhtauduttava kriittisesti. Kevennetyllä menettelyllä tarkoitetaan tässä muuta kuin oikeudenkäymiskäärussa säänneltyä summaarista menettelyä, jossa ratkaistaan kirjallisesti yksinkertaisia ja riidattomia velkomisasiota. Lisäksi sillä tarkoitetaan muuta kuin eurooppalaista vähäisten vaatimusten menettelyä, josta säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 861/2007 sekä sitä täydentävässä laissa eurooppalaiseen vähäiseen vaatimukseen sovellettavasta menettelystä (753/2008).⁷⁷ Se, että oikeudenkäyntikoneisto on kohtuuttoman raskas monien riitojen ratkaisemiseen, ei saa koitua oikeutta tuomioistuimista hakevien asianosaisten vahingoksi. Tuomioistuin on kansalaisia varten. Jos se ei kykene vastaamaan kansalaisten arkipäivän ongelmiin, koko oikeusjärjestelmän olemassaolo on vaakalaudalla. Kuten Nader on todennut, oikeusjärjestelmästä tulee irrelevantti, ja kansalaisten luottamus oikeusjärjestelmää kohtaan heikkenee.⁷⁸

Kriittistä suhtautumista edellyttävät myös Suomessa voimassa olevat lait ja Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset. Perustuslain 21 §:n ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaan oikeuksiin pääsyn ensimmäinen edellytys on pääsy tuomioistuimeen.⁷⁹ Perustuslain 21 §:ssä pääsy on nimenomaisesti turvattu toteamalla, että ”jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi - - lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa - -”. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla antaa takeet tuomioistuimeen pääsystä, vaikkei tuomioistuimeen pääsy suoraan artiklan sanamuodosta ilmene.⁸⁰

Oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa ei sinänsä ole ehdoton oikeus. Sopimusvaltioilla on tiettyä harkintavaltaa päättäessään oikeuden toteuttamistavoista. Pääsyn tuomioistuimeen pitää kuitenkin olla turvattu paitisi periaatteessa myös tosiasiallisesti.⁸¹ Tätä kuvaa hyvin se Lindblomin käyttämä esimerkki, ettei liberalismien aikana 1800-luvulla vallalla ollut muodollinen ajattelu ”Justice is open to all, like the Ritz hotel” enää riitä. Edellytetään, että ”Dörren skall stå öppen för alla”.⁸² Tuohon Lindblomin käsitykseen on helppo yhtyä. Ongelmallisempaa sen sijaan on, miten pääsy tuomioistuimeen käytännössä toteutetaan, jottei riitaprosessi Lindblomin mainitsemin tavoin muodostu

⁷⁷ Oikeudenhoidon uudistamisohjelmaan vuosille 2013–2025 ei sisälly ehdotuksia riita-asioiden kevennetyksi menettelyksi. Vrt. tvl § 10-1. Sen mukaan asiat, joissa riita-arvo on enintään 125 000 Norjan kruunua eli noin 15 000 euroa, käsitellään kevennetyssä vähäisiä vaatimuksia koskevassa menettelyssä. Intressiltään suuremmatkin asiat voidaan käsitellä sanotussa menettelyssä, jos asianosaiset tähän suostuvat. Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 15.5.3 ja Backer 2011 s. 51. Kevennetyssä menettelyssä käsitellään myös RB 1:3:ssa tarkoitetut asiat, jos niiden riita-arvo ei ylitä 22 250 Ruotsin kruunua eli 2 342 euroa. Almqvist – Elofsson s. 150.

⁷⁸ Nader 1979 s. 1001.

⁷⁹ Ervo 2000 s. 1088. Ks. myös Lindblom 2002 s. 629.

⁸⁰ Ervo 2005 s. 116.

⁸¹ Ervo 2005 s. 119 ja 121.

⁸² Lindblom 2001 s. 27. Ks. myös sama 2002 s. 629 ja 2008 s. 33–34.

vain yläluokan nautinnoksi.⁸³ Miten katetaan niiden keskiluokkaisten henkilöiden oikeudenkäyntikulut, jotka varallisuusasemansa johdosta eivät ole oikeutettuja oikeusapuun tai joiden oikeudenkäyntikuluja oikeusturvavakuutus ei kata mutta jotka eivät kuitenkaan itse pysty vastaamaan oikeudenkäynnin aiheuttamista oikeudenkäyntikuluista tai näkevät riskin oikeudenkäyntikuluista niin suureksi, etteivät siitä syystä uskaltaudu oikeudenkäyntiin?⁸⁴ Miten minimoidaan oikeusapuun tai oikeusturvavakuutuksen suomaan oikeusturvaan oikeutettujen kuluriski vastapuolen oikeudenkäyntikuluista? Ja ennen kaikkea, miten jo tuomitut kulut jaetaan asianosaisten kesken niin, että oikeudenmukaisuuden ja kohtuullisuuden kriteerit edes jonkinlaisen objektiivisesti arvioitavan mittapuun mukaan täyttyvät? Tässä tutkimuksessa on tarkoitus etsiä vastausta erityisesti viimeksi mainittuun kysymykseen.

1.1.2 Oikeudenkäyntikuluja koskevan tutkimuksen merkitys

Riita-asioiden menettely uudistettiin vuonna 1993.⁸⁵ Uudistamisen yhteydessä oikeudenkäymiskaareen otettiin uudet säännökset oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta riita-asioissa.⁸⁶ Aikaisempaa täydellisemmällä ja yksityiskohtaisemmilla säännöksillä pyrittiin turvaamaan voittaneelle asianosaiselle entistä useammin täysi korvaus kuluistaan.⁸⁷ Vanhan lain aikana epäkohdaksi oli nimittäin koettu se, että oikeuskäytännössä asianosaiset oli määrätty suhteellisen usein ”asian laatuun nähden” kärsimään itse kulunsa. Lisäksi epäkohdaksi oli koettu se, että vaikka hävinnyt olisikin tuomittu kulukorvaukseen, voittopuoli ei useinkaan ollut saanut riittävää korvausta kuluistaan.⁸⁸ Kyseinen uudistus, yhdessä eräiden muiden samaan aikaan tapahtuneiden muutosten kanssa,⁸⁹

⁸³ Lindblomin mukaan ”civilprocessen får inte bara vara ett njutningsmedel för överklassen”. Lindblom 2002 s. 629.

⁸⁴ Tällaisista keskiluokkaisista henkilöistä käytetään toisinaan nimitystä ”sandwich class” eli ”people too wealthy for subsidised legal aid but not wealthy enough to be able to self-finance civil litigation”. Visscher – Schepens 2010 s. 176.

⁸⁵ Ks. riita-asioiden menettelyn uudistamisesta Lappalainen 1996 s. 407–423, Ervasti 1997a s. 34–36 ja Möller 1999 s. 449–450.

⁸⁶ Laki (1013/1993) tuli voimaan 1.12.1993. Lakia ei kuitenkaan sen voimaantulosäännökseen eduskunnassa tehdyn lisäyksen mukaan sovellettu ennen lain voimaantuloa vireille tulleeseen riita-asiaan. Ruotsissa oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat säännökset uudistettiin 18.7.1942 annetulla, 1.8.1948 voimaan tulleella lailla (1942:740), Norjassa 17.6.2005 annetulla, 1.1.2008 voimaan tulleella lailla (nro 90) ja Tanskassa 24.6.2005 annetulla, 1.7.2005 voimaan tulleella lailla (nro 554).

⁸⁷ HE 191/1993 vp s. 1 ja 3.

⁸⁸ Sanotuista epäkohdista ks. Tirkkonen 1977 s. 497, Liljenfeldt 1982 s. 67 s. ja 161, Linna 1989 s. 775 ja Jokela 1995 s. 29 ss. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 67 ja Niemi 2009 s. 74.

⁸⁹ Tällaisia muutoksia olivat asianajopalveluiden siirtyminen arvonlisäverotuksen piiriin kesäkuussa 1994 ja oikeusturvavakuutuksen ehtojen tiukentaminen. Ks. ensin mainitusta Viitanen

johti kuitenkin siihen, että yksityisen henkilön oli vaikea kasvaneiden oikeudenkäyntikulujen⁹⁰ vuoksi ryhtyä oikeuksiensa kannalta välttämättömään oikeudenkäyntiin ilman kohtuuttomia taloudellisia riskejä.⁹¹ Tämän vuoksi oikeudenkäymiskaaren oikeudenkäyntikuluja koskevia säännöksiä jouduttiin muuttamaan jo vuonna 1999.⁹²

Viimeksi mainituilla muutoksilla oli kaksi tavoitetta: ensinnäkin estää ylisuurten asiamiespalkkioiden laskutusta ja toiseksi tasata kuluriskiä asianosaisten kesken.⁹³ Ylisuurten asiamiespalkkioiden laskutuksen estämiseksi OK 21 luvun 1 §:ssä korvattaviksi määriteltiin vain tarpeellisista toimenpiteistä johtuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Ajatuksena oli, että häviäjän maksettavaksi tuomittavien kulujen määrä yleisellä tasolla pysyisi kohtuullisena. Kuluriskin tasaamiseksi taas OK 21 luvun 8 b §:ään otettiin säännös, joka tiettyjen edellytysten täytyessä antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden viran puolesta alentaa voittaneelle osapuolelle maksettavien oikeudenkäyntikulujen määrää. Ajatuksena oli, ettei häviäjän maksettavaksi yksittäistapauksessa tuomittujen kulujen määrä muodostuisi kohtuuttomaksi.

Näistä muutoksista huolimatta keskustelu oikeudenkäyntikuluista jatkuu aika ajoin varsin vilkkaana.⁹⁴ Keskustelua ovat pitäneet yllä paitsi maallikot myös lukemattomat ammattimaisesti asioiden kanssa tekemisissä olevat henkilöt, jotka erilaisissa tilaisuuksissa ovat ilmaisseet huolensa oikeudenkäyntikulujen kehityksestä ja yksityisten henkilöiden oikeusturvan vaarantumisesta.⁹⁵ Tällöin oikeusturvan vaarantuminen on yhdistetty nimenomaan mahdollisuuteen turvautua tuomioistuihin. Akateemisissa piireissäkin huoli alati kasvavista oikeudenkäyntikuluista ja yksityisten henkilöiden oikeusturvan vaarantumisesta on jaettu. Viime aikoina mielenkiinnon kohteena on kuitenkin ollut ennemminkin vaihtoehtoisten riidanratkaisumekanismien⁹⁶ ja uusien konflikt-

2011 s. 143–150 ja jälkimmäisestä *Ervasti* 1997 s. 13. Myötävaikuttavana tekijänä oli vuoden 1993 riita-asioiden menettelyä koskeva uudistus, joka aiheutti turhaa valmistelutyötä ja jota koskevia menettelysäännöksiä ei osattu soveltaa tarkoitettulla tavalla. *KM* 1998:8 s. 31–51. Ks. myös *Viitanen* 2011 s. 150–157.

⁹⁰ Oikeudenkäyntikulujen kasvusta käydystä keskustelusta ks. *Hallberg* 1997 s. 296, *Ahvänniemi* 1997 s. 16–18 ja *Lindholm* 1998 s. 945–946.

⁹¹ *HE* 107/1998 vp s. 1 ja *LaVM* 26/1998 vp s. 3 sekä *KM* 1998:8 s. 7–8. Ks. myös *LA* 7/1997.

⁹² *Laki* (368/1999), jolla oikeudenkäyntikulusäännöksiä muutettiin, tuli voimaan 1.6.1999.

⁹³ *HE* 107/1998 vp s. 1 ja 13 sekä *KM* 1998:8 s. 27.

⁹⁴ Ks. kansanedustaja *Risto Kuisman* kirjallinen kysymys *KK* 1163/2010 vp eduskunnan puhelehdelle sekä siihen annettu oikeusministeri *Tuija Braxin* vastaus 18.2.2011. Ks. myös kansanedustaja *Päivi Räsänen*, *Pia Viitasen* ja *Petri Salon* kirjalliset kysymykset *KK* 432/2009 vp, *KK* 900/2004 vp ja *KK* 39/2004 vp vastauksineen 27.5.2009, 9.12.2004 ja 2.3.2004.

⁹⁵ Tällaisia tilaisuuksia ovat olleet muun muassa Suomen Asianajajaliiton 13.1.2012 järjestämät Asianajajapäivät sekä Suomen Lakimiesliiton 22.9.2011 ja 26.1.2012 järjestämät tilaisuudet ”Oikeusturva – kuka maksaa viulut?”. Ks. aiemmin vuonna 2006 käydystä keskustelusta myös *Hali* 2006 s. 644–649.

⁹⁶ Vaihtoehtoisilla riidanratkaisumekanismeilla tarkoitetaan riidanratkaisumekanismeja, joilla

tinratkaisumenetelmien⁹⁷ luominen kuin nykyisten kulusäännösten tarjoamien mahdollisuuksien kriittinen tarkastelu.

On totta, että tuomioistuimet yhä enenevässä määrin joutuvat kilpailemaan asemastaan vaihtoehtoisten riidanratkaisumekanismien tai konfliktinratkaisumenetelmien kanssa. Tärkeää on, että tuomioistuimet tässä kilpailussa säilyttävät asemansa.⁹⁸ Tuomioistuinten perustehtävä on yksittäisten asioiden ratkaiseminen. Jotta aineellisen oikeus voisi toteutua ja kehittyä, edellytetään, että tuomioistuimet käsittelevät ja ratkaisevat monipuolisesti ja kattavasti yhteiskunnan eri aloilla syntyneitä riitoja.⁹⁹ Vain yksittäisiä asioita ratkaisemalla tuomioistuimet voivat osallistua oikeusjärjestyksen sisällölliseen kehittämiseen.¹⁰⁰

E erityisen tärkeää asioiden käsittely tuomioistuimissa on taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten kannalta. He ovat usein osallisina suhteissa, joissa vallitsee vallan epätasapaino. Epätasapaino voi olla oikeudellista, taloudellista tai psykologista. Valta voi perustua auktoriteettiin, sanktioihin, informaation hallintaan, mahdollisuuteen aiheuttaa ikävyvyyksiä, luonteenpiirteisiin, resursseihin, olemassa olevan tilanteen säilyttämiseen, palkitsemiseen tai menettelyn kontrolliin.¹⁰¹ Vallan epätasapainon vuoksi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten mahdollisuudet vaikuttaa tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuvaan riidan ratkaisuun ovat rajalliset.¹⁰² Heidän kykynsä koota ja analysoida oikeudenkäynnin kannalta merkityksellistä informaatiota ovat heikkomat kuin heitä vahvempien vastapuolten. Sen vuoksi he eivät aina pysty ennakoimaan mahdollisen oikeudenkäynnin lopputulosta. He saattavat myös kipeästi tarvita vaatimiaan korvauksia. Sen vuoksi heidät on helppo pakottaa luopumaan aikaa ja rahaa vievästä oikeudenkäynnistä ja taivutella maksua nopeuttamalla epäedulliseen sovintoon.¹⁰³

Vastaavanlaista taivuttelua voi esiintyä myös yritysmaailmassa, jossa yleisiä ovat niin sanotut torpedo-kanteet. Niillä pyritään viivästyttämään esimerkiksi välimiesmenettelyn aloittamista. Tyypillistä niille on, että kun toinen asianosainen käynnistää välimiesmenettelyn, vastapuoli nostaa pääsopimus-

pyritään osapuolten konfliktiin liittyvien juridisten kysymysten ratkaisemiseen muutoin kuin tuomiolla. *Ervasti – Nylund* 2014 s. 61.

⁹⁷ Vaihtoehtoisilla konfliktinratkaisumenetelmillä tarkoitetaan menetelmiä, joilla pyritään osapuolten alkuperäisen ristiriidan ratkaisemiseen kokonaisvaltaisesti ja lopullisesti. *Ervasti – Nylund* 2014 s. 61.

⁹⁸ Tätä on korostettu tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä. *KM* 2003:3 s. 294. Ks. myös *Sir Rupert Jackson's Preliminary Report* 2009 s. 42–43.

⁹⁹ Näin myös *Autio* 2014 s. 24.

¹⁰⁰ *Tuori* 2000a s. 1058.

¹⁰¹ Vallan epätasapainosta ks. *Ervasti* 2005a s. 32 ja *Ervasti – Nylund* 2014 s. 189. Ks. myös *Fiss* 1984 s. 1075–1078.

¹⁰² Vallan epätasapainon vaikutuksia on helpompi ehkäistä tuomioistuinliitännäisessä menettelyssä kuin täysin epämuodollisessa menettelyssä. *Ervasti – Nylund* 2014 s. 191.

¹⁰³ *Fiss* 1984 s. 1076.

riitaa koskevan kanteen negatiivisena vahvistuskanteena. Tällöin joudutaan tutkimaan esikysymyksenä välityssopimuksen pätevyys, jos toinen asianosainen vetoaa siihen. Bryssel I -asetus ei sinänsä tunne lis pendens -vaikutusta pääsopimusriidan ja välimiesmenettelyn välillä, eikä kanteen nostamisella voida siten lopullisesti estää välimiesmenettelyä. Hidas ja kallis oikeudenkäynti voi kuitenkin toimia painostuskeinona välimiesmenettelyssä tai sen ulkopuolella.¹⁰⁴

Hidas ja kallis oikeudenkäynti painostuskeinona ei ole yksinomaan välimiesmenettelyyn liittyvä ilmiö. Sitä esiintyy yleisissä tuomioistuimissakin. Tällöin kysymys on usein niin sanotuista SLAPP-kanteista (strategic lawsuits against public participation) eli kanteista, joilla taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevat pyrkivät raskaalla prosessilla ja massiivisella korvausvaatimuksella uhaten vaimentamaan niiden toimiin kohdistuvan sinänsä oikeutetun kritiikin.¹⁰⁵ Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita tietyn hammaslääkärin palveluita käyttäneen asiakkaan huonot kokemukset, joista asiakas varoittaa muita asiakkaita julkaisemalla kokemuksistaan mielipiteen nettisivuilla. Pian mielipiteen julkaisemisen jälkeen hän saa hammaslääkärin asianajajalta kirjeen, jossa häntä uhataan oikeudenkäynnillä. Oikeudenkäynnistä ja siihen liittyvästä kuluriskistä pelästyneenä hän poistaa mielipiteensä nettisivuilta.¹⁰⁶ Aina kanteiden tarkoituksena ei ole pelkästään oikeutetun kritiikin vaimentaminen. Toisinaan kysymys on siitä, että halutaan vahingoittaa samalla alalla toimivia, paremmin menestyviä muita yrittäjiä ja poliittisia vastustajia tai sanomalehtiä, jotka ovat julkaisseet kanteen nostavan tahon kannalta negatiivista tietoa. Tässä onnistutaankin usein hyvin, koska lopputuloksesta riippumatta asian viemisestä tuomioistuimeen aiheutuu paitsi taloudellista vahinkoa myös haittaa oikeuteen haastetun maineelle.¹⁰⁷

Mikäli taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevat eivät korkean kuluriskin ja kohonneen prosessikynnyksen vuoksi uskalla saattaa asioitaan tuomioistuimen ratkaistavaksi, tuomioistuimet eivät voi kaikilta osin täyttää niille kuuluvaa tehtävää oikeusturvan toteuttajana. Tällöin vaarana on, että ”oikeustaloissa ei tarvita enää tiloja siviilioikeudenkäyntejä varten, kun riidat hoidetaan jonkinlaisessa lautakunnassa kevennytyssä menettelyssä tai välimiesmenettelyssä”.¹⁰⁸

Edellä kerrotun kaltaisella kehityksellä voi olla vaikutusta ihmisten tuomioistuimia kohtaan tuntemaan luottamukseen.¹⁰⁹ Luottamusta mitataan erilaisilla tuomioistuinasiakkaille ja muulle yleisölle tehdyillä kyselyillä ja tutkimuksilla.

¹⁰⁴ Ks. tarkemmin Linna 2016 s. 186–187.

¹⁰⁵ SLAPP-kanteen määritelmästä ja motiiveista ks. Wells – Marzen 2015 s. 2–6.

¹⁰⁶ Castro – Drees 2015 s. 1.

¹⁰⁷ Castro – Drees 2015 s. 2 ja Wells – Marzen 2015 s. 4.

¹⁰⁸ Näin tulevaisuuden uhkakuvia maalasi tammikuussa 2012 Asianajajaliiton silloinen puheenjohtaja Mika Ilveskero Asianajajapäivillä.

¹⁰⁹ Ks. luottamuksesta tuomioistuihin Ervasti – de Godzinsky 2014 s. 179–181. Luottamuksen merkitystä tuomioistuihin on korostettu muun muassa Tanskan riita-asian oikeudenkäyntimenettelyä koskevan lain esitöissä. Retsplejerådet betænkning nr. 1401/2001 s. 84.

Ne perustuvat vain harvoin ihmisten omakohtaisiin kokemuksiin.¹¹⁰ Siitä huolimatta ne antavat arvokasta tietoa siitä, minkälaiseksi lainkäyttö koetaan, minkä sisältöiseksi oikeusjärjestyksen uskotaan muodostuneen sekä missä määrin ja miltä osin toiminnassa on onnistuttu tai epäonnistuttu.¹¹¹ Silloinkin, kun ne perustuvat ihmisten omakohtaisiin kokemuksiin, ne eivät ole koko totuus asiassa.

Ks. esim. Kallioisen muutoksenhakijoille suuntaama tutkimus. Siinä muutoksenhakijat olivat melko tai hyvin tyytymättömiä käräjäoikeuden menettelyyn siviiliprosessissa. Kysymys oli, kuten Kallioinen on aiheellisesti huomauttanut, muutoksenhausta epämiellyttävään päätökseen. Tällainen päätös oli saattanut edesauttaa negatiivisen mielikuvan muodostumista päätöksentekoon johtaneesta menettelystäkin. Perusteellisen kuvan saaminen menettelystä olisi edellyttänyt kannanottoja myös niiltä asianosaisilta, jotka olivat tyytyneet alemman tuomioistuimen päätökseen.¹¹² Ks. myös Ervastian ja Aaltonen käräjäoikeusasiakkaille suuntaama tutkimus. Siinä tyytyväisyys lopputulokseen korreloi yleisen tyytyväisyyden kanssa. Tyytyväisimpiä olivat juttunsa kokonaan tai osittain voittaneet sekä ne, joiden jutun käsittely oli päättynyt alioikeudessa.¹¹³

Luottamusmittaukset saattavat kuitenkin toimia jonkinlaisena primus motorina asioiden uudelleen tarkastelussa.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimusten mukaan suomalaisten luottamus oikeuslaitokseen on korkealla tasolla.¹¹⁴ Kun riita-asioiden oikeudenkäyntiä koskevan uudistuksen jälkeen vuonna 1993 vain 62 prosenttia suomalaisista luotti oikeuslaitokseen, vastaava luku vuonna 2005 oli 81 prosenttia.¹¹⁵ Vaikka luottamus tuomioistuimeen on alhaisempi kuin luottamus poliisiin ja puolustusvoimiin, luottamus ylittää moniin muihin instituutioihin kohdistuvan luottamuksen. Luottamus on myös kansainvälisesti vertaillen korkea, jopa 34 prosenttiyksikköä korkeampi kuin EU-maissa keskimäärin.¹¹⁶

Merkittäväksi asian tekee se, että tuomioistuimilla Talan erittelemien tavoin on muihin instituutioihin verrattuna monia erityisiä piirteitä.¹¹⁷ Tuomioistui-
met ovat ensinnäkin vallankäyttäjää, joilla on yksinoikeus ratkaista asioita yh-

¹¹⁰ Tutkimusten mukaan vain murto-osa, noin neljännes, ihmisistä on ollut läsnä asianosaisena tai todistajana rikos- tai riita-asiassa tuomioistuimessa. Lappi-Seppälä – Tala – Litmala – Jaakkola 1999 s. 44. Ks. myös Niskanen – Ahonen – Laitinen 2000 s. 13.

¹¹¹ Tala 2002 s. 16. Puhutaan kokemuksista riippumattomasta arvoihin, asenteisiin tai mielipiteisiin perustuvasta luottamuksesta. Ervasti – Aaltonen 2013 s. 11.

¹¹² Kallioinen 2004 s. 40–41.

¹¹³ Ervasti – Aaltonen 2013 s. 44.

¹¹⁴ Lasola 2009 s. 21. Ks. aiemmista samansuuntaisista tutkimuksista Lappi-Seppälä – Tala – Litmala – Jaakkola 1999 ja Niskanen – Ahonen – Laitinen 2000.

¹¹⁵ Lasola 2009 s. 16 ja Litmala 2004 s. 13.

¹¹⁶ Lasola 2009 s. 12–17 ja 19 sekä Litmala 2004 s. 13 ja 15–22.

¹¹⁷ Tala 2002 s. 11–15. Ks. myös Ervasti – Aaltonen 2013 s. 11–12.

teiskunnan jäseniä lopullisesti sitovalla tavalla.¹¹⁸ Vallankäytön mahdollisuus ja yksinoikeuteen liittyvä pakko eivät aina muodosta otollista ympäristöä luottamukselle. Toisekseen tuomioistuinten toimintaa leimaa tasapainoilu erilaisten näkemysten ja ristiriitojen välillä. Tästä huolimatta pitää saavuttaa luottamus omaa käsitystään oikeaksi todistavien ja vastapuolen käsitystä virheelliseksi väittävien asianosaisten välillä.¹¹⁹ Kolmanneksi tuomioistuinten toiminta on luonteeltaan erityistä. Se perustuu sellaiseen asiantuntemukseen ja sellaisiin menettelytapoihin, joita tavallisten ihmisten on vaikea hahmottaa ja ymmärtää. Sen vuoksi tuomioistuinten on toimittava tavalla, josta ulkopuolinenkin voi vakuuttua.¹²⁰ Tätä kuvaa hyvin vanha anglosaksinen oikeusperiaate: ”Justice must not only be done, it must also be seen to be done.” Neljänneksi tuomioistuimiin kohdistuu korostettu yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuusodotus. Jotta luottamus tällaisessa tilanteessa voi syntyä, tärkeää on, että ihmiset asettavat tuomioistuimille oikeudenmukaisuuskäsityksiinsä perustuvia odotuksia ja arvioivat niitä jälkikäteen omien näkemystensä valossa.¹²¹

Luottamus tuomioistuimiin osoittaa, ettei kansalaisten odotusten ja tuomioistuinten tarjoamien palveluiden välillä välttämättä ole ristiriitaa.¹²² Tuomioistuinten asema vallankäyttäjänä saattaa tosin johtaa vaihtoehtoisille riidanratkaisumekanismeille tai konfliktinratkaisumenetelmille vieraaseen voittaja–häviö–lopputulokseen.¹²³ Mikäli tällainen lopputulos on kuitenkin aineellisesti oikeudenmukainen, se koetaan usein oikeaksi.¹²⁴ Tällöin merkitystä ei välttämättä ole sillä, että käsittely vie enemmän aikaa kuin asian ratkaiseminen nopeaksi väitetyn¹²⁵ vaihtoehtoisen konfliktinratkaisun keinoin.¹²⁶ Lopputuloksen kokemista oikeaksi edesauttaa se, että se perustuu tosiasioille ja to-

¹¹⁸ Virolainen 1995 s. 49.

¹¹⁹ Tämän luottamuksen saavuttamisen kannalta olennaista on tuomarin riippumattomuus ja puolueettomuus. Ks. niistä tarkemmin Virolainen 1995 s. 338–349 ja Norrgård 2000 s. 94–96.

¹²⁰ Skoghøy 2010 s. 477. Ks. myös Virolainen 1995 s. 106–107, jossa korostetaan tuomarin ammattitaidon ja tuomarin omaksumien menettelytapojen merkitystä.

¹²¹ Eräät oikeudenmukaiseen menettelyyn liittyvät arvot ovat sellaisia, että asianosaisten näkökulma on osa tätä arvoa, eikä niitä voi ymmärtää täydellisesti muusta kuin tästä näkökulmasta. Huovila 2003 s. 80.

¹²² Lappi-Seppälä – Tala – Litmala – Jaakkola 1999 s. 2–4.

¹²³ Vaihtoehtoisessa riidan- tai konfliktinratkaisussa korostetaan mieluummin kompromissiratkaisuja, joissa osapuolet jakavat voitot ja häviöt tai voitto–voitto-tilanteita, joissa kaikki osapuolet kokevat, että heidän intressinsä on tyydytetty. Ervasti – Nylund 2014 s. 49–50 ja Ervasti 2004a s. 162–163.

¹²⁴ Poikkeuksen voivat muodostaa tilanteet, joissa ajan kuluminen heikentää ratkaisun hyödynnettävyyttä tai tekee ratkaisun täytäntöönpanokelvottomaksi. Tällaisessa tapauksessa ”justice delayed is justice denied”. Zuckerman 1999 s. 6–7.

¹²⁵ Ervasti 2005a s. 28.

¹²⁶ Hätköiden tehty ratkaisu ei ole aina hyvä: virheen riski kasvaa, kun asianosaisille ei varata riittävästi aikaa kerätä todisteita ja muodostaa kantojaan. Zuckerman 1999 s. 6.

tuuteen.¹²⁷ Vaikka absoluuttista totuutta ei saavutettaisikaan,¹²⁸ asianmukainen todistelumenettely ja pyrkimys totuuden aitoon selvittämiseen justifioi usein lopputuloksen.¹²⁹ Edelleen lopputuloksen kokemista oikeaksi edesauttaa se, että avoimesti ilmoitetaan, mitä on päätetty ja millä perusteilla. Luottamuksen kruunaa ihmisten yhdenvertainen ja ihmisarvoa kunnioittava kohtelu sekä muutokin rehti ja puolueeton menettely,¹³⁰ jota ammattimaisesti toimivilta tuomareilta voidaan edellyttää.

1.1.3 Tutkimuksen sijoittuminen aikaisempaan tutkimukseen nähden

Oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta ei ole olemassa ajantasaista teosta. Aihe ei kuitenkaan ole prosessioikeuden saralla uusi. Antti Jokelan teoksessa ”Oikeudenkäyntikulut ja maksuton oikeudenkäynti”¹³¹ vuodelta 1995 selvitetään oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta riita-asioissa vuonna 1993 voimaan tulleiden säännösten ja käytännön pohjalta. Teos on huomioon ottaen sen kirjoittamisajankohta ja kirjoittamisajankohdan jälkeen tapahtuneet muutokset kuitenkin vanhentunut, kuten myös Jorma S. Aallon vuodelta 1974 oleva teos ”Maksuton oikeudenkäynti”¹³². Oikeudenkäyntikulujen jakautumista käsitellään myös uudemmassa Juha Lappalaisen prosessioikeudellisessa teoksessa ”Siviiliprosessioikeus II”¹³³ ja Jyrki Virolaisen vastaavanlaisessa teoksessa ”Lainkäyttö”¹³⁴. Lisäksi oikeudenkäyntikulujen jakautumista käsitellään Martti Kairisen toimittamaan yleisteokseen ”Työoikeus” sisältyvässä Kimmo Niemisen kirjoittamassa jaksossa ”Oikeudenkäyntikulut”¹³⁵ ja Fränden ym. toimittamaan yleisteokseen sisältyvässä Lappalaisen kirjoittamassa jaksossa ”Oikeudenkäyntikulut ja niiden korvaaminen”¹³⁶, jossa – kuten myös Lappalaisen ja Virolaisen mainituissa teoksissa – kysymys on oikeudenkäyntikuluja koskevasta yleisesityksestä. Niemisen kirjoittamassa jaksossa ”Oikeudenkäyntiku-

¹²⁷ Zuckerman 1999 s. 3–4. Ks. myös Virolainen 1995 s. 104, Virolainen 2006 s. 567, Havansi 2007 s. 19 ja Huovila 2003 s. 74.

¹²⁸ Vaihtoehtoisessa riidan- tai konfliktinratkaisussa sitä ei tavoitellakaan. Pyritään tyydyttämään osapuolten tarpeet ja intressit. Ervasti 2005a s. 29.

¹²⁹ Virolainen 1995 s. 89

¹³⁰ Ervastian ja Aaltosen tutkimuksessa erityisesti koetun oikeudenmukaisuuden elementit saivat korkeita arvioita. Ervasti – Aaltonen 2013 s. 43. Ks. koetusta oikeudenmukaisuudesta myös Ervasti – de Godzinsky 2014 s. 177–179.

¹³¹ Jokela 1995.

¹³² Aalto 1974.

¹³³ Lappalainen 2001.

¹³⁴ Virolainen 1995.

¹³⁵ Nieminen 2006.

¹³⁶ Lappalainen 2012.

lut” kysymys on oikeudenkäyntikuluista erityisesti työoikeudellisissa asioissa. Oikeudenkäyntikuluja koskee myös Klaus Viitanen vuodelta 2011 oleva teos ”Asianajopalkkiot – kilpailu vai sääntely?”.¹³⁷ Teoksessa pääpaino on kuitenkin niissä keinoissa, joiden avulla asianajopalkkioita voidaan alentaa tai joiden avulla niiden nykyinen melko hallitsematon kasvu voidaan estää.¹³⁸ Lisäksi oikeudenkäyntikuluja koskee Raija Liljenfeldtin liseniaattityö ”Oikeudenkäyntikuluista riitajutuissa”¹³⁹ vuodelta 1982. Asianajajaliiton palkkio-ohjetta ja lasutusperusteita on käsitelty Markku Ylösen vuodelta 2014 olevassa teoksessa ”Asianajajaoikeus”¹⁴⁰.

Väitöskirjaa oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta ei ole Suomessa kirjoitettu. Aution väitöskirjassa ”Lainkäyttö yritysten riidanratkaisussa” kyllä sivutaan oikeudenkäynnin kustannuksia. Tarkastelunäkökulma on kuitenkin yritysten näkökulma, eivätkä oikeudenkäynnin kustannukset tuosta näkökulmasta tarkasteltuna ole ratkaiseva tekijä, kun yritykset harkitsevat asioiden tuomioistuimeen viemistä.¹⁴¹ Lehtisen väitöskirjassa ”Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista”¹⁴² puolestaan tarkastellaan oikeusaputoimeksiantoja saaneiden avustajien oikeuksia ja velvollisuuksia. Ne eivät kuitenkaan ole tämän tutkimuksen ydinaluetta. Ruotsista aiheesta löytyy Ulla Jacobssonin yli 50 vuotta vanha väitöskirja ”Parts kostnad i civilprocess”¹⁴³. Ansiokkuudestaan huolimatta se on kuitenkin aikakautensa tuotos. Siinä eivät millään tavalla nouse esiin nykypäivälle tyypilliset perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat.¹⁴⁴ Perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat, jotka kuitenkin määrittävät oikeudenkäyntikulujen sisällöllistä jakautumista, ovat muutoinkin jääneet oikeudenkäyntikuluja koskevassa kirjallisuudessa vähäiselle huomiolle. Vähäiselle huomiolle ovat myös jääneet perus- ja ihmisoikeusnäkökohtiin kiinteästi liittyvät oikeudenmukaisuus- ja kohtuusnäkökohdat, jotka säännön mekaanisen soveltamisen sijasta edellyttävät monimutkaisia punnintaoperaatioita oikeudenkäyntikulujen sisällöllistä jakautumista määriteltäessä.

Kerrotuista syistä tutkimuksella oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken on huomattavaa akateemista merkitystä. Tutkimukselle on myös selkeää käytännöllistä tarvetta. Tutkimus tarjoaa perustan kaikille niille, jotka omaa työtä

¹³⁷ Viitanen 2011.

¹³⁸ Ks. Viitanen 2011 alkusanat, joista ilmenee, että pääasiallinen kysymys koskee sitä, kumpi on tehokkaampi keino vaikuttaa palkkiotasoon: kilpailu vai sääntely.

¹³⁹ Liljenfeldt 1982.

¹⁴⁰ Ylönen 2014.

¹⁴¹ Autio 2014 s. 208. Vrt. Aution johtopäätökset Ison-Britannian osalta.

¹⁴² Lehtinen 2014.

¹⁴³ Jacobsson 1964.

¹⁴⁴ Perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murrokselle on ollut tyypillistä sanottujen näkökulmien tuominen osaksi kunkin oikeudenalan tutkimusta. Viljanen 2001 s. 19–22 ja Viljanen 2002 s. 25.

tehdessään joutuvat arvioimaan sitä, miten oikeudenkäyntikulujen tulisi edellä mainitut oikeudenmukaisuus- ja kohtuusnäkökohdat täyttääkseen jakautua.

1.2 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

1.2.1 Tutkimuksen kohde

Tutkimuksen varsinaisena kohteena on oikeudenkäyntikulujen jakautumista sääntelevä OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussääntö. Sääntö on poikkeus saman lain 21 luvun 1 §:n täyden korvauksen säännöstä.¹⁴⁵ Se oikeuttaa alentamaan hävinneen osapuolen maksettavaksi tuomittujen oikeudenkäyntikulujen määrää, jos hävinneen osapuolen velvoittaminen korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut huomioon ottaen oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisten asema ja asian merkitys olisi kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuutonta.¹⁴⁶

Säännön taustalla on ajatus siitä, että pääsäännön mukainen korvausvastuu voi johtaa hävinneen kannalta kohtuuttomuuteen.¹⁴⁷ Kohtuuttomuuden välttämiseksi kuluvastuu on toisinaan sovittettava sellaiseksi, että se ottaa huomioon myös hävinneen oikeusturvan. Kuluvastuun sovittaminen sanotun kaltaiseksi edellyttää tasapainon löytämistä yleisen ja yksilöllisen kohtuullisuuden välillä. Tasapainon löytämisessä tuomioistuimella on tärkeä rooli.¹⁴⁸

Tämä johtuu siitä, että kohtuullisuuden arvioinnille ei ole yksittäistapauksista riippumatonta objektiivista mittaa.¹⁴⁹ Kohtuullisuus on aikaan ja paikkaan sidoksissa oleva asia, joka on ratkaistava kussakin tapauksessa erikseen. Vaikka jossakin tapauksessa on kohtuullista, että asiansa hävinnyt asianosainen OK 21 luvun 1 §:n mukaisesti vastaa vastapuolensa tarpeellisista toimenpiteistä johtuvista kohtuullisista oikeudenkäyntikuluista kokonaisuudessaan, tilanne ei aina ole tämä. Toisessa tapauksessa voi olla selvästi kohtuutonta, ettei sanottua kulu-

¹⁴⁵ Ruotsissa täyden korvauksen ilmaiseva sääntö on RB 18:1:ssä: ”Part, som tappat målet, skall ersätta motparten hans rättegångskostnad, om ej annat är stadgat.” Tanskassa sen ilmaisee Rpl § 312: ”Den tabende part skal erstatte modparten de utgifter, retssagen har påført modparten, medmindre parterne har aftalt andet.” Norjan Tvl 20-2 (1):ssä puhutaan aiemmasta poiketen voittajan oikeudesta korvaukseen: ”En part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine saks-kostnader fra motparten.”

¹⁴⁶ HE 107/1998 vp s. 4. Ruotsissa vastaavanlaista sääntöä ei ole. Norjan Tvl 20-2 (3):n mukaan ”Motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvar hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Det legges særlig vekt på a) om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget, b) om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud, eller c) om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak.”

¹⁴⁷ HE 107/1998 vp s. 4.

¹⁴⁸ HE 107/1998 vp s. 4.

¹⁴⁹ Aarnio 1986 s. 23.

vastuuta oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisten asema ja asian merkitys huomioon ottaen OK 21 luvun 8 b §:ssä edellytetyin tavoin alenneta tai että sitä alennetaan vain vähän. Jos kohtuuttomuus saa oikeuskäytännössä ylivallan, sen seuraukset eivät enää rajoitu yksittäistapauksiin. Ne ovat kauaskantoisemmat. Huoli yhden yksittäisen ihmisen talouden raunioittavasta ratkaisusta korvautuu huolella koko oikeusjärjestyksen rapautumisesta.¹⁵⁰

1.2.2 Tutkimuksen tavoitteet

Yhteiskunta ei ole mielipiteiden kaaos vaan päinvastoin melko pitkälle jäsenytynyt käsitysten verkosto.¹⁵¹ Jäsenytyneisyydestään huolimatta yhteiskunta ei rakennu ajatukselle arvojen objektiivisuudesta. Yhteiskunnassa voidaan samanaikaisesti tunnistaa eri suuntiin käyviä arvokannanottoja samoista asioista. Jopa yksi ja sama henkilö voi olosuhteiden muuttuessa muuttaa arvostuksiaan.¹⁵² Tämän vuoksi erilaisille arvolähtökohdille perustuvia, ”yhtä hyviä” ratkaisuja ei voida yleisiä järkevyyden pelisääntöjä noudattaen perustella toista paremmaksi. Lainkäyttäjän on vain valittava ja vahvistettava yksi lopputulos.¹⁵³ Vasta tämän jälkeen on mahdollista arvioida, onko lopputulos vakuuttava. Lopputuloksen vakuuttavuus on varsin suuressa määrin kiinni perusteluiden vakuuttavuudesta.¹⁵⁴ Jotta perustelut ylipäättään voivat olla vakuuttavia, niiden täytyy olla riittävän konkreettisia ja ymmärrettäviä.¹⁵⁵ Osoituksena siitä, että perustelut ovat riittävän konkreettisia ja ymmärrettäviä, on se, että enemmistö oikeusyhteisöön kuuluvista rationaalisesti ajattelevista ihmisistä voi hyväksyä ne.¹⁵⁶ Vain tällöin oikeusturvavaatimuksen kannalta keskeinen rationaalisuus ja hyväksyttävyyys voidaan saavuttaa.¹⁵⁷ Jos tässä epäonnistutaan, vaarana on, että oikeusvaltiolle ominainen ennustettavuus¹⁵⁸ ja oikeusturvaodotus¹⁵⁹ eivät toteudu.

¹⁵⁰ Andrews 2003 s. 207–208.

¹⁵¹ Aarnio 1989 s. 22.

¹⁵² Aarnio 1986 s. 19 ja Aarnio 2011 s. 89.

¹⁵³ Aarnio 1986 s. 20.

¹⁵⁴ Aarnio 2001 s. 15–27 ja Hirvonen 2012 s. 128.

¹⁵⁵ Ei ole kuitenkaan yleispätevää keinoa kontrolloida sellaista perustetta kuin ratkaisun kohtuullisuus. Oikeudellinen ratkaisu on aina tasapainoilua lain kirjaimen ja muiden asiaan vaikuttavien perusteiden välillä. Kysymys on lain soveltamisesta, mutta tavalla, joka on yleisesti hyväksyttävissä. Aarnio 1982 s. 20.

¹⁵⁶ Aarnio 1997a s. 231. Kysymys on konsensusteoriasta. Sanotun teorian mukaan väitteet esitetään aina jollekin taholle, jonka tulee hyväksyä ne. Hyväksyntä voi olla tosiasiallista tai oletettua. Ks. tästä tarkemmin Hirvonen 2012 s. 147.

¹⁵⁷ Sanottuja arvoja pidetään oikeusturvavaideologian kulmakivinä. Aarnio 1982 s. 33.

¹⁵⁸ Ks. Aarnio 1982 s. 16, jossa viitataan Olaus Petrin vanhaan tuomarinohjeeseen ”Mielivalta tai väkivalta ei ole maanoikeus” ja todetaan, että mielivallalla tarkoitetaan samaa kuin satunnaisuus ja siihen liittyvä epävarmuus.

¹⁵⁹ Ks. Brusiin 1938 s. 92 ss., jossa on perusteellisesti käsitelty oikeusturvaodotuksen käsitettä.

Pyrin saamaan tutkimuksella vastauksen siihen, milloin ja missä määrin OK 21 luvun 1 §:n nojalla on kohtuullista alentaa vaadittuja oikeudenkäyntikuluja. Vastauksella on merkitystä, kun arvioin sitä, millaiseksi toisaalta voittajan oikeus ja toisaalta häviäjän velvollisuus kulujen suhteen muodostuu. Mitä ankarammaksi erityisesti häviäjän velvollisuus kulujen suhteen muodostuu, sitä ilmeisempää on, että oikeudenkäyntikuluriskiä ainakin tietyn tyypisissä tilanteissa pitää tasata asianosaisten kesken.

Pyrin saamaan tutkimuksella vastauksen myös siihen, milloin oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisten asema ja asian merkitys puhuvat oikeudenkäyntikuluriskin tasaamisen puolesta ja milloin taas sitä vastaan. Vastauksella on merkitystä, kun arvioin sitä, milloin OK 21 luvun 8 b §:n mukaan kokonaisuutena arvioiden on ilmeisen kohtuutonta velvoittaa häviäjä maksamaan edes edellä puheena olleita alennettuja kuluja. Mitä suppeamman sisällön oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisten asema ja asian merkitys saavat, sitä todennäköisempää on, että säännön soveltamisalan piiriin kuuluvien joukko jää kaapeaksi.

Vielä pyrin muodostamaan tutkimuksen avulla kokonaiskuvan siitä, sovelletaanko OK 21 luvun 8 b §:ää sellaisissa tilanteissa, joihin sen ylipäättään on ajateltu soveltuvan, vai onko oikeuskäytäntö muokannut sen sisältöä tavalla, jota ei ole alun perin tarkoitettu. Tällä kaikella on merkitystä, kun arvioin sitä, onko kuluriskin tasaaminen OK 21 luvun 8 b §:n nojalla sen laatuista, että sillä on tosiasiallista merkitystä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien kannalta. Lisäksi tällä on merkitystä, kun arvioin sitä, millä tavalla kohtuullisuussääntöä de lege ferenda pitäisi mahdollisesti kehittää, jotta taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien henkilöiden pääsy tuomioistuimeen voitaisiin optimaalisella tavalla taata.

1.3 TUTKIMUKSEN RAJAUKSET

Tutkimuksen kohteena ovat riita-asioiden oikeudenkäynnissä tuomittavat oikeudenkäyntikulut. Oikeudenkäyntikuluja rikosasioissa sääntelee laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa.¹⁶⁰ Riita-asioita koskevia kulusäännöksiä noudatetaan sen mukaan vain soveltuvin osin.¹⁶¹ Tämä johtuu muun muassa siitä, että riitaprosessi ja rikosprosessi ovat luonteeltaan erilaisia ja osapuolten asema

Sen on katsottu muodostuvan paitsi mielivallan välttämiseksi myös oikean ratkaisun vaatimuksesta.

¹⁶⁰ Sen 9 luvun 8 §:n 2 momentti koskee virallisen syyttäjän syytteesen yhtynyttä asianomistajaa ja saman luvun 8 §:n 1 momentti asianomistajaa, joka yksin ajaa rikosasiaa.

¹⁶¹ Riita-asioita koskevat säännökset soveltuvat silloin, kun ainoastaan asianomistaja käyttää puhevaltaa. Ne soveltuvat myös silloin, kun asianomistaja jatkaa syyttestä luopuneen syyttäjän ajamaa syytettä. HE 82/1995 vp s. 12 ja 120.

niissä on toisistaan poikkeava. Prosessien erilaisen luonteen ja osapuolten toisistaan poikkeavan aseman vuoksi tutkimuksen ulottaminen rikosprosessiin ei ole mielekästä. Sen vuoksi rajaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain kulusäännökset tutkimukseni ulkopuolelle.¹⁶²

Hallintolainkäytössä kulujen korvausvelvollisuus määräytyy yleensä hallintolainkäyttölain 74 §:n mukaan.¹⁶³ Pääsääntönä on asianosaisen velvoittaminen korvaamaan toisen asianosaisen kulut. Perusteita kulujen jakamiselle on kuitenkin useita: asian riitaisuus, asian merkittävyys asianosaiselle ja oikeudenkäyntikulujen määrä suhteessa riidan kohteeseen tai henkilön maksukykyyn.¹⁶⁴ Lähtökohtana on, että kulut korvataan, jos olisi kohtuutonta, että asianosainen joutuu pitämään ne vahinkonaan. Yksityisen riski joutua vastuuseen viranomaisen kuluista on kuitenkin vähäinen lukuun ottamatta tilanteita, joissa yksityinen asianosainen esittää perusteettomia vaatimuksia.¹⁶⁵ Koska asianosaisasetelma hallintolainkäytössä poikkeaa merkittävästi riita-asioiden asianosaisasetelmasta,¹⁶⁶ rajaan myös hallintolainkäyttöä koskevat säännökset tutkimukseni ulkopuolelle.¹⁶⁷

Työtuomioistuimessa ratkaistavia asioita koskee oma oikeudenkäyntikulusäännöksensä, joka sisältyy 1.1.2017 alkaen oikeudenkäynnistä työtuomioistuimessa annetun lain 33 a §:ään.¹⁶⁸ Sen mukaan asian hävinnyt asianosainen voidaan velvoittaa korvaamaan vastapuolen kulut. On myös mahdollista, että asianosaiset määrätään pitämään kulut vahinkonaan.¹⁶⁹ Tämä johtuu siitä, että toisinaan kysymys on sellaisista työ-, virka- tai toimiehtosopimusten tulkintaa koskevista asioista, joissa työtuomioistuimen ratkaisu muodostaa osan yleistä sopimusjärjestelmää. Asianosaisina ovat työnantaja- ja palkansaajaliitot sekä työmarkkinalaitokset, joiden puolesta esiintyvät näiden palvelukses-

¹⁶² Poikkeuksena ovat kuitenkin eräät rikosasioissa annetut OK 21 luvun 8 b §:ää koskevat ratkaisut, joilla saattaa olla mielenkiintoa tämän tutkimuksen kannalta.

¹⁶³ Vihervuori 2006 s. 673.

¹⁶⁴ Ks. näistä tarkemmin HE 217/1995 vp s. 87. Ks. myös Myrsky 2015 s. 815.

¹⁶⁵ Hallberg 2001 s. 78–79, Vihervuori 2006 s. 673 ja Myrsky 2015 s. 814. Ks. myös HE 217/1995 vp s. 25 ja 87.

¹⁶⁶ Muutoksenhakuasiassa ei oikeastaan koskaan ole kysymys siviiliprosessin kaltaisesta muodollisesta kaksiasianosaisuudesta. Vihervuori 2006 s. 672.

¹⁶⁷ Näin siitä huolimatta, että kehitys Hallbergin arvioimin tavoin voi käydä tulevaisuudessa siihen suuntaan, että hallintotuomioistuimissa aletaan tuomita enemmän oikeudenkäyntikuluja korvattavaksi. Ks. Hallberg 2001 s. 79.

¹⁶⁸ Aiemmin säännös on sisällytynyt työtuomioistuimesta annetun lain vastaavaan pykälään. Pykälä on tullut voimaan 1.12.1993, kun on säädetty laki työtuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta (951/1993). Tätä ennen työtuomioistuimessa on sovellettu oikeudenkäymiskaaren oikeudenkäyntikulua koskevia säännöksiä, vaikkakaan ne eivät ole asioiden laatu huomioon ottaen soveltuneet työtuomioistuimeen. Ks. tästä tarkemmin HE 190/1993 vp s. 9.

¹⁶⁹ Eräiden vanhempien lähteiden mukaan on ollut jopa tavanomaista, että asianosaiset on määrätty pitämään kulut vahinkonaan. Ks. esim. Kauppinen 1997 s. 57. Näin myös HE 190/1993 vp s. 9.

sa olevat lakimiehet. Osapuolten yhteisenä etuna on tietyn määräyksen sisällön selvittäminen työtuomioistuinkäsittelyssä.¹⁷⁰ Koska kuluja alentaminen yleisissä tuomioistuimissa käsiteltävissä yksittäistä työsuhdetta koskevissa erimielisyyksissä perustuu toisenlaisiin näkökohtiin, en pidä tarkoituksenmukaisena tutkimuksen ulottamista koskemaan työtuomioistuimessa noudatettavia kulusääntöjä.

Keskityn tutkimuksessa oikeudenkäyntikuluihin dispositiivisissa riita-asioissa eli asioissa, joissa sovinto on sallittu. Ratkaisuani perustelen sillä, että OK 21 luvun 8 b § tulee kysymykseen silloin, kun toinen osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut, ja kun kuluvastuuta kohtuussyistä on tarpeen jakaa korvausvelvollisen eduksi.¹⁷¹ Indispositiivisissakin riita-asioissa eli asioissa, joissa sovinto ei ole sallittu, hävinneelle osapuolelle saattaa poikkeuksellisesti syntyä korvausvelvollisuus vastapuolen oikeudenkäyntikulusta. Mitään estettä sille, että tällaiseen korvausvelvollisuuteen sovelletaan OK 21 luvun 8 b §:ää, ei ole.¹⁷² Koska tällaiset tilanteet ovat kuitenkin aina poikkeuksellisia, jätän ne tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Dispositiivisten riita-asioiden tarkastelun ulkopuolelle jätän myös hakemusasiat, jotka sinänsä voivat olla dispositiivisia ja joihin tällöin voidaan OK 8 luvun 13 §:n viittaussäännön nojalla soveltaa OK 21 luvun oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevia sääntöjä.¹⁷³ Näkemystäni perustelen sillä, että rajanveto dispositiivisten ja indispositiivisten hakemusasioiden välillä ei aina ole selvä.¹⁷⁴ Silloinkin, kun se on selvä, dispositiivisiksi luokiteltavissa hakemusasioissa ei tyypillisesti ole kysymys sellaisista asianosaissuhteista, joita tässä tutkimuksessa pidän silmällä.

Tämän tutkimuksen ulkopuolelle jätän myös summaariset asiat. Sanotuisissa asioissa on usein kysymys pelkästään täytäntöönpanoperusteen saamisesta vireille pannuista velkomus- tai häätökanteista, jotka ratkaistaan kirjallisessa valmistelussa yksipuolisella tuomiolla. Kantajina ovat yleensä yritykset, jotka velkuvat taloudellisiin vaikeuksiin joutuneilta yksityishenkilöiltä lyhytaikaisia, erittäin korkeakorkoisia kulutusluottoja. Asianosaisten välillä ei yleensä ole riitaa tosiasia- ja oikeuskysymyksistä. Laiminlyönti maksusuorituksessa johtuu joko maksukyvyttömyydestä tai -haluttomuudesta.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Ks. HE 190/1993 vp s. 9.

¹⁷¹ Vrt. indispositiiviset riita-asiat eli asiat, joissa sovinto ei ole sallittu. Tällaisissa asioissa asianosaiset pääsääntöisesti itse vastaavat omista kuluistaan. Linna 2009 s. 258.

¹⁷² Ks. KKO 2005:41. Ratkaisussa korkein oikeus totesi, että lapsen asumista ja tapaamisoikeutta koskeva asia liittyi läheisesti lapsen huoltoon koskevaan kysymykseen. Kysymyksessä oli siten OK 21 luvun 2 §:ssä tarkoitettu asia, jossa sovinto ei ollut sallittu. Muutoksenhaku oli sillä tavalla aiheeton, että OK 21 luvun 2 §:n perusteella oli erityistä syytä velvoittaa A korvaamaan B:n oikeudenkäyntikulut. Korkein oikeus tutki kuitenkin, oliko edellytyksiä alentaa A:n maksettavaksi tuomittuja oikeudenkäyntikuluja.

¹⁷³ Linna 2009 s. 33 ja 257.

¹⁷⁴ Ks. myös Linna 2009 s. 33.

¹⁷⁵ Lappalainen 2001 s. 75, Ervasti 2009b s. 44–46 ja Viitanen 2011 s. 9.

Kyseisen kaltaisissa asioissa tuomioistuin arvioi viran puolesta vastapuolen maksettavaksi tulevien oikeudenkäyntikulujen määrän. Arvioinnissaan tuomioistuimella on apuna oikeusministeriön asetus vastapuolen maksettavaksi tuomittavista oikeudenkäyntikuluista OK 21 luvun 8 c §:ssä tarkoitetuissa asioissa (1311/2001). Asetuksessa oikeudenkäyntikulut on jaoteltu perustaksan ja korkean taksan mukaisiin kuluihin. Näistä voidaan poiketa vain, jos on olemassa useita korkean taksan edellytyksiä tai muutoin erityisen painavat syyt tuomita tavanomaista enemmän. Summaarisissa asioissa sekä perustaksan että korkean taksan mukaiset kulut ovat taksoittamattomiin oikeudenkäyntikuluihin verrattuna varsin kohtuullisia.¹⁷⁶ Vaikka asianosaisasetelma sanotuissa asioissa usein on sellainen, että OK 21 luvun 8 b § saattaisi tulla kysymykseen, muut OK 21 luvun 8 b §:n soveltamisen edellytykset eivät välttämättä täyty. Sen vuoksi en pidä mielekkäänä ulottaa tutkimusta koskemaan summaarisia asioita.

En pidä mielekkäänä myöskään ulottaa tutkimusta koskemaan sellaisia vähäisiä asioita, joista säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 861/2007 sekä sitä täydentävässä laissa eurooppalaiseen vähäiseen vaatimukseen sovellettavasta menettelystä (753/2008). Näkemystäni perustelen sillä, että sanotut säädökset koskevat enintään 2 000 euron arvoisia vaatimuksia, jotka käsitellään pääsääntöisesti kirjallisessa menettelyssä.¹⁷⁷ Tämän suuruiset vaatimukset eivät ole ongelmallisia tämänkään tutkimuksen tarkoitamisissa tilanteissa, vaikka ne olisivat syntyneet suullisessa menettelyssä. Näkemystäni perustelen myös sillä, että puheena olevat säädökset koskevat valtion rajat ylittäviä oikeudenkäyntejä eli soveltuvat vain silloin, kun vähintään yhdellä asianosaisella on kotipaikka tai vakituinen asuinpaikka muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jonka tuomioistuimen käsiteltäväksi asia on saatettu.¹⁷⁸ Tällaisista asioista on kysymys harvoin tämän tutkimuksen piiriin kuuluvissa asioissa.¹⁷⁹ Vaikka niissä lähtökohtana on hävinneen velvollisuus korvata voitaneen kulut,¹⁸⁰ rajaan ne edellä kerrotut syyt huomioon ottaen tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

OK 21 luvun 8 b § on säännös, joka voi tulla sovellettavaksi paitsi käräjäoikeudessa myös hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa. Tässä tutkimuksessa keskityn kuitenkin vain käräjäoikeusvaiheessa syntyneiden oikeudenkäyntikulujen jakautumiseen. Oikeudenkäyntikulujen jakautumista tarkastelen hovioikeuden muutoksenhakemukseen antamien ratkaisujen perusteella. Tarkastelun laajentaminen hovioikeusvaiheessa syntyneisiin oikeudenkäyntikului-

¹⁷⁶ Perustaksan mukaiset kulut ovat vähintään 50 euroa ja enintään 110 euroa. Korkean taksan mukaiset kulut ovat vähintään 80 euroa ja enintään 160 euroa.

¹⁷⁷ HE 157/2008 vp s. 3, 6 ja 31.

¹⁷⁸ HE 157/2008 vp s. 4–5.

¹⁷⁹ Ks. HE 157/2008 vp s. 31, jossa on arvioitu, että käytännössä vähäisiin vaatimuksiin sovellettava menettely tulee kysymykseen vain harvoin.

¹⁸⁰ HE 157/2008 vp s. 11.

hin saattaisi tuoda uusia näkökohtia OK 21 luvun 8 b §:n soveltamiseen. Mielinkiintoinen voisi olla muun muassa kysymys siitä, täyttyykö ja missä määrin ”oikeudenkäyntiin johtaneet seikat” -kriteeri, kun käräjäoikeus on jo kerran ottanut kantaa asian tosiasia- ja oikeuskysymyksiin.¹⁸¹ Tutkimuksen laajuus huomioon ottaen en pidä tätä kuitenkaan mahdollisena.

Tutkimuksen näkökulmaksi valitsen perinteisestä prosessioikeudellisesta näkökulmasta poiketen asianosaisen näkökulman.¹⁸² Kiistatonta on, että oikeudenkäyntikulujen kasvu koskee paitsi yksityishenkilöitä myös oikeudenkäynneissä asianosaisina olevia yhtiöitä ja julkisyhteisöjä. Tällaisten yhtiöiden ja julkisyhteisöjen taloudellinen kantokyky on kuitenkin yleensä parempi kuin yksityishenkilöiden. Jäljempänä tarkemmin selostettavista syistä oikeudenkäynnistä aiheutuvat taloudelliset seuraamukset eivät myöskään rasita niitä samalla tavalla kuin yksityishenkilöitä. Sen vuoksi ja koska huoli kasvavista oikeudenkäyntikulusta on keskusteluissa yhdistetty lähinnä yksityishenkilöihin, rajaan tarkastelukulman ensisijaisesti yksityishenkilöihin.¹⁸³ Käyttäessäni myöhemmin ilmaisua taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen viittaan pääsääntöisesti yksityishenkilöön tai siihen rinnastettavissa olevaan yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittavaan henkilöön ja vastaavasti käyttäessäni ilmaisua taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleva asianosainen viittaan pääsääntöisesti yhtiöön tai julkisyhteisöön. Taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevilla asianosaisilla kuvaan sitä eroa, joka sanottujen tahojen tiedollisissa, taidollisissa tai taloudellisissa olosuhteissa usein vallitsee. Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen käsitettä selostan myöhemmin tutkimuksessani.

¹⁸¹ Ks. Turun HO 17.5.2013 nro 1009 dnro S12/2248, jossa OK 21 luvun 8 b §:n edellytysten ei katsottu kokonaisuutena arvioiden täyttyneen, kun valittajana ollut yksityishenkilö oli jatkanut asian käsittelyä hakemalla muutosta käräjäoikeuden tuomioon.

¹⁸² Asianosaisnäkökulma on ollut myös muun muassa Jonkalla väitöskirjassaan ”Syytekynnys” vuodelta 1991, Jääskeläisellä väitöskirjassaan ”Syyttävä tuomarina” vuodelta 1997, Viitasella väitöskirjassaan ”Lautakuntamenettely kuluttajariitojen ratkaisukeinona” vuodelta 2003, Ervolla väitöskirjassaan ”Oikeudenmukainen oikeudenkäynti” vuodelta 2005, Spolanderilla väitöskirjassaan ”Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä” vuodelta 2007 ja Autiolla väitöskirjassaan ”Lainkäyttö yritysten riidanratkaisussa” vuodelta 2014. Tuomioistuimen näkökulmaa ei ole unohdettu uudemmassakaan tutkimuksessa. Ks. esim. Määtän väitöskirja ”Rikosasian joutuisa käsittely” vuodelta 2013.

¹⁸³ Näin myös Viitanen 2011 s. 7.

1.4 TUTKIMUKSEN TOTEUTTAMINEN

1.4.1 Metodi

1.4.1.1 Oikeusdogmaattinen tutkimus

Tutkimukseni on lähtökohtaisesti oikeusdogmaattista eli lainopillista. Tarkastelen tuomioistuimeen pääsyä normatiivisena kysymyksenä oikeudenkäymiskaaren sekä perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta.¹⁸⁴ Tutkimukseeni sisältyy käytännöllistä lainoppia¹⁸⁵. Tulkitseen tutkimuksen kohteena olevia oikeudenkäyntikulujen jakautumista koskevia sääntöjä. Koska ne eivät sellaisenaan anna vastausta siihen, onko asianosaisella pääsy tuomioistuimeen, tulkitseen myös tuomioistuimeen pääsyä koskevia sääntöjä.¹⁸⁶

Tutkimukseni ei ole kuitenkaan perinteinen oikeusdogmaattinen työ. Siihen sisältyy myös teoreettista lainoppia.¹⁸⁷ Sääntöjen lisäksi oikeudenkäyntikulujen jakautumista ja tuomioistuimeen pääsyä ohjaavat monet periaatteet. Ne jättävät lainkäyttäjälle runsaasti harkintavaltaa. Voittaneen osapuolen intressi sekä monet lainkäytön funktiot edellyttävät, että hävinnyt osapuoli veloitetaan korvaamaan voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut. Toisaalta hävinneen osapuolen intressi sekä sitä tukevat lainkäytön funktiot edellyttävät, ettei korvausvelvollisuus oikeudenkäynnin ollessa perusteltu muodostu hävinneen osapuolen taloudelliset ja muut olot huomioon ottaen niin kohtuuttomaksi, että hänen tuomioistuimeen pääsinsä sen vuoksi vaarantuu. Näiden periaatteiden heijastamat intressit tulee suhteuttaa keskenään.

YK:n ihmisoikeuskomitea on 24.10.2001 antanut Suomelle huomautuksen ihmisoikeusvalituksen *Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland* johdosta. Ratkaisussa Communication No 779/1997 (4 February 1997), CCPR/C/73/D/779/1997 oli kysymys metsähallituksen saamelaisten poronhoitoalueella Kariselässä toimittamista hakkuista ja tiehankkeesta sekä sen johdosta käydystä oikeudenkäynnistä. Hovioikeus oli vuonna 1997, toisin kuin käräjäoikeus,

¹⁸⁴ Oikeusdogmatiikalla tarkoitetaan perinteisesti normatiivista oikeustiedettä eli lainoppia, joka oikeuden sisäisistä lähtökohdista käsin tutkii sääntöjä. Sen vastakohta on ei-normatiivinen tiede, joka ulkoisista lähtökohdista käsin tutkii yhteiskuntatieteiden säännönmukaisuuksia. Aarnio 1989 s. 53–61.

¹⁸⁵ Oikeusdogmaattisesta keskustelusta käytännölliseltä kannalta ks. Hupli 2004 s. 6–9.

¹⁸⁶ Aarnion mukaan tulkintalainoppi tuottaa normikannanottoja ja tulkintakannanottoja, joista ensin mainitussa oikeustieteilijä ottaa kantaa siihen, mitä oikeusnormeja yhteiskunnassa on voimassa, ja jälkimmäisessä siihen, miten näitä normeja on tulkittava. Tuorin mukaan tällaiselle erottelulle ei ole perusteita: normikannanotto edellyttää aina tulkintakannanottoa ja tulkintakannanotossa voidaan väittää olevan kysymys normikannanotosta. Aarnio 1997 s. 49 ja Tuori 2000 s. 308.

¹⁸⁷ Teoreettisen lainopin tehtävä on eri oikeudenalojen yleisten oppien eli oikeuskäsitteiden ja oikeusperiaatteiden muotoilu. Tuori 2000 s. 303. Sanottua tehtävää on toisinaan pidetty lainopin tärkeimpänä tehtävänä. Aarnio 1997 s. 37 ja Wilhelmsson 1997 s. 341.

sallinut hakkuiden jatkamisen ja velvoittanut valittajat maksamaan 75 000 markkaa vastapuolen oikeudenkäyntikuluja. Korkein oikeus ei ollut myöntänyt valituslupaa. Ihmisoikeuskomitea katsoi, etteivät hakkuut muodostaneet ihmisoikeusrikkomusta ja ettei Suomen valtio ollut rikkonut valittajien KP-sopimuksen 27 artiklassa turvattua oikeutta nauttia saamelaiskulttuuristaan. Valittajien velvoittaminen korvaamaan metsähallituksen oikeudenkäyntikulut oli kuitenkin ristiriidassa KP-sopimuksen 14 artiklan kanssa ja esti myöhemmin tuomioistuinten käyttämistä. Komitea otti huomioon sen, että Suomen lainsäädäntöä oli vuonna 1999 muutettu siten, että tuomioistuin voi viran puolesta alentaa vastapuolen maksettavaksi määrättyjen oikeudenkäyntikulujen määrää. Ks. myös ratkaisu *Lindon v. Australia Communication No 646/1995* (25 November 1998), CCPR/C/64/D/646/1995, jossa kannanotto oli varovaisempi: ”- - if administrative, prosecutorial or judicial authorities of a party laid such a cost burden on an individual that his access to court de facto would be prevented, then this might give rise to issues under article 14, paragraph 1.”

Säännöillä ei voi tyhjentävästi määritellä sitä, miten oikeudenkäyntikulujen tulisi ihanteellisessa tapauksessa jakautua taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien kesken. Sen vuoksi pidän tarpeellisena selvittää, mitkä periaatteet ohjaavat kulujen jakautumista ja mihin suuntaan. Tässä mielessä tutkimusta voidaan luonnehtia OK 21 luvun 1 §:n ja saman luvun 8 b §:n taustaperiaatteita kartoittavaksi.

Tutkimukseeni sisältyy myös OK 21 luvun 1 §:n ja 8 b §:n taustaperiaatteiden analysointia. Jäsentelen tutkimuksen kannalta keskeisiä käsitteitä, kuten täysi korvaus, kuittaus ja kohtuullisuus sekä hahmottelen tässä tutkimuksessa tärkeänä pitämäni oikeusperiaatteiden, kuten täyden korvauksen periaatteen, kuittausperiaatteen ja kohtuullisuusperiaatteen välisiä suhteita. Tarkastelussa erottelen toisistaan kohtuullisuuden yleisellä tasolla (suhteellisuus) ja kohtuullisuuden yksityisellä tasolla (kohtuullisuus). Erottelun avulla pyrin osoittamaan, että täyden korvauksen periaatteen ilmaisema kohtuullisuus yleisellä tasolla edistää oikeudenkäynnin asianosaisten prosessuaalista tasa-arvoa ja mahdollisuuksia saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Se ei kuitenkaan takaa sitä, että tuomioistuimeen pääsy kaikissa yksittäistapauksissa toteutuu. Sen vuoksi tarvitaan yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottavaa toimivaa normia. Vain näin pystytään tyydyttämään sekä ennakoitavuuden ja muodollisen yhdenvertaisuuden että joustavuuden ja tosiasiallisen yhdenvertaisuuden vaatimukset, jotka ovat sisällöllisen oikeudenmukaisuuden välttämättömiä edellytyksiä.

Tutkimuksessani hyväksyn sen lähtökohdan, että oikeusjärjestys ei ole riidaton kokonaisuus, joka olisi kasvanut suhteellisen yhdenmukaiselle arvope-
rustalle.¹⁸⁸ Yhdyn siihen käsitykseen, että oikeusjärjestys on täynnä perusta-

¹⁸⁸ Kuvainnollisesti tämän on todennut Antti Kivivuori Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitystä koskevassa teoksessaan vuodelta 1969: ”Lakitekstin lausetta, komitean virkettä ja tuo-

vanlaatuisia sisäisiä ristiriitoja, jotka kumpuavat oikeusjärjestyksen taustalla olevista, eri suuntiin vaikuttavista arvoista ja arvojen pohjalta rakennetuista tavoitteista.¹⁸⁹ Arvoilla tarkoitan niitä asioita tai ihanteita, joita pidetään tavoiteltavina tai hyvinä joko sellaisenaan tai sen vuoksi, että ne toimivat välineinä johonkin muuhun tavoitteeseen pyrittäessä.¹⁹⁰ Pidän ilmeisenä, että tällaisten, yleensä moraaliarvoiksi luokiteltavien arvojen¹⁹¹ ristiriitojen merkitys korostuu myöhäismodernissa yhteiskunnassa, joka on yhteiskunnallisesti ja kulttuurisesti eriytynyt ja hajautunut.¹⁹² Sen vuoksi en tyydy tarkastelemaan oikeutta yksinomaan toteutuneena ja vallitsevan tuomari-ideologian perusteella myös todennäköisesti vastaisuudessa toteutettavissa olevana yhteiskunnallisena tosiasiana,¹⁹³ vaan suhtaudun kriittisesti edellä puheena olleisiin tulkinnan ja systematisoinnin tuottamiin tuloksiin. Omaksumani tutkijanideologia on siten lähtökohtaisesti kriittis-normatiivinen.¹⁹⁴ Luonteenomaista kriittis-normatiiviselle tutkimukselle on, että tutkija liittää sisäistämänsä yhteiskuntaideologiset tai yleisesti arvosidonnaiset preferenssinsä avoimesti osaksi toteutettua tutkimusta. Tämä ei kuitenkaan aina ole välttämätöntä.¹⁹⁵ Itse yhdyin viimeksi mainittuun käsitykseen enkä tässä tutkimuksessa halua sitoutua minkään nimenomaisen poliittis-moraalisen näkemyksen puolestapuhujaksi. Tästä huolimatta tarkoitukseni on hieman yleisemmällä tasolla herätellä ajatuksia erityisesti siitä, tuleeko tutkimuksen kohteena olevan kohtuullisuussäännön ilmaisema yksilöllinen kohtuullisuus ja sen tausta-ajatuksena oleva taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen erityinen asema oikeudenkäyntikulujen jakautumisessa riittävässä määrin huomioon otetuksi.

Edellä kerrotun perusteella luonnehdin oikeusperiaatteiden punninnan varaan rakentuvaa, kohtuullisuusperiaatetta korostavaa tutkimustani heikosti systeemistä oikeudellista jäsennystä toteuttavaksi.¹⁹⁶ Näkemystäni perustelen sillä,

mioistuimen argumenttia ei voi millään realistisella tavalla laskea yhteen ja saada tulokseksi jotakin määrää Suomen voimassa olevaa oikeutta.” Ks. myös Häyhä 1997 s. 32.

¹⁸⁹ Näin myös esim. Wilhelmsson 2000 s. 344–345.

¹⁹⁰ Näin myös Paarma 2000 s. 516, joka sanotulta pohjalta erottaa itseisarvot ja välinearvot.

¹⁹¹ Moraaliarvoja ovat esimerkiksi hyvyys, oikeus, totuus ja rehellisyys. Ks. esim. Paarma 2000 s. 515–516.

¹⁹² Tuori 2013 s. 156–157. Näin myös Wilhelmsson 2004 s. 209.

¹⁹³ Ks. Siltala 2003 s. 525, jossa puhutaan analyttis-deskriptiivisestä tutkijanideologiasta.

¹⁹⁴ Ks. tästä Siltala 2003 s. 142–145.

¹⁹⁵ Ks. Nylund 2006 s. 28 alaviite 68: ”Siltala verkar förutsätta att man väljer någon viss specifik politisk hållning eller teori till grund för den kritiska hållningen. Jag tycker inte att det är nödvändigt att välja t. ex. en feministisk eller marxistisk hållning. Den kritiska hållningen till reglerna kan bygga på något allmännare och på att man jämför den gällande rätten mot rättsinterna fenomen.”

¹⁹⁶ Tällaisesta tutkimuksesta on ollut kysymys muun muassa Pöyhösen väitöskirjassa ”Sopimus-oikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu”, jossa yhteisöllisellä kohtuusperiaatteella on suhteellinen systeeminen etusija suhteessa tahtoperiaatteeseen ja perustellun luottamuksensuojan periaatteeseen nähden. Ks. tästä tarkemmin Siltala 2003 s. 793. Vrt. Jonkan väitöskirja ”Syyte-

että tutkimuksessa oikeusperiaatteiden punninta palautetaan aina viime kädessä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan osapuolen intressit huomioon ottavaan suojeluun, jonka uskotaan parhaalla mahdollisella tavalla toteuttavan yksilöllisen kohtuullisuuden periaatetta.¹⁹⁷ Käytännössä tämä tapahtuu tutkimuksen kohteena olevissa tapauksissa jälkikäteisesti kohtuullistamalla hävinneen osapuolen korvausvelvollisuutta yksittäistapauksessa.

Toisinaan on väitetty, että sanotun kaltaiseen punnintaan liittyy vaara siitä, että pääsäännöt muuttuvat poikkeuksiksi ja poikkeukset pääsäännöiksi.¹⁹⁸ Tämä on sinänsä mahdollista. Vaara ei käsittääkseni kuitenkaan ole niin suuri kuin on annettu ymmärtää. Jos nimittäin lähtökohdaksi otetaan Dworkinin ja Alexyn omaksumat periaatekäsitykset, kuten tässä tutkimuksessa, periaatteiden soveltamiselle on ominaista tapauksittainen punninta. Tästä seuraa, että vaikka lainoppinut yleisiä opeja koskevassa ehdotuksessaan asettaisi oikeudenalan periaatteet tiettyyn etusijajärjestykseen, kysymys on kuitenkin vain prima facie -järjestyksestä.¹⁹⁹ Tämä merkitsee ensinnäkin sitä, että jos periaatteet ovat punninnassa tasapainossa, ratkaisulle on valittava se suunta, jota prima facie -asemaan nostettu periaate edellyttää. Toisekseen tämä merkitsee sitä, että jos sanottu periaate soveltuu tapaukseen tai tapaustyyppiin, sen osoittamasta ratkaisusuunnasta poikkeamiselle on pystyttävä esittämään argumentit. Ellei argumentteja esitetä, ratkaisu jää prima facie -periaatteen asemaan nostetun periaatteen varaan.²⁰⁰ Edellä kerrotun vuoksi periaatteiden keskinäinen paino on määriteltävä kussakin ratkaisutilanteessa erikseen tilanteen erityispiirteet huomioon ottaen. Näin ollen tilannekohtaisen harkinnan ja joustavuuden vaatimukset on sisäänrakennettu Dworkinin ja Alexyn ajatuksille rakentuvassa periaatekäsityksessä tavalla, joka ei välttämättä ole ristiriidassa oikeusjärjestyksen sisällöllisen koherenssin vaatimuksen kanssa.²⁰¹

Koherenssin²⁰² saavuttaminen edellyttää kuitenkin muun muassa oikeudellisen sääntelyn sekä sen arvo- ja tavoiteperustan välisten yhteyksien luomista ja ylläpitämistä. Ilman pyrkimystä koherenssiin ei voida varmistaa sisällöllises-

kynnys”, jossa punninta on toteutettu puhtaasti tilannesidonnaisen harkinnan rakenteellisten osatekijöiden ja niiden analyysin kesken ilman, että se perustuisi vähimmässäkään määrin heikosti systeemiseen oikeudelliseen jäsenyykseen. Näin Siltala 2003 s. 794.

¹⁹⁷ Sanotunkaltainen punninta on luonteenomaista sosiaaliselle siviilioikeudelle. Siltala 2003 s. 550–551. Ks. esim. Wilhelmssonin ”Social civilrätt” ja ”Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat”.

¹⁹⁸ Helin 1998 s. 311.

¹⁹⁹ Tuori 2013 s. 153.

²⁰⁰ Pöyhönen 1988 s. 193.

²⁰¹ Tuori 2013 s. 94.

²⁰² Koherenssilla tarkoitetaan oikeusjärjestyksen sisällöllistä johdonmukaisuutta erotuksena oikeusjärjestyksen loogisesta ristiriidattomuudesta. Ks. esim. Aine 2011 s. 14. Ks. myös Linna 2009a s. 5, jossa koherenssi määritellään oikeudenalan tai oikeudenalojen oikeusajatusten ristiriidattomuudeksi ja keskenään vastakkaisten oikeusperiaatteiden samalla tavalla balansoimiseksi.

ti oikeiden ratkaisujen toteutumista.²⁰³ Keskustelua on käyty siitä, voidaanko ja miten yhteisymmärrys saavuttaa yhteiskunnan kehittämisen hyväksyttävistä suunnista silloin, kun yhteiskunnan arvopohja hajoaa yhteiskunnan perustavia arvoja koskevien käsitysten eriytyessä ja muuttuessa.²⁰⁴ Keskustelussa on tuotu esiin se, ettei erilaisten arvojen relevanssi sinänsä poista sisäisen oikeudenalakoherenssin mahdollisuutta: systeemi voidaan rakentaa koherentiksi ristikkäistenkin arvojen paineessa, jos valintaa ohjaa johdonmukainen metaperiaate.²⁰⁵ Samalla on kuitenkin huomautettu, että yhteisen arvopohjan mureneminen, johon muun muassa globalisaatio vaikuttaa vahvasti, korostaa arvopohjaltaan koherentin oikeuden ongelmallisuutta ja vie oikeudellista päätöksentekoa kohti kontekstuaalisempaa ja pragmaattisempaa moraalialia.²⁰⁶

Ratkaisuksi on esitetty muun muassa suuret järjestelmät korvaavaa pienten kertomusten metaforaa, jonka on nähty yhdistävän myöhäismodernissakin oikeudessa tarvittavan kiinteyden ja ennakoitavuuden siihen tilannesidonnaisuuteen ja joustavuuteen, jota yhä monimutkaisemmaksi käyvässä globalisoituvassa yhteiskunnassa tarvitaan.²⁰⁷ Vaikka sisäiseen oikeudenalakoherenssiin pyrkivien yleisten oppien perustelemista ennakoitavuudella ja yhdenvertaisuudella on pidetty ongelmallisena, pienten kertomusten metaforan ei ole katsottu kuitenkaan olevan ristiriidassa ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteiden kanssa toisin kuin on epäilty.²⁰⁸

On kiinnitetty huomiota siihen, että ennakoitavuudessa ei ole kysymys yksinomaan oikeudenkäynnin lopputuloksesta. Ennakoitavuudella saatetaan tarkoittaa myös ratkaisuun sovellettua argumentointitapaa. On tunnustettu, että joustavien normien nojalla tapahtuvan punninnan lopputulos on sinänsä heikosti ennakoitavissa. Ennakoitavuusarvo toteutuu kuitenkin ainakin jossakin määrin, jos voidaan ennakoida ratkaisun lopputuloksen kannalta relevantit argumentit. Tämä on luonnollisesti mahdollista vain, jos ratkaisuun kirjataan siihen tosiasiallisesti vaikuttaneet argumentit, eikä ratkaisuja piiloteta näennäisargumenttien taakse. Edelleen huomiota on kiinnitetty siihen, ettei yhdenvertaisuus-

²⁰³ Aine 2011 s. 16.

²⁰⁴ Tässä keskustelussa etiikkaa ja moraalialia on käytetty terminologisesti eri tavalla. Ks. Tuori 2002 s. 909, jossa etiikka liitetään keskusteluun arvoista ja hyvä-käsityksestä yksilöiden ja ryhmien tasolla. Moraali taas nähdään välineenä ratkaista niitä ristiriitoja, joita eettisestä, arvojen ja hyvä-käsitysten fragmentaatiosta seuraa. Vrt. Wilhelmsson 2001 s. 103–104, jossa puhutaan moraalista ilman etiikkaa. Vaikka yleinen eettinen perusta on fragmentoitunut, moraalialia voidaan toteuttaa yksittäistapauksessa.

²⁰⁵ Wilhelmsson 2004 s. 206.

²⁰⁶ Wilhelmsson 2004 s. 209. Ks. myös Linna 2009a s. 5.

²⁰⁷ Wilhelmsson 2001 s. 233 ss. Ks. joustavuudesta myös Tuori 2002 s. 906–907 ja Pöyhönen 2003 s. 186 ss.

²⁰⁸ Ks. Wilhelmsson 2004. Vrt. Wilhelmsson 1987 s. 26, jossa systematisointi on nähty välttämättömänä lainkäytön ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden kannalta. Samoin esim. Linna 2009a s. 4.

periaate edellyttä kaikkien kansalaisten kaikissa suhteissa samanlaista kohtelua, elleivät asiaan vaikuttavat olosuhteet ole samanlaisia.²⁰⁹ Olennaista on olosuhteiden samanlaisuus. Mitä samankaltaisempia olosuhteet ovat, sitä enemmän merkitystä yhdenvertaisuusperiaatteella on. Ja kääntäen, mitä vähemmän samankaltaisia asiaan vaikuttavat olosuhteet ovat, sitä vähemmän merkitystä yhdenvertaisuusperiaatteella on. Ongelmallista on kuitenkin, milloin sinänsä harkinnanvaraisia olosuhteita on pidettävä samankaltaisina. Vaikka ajateltavissa olisi, että koherentiksi luotu oikeudenala tarjoaisi johdonmukaiset käsitteelliset välineet samankaltaisuuden ja erilaisuuden tunnistamiseen, luontevampaa olisi, että yhdenvertaisuutta tarkasteltaisiin mieluummin käytännön tilanteiden perusteella nousevien samankaltaisuuskäsitysten kuin abstraktin oikeudellisen käsitejärjestelmän perusteella. Tällaista käsitystä puoltaa se, ettei samankaltaisuusharkintaa välttämättä tarvitse rajoittaa kunkin oikeudenalan sisäiseksi asiaksi, vaan siihen on mahdollista liittää oikeudenalat ylittävä näkökulma.²¹⁰

Edellä esitettyihin näkemyksiin on sinänsä helppo yhtyä. Jos moraalii kuitenkin ymmärretään Tuorin esittämällä tavalla, pienten kertomusten pluralismin eettisessä ulottuvuudessa ei liene mahdollista ilman suurta kertomusta moraalissa ulottuvuudessa.²¹¹ Edelleen jos moraalin merkitys nähdään siinä, että se mahdollistaa eettisen pluralismin sekä erilaisten arvojen ja hyvä-käsitysten rauhanomaisen rinnakkaiselon, oikeuden tehtäväksi jää avustaa moraalialia tämän rinnakkaiselon varmistamisessa.²¹² Sen vuoksi tässä tutkimuksessa lähdetään siitä, että riittävän oikeudenalakohtaisen koherenssin rakentamisen²¹³ on oltava mahdollista ristikkäisten arvojen paineesta huolimatta. Ratkaisuna pidetään Pöyhösen esittämien tavoin prosessioikeudellisen järjestelmän kannalta keskeisten periaatteiden kytkemistä perusoikeusjärjestelmään.²¹⁴ Jatkuva yhteys perusoikeusjärjestelmään on prosessioikeudessaakin keino pyrkiä säilyttämään ennakoitavuus ja yhdenvertainen kohtelu silloinkin, kun juridiikan painopiste siirtyy yhtenäisten kriteerien varassa tehtävästä luokittelusta joustavaan tilanneherk-

²⁰⁹ Wilhelmsson 2004 s. 220 ja 222.

²¹⁰ Wilhelmsson 2004 s. 224–225. Ks. Linna 2009a s. 4, jossa todetaan, että koherenssia tulisi tavoitella ainakin keskenään systeemyhteydessä olevien lähioikeudenalojen kesken. Oikeudenalat ylittävä näkökulma on ollut tyypillisesti esillä muun muassa Kankaan teoksessa ”Lesken oikeudellinen asema” ja Pöyhösen teoksessa ”Uusi varallisuus oikeus”.

²¹¹ Tuori 2002 s. 909.

²¹² Tuori 2002 s. 909.

²¹³ Vrt. totaalinen koherenssi, jossa kaikilla normeilla on käsitepuussa oma paikkansa ja jossa osien välillä vallitsee deduktiiviset suhteet. Tuori 2004 s. 1213–1214 ja 1220.

²¹⁴ Ks. Pöyhönen 2003. Ks. myös Wilhelmsson 2004 s. 220, joka epäilevästä kannastaan huolimatta myöntää, että argumentoinnin läpinäkyvyyteen perusoikeusajattelun merkityksen kasvulla voi olla suurikin myönteinen vaikutus. Perusoikeusargumentaation tunnustaminen voi – ellei soruta tekniseen perusoikeusjuristeriaan – johtaa arvoihin liittyvän argumentaation lisääntyvään avoimuuteen. Lisäksi perusoikeusorientaatio lisää perusoikeuksiin sisältyvien kiistämättä tärkeiden arvojen painoa ja johtaa avoimempaan arvokeskusteluun ratkaisuharkinnassa.

kyYTEEN.²¹⁵ Käsitteet taas nähdään periaatteille alisteisina,²¹⁶ ja niiden heuristinen tehtävä on yksittäisten ratkaisutilanteiden järjestäminen tavalla, joka antaa oikeutta niiden yksilöllisille piirteille.²¹⁷

Tässä tutkimuksessa tukeudutaan oikeusperiaatekeskeisen oikeusajattelun yhteen muunnelmaan,²¹⁸ Tuorin kriittiseen oikeuspositivismiin. Tutkimuksessa lähdetään Tuorin tavoin siitä, että oikeus on monitasoinen ilmiö.²¹⁹ Oikeuteen kuuluu ensinnäkin oikeuden näkyvä pintataso eli tämänkin tutkimuksen lähtökohtana olevat yksittäiset säädökset, lainoppineiden normi- ja tulkintakannanotot sekä tuomioistuinratkaisut, joista ensin mainituista Tuori käyttää nimeä eivielä-oikeus ja viimeksi mainituista nimeä jo-oikeus.²²⁰ Koska nämä edustavat vain oikeuden pintatasoa, oikeutta ei voi määritellä yksinomaan näiden perusteella.²²¹ Oikeuteen kuuluu myös niin sanottu oikeuskulttuurin taso eli systematisoinnin kannalta tässäkin tutkimuksessa tärkeät yleiset opit keskeisine käsitteineen ja periaatteineen.²²² Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa oikeuskäsitteet auttavat paitsi tunnistamaan jutun tosiasiapuolen oikeudellisesti merkitykselliset piirteet myös paikantavat ja määrittelevät oikeudellisen ongelman.²²³ Periaatteet taas toimivat joko itsenäisinä normeina tai ohjenuorina lainsäädännön normiformulaatioiden tulkinnassa.²²⁴ Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavia ovat erityisesti oikeuskulttuurin tasolla vaikuttavat oikeusperiaatteet, joilla on välitön sisällöllinen yhteys moraaliin²²⁵ sekä näille periaatteille alisteiset käsitteet, jotka auttavat hahmottamaan tutkimuksen kannalta keskeisiä tilanteita.

Oikeuden syvärakenteeseen mentäessä oikeuteen kuuluvat myös oikeuden fundamentaaliset normatiiviset periaatteet.²²⁶ Tämän tutkimuksen kannalta

²¹⁵ Pöyhönen 2003 s. XVII. Vrt. Linna 2009a s. 7, joka suhtautuu skeptisesti perusoikeuksien kaikkivoipaan koherenssin ylläpitokykyyn.

²¹⁶ Ks. myös Tuori 2002 s. 904.

²¹⁷ Ks. Pöyhönen 2003 s. XVII, jossa korostetaan, että käsitteiden käyttötapa ei ole luokittelu. Käsitteet auttavat varallisuus-oikeudellista harkintaa tunnistamaan eri tilanteista kullekin tilanteelle tunnusomaisia ja tyypillisiä piirteitä.

²¹⁸ Ks. Siltala 2003 s. 561, jossa kriittistä oikeuspositivismia luonnehditaan näin.

²¹⁹ Tuori 1997 s. 312. Ks. myös Tuori 2000 s. Ix, josta ilmenee, että François Ewald ja Jürgen Habermas ovat niin ikään lähestyneet teoksissaan oikeutta monitasoisina ilmiöinä ja pyrkinet tasoitteeluideasta käsin perusteamaan kriittisen oikeusajattelun mahdollisuutta ja mittapuita.

²²⁰ Tuori 1997 s. 319 sekä Tuori 2000 s. 163 ja 171–172.

²²¹ Pintatasollaan oikeus on vain väliaikainen tilinpäätös keskustelusta, jossa puheenvuoroja käyttävät niin lainsäätäjät, tuomari kuin oikeustieteilijäkin. Tuori 2000 s. 172.

²²² Oikeuskulttuurin taso edustaa oikeuden muistia. Muutokset oikeuskulttuurin tasolla ovat verkkaaisempia kuin myrskyisällä pintatasolla. Tuori 2000 s. 167 ja 180 sekä Tuori 1997 s. 320 ja Tuori 2013 s. 43.

²²³ Tuori 2000 s. 193.

²²⁴ Tuori 2004a s. 150.

²²⁵ Tiettyjen periaatteiden moraalisisidonnaisuutta on korostanut muun muassa Tolonen, jonka mukaan periaatteilla on erilaisia merkitys- ja painavuuskriteereitä. Ks. Tolonen 1989 s. 348.

²²⁶ Oikeuden syvärakenne edustaa kaikkein hitaimmin muuttuvaa oikeuden *longue durée*tä. Tuori 2000 s. 167 ja Tuori 1997 s. 321.

keskeisiä tällaisia periaatteita ovat ihmisoikeudet yleisinä normatiivisina periaatteina ja oikeudenmukaisuusperiaate oikeusvaltiota luonnehtivana periaatteena.²²⁷ Oikeudenmukaisuuden sisällöstä ei aina vallitse yksimielisyyttä. Monet ovat siitä huolimatta valmiit hyväksymään oikeudenmukaisuudelle tietyn muodollisen määritelmän. Tällainen on esimerkiksi Aristoteleen Nikomakhoksen etiikka -nimisessä teoksessaan muotoilema muodollinen periaate, jonka mukaan samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavalla ja erilaisia tapauksia eri tavalla.²²⁸ Periaate rakentuu puolueettomuuden käsitteelle, jolle leimallista on tasa-arvoisuus ja yleispätevyys.²²⁹ Tasa-arvoisuus takaa sen, että eri ryhmien asema ja intressit ovat tasaveroisesti edustettuina. Puolueettomuus taas merkitsee sitä, että oikeudenmukaisuusnäkömyksiä sovelletaan kaikkiin tiettyyn ryhmään kuuluviin henkilöihin. Tutkimuksessa ei yksityiskohtaisesti käydä lävitse erilaisia oikeudenmukaisuusteorioita eikä myöskään tukeuduta mihinkään nimenomaiseen teoriaan. Tutkimuksen kantavana teemana on kuitenkin, onko epäoikeudenmukaista, että voittaja kaikissa tilanteissa aina saa kulunsa korvatuksi vai pitääkö häviäjän riskiä ja kuluvastuuta tasata sen vuoksi, että hän on taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa kuin hänen vastapuolensa. Teeman taustalla on kysymys siitä, voidaanko ja missä määrin pääsy tuomioistuimeen järjestää sellaiseksi, että vain osalla on siihen mahdollisuus.

1.4.1.2 Empiirisen tutkimuksen rooli

Vuosien saatossa näkemykset suhtautumisesta empiiriseen tutkimukseen ovat vaihdelleet kovasti. Vanhempaa keskustelua on leimannut kysymys siitä, voidaanko empiiristä metodologia ylipäättään hyödyntää prosessioikeudellisessa tutkimuksessa. Syynä kysymyksenasetteluun on ollut se, että prosessioikeudelliselle tutkimukselle tyypillistä on ollut normatiivinen lähestymistapa erotuksena ei-normatiivisesta lähestymistavasta.²³⁰ Yhteiskuntatieteiden säännönmukaisuuksista poiketen tutkimuskohteina ovat olleet säännöt, joita on tulkittu ja systematisoitu oikeuden sisäisestä näkökulmasta käsin.²³¹ Muunlaisille tiedonintresseille perustuviin tutkimustehtäviin on suhtauduttu epäluuloisesti, ellei suoranaisesti torjuvasti: on uskottu tai haluttu uskoa, etteivät edes käytännön ju-

²²⁷ Tuori on luokitellut nämä keskeisiksi syvärakenteeseen kuuluviksi periaateiksi. Tuori 2013 s. 62.

²²⁸ Herne 2012 s. 11–12.

²²⁹ Ks. näistä tarkemmin Herne 2012 s. 20 ja 22–23.

²³⁰ Aiemmin prosessioikeus on mielletty niin vahvasti perinteiseen lainopilliseen tutkimukseen sidoksissa olevaksi, ettei sitä ole oppikirjoissa määritelty oikeustieteen osa-alueeksi vaan ainoastaan tuomioistuinmenettelyä koskevaksi normistoksi. Ks. Ervasti 2004a s. 9, joka viittaa Tirkkosen, Lappalaiseen ja Virolaiseen. Ks. tarkemmin Tirkkonen 1961 s. 10, Lappalainen 1995 s. 1 ja Virolainen 1995 s. 1–20.

²³¹ Ervasti 2004a s. 10.

ristit ole juurikaan kiinnostuneita empiirisestä tiedosta tai oikeuden yhteyksistä yhteiskuntaan.²³²

Sittemmin on tunnustettu se tosiseikka, että prosessioikeudellinen tutkimus on perinteisesti ollut lainopillista. Keskustelua on kuitenkin käyty siitä, voidaanko empiiristä metodia tästä huolimatta hyödyntää prosessioikeudellisessa tutkimuksessa.²³³ Yleisesti ottaen voitaneen sanoa, että suhtautuminen myöhemmässä keskustelussa on ollut aiemmasta käsityksestä poiketen selvästi myönteisempää.²³⁴ Vaikka todellisuutta koskevien tarkasteluiden merkitys oikeusdogmatiikan kannalta on toisinaan asetettu kyseenalaiseksi,²³⁵ näkemys ei ole saanut varauksetonta kannatusta. Tärkeänä on pidetty myös sitä, että tutkimusongelma rakennetaan todellisuudesta kumpuavien kysymysten ympärille.²³⁶ On korostettu sitä, että jos oikeustieteellä ei ole mitään yhteyttä ”todellisuuteen”, se jää täysin abstraktiksi oppirakennelmaksi, jolloin sen tulosten mielekkyys ja relevanssi asettuvat kyseenalaisiksi käytännön toimijan kannalta. Pahimmillaan päädytään tekemään tutkimusta asiasta, jota ei käytännössä esiinny juuri lainkaan reaali maailmassa.²³⁷ Aiemmasta poiketen on kiinnitetty huomiota myös siihen, että esimerkiksi tuomarit ovat erittäin kiinnostuneita empiirisistä tiedoista, jotka koskevat muiden tuomarien toimintaa. Myös lainvalmistelun kanssa tekemisissä olevat lakimiehet ja muut virkamiehet kokevat tarpeelliseksi saada empiiristä tietoa asioista.²³⁸ Sen vuoksi empiirinen tarkastelu on koettu erityisen tarpeelliseksi etenkin käytännönläheisessä prosessioikeudellisessa tutkimuksessa.²³⁹

Edellä puheena ollut ajattelutavan muutos on johtanut siihen, että keskustelu empiirisen metodin hyödynnettävyydestä prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on saanut uusia ulottuvuuksia. Mahdollisuus hyödyntää empiiristä metodia ei ole enää ollut ydinkysymys. On menty vielä askel pidemmälle: on kysytty, onko empiirisen metodin hyödyntäminen välttämätöntä aiemmin mainitussa käytännönläheisessä prosessioikeudellisessa tutkimuksessa.²⁴⁰ Empirian

²³² Ks. Aarnio 1996 s. 223–226, jossa on todettu, ettei ”tuomari tai asianajaja juurikaan kysele empirian perään, tuskin edes valistunut maallikko”. Ks. myös Tuori 2000 s. 6, jonka mukaan ”tyypillinen lakimies ei ole kiinnostunut oikeuden yhteyksistä yhteiskuntaan”.

²³³ Näin myös Turunen 2004 s. 73.

²³⁴ Näin myös Ervasti 2004 s.11 ja Ervasti 2004b s. 224. Ks. vielä Siltala 2003 s. 856.

²³⁵ Ks. esim. Pöyhönen 1997 s. 527–560.

²³⁶ Ks. esim. Ervasti 2004 s. 13, jossa tuodaan esiin se, että kun Kangas tarkastelee lesken oikeudellista asemaa, hänen lähtökohtanaan ei ole mikään juridisessa maailmassa selkeästi valmiina oleva kokonaisuus, vaan leskeys ilmiönä. Tuon ilmiön kanssa Kangas astuu sisään normatiiviseen maailmaan. Ks. lesken oikeudellisen aseman tarkastelusta tarkemmin Kangas 1982.

²³⁷ Ervasti 2004 s. 13.

²³⁸ Ervasti 2004 s. 12–13 ja Ervasti 2004b s. 224.

²³⁹ Turunen 2004 s. 73.

²⁴⁰ Ks. tosin jo aiemmalta ajalta Leppänen 1998 s. 18 ss. ja Virolainen 1999 s. 118. Leppänen ilmoitti väitöskirjassaan tutkivansa voimassa olevaa oikeutta ja hyödyntävänsä lainopillista metodia. Leppänen ei halunnut hyödyntää empiiristä metodia, koska hän katsoi, että siitä, miten asiat

saamasta voimakkaasta kannatuksesta huolimatta näin pitkälle meneviä johtopäätöksiä ei ole rohjettu tehdä.²⁴¹ On tyydytty tunnustamaan se tosiasia, ettei empiirinen metodi ole kyennyt syrjäyttämään lainopin tulkinallista tehtävänasettelua, eikä se tule sitä koskaan syrjäyttämään.²⁴²

Edellä kerrottuja näkemyksiä kunnioittaen empiiristä tutkimusta on vaihtelevassa määrin hyödynnetty useissa prosessioikeudellisissa tutkimuksissa lainopillisen metodin rinnalla. Esimerkkinä aiemmin julkaistuista monografioista voidaan mainita ainakin seuraavat: Veikko Reinikaisen ”Jutun palauttaminen”²⁴³ vuodelta 1956, Tuula Linnan väitöskirja ”Ulosottorealisoinnista de lege ferenda”²⁴⁴ vuodelta 1987, Jyrki Virolaisen ”Materiaalinen prosessinjohto”²⁴⁵ vuodelta 1988 ja Jaakko Jonkan ”Syytekynnys”²⁴⁶ vuodelta 1991. Sanotuissa monografioissa empiirinen tutkimus on kuitenkin ollut lähinnä vain sivuosassa.²⁴⁷ Ensimmäinen prosessioikeudellinen väitöskirja, jossa empiirinen tutkimus on noussut keskeiseen asemaan, on ollut Ervastin ”Käräjäoikeuksien sovintomenettely”²⁴⁸ vuodelta 2004. Sittemmin empiiristä metodologiaa on hyödynnetty myös Matti Kuulialan väitöskirjassa ”Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa”²⁴⁹ vuodelta 2011, Anna-Liisa Aution väitöskir-

ovat, ei voi päätellä, miten niiden pitäisi olla. Virolainen kyseli, mitä voimassa oleva oikeus on ja voiko se olla toisensisältöistä kuin tuomarit ja asianajat sen ymmärtävät ja sitä soveltavat. Virolainen päätyi siihen, että jos tuomareilla on tietty ideologia ja jos he tekevät sen mukaisia ratkaisuja, niin oikeus on välttämättä tietyn sisältöinen. Tuomareiden käyttäytymisasetteet siis määräävät lopulta voimassa olevan oikeuden kannan.

²⁴¹ Ks. Määttä 2000 s. 333–355, jossa jonkinlaiseksi ihanteeksi asetetaan pyrkimys monitieteiseen ”yhteyshakuiseen” prosessioikeuteen, jonka perustava lähtökohta on metodinen ”pluralismi”.

²⁴² Ks. Siltala 2003 s. 856.

²⁴³ Ks. Reinikainen 1956 s. 253 ss., josta voidaan päätellä, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää, millaisia asioita on yleensä palautettu ja miten palautuspäätöksiä on perusteltu.

²⁴⁴ Ks. Linna 1987 s. 158–179, josta voidaan päätellä, että empiirisellä tutkimuksella on pyritty selvittämään eräiden omaisuusryhmien osalta, minkälaisen tuloksen voimassa olevien säännösten mukainen realisointi tuottaa.

²⁴⁵ Ks. Virolainen 1988 s. 229–230, 236–237, 251–252, 259–260, 268–272, 294–295 ja 308–310, josta voidaan päätellä, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää tuomareiden suhtautumista prosessinjohtoon erilaisissa tilanteissa.

²⁴⁶ Ks. Jonka 1991 s. 322, josta ilmenee, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää syyttämättäjäätämisperusteja ja syytteiden hylkäämisprosentteja sekä arvioida syyttämättäjäätämiskäytäntöä siihen vaikuttaneine tekijöineen.

²⁴⁷ Näin Turunen 2004 s. 67–69.

²⁴⁸ Vrt. Haaviston väitöskirja ”Court Work in Transition. An Activity-Theoretical Study of Changing Work Practises in a Finnish District Court” vuodelta 2002. Se tutkinee enemmänkin oppimista kuin tuomioistuimenmenettelyä. Vrt. myös Letto-Vanamon väitöskirja ”Suomalaisen asianajajalaitoksen synty ja varhaiskehitys” vuodelta 1989 ja Nousiaisen väitöskirja ”Prosessin herruus” vuodelta 1993. Niitä on pidetty oikeushistoriallisina väitöskirjoina, mutta ne voisivat olla myös eilainopillisia prosessioikeudellisia väitöskirjoja. Näin myös Turunen 2004 s. 70 alaviite 13 ja s. 67.

²⁴⁹ Ks. Kuuliala 2011 s. 20, josta ilmenee, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää, miten edunvalvontaan esitetyn kuuleminen käräjäoikeudessa käytännössä tapahtuu.

jassa ”Lainkäyttö yritysten riidanratkaisussa”²⁵⁰ vuodelta 2014, Hannele Tolosen väitöskirjassa ”Lapsi, perhe ja tuomioistuin: lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä”²⁵¹ vuodelta 2015 ja Mika Sutelan väitöskirjassa ”Arbitrium an decisio: oikeudellisen päätöksenteon yhtenäisyys tuomioistuimissa”²⁵² vuodelta 2016.

Myös tässä tutkimuksessa hyödynnetään empiiristä tutkimusta. Kuten aiemmin on käynyt ilmi, tutkimuksen kohteena on oikeudenkäyntikulujen jakautumista sääntelevä kohtuullisuusperiaatteen käsittävä sääntö. Käsitystä oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten välillä ei voi perustaa pelkkiin keskusteluihin tuomareiden tai asianajajien tai muiden käytännön toimijoiden kanssa. Tieto saattaa tosin antaa viitettä siitä, miten oikeudenkäyntikulujen koetaan jakautuvan taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken. Epäsysteemäisesti hankittuna se voi olla kuitenkin harhaanjohtavaa.²⁵³ Käsitystä oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten välillä ei voi myöskään perustaa pelkkään OK 21 luvun 8 b §:ää koskevaan teoreettiseen pohdiskeluun. Teoreettinen pohdiskelu voi parhaimmillaan avata uusia näkökulmia asiaan. Sisällölliseltä kannalta se saattaa kuitenkin jäädä pelkäksi valistuneeksi arvaukseksi asian todellisesta laidasta. Mainituista syistä ainoa keino saada tosiasiallista tietoa oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien kesken on selvittää, miten OK 21 luvun 8 b §:ää sovelletaan käytännössä.

Sen selvittäminen, miten OK 21 luvun 8 b §:ää sovelletaan käytännössä, tapahtuu tarkastelemalla tuomioistuinten ratkaisuja. Merkitystä on ensinnäkin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä. Ne antavat vastauksen siihen, miten OK 21 luvun 8 b §:ää on korkeimman oikeuden tutkittavana olleissa tulkinnanvaraisissa tapauksissa pitänyt soveltaa.²⁵⁴ Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset eivät ole oikeudellisesti sitovia sen enempää sitovuuden horisontaalisessa kuin vertikaalisessakaan mielessä. Oikeusvaltiollinen ennakoitavuus ja kansalaisten yhdenvertaisuus vaativat kuitenkin, että alemman tuomioistuimen on perusteltava ratkaisunsa, mikäli se poikkeaa korkeimman oikeuden vakiin-

²⁵⁰ Ks. Autio 2014 s. 124, josta ilmenee, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää, mikä on lainkäytön asema yritysten riidanratkaisussa.

²⁵¹ Ks. Tolonen 2015 s. 49–50 ja Tolonen 2016 s. 145, joista ilmenee, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää menettelyä, jossa huoltoa ja huostaanottoa koskevat päätökset syntyvät, sekä erityisesti lapsen prosessuaalista asemaa näissä oikeudenkäynneissä.

²⁵² Ks. Sutela 2016, josta ilmenee, että empiirisellä tutkimuksella on ollut tarkoitus selvittää oikeudellista päätöksentekoa ja sen yhtenäisyyttä Suomen yleisissä tuomioistuimissa.

²⁵³ Korkea-aho – Koulu – Lindfors 2002 s. 365 ja Ervasti 2004 s. 18 sekä Turunen 2004 s. 72–73.

²⁵⁴ Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten on tarkoitus antaa vastaus sellaisiin kysymyksiin, joihin laista ei ole saatavissa selkeää johtoa. Lisäksi ennakkopäätösten tarkoitus on varmistaa, että tuomioistuimet eri puolilla maata tulkitsevat lakia samalla tavalla.

tuneesta tulkintalinjasta. Tämän vuoksi korkeimman oikeuden ratkaisuilla on tosiasiallista sitovuutta.²⁵⁵ Sen vuoksi olen valinnut tutkimuksen kohteeksi korkeimman oikeuden ratkaisut OK 21 luvun 8 b §:n voimassaoloajalta.

FINLEX-tietokannasta löytyy kuusi ratkaisua, joissa OK 21 luku 8 b § ilmenee ratkaisun otsikosta. Nämä ovat KKO 2004:23, KKO 2005:91, KKO 2005:112, KKO 2008:55, KKO 2011:51 ja KKO 2012:20. Näistä ratkaisussa KKO 2004:23 katsottiin olevan edellytykset kohtuullistaa oikeudenkäyntikuluja. Ratkaisuissa KKO 2005:91, KKO 2005:112, KKO 2008:55, KKO 2011:51 ja KKO 2012:20 edellytyksiä kohtuullistamiseen ei katsottu olevan. Ratkaisu KKO 2011:51 koskee hovioikeudessa tuomittuja kuluja. Edellä mainittujen ratkaisujen lisäksi FINLEX-tietokannasta löytyy ainakin neljä ratkaisua, joissa OK 21 luku 8 b § mainitaan ratkaisun perusteluissa. Nämä ovat KKO 2007:61, KKO 2008:52, KKO 2015:76 ja KKO 2016:99. Näistä ratkaisussa KKO 2016:99 (koskee oikeudenkäyntikuluja kaikissa oikeusasteissa) katsottiin olevan kohtuutonta velvoittaa häviäjät maksamaan osaaan voittajan kuluista. Ratkaisussa KKO 2015:76 (koskee hovioikeudessa tuomittuja kuluja) katsottiin olevan kohtuutonta velvoittaa häviäjä maksamaan osaaan voittajan kuluista. Ratkaisuissa KKO 2007:61 ja KKO 2008:52 ei sen sijaan katsottu olevan kohtuutonta velvoittaa häviäjä maksamaan osaaan voittajan kuluista.

Tällaisten ratkaisujen määrä on kuitenkin varsin vähäinen. Tämä johtuu korkeimman oikeuden asemasta ennakkopäätöstuomioistuimena. Valitus voi tulla korkeimman oikeuden tutkittavaksi vain, jos korkein oikeus myöntää muutoksenhakijalle valitusluvan. Sen vuoksi on tarpeen saada kattavampi kuva siitä, miten OK 21 luvun 8 b §:ää sovelletaan maamme tuomioistuimissa. Hovioikeusratkaisujen käyttämiseen lainopillisen tutkimuksen lähdeaineistona on aiemmin suhtauduttu kielteisesti. Asenne on kuitenkin vuosien kuluessa muuttunut. Hovioikeusratkaisujen käyttäminen lähdeaineistona on ainakin 1990-luvulta lähtien yleistynyt.²⁵⁶ Syynä tähän on ollut se, että monissa tapauksissa hovioikeusratkaisut jäävät lainvoimaisiksi, kun korkein oikeus ei myönnä valituslupaa.²⁵⁷ Tämän vuoksi hovioikeusratkaisujen merkitys oikeuskäytäntöä ohjaavana koetaan aiempaa tärkeämpänä.²⁵⁸ Koska niitä on määrällisesti enemmän kuin korkeimman oikeuden ratkaisuja, todennäköistä on, että niihin sisältyy myös tosiseikastoltaan vaihtelevampia tapauksia. Sen vuoksi olen valinnut tutkimuksen kohteeksi myös Turun ja Helsingin hovioikeuksien OK 21 luvun 8 b §:ää koskevat ratkaisut vuosilta 2010–2012.

²⁵⁵ Tolonen 2003 s. 123–124 ja Aarnio 1989 s. 220–221.

²⁵⁶ Ruuskanen 2005 s. 78.

²⁵⁷ Tolonen 2003 s. 124. KKO:n sivuilta www.kko.fi saatavan tiedon mukaan valituslupa myönnetään alle 10 prosentissa hakemuksista. Valitusluvan myöntämisperusteet on mainittu OK 30 luvun 3 §:ssä. Ne ovat ennakkopäätösperuste, purkuperuste ja painava syy -peruste. Ks. näistä tarkemmin esim. Rautio 2012 s. 1174–1179.

²⁵⁸ Aarnio 1989 s. 231.

Turun HO:n osalta kirjaamo haki ratkaisuja hakusanoilla ”21 lu* 8 b” ja ”21 lu* 8b”. Haku tuotti 54 ratkaisua. Ratkaisuista valitsin tutkimusta varten 42 Turun yliopiston oikeustieteellisestä tiedekunnasta löytynyttä ratkaisua. Kaikkia 42 ratkaisua en voinut tosiasiaassa hyödyntää tutkimuksessa, koska ainakin 10 ratkaisussa oli kysymys yksinomaan hovioikeudessa syntyneiden kulujen kohtuullistamisesta. Helsingin HO:ssa kirjaamo haki ratkaisuja hakusanalla ”oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 8*²⁵⁹”. Haku tuotti kirjaamon itsensä suorittaman alkukarsinnan jälkeen 199 ratkaisua. Osaan ratkaisuista tutustuin hovioikeuden taltiokirjojen avulla. Osan ratkaisuista sain sähköisesti Helsingin HO:sta tai paperiversioina Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastosta. Ratkaisuista hyödynsin niitä, jotka selvästi koskivat kärjäoikeusvaiheessa tuomittujen kulujen kohtuullistamista hovioikeudessa.

Ratkaisuista etsin vastausta siihen, milloin on kohtuullista ja milloin taas kohtuutonta velvoittaa häviöjä maksamaan voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaisuudessaan. Tällöin tarkastelen sitä, minkälaisen sisällön OK 21 luvun 8 b §:n oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisten asema ja asian merkitys asianosaisille ovat oikeuskäytännössä saaneet muun muassa suhteessa lainvalmistelutöissä ilmaistulle sisällölle. Tässä mielessä tutkimuksen kohteeksi valitut oikeustapaukset toimivat auktoriteetilähteinä, jotka viitekehyksen muodostavien lainvalmistelutöiden²⁵⁹ ohella antavat tietoa OK 21 luvun 8 b §:ää koskevasta vallitsevasta tulkintakäytännöstä.²⁶⁰

Tutkimuksen tavoitteena ei kuitenkaan ole yksinomaan tulkintakannanottojen esittäminen voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Tutkimuksen tavoitteena on, kuten aiemmin on todettu, myös sen selvittäminen, sovelletaanko OK 21 luvun 8 b §:ää tavalla, jolla sitä on ajateltu sovellettavan. Tutkimusintressi kohdistuu tällöin siihen, miten OK 21 luvun 8 b § tämänhetkisen tiedon perusteella pystyy vastaamaan sen säätämisen aikaan tärkeänä pidettyyn yksityisen asianosaisen oikeusturvaodotukseen²⁶¹ ja miten OK 21 luvun 8 b §:ää tulisi kehittää, jotta se voisi entistä paremmin täyttää sanotut oikeusturvaodotukset. Sen vuoksi en etsi tutkimuksen kohteeksi valittujen oikeustapausten avulla pelkkiä auktoriteettikannanottoja voimassa olevan oikeuden sisällöstä, vaan käytän oikeustapauksia myös kohtuullistamisharkintaa koskevien ongelmatilanteiden osoittamiseksi ja sääntelyjärjestelmää koskevien muutostarpeiden hahmottamiseksi.²⁶² Tässä mielessä tutkimuksen kohteena olevilla oikeustapauksilla on toi-

²⁵⁹ Ks. Keinänen – Väättänen 2015 s. 16, jonka mukaan muun muassa lainvalmistelutyöt perinteisinä oikeuslähteinä voivat muodostaa viitekehyksen tutkimukselle.

²⁶⁰ Näin myös esim. Tolonen 2015 s. 46 alaviite 244.

²⁶¹ Ks. Ervasti 2004 s. 15, josta ilmenee, ettei oikeus ole staattinen ilmiö. Sen vuoksi oikeuden dynaamisten elementtien merkityksen kasvu edellyttää aikaisempaa laajemmin ”yhteyshakuisuutta” ja monitieteistä tutkimusta sekä yksittäisen oikeudenalan ja pelkän oikeustieteen sisäisen näkökulman ylittävää teorianmuodostusta.

²⁶² Samoin Tolonen 2015 s. 46. Ks. myös Kangas 1997 s. 102, jonka mukaan empiirisen aineis-

nenkin, oikeudellista lähdeaineistoa täydentävä rooli.²⁶³ Koska havaintotodellisuuteen perustuvaa olemisen maailmaa (sein) ei voi tutkia samoin menetelmin kuin oikeuden normatiivista maailmaa (sollen),²⁶⁴ tutkimusta voitaneen pitää paitsi oikeusdogmaattisena myös empiirisenä.²⁶⁵

Empiirisessä tutkimuksessa tutkimusote voi olla joko laadullista eli kvalitatiivista tai määrällistä eli kvantitatiivista.²⁶⁶ Oma tutkimusotteeni on lähinnä laadullista. Tutkimusaineisto on tosin melko laaja, eikä sitä jäljempänä ilmenevä ratkaisujen perustelujen niukkuus huomioon ottaen voida kaikilta osin analysoida kovin perusteellisesti.²⁶⁷ Tarkoitus ei ole kuitenkaan lukumäärien tai prosenttien avulla selvittää, kuinka monessa tutkimusaineistoon kuuluvassa tapauksessa oikeudenkäyntikuluvastuuta on kohtuullistettu ja kuinka monessa ei, saattikka tehdä tilastollisia johtopäätöksiä sanotuista määristä.²⁶⁸ Tarkoitus on ennalta määrättyä hypoteesia asettamatta pyrkiä saamaan kirjallisista dokumenteista²⁶⁹ tietoa oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiseen tai kohtuullistamatta jättämiseen vaikuttaneista syistä sekä tuomioistuimen roolista kohtuullistamisessa ja tämän tiedon avulla arvioida kohtuullisuussäännön todellisia vaikutuksia yhteiskunnassa.²⁷⁰

1.4.1.3 Oikeusvertailevan tutkimuksen rooli

Tutkimukseni ei ole metodologiselta kannalta varsinaisesti oikeusvertaileva.²⁷¹ Tutkimuksessa on kuitenkin tarkoitus käyttää oikeusvertailua lainopille tyy-

ton merkitys on siinä, että sen avulla voidaan paikantaa säännösten soveltamiseen liittyviä ongelmia. Tällöin ”empiirinen aineisto tarjoaa mittapuun, jonka avulla on mahdollista kriittisesti arvioida sääntelyjärjestelmää ja sen taustalla olevia oletuksia”. Ks. vielä Lindfors 2008a s. 76 ja Koivisto 2013 s. 1036, joissa myös korostuu empirian käyttäminen ongelmakenttien hahmottamisessa.

²⁶³ Ks. myös esim. Tolonen 2015 s. 50 ja Lindfors 2008a s. 76.

²⁶⁴ Aarnio 1989 s. 46–61, Ervasti 2012 ja Keinänen – Väänänen 2015 s. 6.

²⁶⁵ Keinänen ja Väätäsen näkemyksen mukaan juuri tutkimusmenetelmien erilaisuus on peruste tutkimuksen luokittelukselle paitsi oikeusdogmaattiseksi myös empiiriseksi. Keinänen – Väättänen 2015 s. 5–6. Ks. myös Lindfors 2008a s. 77.

²⁶⁶ Ks. Keinänen – Väättänen 2015 s. 16, josta ilmenee, että aina tutkimus ei ole puhtaasti jompaa-kumpaa, vaan siinä saattaa olla piirteitä kummastakin.

²⁶⁷ Laadullisessa tutkimuksessa keskitytään usein pieneen määrään tapauksia, jotka pyritään analysoida mahdollisimman tarkasti ja perusteellisesti. Keinänen – Väättänen 2015 s. 12. Ks. myös Tolonen 2015 s. 50–51.

²⁶⁸ Sanotut piirteet ovat luonteeltaan erityisesti määrälliselle tutkimukselle. Keinänen – Väättänen 2015 s. 7–8.

²⁶⁹ Empiirisessä tutkimuksessa ratkaisut voidaan nähdä kirjallisina dokumentteina oikeudellisten toimijoiden käyttäytymisestä. Lindfors 2008a s. 73.

²⁷⁰ Laadullisessa tutkimuksessa tutkija ei yleensä muodosta aikaisemman kokemuksen tai tiedon pohjalta sellaisia asetelmia, jotka rajaisivat aineiston tarkastelunäkökulmia. Keinänen – Väättänen 2015 s. 12–13.

²⁷¹ Ks. oikeusvertailusta metodina Husa 2010 s. 700 ss.

pilliseen tapaan ”tutkimusta rikastavana metodina”.²⁷² Tämän toteutan selvittämällä muun tekstin lomassa sopivissa yhteyksissä vertailun kohteena olevissa maissa voimassa olevia säännöksiä ja niitä koskevaa oikeuskäytäntöä sekä mahdollisia oikeuskirjallisuuden kannanottoja.²⁷³ Tällä pyrin saamaan lisää syvyyttä ja näkökulmia omaan lähtökohtaisesti lainopilliseen tutkimukseeni.²⁷⁴ Tältä osin vertailu on siis – erotuksena yleisemmällä tasolla tapahtuvasta makrotason vertailusta – mikrotason vertailua.²⁷⁵

Vertailun kohteeksi olen valinnut ensinnäkin Ruotsin, Norjan ja Tanskan. Ruotsia yhdistää Suomeen pitkä yhteinen historia. Ruotsille, Norjalle ja Tanskalle luonteenomaista suhteessa Suomeen on tietty yhteiskunnallinen ja kulttuurinen yhteenkuuluvuus.²⁷⁶ Tuo yhteenkuuluvuuden ansiosta kehitys Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa ja Suomessa on kulkenut monessa suhteessa samaan suuntaan ja perustunut varsin suuressa määrin yhteisesti tunnustetuille arvoille.²⁷⁷ Tärkeäksi on koettu maailmallakin huomiota saaneen pohjoismaisen hyvinvointimallin säilyttäminen. Hyvinvointimallin säilyttämisessä olennainen merkitys on ollut kokemusten vaihtoon perustuvalla yhteistyöllä. Sukupolvien ajan on vertailtu, kilpailtu, kopioitu ja opittu naapureilta yhteiskunnan kaikilla sektoreilla ja tasoilla. On kehitetty ainutlaatuisia menetelmiä, joista nykyään käytetään nimitystä ”best practises”.²⁷⁸

Oikeuden kansainvälistymisen ja eurooppalaistumisen myötä Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Suomen kansallisiin oikeusjärjestelmiin on tosin kohdistunut perustavaa laatua olevia muutospaineita.²⁷⁹ Muutospaineet eivät kuitenkaan ole tämän tutkimuksen kohteena olevassa asiassa johtaneet erisuuntaiseen oi-

²⁷² Ks. oikeusvertailusta tutkimusta rikastavana metodina Ervo 2008 s. 320. Ks. myös Husa 2010 s. 711.

²⁷³ Toisinaan sinänsä asiallisesti tehtyä vertailua on moitittu siitä, että se ”jää loppujen lopuksi melko irralliseksi varsinaisesta teemasta”. Ks. esim. Mäenpää 2000 s. 271.

²⁷⁴ Toisinaan on peräänkuulutettu argumentaatiotapoja ja käsitteistöä koskevaa oikeusvertailua esim. sopimusoikeudelliseen tutkimukseen uusien näkökulmien ja syvyyden saamiseksi sopimusoikeuden sisällölliseen tarkasteluun. Ks. esim. Rudanko 2002 s. 843.

²⁷⁵ Ks. eroista tarkemmin Husa 2013 s. 125–130.

²⁷⁶ Siitä, mikä merkitys yhteiskunnallisella ja kulttuurisella yhteenkuuluvuudella on oikeuskulttuuriin, on esitetty erilaisia näkemyksiä. Peczenik ja Strömholm ovat olleet sillä kannalla, että pohjoismaisia lakeja voidaan käyttää kuin kotimaisia. Peczenik 1988 s. 271 ja Strömholm 1971 s. 254. Sen sijaan esim. Brusiin on korostanut erojen merkitystä. Brusiin 1938 s. 203. Ks. myös Ervo 2015 s. 139, jossa epäillään, että ainakin mikrotasolla yhteiskunnalliset ja kulttuuriset erot ovat suurempia ja niiden vaikutukset syvempiä kuin ajatellaan.

²⁷⁷ Edellä puheena olleista yhteiskunnallisista ja kulttuurisista eroista huolimatta riittävä yhteinen historia ja moraalit saattavat muodostaa perustan onnistuneelle vertailulle. Ervo 2015 s. 139.

²⁷⁸ Strang 2012 s. 30. Ks. Ervo 2015 s. 151, jossa uskotaan, että sanotut menetelmät ovat juuri niitä menetelmiä, joilla on keskeinen merkitys oikeusvertailussa.

²⁷⁹ Muutospaineita on aiheuttanut ylikansallinen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö kuten EU-säännökset ja -määräykset sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut. Nylund 2014 s. 35.

keudelliseen kehitykseen Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa ja Suomessa.²⁸⁰ Päinvastoin muospaineiden alla on yhdessä omaksuttu uusia samanlaisia ajattelutapoja. Ajattelutapoja on muokannut lisääntynyt kiinnostus ihmisoikeuksia, erityisesti oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, kohtaan.²⁸¹ Koska ihmisoikeudet kuuluvat Tuorin tasoittelemallisissa hitaasti muuttuvaan syvärakenteeseen ja koska syvärakenne Pohjoismaissa on sama, kansainvälistymisen ja erityisesti eurooppalaistumisen ei voitane katsoa vieneen pohjaa pois vertailulta.²⁸²

Samanlaisesta ajattelutavasta huolimatta ratkaisumallit Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa ja Suomessa eivät ole muodostuneet aivan yhteneväisiksi. Ratkaisumalleissa ovat korostuneet mahdollisesta erilaisesta lainsäädäntötekniikasta johtuvat kansalliset erityispiirteet. Vertailukohtena Ruotsin tekee mielenkiintoiseksi se, että Ruotsin säännökset ovat monelta osin olleet esikuvana Suomen oikeudenkäyntikuluja koskeville säännöksille. Kuten Suomessa myös Ruotsissa lähtökohtana on häviöön perustuva kuluvastuu. Kuluvastuu on oikeudenkäyntikulujen kasvaessa johtanut siihen, että kuluriski on lisääntynyt ja kynnys saattaa asioita tuomioistuimen tutkittavaksi on noussut.²⁸³ Tästä huolimatta Ruotsin jo yli 60 vuotta voimassa olleessa oikeudenkäymiskaaressa (rättegångsbalkenissa) ei ole oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiseen oikeuttavaa yleissäännöstä. Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen oikeussuojaa ei ole kuitenkaan unohdettu. Suojana on useisiin eri lakeihin sisällytetty säännöstö, joka yksipuolisesti rajoittaa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen korvausvelvollisuutta taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa olevaa vastaan (one-way costs shifting). Se korostaa tuomioistuimen velvollisuutta tulkita lakia tavalla, joka kunnioittaa perus- ja ihmisoikeuksia, sekä ottaa huomioon resurssiltaan heikommassa asemassa olevan mahdollisuuden päästä oikeuksiin.²⁸⁴ Tässä mielessä sillä on yhtymäkohtia OK 21 luvun 8 b §:ään.

Norjassa säännökset on uudistettu vuonna 2008 voimaan tulleella lailla riita-asioiden sovittelusta ja oikeudenkäyntimenettelystä (lov om mekling og rettergang i sivile tvister). Uudistamisen syynä ovat olleet muun muassa pitkäksi venyneiden oikeudenkäyntien aiheuttamat korkeat oikeudenkäyntikulut.²⁸⁵ Uudistuksessa erityistä huomiota on kiinnitetty suhteellisuusperiaatteelle tyypilliseen yleiseen oikeasuhtaisuuteen ja kohtuullisuusperiaatteelle tyypilliseen

²⁸⁰ Siviiliprosessin alalla on kyetty säilyttämään yhteinen pohjoismainen oikeuskulttuuri. Tässä yhdistyvät common law -järjestelmästä vaikutteita saaneen Norjan ja Tanskan sekä mannermaista järjestelmästä vaikutteita saaneen Suomen ja Ruotsin oikeuskulttuurit. Nylund 2014 s. 35.

²⁸¹ Nylund 2014 s. 36.

²⁸² Näin myös Ervo 2015 s. 151.

²⁸³ Carlson 2009 s. 77–78.

²⁸⁴ Carlson 2009 s. 56.

²⁸⁵ Backer 2011 s. 54.

yksilölliseen kohtuullisuuteen.²⁸⁶ Näiden on katsottu määrittävän häviäjän kuluvaluasta yksittäistapauksessa. Vaikka uudistuksella on pyritty rajoittamaan tuomioistuinten käyttöä, samalla on kuitenkin korostettu oikeuksiin pääsyn merkitystä.²⁸⁷ Tuomioistuimelle on asetettu korostettu velvoite kontrolloida sitä, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan intressit tulevat perus- ja ihmisoikeuksien edellyttämällä tavalla riittävästi huomioon otetuksi.²⁸⁸ Se voi vapauttaa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan häviöön perustuvasta kuluvaluasta kokonaan tai osittain. Tässä mielessä tuomioistuimella Norjassa on käytössään OK 21 luvun 8 b §:n kaltainen työkalu.

Tanskassa oikeudenkäyntikulussäännökset on uudistettu vuonna 2005 voimaan tulleella prosessilailla (retsplejeloven). Tärkeänä on pidetty sitä, että kulut pysyvät kohtuullisina ja että oikeuksiin pääsyä ei tarpeettomasti rajoiteta.²⁸⁹ Sen vuoksi kulusäännöksiä laadittaessa erityistä huomiota on kiinnitetty siihen, että kulut jakautuvat mahdollisimman kohtuullisesti asianosaisten kesken.²⁹⁰ Vaikka häviöön perustuva kuluvalu on säännöksiä sovellettaessa lähtökohtana,²⁹¹ taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien kohdalla riskinjako pääsäännöstä poiketen on hyväksytty osaksi muutoinkin suhteellisen vapaata kulujen jakautumista.²⁹² Sen vuoksi Tanska pohjoismaisen perheen jäsenenä täydentää sopivasti vertailua.

Vertailun kohteeksi olen valinnut myös common law -järjestelmän piiriin kuuluvan Ison-Britannian. Sen vuosina 1998–2013 uudistettu riita-asian oikeudenkäyntimenettely²⁹³ on monessa suhteessa lähentynyt pohjoismaista riita-asiaimenettelyä.²⁹⁴ Sen vuoksi sitä on käytetty vertailukohteena muissakin

²⁸⁶ Backer 2011 s. 55.

²⁸⁷ Täysimittaista tuomioistuinmenettelyä on pidetty edelleenkin liian kalliina riidanratkaisumekanismina niin yksityisten kuin julkisen vallankin näkökulmasta. Uudistuksessa on kuitenkin tunnustettu se tosiasia, että aina riitoja ei voida ratkaista ilman tuomioistuimen myötävaikutusta. Sen vuoksi kulujen pitämiseen kohtuullisella tasolla on kiinnitetty erityistä huomiota. Backer 2011 s. 50–51.

²⁸⁸ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 22.2. Ks. myös Backer 2011 s. 50.

²⁸⁹ Retsplejerådets betænkning nr. 1410/2001 s. 84 ja 96.

²⁹⁰ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 250.

²⁹¹ Kirk 2011 s. 9.

²⁹² Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 118 ja 120.

²⁹³ Ks. uudistuksesta lordi Woolfin raportit vuosilta 1995 ja 1996. Raportit löytyvät sähköisesti osoitteesta <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm>. Ks. myös Andrews 2003. Uudistusta seuranneista muutoksista ks. puolestaan Sir Rupert Jacksonin raportit vuodelta 2009. Raportit löytyvät sähköisesti osoitteista www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf ja www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/jackson-vol1-low.pdf.

²⁹⁴ Storskrubb mainitsee yhtäläisyyksinä muun muassa valmistelun ja pääkäsittelyn varaan rakentuvan menettelyn, jonka johtavina periaatteina ovat suullisuus, välittömyys ja keskitys. Lisäksi Storskrubb mainitsee muodollisen ja aineellisen prosessinjohton. Storskrubb 2000 s. 404.

Pohjoismaissa.²⁹⁵ Isossa-Britanniassa erityistä huomiota on kiinnitetty access to justice -näkökohtiin.²⁹⁶ Access to justice -näkökohtien varmistamiseksi lakiin on sisällytetty elementtejä oikeasuhtaisuudesta, distributiivisesta oikeudenmukaisuudesta ja tehokkuudesta.²⁹⁷ Osoituksena distributiivisesta oikeudenmukaisuudesta on sääntö, joka rajoittaa henkilövahinkoa kärsineen kantajan velvollisuutta kanteen hävitessään korvata vastapuolen oikeudenkäyntikulut (qualified one-way costs shifting).²⁹⁸ Säännön taustalla on asianosaisten taloudellisesti tai muutoin eriarvoinen asema. Lisäksi säännön taustalla on se tilastollinen tosiasia, että kantajat yleensä voittavat oikeudenkäyntinsä. Silloin, kun vastaajat poikkeuksellisesti menestyvät oikeudenkäynnissä, vastaajat saavat harvoin kulujaan kantajilta.²⁹⁹

Oikeusvertailu on aina vaativa, vieraan maan järjestelmään tutustumista edellyttävä menetelmä. Sen vuoksi oikeusvertailun sisällyttämiselle tutkimukseen tulee olla hyvä peruste.³⁰⁰ Omana perusteenani oikeusvertailun sisällyttämiselle tutkimukseen on tarkoitus ammentaa vertailun kautta ajatuksia siitä, miten oikeudenkäyntikulujen kohtuullistaminen ihanteellisessa järjestelmässä voisi toimia. Silloinkin, kun oikeusvertailun sisällyttämiselle tutkimukseen on hyvä peruste, oikeusvertailun tulee luontevasti nivoutua kokonaisuuteen.³⁰¹ Omassa tutkimuksessani oikeusvertailu pyritään nivomaan kokonaisuuteen siten, että oikeusvertailua tosiasiallisesti hyödynnetään siinä vaiheessa, kun tutkimuksessa pohditaan vaihtoehtoisia malleja ja esitetään tulkintasuosituksia.³⁰²

²⁹⁵ Ks. esim. Lindblom 2000 s. 113. Samoin ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 3.3.1. Ks. myös OLV 4/2000.

²⁹⁶ Dwyer 2012 s. 1–6. Vaikka access to justice -periaatteella on pitkät perinteet Isossa-Britanniassa, periaate sai korostuneen merkityksen lordi Woolfin raporteissa, jotka nimettiin periaatteen mukaan. Zuckerman 2013 s. 82.

²⁹⁷ Storskrubb 2000 s. 405.

²⁹⁸ Ks. CPR 44.1–44.17. Kantajan korvausvelvollisuutta rajoittavasta one-way costs shifting -säännöstä ks. Sir Rupert Jackson’s Preliminary Report 2009 s. 11 ja Zuckerman 2009 s. 441 sekä Zuckerman 2010 s. 266.

²⁹⁹ Vastaajat eivät siis tosiasiaassa hyödy molemminpuolisesta häviöön perustuvasta kuluvastuusta. One-way costs shifting on edullisempi ratkaisu kuin after-the-event-insurance. Zuckerman 2010 s. 267 ja Zuckerman 2013 s. 1375–1376.

³⁰⁰ Ks. Tapani 2009 s. 172–184, jossa peräänkuulutetaan tietoa siitä, miksi vertaillaan niin kuin vertaillaan. Ks. myös Strömholm 1971 s. 251–263, jossa esimerkkinä huonolle perustalle rakentuvasta oikeusvertailusta mainitaan koristevertailu. Ks. vielä Husa 2010 s. 718, josta ilmenee, että koristevertailua on vertailu, jossa tutkija ei käytä vertailua työtään hyödyttävänä vaan pelkkänä koristeena.

³⁰¹ Ks. Backman 2006 s. 109–117.

³⁰² Ks. Nuolimaa – Puhakka 2001 s. 1184.

1.4.2 Oikeuslähteet

Tutkimukseni painopiste on oikeudenkäyntikulujen jakautumisessa OK 21 luvun 1 §:n täyden korvauksen periaatteen ja saman luvun 8 b §:n kohtuullisuusperiaatteen välillä. Kyseisten periaatteiden ilmaisemat säännöt nykyisessä muodossaan ovat olleet voimassa vuodesta 1999 alkaen. Tutkimuksessani on tarkoitus tarkastella sääntöjen keskinäisiä suhteita ja toimivuutta sekä pohdita sitä, miten ne voisivat aiempaa paremmin vastata oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin monimuotoisiin vaatimuksiin tulevaisuudessa. Tämän vuoksi en aio systemaattisesti käydä läpi aiemmin voimassa olleita kulusäännöksiä ja niitä koskevaa suomalaista oikeuskirjallisuutta. Aion keskittyä siihen keskusteluun, joka on johtanut edellä puheena olleiden sääntöjen säätämiseen ja jota on jatkettu säätämisen jälkeenkin. Tämän vuoksi tutkimuksessani käytettävä kotimainen materiaali muodostuu lähinnä lain esitöistä ja oikeuskirjallisuudesta viimeisen parinkymmenen vuoden ajalta. Kotimaista materiaalia ovat myös kohtuullisuusperiaatetta koskevat edellä puheena olleet korkeimman oikeuden ja hovioikeuden ratkaisut. Syynä suhteellisen uusien oikeustapausten valintaan on ollut tekniikan mahdollistama kattavampi hakutulos, jonka uskon antavan hyvän kokonaiskäsityksen voimassa olevan oikeuden sisällöstä.

Kotimaisen materiaalin ohella käytän Pohjoismaissa ja common law -maissa, erityisesti Isossa-Britanniassa, julkaistua materiaalia. Tarkoitus on valottaa sitä keskustelua, jota oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta on käyty Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa ja jossakin määrin myös Isossa-Britanniassa. Koska kotimainen lainvalmistelutyö on monin paikoin jäänyt suhteellisen niukaksi ja koska on syytä epäillä, ettei kaikista uudistuksen edellyttämistä yksityiskohdista ole edes ehditty käydä syvällistä keskustelua, uskon, että nimenomaan pohjoismaisen materiaalin avulla on mahdollista saada tarkasteluun lisää syvyyttä ja uusia näkökulmia. Common law -maita koskeva materiaali puolestaan tuo tarkastelua rikastuttavan lisän pohjoismaiseen keskusteluun ja sisältää mielenkiintoista pohdintaa erityisesti access to justice -näkökulmasta, johon oikeudenkäyntikulujen jakautuminen tässäkin tutkimuksessa viime kädessä tiivistyy.

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Tutkimukseni etenee siten, että ensin tarkastellaan oikeudenkäyntikuluja ja siten kohtuullisuutta. Niitä yhdistävä oikeudenmukaisuuden teema tuodaan mukaan vasta sen jälkeen, kun on tehty selkoa kulujen jakautumisen kannalta keskeisestä täyden korvauksen periaatteesta ja kohtuullisuusperiaatteesta. Käsitteilyjärjestystä perustellaan sillä, että tässä tutkimuksessa perus- ja ihmisoikeuksia sekä vaatimusta asianosaisen pääsystä oikeuksiinsa tarkastellaan erään-

laisena kohtuullisuusharkinnan justifikaatiokriteerinä. Sen vuoksi sitä koskeva pohdinta sijoitetaan täyden korvauksen periaatetta ja kohtuullisuusperiaatetta koskevan tarkastelun jälkeksi.

Johdantojaksoa seuraavassa luvussa 2 selvitetään sitä, minkälaisista kuluista asianosainen saattaa joutua oikeudenkäynnissä vastuuseen sekä minkälaiset säännöt ja periaatteet ohjaavat oikeudenkäyntikulujen jakautumista silloin, kun vastuu oikeudenkäyntikuluista kohtaa asianosaista. Selvityksen avulla osoitetaan, että niin täyden korvauksen periaatteen ilmaisevalla OK 21 luvun 1 §:llä kuin kohtuullisuusperiaatteen ilmaisevalla OK 21 luvun 8 b §:llä on oma paikkansa oikeudenkäyntikulujen korvausvastuuta koskevassa järjestelmässä. Oikein käytettynä kummatkin voivat toimia työkaluina kohtuullisen kuluratkaisun ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamisessa.

Luvussa 3 tehdään ero OK 21 luvun 1 §:n sisältämän yleisen kohtuullisuuden ja saman luvun 8 b §:n sisältämän yksilöllisen kohtuullisuuden välillä. Tällä pohjustetaan väitettä siitä, että yleinen kohtuullisuus edistää oikeudenkäynnin asianosaisten prosessuaalista tasa-arvoa ja mahdollisuuksia saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Se ei kuitenkaan takaa sitä, että tuomioistuimeen ja oikeuksiin pääsy kaikissa yksittäistapauksissa toteutuu. Sen vuoksi tarvitaan yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottavaa tehokasta sääntöä.

Luvussa 4 selvitetään täyden korvauksen periaatetta ja luvussa 5 kohtuullisuusperiaatetta. Luvussa 4 osoitetaan, että monet muutokset yhteiskunnassa ovat vaikuttaneet siihen, että täyden korvauksen periaatteen tarkoittaman häviön perustuvan kuluvastuun käyttäytymistä ohjaava vaikutus ja oikeussuoja-vaikutus on heikentynyt. Se ei kuitenkaan aina ole taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan edun mukaista. Sillä ei myöskään ole merkitystä niissä tapauksissa, joissa asia ratkaistaan täysitutkintaisessa menettelyssä ja joissa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva häviönsä vuoksi joutuu täyden korvauksen periaatteen mukaiseen vastuuseen. Luvussa 5 arvioidaan, minkälaiset mahdollisuudet kohtuullisuusperiaate käytännössä tarjoaa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten oikeuksien huomioon ottamiseen.

Luvussa 6 käsitellään oikeudenkäyntikulujen jakautumisen merkitystä oikeuksien saatavuuden kannalta. Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta pohditaan, onko oikein, että asianosaisia taloudellisesta tai sosiaalisesta asemasta riippumatta kohdellaan samalla tavalla vai pitäisikö asianosaisten taloudelliset ja sosiaaliset lähtökohdat jollakin tavalla ottaa huomioon kuluriskiä jaettaessa.

Luvun 7 keskeisenä teemana on tuomarin rooli ja keinot kohtuullistamisessa. Luvussa pohditaan tuomarin muuttunutta roolia ja kehitellään taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten oikeudet huomioon ottavan tuomarin ideaalimallia. Lisäksi luvussa selvitetään sitä, mitä keinoja tuomarilla on vaikuttaa siihen, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa

asemassa olevan asianosaisten oikeusturva oikeudenkäyntikuluja määrättäessä toteutuu.

Luvussa 8 hahmotellaan tulevaisuuden näkymiä siitä, miten asianosaisten erilaisen taloudellisen ja sosiaalisen aseman huomioon ottaminen parhaiten voisi toteutua. Oikeusvertailua hyväksi käyttäen esitetään näkemys siitä, millainen muoto toisinaan tulkinnanvaraiseksi ja vaikeasti ennustettavaksi väitetylle kohtuullisuussäännölle pitäisi antaa, jotta se nykyistä tehokkaammin voisi vastata oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin odotuksiin.

2 Oikeudenkäyntikulut ja niiden jakautuminen

2.1 YLEISET SUUNTAVIIVAT

Kansainvälisellä tasolla keskustelua oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta on leimannut vahva vastakkainasettelu: pitääkö häviäjän aina maksaa voittajan oikeudenkäyntikulut vai onko oikein, että asianosaiset itse vastaavat oikeudenkäynnin heille aiheuttamista kuluista. Riippuen siitä, kumpi näkemys on kulloinkin saanut kannatusta, oikeusjärjestykset on jaettu kahteen ryhmään: niihin, joissa vallitsevana on niin sanottu englantilainen sääntö ja joissa häviäjä maksaa oikeudenkäyntikulut sekä niihin, joissa vallitsevana on amerikkalainen sääntö ja joissa asianosaiset itse maksavat oikeudenkäyntikulunsa.¹ Tämän jaottelun perusteella Iso-Britannia ja suurin osa Euroopan maista on luettu englantilaisen säännön vaikutuspiiriin kuuluviksi. Yhdysvaltoja taas on pidetty tyypiesimerkkinä amerikkalaisen säännön piiriin kuuluvasta maasta.²

Viimeaikaisissa keskusteluissa edellä kerrotun kaltainen yksinkertaistettu näkemys kulujen jakautumisesta on kuitenkin kyseenalaistettu. On kiinnitetty huomiota siihen, ettei missään oikeusjärjestyksessä sovelleta kulusäännöksiä siten, että häviäjän pitää aina maksaa kaikki voittajan oikeudenkäyntikulut tai vaihtoehtoisesti asianosaisten pitää aina itse vastata kaikista oikeudenkäynnin heille aiheuttamista kuluista.³ Tämän myötä kiinnostusta on enenevässä määrin herättänyt tämänkin tutkimuksen kannalta keskeinen kysymys siitä, mistä kuluista häviäjä tosiasiaassa voi joutua vastuuseen ja missä määrin.

Vastuun laajuuden perusteella maat on luokiteltu niihin, joissa lähes kaikki voittajan oikeudenkäyntikulut voivat tulla häviäjän vastattavaksi, niihin, joissa osa voittajan oikeudenkäyntikuluista voi tulla häviäjän vastattavaksi ja niihin, joissa vain vähäinen osa oikeudenkäyntikuluista voi tulla häviäjän vastattavaksi. Ensin mainittuihin liittyy käsite ”full shifting”. Tyypillistä tällaisen kulujen jakautumismallin omaksuneille maille on, että ne velvoittavat häviäjän maksamaan voittajan oikeudenkäyntimaksun, asianajopalkkion ja todistelukustannukset täysimääräisesti tai ainakin lähes täysimääräisesti. Toiseksi mainittuja taas kuvataan sanoilla ”partial shifting”. Luonteenomaista tällaisen kulujen jakautumismallin omaksuneille maille on, että ne jättävät tuomioistuimelle harkintavaltaa sen suhteen, minkä verran kuluja häviäjä velvoitetaan

¹ Dnes 1996 s. 169–171, Visscher – Schepens 2010 s. 11 ja Reimann 2012 s. 9.

² Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 17 ja Peysner 2012 s. 158. Ks. myös Andrews 2003 s. 825.

³ Zuckerman 2009 s. 439, Reimann 2012 s. 9 ja Peysner 2012 s. 159.

maksamaan. Yleistä on, että häviäjä velvoitetaan korvaamaan vain osa voittajan oikeudenkäyntikuluista, joihin ei tällöin lueta asianajopalkkioita vaan ainoastaan oikeudenkäyntimaksut ja todistelukustannukset. Viimeksi mainittuja puolestaan voidaan luonnehtia sanoilla ”minor shifting”. Tällaisen kulujen jakautumismallin omaksuneet maat eivät aiemmin mainittujen tavoin tunnusta ”häviäjä maksaa” -periaatetta eivätkä sitä myös käytännössä noudata. Vähäisten kulujen kuten oikeudenkäyntimaksujen ja eräiden todistelukustannusten siirtäminen häviäjän maksettavaksi ei ole kuitenkaan täysin tuntematonta.⁴

Niissäkään maissa, joissa lähes kaikki voittajan oikeudenkäyntikulut voivat tulla häviäjän vastattavaksi, ”häviäjä maksaa” -periaatetta ei ole noudatettu orjallisesti. Pääsäännöstä on poikettu käsiteltävän asian laadun, asianosaisten aseman, asianosaisten käyttäytymisen tai asian lopputuloksen perusteella. Asian laatua arvioitaessa merkitystä on annettu oikeudenkäynnistä aiheutuvien tarpeellisten kulujen vähäiselle määrälle. On katsottu, että ”häviäjä maksaa” -periaatteesta voidaan poiketa silloin, kun kuluriski puolin ja toisin ei ole niin suuri, että se estäisi asian viemisen oikeuteen ja siten rajoittaisi asianosaisten tuomioistuimeen pääsyä.⁵

”Häviäjä maksaa” -periaatteesta voidaan poiketa myös silloin, kun oikeudenkäynti koskee muuta kuin rahaa ja kun oikeudenkäynnin asianosaisilla on läheinen suhde toisiinsa.⁶ Viimeksi mainitun kaltaisissa tapauksissa on todettu, että häviäjän velvoittaminen korvaamaan vastapuolen kulut aiheuttaa asianosaisille enemmän vahinkoa kuin se, että asianosaiset vastaavat omista kuluistaan.⁷ Joskus asiassa on nähty niin vahvoja sosiaalisia⁸ tai vahingonkorvausoikeudellisia⁹ liitännöitä, että on pidetty perusteltuna suojata heikompa osapuolta. Tällöin oikeudenkäynnin asianosaisten taloudellisia edellytyksiä käydä oikeutta on lähtökohtaisesti pidetty kovin erilaisina.¹⁰ Perusteen poiketa ”häviäjä mak-

⁴ Reimann 2012 s. 10–15.

⁵ Reimann 2012 s. 17. Hyvä esimerkki tästä on yksinkertaiset riita-asiat, joita Ruotsissa koskee RB 18:8 a ja Norjassa tvl § 10-5. Niissä lähtökohtana on häviäjän korvausvelvollisuus, jota on kuitenkin rajoitettu selvästi. Ks. tarkemmin Ruotsin osalta Almkvist – Elofsson 2013 ja Lindblom 2008 s. 133 sekä Norjan osalta Robberstad 2013 s. 194–195, Skoghøy 2014 s. 1266, NOU 2001:32 kohta 11.9.9 ja ot. prp. nr. 51 (2004–2005) s. 198–200.

⁶ Oikeudenkäynti koskee muuta kuin rahaa esimerkiksi silloin, kun oikeudenkäynnissä annettavalla tuomiolla perustetaan tietty oikeussuhde (esimerkiksi ottolapsisuhde) tai lakkautetaan tietty suhde (esimerkiksi avioliitto). Lappalainen 2001 s. 359 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 110–111. Läheinen suhde asianosaisilla on esimerkiksi avioeroa tai lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa.

⁷ Reimann 2012 s. 17.

⁸ Tyypiesimerkki tästä on Ruotsin työoikeus, jossa kulut voidaan kuitata. Ks. tästä 5 kap. 2 § st. 1 lag om rättegången i arbetstvister (1974:371) ja 43 § lag om anställningsskydd (1982:80).

⁹ Tyypiesimerkki tästä puolestaan on Ison-Britannian henkilövahinko-oikeus, jossa kulut voidaan kuitata. Ks. tästä CPR 44.13–44.17.

¹⁰ Reimann 2012 s. 18.

saa” -periaatteesta on saattanut muodostaa myös taloudellisesta asemasta riippumaton asianosaisen käyttäytyminen. Koska asianosaisen oletetaan käyttäytyvän oikeudenkäynnissä rationaalisesti, tarpeettomien kulujen aiheuttamista on pidetty perusteena jakaa kuluriskiä.¹¹ Tällöin oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuus on saanut prosessuaalisen sanktion luonteen.¹² Toisinaan taas rationaaliseksi tulkittua käyttäytymistä on palkittu jakamalla edellä puheena olleella tavalla kuluriskiä. Tällainen tilanne on ollut silloin, kun asia on ilman pääkäsitelyä päättynyt sovintoon.¹³

2.2 KULUJEN MUODOSTUMINEN

Oikeudenkäynti työllistää useita eri tahoja, minkä vuoksi siitä aiheutuu kuluja useammalle kuin yhdelle taholle. Tällaisia ovat paitsi asian asianosaiset myös sivuväliintulijat, todistajat ja asiantuntijat. Lisäksi tällainen on oikeudenkäyntilaitosta ylläpitävä valtio, joka maksaa tuomareiden palkat ja hankkii tuomioistuineläytöksen toiminnan kannalta välttämättömät tilat. Tässä tutkimuksessa keskitytään kuitenkin vain oikeudenkäynnistä asianosaisille aiheutuviin oikeudenkäyntikuluihin. Niillä tarkoitetaan sellaisia oikeudenkäynnin seurauksena syntyviä taloudellisia kustannuksia, joista vastapuoli voi tiettyjen laissa säädettyjen ja oikeuskäytännössä vakiintuneiden periaatteiden nojalla joutua vastuuseen.¹⁴ Tällaiset kustannukset jakautuvat toisaalta oikeudenkäyntimaksuihin ja toisaalta asianosaiskuluihin.¹⁵ Ensin mainitut ovat asianosaisten tuomioistuimelle suorittamia maksuja, jälkimmäiset asianosaisille oikeudenkäynnistä muutoin aiheutuvia kustannuksia. Asianosaiskulut muodostuvat asianajopalkkioista eli oikeudenkäyntiavustajalle tai -asiamiehelle maksettavista palkkioista ja kulukorvauksista. Lisäksi ne muodostuvat asianosaisille mahdollisesti aiheutuneista matkakuluista, omasta työstä ja ajanhukasta koituneista taloudellisista menetyksistä sekä todistelusta aiheutuneista kuluista.¹⁶

Oikeudenkäynnistä asianosaisille aiheutuvia kuluja voidaan tarkastella yksittäisen asianosaisen osalta. Tässä tutkimuksessa asianosaisille syntyviä kuluja tarkastellaan kuitenkin kummankin asianosaisen osalta. Tällöin asianosaisten

¹¹ HE 191/1993 vp s. 4.

¹² Ks. Jacobsson 1964 s. 205 – 210, jossa kulusanktiolla nähdään olevan yhteyksiä rangaistus-sanktioon ja jossa sekä kulu- että rangaistussanktio liitetään yleiseen tuottamusajatteluun.

¹³ Reimann 2012 s. 19. Ks. RB 18:5, jossa on nimenomaisesti todettu, että asianosaiset vastaavat sovintotilanteessa omista kuluistaan, ellei muuta ole sovittu.

¹⁴ Jokela 2015 s. 389, Halijoki 2000 s. 205, Viitanen 2011 s. 51 ja Hodges – Vogenauer – Tuli-backa 2010 s. 12.

¹⁵ HE 191/1993 vp s. 3 ja KM 1998:8 s. 11. Ks. myös Jokela 2004 s. 287, Jokela 2015 s. 394, Lappalainen 2001 s. 63–64 ja Lappalainen 2012 s. 780. Näin myös Jacobsson 1964 s. 11, Hov 2010 s. 664 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 671.

¹⁶ Lappalainen 2012 s. 784–785 ja Jokela 2015 s. 395.

yhteenlasketuilla kuluilla tarkoitetaan niitä oikeudenkäynnin kokonaiskuluja, joista asianosainen edellä puheena olleen kuluriskin nojalla voi joutua vastuuseen.¹⁷

2.2.1 Oikeudenkäyntimaksut

Oikeuslaitoksen tehtävä on antaa muun muassa oikeussuojaa, taata yhteiskunnan toimivuus ja pitää yllä yhteiskuntarauhaa.¹⁸ Oikeiden ratkaisujen tuottaminen kohtuullisessa ajassa ja kohtuullisin kustannuksin ei kuitenkaan ole ilmaista. Sen vuoksi valtio joutuu perimään sen puoleen kääntyvältä asianosaiselta korvausta tarjoamistaan palveluista.¹⁹ Tässä tutkimuksessa oikeudenkäyntimaksuilla tarkoitetaan edellä puheena olleita, valtion puoleen kääntyneeltä asianosaiselta perittäviä valtiosääntöoikeudellisia maksuja, jotka ovat korvausta tai vastiketta julkisen vallan palveluista.²⁰ Sanotut maksut ovat yleensä ennustettavia, koska ne perustuvat julkaistuihin tariffeihin.²¹ Suomessa niistä säädetään 1.1.2016 voimaan tullessa tuomioistuinmaksulaissa (1455/2015) sekä eräistä tuomioistuinten hakemusmaksuista annetussa oikeusministeriön asetuksessa (1744/2015).²² Luonteenomaista maksuille on, että ne ovat kiinteitä.

Oikeudenkäyntimaksu voi olla riippuvainen myös käsiteltävän asian riita-arvosta.²³ Esimerkiksi Ruotsissa oikeudenkäyntimaksu on 900 kruunua, jos riita-arvo on alle 22 150 kruunua ja 2 800 kruunua, jos riita-arvo on yli 22 150 kruunua.²⁴ Norjassa oikeudenkäyntimaksu on 5 125 kruunua, jos pääkäsitteily kestää yhden päivän. Jos pääkäsitteily kestää useampia päiviä, oikeudenkäyntimaksu kasvaa porrastetusti niin, että se on 29 725 kruunua kahdeksan päivää kestävästä käsittelystä. Oikeudenkäyntimaksuun vaikuttaa alentavasti se, että asiaa on soviteltu.²⁵

¹⁷ Näin oikeudenkäyntikuluja on tarkastellut myös Viitanen. Viitanen 2011 s. 51.

¹⁸ Oikeudenhoidon uudistamisohjelma 2013–2025 s. 11.

¹⁹ Valtion puoleen kääntyvällä asianosaisella tarkoitetaan tässä riita-asian kantajaa. Joissakin maissa oikeudenkäyntimaksu voi aiheutua myös vastaajalle, joka jatkaa oikeudenkäyntiä. Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 13 ja Westberg 2012 s. 103.

²⁰ Ks. oikeudenkäyntimaksujen luonteesta PeVL 35/2010 vp s. 2.

²¹ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 69 ja Peysner 2012 s. 159.

²² Ks. Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 13, josta ilmenee, että muissakin maissa oikeudenkäyntimaksuista säädetään yleensä kirjoitetussa laissa. Ruotsissa oikeudenkäyntimaksuja koskee förordning (1987:452) om avgifter vid de allmänna domstolarna, Norjassa lov om rettsgebyr (LOV-1982-12-17-86) ja Tanskassa lov om retsafgifter (LBK nr 936 08/09/2006).

²³ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 13.

²⁴ Ks. tarkemmin <http://www.domstol.se/Ladda-ner-bestall/Avgifter/>.

²⁵ Ks. tarkemmin <http://www.domstol.no/no/Sivil-sak/Sakskostnader/Rettsgebyr>.

Maksut vaihtelevat kuitenkin käsiteltävästä asiasta ja jossakin määrin myös asian vaiheesta riippuen. Esimerkiksi käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa oikeudenkäyntimaksut riita-asioissa ovat kalliimmat kuin rikosasioissa, lähestymiskieltoasioissa, ulosottokaaren mukaisissa muutoksenhakuasioissa ja asioissa, joissa sovinto ei ole sallittu. Maksutta käsitellään velallisen vireille panemat yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain mukaiset asiat.²⁶ Pienempi oikeudenkäyntimaksu on, jos asia päättyy yksipuoliseen tuomioon, myöntämiin tai sillensä jäämiseen OK 5 luvun 3 §:n nojalla.²⁷ Sillä, missä kokoonpanossa asia ratkaistaan, ei ole merkitystä maksujen suuruuteen.²⁸ Maksut kerätään asian käsittelyn päätyttyä. Kansainvälisesti tavanomaista on, että maksu peritään alussa (”pay upfront”) tai erilaisia maksuja peritään asian eri vaiheissa (”pay as you go”).²⁹

Oikeudenkäyntimaksujen pääasiallinen tehtävä on kerätä ainakin osa tuomioistuimen toiminnasta julkiselle vallalle aiheutuvista kustannuksista palveluiden käyttäjiltä.³⁰ Käytännössä sanotut maksut eivät usein kata kuin murto-osan oikeuslaitoksen ylläpidosta Suomessa aiheutuvista tosiasiallisista kustannuksista. Tähän vaikuttaa se, että tietyt asiat käsitellään kokonaan maksutta. Lisäksi asianosainen voi tietyin perustein vapautua maksuvelvollisuudesta sinänsä maksullisessakin asiassa.³¹ Vuosia 2013–2025 koskevassa oikeudenhoidon uudistamisohjelmassa niin lyhyen aikavälin kuin keskipitkän aikavälin tavoitteeksi asetettiin muun muassa tuomioistuinmaksujen korottaminen.³² Tämä on nyt toteutettu. Nähtäväksi jää, onko 1.1.2016 voimaan tulleella tuomioistuinmaksulailla toteutettu korotus riittävä vai onko uusia korotuksia odotettavissa lähitulevaisuudessa.

Oikeudenkäyntien maksulliseksi tekeminen on nimittäin paitsi tapa kerätä varoja myös keino vaikuttaa asianosaisten prosessikyynnykseen. Suomessa oikeudenkäyntimaksut ovat olleet kansainvälisesti vertaillen vähäisiä.³³ Periaat-

²⁶ Ks. tuomioistuinmaksulaki 2 § ja 5 §. Ks. myös HE 29/2015 vp s. 42–44 ja 51.

²⁷ Ks. tuomioistuinmaksulaki 2 §. Ks. myös HE 29/2015 vp s. 25 ja 44.

²⁸ Ennen 1.1.2016 oikeudenkäyntimaksu oli riita-asioissa pienempi, jos asia käsiteltiin yhden tuomarin kokoonpanossa kuin jos asia käsiteltiin täysilukuisessa kokoonpanossa.

²⁹ Ks. näistä tarkemmin Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 14. Tuomioistuinmaksulain säätämisen yhteydessä tapahtuneesta etukäteismaksupohdinnasta ks. HE 29/2015 vp s. 21.

³⁰ Viitanen 2011 s. 51. Tanskassa oikeudenkäyntimaksuja kerätään muihin Pohjoismaihin verrattuna sen verran enemmän, että niitä voidaan pitää veron luonteisina. Retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 237.

³¹ HE 241/1992 vp s. 1–8, OTM 2015:4 s. 23 ja HE 29/2015 vp s. 17. Ks. myös Lappalainen 2012 s. 779. Vrt. Itävalta, Saksa ja Puola, joissa kattavuus on suuri ilmeisesti sen vuoksi, että tuomioistuimissa käsitellään edelleen kiinteistöjen rekisteröintiasioita. Report on European Judicial Systems – Edition 2012 – Efficiency and Quality of Justice s. 78. <http://www.coe.int/t/dght/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport.en.pdf>.

³² Lyhyellä aikavälillä tarkoitettiin vuoteen 2015 asti ulottuvaa kautta, keskipitkällä aikavälillä nyt meneillään olevaa eduskuntakautta eli vuosia 2015–2019.

³³ Vuonna 2010 tulot kattoivat EN:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten menoista keskimäärin 28,3

teena on yleensä ollut, ettei oikeudenkäyntimaksuilla saa olla oikeuden saatavuutta tarpeettomasti estävää vaikutusta. Tämä on ollut lähtökohta 1.1.2016 voimaan tullutta tuomioistuinnmaksulakia säädettäessäkin.³⁴ Koska maksut tutkimuksen kohteena olevissa asioissa muodostavat tosiasiallisesti vain vähäisen osan asianosaisten oikeudenkäyntikulujen koko määrästä sekä koska vähävaraisuus ja pienituloisuus tai maksun yksittäistapauksellinen kohtuuttomuus edelleen on peruste vapautua maksusta,³⁵ tässä tutkimuksessa ei käsitellä oikeudenkäyntimaksuja enemmälti. Hyväksyttävänä sanotuissa olosuhteissa pidetään sitä, että palveluiden käyttäjät jossakin määrin osallistuvat asioiden käsitteystä aiheutuvien kustannusten kattamiseen.³⁶

2.2.2 Asianajopalkkiot

Suomessa ei ole olemassa sääntelyyn perustuvaa yleistä lakimies- tai asianajajapakkoa, jolla tarkoitetaan asianosaisten velvollisuutta edustaa itseään tuomioistuimessa lakimiehen tai asianajajan välityksellä.³⁷

Vrt. lakimies- tai asianajajamonopoli, jolla tarkoitetaan sitä, että oikeudenkäyntiasiamiehenä tai -avustajana saa toimia ainoastaan oikeustieteellisen loppututkimuksen suorittanut henkilö eli käytännössä asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvansaaneista oikeudenkäyntiavustajista annetussa laissa tarkoitettu luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja (OK 15 luku 2 § 1 momentti). Tällaista velvollisuutta ei ole asetettu Ruotsissa asiamiehelle tai avustajalle, mikä ilmenee RB 12:2:sta. NJA 1985 s. 921 osoittaa kuitenkin, että käytännössä asiamieheltä tai avustajalta on voitava edellyttää sellaista näkemystä ja kokemusta, että hän kykenee riittävässä määrin valvomaan päämiehensä intressejä ja ajamaan asiaa.

Poikkeuksen muodostaa ylimääräinen muutoksenhaku korkeimmassa oikeudessa.

OK 15 luvun 1 §:n 4 momentin mukaan muun hakijan kuin viranomaisen on käytettävä oikeudenkäyntiasiamiestä tai -avustajaa tuomiovirhekan-

prosenttia. Vastaava luku Suomessa oli 12,9 prosenttia. Vuonna 2014 oikeudenkäyntimaksut varsinaisissa oikeudenkäyntiasioissa (summaariset asiat pois lukien) vastasivat yhtä prosenttia käsitelykuluista. HE 29/2015 vp s. 10 ja 17.

³⁴ Ks. OTM 2015:4 s. 61 ja HE 29/2015 vp s. 19. Ks. Domstolsverkets rapportserie 2012:1 s. 26, josta ilmenee, että myös Ruotsissa on korostettu oikeuden saatavuuden merkitystä. Vrt. retsplejerådet betänkning nr. 1436/2004 s. 105–106 ja 238–240, josta ilmenee, että Tanskassa lähdetään sopimisesta ja pyrkimyksestä rajoittaa tuomioistuimeen tulevia asioita.

³⁵ HE 29/2015 vp s. 19.

³⁶ Näin myös Ruotsissa. Ks. Domstolsverkets rapportserie 2012:1 s. 21 ja prop. 1981/82:31.

³⁷ Ks. tarkemmin esimerkiksi OTM 2009:17 s. 18.

telua tai tuomion purkamista koskevassa asiassa. Hallituksen esityksestä HE 318/2010 vp s. 20–21 ilmenee, että säännöksellä on pyritty hillitsemaan selvästi aiheettomien kanteluiden ja purkuhakemusten tekemistä. Ratkaisu KKO 2014:77 osoittaa, että säännöstä on tulkittu ankarasti. Oikeudenkäyntiavustajaa on edellytetty luvan saaneelta oikeudenkäyntiavustajalta (VT), joka omassa asiassaan oli vaatinut hovioikeuden tuomion poistamista. Ratkaisu on altis arvostelulle. OK 15 luvun 1 §:n 4 momentin tarkoitus on ollut estää vailla oikeudellista koulutusta ja kokemusta olevia hakijoita tekemästä itse ylimääräistä muutoksenhakua koskevia hakemuksia, joilla ei ole menestymismahdollisuuksia.

Asianosaisilla on siis lähtökohtaisesti oikeus itse hoitaa asiansa tuomioistuimessa.³⁸ Tällöin asianosaisille ei luonnollisesti aiheudu asianajopalkkioita asian tuomioistuimessa ajamisesta. Käytännössä asianosaisten mahdollisuudet selviytyä ilman asiamiestä tai avustajaa täysimittaisesta riitaprosessista ovat kuitenkin huonot. Heillä ei ole riita-asian oikeudenkäyntimenettelyn edellyttämää prosessioikeudellista saati aineellisoikeudellista asiantuntemusta. Tuomari taas ei voi puolueettomuuttaan vaarantamatta kovin laajasti ryhtyä opastamaan asianosaisia ainakaan aineellisoikeudellisissa kysymyksissä.³⁹ Sen vuoksi voitaneen perustellusti väittää, että asianosaisilla on riitaprosessissa tosiasiallinen lakimies- tai asianajajapakko, joka käytännössä merkitsee sitä, että on olemassa myös lakimies- tai asianajajamonopoli.⁴⁰

Sanottu lakimies- tai asianajajapakko aiheuttaa asianosaiselle kuluja omalle asiamiehelle tai avustajalle maksettavina asianajopalkkioina. Tässä tutkimuksessa asianajopalkkioilla tarkoitetaan asiamiehen tai avustajan tekemästä työstä aiheutuneita kustannuksia, jotka asianosainen on asiamiehen tai avustajan kanssa tekemänsä sopimuksen nojalla velvollinen korvaamaan asiamiehelleen tai avustajalleen.

Suurimmassa osassa toimeksiantosopimuksia osapuolet eivät tee mitään varsinaista sopimusta hinnasta. Tällöin toimeksiantajan palkkio määräytyy lähtökohtaisesti palveluntarjoajan käyttämän palkkiohinnaston perusteella, joka tulee hintamerkintäasetuksen mukaan olla asiakkaan nähtävillä mutta johon asiakkaan ei tarvitse tutustua. Toimeksiantaja ja toimeksisaaja voivat sopia myös toimeksiannon hoitamisesta kiinteään hintaan, mutta käytännössä tämä on harvinaista. Lisäksi toimeksisaaja voi antaa hinta-arvion, joka on sitova ainakin silloin, kun toimeksiantaja on kuluttaja.⁴¹

³⁸ Ks. esim. KM 2003:3 s. 241 ja 243.

³⁹ Tuomarin puolueettomuudesta yleisesti ks. Tapanila 2007.

⁴⁰ Näin myös Viitanen 2011 s. 70. Syistä, joiden vuoksi tosiasiallinen lakimies- tai asianajajamonopoli on tullut Suomeen suhteellisen myöhään ks. Letto-Vanamo 1985 s. 23.

⁴¹ Viitanen 2011 s. 252–253.

Tällaisia kustannuksia ovat paitsi oikeudenkäyntiavustajalle tai -asiamiehelle aiheutuneet suoranaiset kulut kuten matka- ja majoituskulut myös ennen kaikkea avustajan tai asiamiehen palkkiot.⁴² Avustajan tai asiamiehen palkkioon sisältyy yleensä valmistelua sekä ennen oikeudenkäyntiä että oikeudenkäynnin aikana. Ennen oikeudenkäyntiä kustannuksia syntyy muun muassa tarvittavien asiakirjojen hankkimisesta, mahdollisista vahinko- yms. selvityksistä, sovintoneuvotteluista, asianajoneuvotteluista ja todisteiden hankkimisesta.⁴³ Tällaiset kustannukset ovat OK 21 luvun 8 §:ssä tarkoitettuja oikeudenkäynnin valmistelusta aiheutuvia kustannuksia. Sittemmin kustannuksia aiheuttavat edellä mainittujen lisäksi haasteen, vastauksen tai lausumien laatiminen sekä esiintyminen mahdollisessa valmisteluistunnossa ja pääkäsittelyssä. Tällaiset kustannukset puolestaan ovat OK 21 luvun 8 §:ssä tarkoitettuja asian tuomioistuimessa ajamisesta aiheutuvia kustannuksia.⁴⁴

Asianajopalkkiot eivät lukuun ottamatta julkisen oikeusavun piiriin kuuluvia palkkioita⁴⁵ ole tällä hetkellä minkäänlaisen sääntelyn kohteena.⁴⁶ Niiden hintatason määräytyminen on jätetty Suomessa vapaan hintakilpailun ja markkinamekanismin varaan. Taustalla on ajatus siitä, että vapaa kilpailu on tehokkain keino pitää kulutushyödykkeiden hintataso kohtuullisena.⁴⁷ Edellä mainitusta huolimatta asianajopalkkioihin kohdistuu kuitenkin kontrollia, joka tosiasiallisesti vaikuttaa yleiseen hintatasoon.⁴⁸ Toimeksiantaja voi riitauttaa oikeudellisen asian-tuntijapalvelun suorittamisesta perityn palkkion ja saattaa palkkioriidan joko tuomioistuimen tai jonkin tuomioistuimen ulkopuolisen elimen ratkaistavaksi.

Asianosaisen näkökulmasta tuomioistuinmenettely on käytännössä poissuljettu vaihtoehto kustannustensa ja kestopensa vuoksi. Palkkioriidat tulevat tuomioistuihin yleensä toimeksisaajan nostamina velkomuskanteina ja päättyvät usein yksipuoliseen tuomioon kantajan eduksi vastaajan pidättäytyttyä vastaamasta kanteeseen kulluriskin pelossa. Tuomioistuinten ulkopuolella palkkioritoja ratkaistaan nykyään joko Asianajajaliiton palkkioritojen ratkaisumenettelyssä tai kuluttajariitalautakunnassa. Kummassakin voidaan antaa vain suosituksia.⁴⁹

⁴² Jokela 2004 s. 293, Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 38, Ekelöf 1980 s. 142, Hov 2010 s. 688 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 675.

⁴³ HE 191/1993 vp s. 16 ja HE 107/1998 vp s. 18.

⁴⁴ Asian valmistelu kustannustekijänä on laajempi tai oikeastaan eri käsite kuin OK 5 luvun mukainen valmistelu tuomioistuimessa. Näin myös Lappalainen 2001 s. 72.

⁴⁵ Tällaisia palkkioita koskee valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista (290/2008).

⁴⁶ Vuosina 1961–1992 käytössä oli Suomen Asianajajaliiton jäseniä koskenut palkkio-ohjeiden erityinen osa, joka sisälsi riita-asioiden osalta toimenpidekohtaisia vähimmäis- ja enimmäispalkkioita. Sanottu osa kumottiin 1992 kilpailuviranomaisten painostuksesta. Viitanen 2011 s. 125 ja Lindholm 1994 s. 233–246.

⁴⁷ Viitanen 2011 s. 171.

⁴⁸ Viitanen 2011 s. 274. Tämä ei ole kansainvälisestikään harvinaista. Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 16.

⁴⁹ Viitanen 2011 s. 270–273.

Tuomioistuin voi jäljempänä esitettävien tavoin pääasiaa käsitellessään ilman, että palkkiota toimeksiantajan ja toimeksisaajan välisessä suhteessa riitauteen, kiinnittää huomiota vaadittuihin palkkioihin joko omasta aloitteestaan tai vastapuolen huomautuksen johdosta. Mikäli oikeudenkäyntikulujen määrää ei nimenomaisesti myönnetä, tuomioistuimella on myös aina mahdollisuus harkita vaadittujen kulujen kohtuullisuus.⁵⁰ Kontrollimahdollisuuksista huolimatta oikeudenkäyntikulut ovat kasvaneet voimakkaasti.⁵¹ Ne muodostavat merkittävän osan asianosaisille oikeudenkäynnistä aiheutuvista kustannuksista.⁵²

2.2.3 Asianosaisen omat kulut

Asianosaiselle⁵³ aiheutuu asianosaisasemansa vuoksi toisinaan kuluja oikeudenkäynnistä. Vaikka asianosainen tai tämän lakimääräinen edustaja ei yleensä itse aja asiaansa tuomioistuimessa,⁵⁴ hän joutuu joskus osallistumaan asian valmisteluun ennen kuin asia tulee edes esille tuomioistuimessa. Tämä johtuu siitä, että hänellä on paras tietämys itseään tai edustamaansa yhteisöä koskevasta asiasta. Lisäksi asianosainen joutuu toisinaan asian jo tultua esille tuomioistuimessa valmistelun edistämiseksi ja asian selvittämiseksi olemaan läsnä oikeudenkäynnissä.⁵⁵ Tässä tutkimuksessa asianosaisen omilla kuluilla tarkoitetaan edellä puheena olleista tilanteista asianosaiselle itselleen aiheutuneita kuluja.

Tällaiset kulut voivat olla moninaisia, eikä tarkoitus ole, että kaikki kulut voisivat tulla oikeudenkäyntikuluna korvatuiksi.⁵⁶ Käytännössä oikeudenkäyntikuluna korvattavat kulut ovat asianosaisen itsensä oikeudenkäyntiä varten tekemästä työstä aiheutuneita kuluja tai oikeudenkäynnin asianosaiselle aiheuttamasta välittömästä menetyksestä aiheutuneita kuluja.⁵⁷ Niiden korvattavuus

⁵⁰ Ks. alaluku 7.6.2.

⁵¹ Kasvun mahdollisista syistä ks. Viitanen 2011 s. 174–181.

⁵² Näin myös Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 69.

⁵³ Asianosaisella tarkoitetaan henkilöä, joka omista nimissään esiintyy asian asianosaisena eli jonka nimissä oikeutta käydään. Lappalainen 2012 s. 401.

⁵⁴ Asian hoitaa yleensä asiamies tai avustaja asianosaiselta tai tämän lakimääräiseltä edustajalta saamansa valtuutuksen nojalla. OK 15 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin asianosainen, jota ei ole määrätty saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, saa käyttää asiamiestä. Näin myös Norjan osalta Skoghøy 2010 s. 580.

⁵⁵ OK 12 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan asianosainen voidaan määrätä saapumaan henkilökohtaisesti valmisteluistuntoon, jos henkilökohtaisen läsnäolon katsotaan edistävän valmistelua. Saman lain 12 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan asianosainen määrätään saapumaan pääkäsitelyyn henkilökohtaisesti, jollei katsota, ettei henkilökohtainen läsnäolo ole asian selvittämiseksi tarpeen.

⁵⁶ Korvattavia eivät ole esimerkiksi tavanomaisesta vaivannäöstä aiheutuneet kulut eivätkä kulut, jotka ovat aiheutuneet pelkästä mielenkiinnosta oikeudenkäyntiin osallistumisesta. HE 107/1998 vp s. 18–19.

⁵⁷ Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 42.

perustuu ensinnäkin siihen, että asianosainen on ammattitaitonsa tai erityisosaamisensa perusteella tehnyt sellaisia oikeudenkäynnin kannalta välttämättömiä, paljon aikaa vaatineita toimenpiteitä, jotka muun suorittamina olisivat olleet asiamiehen tai avustajan laskuttamia kuluja.⁵⁸ Toisekseen niiden korvattavuus perustuu siihen, että asianosaisen osallistuminen oikeudenkäyntiin on ollut välttämätöntä ja tästä välttämättömästä osallistumisesta oikeudenkäyntiin on aiheutunut välittömiä taloudellisia kustannuksia asianosaiselle.⁵⁹

Ensin mainitussa tilanteessa on yleensä kysymys kuluista, jotka ovat syntyneet, kun asianosaisena oikeudenkäynnissä olevan oikeushenkilön edustaja tai muu henkilökuntaan kuuluva on oikeudenkäyntiin liittyen hankkinut oikeudenkäynnin kannalta tarpeellista tietoa tai muutoin merkittävässä määrin uhrannut aikaansa oikeudenkäynnin kannalta keskeisten asioiden selvittelyyn.⁶⁰ Tyypillistä kuluille on, että ne olisivat joka tapauksessa syntyneet ja että syntyneistä kuluista olisi jouduttu maksamaan korvausta ulkopuoliselle taholle.⁶¹ Jälkimmäisessä tilanteessa puolestaan on kysymys kuluista, jotka ovat syntyneet, kun asianosaisen läsnäolo oikeudenkäynnissä on asian hoitamisen tai selvittämisen kannalta ollut objektiivisesti arvioiden tarpeellista. Luonteenomaista kuluille on, että ne ovat aiheutuneet nimenomaan oikeudenkäynnistä ja ilmenneet lisäkustannuksina tai muuna rahallisena tappiona.⁶²

2.2.4 Todistelukustannukset

Asian ajaminen oikeudessa aiheuttaa todistelukustannuksia. Tämä johtuu siitä, että asianosaisten välillä vallitsee usein erimielisyys siitä, mitä asiassa on tapahtunut. Erimielisyyden vuoksi on tarpeen kuulla todistajia, jotka ovat yleensä oikeudenkäynnin asianosaisspiirin ulkopuolisia henkilöitä. Heidän kuulemisestaan ei tavallisesti aiheudu merkittäviä kuluja, koska heidän kertomuksensa rajoittuu usein vain siihen, mitä asiassa on tapahtunut.⁶³ Aina ei kuitenkaan ole

⁵⁸ Lappalainen 2001 s. 73 ja Jokela 2015 s. 403. Ks. myös Halila 1954 s. 233 ja Tirkkonen 1977 s. 500, joista voidaan päätellä, että jokainen on lähtökohtaisesti omassa asiassaan velvollinen tekemään työtä ja näkemään vaivaa korvauksetta.

⁵⁹ HE 191/1993 vp s. 16 ja HE 107/1998 vp s. 19. Ks. myös Jokela 2015 s. 403. Ruotsin osalta ks. Lindell 2012 s. 563–564 sekä viimeksi mainitun sivun alaviitteessä 22 mainittu NJA II 1943 s. 235.

⁶⁰ Lindell 2012 s. 565 sekä kyseisen sivun alaviitteessä 24 mainittu NJA II 1943 s. 236. Samoin Hov 2010 s. 689.

⁶¹ Hov 2010 s. 689.

⁶² Jokela 2015 s. 403.

⁶³ Ks. todistajan määritelmästä ja todistajalle maksettavasta korvauksesta 1.1.2016 voimaan tulleen OK 17 luvun 29 § ja OK 17 luvun 65 §. Ks. myös HE 46/2014 vp s. 11 ja 14, Rautio – Frände 2016 s. 208 ja 332 sekä Pölönen – Tapanila 2015 s. 388–389 ja 438–440. Aiemmalta ajalta ks. Vuorenperä 2012 s. 24. Norjan osalta ks. myös Skoghøy 2010 s. 660.

riittävää, että todistaja kertoo vain siitä, mitä asiassa on tapahtunut. Toisinaan voi olla tarpeen saada tietoa myös siitä, mitä tosiseikoista yleisen tietämyksen perusteella voidaan päätellä. Silloin, kun yleinen tietämys liittyy yleiseen elämänkokemukseen, kokemussääntöjen soveltaminen ei edellytä erityistä todistelua. Kysymys on niin sanotuista notorisista kokemussäännöistä.⁶⁴ Todistelu tulee tarpeelliseksi vasta siinä vaiheessa, kun yleinen tietämys vaatii tietyn ammattialan erityisen kokemussäännön sisällön ja merkityksen selvittämistä.⁶⁵ Tällöin kokemussäännön sisältöä ja merkitystä selvittävää henkilöä kuullaan joko todistajana tai asiantuntijana riippuen siitä, miten tuomioistuini viime kädessä arvioi kuultavan asemaa.⁶⁶

Vaikka rajanveto todistajan ja asiantuntijan välillä ei aina ole selvä,⁶⁷ kiistatonta on, että asiantuntija OK 17 luvun 34 §:stä ilmenevin tavoin todistaa kokemussäännöistä. Asiantuntijan havainnot ovat, toisin kuin todistajan, peräisin asiantuntijatehtävän saamisen jälkeiseltä ajalta. Asiantuntija voidaan myös, toisin kuin todistaja, vaihtaa toiseen todistelun siitä kärsimättä.⁶⁸ Edellä puheena olleiden asiantuntijoiden ja todistajien todistajanpalkkiot muun muassa lääketieteellistä tietämystä edellyttävissä vakuutusasioissa, teknistä tietämystä edellyttävissä rakentamiseen ja asumiseen liittyvissä riidoissa sekä työehtosopimusten tuntemusta edellyttävissä työriidoissa ovat huomattavasti suurempia kuin tavanomaisten todistajien.

OK 17 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuini soveltaa lakia viran puolesta. Kysymys on jura novit curia -periaatteesta.⁶⁹ Se, että tuomioistuini soveltaa lakia viran puolesta, ei estä asianosaista antamasta tuomioistuimelle kirjallista selvitystä siitä, miten lakia olisi sovellettava. Tällaisia kirjallisia selvityksiä on annettu tuomioistuimelle aikaisemminkin, vaikka epäselvyyttä on ollut asiantuntijalausannon antajan prosessuaalisesta asemasta ja vaikka kirjallisiin selvityksiin muutoinkin on suhtauduttu epäilevästi.⁷⁰ Niitä on myös otettu vastaan, kuten seuraava ratkaisu osoittaa.

⁶⁴ Rautio – Frände 2016 s. 224, Pölönen – Tapanila 2015 s. 137–138, Rask 2011 s. 20, Lappalainen 2001 s. 281 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 281.

⁶⁵ Lappalainen 2001 s. 132 ja 281 sekä Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 281.

⁶⁶ Ks. HE 46/2014 vp s. 35 ja Rautio – Frände 2016 s. 228–229. Aiemmin asiantuntijat olivat tuomioistuimen määräämiä asiantuntijoita ja asianosaisten nimeämä todistaja, jota haluttiin kuulla asiantuntija-aseman perusteella, rinnastettiin todistajaan. Puhuttiin niin sanotuista asiantuntevista todistajista. Pölönen – Tapanila 2015 s. 388–389 ja Rautio – Frände 2016 s. 226–227.

⁶⁷ Rajanvetoa on käsitelty OK 17 lukua koskevassa hallituksen esityksessä HE 46/2014 vp s. 99.

⁶⁸ Ks. Rautio – Frände 2016 s. 226 ja Pölönen – Tapanila 2015 s. 416–417. Erottelusta asiantuntijaan ja asiantuntevaan todistajaan aiemmalta ajalta ks. Vuorenää 2012 s. 24–25 ja Jokela 2015 s. 309–310. Ks. myös Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 299–300, Skoghøy 2010 s. 707 ja Edelstam 1991 s. 204.

⁶⁹ Rautio – Frände 2016 s. 43 ja Pölönen – Tapanila 2015 s. 136.

⁷⁰ Ks. Halila 1954 s. 215–221, Viljanen 1997 s. 548, Lappalainen 2012 s. 670, Vuorenää 2012 s. 39–44 ja Vaitoja 2007 s. 541.

KKO 1998:105: Ratkaisussa korkein oikeus otti vastaan oikeudellista arviointia sisältävän asunto-osakeyhtiön toimittaman Suomen Kiinteistöliiton ry:n lisälausunnon siitä, mitä vireillä olevassa asiassa tarkoitettiin huoneiston aiemmalla käytöllä.

Kirjallisen selvityksen hankkimisesta aiheutuvat kulut ovat lähtökohtaisesti lausunnon antajan vahingoksi jääviä kuluja. Jossakin oikeudellisesti monimutkaisessa asiassa ajateltavissa on kuitenkin, että selvityksen hankkiminen on ollut tarpeen oikeudenkäyntiavustajan tai -asiamiehen tehtävien hoitamiseksi. Tällöin selvityksen hankkimisesta aiheutunut lausuntopalkkio voitaneen sisällyttää häviävän osapuolen maksettavaksi määrättävään asianajopalkkioon.⁷¹ Näkemys vastaa aiemmin vakiintunutta käsitystä.

KKO 1985 II 147: Ratkaisussa tarpeellisenä ei pidetty oikeustieteellisen lausunnon hankkimista siitä, oliko kaupungin rakennusviraston alaisen siivoustoimiston siivouspäällikkö käyttänyt julkista valtaa tai muutoin toimittanut julkista asiaa kaupungin puolesta laskuja hyväksyessään ja siivoustarvikkeita tilatessaan sekä siivouskoneiden hankinta-asioita esimiehelleen esitellessään.

Itä-Suomen HO 9.9.1997 S97/35: Ratkaisussa tarpeellisenä ei pidetty lausuntoa vanhan työsopimuslain 17 §:n soveltamisesta, koska työoikeudellisessa kirjallisuudessa oli otettu kantaa siihen ja koska lausunnon antaneen asiantuntijan kannanotto oli ollut selvitetävissä hänen kirjoittamastaan kirjasta.

Turun HO 18.2.2005 nro 441 dnro S03/2440: Ratkaisussa tarpeellisenä ei pidetty lausuntoa, jonka tarkoituksena oli alan oikeuskirjallisuuden ja lainkäytön perusteella ottaa kantaa kahteen oikeudenkäynnissä riidanalaiseksi osoittautuneeseen, kanteen lakiosan laskemiseen liittyvään oikeudelliseen kysymykseen.

Jura novit curia -periaate koskee vain voimassa olevaa kotimaista oikeutta. Oikeudenkäynnin kannalta merkityksellisiä voivat olla myös vieraan valtion oikeusohjeet, joita tuomioistuimen ei tarvitse tuntea viran puolesta. OK 17 luvun 4 §:n 2 momentin mukaan jos asiassa olisi sovellettava vieraan valtion lakia eikä tuomioistuin tunne sen sisältöä, tuomioistuimen tulee kehottaa asianosaisia esittämään siitä selvitystä, ellei kysymys ole selvityksestä, jota tuomioistuimen on hankittava viran puolesta.⁷² Tällaisen selvityksen hankkimisesta aiheutuneet kulut korvattaneen aiempaan tapaan tarpeellisina.

⁷¹ Ks. Pölonen – Tapanila 2015 s. 137 ja HE 46/2014 vp s. 51.

⁷² Vieraan valtion oikeusohjeita koskevasta selvityksestä ks. Rautio – Frände 2016 s. 49–52 ja Pölonen – Tapanila 2015 s. 137. Viran puolesta hankittavasta selvityksestä ks. HE 46/2014 vp s. 51–52.

Turun HO 26.3.2008 R06/1974: Ratkaisussa tarpeelliseksi katsottiin puolustajan ulkomaiselta asianajajalta hankkimasta lausunnosta aiheutuneet kulut siltä osin kuin kysymys oli sellaisista oikeusjärjestyksen soveltamiseen liittyvistä ongelmista, joihin vastausta ei ollut saatavissa muulla tarkoituksenmukaisella tavalla.

Joskus kustannuksia syntyy OK 17 luvun 38 §:n 2 momentissa tarkoitetun katselmuksen toimittamisesta. Katselmuksessa tuomioistuimien tekee havaintoja ulkoisesta esineestä tai paikasta eli katselmuksobjektista tarkoituksin päästä selville jostakin sellaisesta objektin ominaisuudesta, jolla on jutusta merkitystä todisteena.⁷³ Silloin, kun katselmus toimitetaan kohteen sijaintipaikkakunnalla oikeussalin ulkopuolella, katselmuksesta syntyy todennäköisesti enemmän kuluja kuin siinä tapauksessa, että se toimitetaan oikeussalissa. Katselmuksessa syntyneiden kustannusten korvaamiseen sovelletaan OK 17 luvun 66 §:n 5 momentin mukaan sanotun pykälän määräyksiä. Ne koskevat kuitenkin vain katselmukseen osallistuvaa asiantuntijaa. Katselmukseen kutsutun todistajan korvauksiin voitaneen soveltaa OK 17 luvun 65 §:n säännöstä.⁷⁴ Huomattava on, että OK 17 luvun 66 §:n mukaan voidaan maksaa myös ulkopuoliselle aiheutuneita kuluja. Kysymys on tällöin yleensä henkilöstä, joka hallitsee katselmuksen toimittamispaikkaa tai määrää siitä muutoin. On perusteltua, että tällainen henkilö saa korvauksen niistä tappioista tai kuluista, joita syntyy, kun suljettuun tilaan pääsee tuomioistuimen jäseniä ja muita henkilöitä.⁷⁵

2.3 KULUJEN JAKAUTUMINEN

2.3.1 Jakautuminen käsitteenä

Lähtökohtana oikeudenkäynnissä on, että asianosaiset ennen oikeudenkäyntiä ja oikeudenkäynnin aikana pääsääntöisesti itse vastaavat heille aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.⁷⁶ Tästä poiketaan silloin, kun asianosaiselle on myönnetty oikeusapu korvausvelvollisuudetta tai osakorvausta vastaan ja silloin, kun asianosaisella on aiemmin puheena olleen kaltainen vapaaehtoinen oikeusturvavakuutus. Tästä poiketaan myös silloin, kun asianosaisella on after-the-event

⁷³ Ks. Tirkkonen 1997 s. 145, Lappalainen 2001 s. 199–201, Jokela 2015 s. 319, Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 276–280, Lindell 2012 s. 497, Rautio – Frände 2016 s. 248–249 ja Pölönen – Tapanila 2015 s. 449–450.

⁷⁴ Rautio – Frände 2016 s. 338.

⁷⁵ Rautio – Frände 2016 s. 338.

⁷⁶ Lappalainen 2012 s. 780, Ekelöf 1980 s. 143, Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 276–277, Gomard – Kistrup 2007 s. 671 ja Westberg 2012 s. 106.

insurance -tyyppinen kuluvastuuvakuutus⁷⁷ tai muu third party funding -tyyppinen järjestely.⁷⁸

Muussa third party funding -tyyppisessä järjestelyssä on kysymys siitä, että oikeudenkäyntiin nähden ulkopuolinen taho, sijoittaja, ottaa vastatakseen oikeudenkäynnin aiheuttamista kuluista. Jos kanne ei menesty, sijoittaja kärsii tappion, koska se ei ole oikeutettu minkäänlaisen korvaukseen. Jos kanne taas menestyy, sijoittaja saa etukäteen sovitun korvauksen.⁷⁹ Sijoittajan toiminta voi olla joko passiivista tai aktiivista. Jos se on passiivista, oikeudenkäynnistä huolehtii asianosaisen asiamies tai avustaja, joka informoi sijoittajaa oikeudenkäynnin etenemisestä. Sijoittajan tehtäväksi jää ainoastaan oikeudenkäyntikululaskujen maksaminen. Jos sijoittajan toiminta taas on aktiivista, sijoittaja joko ostaa kanteen tai muutoin saa siirron kautta oikeuden siihen. Tällöin sijoittaja valitsee itse asiamiehen tai avustajan, joka ajaa kantea, ja pyrkii muutoinkin omilla toimillaan vaikuttamaan oikeudenkäynnin lopputulokseen.⁸⁰

Historiallisesti tarkastellen tämänkaltainen oikeudenkäynnin rahoitus ei ole ollut itsestäänselvyys. Se on ollut kiellettyä ja jopa rangaistavaksi katsottavaa toimintaa.⁸¹ Nyt se on sallittu lähes kaikkialla Euroopassa sekä esimerkiksi Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Australiassa.⁸²

Sijoittajan aktiivinen rahoitustoiminta merkitsee sitä, että asianosainen saa osan kaipaamastaan korvauksesta oikeudenkäynnin lopputuloksesta riippumatta, eikä hänen tarvitse odottaa oikeudenkäynnin päättymistä. Riskin korvauksesta kantaa rahoittaja, joka menettää sijoituksensa, jos oikeudenkäynti päättyy häviöön. Toisaalta oikeudenkäynnin päättyessä voittoon rahoittaja saa voitto-osuuden, jonka suuruus ei ole aina vähäinen.⁸³

Vaikka menettelyyn sisältyy rahoitettavan tahon kannalta myönteisiä vaikutuksia, menettelyyn liittyy myös monia eettisesti ja oikeuspoliittisesti kyseenalaisia asioita. Esillä on ollut muun muassa kysymys siitä, minkälaista kontrollia ja sääntelyä uusien rahoittajatahojen markkinoille tuleminen edellyttää. Esillä on ollut myös kysymys siitä, missä määrin rahoittaja voi vaikuttaa siihen, miten juttua ajetaan ja minkälaisia päätöksiä oikeudenkäynnin kuluessa tehdään. Erityisesti on pelätty, että intressiristiriitoja syntyy, jos juridinen neuvonantaja ja rahoittaja on sama taho. Huomiota on kiinnitetty myös siihen, että rahoitusta on käytetty lähinnä sellaisissa riita-asioissa, joissa riita-arvo on ollut erityisen korkea eli lähinnä kaupallisissa asioissa. Täl-

⁷⁷ Tällaisen asianosainen voi ottaa oikeudenkäynnin aloittaessaan, ja se korvaa asianosaisen mahdollisesti maksettavaksi tulevat vastapuolen oikeudenkäyntikulut. Van Boom 2010 s. 99–103 ja Reimann 2012 s. 39–42. Ks. tarkemmin Veljanovski 2012 s. 409–410 ja Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 21–22 ja 97.

⁷⁸ Ks. third party funding -tyyppisestä järjestelystä Veljanovski 2012 s. 405–449 ja Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 97–99.

⁷⁹ Veljanovski 2012 s. 405.

⁸⁰ Veljanovski 2012 s. 408.

⁸¹ Ks. maintenance and champerty -sääntelystä esim. Veljanovski 2012 s. 406 ja Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 106. Rangaistavuudesta ks. esim. Pinna 2010 s. 117.

⁸² Veljanovski 2012 s. 406 ja Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 106.

⁸³ Pinna 2010 s. 118–119.

löin huomioon ei ole otettu sitä rahoituksen tarvetta, joka yksityisillä henkilöillä tai niihin rinnastettavilla henkilöillä on riita-arvoltaan vähäisemmissä asioissa. Rahoituksen merkitys access to justice -periaatetta edistävänä on jäänyt siten vain suhteelliseksi.⁸⁴

Se, että asianosaiset lähtökohtaisesti vastaavat omista oikeudenkäyntikuluisaan, ei kuitenkaan merkitse sitä, että kulut lopullisesti jäisivät asianosaisten itsensä vastuulle.⁸⁵ Kysymys siitä, kenen kannettaviksi ne lopullisesti jäävät, ratkaistaan oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta koskevien yleisten sääntöjen nojalla.⁸⁶ Sanotut säännöt ovat moninaisia, ja niistä on useimmissa tapauksissa mahdollista poiketa jonkin toisen säännön nojalla. Tyypillistä säännöille on, että ne rakentuvat joko häviöjä maksaa -periaatteelle tai tiettyä etukäteen määriteltyä tahoja häviötapauksessa suosivalle periaatteelle.⁸⁷

Kysymys siitä, kenen vastuulla oikeudenkäynnistä aiheutuneet kulut viime kädessä ovat, on kiinnostavampi ja moniulotteisempi kuin kysymys siitä, kuka ensi vaiheessa vastaa syntyvistä kuluista. Vakuutusyhtiöiden tuotekehityksessä Suomessa ei ole havaittavissa merkkejä after-the-event insurance -tyyppisestä kuluvastuuvakuutuksesta. Kielteistä suhtautumista tuotekehitykseen on perusteltu sillä, että korvattavien vakuutustapahtumien joukon laajentaminen aiheuttaisi vakuutuksien hinnan merkittävää nousua. Hinnannousu puolestaan merkitsisi sitä, että oikeusturvavakuutuksen suosio laskisi ja että vakuutuksenottajien joukkoon valikoituisi henkilöitä, joilla olisi keskimääräistä suurempi riski vakuutustapahtuman konkretisoitumiseen.⁸⁸ Third party funding -tyyppiset järjestelyt, lukuun ottamatta järjestelyjä, joissa jokin ulkopuolinen taho näkee järkeväksi osallistua oikeudenkäynnin rahoittamiseen osallistumatta oikeudenkäyntiin missään ominaisuudessa, ovat myös toistaiseksi melko tuntematon ilmiö meillä. Sen vuoksi tässä tutkimuksessa ei käsitellä sanottuja, sinänsä mielenkiintoisia moderneja rahoitusmuotoja enemmälti, vaan keskitytään kulujen lopulliseen jakautumiseen asianosaisten kesken. Kulujen jakautumisesta ja korvausvelvollisuudesta puhutaan jatkossa vain viimeksi mainitussa merkityksessä.

⁸⁴ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 98 ja 106 sekä Veljanovski 2012 s. 407–408 ja 437.

⁸⁵ Reimann 2012 s. 4.

⁸⁶ Lappalainen 2012 s. 781, Jacobsson 1964 s. 19, Ekelöf 1980 s. 143, Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 277, Hov 2010 s. 664, Gomard – Kistrup 2007 s. 671 ja Reimann 2012 s. 8–9.

⁸⁷ Anglo-amerikkalaisessa kirjallisuudessa ensin mainitusta tapauksesta käytetään nimitystä two-way cost shift ja jälkimmäisestä tapauksesta one-way cost shift. Vargo 1993 s. 1589–1590. Ks. myös Lindblom 2008 s. 133.

⁸⁸ Jyrinjärvi – Korpelainen – Pennanen – Pesonen – Pirinen – Vuori 2006 s. 709–710.

2.3.2 Jakautumisen merkitys

Kulusäännösten korjaaminen ei välttämättä ole se ”viisasten kivi”, jonka avulla asianosaisten oikeudenkäyntikulujen määrää voidaan alentaa.⁸⁹ Kulusäännöksillä on usein vain välillinen vaikutus huomattavasti laaja-alaisempaan oikeudenkäyntikulujen kalleusongelmaan.⁹⁰ Kulujen jakautuminen vaikuttaa kuitenkin riidan osapuolten halukkuuteen panna vireille ja ajaa asioita tuomioistuimessa.⁹¹ Kun kantaja arvioi kannetta vireille pannessaan niitä hyötyjä ja riskejä, joita hänelle oikeudenkäynnistä aiheutuu, tieto oikeudenkäyntikulujen määrästä ja todennäköisestä jakautumisesta on olennaista.⁹² Silloin, kun oikeudenkäyntikulut kantajan arvion mukaan ovat suuret ja kun oikeudenkäyntikuluriski kantajan mielestä on merkittävä, kynnys asian viemiseen tuomioistuimeen saattaa nousta korkeaksi.⁹³ Tämä johtuu siitä, että kantaja yrittää välttää niitä haitalliseksi kokemiaan seurauksia, joita asian mahdollisesta häviämisestä aiheutuu.⁹⁴ Välttelyn seurauksena kantaja voi alistua vääräksi kokemaansa tilanteeseen. Alistuminen voi ilmetä siten, ettei kantaja edes käänny erimielisyyden selvittämiseksi avustajan puoleen.⁹⁵ Vaikka kantaja ei alistuisi vääräksi kokemaansa tilanteeseen, kantaja voi yrittää selvittää erimielisyyttä itse. Tällöin kantaja voi jättää viemättä erimielisyyden tuomioistuimeen.⁹⁶ Niissäkin tapauksissa, joissa kantaja vie erimielisyyden tuomioistuimeen, kantaja voi tyytyä muuhun ratkaisuun kuin tuomioistuimen johdolla tapahtuvaan täysimittaiseen oikeudenkäyntiin. Tällainen on esimerkiksi kantajan turvallisemmaksi kokema sovinto, jonka todennäköisyys kasvaa hävinneen kuluvaluun myötä.⁹⁷

Vastaavalla tavalla tieto kulujen määrästä ja jakautumisesta ohjaa vastaajan käyttäytymistä, kun vastaaja harkitsee sitä, miten hän suhtautuu kanteeseen.

⁸⁹ Keinoja, joilla kulujen määrään voidaan vaikuttaa, ovat menettelyn keventäminen vähäisissä ja yksinkertaisissa asioissa, haastehakemusta ja vastausta koskevien yksityiskohtaisten säännösten väljentäminen, valmistelun ja pääkäsittelyn entistä selkeämpi erottaminen, tuomioiden selkeyttäminen ja tuomarin aktiivisen prosessin johdon tehostaminen. Jokela 1998 s. 971. Sanottuihin keinoihin on kiinnitetty huomiota oikeudenkäymiskaaren muutokseen 1.1.2003 (768/2002) johtaneessa hallituksen esityksessä HE 32/2001 vp.

⁹⁰ Huttunen 1999 s. 123–124.

⁹¹ Vargo 1993 s. 1593 ja Reimann 2012 s. 4. Ks. myös SOU 1982:26 s. 212–213.

⁹² Määrän merkitys korostuu silloin, kun ei ole olemassa kiinteitä tariffeja tai kun tuntilaskutusta ei ole ennalta määrätty. Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 80–81

⁹³ Shavell 1982 s. 61–62. Kynnys on yleensä suurempi englantilaista sääntöä kuin amerikkalaisista sääntöä noudattavissa maissa. Tuil – Visscher 2010 s. 13.

⁹⁴ Galanter 1974 s. 99–100 ja Vargo 1993 s. 1594.

⁹⁵ Galanter 1981 s. 149. Oikeusavun asiakkaille teetetyn kyselyn mukaan oikeusavun asiakkaita runsas neljäsosa oli kerran jättänyt kääntymättä avustajan puoleen ja joka kahdeksas useita kertoja. Lasola 2009 s. 29.

⁹⁶ Galanter 1981 s. 149. Oikeusavun asiakkaille teetetyn kyselyn mukaan oikeusavun asiakkaita joka kuudes oli kerran jättänyt viemättä asian tuomioistuimeen ja joka neljästoista useita kertoja. Lasola 2009 s. 29.

⁹⁷ Galanter 1981 s. 149–150, Bowles 1987 s. 177 ss., Hause 1989 s. 167 ja Shavell 1982 s. 68.

Silloin, kun vastaaja arvioi oikeudenkäyntiin liittyvän kuluriskin suuremmaksi kuin oikeudenkäynnistä saatavan hyödyn, vastaaja oikeudenkäyntikuluriskin pelossa todennäköisesti välttää raskaaksi kokemaansa oikeudenkäyntiä ja tyytyy asian selvittelyyn tuomioistuimen ulkopuolella. Silloinkin, kun vastaaja antaa asian mennä tuomioistuimeen, vastaaja saattaa jättää asian riitauttamatta ja sallia asian ratkaisemisen yksipuolisella tuomiolla tai hyväksyä omasta näkökulmastaan epäedullisinkin sovinnon.⁹⁸ Edellä todettu koskee tietysti vain sellaisia vastaajia, jotka tosiasiaa kokevat kuluriskin merkittävänä.⁹⁹ Tällaisia ovat lähinnä sellaiset vastaajat, joiden taloudellinen kantokyky muodostaa esteen asian enemmälle ajamiselle, toisin sanoen vastaajat, jotka eivät voi taloutensa raunioitumatta kantaa mahdollista kuluriskiä.¹⁰⁰

Kantajan ja vastaajan käyttäytymiseen vaikuttaa tosiasiaa myös se, minkälaisia riidanratkaisun vaihtoehtoja¹⁰¹ heillä on ylipäätään käytettävissä ja mitä vaihtoehtoisilla riidanratkaisumenetelmillä¹⁰² on asianosaisille annettavana. Jos nuo vaihtoehdot osoittautuvat yksinkertaisuutensa, nopeutensa tai edullisemmuitensa vuoksi vetovoimaisemmiksi vaihtoehdoiksi kuin tuomioistuin perinteisine oikeudenkäynteineen, voitaneen olettaa, että perinteinen tuomioistuimessa tapahtuva oikeudenkäyntimenettely käy kantajan ja vastaajan kannalta vähemmän houkuttelevaksi vaihtoehdoksi. Toistaiseksi mitään konkreettista selvitystä perinteisen lainkäytön epäonnistumisesta ei ole.¹⁰³ Toisaalta vaihtoehdot eivät edes voi korvata, vaan ainoastaan täydentää tuomioistuinten riidanratkaisua.¹⁰⁴ Virallisyjärjestelmä ja formaali oikeus luovat kehikon konfliktien yksityiselle ratkaisemiselle. Jollei asiaa saada ratkaistuksi epävirallisesti, vaihtoehtona on aina tuomioistuinmenettely. Tässä mielessä neuvottelut tuomioistuimen ulkopuolella ovat vain ”kaupankäyntiä oikeuden varjossa”.¹⁰⁵

Riskinarviointia eivät tee yksinomaan asianosaiset. Riskinarviointiin osallistuvat myös asianosaisille palveluitaan tarjoavat ja asianosaisten toimeksiantoja hoitavat asiamiehet tai avustajat, jotka laskuttavat päämiehiään erityisosaami-

⁹⁸ Viitanen 2006 s. 615 ja Ervasti 1997 s. 36.

⁹⁹ Galanter 1974 s. 99–100 ja Vargo 1993 s. 1594.

¹⁰⁰ Andrews 2003 s. 826–827.

¹⁰¹ Ks. Havansi 2005 s. 11–20. Siinä vaihtoehtoja kuvataan vaakasuuralla asteikolla. Sen toisessa päässä ovat vaihtoehdot, joissa riidan käsittely on puitteiltaan institutionalisoitua ja auktoritaativista sekä riidan saama ratkaisu lopullinen ja pakolla täytäntöönpantavissa. Toisessa päässä taas ovat vaihtoehdot, joissa riidan ratkaisu perustuu osapuolten omatoimiseen kahdenvälisissä neuvotteluissa saavuttamaan yksimielisyyteen eikä ratkaisu ole sitova eikä pakolla täytäntöönpantavissa. Ensin mainituista tyypillisin on tuomioistuin, jälkimmäisistä taas erilaiset lautakunnat.

¹⁰² Vaihtoehtoista riidanratkaisua on kaikki, mikä ei ole täysitulkintaista riita- tai rikosasian menettelyä. Viitanen 2003 s. 19. Täysitulkintaista riita- tai rikosasian menettelyä ei ole sovinto tai sen edistäminen oikeudenkäynnissä. Knuts 2003 s. 1–39 ja Koulu 2005 s. 27–28.

¹⁰³ Koulu 2005 s. 31.

¹⁰⁴ Ks. myös Sir Rupert Jackson’s Preliminary Report s. 44.

¹⁰⁵ Mnookin & Kornhauser 1979 s. 950–997.

sestaan. Riskinarvioinnilla on heillekin merkitystä. Riita-asian hoitaminen toimeksiannon perusteella on raskas projekti: se edellyttää useiden kymmenien tuntien työtä. Tämän vuoksi kokonaislaskutus nousee helposti useisiin tuhansiin, jopa kymmeniin tuhansiin euroihin.¹⁰⁶ Tällaisessa tilanteessa asiamiehet tai avustajat joutuvat arvioimaan, tulevatko heidän päämieheltään laskuttamansa kulut päämiehen itsensä vai vastapuolen maksettavaksi.¹⁰⁷ Mikäli asiamiehet tai avustajat päätyvät siihen, että on olemassa riski siitä, että kulut tulevat päämiehen itsensä maksettavaksi, asiamiehet tai avustajat saattavat kuluriskin vuoksi suositella päämiehelleen oikeudenkäynnistä luopumista.¹⁰⁸ Siinäkin tapauksessa, että asiamiehet tai avustajat päätyvät yhdessä päämiehensä kanssa asian viemiseen tuomioistuimeen, he saattavat määritellä tavanomaista huolellisemmin sen työmäärän, jonka he ovat valmiit päämiesten puolesta tekemään ja joka on jonkinlaisessa järkevässä suhteessa asian todennäköiseen lopputulokseen. Näin ollen sillä, mikä on oikeudenkäyntikulujen määrä ja miten oikeudenkäyntikulut jakautuvat, on olennaista merkitystä myös toimeksiantaja vastaanottavien ja hoitavien asiamiesten tai avustajien kannalta.

Oikeudenkäyntikulujen määrä ja niiden jakautuminen koskettavat myös oikeudenkäyntijärjestelmää ylläpitävää valtiota ja riidanratkaisupalveluja tarjoavia tuomioistuimia.¹⁰⁹ Tietyt yhteiskunnassa vallalla olevat näkemykset, kuten oikeusvaltioperiaate¹¹⁰ sekä siihen liittyvät ihanteet, kuten laillisuus ja oikeuksien kunnioittaminen¹¹¹, edellyttävät, että oikeudenkäyntikulut voidaan pitää siedettävällä tasolla ja että yksityisillä kansalaisilla asemastaan riippumatta on yhdenvertainen oikeus saada asiansa tuomioistuimissa tutkittua. Periaatteisiin ja ihanteisiin liittyy ajatus siitä, ettei kenenkään tarvitse ylisuurten oikeudenkäyntikulujen tai poikkeuksellisen kuluriskin vuoksi luopua perustelluiksi harkituista oikeustoimista. Samoista periaatteista ja ihanteista voi kuitenkin

¹⁰⁶ Muilla palvelualoilla työsuoritus kestää yleensä vain alle tunnin asiakasta kohden, ja kokonaislaskutus jää korkeasta tuntihinnasta huolimatta käytännössä alle sadan euron. Viitanen 2011 s. 132.

¹⁰⁷ Lähtökohtaisesti asiamies tai avustaja veloittaa asiakkaaltaan oikeudenkäynnin jälkeen vastaavan suuruisen summan kuin vastapuolta on vaadittu korvaamaan. Jos oikeudenkäynti kaikesta huolimatta hävitään, omalta asiakkaalta saatetaan periä käytännössä vähemmän. Viitanen 2011 s. 135–136.

¹⁰⁸ Asianajajille tehdyissä haastatteluissa noin puolet asianajajista ilmoitti viimeksi kuluneen kolmen vuoden aikana olleen useita tapauksia, joissa oikeudenkäynnistä oli luovuttu kuluriskin vuoksi. Vajaa puolet kertoi tapauksia ilmenneen muutamia. Vain kymmenesosa ei ollut kohdannut tällaisia tapauksia. Myös oikeusavun turvin asioita hoitaneet yksityiset asianajajat olivat kuluriskin vuoksi suositelleet oikeudenkäynnistä luopumista. Litmala 2004 s. 177.

¹⁰⁹ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 4.

¹¹⁰ Oikeusvaltioperiaate on peruste, jolla koko oikeusjärjestys voidaan oikeuttaa. Jos oikeusjärjestys noudattaa oikeusvaltion ideaa, se on hyväksyttävissä. Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 28. Periaatteesta tarkemmin Jyränki 2002 s. 13–26.

¹¹¹ Laillisuus ja oikeuksien kunnioittaminen ovat tyypillisiä modernin länsimaisen oikeuden ihanteita. Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 29.

johtua, että valtiovallalla on tarve estää tarpeettomien kanteiden ohjautuminen tuomioistuimeen ja tietyissä tilanteissa myöskin edistää asioiden sovinnollista ratkaisemista. Onhan selvää, että asian laatuun ja laajuuteen nähden kohtuuttomat oikeustoimet kuormittavat paitsi asianosaisen vastapuolta myös tuomioistuinta, jonka toiminta rahoitetaan rajallisin julkisin varoin. Tällaisista paineista huolimatta kuluriski ei saisi muodostua ylipääsemättömäksi esteeksi. Toimivat kulusäännökset ja riidanratkaisupalveluja tarjoavien tuomioistuinten kyky vastata kansalaisten tarpeisiin on ainoa tapa varmistaa kansalaisten oikeuksiin pääsy tuomioistuimissa.¹¹²

2.4 JAKAUTUMISEN OIKEUTTAMINEN

2.4.1 Yksiarvoiset teoriat

Oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta on aikojen kuluessa selitetty erilaisilla teorioilla. Teorioissa oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta on verrattu eri oikeusalojen lainsäädäntöön, tieteisoppiin ja oikeuskäytäntöön. Kun korvausvelvollisuudessa on havaittu yhtäläisyyksiä rikosoikeuden, vahingonkorvausoikeuden tai muiden keskeisten siviilioikeudellisten periaatteiden kanssa, on päätelty, että korvausvelvollisuudella on joko rangaistuksen tai vahingonkorvauksen luonne tai että sen oikeusperuste on sama kuin oikeudenkäynnillä siviiliasioissa.¹¹³ Luonteenomaista teorioille on ollut, että niissä on annettu jollekin teoreettiselle lähtökohdalle selvä johtavan periaatteen asema, eikä tämä taustaperiaate ole vaihtunut siirryttäessä korvaustilanteesta toiseen. Sen vuoksi sanottuja teorioita kutsutaan yksiarvoisiksi teorioiksi.¹¹⁴

Tässä tutkimuksessa yksiarvoisia teorioita ei ole tarkoitus esitellä perinpohjaisesti. Tarkoitus on ainoastaan valottaa niitä näkemyksiä, jotka historiallisesti tarkastellen ovat olleet vallitsevia kunakin aikakautena. Tämä on perusteltua ensinnäkin sen vuoksi, että tässä tutkimuksessa pääpaino ei ole oikeudenkäyntikulujen jakautumista koskevassa oikeushistoriallisessa tarkastelussa. Toisekseen tämä on perusteltua sen vuoksi, että tässä tutkimuksessa ei sitouduta mihinkään yksittäiseen jäljempänä esiteltävään yksiarvoiseen teoriaan. Tutkimuksessa lähdetään siitä, että oikeudenkäyntikulujen jakautuminen on jäljempänä esitettävien tavoin niin monimutkainen ja moniarvoinen ilmiö, ettei sitä voi selittää millään yksittäisellä arvolla.

¹¹² Tuomioistuinlaitosta ei enää välttämättä mielletä lainsäädännön toteuttajaksi yksittäistapauksessa vaan pikemminkin oikeuspalvelujen tarjoajaksi niitä tarvitseville. KM 2003:3 s. 38. Tämän vuoksi ero vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun pienenee. Tuomioistuin on muiden ohella yksi toimija riidanratkaisumarkkinoilla. Turunen 2005 s. 96.

¹¹³ Liljenfeldt 1982 s. 34.

¹¹⁴ Hemmo 1996 s. 22.

2.4.1.1 Rangaistusteoria

Kaikkein vanhimman, roomalaisesta oikeudesta peräisin olevan teorian mukaan oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuus oli rangaistus oikeuden väärinkäyttämisestä.¹¹⁵ Hävinnyt velvoitettiin korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut, koska hän oli ryhtynyt oikeudenkäyntiin ilman syytä ja koska häntä piti sen vuoksi rangaista.¹¹⁶ Hävinneen velvollisuutta korvata voittaneen osapuolen kulut perusteltiin sillä kärsimyksellä, jonka hävinnyt oli aiheuttanut voittaneelle käyttämällä oikeudenkäyntiä väärin.¹¹⁷ Oikeudenkäynnin väärinkäytön ei katsottu kohdistuneen yksinomaan voittaneeseen osapuoleen vaan myös lainkäytöstä vastaavaan valtioon. Sen vuoksi valtiovallan piti rangaista hävinnyttä velvoittamalla tämä korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut.¹¹⁸

Rangaistusteoriassa korostuivat syyllisyysnäkökohdat.¹¹⁹ Korvausvastuuta koskeva argumentaatio oli selkeän tekokeskeistä: korvausvastuun synnytti väärinkäyttäjän oikeudenvastainen tahto.¹²⁰ Korvausvastuussa painottuivat voittaneen osapuolen oikeudet. Oikeudenkäyntikulujen tarkoitus ei ollut pelkkä taloudellinen hyvitys vaan moraalinen ylläpitäminen.¹²¹

2.4.1.2 Vahingonkorvausteoria

Rangaistusteoriasta siirryttiin vahingonkorvausteoriaan, kun havaittiin rangaistuksen ja vahingonkorvauksen välinen ero.¹²² Syyllisyys oikeudenkäyntiin säilyi korvausvelvollisuuden perusteena.¹²³ Syyllisyyttä osoitti se, että asianosainen oli hävinnyt asian. Mikä tahansa asian häviäminen ei ollut kuitenkaan riittävä peruste velvoittaa hävinnyt osapuoli korvaamaan voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut. Edellytettiin, että hävinnyt osapuoli oli ymmärtänyt, että hän oli omalla menettelyllään aiheuttanut vahinkoa voittaneelle osapuolelle.¹²⁴

Moitittavuusarvioinnissa painottui edelleen tekokeskeisyys. Tekokeskeisyys palautui objektiiviseen syyllisyyteen, koska subjektiivisen syyllisyyden toteen-

¹¹⁵ Gemmel 1899 s. 16, Wildte 1931 s. 196, Kallenberg 1939 s. 1508, Halila 1944 s. 250, Johanson 1947 s. 200, Jacobsson 1964 s. 24, Tirkkonen 1977 s. 496 ja Jokela 2015 s. 389. Roomalaisessa oikeudessa oikeudenkäynnin väärinkäytöstä käytettiin nimitystä *temera litigra* ja oikeuden väärinkäyttöä seuraavasta rangaistuksesta nimitystä *temera litigantum*. Ks. sanotusta terminologiasta Wildte 1931 s. 47.

¹¹⁶ Hassler 1942 s. 33.

¹¹⁷ Wildte 1931 s. 196. Näin myös Liljenfeldt 1982 s. 36, Jokela 1995 s. 37 ja Jokela 2015 s. 389.

¹¹⁸ Wildte 1931 s. 197 ja Liljenfeldt 1982 s. 36.

¹¹⁹ Gold 1977 s. 51.

¹²⁰ Wildte 1931 s. 196.

¹²¹ Samanlaiseen lopputulokseen on päätenyt Hemmo tarkastellessaan syyllisyysperusteisia sanktiteorioita vahingonkorvausoikeudessa. Hemmo 1996 s. 32–34.

¹²² Wildte 1931 s. 198, Kallenberg 1939 s. 1509, Hassler 1942 s. 34, Halila 1944 s. 251 ja Jacobsson 1964 s. 27. Ks. myös Gold 1977 s. 52.

¹²³ Wildte 1931 s. 198, Halila 1944 s. 251, Tirkkonen 1977 s. 496 ja Jokela 2015 s. 390.

¹²⁴ Kallenberg 1931 s. 1510, Hassler 1942 s. 34, Johanson 1947 s. 200 ja Tirkkonen 1977 s. 496.

näyttäminen oli vaikeaa.¹²⁵ Ankaraksi koettua objektiivista syyllisyyttä lievennettiin kuluja kuittaamalla.¹²⁶ Hävinneen osapuolen suoja jäi vaille huomiota, koska ei huomattu, että voitannutkin osapuoli voi olla syyllinen oikeudenkäyntiin ja siten korvausvelvollinen.¹²⁷

2.4.1.3 Kausaliteettiteoria

Tyytymättömyys käytännöksi muodostuneeseen kulujen kuittaamiseen johti siihen, että vahingonkorvausteoriasta siirryttiin kausaliteettiteoriaan.¹²⁸ Kausaliteettiteorian myötä luovuttiin syyllisyysperustaisesta arvopohjasta. Se, että asianosainen oli hävinnyt asian, osoitti, että asianosainen oli objektiivisesti aiheuttanut oikeudenkäynnin ja oli sen vuoksi korvausvelvollinen vastapuoleen nähden.¹²⁹ Korvausvelvollisuuden syntymistä perusteltiin vallalla olleilla käsityksillä prosessista oikeussuhteena¹³⁰ ja tuomion muodollisesta totuudesta¹³¹.

Tämä johti kuitenkin kohtuuttomuuteen.¹³² Oikeussuojaa sai tosiasiasa vain voittanut osapuoli, joka sai oikeudenkäyntikulunsa korvatuksi. Oikeussuojaa ei sen sijaan saanut hävinnyt osapuoli. Hävinneellä osapuolella saattoi toisinaan kuitenkin olla perusteltu aihe turvautua valtiovallan oikeudenkäyntiorganin puoleen saadakseen oikeutta. Tällöin kohtuullista olisi ollut, että kumpikin osapuoli olisi kärsinyt kulunsa itse.¹³³

¹²⁵ Hassler 1942 s. 34, Halila 1944 s. 251 ja Johanson 1947 s. 200.

¹²⁶ Wildte 1931 s. 226, Hassler 1942 s. 34, Halila 1944 s. 251, Johanson 1947 s. 200–201, Jacobsson 1964 s. 93 ja Jokela 2015 s. 390. Tyypiesimerkki vahingonkorvausoikeudellisesta ajattelusta oli ennen 1.12.1993 voimassa olleen OK 21 luvun 3 §:n 1 momentti, josta ilmenevän oikeusohjeen mukaan kummankin asianosaisen oli pidettävä kulunsa vahinkonaan, jos asia oli ollut niin sekava ja epäätöinen, että oikeudenkäyntiin oli ollut perusteltua aihetta. Jokela 1995 s. 38 ja Ervo 1999 s. 63.

¹²⁷ Wildte 1931 s. 203 ja Kallenberg 1939 s. 1511.

¹²⁸ Wildte 1931 s. 207–208, Kallenberg 1939 s. 1512, Halila 1944 s. 251, Johanson 1947 s. 201 ja Jacobsson 1964 s. 33.

¹²⁹ Wildte 1931 s. 213, Hassler 1942 s. 34, Jacobsson 1964 s. 33, Jokela 1995 s. 39, Jokela 2015 s. 390 ja Ervo 1999 s. 63.

¹³⁰ Prosessia ei pidetty pelkkänä menettelynä vaan tuomarin ja osapuolten välisenä erityisenä suhteena, johon liittyi tiettyjä oikeuksia ja velvollisuuksia. Suhdetta ei voinut syntyä koskaan asianosaisten välille. Tämän vuoksi oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta koskeva vaatimus ei ollut yksityisoikeudellinen vaan julkisoikeudellinen. Vaatimusta ei voitu ratkaista ulkopuolella prosessin, jossa kustannukset olivat syntyneet. Ks. tarkemmin Jacobsson 1964 s. 35–36.

¹³¹ Tuomion muodollisen totuuden nimiin vannoneet eivät tunnustaneet materiaalsen totuuden merkitystä. He yhdistivät asian häviämisen perusteettomaan kanteeseen ja virheellisiin väitteisiin. Jacobsson 1964 s. 40 ja Tirkkonen 1977 s. 496.

¹³² Kallenberg 1939 s. 1514.

¹³³ Halila 1944 s. 252.

2.4.1.4 Oikeussuojateoria

Kausaliteettiteoriaan kohdistuneen kritiikin pohjalta syntyi oikeussuojateoria, joka tunnusti paitsi voittaneen myös hävinneen osapuolen oikeussuojan.¹³⁴ Sen mukaan voittaneen osapuolen oikeusturva ei ollut täydellinen, ellei voittanut osapuoli saanut korvausta oikeussuojan kannalta välttämättömistä kuluista.¹³⁵ Toisaalta hävinneen osapuolen oikeusturva ei toteutunut, ellei kumpikin pitänyt kulujansa vahinkonaan silloin, kun hävinneellä osapuolella oli ollut perusteltu syy oikeudenkäyntiin.¹³⁶

Kehitystä oikeudellisessa ajattelussa osoitti se, että asianosainen voi ajaa prosessia monesta syystä ja että hävinnytkin oli tietyissä tilanteissa oikeussuojan tarpeessa.¹³⁷ Ajattelun taustalla oli kuitenkin varsin yleinen ja periaatteellinen tavoite, jonka pohjalta ei aina voi ratkaista kysymystä oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden jakautumisesta asianosaisten kesken tietyin tyyppisissä asioissa ja menettelyissä.¹³⁸ Kyseenalaista oli myös, toteutuiko hävinneen oikeussuoja riittävästi sillä, ettei häntä velvoitettu suorittamaan voittaneelle enempää kuin mihin hän oli velvollinen.¹³⁹

2.4.2 Yksiarvoisten teorioiden kritiikki

2.4.2.1 Suppea tarkastelukulma

Korvausvastuuta koskevat yksiarvoiset teoriat ovat saaneet arvostelua osakseen. On huomautettu, että tilanteet ovat moninaisia. Niiden selittäminen yksittäisellä periaatteella on mahdotonta. Yksinkertaiset ja muuttumattomat kokonaisuudet eivät kykene kattamaan kaikkia ajateltavissa olevia tilanteita.¹⁴⁰

Edellä todettu pätee myös oikeudenkäyntikulujen korvausvastuuta koskeviin yksiarvoisiin teorioihin. Hävinneen käyttäytymistä voidaan oikeudenkäynnin lopputuloksen perusteella jälkikäteen arvostella. Häviäminen ei kuitenkaan, toisin kuin rikosoikeudessa, osoita syyllisyyttä. Kuten tiedämme, lopputuloksen ennustaminen näytöllisesti tai oikeudellisesti hankalissa asioissa on toi-

¹³⁴ Wildte 1931 s. 192, Kallenberg 1939 s. 1514, Hassler 1942 s. 35, Halila 1944 s. 252 ja Jacobson 1964 s. 42.

¹³⁵ Kallenberg 1939 s. 1514, Hassler 1942 s. 35 ja Halila 1944 s. 252. Ks. myös SOU 1926:33 s. 208 ja SOU 1938:44 s. 231.

¹³⁶ Halila 1944 s. 252.

¹³⁷ Wildte 1931 s. 192.

¹³⁸ Jokela 1995 s. 41.

¹³⁹ Olivecrona 1946 s. 116. Ks. myös Liljenfeldt 1982 s. 41. Vrt. Ervo 1999 s. 62–64 ja Jokela 2015 s. 391, joissa aiheellisesti huomautetaan, että 1.6.1999 voimaan tulleissa säännöissä on aiempaa enemmän otettu huomioon myös hävinneen asianosaisen oikeusturva. Uudet säännöt perustuvat siten aiempaa paremmin prosessuaaliseen oikeussuojanäkemykseen.

¹⁴⁰ Hemmo 1996 s. 37–38. Ks. myös Hahto 2004 s. 84.

sinaan vaikeaa.¹⁴¹ Henkilön rankaiseminen siitä, että hän tällaisissa asioissa ryhtyy prosessiin, josta hänelle itselleenkin aiheutuu kuluja, ei ole aina perusteltua.¹⁴² Mahdollinen oikeuden väärinkäyttö pitää arvioida erikseen, ja siitä aiheutuvat kulut ottaa huomioon korvausvelvollisuuden määrään vaikuttavana tekijänä.¹⁴³

Voittajan asema ennen oikeudenkäyntiä on seikka, jota ei voida täysin sivuuttaa. Sen vuoksi lähtökohtana voidaan pitää sitä, että voittaja saatetaan siihen asemaan, jossa hän olisi ollut, ellei oikeudenkäyntiin olisi jouduttu. Jotta voittajan saattaminen kyseiseen asemaan olisi kaikissa tilanteissa oikeutettua, edellytetään, että oikeudenkäynti, johon häviäjä on ryhtynyt, on ollut tarpeeton ja että vaatimukset, joita häviäjä on esittänyt, ovat olleet aiheettomia.¹⁴⁴ Tällainen tilanne ei kuitenkaan ole aina. Hävinneelläkin saattaa olla tarve selvittää asiaa oikeudessa. Tarve voi aiheutua oikeudellisesta epäselvyydestä. Koska oikeudenkäynti ei tällöin ole kummankaan asianosaisen syy, on kohtuutonta, että häviäjä yksin kantaa vastuun kuluista.¹⁴⁵ Tarve voi aiheutua myös oikeudenkäynnin perustana olevia tosiasioita koskevasta epäselvyydestä. Koska tällaisten epäselvyyksien selvittely voi olla kummankin asianosaisen intressissä, kuluvastuun jakaminen asianosaisten kesken voi olla kohtuullista.¹⁴⁶

Korvausvelvollisuus voidaan myös perustellusti nähdä asian lopputuloksen väistämättömänä seurauksena. Kun korvausvelvollisuuden perustavana tekijänä pidetään häviämistä, kantaa ei tarvitse ottaa arvostuksenvaraisiin seikkoihin. Tällainen sinänsä objektiivisena pidettävä vastuu on kuitenkin varsin ankaraa.¹⁴⁷ Se ei ota millään tavalla huomioon korvausvelvollisen taloudellista asemaa, vaan kohtelee kaikkia korvausvelvollisia heidän maksukyvystään huolimatta samalla tavalla. Se ei myöskään erottele korvaukseen oikeutettuja heidän taloudellisen asemansa perusteella, vaan takaa kaikille korvaukseen oikeutetulle täysimääräisen korvauksen siinäkin tapauksessa, ettei korvaukseen oikeutetulla ole tällaista tarvetta.

Edellä kerrotut esimerkit osoittavat, että korvausvelvollisuuden rakentaminen yksiarvoisten teorioiden varaan on kovin lyhytnäköistä ja supistaa tar-

¹⁴¹ Rowe 1982 s. 661.

¹⁴² Mause 1969 s. 30 ja Gold 1977 s. 60.

¹⁴³ Rowe 1982 s. 661.

¹⁴⁴ Rowe 1982 s. 654–656.

¹⁴⁵ Sen vuoksi on esitetty, että yhteiskunnan tulisi korvata asianosaisten oikeudenkäyntikulut tällaisissa tilanteissa. Koska tämä tulisi yhteiskunnalle liian kalliiksi, perusteltua usein on, että asianosaiset itse vastaavat kuluistaan. Jokela 1995 s. 157 ja Gold 1977 s. 61–62.

¹⁴⁶ Rowe 1982 s. 670. Esim. CPR 44.2(5):n mukaan kuluvastuusta päätettäessä huomioon otetaan ”- b) whether it was reasonable for a party to raise, pursue or contest a particular allegation or issue, c) the manner in which a party has pursued or defended its case or a particular allegation or issue - ”.

¹⁴⁷ Yleensä se rinnastetaan vahingonkorvausoikeuden ankaraan vastuuseen. Retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 251. Ks. myös Kirk 2011 s. 9.

peottomasti tarkastelukulmaa. Paremmen lähtökohdan korvausvelvollisuuden tarkastelulle tarjoavat moniarvoiset teoriat. Ne eivät edes pyri selittämään korvausvelvollisuutta yhdellä yksittäisellä periaatteella, vaan lähtevät siitä, että korvausvelvollisuutta määrittävät joko useat verraten tasavahvat periaatteet tai että johtavia periaatteita voidaan tunnistaa, mutta ne vaihtelevat korvaustilanteesta riippuen.

2.4.2.2 *Tavoitteellisuuden puute*

Yksiarvoisia teorioita on arvosteltu myös siitä, että niitä luotaessa on unohdettu se, että korvausvelvollisuuden teoreettinen oikeuttamisperuste on eri asia kuin voimassa olevien kulusäännösten taustalla vaikuttavat tarkoituksenmukaisuusyyt.¹⁴⁸ On jopa väitetty, ettei oikeustieteen tehtävä edes ole voimassa olevien oikeuttamisperusteiden vahvistaminen vaan säännösten yhteiskunnallisen funktion selvittäminen.¹⁴⁹

On totta, että kysymys on kahdesta eri tason asiasta. Korvausvelvollisuuden teoreettinen oikeuttamisperuste liittyy oikeudenkäyntikulujen korvaussäännösten tehtäviin yleisesti. Korvausvelvollisuuden teoreettisessa oikeuttamisperusteessa on kysymys sen selittämisestä, miten oikeudenkäyntikulut jaetaan hyväksyttävällä, arvot huomioon ottavalla tavalla. Kulusäännösten taustalla vaikuttavat tarkoituksenmukaisuusyyt liittyvät taas korvausvastuun asettamiseen lainsäädännön tasolla. Ne ovat eräänlaisia korvausten jakautumistehtävää konkretisoivia alatavoitteita, jotka yleensä muotoillaan alalla hyväksyttävänä pidettäviä arvoja noudattaviksi.¹⁵⁰ Arvojen ja tavoitteiden välistä suhdetta kuvaa hyvin se, että arvot kertovat, miten ratkaisut on sisällöllisesti tehtävä, kun taas tavoitteet kertovat ainoastaan tavoiteltavan päämäärän.¹⁵¹ Näin ollen esimerkiksi oikeudenmukaisuus, kohtuus ja heikomman suojeleminen ovat sellaisia arvoja, jotka voidaan ottaa huomioon kulusäännöksiä rakennettaessa. Preventio, reparaatio ja oikeusvarmuus taas ovat sellaisia tavoitteita, johon konkreettisilla kulusäännöksillä pyritään. Oikeudenmukaisuus, kohtuus ja heikomman suojeleminen eivät salli prevention, reparaation ja oikeusvarmuuden toteuttamista millä tahansa keinoin ja missä tahansa tilanteessa. Sen vuoksi oikeudenmukaisuus,

¹⁴⁸ Ks. Ekelöf 1980 s. 145, jossa todetaan häviäjän korvausvelvollisuutta koskevan Ruotsin RB 18:1:n osalta, että ”Man har frågat efter dess rättsgrund, men härvid har man i allmänhet inte klart skilt mellan regelns rättsfärdighetsgrund samt de ändamålsskäl, vilka kan åberopas för densamma, något som medfört att debatten blivit ganska förvirrad”. Samanlaisia havaintoja on tehty vahingonkorvausoikeuden alalla. Ks. niistä Hemmo 1996 s. 37 ja 42–43.

¹⁴⁹ Ks. Ekelöf 1980 s. 145, jossa edellisessä alaviitteessä selostettuun liittyen todetaan, että ”Att rättfärdiga gällande rättsregler inför rättsmedvetandet utgör enligt min mening ingen uppgift för den juridiska doktrinen. Däremot har denna att söka fastställa de olika reglernas samhällsfunktion.”

¹⁵⁰ Ks. vahingonkorvausoikeuden osalta Hahto 2004 s. 85–86.

¹⁵¹ Lappi-Seppälä 1987 s. 150 ja 287.

kohtuus ja heikomman suojele luovat puitteet sille, miten preventiota, reparaatiota ja oikeusvarmuutta toteutetaan.¹⁵²

Kuten alaluvussa 2.3.1 on todettu, kuluvastuun lähtökohta on, että asianomaiset vastaavat itse prosessin aikana syntyvistä oikeudenkäyntikuluistaan. Korvausvelvollisuuden määrittäminen merkitsee poikkeusta tästä asianosaisten omia kuluja koskevasta lähtökohtaisesta vastuusta. Se tarkoittaa yksipuolisen taloudellisen velvoitteen asettamista jommallekummalle oikeudenkäynnin osapuolelle. Yksipuolisen taloudellisen velvoitteen asettamisessa riittävää ei ole vastuuta osoittavan normin säätäminen. Velvoitteen sisältämän vastuun jakautuminen on kyettävä perustelemaan yhteiskunnallisesti hyväksyttävällä tavalla.¹⁵³

Se, että velvoitteen sisältämän vastuun jakautuminen on kyettävä perustelemaan yhteiskunnallisesti hyväksyttävällä tavalla, edellyttää korvausvelvollisuutta koskevien säännösten yhteiskunnallisen funktion selvittämistä. Yhteisöllisten tavoitteiden mukaista ei voi olla, että korvausvelvollisuus laajenee tai kapenee tavalla, joka vaarantaa yhteisen edun, yhteisen hyvän, yhteisvastuun ja yleispäteviksi koetut oikeudenmukaisuusarvot.¹⁵⁴ Yhteisölliset tavoitteet eivät kuitenkaan ole oikeuden koko kuva: siitä, että ihmisten yhteistoiminnan yleiset tavoitteet ovat oikeutettuja, ei aina voida päätellä, että myös näitä tavoitteita ilmentävä oikeus on sitä. Juuri tähän kohdistuukin oikeudenkäytön tavoitteellisuutta korostavan instrumentalismin kritiikki.¹⁵⁵ Utilitaristisena teoriana instrumentalismi tavoittelee yhteiskunnallista hyvää, mutta jättää helposti huomiotta oikeusriidan yksittäisen osapuolen edut.¹⁵⁶ Kun oikeusriidan yksittäisen osapuolen edut uhrataan yleisen hyödyn vuoksi, yksittäinen henkilö joutuu eräänlaisen välineen asemaan. Häntä ei enää kohdella kantilaisen moraaliopin mukaan päämääränä itsessään.¹⁵⁷

Lainsäätäjäpainotteisen oikeuskehityksen itsestäänselvyys onkin alkanut horjua. Tähän on vaikuttanut yksilön oikeuksia koskevien perusoikeuksien murros. Murroksen seurauksena perusoikeuksien vaikutusala ei enää rajoitu vain

¹⁵² Teittisen terminologiaa käyttäen oikeudenmukaisuus, kohtuullisuus ja heikomman suojele aiheuttavat rajoitteita. Niillä on eräänlainen rajoiteluonne. Teittinen 1999 s. 117.

¹⁵³ Ks. vahingonkorvausoikeuden osalta Hemmo 1996 s. 48–50.

¹⁵⁴ Tätä on korostanut vahingonkorvausoikeuden osalta Pöyhönen, joka on esittänyt laajentumis- ja kaventumisongelmien ratkaisemista yhteisöllisestä näkökulmasta. Pöyhönen 1999 s. 310–313 ja 361.

¹⁵⁵ Tavoitteellisuus on ollut tyypillistä mannereurooppalaiselle oikeuskulttuurille. Se on korostanut lainsäätäjän merkitystä toisin kuin anglosaksinen oikeuskulttuuri, jolle on ollut ominaista tuomioistuimen aseman painottaminen ja oikeuden näkeminen rajoituksena, joka asettaa pidäkkeitä talouteen ja kansalaisyhteiskuntaan kohdistuville poliittisille interventioille. Tuori 2000a s. 1049–1051. Pohjoismaissa tavoitteellisuutta on kannattanut teleologisesta tulkintametodistaan tunnetuksi tullut Ekelöf. Ks. Ekelöf 1990 s. 54–70. Ks. myös Westberg 2012 s. 65–66.

¹⁵⁶ Yksilön oikeuksien prima facie -etusijasta ks. Alexy 1992 s. 178–179.

¹⁵⁷ Dworkin 1985 s. 77 ss. Tähän on prosessioikeudessa viitannut myös Leppänen ja vahingonkorvausoikeudessa Hemmo. Leppänen 1998 s. 50–51 ja Hemmo 1996 s. 44–45.

julkisen vallan ja yksityisten välisiin suhteisiin, vaan koskee myös yksityisten henkilöiden välistä suhdetta.¹⁵⁸ Yksityisten henkilöiden välisissä suhteissa perusoikeudet toimivat periaateluontoisina normeina ja tarjoavat argumentaatioaineistoa lainsäädännön tulkintaan. Periaateluontoisella argumentaatiolla tuomioistuimet kasvattavat itsenäisyyttä lainsäätäjistä. Periaateargumentit, jotka sisältävät moraalisia ja eettisiä näkökohtia, asettavat pidäkkeitä lainsäätäjän toimintaa määrittelevälle instrumentalistiselle suhtautumiselle oikeuteen ja toteuttavat oikeuden välttämätöntä itserajoitusta.¹⁵⁹ Tästä syystä oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta koskevassa tutkimuksessa ei voida myöskään tyytyä pelkkään kulukorvaussäännösten yhteiskunnallisen funktion selvittämiseen.

2.5 SÄÄNNÖT, PERIAATTEET JA MORAALI KULUJEN JAKAUTUMISESSA

2.5.1 Sääntöjen, periaatteiden ja moraalin rooli

Oikeudenkäyntikulujen jakautumista sääntelevät erilaiset oikeusnormeiksi kutsuttavat säännöt ja periaatteet.¹⁶⁰ Sääntöjen välillä vallitsee toisinaan ristiriita niiden heijastamien erisuuntaisten periaatteiden vuoksi. Tasapainon löytäminen tällaisten, kilpailevia periaatteita sisältävien sääntöjen välillä on sen vuoksi vaikeaa. Tietyn säännön kaavamainen soveltaminen johtaa helposti kohtuuttomuuteen. Poikkeaminen säännöstä taas vaarantaa ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta. Ihanteellisessa tapauksessa valistunut lainkäyttäjä erottaa toisistaan ne tapaukset, joissa säännön ilmentämän periaatteen soveltaminen rikkoo räikeästi toisen säännön ilmentämän periaatteen soveltamista puoltavia näkökohtia. Valistunut lainkäyttäjä kykenee myös perustelemaan, minkä vuoksi toisen periaatteen ilmentämien arvojen noudattaminen kyseisessä tapauksessa on perustellumpaa kuin toisen periaatteen ilmentämien arvojen noudattaminen.¹⁶¹ Tällaisessa tilanteessa säännöt ja periaatteet toimivat työkaluina kohtuullisen kuluratkaisun ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamisessa.¹⁶² Jos

¹⁵⁸ Tuori 2000a s. 1056.

¹⁵⁹ Tuori 2000a s. 234 ss. ja 1056.

¹⁶⁰ Säännöt ja periaatteet ovat oikeusnormien kaksi eri muotoa. Aarnio 1989 s. 99 ja Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 16.

¹⁶¹ Tällaiselle ajattelulle perustuvat esim. Suomen Tuomariliitto ry:n vuonna 2012 julkaisemat tuomarin eettiset periaatteet, joista ilmenee käsitys ammattieettisesti kestävästä menettelytavoista lainkäyttötoiminnassa. Ks. https://asiakas.kotisivukone.com/files/tuomariliitto.kotisivukone.com/tiedostot/tuomarin_eettiset_periaatteet.pdf.

¹⁶² Oikeudellista ratkaisua ei voida tehdä tai perustella laista piittaamatta vedoten pelkästään kohtuullisuuteen, oikeudenmukaisuuteen tai joihinkin arvokkaiksi katsottaviin tavoitteisiin. Oikeudellinen ratkaisu on tasapainoilua lain kirjaimen ja muiden asiaan vaikuttavien perusteiden välillä. Aarnio 1989 s. 20–21.

periaatteilla lisäksi on lakimieskunnan ja kansalaisten hyväksyntä, periaatteet muodostavat ”sillan oikeuden ja moraalien välille”.¹⁶³ Ne ikään kuin avaavat oikeutta moraalien suuntaan.¹⁶⁴

2.5.2 Erottelu sääntöihin ja periaatteisiin

Säännöt eroavat periaatteista ehdottoman luonteensa perusteella: niitä joko noudatetaan tai ei noudateta.¹⁶⁵ Jos säännön ilmaisema tunnusmerkistö täyttyy, sääntö tulee velvoittavaksi, ja sen edellyttämät seuraamukset toteutuvat.¹⁶⁶ Tämä ilmenee OK 21 luvun 1 §:stä. Sen selkeän sanamuodon mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvollinen korvaamaan kaikki vastapuolensa - - oikeudenkäyntikulut. Sääntö toimii ensi vaiheessa eräänlaisena ohjenuorana kansalaisten käyttäytymisessä. Viime kädessä se osoittaa ne pelisäännöt, joita viranomaisen on noudatettava hävinneen asianosaisen kuluvaluusta päättäessään.¹⁶⁷

OK 21 luvun 1 § ei ole kuitenkaan ainoa oikeudenkäyntikulujen jakautumista sääntelevä sääntö. Tämä ilmenee jo siitä, että sääntö sanamuotonsakin mukaan soveltuu, ellei muualla laissa toisin säädetä. Mikäli sääntö ei muun säännön soveltuvuuden vuoksi siis sovellu, se voidaan kyseisessä tapauksessa sivuuttaa, eikä se sillä kertaa saa merkitystä asiassa.¹⁶⁸ Tällainen on tilanne esimerkiksi silloin, kun tuomioistuin katsoo OK 21 luvun 8 b §:n ilmeisen kohtuuttomuuden kokonaisuutena arvioiden täyttyvän oikeudenkäyntiin johtaneiden seikkojen, asianosaisen aseman ja asian merkityksen vuoksi ja sen vuoksi alentaa häviäjän maksettavaksi tulevia oikeudenkäyntikuluja. Tällöin ratkaisua ei perusteta OK 21 luvun 1 §:n yleissääntöön vaan saman luvun 8 b §:n erityissääntöön, joka poikkeussääntönä syrjäyttää OK 21 luvun 1 §:n pääsäännön.¹⁶⁹

Periaatteet ovat, toisin kuin noudatettavuutensa osalta usein tiukoiksi luonnehdittavat säännöt, lähinnä suuntaa antavia: niitä noudatetaan ”enemmän tai vähemmän”.¹⁷⁰ Periaatteilla ei ole, kuten säännöillä, tunnusmerkistöä, joka rajoittaisi niiden soveltamisen tiettyihin, tunnusmerkistön sisältämien oikeus-

¹⁶³ Periaatteiden painotusolottuvuus tekee oikeudellisista periaatteista rinnakkaisen ilmiön moraalisten periaatteiden kanssa. Tolonen 1989 s. 351. Ks. myös Ervo 1996 s. 31.

¹⁶⁴ Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 74.

¹⁶⁵ Aarnio 2011 s. 82 ja Tolonen 1989 s. 349. Ks. myös Alexy 1995 s. 76.

¹⁶⁶ Peczenik 1990 s. 11, Dworkin 1977 s. 24 ja Alexy 1995 s. 76. Sääntöjä on sen vuoksi verrattu kiskoihin. Juna ei voi kulkea niillä vain osittain. Aarnio 1989 s. 17.

¹⁶⁷ Kysymyksessä on viranomaisille suunnattu reaktiotapanormi. Aarnio 1989 s. 66–67 ja Jacobsson 1964 s. 48–49.

¹⁶⁸ Pöyhönen 1988 s. 21 ja Alexy 1995 s. 77.

¹⁶⁹ Tällaisessa tilanteessa kannanotto siihen, kumpi säännöistä on keskeisempi kuin toinen tai kumpi säännöistä on painoarvoltaan korkeampi kuin toinen, ei ole tarpeen. Alexy 1985 s. 141 ja Dworkin 1977 s. 26–28.

¹⁷⁰ Aarnio 2011 s. 82 ja Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 17. Ks. myös Ervo 1996 s. 8.

tosiasioiden tarkoittamiin tilanteisiin. Periaateilta puuttuu myös säännöille keskeinen oikeusseuraamuselementti.¹⁷¹ Periaatteet ovat sääntöihin verrattuna siis lähinnä ”pitää olla” -normeja, jotka sisältävät tietyn asiantilan ilmaiseman tavoitteen.¹⁷² Tämä pätee täyden korvauksen periaatteeseen ja kohtuullisuusperiaatteeseen, jotka vaikuttavat oikeudenkäyntikulujen jakautumista koskevan ratkaisuharkinnan taustalla.

Tilanteessa, jossa sovellettavaksi voi tulla joko täyden korvauksen periaate tai kohtuullisuusperiaate, periaatteiden ilmentämät intressit on pyrittävä sovittamaan yhteen. Tämä edellyttää arviota periaatteiden sisällöstä, arvosta ja merkityksestä.¹⁷³ Punnintalain mukaisen ajattelun mukaan mitä enemmän jokin periaate jätetään täyttämättä tai sitä loukataan, sitä tärkeämpää toisen periaatteen toteuttamisen on oltava.¹⁷⁴ Oikeudenkäyntikulujen jakautumista silmällä pitäen tämä tarkoittaa sitä, että mitä enemmän oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisessa puututaan voittaneen osapuolen oikeuteen saada täysi korvaus kuluistaan, sitä suurempi on kohtuullistamista puoltavien seikkojen osapuolten välillä oltava. Lähtökohtana on, että periaatteiden konfliktitilanteessa¹⁷⁵ painoarvoltaan korkeampi periaate syrjäyttää painoarvoltaan alhaisemman periaatteen.¹⁷⁶ Kysymys ei kuitenkaan, toisin kuin sääntöjen ristiriititilanteessa, ole siitä, että jompikumpi periaate jäisi oikeusjärjestyksen ulkopuolelle. Kysymys on kahden sinänsä oikeusjärjestyksen sisäpuolelle sijoittuvan kilpailevan periaatteen keskinäisistä voimasuhteista.¹⁷⁷ Voimasuhteiden keskinäisessä punninnassa ainoa ratkaisu ei ole välttämättä täysi korvausvelvollisuus tai kohtuullistaminen nollaan. Ratkaisu voi olla myös ääripäiden välille sijoittuva selvä kompromissi,¹⁷⁸ jolla saavutetaan tasapaino keskenään kilpailevien periaatteiden välillä.

Toisinaan rajanveto sääntöjen ja periaatteiden välillä on vaikeaa.¹⁷⁹ Tämä johtuu muun muassa siitä, että sääntöjen sisällön vahvuus vaihtelee.¹⁸⁰ Sisällön

¹⁷¹ Aarnio 1989 s. 66–67. Useat oikeusperiaatteet ovat tunnusmerkistöltään niin laajoja, että ne soveltuvat lähes kaikkiin asianomaisen alan tapauksiin. Pöyhönen 1988 s. 23.

¹⁷² Huovila 2003 s. 31 ja Klami 1983 s. 200.

¹⁷³ Tolonen 1988 s. 187–188.

¹⁷⁴ Alexy 2002 s. 102.

¹⁷⁵ Pöyhönen käyttää konfliktitilanteen sijasta ilmaisua kollisiotilanne ja perustelee sitä sillä, että kollision idea ”oikeus oikeutta vastassa” antaa oikeamman mielikuvan periaatteiden jännitystilanteesta. Pöyhönen 1988 s. 23–24 alaviite 35. Ks. myös Alexy 1985 s. 77 alaviite 28.

¹⁷⁶ Alexy 1995 s. 79. Kysymys on prima facie -etusijasta. Periaatteiden painoarvoa on joskus pidetty heikompana kuin sääntöjen. Tällainen näkemys on nykyään kyseenalainen. Esimerkiksi ihmisoikeusperiaatteiden argumentaatiovoima on nykyään varsin suuri. Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 17 ja Alexy 1995 s. 90.

¹⁷⁷ Pöyhönen 1988 s. 24–25, Tolonen 1989 s. 349–350 ja Aarnio 1989 s. 80.

¹⁷⁸ Tällaisesta kompromissista on kysymys myös rangaistuksen mittaamisessa ja vahingonkorvauksen määrän arvioinnissa nyt jo kumotussa OK 17 luvun 6 §:ssä. Huovila 2003 s. 33 ja 34 alaviite 30.

¹⁷⁹ Aarnio 2011 s. 82 ja Dworkin 1977 s. 27.

¹⁸⁰ Alexy 1985 s. 21.

vahvuutta voivat heikentää modernille oikeudelle luonteenomaiset lainsäädäntöteknisenä keinona käytetyt avoimet tunnusmerkistöt, jotka jättävät tilaa koh-
tuullisuusharkinnalle. Tällainen tunnusmerkistö sisältyy tämän tutkimuksen
kannalta keskeiseen OK 21 luvun 8 b §:ään. Tunnusmerkistö ei kuitenkaan tee
OK 21 luvun 8 b §:stä periaatetta.¹⁸¹ Tunnusmerkistöstä voi sen sijaan seurata,
että OK 21 luvun 8 b §:ää käytetään muodollisesti säännön ja sisällöllisesti pe-
riaatteen tavoin.¹⁸² Se, että OK 21 luvun 8 b §:ää käytetään muodollisesti sään-
nön ja sisällöllisesti periaatteen tavoin, merkitsee käytännössä sitä, että tunnus-
merkistö määrää soveltamisrajat,¹⁸³ vaikka sääntöä sovellettaessa harkinnassa
muutoin voidaan turvautua periaatteille tyypilliseen punnintaan.¹⁸⁴ Edellä ker-
rotuilla perusteilla tässä tutkimuksessa lähdetään siitä, että OK 21 luvun 1 §:ssä
kysymys on tulkintaa edellyttävästä joustavasta normista¹⁸⁵ ja saman luvun
8 b §:ssä periaatteen kaltaisesta säännöstä¹⁸⁶, eräänlaisesta hybridinormista¹⁸⁷.

2.5.3 Periaatteiden luokittelu

Sääntöjen sisältämät periaatteet voidaan karkeasti luokitella arvoperiaatteisiin
ja tavoiteperiaatteisiin.¹⁸⁸ Arvoperiaatteille luonteenomaista on, että ne vahvis-
tavat yksilöllisiä oikeuksia, tavoiteperiaatteet taas yhteisön kollektiivisia oi-
keuksia.¹⁸⁹ Tämän periaatteellisen eron vuoksi arvoperiaatteiden ja tavoiteperi-
aatteiden välillä vallitsee jonkinlainen vastakkainasettelu. Vastakkainasettelua
lisää se, että tavoiteperiaatteet liittyvät lähtökohtaisesti lainsäätäjän työhön ja
arvoperiaatteet taas lainkäyttäjän työhön.¹⁹⁰ Tämän vuoksi on toisinaan väitet-
ty, että arvoperiaatteet yksilön oikeuksiin liittyvinä ovat lähtökohtaisesti paina-
vampia kuin tavoiteperiaatteet yhteiskunnan päämääriin liittyvinä.¹⁹¹ Käsitys

¹⁸¹ Samanlaiseen lopputulokseen on OikTL 36 §:n sovittelusäännön osalta päätynt Pöyhönen. Pöyhönen 1988 s. 28.

¹⁸² Säännön käyttämisestä kahdella tavalla ks. Dworkin 1977 s. 28 ja Aarnio 1989 s. 78–83.

¹⁸³ Pöyhönen 1988 s. 70.

¹⁸⁴ Aarnio 2011 s. 83. Ks. myös Alexy 1985 s. 91–92.

¹⁸⁵ Ks. joustavasta normista Aarnio 2011 s. 83.

¹⁸⁶ Ks. oikeusnormien luokittelusta Aarnio 2011 s. 82.

¹⁸⁷ Tätä nimitystä käyttää Knuutinen periaatteen kaltaisesta säännöstä. Knuutinen 2014 s. 816.

¹⁸⁸ Pöyhönen 1988 s. 36. Ks. myös Dworkin 1977 s. 90, jossa käytetään termejä varsinainen pe-
riaate (principles) ja päämäärä (policy).

¹⁸⁹ Dworkin 1977 s. 91 ja Alexy 1995 s. 98. Ks. myös Pöyhönen 1988 s. 54–55, Tolonen 1989
s. 352–365, Tuori 2000 s. 200–202 ja 240–246 sekä Lavapuro 2000 s. 412–418.

¹⁹⁰ Dworkin 1977 s. 82–83 ja Tuori 2000 s. 149–154.

¹⁹¹ Tällä kannalla on sekä Dworkin että Alexy. Dworkinin mukaan ero on selvä, Alexyn mukaan
taas vähäinen. Ks. tarkemmin Dworkin 1977 s. 90 ja Alexy 1995 s. 98–99 alaviite 79. Ks. myös
Lavapuro 2000 s. 413 alaviite 11. Siinä arvostellaan ratkaisua KHO 1997:108 (ään. 5–4), jossa
etusija annettiin kollektiiviselle hyvälle (yleinen mahdollisuus irtisanoa viranhaltija), vaikka etu-
sija olisi tullut antaa yksilön oikeutta perustelevalle periaatteelle (vanhan HM:n 15 §:n 3 momen-

vastaa tässä tutkimuksessa omaksuttua käsitystä.¹⁹² Sen vuoksi täyden korvauksen periaatteen luokittelu tavoiteperiaatteeksi ja kohtuullisuusperiaatteen luokittelu arvoperiaatteeksi on tässä tutkimuksessa tarpeen.¹⁹³

Arvoperiaate on nimensä mukaisesti johdettu jostakin arvosta. Tällainen arvo on esimerkiksi kohtuullisuus, joka on johdettu oikeudenmukaisuudesta.¹⁹⁴ Oikeudenmukaisuus on tämän tutkimuksen kannalta keskeisessä asemassa, koska tässä tutkimuksessa on kysymys aineellisen oikeuden sisällöllisestä oikeudenmukaisuudesta eli siitä, että oikeudenkäyntikulujen määrän tulisi pysyä kohtuullisena ja oikeudenkäyntikulujen tulisi jakautua osapuolten kesken oikeuksiin pääsyä edistävällä tavalla.¹⁹⁵ Jotta oikeudenkäyntikulujen määrä pysyisi kohtuullisena ja jotta oikeudenkäyntikulut jakautuisivat osapuolten kesken oikeuksiin pääsyä edistävällä tavalla, aineellisen oikeuden sääntöjen tulisi olla sellaisia, että lopputulos olisi sisällöllisesti oikeudenmukainen.¹⁹⁶ Oikeudenmukaisuus saa normatiivisen sisältönsä tässäkin tutkimuksessa keskeisessä asemassa olevista perus- ja ihmisoikeuksista, jotka vaikuttavat tutkimuksen kohteena olevan oikeudenkäyntikulusääntelyn taustalla¹⁹⁷ ja jotka yksittäistapauksissa konkretisoituvat siinä vaiheessa, kun yksilön oikeuksista päätetään oikeudenkäynnissä. Perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat asettavat rajat sille, missä määrin asianosaisten intressejä voidaan syrjäyttää yleisiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin vedoten.

Tavoiteperiaate puolestaan liittyy lainsäädännön taustalla vaikuttaviin yhteiskuntapoliittisiin tavoitteisiin, joille pyritään löytämään yleinen hyväksyntä yh-

tin kielto irtisanooa ketään ilman lakiin perustuvaa syytä). Ratkaisua perusteltiin sillä, ettei viranhaltijoiden irtisanomiseen olisi ollut käytettävissä mitään oikeudellisia perusteita, eivätkä kuntien suorittamat irtisanomiset olisi olleet mahdollisia.

¹⁹² Ks. myös Vaitoja 2014 s. 14 ja Huovila 2003 s. 40.

¹⁹³ Vrt. MacCormick 1978 s. 259–264, joka kritisoi Dworkinille tyypillistä jakoa arvoperiaatteisiin ja tavoiteperiaatteisiin. Kotimaisesta keskustelusta vrt. Pöyhönen 1989 s. 56–57, joka ei halua sitoutua arvoperiaatteiden ensisijaisuuteen, koska oikeuksien voidaan katsoa perustuvan myös tavoiteperiaatteisiin. Vrt. myös Lappi-Seppälä 1987 s. 160–161, joka suhtautuu varauksellisesti erottelun hyödyllisyyteen ja sen teoreettisiin perusteisiin. Vrt. vielä Tolonen 1989 s. 362–365, jossa tunnustetaan periaatteiden ja tavoitteiden ero, mutta pidetään sitä kuitenkin suhteellisenä.

¹⁹⁴ Samanlainen arvo on sopimusvapaus vapaudesta johdettuna arvona. Pöyhönen 1988 s. 54.

¹⁹⁵ Sen vastakohta on menettelytapojen oikeudenmukaisuus eli proseduraalinen oikeudenmukaisuus, joka ei kuitenkaan anna vastausta siihen, onko oikeudenmukaisessa menettelyssä saavutettu sisällöllisesti oikeudenmukainen lopputulos. Ervo 2005 s. 13.

¹⁹⁶ Alexy 1985 s. 444–446.

¹⁹⁷ Hallituksen esityksessä HE 107/1998 vp on sääntelyyn välillisesti vaikuttavina mainittu tuoloin voimassa ollut HM:n 16 §:n 1 momentti sekä Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen 16. päivänä joulukuuta 1966 hyväksymä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 7–8/1976) 14 artiklan 1 kappale, Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (SopS 18–19/1990) 6 artiklan 1 kappale ja Euroopan unionin komission tiedoksianto (98/C 33/03) neuvostolle ja parlamentille.

teiskunnassa.¹⁹⁸ Tällainen tavoite on esimerkiksi vuoden 1993 alioikeusuudistuksen yhteydessä toteutetun kulusäännöstöuudistuksen taustalla ollut pyrkimys tehostaa voittaneen asianosaisen oikeutta täyteen kulukorvaukseen häviöpuolelta.¹⁹⁹ Tavoite liittyy uskomukseen siitä, että lainkuuliaisuus toteutuu parhaiten silloin, kun kansalaiset kokevat velvollisuudekseen aineellisten oikeussäännösten toteuttamisen. Oikeudenkäyntikulujen korvausvastuuseen sovellettuna tämä tarkoittaa sitä, että prosessi toimii eräänlaisena pelotteena, kun velallinen tai muu suoritusvelvollinen pyrkii vapaaehtoisesti täyttämään veloitteensa.²⁰⁰ Tällöin oikeussuhteen asianosaiset välttävät kehittämästä asiaa prosessin asteelle ja vapaaehtoisesti toimivat siviililain osoittamin tavoin sekä asian edettyä oikeudenkäyntiin eivät kovin helposti esitä perusteettomia vaatimuksia ja väitteitä.²⁰¹ Mikäli kulut pääsääntöisesti kuitattaisiin, sanktioiden toteutumisen pelkoa ei olisi, ja myös lainkäytön ohjausfunktio jäisi varsin heikoksi.²⁰²

Toisinaan asianosainen oikeuksiin päästäkseen joutuu nostamaan kanteen tuomioistuimessa. Tällaisessa tilanteessa asianosaiselle on tärkeitä, että hän asian niin vaatiessa saa korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan. Vastaavasti asianosainen saattaa haluamattaan joutua tilanteeseen, jossa häntä vastaan nostetaan kanne. Tällöin merkitystä on sillä, että kanteen osoittauduttua perusteettomaksi asianosainen saa hyvityksen hänelle aiheutuneista kuluista.²⁰³ Kyseisen kaltaisessa tilanteessa korostuu materiaalisen oikeusnormin tavoitteena oleva korjaava funktio. Se täydentää voittapuolen oikeussuojaa, koska oikeussuoja korjaavan funktion vuoksi toteutuu ilman, että voittapuolelta itseltään vaaditaan rahallisia uhrauksia.²⁰⁴

Edellä mainitun kaltainen tavoite on myös esimerkiksi vuoden 1999 oikeudenkäyntikulu-uudistuksen yhteydessä mainittu pyrkimys tasata oikeudenkäyntiin liittyvää taloudellista riskiä asianosaisten kesken ja lisätä tuomioistuimen harkintavaltaa kohtuullistaa tai muuten alentaa vaadittuja oikeudenkäyntikuluja.²⁰⁵ Sanottu tavoite tukee kohtuullisuusperiaatteeseen liittyvää yksilön oikeutta.²⁰⁶ Tavoitteen saavuttaminen on jopa edellytys sille, että yksilön oikeuksiin liittyvä kohtuullisuusperiaate ylipäätään voi toteutua.²⁰⁷ Tavoitteella ei kuiten-

¹⁹⁸ Dworkin jakaa oikeudet abstrakteihin ja konkreettisiin oikeuksiin. Ensimmäiset ovat tyypillisiä lainsäädäntötasolle, viimeksi mainitut taas oikeudenkäyttötasolle. Dworkin 1977 s. 93 ss.

¹⁹⁹ HE 191/1993 vp s. 4 ss.

²⁰⁰ Leppänen 1998 s. 34–36, Norrgård 2001 s. 148–151, Pölönen 2003 s. 24 ja Jokela 2005 s. 27.

²⁰¹ Lappalainen 2001 s. 69.

²⁰² SOU 1982:26 s. 223.

²⁰³ Jokela 1995 s. 42.

²⁰⁴ HE 191/1993 vp s. 3 ja SOU 1982:26 s. 223. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 69.

²⁰⁵ LaVM 26/1998 vp s. 1.

²⁰⁶ Päämääräänkin voidaan tukeutua perusteltaessa oikeuksiin liittyvän periaatteen osoittamaa asiantilaa tai vaihtoehdon toteuttamista. Alexy 2002 s. 65–66 alaviite 79.

²⁰⁷ Yhteiskuntapoliittisen tavoitteen sisältönä voi olla periaatteen toteuttaminen. Tolonen 1989 s. 352 ss.

kaan viime kädessä voida perustella asianosaisen oikeutta saada oikeudenkäyntikulunsa yksittäistapauksessa kohtuullistetuksi häviötilanteessa. Kerrotuista lähtökohdista käsin tässä tutkimuksessa lähdetään siitä, että täyden korvauksen periaate on edellä tarkoitettu kollektiivisia päämääriä edistävä tavoiteperiaate, jolla tavoitellaan yleistä oikeudenmukaisuutta. Kohtuullisuusperiaate puolestaan on yksilön oikeuksia korostava arvoperiaate, jolla tavoitellaan tapauskohtaista oikeudenmukaisuutta ja kohtuullisuutta.

2.5.4 Periaatteiden luokittelun merkitys moraalien kannalta

Arvo- ja tavoiteperiaatteet ovat voimassa, kun ne on hyväksytty.²⁰⁸ Hyväksyttävyyys tarkoittaa periaatteen sisäistä voimassaoloa erotuksena säännön ulkoisesta eli muodollisesta voimassaolosta.²⁰⁹ Osoituksena periaatteen sisäisestä voimassaolosta on periaatteen keskeinen asema oikeusjärjestelmässä. Keskeistä asemaa arvioitaessa tärkeää ei ole se, onko periaatetta käytetty yksittäistä ratkaisua tehtäessä vai ei. Tärkeää on sen sijaan se, onko periaatteella merkitystä kysymyksessä olevan oikeudenalan normisysteemissä.²¹⁰ Periaatteella voidaan katsoa olevan merkitystä kysymyksessä olevan oikeudenalan normisysteemissä ensinnäkin silloin, kun periaate on tullut muodollisesti voimaan lain säätämisen tai tuomarin ratkaisun johdosta eli kun periaate on saanut institutionaalista tukea.²¹¹ Tämä ei kuitenkaan ole välttämätöntä. Periaatteella voidaan katsoa olevan merkitystä kysymyksessä olevan oikeudenalan normisysteemissä myös silloin, kun juridisen ammattikunnan ja kansalaisten keskuudessa vallitsee vaikiintunut käsitys periaatteen hyväksyttävyydestä.²¹²

Oikeusperiaatteet eivät ole identtisiä moraaliperiaatteiden kanssa. Oikeuden ja moraalien alueella periaatteiden ristiriita ratkaistaan sisällöllisin ja arvostuksenvaraisin perustein.²¹³ Oikeuden ja moraalien yhteys näkyy etenkin edellä arvoperiaatteiksi luokitelluissa periaatteissa, koska arvoperiaatteiden johtamisen perustana on jokin arvo. Esimerkiksi OK 21 luvun 8 b §:ssä oikeudenmukaisuus näkyy tapauskohtaisena kohtuullisuutena. Siinä tiedostetut arvostukset tuodaan muovaamaan oikeusjärjestyksen sisältöä. Niiden avulla yhteiskunta-

²⁰⁸ Vrt. oikeussäännöt, joiden voimassaolon edellytyksenä on yleensä pätevyys ja tehokkuus. Ks. tarkemmin Pöyhönen 1988 s. 29.

²⁰⁹ Ervo 1996 s. 15.

²¹⁰ Pöyhönen 1988 s. 30.

²¹¹ Viranomaisaktilla muodollisen voimassaolonsa saavat oikeusperiaatteet pohjautuvat muita säännöksiä voimakkaammin käsitykseen periaatteen yleisestä hyväksyttävyydestä. Ervo 1996 s. 16.

²¹² Aarnio 1989 s. 99 ja Pöyhönen 1988 s. 13 ss.

²¹³ Tolonen 1989 s. 351.

moraali tunkeutuu oikeusjärjestykseen.²¹⁴ Moraalin merkitys ilmenee siinä, että oikeusjärjestys saa jatkuvia, sen sisäistä rakennetta muuttavia vaikutteita.²¹⁵

2.6 KULUJEN JAKAUTUMISTA KOSKEVAT KESKEISET PERIAATTEET

2.6.1 Yhteys oikeuden arvo- ja tavoiteperustaan

Oikeudenkäyntikulujen jakautumista asianosaisten kesken sääntelevät periaatteet, jotka ilmaisevat, millaiset seikat ovat tärkeitä kulujen jakautumista koskevassa harkinnassa. Periaatteet heijastavat sellaisia arvoja ja tavoitteita, joita voidaan ainakin lähtökohtaisesti pitää yhteiskunnallisesti hyväksyttävinä. Periaatteilla on yhteys oikeusjärjestyksen arvo- ja tavoiteperustaan. Sen vuoksi ne toimivat lainkäyttäjän apuna tämän ratkaistessa asioita. Lainkäyttäjän on mahdollista niiden avulla arvioida sitä panosta, jonka ne antavat sellaisille oikeuden pintatason aineksille, kuten oikeudenkäyntikulujen jakautumista koskeville säännöille ja tuomioistuinten ratkaisuille. Tässä mielessä oikeuden syvempien kerrostumien ja pintatason välillä vallitsee niin sanottu konstituutiosuhde.²¹⁶

Periaatteet ilmenevät konkreettisesti oikeusjärjestyksen pintatasolla olevissa säännöksissä ja tuomioistuinten ratkaisuisa. Kysymys on konkretisaatiosuhteesta pintatason ja syvempien kerrostumien välillä.²¹⁷ Jos edellä puheena olleet pintatason säännökset ja tuomioistuinten ratkaisut ovat sopusoinnussa periaatteita edustavien syvempien kerrostumien kanssa, voidaan sanoa, että oikeuden pintataso saa justifikaationsa oikeuden syvemmistä kerrostumista. Oikeuden syvempien kerrostumien ja pintatason välillä vallitsee tällöin justifikaatiosuhde.²¹⁸ Toisaalta oikeusjärjestyksen syvemmillä tasoilla vaikuttavat periaatteet rajoittavat sitä, mitä pinnalla voi oikeudellisesti pätevästi tapahtua: minkälaisia ratkaisuja esimerkiksi tuomari voi oikeudellisesti pätevästi antaa. Tässä mielessä oikeuden syvempien tasojen ja pintatason välillä vallitsee justifikaatiosuhteen kääntöpuolena myös eräänlainen rajoitussuhde.²¹⁹

Periaatteet eivät sellaisenaan suojaa tuomioistuinten ratkaisuja kritiikiltä. Päinvastoin periaatteet toimivat pontimena normatiiviselle kritiikille. Kritiikki ei kuitenkaan ole mielivaltaista. Kritiikkisuhde oikeuden syvempien tasojen ja pintatason välillä varmistaa sen, että kritiikissä käytetään oikeusjärjestyksen

²¹⁴ Ks. Apala-Arlander 1972 s. 126.

²¹⁵ Alexy 1985 s. 159–161. Ks. myös Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 18.

²¹⁶ Tuori 2000 s. 263 ja Tuori 2013 s. 67.

²¹⁷ Tuori 2013 s. 68.

²¹⁸ Tuori 2013 s. 70

²¹⁹ Tuori 2000 s. 250 ja Tuori 2013 s. 68.

itsensä tarjoamia ja tässä mielessä ”objektiivisia” mittapuita.²²⁰ Kun kritiikissä käytetään sanotun kaltaisia ”objektiivisia” mittapuita, periaatteilla voidaan sanoa olevan paitsi ratkaisu- ja tulkintatehtävä myös oikeuslähdetehävä. Tällöin periaatteita käytetään konkreettisissa ratkaisutilanteissa ja ne välittävät tietyn oikeudenalan keskeisiä ideoita.²²¹ Tällaisia periaatteita oikeudenkäyntikulujen jakautumisessa ovat täyden korvauksen periaate, kuittausperiaate ja kohtuullisuusperiaate.

2.6.2 Täyden korvauksen periaate

Täyden korvauksen periaatteella²²² tarkoitetaan yleensä sitä, että asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan täysimääräisesti korvaamaan kaikki voittajalle oikeudenkäynnistä aiheutuneet kulut.²²³ Toisinaan häviäjän velvollisuuden vastapainona puhutaan voittajan oikeudesta saada kulunsa korvattua täysimääräisesti.²²⁴ Lopputuloksen kannalta kysymys on samasta asiasta: häviäjä maksaa ja voittaja saa. Erona on vain tarkastelukulma: korostetaanko häviäjän velvollisuutta vai voittajan oikeutta suoritukseen. Esimerkkinä häviäjän velvollisuudelle perustuvasta muotoilusta voidaan mainita OK 21 luvun 1 §, joka sisällöltään vastaa RB 18:1 §:ää ja Rpl § 312:ta. Esimerkkinä voittajan oikeuteen perustuvasta muotoilusta voidaan puolestaan mainita tvl § 20-1 (2).

Täyden korvauksen periaatteessa velvollisuus korvata vastapuolen kulut on sidoksissa asian häviämiseen.²²⁵ Asian häviäminen on suhteellinen käsite. Se edellyttää vertailun tekemistä esitettyjen ja menestyneiden vaatimusten välillä.²²⁶ Tässä tutkimuksessa asian häviämisellä tarkoitetaan kuitenkin vain täydellisen tappion tilanteita. Tällöin asianosaisen vaatimusten ei voida katsoa

²²⁰ Tuori 2013 s. 72.

²²¹ Aine 2011 s. 22. Tuori ei aiemmin nähnyt periaatteilla oikeuslähdetehävää. Periaatteet olivat oikeusjärjestyksen sisäisiä ainesosia, näkökohtia, joita käytettiin oikeuslähteiden tulkinnassa. Ks. esim. Tuori 2000 s. 198. Sittenmin Tuorin käsitys on muuttunut. Ks. esim. Tuori 2007 s. 150. Ks. asiasta myös Tolonen 2000 s. 523.

²²² Periaatteen synonyyminä käytetään nimitystä brittiläinen sääntö (”British rule”) tai eurooppalainen sääntö (”European rule”). Dnes 1996 s. 169 ja Cooter – Ulen 2014 s. 382. Synonyyminä käytetään myös aiemmin esillä ollutta nimitystä englantilainen sääntö (”English rule”). Ks. NOU 2001:32 kohta 20.5 ja retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 250.

²²³ Jokela 1995 s. 43, Lappalainen 2001 s. 68 ja Lappalainen 2012 s. 782. Ks. myös Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 280 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 672.

²²⁴ Hov 2010 s. 664, Skoghøy 2011 s. 113 ja Robberstad 2013 s. 357.

²²⁵ Kysymys on siten lähtökohtaisesti ankaaraan vastuuseen rinnastettavasta vastuusta. Andrews 2012 s. 122 ja Andrews 2003 s. 825.

²²⁶ Tällainen vertailu ei sellaisenaan ole hankalaa riita-asioissa, joissa vallitsee kaksiasianosaisuus. Kaksiasianosaisuudesta ks. Virolainen 2012 s. 61. Kaksiasianosaisuuteen puutteesta ks. Vihervuori 2006 s. 672.

menestyneen miltään osin. Epäselvää ei ole, kuka on häviäjä ja kuka voittaja.²²⁷ Tarkastelun ulkopuolelle jätetään osittaisen tappion tilanteet. Niissä asianosaisen vaatimukset menestyvät vain joiltakin osin.²²⁸ Niitä koskevat usein eri säännöt. Vaikka sääntöjä sovellettaessa lopputuloksena voi olla, että asianosainen saa täyden korvauksen kuluistaan,²²⁹ niitä ei ainakaan OK 21 luvun systematiikka huomioon ottaen ole perusteltua rinnastaa asian häviämiseen.²³⁰

Asian häviämiseen liittyvä velvollisuus korvata vastapuolen kulut täysimääräisesti. Täysimääräisyys on kuitenkin tulkinnanvarainen käsite. Tässä tutkimuksessa täysimääräisyyden arvioinnin perustaksi otetaan OK 21 luvun 1 §, joka lähtee siitä, että täysi korvaus kattaa kaikki OK 21 luvun 8 §:n 1 momentissa mainitut oikeudenkäyntikulut, kunhan ne eivät ole aiheutuneet tarpeettomista toimenpiteistä ja kunhan ne eivät ole kohtuuttomia.²³¹ Kyseinen määrittely antaa vain suuntaviivat sille, mitä korvauksen täysimääräisyys on ja mitä se ei ole. Avoimeksi jää se, mitä ovat tarpeettomat toimenpiteet ja milloin tarpeellisista toimenpiteistä on aiheutunut kohtuuttomia kustannuksia. Näihin palataan myöhemmin.

2.6.3 Kuittausperiaate

Kuittausperiaatteella²³² tarkoitetaan tässä tutkimuksessa sitä, että kumpikin asianosainen asian lopputuloksesta riippumatta pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.²³³ Toisin kuin täyden korvauksen periaatteessa oikeudenkäyntikulut eivät kuittausperiaatetta noudatettaessa asian lopputuloksen perusteella

²²⁷ Liljenfeldt 1982 s. 56 ja Jokela 1995 s. 93–94. Ks. myös Hov 2010 s. 665, Skoghøy 2011 s. 113 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 672–673.

²²⁸ Wildte 1931 s. 326 ss. ja Kallenberg 1939 s. 1540 sekä Halila 1944 s. 262 ovat olleet sillä kannalla, ettei niissä ole kysymys pääsäännön mukaisesta häviämisestä. Kosonen 1976 s. 203 ss. on omaksunut vastakkaisen käsityksen.

²²⁹ Näin esim. OK 21 luvun 3 §:n tilanteessa, jos sillä, minkä asianosainen on hävinnyt, on vain vähäinen merkitys, tai jos hyväksymättä jäänyt osa koskee vain harkinnanvaraista seikkaa, jolla ei ole sanottavaa vaikutusta kulujen määrään. Vrt. RB 18:4,2. Sen mukaan, jos kantajan vaatimus on hyväksytty suurelta osin, kantajalle on tuomittu soviteltu korvaus. Soviteltu korvaus on tuomittu myös vastaajalle, kun kantajan vaatimuksesta on hyväksytty vähemmän kuin puolet. Kuittaukseen on päädytty, kun vaatimus on hyväksytty puoliksi. Hassler 1961 s. 425–426.

²³⁰ Vrt. Tvl § 20-2 (2), jossa osapuolen katsotaan voittaneen asian, kun ”parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige”. Ks. säännön tulkinnasta Skoghøy 2011 s. 113–116. Osavoittoa koskee Tvl § 20-3. Siitä on kysymys, kun ”motparten har fått medhold av betydning utan å vinne saken”. Ks. säännön tulkinnasta Skoghøy 2011 s. 123–125.

²³¹ LaVM 26/1998 vp s. 3.

²³² Kuittausperiaatteesta käytetään myös nimitystä amerikkalainen sääntö (”American rule”). Ks. Dnes 1996 s. 170 ja Cooter – Ulen 2014 s. 382.

²³³ Jokela 1995 s. 43. Toisinaan asia on ilmaistu seuraavasti: ”Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad” tai ”Var och en av parterna får stå för de utgifter han eller hon har gjort i målet”. Ks. esim. Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 280. Ks. myös Visscher – Schepens 2010 s. 11.

siirry vastapuolen vastattaviksi. Vastuu omista kuluista säilyy riippumatta siitä, onko asianosainen edellä täyden korvauksen periaatteen yhteydessä määritellyllä tavalla hävinnyt asian vai ei.²³⁴ Syitä kuittaukselle on useita. Tavanomaisimpia ovat asian laatu kuten OK 21 luvun 2 §:ssä tai asianosaisen menettely kuten OK 21 luvun 4 §:n 1 momentissa.²³⁵ Mahdollisia ovat myös OK 21 luvun 4 §:n 2 momentin tosiasiallista olotilaa kuvaava seikka, joka ei ole ollut asianosaisen tiedossa²³⁶ tai OK 21 luvun 8 a §:ssä tarkoitettu asian oikeudellinen epäselvyys.²³⁷ Kun kumpikin asianosainen vastaa vain omista kuluistaan, ei ole tarpeen ottaa kantaa siihen, mitkä asianosaisen toimenpiteet ovat olleet tarpeettomia ja mistä toimenpiteistä on aiheutunut kohtuuttomia kustannuksia.

Kuittausperiaatteen ulkopuolelle rajataan siviilioikeudellinen ja konkurssi-oikeudellinen kuittaus.²³⁸ Oikeudenkäyntikulujen kuittaus johtaa tosiasiasa siihen siviilioikeudellisen tai konkurssioikeudellisen kuittauksen kanssa mahdollisesti samanlaiseen lopputulokseen, ettei asianosainen ole velvollinen tekemään toiselle asianosaiselle minkäänlaista suoritusta. Kysymys on kuitenkin kahdesta oikeudellisesti täysin erillisestä ilmiöstä. Sen vuoksi niitä ei ole perusteltua tässä tutkimuksessa rinnastaa toisiinsa.

2.6.4 Kohtuullisuusperiaate

Kohtuullisuusperiaatteella tarkoitetaan yleensä sitä, että asian hävinnyt asianosainen velvoitetaan korvaamaan voittaneelle osapuolelle vain kohtuulliseksi harkittu määrä niistä kuluista, jotka hän muutoin täyden korvauksen periaatteen mukaan olisi velvollinen korvaamaan. Kohtuullisuusperiaatetta sovellettaessa häviöjä olisi velvollinen täyden korvauksen periaatteen mukaiseen suoritukseen, mutta korvausvelvollisuutta ei vahvisteta ilmeisen kohtuuttomuuden

²³⁴ Tästä on olemassa poikkeuksia. Esimerkiksi indispositiivisissa asioissa, kuten lapsioikeusasioissa, isyyden kumoamista koskevissa asioissa, holhousasioissa sekä avioeroasioissa asianosainen voidaan erityisistä syistä velvoittaa korvaamaan osaksi tai kokonaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut. Tällöin kuittausääntö murtuu. Immonen 2012 s. 47. Ks. myös SOU 1982:26 s. 231 ja retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 254.

²³⁵ Ks. tarkemmin HE 191/1993 vp s. 13.

²³⁶ Ks. tarkemmin HE 191/1993 vp s. 13. Vrt. KKO 1998:11, jossa tosiasialliselle olotilalle eli valtion tietämättömyydelle ei annettu merkitystä. Ratkaisussa työvoimapiirin toimisto oli hylännyt palkkaturvahakemuksen, koska saatavan perustetta ja määrää ei ollut saatu selvitettyksi ja koska työnantaja oli kiistänyt saatavan. Käräjäoikeus vahvisti kantajan palkkaturvahakemuksen valtiota kohtaan. Vaikka valtio ei ollut ennen oikeudenkäyntiä tiennyt eikä sen ollut pitänyt tietää seikoista, joista asian lopputulos oli aiheutunut, valtio oli velvollinen korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

²³⁷ Ks. tarkemmin HE 107/1998 vp s. 19 ja KM 1998:3 s. 36–37.

²³⁸ Siviilioikeudellisesta kuittauksesta ks. esim. Kaisto – Lohi 2013 s. 231 ja Halila 1961 s. 37 ss. ja 86–105. Konkurssioikeudellista kuittauksesta ks. esim. Koulu 2009 s. 342 ss. ja Könkkölä – Linna 2013 s. 163–171.

vuoksi. Koska ei pidetä oikeana, että hävinneen on saadakseen oikeutta maksettava siitä täysi määrä oikeudenkäyntikuluja,²³⁹ hävinneen korvausvelvollisuus sovitteluaan suhteessa voittaneeseen niin, että asianosaisten taloudellisissa tai muissa olosuhteissa vallitsevat erot tulevat huomioon otetuksi.

Kohtuullisuusperiaate ei lopputulokseltaan välttämättä poikkea edellä puheena olleesta kuittausperiaatteesta. Kun kohtuullistamisperusteet puoltavat korvausvastuun sovittelua eli kun kohtuullistamisen edellytykset täyttyvät, häviäjän korvausvelvollisuuden sisällöksi voidaan tarvittaessa vahvistaa nolla euroa.²⁴⁰ Tällöin häviöjä ja voittaja kuittausperiaatteelle tyypilliseen tapaan vastaavat vain omista kuluistaan. Tässä mielessä on mahdollista ajatella, että kohtuullistamisessa on kysymys kuittauksesta laajassa mielessä.

Kohtuullistaminen perustuu kuitenkin aivan toisenlaisen harkinnan lopputuloksena syntyneeseen ratkaisuun kuin kuittaus. Ensin määritellään se, mistä kuluista ja missä määrin häviöjä olisi vastuussa täyden korvauksen periaatteen mukaisesti. Vasta sen jälkeen punnitaan kohtuullistamisen puolesta ja sitä vastaan puhuvia seikkoja. Kokonaisarvion puoltaessa kohtuullistamista otetaan kantaa siihen, minkä verran kuluja on tarpeen alentaa ”inhimillisistä syistä”. Sen vuoksi kohtuullistamisen ja kuittauksen välillä on tehtävä selvä ero. Kohtuullisuusperiaate luokitellaan kuittausperiaatteen alalajiksi. Jatkossa ei enää tarkastella kuittausperiaatetta, vaan keskitytään täyden korvauksen periaatteen ja kohtuullisuusperiaatteen selvittelyyn.

²³⁹ HE 107/1998 vp s. 20 ja LaVM 26/1998 vp s. 3 ja 5.

²⁴⁰ LaVM 26/1998 vp s. 5.

3 Kohtuullisuus ja sen ilmeneminen oikeudenkäyntikulujen jakautumista koskevissa säännöissä

3.1 KOHTUULLISUUDEN KÄSITE

Kohtuullisuus on ihmisen vanhimpia ihanteita.¹ Kohtuullisuuden määrittäminen yksiselitteisesti ei kuitenkaan ole helppoa eikä aina edes mahdollista. Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että kohtuullisuus on sisällöltään positiivista, kohtuullisuuden vastakohta kohtuuttomuus taas negatiivista.² Yleisessä kielenkäytössä kohtuullisuudella tarkoitetaan tavallisesti kunnollista, kelvollista, hyvää, sopivaa, käypää, kelpoa, tarkoituksenmukaista, käyttökelpoista, asiallista, asianmukaista, riittävää, tarpeellista, asiaankuuluvaa, oikeaa ja säällistä.³ Voidaan sanoa, että vaatimus tai ehto on kohtuullinen. Samalla tavalla palkka tai vuokra voi olla kohtuullinen. Tällöin sanalla kohtuullinen tarkoitetaan kohtuuden rajoissa pysyvää eli sellaista, mikä ei ole liian suuri (kova, ankara), mutta ei toisaalta liian pienikään (lievä). Sanan kohtuullinen vastakohdalla kohtuuttomalla puolestaan tarkoitetaan liiallista, ylenmääräistä, ylenpalttista, yletöntä, pohjatonta, mutta myös epäoikeudenmukaista, väärää ja epäreilua.⁴ Voidaan todeta, että vaatimus tai ehto on kohtuuton. Myös palkka tai vuokra voi olla kohtuuton. Edellä kerrottuihin esimerkkeihin sovellettuna kohtuuttomalla ymmärretään tällöin oletettujen rajojen ulkopuolelle asettuvaa eli sellaista, mikä liiallisen suuruutensa (kovuutensa, ankaruutensa) tai pienuutensa (lievyytensä) osalta poikkeaa tavanomaiseksi koetusta. Kun kohtuullisuutta tarkastellaan edellä puheena olleiden käsitteiden ja esimerkkien avulla, voidaan todeta, että taustalla on ajatus siitä, että jokaisella asialla on oma mittansa. Tällöin liian paljon on yhtä ongelmallista kuin liian vähän.⁵

Kohtuullistaminen puolestaan liittyy ajatukseen korjata edellä kerrottu ongelma. Kohtuullistaminen voidaan ymmärtää pyrkimyksenä edellä lueteltujen lukemattomien kohtuullisuutta kuvaavien synonyymien mukaiseen lopputulok-

¹ Kohtuullisuus mainitaan Aristoteleen Nikomakhoksen etiikassa yhtenä useista hyveistä. Muita siellä mainittuja hyveitä ovat rohkeus, anteliaisuus, suuruus, ylpeys, lempeys, miellyttävyys, rehellisyys, älykkyys ja oikeudenmukaisuus. Kohtuullisuus on myös Platonin Valtio-dialogissa mainittu hyve. Muita siellä mainittuja hyveitä ovat viisaus, rohkeus ja oikeudenmukaisuus.

² Kohtuullisuus voi saada negatiivisen sävyn. Silloin se nähdään jonkinlaisena latteutena tai mieltäänanomattomuutena. Useimmiten se kuitenkin yhdistetään järkevyyteen. Ojanen 2004 s. 20.

³ Jäppinen 1989 s. 163.

⁴ Jäppinen 1989 s. 163.

⁵ Ojanen 2004 s. 21.

seen, eräänlaisena tasoitteluna tai sovitteluna. Luonteenomaista tuolle pyrki-
mykselle on yritys löytää oikea keskitie.⁶ Kohtuullistaminen ei kuitenkaan ole
yksinomaan oikean keskitien löytämistä vaan jotakin enemmän. Se on pikem-
minkin jokaisen oman osan löytämistä. Tähän viittaa sanan kohtuullisuus tai
kohta alkuperäkin, joka suomen kielessä liittyy saaliin jakamiseen eli siihen,
että jokainen sai oman osansa tai oman kohtansa metsästyksen tai kalastuksen
annista.⁷ Näin ymmärrettynä kohtuullisuudella on vahva liittymä oikeudenmu-
kaisuuteen. Tosiasiassa kohtuullisuus mielletäänkin usein oikeudenmukaisuus-
deksi tai ainakin uskotaan, että kohtuuden huomioon ottaminen johtaa oikeu-
denmukaisuuteen.⁸

3.2 KOHTUULLISUUS PROSESSIOIKEUDESSA JA MUIILLA OIKEUDENALOILLA

Kohtuullisuusajattelua on esiintynyt muinaisista ajoista lähtien. Hyvänä esi-
merkkinä tästä ovat Ruotsi-Suomen ajalta peräisin olevat, tänä päivänäkin Suo-
messä hyvin tunnetut Olaus Petrin tuomarinohjeet. Niissä on jo 1530-luvulla
todettu, että ”Hyvä ja älykäs tuomari on parempi kuin hyvä laki, sillä hän voi-
pi asetella kaikki kohtuuden mukaan” ja ”Mikä ei ole oikeus ja kohtuus, se ei
saata olla lakikaan”. Nämä ohjeet ovat lainsäädännön kehittyessä tosin jääneet
eräänlaisten eettis-moraalisten ohjeiden asemaan.⁹ Ohjeilla on kuitenkin tärkeä
asema niin Suomessa kuin pohjoismaisessa oikeusjärjestelmässä yleisemmin-
kin. Ne ilmaisevat pohjoismaisen oikeudenhoidon ideaalin.¹⁰

Suomessa osoituksena ohjeiden merkittävyydestä on se, että ohjeet ovat vuo-
sittain julkaistavan lakikirjan johdantona. Ohjeiden sanoma on ajan kulumi-
sesta huolimatta edelleen ajankohtainen, eivätkä edes vuonna 2012 hyväksytyt
tuomarin eettiset periaatteet, joihin on kirjattu nykyisen tuomarikunnan yhtei-
nen käsitys omasta toiminnastaan, ole niitä muuttaneet. Kuten Aarnio on tai-
dokkaasti muotoillut, nykykielelle käännettynä jälkimmäinen ohje tarkoittaa
vaatimusta, jonka mukaan oikeudenjakamisen on täytettävä paitsi laillisuuden
vaatimukset myös tietyt sisällölliset vaatimukset. Tulosten on oltava moraalisen
mittapuitteittemme mukaisia eli toisin sanoen oikeudenmukaisia.¹¹ Tässä
pyrkimyksessä laki on antiikin kreikkalaisten toteamin tavoin vain kainalosau-

⁶ Keskitien löytäminen tulee esille erityisesti Aristoteleella. Keskitie on hyve ääripäiden välillä. Keskitie ei kuitenkaan ole mikään lattea, mekaaninen keskiverto vaan oikea mitta, jonka ymmärtäminen vaatii asian oman luonnon ymmärtämistä. Ojanen 2004 s. 22.

⁷ Ojanen 2004 s. 31.

⁸ Engblom 2010 s. 18.

⁹ Aarnio 2010 s. 546.

¹⁰ Aarnio 1989a s. 13 ja Aarnio 2010 s. 546.

¹¹ Aarnio 1989a s. 15 ja Aarnio 2006 s. 254.

va, joka tukee. Jokaisen on kuitenkin käveltävä itse.¹² Sama ilmenee ensiksi siiteeratusta ohjeesta, jossa oikeus ja kohtuus on asetettu lain kirjaimen yläpuolelle. Ohjeessa laki on vain väline, oikeus ja kohtuus päämääriä.¹³

Myös vuodelta 1734 peräisin olevaan OK 1 luvun 11 §:ään on kirjattu ohje kohtuullisuudesta maan tapaan liittyen: ”Maan tapa, jos se ei ole kohtuuton, olkoon tuomarilla myös ohjeensa, kun säädettyä lakia ei ole.” Valtaosa oikeudesta on nykyisin kirjoitettu lakitekstien muotoon. Sen vuoksi tavan oikeudeksi muuttumista kuvaavia tilanteita syntyy enää vain harvoin.¹⁴ Aivan ”kuolleeksi kirjaimeksi” maan tapa ei ole kuitenkaan jäänyt. Prosessioikeuden alalla muun muassa reformatio in pejus -kielto¹⁵ ja res judicata -sääntö¹⁶ perustuvat tavanomaisoikeudellisiin normeihin. Velvoiteoikeuden alalla taas sallimisperusteinen valtuutus on osoituksena siitä, kuinka jotkin asiat ovat edelleenkin tavanomaisen oikeuden varassa.¹⁷ Jotta maan tapa ylipäätään voi tulla tavanomaiseksi oikeudeksi, edellytetään, että tuomioistuin harkitsee sen kohtuulliseksi. Riittävää ei tuolloin ole minkä tahansa tuomioistuimen harkinta: edellytetään ylimmän oikeusasteen vahvistusta.¹⁸

Huomattavasti uudemmasta lainsäädännöstä on kysymys OK 21 luvun 1 §:ssä ja saman luvun 8 b §:ssä, jotka kummatkin sisältävät kohtuullisuusajattelua. Ensin mainittu sääntö määrää, että häviäjän on korvattava vain vastapuolen tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Jälkimmäinen sääntö antaa mahdollisuuden alentaa häviäjän maksettavaksi tulleita tarpeellisista toimenpiteistä johtuvia kohtuullisiakin kuluja, jos niiden tuomitseminen tietyissä olosuhteissa on kaikesta huolimatta kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuutonta. Ensin mainitun säännön taustalla vaikuttaa näkemys siitä, että tuomittujen kulujen tulee ylipäätään olla siinä määrin kohtuullisia, ettei kansalaisille aiheudu kohtuutonta riskiä tuomioistuimen puoleen kääntymisestä. Jälkimmäisessä säännössä puolestaan korostuu se, että sinänsä kohtuullisiksi todettuja oikeudenkäyntikulujakin on voitava yksittäistapauksessa alentaa, jos niiden tuomitseminen tosiasiallisesti vaarantaa asianosaisen pääsyn tuomioistuimeen.¹⁹

¹² Aarnio myöntää, että laki on tärkeä ja keskeinen yhteiskuntarauhan ylläpitäjä, mutta siihen ei voi sokeasti luottaa. Aarnio 1989a s. 16.

¹³ Paarma on kiteyttänyt saman niin, että harva vaatii ehdotonta lainmukaisuutta, mutta kaikki janoavat ja edellyttävät oikeutta. Paarma 2000 s. 516.

¹⁴ Leppänen 1998 s. 18, Virolainen – Martikainen 2010 s. 377 ja Aarnio 2011 s. 71.

¹⁵ Reformatio in pejus -kielto tarkoittaa sitä, ettei ratkaisua voida muuttaa valittajan vahingoksi, ellei myös vastapuoli ole siitä valittanut. Niemi 2012 s. 1142.

¹⁶ Res judicata -sääntö tarkoittaa sitä, ettei lainvoimaisella tuomiolla ratkaistua riitakysymystä voida saattaa uudella kanteella tuomioistuimessa tutkittavaksi. Lappalainen 2012 s. 497.

¹⁷ Aarnio 2011 s. 71.

¹⁸ Aarnio 2011 s. 71, Aarnio 1989 s. 225, Virolainen 1995 s. 154 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 377.

¹⁹ LaVM 26/1998 vp s. 3–4.

Näkemykset juontavat juurensa YK:n yleiskokouksen 10.12.1948 antamasta ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta. Sanotussa julistuksessa muun muassa taataan jokaiselle tasa-arvoisesti oikeudenmukainen oikeudenkäynti.²⁰ Kyseinen julistus ei ole jäsenvaltioita oikeudellisesti sitova. Julistuksella on kuitenkin huomattavaa poliittista ja moraalista merkitystä. Vaikka julistus ei sellaisenaan takaa yksilölle oikeuksia valtioon nähden, julistus määrittelee sen tavoitetason, joka jokaisen jäsenvaltion tulisi ihmisoikeuksien suojelussa saavuttaa.²¹ Harkinnanvaraisten sääntöjen soveltamisessa julistus toimii myös suuntaa antavana ohjenuorana. Historiallisesti sopimusta voidaan siis pitää kansainvälisten ihmisoikeuksien perustana.²²

Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen pohjalta on sittemmin laadittu muita ihmisoikeuksia koskevia yleissopimuksia, jotka ovat entisestään vahvistaneet julistuksessa esiin tuotuja periaatteita. Tällaisia ovat OK 21 luvun 1 §:n ja saman luvun 8 b §:n säätämisen aikaan Suomea velvoittanut Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen 16. päivänä joulukuuta 1966 hyväksymä, 23.3.1976 voimaan tullut kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus²³ ja Suomen 4.5.1990 ratifioima, 10.5.1990 voimaan tullut Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus²⁴. Molemmat sopimukset ovat ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta poiketen oikeudellisesti velvoittavia. Ensin mainitun sopimuksen 14 artiklassa taataan paitsi rikosasian myös riita-asian asianosaiselle rehellinen oikeudenkäynti, jälkimmäisen sopimuksen 6 artiklassa taas oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Terminologisesta eroavuudesta huolimatta kysymys on yhdestä ja samasta asiasta: oikeusturvan takaamisesta lainkäytössä.²⁵

Kansallisella tasolla OK 21 luvun 1 §:n ja saman luvun 8 b §:n taustalla vaikuttavien näkemysten tukena on ollut 1.8.1995 voimaan tullut hallitusmuoto, jonka on korvannut 1.3.2000 voimaan tullut perustuslaki. Sanotun hallitusmuodon 16 §:ään ja perustuslain 21 §:ään on sinetöity KP-sopimuksen 14 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan sisältämä oikeusturvan minimitaso: oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa.²⁶ Viimeksi mainittuun kietoutuu olennaisesti kohtuulli-

²⁰ Ks. tarkemmin 10. artikla. Jokaisella henkilöllä on oikeus täysin tasa-arvoisesti siihen, että hänen asiansa tutkitaan oikeudenmukaisesti ja julkisesti riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa ratkaistaessa hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan.

²¹ Ervo 2005 s. 4 ja Spolander 2007 s. 32.

²² Julistuksessa on ilmaistu kaikki keskeisimmät oikeudenkäynnin järjestämistä koskevat ihmisoikeudet. Myöhemmissä sopimuksissa niitä on vain täsmennetty, ja ne on saatettu juridisesti velvoittaviksi. Ervo 2005 s. 5.

²³ Suomi oli ratifioinut kyseisen sopimuksen 23.6.1975. Siitä käytetään nimitystä KP-sopimus.

²⁴ Kyseinen sopimus oli solmittu Roomassa jo 4.11.1950, ja se oli tullut voimaan 3.9.1953.

²⁵ Ervo 2005 s. 7–8 ja 10.

²⁶ Ihmisoikeussopimukset asettavat vähimmäistason (ns. eurooppalainen ihmisoikeusstandardi),

suustarkasteluunkin liittyvä kysymys oikeuden tosiasiallisesta saatavuudesta.²⁷

Kohtuullisuusajattelu ei ole luonteenomaista yksinomaan prosessioikeudelle. Ajattelua esiintyy sellaisillakin oikeudenaloilla, jotka eivät lähtökohtaisesti perustu kohtuullisuuteen, vaan joiden kantavissa periaatteissa korostuu perinteiselle länsimaiselle näkemykselle tyypillinen liberalistinen ajattelu. Hyvänä esimerkkinä tästä on sopimusoikeus, joka rakentuu keskeisesti yksityisautonomian periaatteelle,²⁸ mutta jossa yksityisautonomiaa on sosiaalisen siviilioikeuden merkityksen lisääntymisen myötä rajoitettu. Rajoittaminen on tapahtunut siten, että oikeustoimilain 36 §:ään on otettu yleinen sovittelusääntö, joka sopimusvapauden klassisesta *pacta sunt servanda* -periaatteesta ja siihen liittyvistä valinnanvapauden, riskinoton ja sopimusvastuun tausta-arvoista huolimatta oikeuttaa tietyin edellytyksin kokonaisuutensa perusteella kohtuullistamaan sopimusta heikomman osapuolen suojaksi.²⁹

Tyypillisintä kohtuullisuusajattelu edellä puheena olleen prosessioikeuden lisäksi lienee kuitenkin sellaisilla siviilioikeuden aloilla, joilla on selkeitä sosiaalisen sopimusoikeuden elementtejä.³⁰ Tällaisia ovat esimerkiksi työ-, huoneenvuokra- ja kuluttajalainsäädäntö. Sanotuille aloille on luonteenomaista, että sopimussuhteet liittyvät jokapäiväiseen elämään kuten työn tekemiseen, asumiseen tai kulutushyödykkeiden hankintaan. Lähtökohtana sopimussuhteissa on oletamus siitä, että toinen osapuoli on heikompi sopijapuoli kuin toinen.³¹ Jotta sopijapuolten keskinäinen suhde saataisiin oikeudenmukaiseksi, heikompa sopijapuolta on tarve suojata. Suojaaminen perustuu siis suoraan heikomman sopijapuolen asemaan ja tapahtuu käytännössä ennakolta heikomman osapuolen suojaksi säädetyn pakottavan lainsäädännön avulla.³² Tässä tutkimuksessa ei ole tarkoitus käydä yksityiskohtaisesti läpi edellä kerrotuilla aloilla esiintyvää kohtuullisuusajattelua. Sitä sivutaan kuitenkin jäljempänä, kun arvioidaan sitä, milloin asianosaisen asema kohtuullistamista harkittaessa on sellainen, että kohtuullistamisen edellytykset ovat käsillä.

mutta estettä ei ole sille, että valtiot voivat kansallisella perusoikeustasolla ylittää ihmisoikeus-sopimusten vaatimustason. Ojanen – Scheinin 2011 s. 191–194 ja Lavapuro 2010 s. 169–175.

²⁷ Ks. tarkemmin Niemi-Kiesiläinen 1999 s. 156, jossa korostetaan oikeuden tosiasiallisen saatavuuden merkitystä erityisesti riita- ja hallintoasioissa.

²⁸ Aarnio 1987 s. 400.

²⁹ Tolonen 2003 s. 137–141.

³⁰ Kohtuullisuusajattelua esiintyy myös rikosoikeudessa. Muun muassa RL 2 a luvun 6 § antaa mahdollisuuden jättää sakko muuntamatta vankeudeksi ja saman luvun 7 § antaa mahdollisuuden jättää uhkasakko muuntamatta vankeudeksi. RL 6 luvun 7 § puolestaan sallii tietyin edellytyksin rangaistuksen kohtuullistamisen ja RL 6 luvun 12 §:n 4 kohta taas rangaistukseen tuomitsematta jättämisen. ROL 1 luvun 8 §:n 1 kohdan ”kohtuusperusteeksi” otsikoitu sääntö puolestaan määrää, että virallinen syyttäjä voi tietyin säännöissä mainituin edellytyksin jättää syytteen nostamatta, jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu muuta vaadi. Ks. myös Engblom 2010 s. 18.

³¹ Saarnilehto 1995 s. 202.

³² Gottberg 1995 s. 42, Lehtinen 1995 s. 137 ja Koskinen 1995 s. 129.

3.3 JÄYKKYYDEN JA JOUSTON ONGELMA KOHTUULLISUUSAJATTELUSSA

Kuten edellä on todettu, kohtuullisuusajattelua on esiintynyt muinaisista ajoista lähtien. Tästä huolimatta kohtuullisuus ja kohtuullistaminen sellaisina, kuin ne on historiallisen kehityksen tuloksena edellä kuvattu, ovat jotakin uutta. Ne eivät edusta perinteistä oikeusvaltiollista ajattelua, jolle on tyypillistä vahva lakiuskollisuus, legalismi.³³ Ne ovat osoitus perinteisen legalismin murtumisesta ja sitä seuranneesta paljon myöhemmin tapahtuneesta pyrkimyksestä heikomman suojaamiseen ja materiaalisen oikeuden huomioon ottamiseen. Tällainen pyrkimys on luonteenomaista erityisesti sille hyvinvointivaltiolliselle kehitykselle, joka liitetään Pohjoismaihin.³⁴ Siihen kuuluu muodollisen oikeusturvaajattelun lisäksi sisällöllinen oikeusturva-ajattelu.³⁵ Sisällöllisen oikeusturvaajattelun ilmentymiä oikeuden pintatasolla ovat perinteisten regulatiivisten normien ja kompetenssinormien sijaan tulleet joustavat normit.³⁶ Näistä hyvänä esimerkkinä voidaan mainita tämän tutkimuksen kohteena olevat OK 21 luvun 1 § ja saman luvun 8 b §. Ensin mainittu sisältää täyden korvauksen periaatetta määrittävän avoimen ilmauksen ”tarpeellisista toimista johtuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut”, jälkimmäinen taas luettelon niistä intresseistä, joita lainkäyttäjän on otettava huomioon harkitessaan, onko kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuutonta velvoittaa häviöjä korvaamaan voittajan kulut täysimääräisesti.³⁷ Niiden soveltamiskriteerit eivät ole formaaleja (ei-sisällöllisiä) eivätkä sisällöltään eksakteja. Sen vuoksi niiden perusteella tapahtuva ratkaisutoiminta ei ole mekaanista ja säännönmukaista.³⁸

Yleinen käsitys onkin, että sanotunlaiset normit jättävät lainkäyttäjälle paljon harkintavaltaa.³⁹ Käsitys perustuu siihen, että normit ovat usein kielelliseltä ilmaisultaan väljäsisältöisiä, joskus jopa epämääräisiä.⁴⁰ Väljäsisältöisyys käy ilmi OK 21 luvun 1 §:stä, joka antaa lainkäyttäjälle vallan päättää, mikä on tarpeellisista toimenpiteistä aiheutunut kohtuullinen korvaus. Vaikka OK 21 luvun 1 §:ään liittyvä OK 21 luvun 8 § sisältää luettelon tarpeellisista toimenpiteistä, se ei anna vastausta siihen, mikä on kohtuullinen korvaus sanotuista

³³ Aarnio 2006 s. 110–111.

³⁴ Ks. kehityksestä tarkemmin Mononen 2001 s. 65.

³⁵ Aarnio 1997b s. 422.

³⁶ Aarnio 1997b s. 423. Ks. joustavia normeja koskevista määrittelmistä ja määrittelemisen vaikeuksista tarkemmin Tähti 1991 s. 107–117. Regulaatiivisista normeista ks. Aarnio 1997b s. 422, Hirvonen 2012 s. 61–62 ja Tuori 2000 s. 138. Kompetenssinormeista ks. Hirvonen 2012 s. 66.

³⁷ Ks. avoimista ilmaisuista ja intressejä koskevasta luettelosta Hirvonen 2012 s. 70–71.

³⁸ Tuori 2000 s. 134. Vrt. oikeudellinen formalismi, jolle tyypillistä on eksplisiittinen sääntely, oletus oikeusjärjestyksen aukottomuudesta ja subsumptiologisen ratkaisutoiminnan ideaali. Ks. tästä tarkemmin Mononen 2001 s. 52–55.

³⁹ Kivimäki 1950 s. 303, 306, 309, 310, 312, 314 ja 316. Ks. myös Makkonen 1981 s. 85 ja 132.

⁴⁰ Tähti 1991 s. 158.

toimenpiteistä. Kohtuullinen korvaus ei siis ole konkretisoitavissa tarkoin kriteerein. Sen vuoksi voidaan sanoa, että kompetenssi määrätä kohtuullinen korvaus mahdollistaa suhteellisen vapaan harkintavallan käyttämisen.⁴¹

Väljäisältöisyydestä on kysymys myös OK 21 luvun 8 b §:ssä. Se jättää lainkäyttäjän harkintaan, onko OK 21 luvun 1 §:n mukainen kohtuullinenkin korvaus tietyssä yksittäistapauksessa siinä määrin kohtuuton, että sitä avoimesta normiseikastosta ilmenevät seikat huomioon ottaen voidaan pitää ilmeisen kohtuuttomana. Avoimesta normiseikastosta ilmeneviä seikkoja ei ole määriteltävä sisällöltään tarkasti. Niille tyypillistä on, kuten yleensä, että ne ovat pikemminkin sidoksissa kulloiseenkin aikaan, paikkaan ja olosuhteisiin.⁴² Sen vuoksi voidaan väittää, että kompetenssi kohtuullistaa jo kohtuulliseksi katsottua korvausta merkitsee tietyn oikeuspoliittisen vallan delegoimista lainkäyttäjälle. Tällöin se, mikä kulloinkin on ilmeisen kohtuutonta, on riippuvaista lainkäyttäjän näkemyksestä tietyssä paikassa ja tietyissä olosuhteissa.

Käsitys siitä, että joustavat normit jättävät lainkäyttäjälle paljon harkintavaltaa, ei ole kuitenkaan saanut yksimielistä kannatusta oikeuskirjallisuudessa. Jo Brusiin on ollut sitä mieltä, että kun joustavaa normia tarkastellaan in abstracto, se on erinomaisen ylimalkainen. Konkreettiseen oikeustapaukseen sovellettaessa se sen sijaan antaa täysin yhtä tarkkaa johtoa kuin tavallinen oikeusnormi. Brusiin on katsonut, ettei joustava normi tuomarin kädessä ole sen epämääräisempi kuin muu normi: siksi siitä onkin muodostunut nykyaikaisen lainsäädäntötekniikan hienoin väline.⁴³ Sittemmin muun muassa Hirvonen on todennut, ettei raja joustavien ja tarkkarajaisien normien välillä aina ole ehdoton vaan liukuva. Joustavatkin normit voivat menettää avoimuuttaan, ja tarkkarajaiset normit voivat olla enemmän tai vähemmän avoimia tulkinnalle.⁴⁴ Myös Kaisto on kiinnittänyt huomiota siihen, että on täysin mahdollista, ettei tuomioistuimella yksittäistapauksessa ole harkintavaltaa säännön joustavuudesta huolimatta. Ratkaisua tehtäessä on kiinnitettävä huomiota muihinkin seikkoihin kuin yhteen joustavaan sääntöön. Lopputulema voi kaiken kaikkiaan olla se, että tuomioistuimen on sovellettava joustavaa sääntöä määrättyllä tavalla.⁴⁵ Brusiinin, Hirvosen ja Kaiston tavoin Määttä on päätenyt siihen, etteivät joustaviksi normeiksi kutsutut lakien säännökset aina ole lainsoveltamisen kannalta joustavia.⁴⁶

Määttä on ympäristöoikeudellisista lähtökohdista käsin eriteltyt syitä, jotka saattavat tehdä joustavasta normista joustamattoman.⁴⁷ Yhtenä mahdollisena

⁴¹ Tähti 1991 s. 97.

⁴² Makkonen 1981 s. 85 ja 132.

⁴³ Brusiin 1938 s. 266.

⁴⁴ Hirvonen 2012 s. 69.

⁴⁵ Kaisto 2005 s. 156.

⁴⁶ Määttä 2007 s. 290.

⁴⁷ Vero-oikeudelliselta kannalta asiaa on sivunnut Söderlund. Söderlund 2009 s. 74–75.

syynä normin joustamattomuuteen Määttä on pitänyt sitä, ettei joustavaa normia säädettyessä ole haluttu muuttaa soveltamiskäytännöissä vakiintuneita tulkintoja tai alan toimijoiden vakiintuneita toimintamalleja.

Esimerkkinä tällaisesta Määttä on maininnut useihin eri lakeihin kodifioidut hyvät tapa -normit kuten hyvä liiketapa, kirjanpito- ja tilintarkastustapa, perintätapa, kiinteistövälitystapa, asianajotapa ja tiedonhallintatapa. Lisäksi Määttä on maininnut hallinnon oikeusturvaperiaatteet kuten tarkoitussidonnaisuus-, suhteellisuus- tai luottamuksensuojaperiaatteet. Niihin on tiivistetty aiempaa soveltamiskäytäntöä, ja asiasta on yleensä maininta esitöissä.⁴⁸

Toisena mahdollisena syynä Määttä on maininnut joustavien normien tosiasiallisen täsmentymisen oikeuslähteiden kautta.

Esimerkkinä oikeuslähteistä Määttä on maininnut lain esityöt, lakia alemmanasteisen norminannon, oikeus- ja hallintokäytännön sekä soft law -oikeuslähteet. Hän on todennut, että oikeuskäytäntö saattaa olla niin vakiintunut, että lainsäätäjän tiedossa on, minkälaisen sisällön sääntö sitä sovellettaessa saa. Tällainen tilanne on esimerkiksi rantayleiskaavan ja ranta-asemakaavan erityisiä sisältövaatimuksia koskevassa MRL 73 §:n 1 momentissa, jossa ilmaisu ”sopeutuminen maisemaan ja ympäristöön ja rakentamattoman alueen riittävyys” vaikuttaa tulkinnallisesti avoimelta, mutta joka on selvä kaavoitus-, hallinto- ja oikeuskäytännössä vakiintuneen sisällön vuoksi.⁴⁹

Kolmantena mahdollisena syynä Määttä on nostanut esiin lainsäätäjän joustavien normien säätämisen yhteydessä käynnistämät ja mahdollisesti valvomat täsmentymisprosessit.

Tällaisia ovat Määttän mukaan esimerkiksi erilaiset inventointiprosessit, hallinnollinen ohjaus tai uusien standardien kehittäminen. Ne eivät perustu lakiin ja niissä normeja pyritään täsmentämään erilaisissa normihierarkian ulkopuolisissa menettelyissä.⁵⁰

Näiden ohella Määttä on neljäntenä mahdollisena syynä luetellut joustavia normeja tasapainottavien mekanismien säätämisen lakiin.

Tällaisia ovat Määttän mukaan erilaiset osallistumis-, kuulemis-, vuorovaikutus- ja asiantuntijamenettelyt, joissa saadaan erilaisilta intressiryhmiltä tietoa joustavien normien soveltamisen kannalta tärkeistä asioista.⁵¹

⁴⁸ Määttä 2007 s. 268–270 ja 271.

⁴⁹ Määttä 2007 s. 271–275.

⁵⁰ Määttä 2007 s. 278–281.

⁵¹ Määttä 2007 s. 281–282.

Määttä on oikeassa siinä, että edellä kerrotut moninaiset syyt saattavat asettaa reunaehdoja sääntöjen soveltamiselle. Riippumatta siitä, onko normia pidettävä edellä kuvatuin tavoin vain näennäisesti avoimena joustavana normina vai aidosti avoimena joustavana normina, merkityksellistä on se, että normi täsmen-tyy ja konkretisoituu kuitenkin in casu vasta tulkinta- ja soveltamisvaiheessa.⁵² Vaikka näennäisesti avoimen joustavan normin ja aidosti avoimen joustavan normin konkretisoituminen ei edellä puheena olleiden enemmän tai vähem-män havaittavissa olevien reunaehtojen vuoksi ole samanlaista, aidosti avoimen joustavan normin tulkinnankin tulee perustua oikeudellisesti hyväksyttävissä oleviin argumentteihin.⁵³ Tällaisia ovat edellä puheena olleiden esittäjän aukto-riteettiasemaan perustuvien lähteiden ohella erityisesti perusoikeudet, oikeus-periaatteet sekä systemaattinen laintulkinta, joiden hyväksyttävyyden ja painoar-vo ovat riippuvaisia argumenttien sisällöllisestä perusteluvoimasta.⁵⁴

Niistä kaksi ensin mainittua pakottavat lainkäyttäjän unohtamaan loogis-sävyydestä ajattelutavasta johtuvan tietynlaisen muodollisen tulkinta-asenteen sekä hakemaan oikeudenmukaisuutta punnintaa käyttäen ja arvostuksiin no-jautuen.⁵⁵ Viimeksi mainittu puolestaan lukitsee sen loogis-käsitteellisen tilan, jossa oikeusnormien tulkinta tapahtuu.⁵⁶ Niiden vaikutus on siten kahdensuun-tainen: samalla, kun ne oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen ainesosina mahdollistavat oikeuden pintatason ilmiöt, ne asettavat niille myös normatiivi-sena itesesensuurina ilmeneviä rajoituksia.⁵⁷ Sen vuoksi myös aidosti avoimille joustaville normeille vakiintuu soveltamiskäytännöissä sellaisia tunnistettavis-sa olevia merkityssisältöjä, joiden vuoksi niidenkään joustavuus ei ole rajaton-ta.⁵⁸

Konkretisoitumisprosessi viimeksi puheena olevan kaltaisissa tilanteissa on kuitenkin vaativa prosessi, joka vie aikaa. Sen vuoksi lainsoveltajan toimin-taa leimaa jännite muodollisen ja materiaalisen oikeuden välillä.⁵⁹ Tuossa jän-nitteessä on kysymys jäykkyyden ja jouston välisestä kitkasta, jossa tiukka oi-keusvaltioideologia puhuu jäykkyyden puolesta ja jossa hyvinvointivaltioellinen ajatustapa taas edellyttää joustoa.⁶⁰ Jäykkyyden ja jouston välinen kitka ei ole

⁵² Hirvonen 2012 s. 69.

⁵³ Määttä 2007 s. 288.

⁵⁴ Auktoriteettilähteillä tarkoitetaan lakia, sen esitöitä ja ennakkopäätöksiä. Ks. esim. Määttä 2007 s. 289, Mielityinen 2006 s. 120–126, Nuotio 2004 s. 1272 ja Laakso 1990 s. 71.

⁵⁵ Aarnio 1989 s. 19. Ks. myös Hirvonen 2012 s. 70.

⁵⁶ Siltala 2003 s. 368.

⁵⁷ Tuori 2000 s. 234–235. Kysymys on Tuorin terminologiaa käyttäen oikeuden itserajoitusfunk-tiosta. Tuori 2000 s. 237.

⁵⁸ Määttä mukaan osa normeja on jopa niin sanottuja jähmettyneitä normeja. Määttä 2007 s. 287 ja 289.

⁵⁹ Aarnio 1997b s. 422–423 ja Aarnio 2006 s. 115–116 sekä Peczenik 1990 s. 12. Ks. myös Pöyhönen 1988 s. 5–6 ja Mononen 2001 s. 200–203.

⁶⁰ Aarnio 2006 s. 116.

ratkaistavissa valitsemalla jompikumpi tarjolla olevista vaihtoehdoista. Jos nimittäin tyydytään yksinomaan oikeusvaltioideologian mukaiseen ratkaisuun, vaarana on, etteivät tietyt lakien taustalla vaikuttavat tavoitteet tai asianosaisten arvokkaiksi kokemat intressit toteudu ennakoitavuuden saadessa liian suuren painoarvon.⁶¹ Tällöin ratkaisukäytäntö muodostuu helposti kohtuuttomaksi ja epäoikeudenmukaiseksi. Samalla riski siitä, ettei ratkaisukäytäntö ole tietyn moraalikoodin mukainen, kasvaa.⁶² Jos taas vannotaan pelkän hyvinvointivaltiollisen ajatustavan nimiin, vaarana puolestaan on, etteivät asianosaiset edes pääpiirteissään kykene ennustamaan, mitä mahdollisia oikeusseuraamuksia heidän käyttäytymiseensä liittyy. Tällöin ratkaisukäytäntöä rasittaa helposti satunnaisuus ja mielivaltaisuus.⁶³ Riski siitä, ettei kansalaisten muodollinen yhdenvertaisuus lain edessä toteudu, kasvaa.⁶⁴ Sen vuoksi vain tasapainon löytäminen puheena olevan jäykkyyden ja jouston välillä voi tuottaa optimaalisen oikeusturvan vaatimukset täyttäviä, yksityisten henkilöiden näkökulmasta uskottavia ratkaisuja.⁶⁵

3.4 TASAPAINO JA USKOTTAVAT RATKAISUT

Se, että ratkaisujen on oltava lakiin perustuvia ja siinä muodollisessa mielessä oikeusjärjestyksen mukaisia mutta myös mahdollisimman oikeita ja järkeviä jonkinlaisen aineellisen oikeudenmukaisuuden mielessä, osoittaa, että oikeus on muodosta ja sisällöstä rakentuva kokonaisuus.⁶⁶ Muoto asettaa tietyt edellytykset harkintaprosessille, sisältö puolestaan harkinnan lopputulokselle.

Muotoa ja sisältöä koskeva kokonaisuus liittyy keskeisesti oikeusvarmuuden periaatteeseen, jonka voidaan katsoa edellyttävän ratkaisuilta niin ennustettavuutta kuin hyväksyttävyyttäkin.⁶⁷ Ennustettavuus on kiteytettävissä mielivallan ja ennakoimattoman lainkäytön kieltoon.⁶⁸ Mielivallan kielto toimii eräänlaisena takeena sille, että kansalaiset voivat suunnitella toimintansa rati-

⁶¹ Syrjänen 2012 s. 380. Ks. myös Peczenik 1990 s. 12.

⁶² Aarnio 1987 s. 406 ja Aarnio 1989 s. 187.

⁶³ Kivimäki 1950 s. 303, Apala-Arlander 1972 s. 215–217, Hirvonen 2012 s. 68 ja Aarnio 1987 s. 407. Ks. myös Peczenik 1990 s. 12.

⁶⁴ Aarnio 1989 s. 187.

⁶⁵ Aarnio 1997b s. 423 ja Peczenik 1990 s. 12–13. Ks. oikeusturvasta tarkemmin Aarnio 1987 s. 407, Aarnio 1987a s. 3–5, Aarnio 1993 s. 695–710 ja Aarnio 2006 s. 115.

⁶⁶ Aarnio 1989 s. 188. Tällainen muotoon ja sisältöön perustuva oikeusturvaodotus kuuluu myös myöhäismodernin oikeuden normatiivisiin lähtökohtiin. Tuori 2000a s. 124 ja Tuori 2004 s. 1214–1215. Muotoon ja sisältöön perustuvasta oikeusturvaodotuksesta ks. myös Pöyhönen 1988 s. 5–6 ja Siltala 2003 s. 228–229.

⁶⁷ Aarnio 1987a s. 3.

⁶⁸ Raitio 2012 s. 404.

onaalisesti.⁶⁹ Ennakoimattoman lainkäytön kieltä puolestaan eliminoi ratkaisujen sattumanvaraisuutta.⁷⁰ Kuten Leppänen on todennut, ennustettavuuden merkitys vaihtelee kuitenkin oikeudenaloittain. Rikosoikeudessa ennustettavuudella on yleensä suurempi merkitys kuin siviilioikeudessa. Kansalaisten on tiedettävä etukäteen, mikä on rangaistavaa toimintaa ja mikä ei. Siviilioikeudellisen vastuun ei tarvitse olla yhtä tarkoin ennustettavaa kuin rikosoikeudellisen vastuun, koska siviilioikeudessa painottuu yksittäistapauksittainen oikeudenmukaisuus. Siviiliprosessioikeudessakin ennustettavuudella on ainoastaan lähtökohtaisesti korostunut merkitys.⁷¹ Se, että ratkaisu on ennustettava, ei vielä riitä. Ratkaisun on oltava myös hyväksyttävä. Aarnio käyttää hyväksyttävyydestä nimitystä materiaallinen oikeudenmukaisuus, Peczenik taas puhuu moraalista hyväksyttävyydestä.⁷² Vasta nämä kriteerit muodostavat, kuten Raitiokin on todennut, eräänlaisen ”mittarin” oikeudellisen ratkaisun legitimitetille.⁷³

Gustafsson on kehittänyt Peczenikin moraalista hyväksyttävyyttä edelleen. Hän on esittänyt tarkennuksena idean sosiaalisesta ja moraalista hyväksyttävyydestä osana aineellista oikeusvarmuutta.⁷⁴ Raitio on yhdistänyt sosiaalisen hyväksyttävyyden omaan ideaansa täydentämällä muodollista ja aineellista oikeusvarmuutta faktuaalisella hyväksyttävyydellä. Raition mukaan faktuaalinen oikeusvarmuus korostaa oikeuden stabiliteettia ja oikeusnormin tehokkuutta sekä johtaa samaan painotukseen kuin Gustafssonin ajatus sosiaalisesta hyväksyttävyydestä.⁷⁵ Samaan hyväksyttävyyttä koskevaan keskusteluun liittyy myös Mielityisen näkemys juridisesta ja sosiaalisesta ennakoitavuudesta. Mielityinen on esittänyt, että oikeudellisen ratkaisun tulee olla ennakoitavissa, paitsi oikeusjärjestyksen argumentaatio-oppien merkitykselliseksi osoittaman aineiston perusteella, myös yleisten sosiaalisten arvostusten ja käytäntöjen perusteella.⁷⁶

Yksimielisyys vallinneekin siitä, että oikeusvarmuuden tarkoituksena on suojata yksilöitä ja heidän oikeuksiaan mielivallalta oikeudellisessa ratkaisuharkinnassa.⁷⁷ Yksimielisyydestä huolimatta selvää ei ole, mitä mielivallalla tässä yhteydessä tarkoitetaan. Tarkoitetaanko sillä sitä, että oikeusvarmuus on taattu, kun asianosainen voi oikeudenkäynnissä ennakoita käyttäytymisensä

⁶⁹ Aarnio 1987a s. 4 ja Peczenik 1990 s. 22 sekä Peczenik 1995 s. 90.

⁷⁰ Aarnio 1997a s. 191.

⁷¹ Leppänen 1998 s. 16. Ks. myös Peczenik 1990 s. 53.

⁷² Aarnio 1987a s. 3–4 ja Peczenik 1995 s. 94 ss.

⁷³ Raitio 2012 s. 404. Ks. myös Aarnio 1987a s. 229 ja 195–204. Samanlaisen oikeusvarmuuden jaotteluun on tukeuduttu esimerkiksi vuonna 2011 julkaistussa Elina Paunion väitöskirjassa ”Beyond words”.

⁷⁴ Gustafsson 2002.

⁷⁵ Raitio 2012 s. 406.

⁷⁶ Mielityinen 2006 s. 50–58 ja 150–152.

⁷⁷ Yksilön oikeussuoja on paitsi suojaa toisten yksilöiden oikeudenloukkauksia vastaan myös suojaa valtiovallan oikeudenloukkauksia vastaan. Frände 1999 s. 838–839.

oikeudelliset seuraukset? Vai voivatko täysin ennustettavatkin ratkaisut olla mielivaltaisia? Kuten toisinaan on katsottu, poissuljettua ei liene, etteivätkö täysin ennustettavatkin ratkaisut voisi olla mielivaltaisia.⁷⁸

Tämän vuoksi muun muassa Tuori on kyseenalaistanut erottelun muodollisen ja materiaalsen oikeusvarmuuden välillä. Tuori on korostanut sitä, ettei oikeusvarmuus käsitteenä ole mikään itsetarkoitus vaan oikeudellisen argumentoinnin apuväline.⁷⁹ Ongelmalliseksi oikeusvarmuuden käytön argumentoinnin apuvälineenä tekee kuitenkin se, että materiaallinen oikeusvarmuus ja siihen liittyvä hyväksyttävyyys-diskurssi sisältää, kuten Raitiokin on huomauttanut, arvolatautuneen subjektiivisen elementin. Tämä arvolatautunut elementti vaikuttaa siihen, että muodollinen oikeusturva vaatii yhtä ja materiaallinen oikeusturva toista. Tämän vuoksi yksittäistapauksittaista harkintaa leimaa punninta eri oikeusvarmuuden osatekijöiden välillä.⁸⁰ Tuori on myös epäillyt, kuinka sellaisia käsitteitä kuin ”materiaallinen oikeusturva”, ”moraalinen hyväksyttävyyys” tai ”sosiaalinen hyväksyttävyyys” voidaan ylipäätään arvioida.⁸¹

Ratkaisu ei ehkä olekaan Raition uhkakuvana näkemä materiaalista oikeusvarmuutta korostava malli, joka aarniolaisittain toteutettuna saattaa johtaa Raition pelkäämään ei-toivottuun yksittäistapauksellisuuteen.⁸² Ratkaisu saattaisi sen sijaan olla Tuorin oikeuden eri tasoihin rakentuva malli, jossa oikeusvarmuus toteutuu sellaisten oikeuden pintatasoa syvempien rakenteiden kautta,⁸³ jotka samalla rajaavat hyväksyttävät, ei-mielivaltaiset kriteerit ei-hyväksyttävistä, mielivaltaisista kriteereistä.⁸⁴ Kun oikeuden syvärakenteelliset justifikatioperusteet vastaavat modernin yhteiskunnan yleisiä kulttuurirakenteita ja kun ne ovat kerrostuneet ei vain suppean vaan myös laajan oikeusyhteisön praktiiseen tietoisuuteen, ne täyttävät oikeuden viimekätisten pätevyyskriteerien perustavan tehtävän.⁸⁵ Tällöin voidaan myös olettaa, että ratkaisut ovat tasapainoisia ja uskottavia.

⁷⁸ Ks. Peczenik 1995 s. 97–98 ja Raitio 2012 s. 408.

⁷⁹ Tuori 2003 s. 361.

⁸⁰ Raitio 2012 s. 408.

⁸¹ Tuori 2003 s. 362.

⁸² Ks. tästä uhkakuvasta tarkemmin Raitio 2012 s. 408–409.

⁸³ Tasojen välinen siirtymä pintatason diskursiivisesti muotoillusta aineksesta pinnanlaisiin periaatteisiin ja niistä pintatason normeihin ei ole loogista siirtymistä. Siirtyminen edellyttää praktista argumentointia, jota ei voida puristaa muodollis-loogisiin muotteihin. Tuori 2001 s. 323.

⁸⁴ Tuori 2003 s. 362.

⁸⁵ Tuori 2001 s. 319.

3.5 KOHTUULLISUUDEN TASOT

Kuten edellä on käynyt ilmi, ratkaisun lopputuloksen on täyttääkseen oikeusturvaodotukset oltava muun muassa hyväksyttävä.⁸⁶ Jotta ratkaisu olisi hyväksyttävä, siltä voidaan edellyttää oikeasuhtaisuutta.⁸⁷ Siihen, milloin ratkaisu on oikeasuhtainen, ei ole yleispätevää vastausta. Tämä johtuu siitä, että oikeasuhtaisuus ei ole mikään yksiselitteinen käsite, vaan se saa sisältönsä kulloisenkin asiayhteyden kannalta merkityksellisistä materiaalisista säännöksistä.

Hyvin yleisellä tasolla voidaan sanoa, että ratkaisu on oikeasuhtainen, kun se on kohtuullinen.⁸⁸ Tältä kannalta tarkasteltuna oikeasuhtaisuutta voidaan pitää ilmauksena yleisestä oikeudenmukaisuusajattelusta.⁸⁹ Oikeudenmukaisuusajattelun yleisyyttä osoittaa ensinnäkin se, että kohtuunäkökohdat, joihin oikeasuhtaisessa ratkaisussa on kiinnitettävä huomiota, ovat luonteeltaan yleisiä. Ne kietoutuvat kysymykseen siitä, millaisiksi oikeussäännökset olisi luotava, jotta kohtuuden vaatimus tulisi mahdollisimman suuressa määrin huomioon otetuksi ja toteutetuksi.⁹⁰ Tällaisina ne liittyvät selvästi sääntelykohtuullisuuteen ja edustavat etukäteen harkittua käsitystä yhteiskunnallisen hyvän jaosta.⁹¹ Tällaisina ne myös koskevat yhtäläisesti kaikkia, eivätkä oikeuta poikkeamaan josta-kin toisesta normista yksittäistapauksessa.⁹²

Toisekseen oikeudenmukaisuusajattelun yleisyyttä osoittaa se, että sääntelykohtuuteen liittyvissä, kaikkia yhtäläisesti koskevissa kohtuunäkökohdissa korostuvat ensisijaisesti yleiset intressit. Tällaiset yleiset intressit ovat yleensä sääntelyn taustalla vaikuttavia yhteiskunnallisia tavoitteita. Kun sanotut, yleisiä intressejä korostavat kohtuunäkökohdat on otettu huomioon, ratkaisun voidaan yleensä olettaa olevan oikean.⁹³ Sen voidaan olettaa täyttävän muodollisen yhdenvertaisuuden edellytykset.⁹⁴ Tältä pohjalta oikeasuhtaisuutta voitaneen luonnehtia kohtuullisuudeksi yleisellä tasolla.⁹⁵

⁸⁶ Raitio 2003 s. 382–387 ja Raitio 2005 s. 357.

⁸⁷ Raitio 2005 s. 357.

⁸⁸ Viranomaistointa on pidetty oikeasuhtaisena muun muassa silloin, kun se on kohtuullinen. Kotkas 2009 s. 771.

⁸⁹ Laakso 1999 s. 1090 ja Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 336–337.

⁹⁰ Alanen 1942 s. 175.

⁹¹ Pöyhönen 1988 s. 186.

⁹² Kotkas 2009 s. 772.

⁹³ Esimerkiksi toimenpiteet on mitoitettu sellaiselle tasolle, että tavoitteen vaikutus on saavutettu, eikä ole puututtu yksilön oikeuksiin tai ei ole puututtu liiaksi yksilön oikeuksiin. Ks. ensin mainitulta osin Kulla 2012 s. 104, jossa oikeasuhtaisuutta on kuvattu ”ei liikaa eikä liian vähän vaan juuri sopivassa suhteessa”. Ks. myös Launiala 2013 s. 28, jossa oikeasuhtaisuus on kuvattu kohtuuttoman puuttumisen kieltona.

⁹⁴ Peczenik 1990 s. 13.

⁹⁵ Kotkas 2009 s. 772–773. Ks. myös Lappi-Seppälä 1987 s. 188–189, jossa puhutaan yleisestä oikeudenmukaisuudesta.

Toisinaan edellä kerrotun kaltainen oikeasuhtaisuuden vaatimukset huomioon ottava ratkaisu saattaa kuitenkin yksilön näkökulmasta vaikuttaa kohtuuttomalta.⁹⁶ Tämä johtuu siitä, että yleiseen oikeasuhtaisuuteen pyrkivältä ratkaisulta puuttuu yksilöllinen näkökulma. Tällaisessa, yleisiä yhteiskunnallisia tavoitteita toteuttavassa ratkaisussa ei oteta eikä voidakaan ottaa huomioon asianomaisen yksittäistapauksen luonnetta ja siitä ilmeneviä erityisiä asiahaaroja, jotka ovat edellytyksenä arvioitaessa ratkaisun kohtuullisuutta yksilön kannalta kokonaisuutena.⁹⁷ Sen vuoksi pelkästään yleisen kohtuullisuuden ajatukselle perustuva ratkaisu ei aina voi vastata niihin tarpeisiin, joita syntyy, kun jonkin säännön mekaaninen soveltaminen johtaa yksittäistapauksessa kohtuuttomuuteen.

Niitä tilanteita varten tarvitaan sääntöjä, jotka yksittäistapauksissa oikeuttavat puuttumaan kohtuuttomuuteen ja korjaamaan oikeudenmukaisuuden kannalta vinoutunutta tilannetta.⁹⁸ Säännöissä on kysymys erilaisesta kohtuullisuudesta kuin yleistä kohtuullisuutta ilmaisevissa säännöissä. Sen vuoksi niiden ilmentämästä kohtuullisuudesta erotuksena yleisestä kohtuullisuudesta käytetään tässä nimitystä yksilöllinen kohtuullisuus.

Sekä yleistä kohtuullisuutta että yksilöllistä kohtuullisuutta korostavat säännöt, keskinäisestä jännitteisyydestään huolimatta, perustuvat ajatukselle tasapuolisuudesta.⁹⁹ Erona on kuitenkin tasapuolisuuden laatu: yleiselle kohtuullisuudelle luonteenomaista on muodollinen tasapuolisuus, yksittäistapaukselliselle kohtuullisuudelle taas tosiasiallinen tasapuolisuus.¹⁰⁰ Niiden kummankin taustalla on ajatus kansalaisten yhdenvertaisesta kohtelusta. Tavat, joilla yhdenvertaista lopputulosta pyritään toteuttamaan, poikkeavat kuitenkin toisistaan: yleisessä kohtuullisuudessa yhdenvertaisuutta tavoitellaan kohtelemalla samanlaisia samalla tavalla, yksilöllisessä kohtuullisuudessa taas erilaisia eri tavalla.¹⁰¹ Vain tosiasiallista tasapuolisuutta korostavissa, erilaisuuden huomioon ottavissa säännöissä on kysymys kohtuullisuudesta yksilötasolla.¹⁰²

⁹⁶ Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 337.

⁹⁷ Näin Kotkas 2009 s. 772. Ks. myös Alanen 1942 s. 177, jossa todetaan, että kohtuullisuusongelman ydin on juuri siinä, miten ristiriita saadaan käytännön oikeuselämässä poistetuksi tai ainakin lievennetyksi.

⁹⁸ Ks. Pöyhönen 1988 s. 186, jossa puhutaan oikeudenmukaisuudelle annetusta korjaavasta tehtävästä.

⁹⁹ Pöyhönen 1988 s. 186.

¹⁰⁰ Peczenik 1990 s. 13.

¹⁰¹ HE 309/1993 vp s. 42–43.

¹⁰² Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 188–189, jossa puhutaan yksittäisestä oikeudenmukaisuudesta.

3.6 SUHTEELLISUUSPERIAATE YLEISTÄ KOHTUULLISUUTTA OHJAAVANA PERIAATTEENA

Yleistä kohtuullisuutta ohjaa suhteellisuusperiaate, joka on viranomaisen harkintavaltaa ohjaava yleinen periaate, eräänlainen oikeusalojen ja koko oikeusjärjestelmän normatiivisen sisällön tiivistymä.¹⁰³ Muun muassa Euroopan Yhteisöjen perustamissopimuksen 5 (3) artiklassa suhteellisuusperiaate on ilmaistu seuraavasti: ”Yhteisöjen toiminnassa ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi.”¹⁰⁴ Tämän on katsottu tarkoittavan sitä, että EY-toimielinten tulee soveltaa käytettävissään olevia sanktioita suhteutettuna kyseessä olevien toimien virheellisyyteen.¹⁰⁵ Sittemmin suhteellisuusperiaate on sisällytetty yhteisöjen oikeuteen säädännäisen oikeusnormin muodossa, ja se löytyy nykyisin Euroopan unionista annetun sopimuksen 5 (4) artiklasta.¹⁰⁶ Käytännössä suhteellisuusperiaatteen sisällöksi on muotoutunut toimien asianmukaisuus ja soveltuvuus asetettuihin tavoitteisiin nähden, toimien tarpeellisuus ja välttämättömyys sekä toimien oikeasuhtaisuus.¹⁰⁷

Suhteellisuusperiaate on tunnustettu myös ihmisoikeuksista puhuttaessa. Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ei sinänsä ole määritelty suhteellisuusperiaatetta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä periaate on kuitenkin ollut usein esillä arvioitaessa viranomaisten toiminnan vaikutuksia ihmisoikeussuojan kannalta.¹⁰⁸ Sananvapautta ja omaisuuden suojaa koskevien ratkaisujen¹⁰⁹ lisäksi suhteellisuusperiaate on saanut huomiota osakseen esimerkiksi ratkaisuissa, jotka ovat koskeneet oikeusturvan saatavuutta. Ratkaisuissa on pohdittu muun muassa tuomioistuimiin pääsyn rajoittamista suhteessa oikeusvarmuuteen ja hyvään oikeudenhoitoon.¹¹⁰

¹⁰³ Tuori 2007 s. 150.

¹⁰⁴ Suhteellisuusperiaate on yksi EY-tuomioistuimen nimeämistä oikeusperiaateista. Raitio 2005 s. 357–358.

¹⁰⁵ Ks. niin sanottu Fédéchar-tapaus 8/55 Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority (1954–56) ECR 292. Ks. myös Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu 2000 s. 40, jossa on todettu, että jos jäsenvaltiot, yritykset tai yksityiset henkilöt rikkovat eurooppaoikeuden asettamia velvoitteita, sanktioiden on suhteellisuusperiaatteen mukaan oltava suhteessa rikkomuksen vakavuuteen.

¹⁰⁶ Laakso 1999 s. 1080–1081.

¹⁰⁷ Ks. näistä tarkemmin Laakso 1999 s. 1082–1083. Ks. myös Mäenpää 2003 s. 268.

¹⁰⁸ Pellonpää 2007 s. 260.

¹⁰⁹ Ks. esim. Nikula-tapaus (Nikula v. Finland, nro 31611/96, ratkaisu annettu 21.3.2000).

¹¹⁰ Ks. esim. Paljic-tapaus (Paljic v. Germany, nro 78041/01, ratkaisu annettu 1.2.2007). Siinä oli kysymys siitä, loukattiinko suhteettomasti oikeutta päästä tuomioistuimeen, kun ylimmälle tuomioistuimelle osoitettu menettelyvirhettä koskenut valitus jätettiin tutkimatta sillä perusteella, että valituksessa ei ollut ilmoitettu lain ja oikeuskäytännön mukaisesti kaikkia niitä seikkoja, jotka olivat tarpeen sen tutkimisen kannalta. Ks. myös Lionarakis-tapaus (Lionarakis v. Greece, nro

Suhteellisuusperiaatteen merkitystä on pohdittu myös perusoikeuksien yhteydessä. Perustuslakivaliokunta on kirjannut perusoikeusuudistusta koskevaan mietintöönsä luettelon yleisistä rajoitusperusteista. Yksi näistä on suhteellisuusperiaate, joka sallii perusoikeuden rajoittamisen vain, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei periaatteen mukaan saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla oleva yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.¹¹¹ Oikeuskirjallisuudessa sanottua periaatetta on tulkittu ensinnäkin niin, että rajoitus on mahdollinen vain, jos rajoituksen avulla ylipäätään voidaan päästä toivottuun tavoitteeseen. Lisäksi on edellytetty, ettei ole olemassa sellaista tehokasta keinoa, joka rajoittaa perusoikeutta vähemmän tai ei rajoita sitä lainkaan. Vielä on edellytetty, ettei rajoitus ole epäsuhteessa tavoiteltavaan päämäärään ja rajoitettavaan perusoikeuteen. Kysymys on prima facie -etusijan perusoikeuksille antavasta intressien punninnasta perusoikeuksien takaamien intressien ja perusoikeuksien rajoittamisen taustalla olevien intressien välillä.¹¹²

Suhteellisuusperiaate on varsin yleisesti tunnustettu periaate myös hallinnon alalla: se ohjaa oikeussäännösten soveltamista ja tulkintaa silloinkin, kun viranomaisen päätösvalta on säännelty täsmällisesti.¹¹³ Suhteellisuusperiaate ilmenee nykyisin esimerkiksi hallintolain 6 §:stä, jonka mukaan ”- - viranomaisen toimien on oltava - - oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden”. Suhteellisuusperiaatteella on tärkeä merkitys erityisesti niiden viranomaisten toiminnassa, joilla on oikeus käyttää voimakeinoja.¹¹⁴ Lisäksi suhteellisuusperiaatteella on tärkeä merkitys niissä tapauksissa, joissa viranomainen joutuu harkitsemaan hallinnon alan asiakkaan kannalta epäedullisia seuraamuksia.¹¹⁵ Suhteellisuusperiaatteen keskeisenä sisältönä näissä, kuten muissakin tapauksissa hallinnon alalla, on, että valittujen keinojen tai toimenpiteiden tulee olla tarpeellisia ja välttämättömiä sekä asianmukaisia ja soveliaita.¹¹⁶ Lisäksi valittujen keinojen ja toimenpiteiden tulee täyttää oikeasuhtaisuuden vaatimus.¹¹⁷

1131/05, ratkaisu annettu 5.7.2007). Siinä oli kysymys siitä, loukattiinko pääsyä tuomioistuimeen, kun kassaatiotuomioistuimelle toimitettuun valitukseen sisältyneet tosiasiaväitteitä koskevat valitusperusteet jätettiin tutkimatta, vaikka valittaja oli liittänyt valitukseensa ylioikeuden tuomion, josta kassaatiotuomioistuin olisi voinut havaita, olivatko valituksessa tehdyt tosiasiaväitteet totuudenmukaisia.

¹¹¹ PeVM 25/1994 vp s. 4 ja 5.

¹¹² Viljanen 2011 s. 157–158.

¹¹³ Tuori 2013 s. 119 ja Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010 s. 120–121.

¹¹⁴ Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010 s. 131. Voimakeinojen käyttöön saattavat olla oikeutettuja paitsi virkatehtävää suorittavat virkamiehet myös tietyt yksityiset tahot kuten järjestyksenvalvojista annetun lain (L 533/1999) 9 §:n mukaiset järjestyksenvalvojat.

¹¹⁵ Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010 s. 131 ja Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 329. Tällaiset seuraamukset saattavat tulla harkittavaksi työsuojelussa tai rakennusvalvonnassa tai kohdistettaessa kurinpitotoimia virkamiehiin.

¹¹⁶ Mäenpää 2003 s. 169, Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 330–331 ja Kotkas 2009 s. 771.

¹¹⁷ Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 331. Ks. myös Kotkas 2009 s. 771.

Edellä mainitut esimerkit eivät ole tyhjentävä luettelo aloista, joilla suhteellisuusperiaatetta noudatetaan.¹¹⁸ Esimerkit osoittavat kuitenkin, ettei hyväkään tarkoitus pyhitä keinoja, jos niitä käytetään väärin. Jos keinoja taas käytetään oikein, suhteellisuusperiaate voi täyttää sille kuuluvan tehtävän ja edistää oikeusturvaodotukseen kuuluvaa ennustettavuutta.

3.7 OIKEUDENKÄYNTIKULUT JA SUHTEELLISUUS

Riita-asioiden menettelyä ja oikeudenkäyntikuluja koskevassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa suhteellisuusperiaate käsitteenä on jäänyt melko vieraaksi.¹¹⁹ Tämä ei liene kuitenkaan tavatonta, kun otetaan huomioon se, että suhteellisuusperiaate etenkin oikeudenkäyntikuluihin liittyen on kansainväliselläkin tasolla melko harvinainen ja historiallisesta perspektiivistä katsoen nuori ilmiö, joka on aiemmin herättänyt kiinnostusta lähinnä common law -järjestelmän piiriin kuuluvissa maissa.¹²⁰ Oikeudenkäyntikulujen huomattavan kasvun myötä suhteellisuusperiaate oikeudenkäyntikulujen määräämiseen vaikuttavana periaatteena on kuitenkin saanut jalansijaa muissakin kuin common law -järjestelmän piiriin kuuluvissa maissa. Jalansijaa on vahvistanut kohonneiden kulujen aiheuttama, alati kasvava huoli oikeuksiin pääsystä.¹²¹

Iso-Britannia on vuonna 1999 voimaan tullessa riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyä koskevassa laissa määritellyt ne seikat, joihin suhteellisuusperiaatteen mukaan pitää kiinnittää huomiota oikeudenkäynnissä. Tällaisia ovat asian riita-arvo, asian merkitys, asian monimutkaisuus ja osapuolten taloudellinen asema, jotka ilmenevät CPR 1.1 (2):sta ja joita silmällä pitäen prosessia tulee johtaa.¹²²

”Dealing with a case justly includes, so far as is practicable, dealing with the case in ways which are proportionate to the money involved; to the importance of the case; to the complexity of the issue; and to the financial position of each party.”¹²³

¹¹⁸ Suhteellisuusperiaate on esimerkiksi yksi esitutkintalain kuudesta esitutkintaperiaatteesta. Esitutkintalain 4 luvun 4 §:n mukaan esitutkintatoimenpiteen ja siitä aiheutuvan henkilön oikeuksiin puuttumisen on oltava puolustettavia selvitettävään rikokseen, asian selvittämistarpeeseen sekä toimenpiteen kohteena olevan henkilön ikään, terveyteen ja muihin vastaaviin häneen liittyviin seikkoihin ja muihin asiaan vaikuttaviin seikkoihin nähden. Ks. suhteellisuusperiaatteesta esitutkintalaissa tarkemmin Launiala 2013 s. 2 ja 18.

¹¹⁹ Ks. Storskrubb 2000 s. 405, jonka mukaan vuonna 1993 voimaan tullutta uutta riita-asioiden menettelyä on arvosteltu suhteellisuuden puuttumisesta. Ks. kritiikistä myös esim. Ervasti 1997 s. 97 ja Ervasti – Tala 1998 s. 319–321 sekä KM 1998:8 s. 34–37.

¹²⁰ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 12 ja 109.

¹²¹ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 85. Ks. myös Storskrubb 2000 s. 406.

¹²² Ks. Zuckerman 2013 s. 12–13.

¹²³ Sääntö perustuu lordi Woolfin lopullisessa raportissa vuonna 1996 ehdottamaan muotoiluun.

Säännöllä on haluttu varmistaa se, että oikeudenkäynnit muodostuvat halvemmiksi kuin aikaisemmin ja että kulujen määrästä voidaan saada suurempi varmuus kuin aiemmin.¹²⁴

Ison-Britannian esimerkkiä seuraten Norja on riita-asioiden menettelyä koskevassa uudistuksessaan korostanut suhteellisuusperiaatteen (proporsjonaltetsprinsipp) merkitystä. Lain keskeisiksi tavoitteiksi esitöissä on asetettu kohtuullinen kulutaso ja oikeudenkäyntikulujen alentaminen 30 prosentilla.¹²⁵

Norjalaisen asianajajan tuntilaskutus tavanomaisissa riita-asioissa on yleensä 100–500 euroa. Tyypillisin on ehkä 200–250 euron tuntilaskutus. Neljän viikon eli 150 tunnin työmäärän perusteella laskettuna tämä tarkoittaa 30 000–40 000 euron laskua. Kyseiseen määrään on lisättävä vielä 25 prosentin arvonlisävero. Poikkeuksen muodostavat vähäiset small claims -asiat, joissa asianajajan palkkio voi olla vain 20 prosenttia riita-arvosta eli esimerkiksi riita-arvoltaan 10 000 euron suuruudessa asiassa 2 000 euroa, mikä vastaa noin 8 tunnin työmäärää.¹²⁶

Tvl § 1-1:ssä on todettu, että ”kostnadene skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning”. Konkreettisella tasolla korvattavaksi tulevista kuluista on säädetty, että ”Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem”. Lain esitöissä on selvästi tuotu esiin näkemys siitä, ettei oikeudenkäynti, jossa kulut huomattavasti ylittävät riidan kohteena olevan arvon, ole hyväksyttävä.¹²⁷

Muissakin maissa suhteellisuusperiaate on saanut huomiota. Esimerkiksi Portugalissa suhteellisuusperiaate on nimenomaisesti mainittu vuonna 2008 voimaan tulleessa riita-asioiden menettelyä sääntelevässä laissa kuten myös maan perustuslaissa.¹²⁸ Myös Kanadan riita-asioiden menettelyä koskeva säännös rakentuu suhteellisuusperiaatteen ajatukselle. Esimerkiksi Ontario Rules on Civil Procedure 1.04 (1.1):n mukaan ”In applying these rules, the court shall make orders and give directions that are proportionate to the importance and complexity of the issues, and to the amount involved, in the proceeding”.¹²⁹

Ks. Andrews 2003 s. 122 ja Zuckerman 2013 s. 17, joista ilmenee, että sääntö ilmaisee muun muassa oikeudenkäyntikulujen määräytymisen kannalta keskeisen periaatteen.

¹²⁴ Lord Woolf’s Final Report 1996 luku 7 kohta 20 ja Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 30.

¹²⁵ Ks. esim. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 1.1, 5.3.1, 5.5 ja ot. prp. nr. 74 (2005–2006) kohta 4.3.3. Näin myös Skoghøy 2007 s. 204–205.

¹²⁶ Mæland 2011 s. 81.

¹²⁷ NOU 2001:32 osa I kohta 1.2.

¹²⁸ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 12. Portugalin perustuslain 20 artiklan 1 kohdan englanninkielisen käännöksen mukaan ”Everyone is guaranteed access to law and the courts for the defense of his or her rights and legally protected interests; justice may not be withheld from a person for lack of financial means”.

¹²⁹ Ks. suhteellisuusperiaatteesta Kanadassa enemmän Knutsen – Walker 2010 s. 253.

Se, että riita-asioiden menettelyä ja oikeudenkäyntikuluja koskevassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa suhteellisuusperiaate käsitteenä on jäänyt melko vieraaksi, ei kuitenkaan vielä osoita, etteikö suhteellisuusperiaate tavalla tai toisella olisi sisällytetty oikeudenkäymiskaaren oikeudenkäyntikuluja koskeviin säännöksiin ja etteikö se vaikuttaisi oikeudenkäyntikulujen määräytymistä koskevien säännösten taustalla. Siihen, onko näin tapahtunut, kuten myös siihen, miten se vaikuttaa oikeudenkäyntikulujen määräytymistä koskevien sääntöjen taustalla, palataan myöhemmin.

3.7.1 Suhteellisuus Iossassa-Britanniassa

Iossassa-Britanniassa suhteellisuusperiaate on ollut keskeisesti esillä Court of Appeal -nimisen tuomioistuimen ratkaisussa *Lownds v. Home Office* [2002] EWCA Civ 365; [2002] 1 WLR 2450.¹³⁰ Ratkaisussa on pohdittu kohtuullisuuden ja suhteellisuuden välistä eroa. On kysytty, pitääkö ristiriitatilanteessa antaa etusija kohtuullisuudelle vai suhteellisuudelle. Lisäksi on kysytty, pitääkö huomiota kiinnittää kulujen kokonaismäärään vai yksittäisiin toimenpiteisiin vai pitääkö huomiota kiinnittää sekä kulujen kokonaismäärään että yksittäisiin toimenpiteisiin. On päädytty siihen, että huomiota on kiinnitettävä kumpaankin.¹³¹ Kulujen kokonaismäärän osalta tämän on katsottu tarkoittavan sitä, että kulut ovat oikeasuhtaiset, jos kantajalla on kannetta vireille pannessaan ollut perusteltu syy olettaa, että vastaaja kantajan voittaessa veloitetaan suorittamaan kyseisen suuruiset kulut hänelle ja jos vastaajalla on vaatimuksen esittäessään ollut perusteltu syy olettaa, että kantaja kanteen hävitessään veloitetaan suorittamaan sanotut kulut hänelle.¹³² Mikäli kulut näin tarkasteltuna ovat oikeasuhtaiset, pitää lisäksi arvioida, onko jokainen toimenpide ollut kohtuudella tarpeen ja ovatko siitä aiheutuneet kulut olleet kohtuullisia. Mikäli kulut eivät edellä kerrotulla tavalla tarkasteltuna ole olleet oikeasuhtaisia, korvattaviksi voivat tulla vain tarpeellisista toimista aiheutuneet kohtuulliset kulut.¹³³

Ks. *Competition Appeal Tribunal* -nimisen tuomioistuimen ratkaisu *Tesco plc v. Competition Commission* [2009] CAT 26. Ratkaisussa hakija ilmoitti kuluikseen 1 391 904 punttaa ja vastaaja 242 605 punttaa. Hakija menestyi vaatimuksessaan. *Competition Appeal Tribunal*, joka käsitteli asian, piti hakijan kuluja suhteettomina. Se totesi, että vastaajan kulut osoittivat oikean kulutason. Hakijalla oli asemansa vuoksi oikeus saada kuitenkin 100 000 punttaa enemmän eli yhteensä 342 000 punttaa. Vrt. *Barclays Bank plc v.*

¹³⁰ Ks. Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 32–33. Ks. myös Andrews 2003 s. 832.

¹³¹ Ks. tarkemmin Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 32.

¹³² Andrews 2003 s. 832–833. Ks. myös Zuckerman 2013 s. 1310.

¹³³ Andrews 2003 s. 833 ja Zuckerman 2013 s. 1349.

Competition Commission [2009] CAT 31. Ratkaisussa kantajan kulut olivat 790 000 puntaa ja vastaajan kulut 225 000 puntaa. Competition Appeal Tribunal ei ottanut kantaa kuluihin, vaan siirsi kulukysymyksen kuluista vastaavan virkamiehen päätettäväksi Senior Courts -nimiseen tuomioistuimeen.

Kohtuullisuutta arvioitaessa huomiota on kiinnitettävä osapuolten käyttäytymiseen ennen oikeudenkäyntiä ja oikeudenkäynnin aikana, pyrkimykseen ennen oikeudenkäyntiä ja sen aikana saada asia ratkaistuksi, riidanalaisen intressin määrään, asian merkitykseen osapuolille, asian vaikeuteen, asian ajamisen edellyttämään ammattitaitoon, asiaan käytettyyn aikaan sekä niihin olosuhteisiin, joissa työ on tehty.¹³⁴

Ratkaisun *Lownds v. Home Office* [2002] EWCA Civ 365; [2002] 1 WLR 2450 keskeinen sanoma on ollut, että kohtuullisuuteen vaikuttavat markkinahinnat. Suhteellisuutta taas arvioidaan muilla kriteereillä.¹³⁵ Ratkaisua on kuitenkin arvosteltu siitä, ettei siinä ole kyetty tyydyttävällä tavalla tekemään eroa suhteellisuuden ja kohtuullisuuden välillä. On väitetty, ettei säännöksessä tarkoitettu suhteellisuudesta toimi tehokkaasti tilanteessa, jossa kohtuullisiksi katsottavia kuluja pitäisi alentaa.¹³⁶ Näkemys on saanut vahvistusta Court of Appeal -nimisen tuomioistuimen ratkaisussa *Willis v. Nicolson* [2007] EWCA Civ 199, jossa on kiinnitetty huomiota siihen, että kun yksittäiset toimenpiteet katsotaan tarpeellisiksi, toimenpiteiden aiheuttamat kohtuulliset kulut pitää hyväksyä. Tästä seuraa kuitenkin, että oikeudenkäyntikulujen oikeasuhtaisuus tuntilaskutukseen perustuvassa tarkastelutavassa määräytyy liiaksi markkinahintojen mukaan, vaikka markkinahinnat saattavat olla kaukana kohtuullisista.¹³⁷

Sir Rupert Jacksonin raportissa on todettu, että sen arvioiminen, ovatko kulut oikeasuhtaisia, saattaa rajatapauksissa olla vaikeaa. Useimmissa tapauksissa on kuitenkin vaikeuksista todettavissa, että kulut joko ovat tai ne eivät ole oikeasuhtaisia. Tapauksissa, joissa kulut eivät ole oikeasuhtaisia, ne eivät tule oikeasuhtaisiksi sillä, että ne ovat olleet välttämättömiä kanteen ajamiseksi tai siihen vastaamiseksi. Sen vuoksi suhteellisuusperiaatteen tulisi olla kohtuullisuusperiaatteeseen nähden ensisijainen. Tuomioistuimen tulisi, toisin kuin ratkaisussa *Lownds v. Home Office*¹³⁸, ensin arvioida, ovatko yksittäisistä toimenpiteistä aiheutuneet kulut olleet välttämättömiä ja kohtuullisia.¹³⁹ Vasta tämän

¹³⁴ Andrews 2003 s. 834.

¹³⁵ Zuckerman 2013 s. 1349.

¹³⁶ Ks. Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 34 sekä siellä mainittu kritiikki.

¹³⁷ Ks. tarkemmin Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 34. Ks. myös Zuckerman 2013 s. 1350.

¹³⁸ Ratkaisua on kritisoitu siitä, että oikeasuhtaisuuden puute oli lähinnä vilkkuva punainen valo, joka varoitti tuomioistuinta tarpeesta tutkia tarkemmin voittajan kuluvaatimus ja päättää, olivatko yksittäiset toimenpiteet välttämättömiä ja kohtuullisia. Andrews 2014 s. 4.

¹³⁹ Zuckerman 2013 s. 1347–1348.

jälkeen tuomioistuimien voisi arvioida, ovatko kulut myös oikeasuhtaisia, ja tarvittaessa alentaa kulujen määrää.¹⁴⁰

Tätä kuvaa hyvin vanhempi ratkaisu *R v. Supreme Court Taxing Office ex p John Singh and Co* [1997] 1 Costs LR 49, jossa oli kysymys rikosasiassa maksettavaksi tuomituista oikeusapukuluista.

Jotta kulujen oikeasuhtaisuus voitaisiin taata, suhteellisuusperiaate pitäisi kuitenkin määritellä laissa.¹⁴¹ Näin on sittemmin tapahtunut, kuten aiemmin on käynyt ilmi. Nyt suhteellisuusperiaatteen pitäisi Andrewsien mukaan toimia kuin leikkausveitsi tai viikate.¹⁴² Tarpeellisista toimita johtuvia kohtuullisia kuluja pitäisi voida alentaa, jos ne eivät ole oikeasuhtaisia.

Tämä ilmenee CPR 44.3 (2)(a):sta. Sen mukaan ”Where the amount of costs is to be assessed on the standard basis, the court will only allow costs which are proportionate to the matters in issue. Costs which are disproportionate in amount may be disallowed or reduced even if they were reasonably or necessarily incurred.”

Tästä huolimatta kohtuullisuuden ja suhteellisuuden välistä jännitettä ei ole Isossa-Britanniassa kyetty poistamaan.¹⁴³ Oikeasuhtaisuus ei ole sidoksissa yksinomaan kulloisenkin asian riita-arvoon. Sitä arvioitaessa on otettava huomioon monenlaisia rahassa tai muutoin määritettäviä arvoja sekä oikeudenkäynnin monimutkaisuuteen ja asianosaisten käyttäytymiseen liittyviä seikkoja.

CPR 44.3 (5):ssä on todettu, että ”Costs incurred are proportionate if they bear a reasonable relationship to - - a) the sums in issue in the proceedings; b) the value of any non-monetary relief in issue in the proceedings; c) the complexity of the litigation; d) any additional work generated by the conduct of the paying party; and e) any wider factors involved in the proceedings; such as reputation or public importance.”

Ongelmalliseksi on koettu se, että kysymys on joustavasta säännöstä. Tämän vuoksi on vaikea ennakoita, minkälaisen sisällön sääntö kulloinkin saa.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 37.

¹⁴¹ Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 39.

¹⁴² Andrews 2014 s. 3–4.

¹⁴³ Zuckerman 2013 s. 1345. Ks. myös Fenn – Rickman – Vencappa 2009 s. 33, jossa on todettu, ettei Isossa-Britanniassa toteutettu kulu-uudistus ole vaikuttanut juurikaan kulujen määrään, vaikka viivästysten suhteen on saatu aikaan parannusta.

¹⁴⁴ Zuckerman 2013 s. 1341.

3.7.2 Suhteellisuus Norjassa

Norjassa suhteellisuusperiaatetta koskeva keskustelu liittyy lähinnä riita-asioiden menettelyä koskevan lain valmisteluun. Lakia valmisteltaessa huomiota on kiinnitetty siihen, että riita-asioiden käsittelystä aiheutuvien kulujen ja asian kulloisenkin merkityksen välillä on usein epäsuhta. Epäsuhdan vuoksi yleinen kulutaso on liian korkea. Sen alentaminen on aiemmin puheena olleella tavalla tarpeen.¹⁴⁵ Jotta tähän tavoitteeseen päästäisiin, Norjan tvl § 20-5:ssä korvattavaksi on säädetty lähtökohtaisesti vain tarpeelliset oikeudenkäyntikulut.

Säännön sanamuodon mukaan ”Full erstatning for sakskostnader skal dekke alle partens nødvendige kostnader ved saken - -”. Tältä osin muotoilu vastaa ennen nykyistä sääntöä voimassa ollutta tvml 176 §:ää.¹⁴⁶

Tarpeellisuusarvioita tehtäessä huomiota on kiinnitettävä siihen, ovatko kulut asian merkitys huomioon ottaen olleet kohtuulliset.¹⁴⁷ Jos kulut eivät ole asian merkitys huomioon ottaen olleet kohtuulliset, ne eivät voi tulla vastapuolen korvattavaksi.¹⁴⁸ Kulut eivät asian merkitys huomioon ottaen ole kohtuullisia esimerkiksi silloin, jos ne ylittävät huomattavasti riita-arvon tai muusta syystä eivät täytä oikeasuhtaisuuden vaatimusta.¹⁴⁹ Ratkaisevaa tällöin on kulujen kokonaismäärä,¹⁵⁰ jonka liiallisuudesta asianosaiset viime kädessä kantavat riskin.¹⁵¹ Sanottua on pidetty ilmauksena Norjan riita-asiaimenettelyssä keskeisen merkityksen saaneesta suhteellisuusperiaatteesta,¹⁵² joka ei kuitenkaan ole kaikilta osin johtanut toivottuun tulokseen.

Tuomareiden ja asianajajien haastatteluista on käynyt ilmi, että suhteellisuuden on kiinnitetty aiempaa enemmän huomiota. Siitä huolimatta kulut, lukuun ottamatta small claims -asioita, näyttävät pysyneen samalla tasolla kuin edellisenkin lain aikana.¹⁵³

3.7.3 Johtopäätökset suhteellisuudesta

Suhteellisuusperiaate oikeudenkäyntikulujen määräytymiseen vaikuttavana tekijänä on, kuten suhteellisuusperiaate muillakin oikeudenaloilla, osoitus pro-

¹⁴⁵ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohdat 1.2, 4.2.2 ja 6.3.1.

¹⁴⁶ Skoghøy 2011 s. 132 ja Åsheim 2008 s. 78.

¹⁴⁷ Skoghøy 2006 s. 325.

¹⁴⁸ NOU 2001:23 osa II kohta 23.1. Ks. myös Åsheim 2008 s. 78.

¹⁴⁹ NOU 2001:23 osa II kohta 23.1.

¹⁵⁰ Løchstøer 2007 s. 33.

¹⁵¹ Ks. Backer 2011 s. 56 ja Åsheim 2008 s. 78.

¹⁵² Skoghøy 2011 s. 133–134 ja Robberstad 2013 s. 360.

¹⁵³ Ret på sak nr 3/2010 s. 10–11.

sessioikeudessa tärkeänä pidetystä oikeudenmukaisuusajattelusta. Sen tarkoituksena on yleisellä tasolla edistää asianosaisten pääsyä tuomioistuimeen.¹⁵⁴ Kun taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevilla asianosaisilla on mahdollisuus asemastaan riippumatta saada asiansa tasapuolisesti muiden kanssa tuomioistuimessa tutkituksi, todennäköisyys saavuttaa aineellisesti oikea ratkaisu myös intressiltään pienissä ja keskisuurissa asioissa kasvaa.¹⁵⁵ Tämä on omiaan edistämään lainkäytön kannalta keskeisenä pidettyä oikeusuoja-ajattelua. Jos oikeudenkäyntikulut kaikilla mittapuilla mitattuna muodostuvat huomattavan korkeiksi, selvää on, että oikeusturva kärsii. Hyvässäkin taloudellisessa tai muussa asemassa olevat eivät uskalla panna kannetta vireille tuomioistuimessa tai jatkaa toisen vireille panemaa kannetta.¹⁵⁶ Tällöin tuomioistuimeen pääsy jää alunperinkin vain tyhjäksi lupaukseksi.¹⁵⁷

Oikeasuhtaisuuden sisältönä voi olla toimien mitoittaminen alun perin sellaiselle tasolle, että oikeudenkäyntikulut pysyvät kohtuullisina. Oikeasuhtaisuuden sisältönä voi olla myös kokonaismäärältään kohtuuttomaksi muodostuneiden oikeudenkäyntikulujen karsiminen hyväksyttävänä pidettävälle tasolle.¹⁵⁸ Se, miten karsinta jälkimmäisessä tilanteessa tulisi tehdä, ei ole kuitenkaan selvää.

Yksinkertaiselta tuntuisi vaihtoehto, jossa karsinta tapahtuisi alentamalla tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneita kohtuulliseksi katsottuja kuluja tietyn prosenttimäärän verran. Tällainen karsinta tietyn ennalta määrätyn matemaattisen kaavan mukaisesti olisi kuitenkin määrältään varsin vaihtelevien kulujen kysymyksessä ollessa liian mekaanista ja suoraviivaista. Se kohtelisi taloudellisesti heikommassa asemassa olevia ankarammin kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevia. Taloudellisesti heikommassa asemassa olevien kynnys panna asia vireille kasvaisi kohtuuttomasti, kun kuluja jäisi korvaamatta. Taloudellisesti vahvemmassa asemassa oleviin kuluratkaisulla taas ei olisi vastaavanlaista vaikutusta.¹⁵⁹

Tällaista menettelyä on noudatettu muun muassa vero-oikeuden puolella, kun on harkittu, mitä ovat kohtuulliset edustusmenot. Korkein hallinto-oikeus on linjannut kohtuullisiksi edustusmenoiksi tietyn liikevaihdon perusteella laskettavan prosentuaalisen osuuden.¹⁶⁰

Yksinkertaiselta tuntuisi myös vaihtoehto, jossa tuomioistuimelle annettaisiin vapaat kädet arvioida kohtuullisten kulujen kokonaismäärää silloin, kun kulut

¹⁵⁴ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 40.

¹⁵⁵ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 4.4.2.

¹⁵⁶ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 41.

¹⁵⁷ Andrews 2003 s. 208.

¹⁵⁸ NOU 2001:32 osa II kohta 20.9 ja Andrews 2014 s. 7.

¹⁵⁹ Andrews 2014 s. 7–8.

¹⁶⁰ Ks. tarkemmin Söderlund 2009 s. 58.

ylittävät riideltävän pääoman arvon. Tämä olisi kuitenkin liian sattumanvaraista. Se asettaisi voittaneen osapuolen sellaisen juridisen vallankäytön armoille, jota ohjaisivat vain hyvin epätarkat säännöt.

Näin tapahtui Isossa-Britanniassa, kun tuomarit hypoteettisissa tapauksissa arvioivat kuluja, joiden kokonaismäärä ylitti riideltävän pääoman arvon. Asiaan ei vaikuttanut edes se, että tuomarien apuna olivat CPR 44.3 (5):n avoimet ja tulkinnanvaraiset määritelmät huomioon otettavista seikoista.¹⁶¹

Toisaalta voitaisiin lähteä siitä, että kulujen alentaminen olisi hyvin poikkeuksellinen menettely. Siihen turvauduttaisiin vain silloin, kun voittaneen osapuolen kulujen yhteismäärä olisi selvässä epäsuhteessa asian riita-arvoon tai merkittävytyteen. Etuna tällaisessa menettelyssä olisi se, että kulujen alentaminen voisi tapahtua vain helposti todennettavissa poikkeustapauksissa. Tällainen olisi kuitenkin taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan kannalta huono vaihtoehto: se lisäisi huomattavasti kuluriskiä ja pitäisi prosessikynnyksen korkealla.¹⁶²

Sen vuoksi on katsottu, että karsinnassa tulisi ottaa huomioon, paitsi aiheutuneiden kulujen suhde asian riita-arvoon, asian merkitys asianosaiselle, asian monimutkaisuus ja tehdyn työn määrä, myös asianosaisen käyttäytyminen. Tämä lienee perusteltua. Erityisesti silloin, kun on selvää, että kanne on ylimitoitettu suhteessa asian laatuun tai asianosaisen käyttäytyminen on moitittavaa, ylimitoitetusta kanteesta tai moitittavasta käyttäytymisestä aiheutuneita kuluja ei voi siirtää vastapuolen maksettavaksi.¹⁶³

3.7.4 Suhteellisuus oikeudenkäymiskaaren 21 luvussa

Oikeudenkäymiskaaren 21 luvussa korvauksen lähtökohtana ovat tarpeelliset toimet ja kohtuulliset kulut eli samat elementit, jotka Sir Rupert Jacksonin mukaan kuuluvat Isossa-Britanniassa kohtuullisuusharkinnan piiriin. Suhteellisuudesta oikeudenkäymiskaaren 21 luvussa ei ole nimenomaista mainintaa. Tältä osin tilanne on samankaltainen kuin Norjassa ja Tanskassa, joissa itse oikeudenkäyntikulujen määräytymistä koskevissa säännöissä ei puhuta mitään suhteellisuudesta.

¹⁶¹ Andrews 2014 s. 12 ja 13.

¹⁶² Andrews 2014 s. 12.

¹⁶³ Tällaiseen ajatteluun perustuu CPR 44.3(1), jossa tehdään ero kuluihin ”on the standard cost basis” ja kuluihin ”on the indemnity cost basis”. Kulut ”on the indemnity cost basis” suosivat saajaa enemmän kuin kulut ”on the standard cost basis”, koska ne ottavat huomioon maksajan moitittavan käyttäytymisen. Moitittavan käyttäytymisen kriteereistä ks. tarkemmin Andrews 2014 s. 15–16.

Lain esitöistä ilmenee kuitenkin, että tarpeellisia ja kohtuullisia oikeudenkäyntikuluja arvioitaessa huomioon tulee ottaa paitsi yksittäisen asian erityispiirteet myös samanlaisissa asioissa yleensä käytetty laskutus. Tuolloin huomiota on kiinnitettävä muun muassa asian laatuun, tarpeellisten toimenpiteiden vaatimaan työn määrään, asian vaikeuteen, riidanalaisen etuuden arvoon ja asian merkitykseen asianosaiselle.¹⁶⁴ Toimenpiteiden tarpeellisuutta ja niiden aiheuttamien kustannusten kohtuullisuutta on arvioitava kokonaisuutena ja vertailukohteeksi on otettava muut vastaavat asiat, kuten seuraavassa ennen nykyisen oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 1 §:n voimaantuloa annetussa ratkaisussa on todettu.

KKO 1997:195: ”Arvioitaessa korvattavien oikeudenkäyntikulujen määrää asiaa on arvosteltava lähtien siitä, mitä jutun hoitaminen on sen laatu ja laajuus huomioon ottaen edellyttänyt ja mikä on siitä normaali ja kohtuullinen palkkio. Yhtiön asiamiehen palkkioveloitus on ollut sekä käräjä- että hovioikeudessa huomattavan korkea verrattuna vastaavanlaatuisten ja -laajuisten juttujen hoitamisesta yleensä veloitetuihin palkkioihin. Vastapuolen asiamiehenä toimineen yleisen oikeusavustajan toimenpideveloitukseen verrattuna se on ollut noin nelinkertainen. Pelkästään laskun loppusummasta ja laskelmassa toistuvista toimenpidenimikkeistä ei voida päätellä, että kaikki ilmoitetut toimenpiteet olisivat kohtuuden mukaan olleet aiheellisia yhtiön oikeuden valvomiseksi. Asiakirjoista ei ole pääteltävissä eikä yhtiö ole myöskään esittänyt selvitystä siitä, että jutussa olisi ollut sen kannalta poikkeuksellisen paljon työtä. Näin ollen ei ole perustetta poiketa siitä tasosta, jota palkkioveloituksissa vastaavissa jutuissa yleensä noudatetaan.”

Vaikka suhteellisuudesta ei ole oikeudenkäymiskaaren 21 luvussa nimenomaisesti mainintaa, korkein oikeus on tässä ratkaisussa vahvistanut, että kohtuullisuutta arvioitaessa tehdyt toimenpiteet tulee mitoittaa kulloisenkin asian laatuun ja laajuuteen. Vertailukohdaksi laskutustasoa arvioitaessa on otettava vastaavanlaatuiset ja -laajuiset jutut. Kysymys on mielestäni enemmästä kuin tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuvien kohtuullisten kulujen arvioimisesta. Kysymys on kulujen mitoittamisesta yksittäisessä asiassa yleisesti hyväksyttävälle tasolle. Tässä mielessä voidaan sanoa, että korkein oikeus on ratkaisussaan hyväksynyt ajatuksen siitä, että OK 21 luvun 1 §:n mukaisia kuluja määrättäessä noudatetaan jonkinlaista suhteellisuusperiaatetta. Lain esitöissä on sittemmin todettu, ettei ehdotus muuta asianosaisille oikeudenkäynnistä aiheutuvia kokonaiskuluja.¹⁶⁵ Ilmeistä kuitenkin on, että hallituksen esityksen sisältöön on vaikuttanut ratkaisu KKO 1997:195, koska hallituksen esityksen mukaan huomioon on otettava paitsi yksittäisen asian erityispiirteet myös samanlaisissa asioissa käytetty laskutus.

¹⁶⁴ HE 107/1998 vp s. 16.

¹⁶⁵ HE 107/1998 vp s. 1.

3.8 OIKEUDENKÄYNTIKULUT JA YKSILÖLLINEN KOHTUULLISUUS

Kun oikeudenkäyntikuluja koskeva ratkaisu tehdään suhteellisuusperiaatetta noudattaen, voidaan yleensä olettaa, ettei ratkaisu ole täysin kohtuuton. Tämä johtuu siitä, että suhteellisuusperiaatetta noudattaen tehdyssä kuluratkaisussa painottuvat yleisesti hyväksytyt objektiiviset näkökohdat. Vaikka ratkaisussa painottuvat yleisesti hyväksytyt objektiiviset näkökohdat, kuluratkaisu ei kuitenkaan välttämättä ole tyydyttävä osapuolena olevan yksilön kannalta. Tämä johtuu siitä, ettei yleisesti hyväksytyille objektiivisille näkökohdille rakentuva kuluratkaisu näennäisestä neutraaliudesta huolimatta kykene ottamaan huomioon asiaan liittyviä yksilöllisiä piirteitä ja vastaamaan yksilöllisistä tarpeista johtuviin henkilökohtaisiin odotuksiin. Sen vuoksi on välttämätöntä, että on olemassa myös sellaisia sääntöjä, joiden sisältöä ei voida ennakolta tyhjentävästi määrätä ja joita sovellettaessa merkitystä voidaan antaa yleisesti hyväksytyjen objektiivisten näkökohtien lisäksi myös yksilön kannalta tärkeille subjektiivisille näkökohdille. Tällaisia sääntöjä ovat yksilön kokonaistilanteen huomioon ottavat kohtuullisuussäännöt, jotka sisältävät yksilöön liittyviä elementtejä.

Yksilön kokonaistilanteen huomioon ottavissa kohtuullisuussäännöissä on yleensä kysymys asianosaiseen liittyvästä kohtuuttomuudesta toisin kuin oikeudellista epäselvyyttä koskevissa säännöissä, jotka liittyvät asian kohtuuttomuuteen.

Oikeudellista epäselvyyttä koskee OK 21 luvun 8 a §. Oikeudellisesta epäselvyydestä on kysymys silloin, kun riidanalaisesta oikeuskysymyksestä on vastakkaisia tai erilaisia ratkaisuja tai oikeuskirjallisuudesta ei löydy riittävän selvää tulkinta-aineistoa.¹⁶⁶ Ruotsin RB:ssä ei ole varsinaista sääntöä asian oikeudellisesta epäselvyydestä.¹⁶⁷ Norjan tvl § 20-2 (3a):n epäselvyys on puolestaan laajempi kuin OK 21 luvun 8 a §:n epäselvyys: se koskee myös tosiasiallista epäselvyyttä.¹⁶⁸ Tanskan rpl § 312:n epäselvyys viittaa enemmän oikeudelliseen kuin tosiasialliseen epäselvyyteen.¹⁶⁹

Se, että kysymys on asianosaiseen liittyvästä kohtuuttomuudesta, ilmenee muun muassa OK 21 luvun 8 b §:stä ja tvisteloven § 20-2 (c):stä, joiden mukaan häviöön perustuvaa kuluvastuuta voidaan alentaa nimenomaan asianosaisen erillaisen aseman ja siitä johtuvan asian erillaisen merkityksen perusteella. Vaikka OK 21 luvun 8 b §:ssä asianosaisten aseman erillaisuutta ja siitä johtuvaa asian

¹⁶⁶ Lappalainen 2012 s. 789.

¹⁶⁷ Ks. Ekelöf 1980 s. 151.

¹⁶⁸ Skoghøy 2011 s. 119.

¹⁶⁹ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 254.

erilaista merkitystä ei ole nimenomaisesti todettu kuten tvl § 20-2 (c):ssä, sanamuodosta voidaan kuitenkin päätellä, että aseman tai asian merkityksen täytyy asianosaisilla olla erilaiset, jotta kohtuullistaminen voisi ylipäättään tulla kysymykseen.¹⁷⁰ Lisäksi tämä ilmenee sanottujen sääntöjen tarkoituksesta tasata asianosaisten erilaisesta asemasta johtuvia erilaisia edellytyksiä käydä oikeutta ja vastata oikeudenkäyntikuluista.¹⁷¹

Tyypillistä puheena oleville säännöille on, että ne tulevat sovellettavaksi silloin, kun osapuolten välillä jo lähtökohtaisesti vallitsee epätasapaino. Tällainen epätasapaino vallitsee usein sellaisten voimasuhteiltaan erilaisten asianosaisten kuten työnantajan ja työntekijän, elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan, vuokranantajan ja vuokralaisen tai vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan välisissä suhteissa.¹⁷² Tällainen epätasapaino vallitsee myös yksityisen kansalaisen ja viranomaisten välisissä suhteissa.¹⁷³ Epätasapaino liittyy vahvemman ja heikomman osapuolen välisiin, asemasta johtuviin erilaisiin resursseihin.¹⁷⁴ Kysymys on paitsi osapuolten resursseista oikeudenkäynnin ulkopuolella myös oikeudenkäynnissä.¹⁷⁵ Usein, vaikkakaan ei aina, sanotut resurssit ovat sidoksissa abstrakteihin käsitteisiin, eikä asetelma muuksi muutu, vaikka merkitystä annettaisiin osapuolten henkilökohtaisille ominaisuuksille tietyssä konkreettisessa tilanteessa.¹⁷⁶

Resurssit voivat liittyä osapuolten aseman lisäksi osapuolten taloudellisiin resursseihin,¹⁷⁷ jotka tietoisesti tai tiedostamatta ohjaavat osapuolten käyttäytymistä. Sanotut resurssit vaikuttavat siten, että taloudellisesti heikommassa asemassa olevat uskaltavat oikeudenkäyntiin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevia vastaan vain silloin, kun he ovat jokseenkin vakuuttuneita menestymismahdollisuuksistaan.¹⁷⁸ Aina vakuuttuneisuus menestymismahdollisuuksista ei ole tae oikeudenkäyntiin uskaltamisesta. Riski omista kuluista saattaa muodostua esteeksi oikeudenkäynnille tällöinkin.¹⁷⁹ Tällainen tilanne on erityisesti silloin, kun riidan intressi suhteessa oikeudenkäynnistä aiheutuviin kuluihin on vähäinen.¹⁸⁰ Tämä johtuu siitä, että alhainen riita-arvo suurel-

¹⁷⁰ Tällaista käsitystä tukee muun muassa LaVM 26/1998 vp s. 5.

¹⁷¹ Lappalainen 2012 s. 790 ja Innst. O. nr. 110 (2004–2005) s. 62.

¹⁷² Näissä henkilö on usein riippuvainen vastapuolesta. Ks. esim. SOU 1982:26 s. 227 sekä prop. 2007:08/95 s. 461–462 ja prop. 2002/03:65 s. 169.

¹⁷³ Ks. esim. prop. 2007:08/95 s. 461–462 ja prop. 2002/03:65 s. 169. Ks. myös Skoghøy 2011 s. 121 ja retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 254.

¹⁷⁴ Zuckerman 2013 s. 1375–1376.

¹⁷⁵ HE 107/1998 vp s. 21.

¹⁷⁶ Wilhelmsson 1987a s. 64. Henkilökohtaisia ominaisuuksia henkilöön liittyvissä rooleissa ovat henkilön tiedot, ammatti, varallisuusasema, yhteiskuntaluokka ja sukupuoli. Wilhelmsson 1987a s. 60–61.

¹⁷⁷ Lindblom 2008 s. 39. Ks. myös Mononen 2001 s. 154.

¹⁷⁸ Prop. 1986/87:89 s. 71.

¹⁷⁹ Prop. 2002/03:65 s. 168–169 ja prop. 2005/06:38 s. 461–462.

¹⁸⁰ Galanter 1974 s. 98.

la todennäköisyydellä vähentää luottamusta kanteen menestymiseen, kun taas korkean riita-arvon myötä luottamus kanteen menestymiseen kasvaa.¹⁸¹ Tällainen tilanne on myös silloin, kun riidan intressi suhteessa käytettävissä oleviin resursseihin on huomattava.¹⁸² Tällöin kanteeseen panostaminen edellyttää tavanomaista suurempaa ponnistelua.

Tyypillistä on, että mitä suurempi intressi asiassa on, sitä enemmän todistajia siinä kuullaan. Jos riidanalainen intressi on alle 10 000 euroa, todistajien määrä on usein vain 1–3. Jos taas intressi on yli 20 000 euroa, todistajien määrä on jo 4–5. Riidanalaisen intressin ylittäessä 30 000 euroa todistajien määrä on 6 tai enemmän.¹⁸³

Taloudellisesti vahvemmassa asemassa oleviin kuluriski ei vaikuta samalla tavalla. Taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevat pyrkivät maksimoimaan voittonsa silloinkin, kun kuluriski muutoin saattaisi muodostaa esteen asian ajamiselle tuomioistuimessa.¹⁸⁴ Voiton maksimoimiseksi taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevat ovat toisinaan valmiit täysimittaisiin oikeudenkäynteihin kaikissa oikeusasteissa.¹⁸⁵

Taloudellisten resurssien lisäksi resursseissa voi olla kysymys myös tiedollisista ja taidollisista resursseista.¹⁸⁶ Taloudellisesti heikommassa asemassa olevien mahdollisuudet varautua tuleviin konflikteihin voivat olla huonommat kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevien, koska heillä ei ole sellaista yrityksen ja erehtymisen kautta hankittua kokemusta kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevilla.¹⁸⁷ Lisäksi taloudellisesti heikommassa asemassa olevien mahdollisuudet hankkia ja saada tietoa oikeudenkäynnin kannalta merkityksellisistä seikoista voivat olla rajallisemmat kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevien, koska heillä ei ole käytössään samanlaista tietojen hankkimisen ja saamisen kannalta osaavaa henkilökuntaa kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevilla.¹⁸⁸ Edelleen, taloudellisesti heikommassa asemassa olevien asianosaisten mahdollisuudet neuvotella itselleen edullinen

¹⁸¹ Hause 1989 s. 167–168, Tuil – Visscher 2010 s. 12, Shavell 1982 s. 59–60 ja Rickman 1995 s. 331. Ks. myös SOU 1982:26 s. 224.

¹⁸² Galanter 1974 s. 98.

¹⁸³ Ervasti 2005 s. 53.

¹⁸⁴ Ervasti 2012 s. 202.

¹⁸⁵ SOU 1982:26 s. 228.

¹⁸⁶ Asiantuntemus vaikuttaa siten, että toinen osapuoli tunnistaa paremmin sopimussuhteen kannalta tärkeät kysymykset ja tietää, millaiset ratkaisut ovat hänen kannaltaan edullisia sekä kykenee huolehtimaan siitä, että sopimusehdot ovat hänen etunsa mukaisia. Toinen osapuoli taas ei välttämättä kykene ymmärtämään ehtojen merkitystä tai sopimusta kokonaisuutena. Mononen 2001 s. 154.

¹⁸⁷ Kokemus voi ilmetä esimerkiksi siten, että taloudellisesti vahvempi osaa laatia asianmukaisen sopimuksen tai vaatia vakuuksia. Galanter 1974 s. 98.

¹⁸⁸ Lindblom 2008 s. 39. Ks. myös Viitanen 2011 s. 15.

sopimus ovat vaatimattomammat kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevien, koska he eivät ammattitaitonsa tai kokemuksensa puolesta ole sellaisessa etulyöntiasemassa kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevat.¹⁸⁹ Tämän lisäksi taloudellisesti heikommassa asemassa olevien asiointia tuomioistuimen ja vastapuolen kanssa saattaa vaikeuttaa se, että kontaktit tällaisiin tahoihin ovat muutoinkin vähäisempiä kuin taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevilla, joiden kynnys asioida tuomioistuimessa on sen vuoksi matalampi.¹⁹⁰

Aina kysymys ei ole pelkistä laadullisista eroista taloudellisesti vahvempien ja heikompien välillä. Kysymys saattaa olla myös määrällisistä eroista taloudellisesti heikompien ja vahvempien välillä.¹⁹¹ Kuten edellä on käynyt ilmi, taloudellisesti heikommassa asemassa olevat ovat usein yksityishenkilöitä tai niihin rinnastettavissa olevia yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittavia henkilöitä. Tällaisille henkilöille oikeudenkäynti ei ole jokapäiväistä rutiinia. Oikeudenkäynti on pikemminkin ainutkertainen, vieraalta tuntuva ja helposti myös vieraaksi jäävä tapahtuma, johon ei välttämättä liity muita tavoitteita kuin saada asia omalta kannaltaan mahdollisimman edullisesti ratkaistuksi. Tätä kuvaa hyvin anglo-amerikkalaisessa kirjallisuudessa asianosaisista käytetty nimitys one-shot-litigant tai one time player.¹⁹² Taloudellisesti vahvemmassa asemassa olevat taas ovat usein yhtiöitä tai julkisyhteisöjä. Tällaiset yhtiöt tai julkisyhteisöt ovat harvoin ensimmäistä kertaa oikeudessa. Oikeudenkäynti on, jos ei jokapäiväinen, niin ainakin useita kertoja toistuva tapahtuma, jonka avulla pyritään pitkällä aikavälillä saamaan vahvistusta omille näkemyksille. Tätäkin kuvaa hyvin anglo-amerikkalaisessa kirjallisuudessa asianosaisista käytetty nimitys repeat-player-litigant.¹⁹³

Kerrotun kaltaisissa tilanteissa resurssien epätasapainoa ei aina korjaa edes se, että kummallakin osapuolella on samanlaisen juridisen koulutuksen saanut asiamies tai avustaja.¹⁹⁴ Silloin tarvitaan kohtuullisuussääntöä, jonka tehtävänä on suojella taloudellisesti tai muutoin heikompa osapuolta niiltä haitallisilta seuraamuksilta, joita osapuolten lähtökohtaisesti erilaisista resursseista johtuva epätasapaino oikeudenkäynnissä aiheuttaa.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Ammattitaito voi ilmetä kykynä esittää vakuuttavia argumentteja. Galanter 1974 s. 99.

¹⁹⁰ Galanter 1974 s. 99.

¹⁹¹ Lindblom 2008 s. 39.

¹⁹² Ks. SOU 1982:26 s. 54 ja 228 sekä Galanter 1974 s. 97, Cappelletti – Garth 1978 s. 193 ja Zuckerman 2013 s. 1375.

¹⁹³ Ks. SOU 1982:26 s. 54 ja 228 sekä Galanter 1974 s. 97, Cappelletti – Garth 1978 s. 193 ja Zuckerman 2013 s. 1375.

¹⁹⁴ Galanter 1974 s. 114–116.

¹⁹⁵ SOU 1982:26 s. 228.

3.8.1 Yksilöllinen kohtuullisuus Norjassa ja Tanskassa

Norja on vuonna 2008 voimaan tullessa riita-asioiden menettelyä koskevassa laissa säätänyt, että häviöön perustuvasta kuluvastuusta voidaan poiketa, jos se painavista syistä on kohtuullista.¹⁹⁶ Sitä, onko häviöön perustuvasta kuluvastuusta poikkeaminen painavista syistä kohtuullista, arvioidaan jokaisessa yksittäisessä tapauksessa erikseen.¹⁹⁷ Laissa on esimerkinluonteisesti tuotu esiin tilanteita, joissa häviöön perustuvasta kuluvastuusta poikkeaminen voisi tulla kysymykseen. Tällainen on tilanne muun muassa silloin, kun ”saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak”. Silloin asianosaiseen liittyvät oikeudenmukaisuus- ja kohtuullisuussyyt edellyttävät toisinaan häviöön perustuvasta kuluvastuusta poikkeamista.¹⁹⁸ Tämä johtuu siitä, että hävinneen asianosaisen lähtökohtaiset mahdollisuudet vastata voitaneen osapuolen kuluista ovat erilaiset ja siitä, että oikeudenkäynnin seuraukset asianosaisille sen vuoksi muodostuvat kovin erilaisiksi.¹⁹⁹ Tällaisesta on kysymys muun muassa silloin, kun voittanut osapuoli on valtio, kunta tai muu resurseinlaan vahva taho, kuten tvl § 20-2:ta koskevista lainvalmistelutöistä käy ilmi.

”Komiteen viser til at forslaget nedenfor til § 20-2 ny bokstav c, er en presisering av at en må ta hensyn til den konsekvens saken har for de respektive parter, og at partene i en rettsprosess kan ha svært ulike utgangspunkt og muligheter for å bære den vinnende parts saksomkostninger. Det bør i forbindelse med dette nye tillegget påpekes at en spesielt skal legge vekt på om den vinnende part er stat, kommune eller annen sterk motpart. Det vil i disse tilfeller ofte være en stor grad av styrkeforhold mellom partene.”²⁰⁰

Esimerkkiluettelossa mainittujen tilanteiden lisäksi häviöön perustuvasta kuluvastuusta voi olla perusteltua poiketa myös silloin, kun asialla on periaatteellista merkitystä ja kun voittanut osapuoli on julkisyhteisö, vakuutusyhtiö, rahoituslaitos tai suurehko tavarantoimittaja, jonka intressissä on ratkaisun saaminen asianosaisten välillä olevaan asiaan.²⁰¹ Viimeksi mainitut tilanteet liittyvät pääasiallisesti tilanteisiin, joissa asia on oikeudellisesti epäselvä ja joissa oikeudenkäyntiin on sen vuoksi tarvetta.²⁰²

Myös Tanska on riita-asioiden menettelyä uudistaessaan kiinnittänyt huomiota muun muassa asianosaisten lähtökohtaisesti erilaiseen asemaan.²⁰³

¹⁹⁶ Ks. Tvl § 20-2. Ks. myös Backer 2011 s. 55.

¹⁹⁷ Skoghøy 2011 s. 119.

¹⁹⁸ Innst. O. nr. 110 (2004–2005) s. 62–63.

¹⁹⁹ Backer 2011 s. 55.

²⁰⁰ Innst. O. nr. 110 (2004–2005) s. 62.

²⁰¹ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) s. 282.

²⁰² Skoghøy 2011 s. 122.

²⁰³ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 254.

Asianosaisten lähtökohtaisesti erilaista asemaa ei kuitenkaan ole laissa mainittu perusteena vapauttaa hävinnyt asianosainen kuluvastuusta.²⁰⁴ On tyydytty toteamaan, että ”retten kan dog bestemme, at den tabende part ikke eller kun delvis skal erstatte modparten de påførte udgifter, hvis særlige grunde tale for det”. Tanskassa häviöön perustuvasta kuluvastuusta poikkeaminen on siten sidottu melko väljästi erityisiin syihin.

Aikaisemmin käytettiin ilmaisua ”skellig grund”. Ilmaisun ”skellig grund” muuttaminen ilmaisuksi ”særlige grunde” ei katsottu merkitsevän muutosta säännön soveltamisalaan, vaikkakin sen katsottiin mahdollistavan säännön entistä joustavamman soveltamisen.²⁰⁵

Erityisten syiden on katsottu olevan olemassa esimerkiksi silloin, kun toinen asianosainen on viranomainen, suuri yritys, etujärjestö tai muu sellainen taho. Lisäksi on edellytetty, että asia on periaatteellisesti tärkeä tai ainakin, että asialla on asianosaiselle huomattava merkitys.²⁰⁶ Käytännössä, jos asianosaisilla on ollut yhteneväiset intressit asiassa ja jos asia on ollut periaatteellisesti tärkeä tai jos sillä on ollut huomattavaa merkitystä asianosaiselle, asianosaiset ovat yleensä saaneet pitää omat kulunsa vahinkonaan.²⁰⁷ Tällainen on ollut tilanne esimerkiksi työehtosopimuksen tulkintaa koskevissa asioissa, joissa osapuolena ovat olleet etujärjestöt ja joissa kaiketikin on ollut kysymys lähinnä oikeudellisesta epäselvyydestä.²⁰⁸ Jos taas asianosaisilla ei ole ollut yhteneväisiä intressejä asiassa, mutta jos asia on ollut periaatteellisesti tärkeä tai jos sillä on ollut huomattavaa merkitystä hävinneelle asianosaiselle, hävinnyt asianosainen on voitu vapauttaa kuluvastuusta, kun vastapuoli on ollut jokin edellä mainituista tahoista.²⁰⁹

3.8.2 Yksilöllinen kohtuullisuus Ruotsissa ja Isov-Britanniassa

Ruotsissa ja Isov-Britanniassa ei ole vastaavanlaisia sovittelulle perustuvia yleisiä kohtuullisuussääntöjä kuin Norjassa ja Tanskassa. Ruotsin oikeudenkäymiskaaren (rättegångsbalken) ja vähäisiä asioita koskevan lain (småmåls-lagen) kulusäännöt perustuvat ajatukseen siitä, että osapuolet ovat yhtä vahvoja.²¹⁰

²⁰⁴ Rpl § 312.

²⁰⁵ Kirk 2011 s. 50.

²⁰⁶ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 254.

²⁰⁷ Kirk 2011 s. 57.

²⁰⁸ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 290.

²⁰⁹ Kirk 2011 s. 58.

²¹⁰ SOU 1982:26 s. 228.

Ks. myös NJA 2001 s. 288, jossa päädyttiin siihen, ettei RB 18:16:n sääntöä voitu soveltaa tilanteessa, jossa viranomainen oli itse asianosaisena asiassa. Sen vuoksi viranomaisen vastapuolena oleva yksityishenkilö ei rikosasioita koskevan RB 31 luvun säännön nojalla vapautunut korvaamasta viranomaisen oikeudenkäyntikuluja asian hävitessään. Ratkaisua on arvosteltu. Arvostelussa oikeuspoliittisten näkökohtien on katsottu vahvasti puoltavan sitä, ettei yksityishenkilöä pidä velvoittaa korvaamaan valtion tai kunnan oikeudenkäyntikuluja silloin, kun tämä katsoo kärsineensä vahinkoa viranomaisen virheen tai laiminlyönnin vuoksi.²¹¹

Vähäisiä asioita koskevan lain esitöissä tosin tunnustetaan se, että asianosaisten välillä toisinaan vallitsee epätasapaino, jonka vuoksi perusteltua saattaisi olla, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevaa ei aina velvoitetaisi korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikuluja. Tällainen tilanne olisi esimerkiksi silloin, kun kysymys on kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisestä riidasta, jossa kuluttajalla on mielestään ollut perusteltu syy oikeudenkäyntiin.²¹² Lain esitöissä lähdetään kuitenkin siitä, että intressiltään vähäisissä riita-asioissa ei ole järkevää luoda tiettyjä tyyppitapauksia silmällä pitävää yleistä kuittaussääntöä, koska tällaisen säännön muotoilu on teknisesti hankalaa.²¹³ Yleisille kohtuusnäkökohdille perustuvan säännön luominen taas torjutaan sillä, että pääsääntönä oleva kuluvastuu helposti menettää merkitystään, kun kaikenlainen heikko kiistäminen tulkitaan kohtuulliseksi perusteeksi saada asia tutkituksi ilman kulatoriskia.²¹⁴

Kohtuusnäkökohdat eivät ole kuitenkaan Ruotsissakaan jääneet yksinomaan lainsäätäjän esitöistä ilmenevän pohdinnan varaan. Tämä ilmenee muun muassa vähäisiä riita-asioita koskevan ehdotuksen esikuvana olleesta työriitojen oikeudenkäyntiä sääntelevän lain²¹⁵ 5 luvun 2 §:n 1 momentista.²¹⁶ Sen mukaan sovellettaessa työriitojen oikeudenkäyntiä sääntelevää lakia asianosaiset voidaan määrätä pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan, ”om den part som förlorat målet hade skälig anledning att få tvisten prövad”. Asianosaiset voidaan määrätä pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan samasta syystä myös silloin, kun sovelletaan työsuhdeturvaa koskevan lakia²¹⁷, osa-aikaisten

²¹¹ Sundberg-Weitman 2002 s. 413–417.

²¹² SOU 1982:26 s. 227–228. Perusteltua syytä arvioidessa merkitystä tulisi antaa sille, mitä kuluttaja on oikeudenkäynnin aikana ymmärtänyt. Jos hänen olisi pitänyt ymmärtää olevansa väärässä, asianosaiset saisivat pitää kulunsa vahinkonaan. SOU 1982:26 s. 229.

²¹³ SOU 1982:26 s. 225.

²¹⁴ Prop. 1986/87:89 s. 120. Ks. myös Almkvist – Elofsson 2013 s. 167.

²¹⁵ Lag om rättegången i arbetstvister (1974:371).

²¹⁶ Lain mukaan työriidat käsitellään järjestäytyneiden osapuolien kysymyksessä ollessa ensimmäisenä oikeusasteena työtuomioistuimessa ja järjestäytymättömien osapuolien kysymyksessä ollessa ensimmäisenä oikeusasteena käräjäoikeudessa, josta on rajoitukseton muutoksenhaku työtuomioistuimeen. Prop. 1974:77 s. 1.

²¹⁷ Lag om anställningsskydd (1982:80).

tai määrääkaisten työntekijöiden syrjinnän kieltävää lakia²¹⁸ tai vanhempainvaapaata koskevaa lakia²¹⁹. Tämä johtuu siitä, että mainitut lait sisältävät viittauksen työriitojen oikeudenkäyntiä koskevaan lakiin.

Vastaavanlainen määräys on syrjintälain²²⁰ 6 luvun 7 §:ssä. Taustalla on ajatus siitä, että häviöön perustuva kuluvastuu voi johtaa siihen, ettei se, joka kokee tulleen syrjityksi, uskalla nostaa kannetta kuluriskin vuoksi. Hänellä voi, siitä huolimatta, että hän häviää asian, olla perusteltua aihetta saattaa asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi. Tuomioistuimella taas on kyseisen kaltaisessa tilanteessa korostettu velvoite pitää huolta hävinneen osapuolen oikeuksista.²²¹ Hävinneen osapuolen oikeuksista huolta pitäessään tuomioistuimen tulee kuitenkin huomata, että korvausvelvollisuus kohtelee eri tavalla yksityistä²²² ja viranomaista. Sen vuoksi syrjintälain 6 luvun 7 §:ää ei sovelleta, kun hävinnyt osapuoli on syrjintäasiamies, vaikka tällä olisi ollut perusteltu syy kanteen ajamiselle ja vaikka asialla olisi ollut periaatteellista merkitystä.²²³

Edellä kerrottu osoittaa, että myös Ruotsissa yksilöllinen kohtuullisuus on otettu huomioon eräissä erityislaeissa. Siitä, kuinka yksilöllinen kohtuullisuus näiden lakien mukaisissa tilanteissa on käytännössä toteutunut, on vain vähän tietoa. Kuitenkin esimerkiksi Carlson on työoikeudellisia asioita tutkiessaan tullut siihen tulokseen, lakia on tulkittu usein tavalla, joka ei ole omiaan korjaamaan aiheutuneita vahinkoja, oikaisemaan koettua vääryyttä tai poistamaan eriarvoisuutta. Hän on katsonut, että lain tulkinta on ollut jopa perus- ja ihmisoikeuksien vastaista. Näkemystään hän on perustellut sillä, että silloinkin, kun kysymys on ollut erityislainsäädännön piiriin kuuluvasta asiasta, asianosaisia on pidetty tasaveroisina. Tosiasiassa kysymys on ollut sosiaalisilta, taloudellisilta ja juridisilta resursseiltaan erilaisista asianosaisista.²²⁴

Esimerkkinä Carlson mainitsee ratkaisun, jossa kantajan työsuhde oli päätetty työpaikalla tapahtuneeseen seksuaaliseen häirintään vedoten. Kantaja oli määrätty korvaamaan vastaajana olleen työnantajan oikeudenkäyntikulut yhteensä 287 727 kruunua sekä käräjäoikeudessa että työtuomioistuimessa, vaikka kantaja oli menestynyt käräjäoikeudessa ja saanut korvausta työsuhteen perusteettomasta päättämisestä 100 000 kruunua.²²⁵

²¹⁸ Lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande och arbetstigare med tidsbegränsad anställning (2002:293).

²¹⁹ Föräldraledighetslag (1995:584).

²²⁰ Diskrimineringslagen (2008:567).

²²¹ Prop. 2007/08:95 s. 461. Ks. myös prop. 2002/03:65 s. 165–169 ja prop. 2005/06:38 s. 125.

²²² Yksityiseen rinnastetaan myös pienyritykset. Prop. 2007/08:95 s. 461.

²²³ Prop. 2007/08:95 s. 462.

²²⁴ Carlson 2009 s. 77–79.

²²⁵ Carlson 2009 s. 78.

Isossa-Britanniassa yksilöllinen kohtuullisuus on Pohjoismaiden tapaan saanut huomiota osakseen. CPR 44.13:n ja 44.14:n mukaan kantajalla ei kanteen häviössään ole velvollisuutta korvata vastapuolen oikeudenkäyntikuluja (qualifield one-way cost shifting). CPR 44.13 ja 44.14 eivät kuitenkaan koske mitä tahansa kanteita, eivätkä ne siten ole soveltamisalaltaan yleisiä. CPR 44.13 ja 44.14 rajoittuvat ainoastaan henkilövahinkoja koskeviin kanteisiin.

Isossa-Britanniassa sanotuissa asioissa lähes 75 prosentilla kotitalouksista taloudellinen kantokyky on sellainen, etteivät ne voi ottaa oikeudenkäynnistä aiheutuvaa kuluriskiä kannettavakseen. Vastaajat puolestaan ovat lähes poikkeuksetta sellaisia tahoja, joilla on vakuutus tai jotka ammattimaisesti maksavat vahingonkorvauksia. One-way cost shifting -järjestelmä soveltuu henkilövahinkoasioihin, koska asianosaiset ovat keskenään eriarvoisessa asemassa. Silloin, kun asianosaiset ovat keskenään tasaveroisessa asemassa, perusteita järjestelmän käyttämiselle ei ole: usein on vain sattumaa, kumpi osapuoli on asiassa kantaja ja kumpi vastaaja.²²⁶

Soveltamisalan rajoittamista henkilövahinkoja kärsineiden kantajien kanteisiin on perusteltu empiirisen tiedon piiriin kuuluvilla asioilla. On tuotu esiin se, että kantajat menestyvät sanotunlaisissa asioissa pääsääntöisesti hyvin. Lisäksi on tuotu esiin se, että silloinkaan, kun kantajat eivät menesty sanotuissa asioissa, kuluja ei kuitenkaan saada kantajilta perityksi.

Esimerkiksi Medical Protection Society -nimistä yhdistystä vastaan oli tammikuun 2008 alun ja kesäkuun 2009 lopun välisenä aikana vireillä yhteensä 2 516 henkilövahinkokannetta. Kanteita, joista Medical Protection Societyn olisi tullut saada kulunsa kokonaan tai osittain korvatuksi, oli yhteensä 61. Medical Protection Society sai kulunsa kokonaan tai osittain korvatuksi vain 29 tapauksessa.²²⁷

Soveltamisalan rajoittamisessa on otettu huomioon yksilöllinen kohtuullisuus. Merkitystä on annettu sille, että osapuolet henkilövahinkoasioissa ovat selkeästi eriarvoisessa asemassa toisiinsa nähden. Eriarvoisen aseman vuoksi on tarpeen suojata heikommassa asemassa olevaa kantajaa.

Eriarvoisessa asemassa ovat myös esimerkiksi vuokralainen ja vuokranantaja vuokrasuhdetta koskevissa asioissa, yksityinen kansalainen poliisia vastaan nostamassaan asiassa ja yksityinen kansalainen tiedotusvälineitä vastaan nostamassaan kunnianloukkausasiassa. Näistä heikommassa asemassa ovat ensin mainitut. Heikommassa asemassa olevaa asianosaista ei sen sijaan ole esimerkiksi kaupallisissa riidoissa tai rakennusriidoissa, jossa osapuolet

²²⁶ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 88–89 ja s. 184.

²²⁷ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 186.

ovat tasavertaisia. Pelkästään se seikka, että toinen osapuoli on pienyritys ja toinen suuryritys, ei aiheuta suojan tarvetta, koska kumpikin osapuoli voi varautua oikeudenkäyntiin ottamalla vakuutuksen.²²⁸

Heikommassa asemassa olevan kantajan suojaamisessa *qualifield one-way cost shifting* -järjestelmää on pidetty taloudellisesti edullisempänä vaihtoehtona kuin ATE-vakuutusta, joka koskee muitakin kuin edellä mainituilla perusteilla suojan tarpeessa olevia.²²⁹ *Qualifield one-way cost shifting* -järjestelmän ei ole katsottu myöskään merkitsevän täysin uudenlaisen järjestelmän luomista. Kanteen hävinneen kantajan yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottaminen on aiemmin toteutettu vastaavalla tavalla oikeusapujärjestelmän puitteissa. Koska tästä on hyviä kokemuksia, yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottaminen on kanavoitu ainoan realistisena vaihtoehtona pidettävän järjestelmän eli *qualifield one-way cost shifting* -järjestelmän puitteisiin.²³⁰ Kaikki edellä puheena ollut heijastelee Ison-Britannian riita-asian oikeudenkäyntimenettelyä koskevan lain laajempaakin pyrkimystä taata yksityisille henkilöille pääsyn tuomioistuimeen.

²²⁸ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 88–89.

²²⁹ Lähtökohtana on se, että *one-way cost shifting* -järjestelmän tulee ulottua niihin, jotka tosiasiassa ovat sen tarpeessa. Jos henkilö on varakas tai jos hän myöhemmin saa suuren määrän varoja, *one-way cost shifting* -järjestelmän suoja ei tule soveltaa. Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 88.

²³⁰ Sir Rupert Jackson's Final Report s. 184 ja 188.

4 Täyden korvauksen periaate

4.1 FUNKTIOKESKUSTELU JA SEN ONGELMAT

Keskustelu siviiliprosessin funktioista on ollut vilkasta Pohjoismaissa.¹ Keskustelu on kuitenkin toisinaan jäänyt täsmentymättömäksi, kuten Leppänen on huomauttanut: siinä ei ole tarkemmin eritelty, mitä siviiliprosessin funktioilla on tarkoitettu. Leppäsen mukaan funktioilla on ilmeisesti viitattu jonkinlaiseen prosessi-ideologiseen metateoriaan siviiliprosessin tehtävistä.² Keskustelu on siis painottunut kannanottoihin siviiliprosessin toivottavista yhteiskuntavaikutuksista, kuten Andersson on todennut.³ Toivottavista yhteiskuntavaikutuksista keskusteltaessa on usein unohtunut prosessitodellisuus eli se, täyttääkö ideaaliprosessiksi luokiteltu prosessi myös tosiasiasa sille asetetut tavoitteet.⁴ Samoin on unohtunut se, onko prosessilla julkilausumattomia piilofunktioita.⁵

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan, mitä funktioita OK 21 luvun 1 §:n mukaisen häviöön perustuvan täyden korvauksen periaatteen on siviiliprosessin keskeisten päämäärien perusteella määrä toteuttaa. Lisäksi arvioidaan, millaisia tosiasiallisia funktioita häviöön perustuva täyden korvauksen periaate omaksutun oikeudellisen käytännön ja tuomioistuintoiminnan yhteiskunnallisten vaikutusten näkökulmasta täyttää. Tällaista tarkastelua pidetään keinona arvioida periaatteen sisällöllistä hyväksyttävyyttä ja esittää tarvittaessa niin positiivisen oikeuden sisäistä kuin ulkoistakin kritiikkiä.⁶

4.2 KÄYTTÄYTYMISEN OHJAUS, OIKEUSSUOJA JA KONFLIKTINRATKAISU

Pohjoismaisessa ajattelussa lainkäyttö ja lainsäädäntö on perinteisesti liitetty kiinteästi toisiinsa: on nähty, että laeilla voidaan vaikuttaa ihmisten käyttäyty-

¹ Suomessa käydyistä keskustelusta ks. esim. Ervasti 2004a s. 77 ss., Norrgård 2001 s. 140–163, Ervasti 2002 s. 47–72, Virolainen 1995 s. 80–97, Laukkanen 1995 s. 14–20, Leppänen 1998 s. 32–41, Huovila 2003 s. 57–72, Nylund 2006 s. 67–85, Knuts 2006 s. 36–45 ja Autio 2014 s. 68–76.

² Leppänen 1998 s. 32.

³ Andersson 1997 s. 202–207.

⁴ Ideaaliprosessista ks. Virolainen 1995 s. 112 ss.

⁵ Piilofunktioihin on kiinnittänyt huomiota muun muassa Ervasti, joka on korostanut seurauksia, joita lainkäytöllä voidaan ulkopuolelta tarkasteltuna havaita olevan. Ervasti 2002 s. 51 ja 67.

⁶ Ks. Mielityinen 2006 s. 300 ja Jonkka 1991 s. 169–170. Ks. myös Ervasti 2002 s. 69 ja Tuori 2000 s. 31–32.

miseen.⁷ Tältä pohjalta on syntynyt lainsäätäjän tavoitteita korostava instrumentaalinen oppi lain käyttäytymistä ohjaavasta vaikutuksesta.⁸ Sen taustalla on ajatus siitä, että lainkäyttö myötävaikuttaa siihen, että materiaaliset oikeussäännöt toteutuvat eli ”lyövät itsensä läpi yhteiskuntaelämässä”.⁹ Tehokkaimmin lainkäyttö toimii silloin, kun kansalaiset kokevat velvollisuudekseen sellaisten materiaalistien oikeussäännösten noudattamisen, joita he pitävät moraalisesti sitovina. Tällöin ei ole tarvetta turvautua siviiliprosessiin. Pelkkä tietoisuus siitä, että tuomioistuimet ovat olemassa ja toteuttavat viime kädessä aineellista oikeutta, ohjaa ihmisiä käyttäytymään aineellisen oikeuden säännösten mukaisesti.¹⁰

Oppi on aikojen kuluessa saanut uusia ulottuvuuksia. Kun usko moraalaisia näkökohtia sisältävälle ajattelulle on heikentynyt, on alettu korostaa prosessin ja täytäntöönpanon merkitystä osana yhteiskunnallista sanktiomekanismia. Tuomioistuinten ratkaisujen ja niihin sisältyvien oikeusseuraamusten on uskotu vaikuttavan siihen, että yksilöllisellä tasolla oikeusriidan hävinnyt osapuoli ja yleisellä tasolla muut kansalaiset käyttäytyvät vastaisuudessa aineellisen oikeuden edellyttämällä, tuomiosta ilmenevällä tavalla.¹¹ Vaikutuksen on katsottu olevan preventiivinen ja ilmenevän siten, että oikeusriidan hävinnyt osapuoli ja muut kansalaiset erilaisten sanktioiden pelossa pyrkivät jatkossa oma-aloitteisesti täyttämään velvoitteensa.¹² Osoituksena velvoitteiden täyttämistä on se, että riidan synnyttyä osapuolet toimivat vapaaehtoisesti siviililain edellyttämien tavoin ja välttävät oikeusriidan viemistä tuomioistuimeen.¹³ Jos asia kuitenkin etenee tuomioistuimeen, osapuolet pidättäytyvät esittämästä perusteettomia vaatimuksia tai väitteitä sekä muutoinkin välttävät oikeudenkäynnin tarpeetonta pitkittämistä.¹⁴ Preventiivistä vaikutusta tehostaa tietoisuus siitä, että asianosainen, joka on oikeuksiin päästäkseen joutunut nostamaan kanteen tuomio-

⁷ Ajattelu liittyy olennaisesti skandinaaviseen realismiin ja sitä on edustanut erityisesti Ekelöf. Ajattelu on kuitenkin peräisin Olivecronalta. Ks. Olivecrona 1939 s. 143 ss.

⁸ Ks. Ekelöf 1984 s. 235–236.

⁹ Ks. Ekelöf – Boman 1990 s. 7–8 ja Lindblom 1999 s. 506. Sama on todettu Ruotsin tuomioistuintuimia koskeissa lainvalmistelutöissä ja Norjan sekä Tanskan riita-asioita koskevien lakien esityksissä. Ks. SOU 1994:99 s. 39–41, NOU 2001:32 osa I kohta 3.1, ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 1.2 ja 4.2.1 sekä retsplejerådets betänkning nr. 1401/2001 s. 83 ja nr. 1436/2004 s. 57.

¹⁰ Ekelöf – Boman 1990 s. 22 ja Ekelöf 1984 s. 236. Ks. myös KM 2003:3 s. 70.

¹¹ Lindblom 1993 s. 58–59, Virolainen 1995 s. 18 ja Westberg 2012 s. 61.

¹² Andersson 1997 s. 220–223, Lindblom 1993 s. 58, Leppänen 1998 s. 34–36, Norrgård 2001 s. 148, Pölönen 2003 s. 24 ja Jokela 2005 s. 27.

¹³ Tätä kuvaa hyvin Ekelöfin näkemys siitä, että tärkeämpää on se, että siviiliprosessi estää riitojen syntymistä kuin se, että siviiliprosessissa ratkaistaan riitoja. Ekelöfin esimerkkiä käyttäen tärkeintä kuluttajaoikeudessa ei siis ole se, että kuluttajat saavat korvauksen vahingoistaan, vaan se, että tuottajiin ja kauppiasiin kohdistuu paine kontrolloida tuotteitaan ja suorittaa kompensatio, kun niissä esiintyy puutteita. Ekelöf 1984 s. 236. Näin myös Lindblom 2000a s. 48, josta käy ilmi, että siviiliprosessi toimisi hyvin, jos sitä ei tarvitsisi koskaan käyttää.

¹⁴ Lappalainen 2001 s. 69 ja Jokela 1995 s. 42. Ks. myös SOU 1982:26 s. 223.

istuimessa, ja asianosainen, jota vastaan on nostettu perusteeton kanne, saavat korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan.

On selvä, että oikeuksiin pääsy lainkäytön avulla aiheuttaa asianosaisille kustannuksia ja johtaa tietyissä tapauksissa muihinkin kielteisiin seurauksiin. Tämän vuoksi useimmat täyttävät velvollisuutensa vapaaehtoisesti. Velvollisuuksien täyttäminen vapaaehtoisesti ei kuitenkaan välttämättä johdu siitä, että kansalaiset olisivat sisäistäneet materiaaliset säännökset ja velvollisuuskäsityksiään noudattaen toimisivat oikeuden mukaisesti.¹⁵ Mahdollisuudet ohjata kansalaisten käyttäytymistä lainkäytön avulla ovat vahvasti liioitellut jo siitä syystä, että kansalaiset eivät juurikaan tunne voimassa olevia oikeussääntöjä. Siinäkin tapauksessa, että kansalaiset tuntevat voimassa olevat oikeussäännöt, heillä saattaa olla erilaisia käsityksiä siitä, mikä on moraalisesti oikein ja mikä taas moraalisesti väärin.¹⁶ Tätä käsitysten erilaisuutta on ollut omiaan lisäämään se viime vuosikymmeninä tapahtunut yhteiskunnallinen kehitys, joka on johtanut siihen, ettei myöhäismodernissa yhteiskunnassa enää voida vanhoa yhden totuuden eikä yhden arvojärjestelmän varaan. Aiemmin jatkuvuutta luoneiden suurten kertomusten sijaan on tullut kertomusten moninaisuus, jossa jokainen joutuu valitsemaan omat arvonsa ja omat tarinansa.¹⁷ Kerrotuista syistä on todennäköistä, että velvollisuuksien täyttäminen johtuu ennemminkin siitä, että kansalaiset ovat sisäistäneet lainkäytön avulla tapahtuvasta oikeuksiin pääsystä mahdollisesti aiheutuvan kulluriskin ja toimivat käytännössä myös sen mukaisesti.¹⁸ Tällaisessa tapauksessa voitaneen sanoa, että lainkäytön ohjausvaikutus ilmenee yleisellä tasolla sanktioiden toteutumisesta varoittavana tekijänä.¹⁹

Lainkäytön ohjausvaikutus jää kuitenkin käytännössä heikoksi, ellei normin vastaisesta käyttäytymisestä yksittäistapauksessa seuraa sanktiota. Tämän vuoksi on katsottu, että lainkäytöllä on paitsi käyttäytymistä ohjaava vaikutus myös muun muassa oikeussuojavaikutus.²⁰ Kuten käyttäytymisen ohjaamisessa, myös oikeussuoja-ajattelussa on korostunut aineellisen oikeuden merkitys.²¹ Tämä tarkoittaa sitä, että aineellisen oikeuden vaikutuksen tulee näkyä

¹⁵ Vrt. Ross 1953 s. 68–70.

¹⁶ Lindell 1988 s. 91–95, Nylund 2006 s. 75 ja Ekelöf – Edelstam 2002 s. 14.

¹⁷ KM 2003:3 s. 47. Systeemin hajoamisesta ja pienistä kertomuksista ks. tarkemmin Wilhelmsson 2000 s. 337–349.

¹⁸ Andersson 1997 s. 229. Ks. myös Lindblom 1997 s. 605, josta ilmenee, että pelote voi olla luonteeltaan paitsi fyysinen tai psyykinen myös taloudellinen.

¹⁹ Virolainen 1995 s. 85. Ks. myös Andrews 2012 s. 122.

²⁰ Esimerkiksi Virolainen on kannattanut tällaista ajatusta lainkäytön kaksoisfunktioista. Virolainen 1995 s. 86.

²¹ Oikeussuojan antamisen tärkeyttä on korostettu niin lainvalmistelutöissä kuin oikeuskirjallisuudessakin. HE 15/1990 vp s. 5 ja HE 28/1986 vp s. 3 sekä Lappalainen 1995 s. 7 ja Lindblom 2000a s. 58–65.

ratkaisujen sisällössä niin, että ratkaisut ovat aineellisen oikeuden mukaisia.²² Oikeussuoja-ajattelussa merkitystä on ratkaisuilla yksittäistapauksessa. Tässä suhteessa näkökulma oikeussuoja-ajattelussa on yhteneväinen konfliktinratkaisunäkökulman kanssa, jossa niin ikään painotetaan yksittäistapauksellisuutta, vaikkakaan tavoitteena ei välttämättä ole aineellisen oikeuden löytäminen.²³ Näkökulma oikeussuoja-ajattelussa on yhteneväinen konfliktinratkaisunäkökulman kanssa myös siinä suhteessa, että se, toisin kuin käyttäytymisen ohjauksessa, on taaksepäin katsova.²⁴ Yhteistä oikeussuoja-ajattelulle ja konfliktinratkaisulle on, että riitaisuudet saadaan päättymään ja että osapuolten välinen rauha taataan. Erona on kuitenkin se, että oikeussuojanäkemyksessä korostuu ainoastaan vireillä oleva riita,²⁵ konfliktinratkaisunäkökulmassa taas riidan ympärillä oleva konflikti laajemmin.²⁶ Tässä suhteessa konfliktinratkaisua nykypäivänä voidaan kuvata pikemminkin eteenpäin kuin taaksepäin katsovaksi.²⁷ Edellä puheena olevista eroista huolimatta kaikki kolme lainkäytön funktiota soveltuvat häviöön perustuvaan täyden korvauksen periaatteeseen.

4.3 YHTEISKUNNALLISEN KEHITYKSEN VAIKUTUS TÄYDEN KORVAUKSEN PERIAATTEeseen

Siviilioikeudessa kahden tasavahvan asianosaisen välistä suhdetta leimaa vapaa tahto ja vastavuoroisuus. Vapaa tahto ilmenee sopimusvapautena, jonka kääntöpuolena on vastuu.²⁸ Oikeudenkäyntikulujen korvaussäännöillä muodostetaan sanotun kaltaisessa tilanteessa rajoja toimintavapaudelle.²⁹ Esimerkiksi häviöön perustuvalla kuluvaluulla pyritään vaikuttamaan siihen, että velallinen tai muu suoritusvelvollisen asemassa oleva vapaaehtoisesti täyttää veloitteensa ja oikeudenkäynnin alettua välttää oikeudenkäynnin pitkittymisestä aiheutuvia tarpeettomia kuluja. Mikäli asianosainen oikeuksiin päästäkseen kuitenkin joutuu nostamaan kanteen tuomioistuimessa tai vastaamaan toisen aiheetta

²² Lappalainen 1995 s. 7. Ks. myös ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 4.2.1 sekä retsplejerådetts betänkning nr. 1401/2001 s. 16 ja nr. 1436/2004 s. 57. Vrt. Lindell 1988 s. 83–95.

²³ Virolainen 1995 s. 85. Vrt. Ekelöf – Boman 1990 s. 15. Ks. myös Lindell 1988 s. 86 ja Ervo 2011a s. 336.

²⁴ Virolainen 1995 s. 85.

²⁵ Oikeussuojanäkemyksen mukaan oikeudenkäynnin kohde on yksityisoikeudellinen oikeussuhde, subjektiivinen yksityisoikeus tai yksityisoikeudellinen vaade, kuten Tirkkonen on asian tiivistänyt. Tirkkonen 1974 s. 19. Ks. myös NOU 2001:32 osa I kohta 3.1 ja retsplejerådetts betänkning nr. 1436/2004 s. 57.

²⁶ Ervasti 2004 s. 88.

²⁷ Leppänen 1998 s. 32–41, Lindblom 2000a s. 46–58, Ervasti 2002 s. 56–62 ja Ervo 2013 s. 52 ja 56.

²⁸ Hakalehto-Wainio 2008 s. 49.

²⁹ Samankaltaisesta ajattelusta vahingonkorvausoikeuden alalla ks. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 8.

nostamaan kanteeseen, häviöön perustuva kuluvastuu korjaa sanotusta ”vääryydestä” aiheutuvia haittoja.³⁰ Haittojen korjaaminen tapahtuu hyvityksen kautta siten, että voittoa saaneelta otetaan pois voiton määrä ja annetaan se tappion kärsineelle.³¹ Tässä mielessä häviöön perustuva kuluvastuu luo luottamusta ja turvallisuutta, kun velkoja tietää, että hän voi tarvittaessa periä saatavansa suorituksen laiminlyöneeltä velalliselta tämän kustannuksella.³² Häviöön perustuva kuluvastuu edistää myös oikeusturvallisuutta ja vahvistaa voimassa olevaa oikeusjärjestystä, kun kulut eivät jää voittaneen osapuolen itsensä kannettaviksi, vaan niistä vastaa hävinnyt osapuoli.³³

Häviöön perustuvaan kuluvastuuseen liittyvän käyttäytymisen ohjaamisen ja oikeussuojan merkitys on kuitenkin pienentynyt monien yhteiskunnassa viime vuosikymmeninä tapahtuneiden muutosten johdosta. Tällainen muutos on ensinnäkin se, että aiempaa suurempi osa riita-asioista ratkaistaan myöhemmin ilmi käyvin tavoin muualla kuin tuomioistuimissa. Toisekseen tällainen muutos on se, että silloinkin, kun riita-asia ratkaistaan tuomioistuimessa, se ei jäljempänä todettavin tavoin aina läpikäy täysitutkintaista menettelyä. Sanotuista syistä ratkaisut eivät välttämättä ole enää aineellisen oikeuden mukaisia, vaan niissä myöhemmin selostettavin tavoin korostuvat muut konfliktinratkaisulle ominaiset arvot.³⁴

4.3.1 Riita-asioiden määrällinen väheneminen

Laajojen riita-asioiden määrä tuomioistuimissa on vähentynyt selvästi vuoden 1993 alioikeusuudistuksen jälkeen.³⁵ Tämä ei kuitenkaan osoita, että ihmiset eläisivät sopuisammin kuin aiemmin. Inhimillisen kanssakäymisen ja vuorovaikutuksen seurauksena ihmisten välille syntyy päivittäisessä toiminnassa kiistoja ja erimielisyyksiä, jotka aiheuttavat jännitteitä kahden tai useamman osapuolen välille.³⁶ Niitä voidaan kuvata termillä konflikti.³⁷ Vain osa konflikteista juridisoituu ja muuntuu oikeudellisiksi riidoiksi.³⁸ Sitä, kuinka monimut-

³⁰ Jokela 1995 s. 42. Ks. myös Andrews 2003 s. 826.

³¹ Haittojen korjaamisesta yleensä ks. Teittinen 1999 s. 121.

³² Jokela 1995 s. 44 ja Jacobsson 1964 s. 61.

³³ Jokela 1995 s. 43. Samankaltaisesta ajattelusta muilla oikeudenaloiilla ks. Hahto 2004 s. 92, Hakalehto-Wainio 2008 s. 51 ja Ståhlberg – Karhu 2013 s. 9.

³⁴ Laukkanen 1995 s. 214, Haavisto 2002 s. 20, Tala 2002 s. 21–23, Ervasti 2004a s. 168 ja Ervo 2013 s. 51.

³⁵ Ervasti 2009b s. 43–44. Samanlaista kehitystä on ollut havaittavissa Tanskassa. Retsplejerådets betænkning nr. 1401/2001 s. 105–106. Vrt. Ruotsi, jossa kehitys näyttäisi olleen päinvastaiselta. Domstolsstatistik 2004–2014 <http://www.domstol.se/Ladda-ner--bestall/Statistik/>.

³⁶ Vindeløv 2004 s. 44 ja Lindell 2006 s. 45.

³⁷ Ervasti 2004a s. 48–49, Ervasti 2012 s. 115–118, Ervasti 2015 s. 6 ja Lindell 2006 s. 22.

³⁸ Ervasti 2004a s. 48, Ervasti 2015 s. 6, Vindeløv 2004 s. 46 ja Lindell 2006 s. 25.

kainen prosessi konfliktin muuntuminen oikeusriidaksi on, kuvaa hyvin tuomioistuinsosiologisessa tutkimuksessa käytetty riitapyramidi.³⁹ Sen alapäässä ovat ihmisten kokemat vääryydet. Niistä osa johtaa yhteydenottoon toiseen osapuoleen ja osa ei. Silloin, kun yhteydenotto tapahtuu, vääryyttä kokenut yleensä vaatii loukkaajalta korvausta tai hyvitystä. Jollei loukkaaja tähän suostu, osapuolten välille syntyy konflikti.⁴⁰ Konflikti muuntuu oikeudelliseksi riidaksi, kun se saatetaan asianajajan tai muun lakimiehen käsiteltäväksi.⁴¹ Se, kehitykö oikeudellinen riita prosessin asteelle, riippuu siitä, sovitaanko se vai ei.

Siitä päätellen, että laajojen riita-asioiden määrä on vähentynyt selvästi kärjäoikeuksissa, moni riita sovitaan ilman, että se etenee tuomioistuimeen asti.⁴² Kysymys on muutoksesta riitojen jakautumisessa eri foorumeille, ei muutoksesta riitojen määrässä yhteiskunnassa. Mitään näyttöä siitä, että riidat olisivat vähentyneet samassa suhteessa kuin kärjäoikeuden laajat riita-asiat, ei ole.⁴³

Optimaalinen riidanratkaisumenetelmä ei välttämättä ole se menetelmä, jolla riita tosiasiaa ratkaistaan.⁴⁴ Tässä mielessä on vaikea yhtyä sellaisiin näkemyksiin, että tuomioistuimeen asti edenneet riidat olisivat ”selviytyjiä pitkässä ja uuvuttavassa prosessissa” tai ”huonosti onnistuneita yrityksiä välttää oikeudenkäynti”. Riitojen jakautumisessa eri foorumeille on yksinkertaisesti kysymys siitä, että riitoja ratkaistaan virallisen riidanratkaisumenettelyn ohella epävirallisessa riidanratkaisumenettelyssä.⁴⁵ Oikeudellisten riitojen osalta kysymys on vaihtoehtoisesta konfliktinratkaisusta oikeuden varjossa, muiden riitojen osalta taas vaihtoehtoisesta konfliktinratkaisusta arkisessa sosiaalisessa kanssakäymisessä.

Luonteenomaista niin vaihtoehtoiselle konfliktinratkaisulle oikeuden varjossa kuin vaihtoehtoiselle konfliktinratkaisulle arkisessa sosiaalisessa kanssakäymisessä on, ettei se tapahdu voimassa olevaa oikeutta soveltamalla, vaan perustuu luovaan normien tuotantoon ja aineellisen oikeuden hylkäämiseen.⁴⁶ Tämän vuoksi sen tuottamat ratkaisut eivät ole samalla tavalla ennustettavissa kuin oi-

³⁹ Ervasti 2012 s. 123 ja Ervasti – Nylund 2014 s. 26.

⁴⁰ Yhteydenottoon johtavat yleensä sellaiset vääryydet, jotka koetaan ulkopuolisen tahon loukkauksiksi. Vaille yhteydenottoa jäävät taas sellaiset vääryydet, jotka mielletään seurauksiksi itse otetuista riskeistä tai kohtalon oikullisuudesta. Felstiner – Abel – Austin 1980–1981 s. 635–637.

⁴¹ Ervasti 2012 s. 124 ja Ervasti – Nylund 2014 s. 26.

⁴² Tähän velvoittavat muun muassa hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet ja laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista. Ks. hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet kohta 5.6 ja laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista 8 § 1 momentti 13 kohta.

⁴³ Ervasti 2004c s. 50.

⁴⁴ Kysymys ei ole joko–tai-asetelmasta vaan sekä–että-asetelmasta. Retsplejerådets betænkning nr. 1401/2001 s. 22–23 ja 111. Ks. myös Lindblom 1993 s. 89–99, jossa uskotaan siihen, että asiamäärät lisääntyvät niin tuomioistuimissa kuin vaihtoehtoisissa konfliktinratkaisumenetelmissä. Vrt. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 4.4.1, jossa todetaan, että parasta on usein, että riita ratkaistaan tuomioistuimen ulkopuolella.

⁴⁵ Ervasti 2012 s. 137 ja 142 ja Ervasti 2015 s. 6. Ks. myös Albiston 2003 s. 170–171.

⁴⁶ Ervasti 2012 s. 137 ja 141, Ervasti 2005d s. 244 ja Ervasti – Nylund 2014 s. 68.

keusnormeihin perustuvat ratkaisut. Ratkaisut ovat pikemminkin eräänlaisia neuvottelutuloksia, joiden synnyssä painotetaan enemmän menettelyä kuin aineellista oikeutta.⁴⁷ Aineellisen oikeuden vaikutuksia tällaisissakaan ratkaisuis-
sa ei aina voida välttää.⁴⁸ Tästä huolimatta selvää mielestäni on, ettei aineelli-
sillä säännöksillä tällaisissa, osapuolten omista lähtökohdista käsin sovituis-
asioissa ole kovin suurta ”läpilyöntivoimaa”.⁴⁹ Ratkaisuis-
sa korostuvat asian-
osaisten tarpeet, intressit ja tunteet.⁵⁰ Niiden pohjalta rakennetaan osapuolten
tahdon mukainen, konfliktin lopettava ratkaisu, jossa voidaan ottaa huomioon
kohtuus- ja moraalinäkökohtia. Tällaisessa ratkaisussa ei synny samanlaista
voittaja-häviöjä-asetelmaa kuin tuomioistuimen menettelyssä, vaan ajatuksena on,
että ”kaikki voittavat”.⁵¹

4.3.2 Täysitutkintaisen menettelyn käyminen aiempaa harvinaisemmaksi

Tuomioistuimissa käsiteltävien laajojen riita-asioiden määrällisessä kehitykses-
sä tapahtuneiden muutosten lisäksi häviöön perustuvaan kuluvaluustuuseen liitty-
vän käyttäytymisen ohjaamisen ja oikeussuojan merkitystä on vähentänyt se,
että tuomioistuimen täysitutkintaisen menettelyn käy läpi entistä harvempi asia.
Aiempaa useampi asia ratkaistaan ennen pääkäsittelyä muutoin kuin tuomiolla.
Tätä kuvaa se, että esimerkiksi vuonna 2008 kirjallisessa valmistelussa käsitel-
tiin 98 prosenttia riita-asioista. Niistä valtaosassa oli kysymys riidattomista saa-
tavista, jotka ratkaistiin yksipuolisella tuomiolla.⁵² Suulliseen käsittelyyn eteni
lopun eli kaksi prosenttia asioista. Niistä vajaa puolet ratkaistiin suullisessa val-
mistelussa ja runsas puolet pääkäsittelyssä.⁵³ Vuonna 2011 suullisessa valmiste-

⁴⁷ Ervasti 2005d s. 244, Ervasti 2012 s. 141, Ervasti 2015 s. 9 ja Ervasti – Nylund 2014 s. 49. Ks. myös HE 114/2004 vp s. 18 ja 35.

⁴⁸ Ervasti 2012 s. 141.

⁴⁹ Näin myös Lindblom 1993 s. 104. Vrt. Lindell 1988 s. 91–95 ja Lindell 2006 s. 57–58, joissa katsotaan, että tällaisissakin tilanteissa aineellisilla säännöksillä on tietty ”läpilyöntivoima”.

⁵⁰ Ervasti 2005d s. 244 ja Lindell 2006 s. 51–52. Tätä kuvaa myös Koulun luonnehdinta siitä, että sovinnossa ratkaistaan osapuolten välinen ongelma optimaalisesti molempia tyydyttävällä tavalla ja mahdollistetaan osapuolten välisten suhteiden jatkuminen tulevaisuudessa. Koulu 1995 s. 28–29.

⁵¹ HE 114/2004 vp s. 18, Koulu 1998 s. 193, Ervasti 2005 s. 30, Ervasti – Nylund 2014 s. 50 ja Lindell 2006 s. 51–52.

⁵² Ervasti 2009 s. 44. Samankaltainen tilanne on ollut myöhemminkin. Ks. Ervasti 2015 s. 10. Vrt. Ruotsi, jossa vuonna 2008 yksipuolisella tuomiolla ratkaistiin yhteensä 15,9 prosenttia asioista, vuonna 2011 yhteensä 19,5 prosenttia asioista ja vuonna 2014 yhteensä 21 prosenttia asioista. Domstolsstatistik 2008–2014 <http://www.domstol.se/Ladda-ner--bestall/Statistik/>.

⁵³ Ervasti 2009 s. 3 sekä Ervasti 2009b s. 44 ja 46. Vrt. Ruotsi, jossa vuonna 2008 suullisessa valmistelussa ratkaistiin 36 prosenttia asioista ja pääkäsittelyssä 40,5 prosenttia asioista. Domstolsstatistik 2008 <http://www.domstol.se/Ladda-ner--bestall/Statistik/>.

lussa ja pääkäsittelyssä ratkaistujen asioiden suhde oli samankaltainen.⁵⁴

Suullisessa käsittelyssä ratkaistavista asioista huomattavan määrän muodostavat tuomioistuimen vahvistamat sovinnot.⁵⁵ Niiden määrä on, kuten edellä on käynyt ilmi, noussut lähes puoleen suulliseen käsittelyyn edenneiden asioiden määrästä. Tosiasiassa sovintoja syntyy tätäkin enemmän.⁵⁶ Kaikkien sovintoratkaisujen sisällöstä ei nimittäin aina saada tietoa, koska asiat päättyvät tuomioistuimessa kanteen peruuttamisen jälkeen sillensä jättämispäätökseen.⁵⁷ Joka tapauksessa suhtautuminen sovintoon on kaiken kaikkiaan muuttunut siinä määrin, että puhe sovinnosta ”prosessin sivutuotteena” on menettänyt merkityksensä.⁵⁸ Tuomioistuinkulttuurissa on tapahtunut selkeä muutos.⁵⁹ Sen myötä muukin kuin häviö maksaa -näkökulma on saanut merkitystä.

4.3.3 Ratkaisujen poikkeaminen aineellisesta oikeudesta

Perinteisesti on ajateltu, että tuomioistuimen antamien ratkaisujen, muun muassa sovintoratkaisujen, tulisi olla aineellisen oikeuden mukaisia.⁶⁰ Tällöin sovinto on ymmärretty osana riidanratkaisua.⁶¹ Luontevana on sen vuoksi pidetty sitä, että myös sovintoratkaisun yhteydessä annettu kuluratkaisu noudattelee ensisijaisesti tuomioistuimen ajateltua pääasiaratkaisua.⁶² Tämä ilmenee muun muassa korkeimman oikeuden ratkaisuista KKO 1996:131 ja KKO 1997:77. Niiden sisältämän oikeusohjeen mukaan oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta pitäisi tarkastella ensisijassa ajatellun pääasiaratkaisun perusteella.⁶³

⁵⁴ Ervasti 2012 s. 192. Vrt. Ruotsi, jossa vuonna 2011 suullisessa valmistelussa ratkaistiin 35 prosenttia asioista ja pääkäsittelyssä 42 prosenttia asioista. Vuonna 2014 suullisessa valmistelussa ratkaistujen asioiden määrä oli 30 prosenttia ja pääkäsittelyssä ratkaistujen asioiden määrä 43,30 prosenttia. Domstolsstatistik 2011–2014 <http://www.domstol.se/Ladda-ner---bestall/Statistik/>.

⁵⁵ Riita-asian oikeudenkäynti on kehittynyt voimakkaasti sovintokulttuurin puoleen. Tolvanen 2012 s. 389.

⁵⁶ Ervasti 2009b s. 51 ja Ervasti 2012 s. 204. Samankaltainen tilanne on ollut myöhemminkin. Ks. Ervasti 2015 s. 10.

⁵⁷ Sinkko 2000 s. 36. Ks. myös Sinkko 2000 s. 48, josta ilmenee, että vahvistamattomat sovintoratkaisut ovat tyypillisiä silloin, kun yhteisöt ovat kantajina tai vastaajina. Eräs syy yhteisöjen hallitumuuteen vahvistuttaa tuomioistuimessa sopimiaan asioita on liikesalaisuuksien säilyttäminen tai julkisuuden välttäminen.

⁵⁸ Ks. sovinnosta prosessin sivutuotteena Lappalainen 2002 s. 62.

⁵⁹ Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 600–601.

⁶⁰ Ks. esim. Leppänen 1998 s. 16, Lappalainen 1994 s. 127 ja Jokela 1994 s. 155–156.

⁶¹ Koulu 1995 s. 28–29 ja Ervasti 2012 s. 203–204.

⁶² Vrt. hallituksen esitys HE 107/1998 vp s. 22–23, jossa lähdetään siitä, että sovintotilanteissa tulisi sopia myös oikeudenkäyntikuluista. Näkemystä perustellaan sillä, että oikeudenkäyntikulukysymys on pääasiana nähden liitännäinen, eikä siitä sen vuoksi pitäisi muodostua erillistä pääasiaa.

⁶³ Ks. myös KKO 2001:68 ja KKO 2002:96.

Ajatus aineellista totuutta vastaavasta sovinnosta on kuitenkin osoittautunut ongelmalliseksi.⁶⁴ Jotta ratkaisu ylipäättään voisi olla aineellisen oikeuden mukainen, sen olisi oltava oikea paitsi asia- ja näyttökysymyksen myös oikeus- eli lainsoveltamiskysymyksen osalta.⁶⁵ Muun muassa Ervo on ymmärtänyt viimeksi mainitun niin, ettei tyydytä tavoittelemaan jotakin totuudesta poikkeavaa.⁶⁶ Tuomioistuimet ovat kuitenkin sen oikeudellisen aineiston varassa, jota asianosaiset tuomioistuimelle esittävät. Oikeudenkäyntiaineisto on sovintoneuvotteluja käytäessä usein vielä puutteellista. Lisäksi ratkaisun ennakointi näyttöä vastaanottamatta on hankalaa.⁶⁷ Tällaisessa tilanteessa ratkaisu ei välttämättä vastaa sitä, mitä asiassa on todella tapahtunut. Sen vuoksi on tunnustettu, että aineellisen totuuden tavoittaminen sovinnossa on jälkikäteen mahdotonta.⁶⁸ Oikeudenkäynnissä saavutettava totuus on sovinnon yhteydessä, kuten muidenkin ratkaisujen yhteydessä, aina prosessuaalista ja sellaisena vailinaista, tulkinnanvaraista sekä tietäjästä ja tiedosta riippuvaista.⁶⁹

Tämä, konfliktinratkaisunäkökulmaa korostava totuusajattelu⁷⁰, on heijastunut sovintoratkaisujen yhteydessä annettuihin kulumatkaisuihin. Edellä puheena olleissa ratkaisuissa KKO 1996:131 ja KKO 1997:77 on todettu, että edellytyksiä sen arvioimiseen, miten pääasia olisi ratkaistu, ei yleensä ole, jos henkilötodistelua ei ole otettu vastaan. Tällöin perustan oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden tarkastelulle muodostaa ratkaisuissa lausutuvin tavoin alkuperäisen vaatimuksen ja sovinnon välinen vertailu.⁷¹ Koska sovinto ei monestakaan syystä vastaa todennäköistä tuomioistuinratkaisua asiassa, kulukysymystä koskeva ratkaisu on voitava viime kädessä perustaa melko vapaaseen OK 21 luvun sääntöihin perustuvaan kohtuusharkintaan.⁷²

⁶⁴ Westberg 2012 s. 61–64.

⁶⁵ Virolainen 1995 s. 104. Ks. myös Tolvanen 2006 s. 1325–1343.

⁶⁶ Ervo 2014 s. 3.

⁶⁷ Koulu 1995 s. 30–32. Mitään muodollista estettä ei luonnollisestikaan ole sille, että sovinto asiassa vahvistetaan sen jälkeen, kun näyttö on vastaanotettu ja asianosaiset ovat antaneet loppulausuntonsa. Tällaiselle ajatukselle perustuu muun muassa Tanskassa käytössä oleva tuomioehdotus (dommertilkendegivelse). Siinä tuomari antaa asianosaisille pääkäsittelyn lopuksi ilmoituksen siitä, minkälainen tuomio asiassa tullaan antamaan. Jos asianosaiset hyväksyvät tuomioehdotuksen, tuomioistuin vahvistaa ilmoituksen mukaisen sovinnon. Tuomioehdotuksesta ks. Laukkanen – Liljenfeldt 1998 s. 952–958 ja KM 2003:3 s. 321–322. Ks. myös prop. 1986/87:89 s. 114 ja SOU 2001:103 s. 292–298.

⁶⁸ Tästä huolimatta toisinaan on korostettu aineellisen totuuden tavoittelun merkitystä ratkaisutoiminnassa. Ks. esim. Saranpää 2010 s. 28–29.

⁶⁹ Virolainen 1995 s. 105, Liljenfeldt – Liljenfeldt 1993 s. 303, Leppänen 1998 s. 137–146, Pölonen 2003 s. 21, Saranpää 2013 s. 961 ja Ervo 2014 s. 4.

⁷⁰ Ks. totuusajattelusta esim. Liljenfeldt – Liljenfeldt 1993 s. 302–304, Koulu 1995 s. 28–29, Virolainen 1995 s. 351, Ervasti 2005a s. 111 ja Ervasti 2012 s. 203–204.

⁷¹ Tällaisesta tarkastelutavasta lähdetään myös hallituksen esityksessä. HE 107/1998 vp s. 22–23.

⁷² Tällä viitattaneen esim. OK 21 luvun 8 a §:n ja OK 21 luvun 8 b §:n mukaiseen oikeudenkäyntikulujen pääsäännöstä poikkeavaan jakoon oikeudellisen epäselvyyden tai oikeudenkäyntiin johtaneiden seikkojen, asianosaisten aseman ja asian merkityksen perusteella.

Korkeimman oikeuden ratkaisuihin välittyy ajatus siitä, että sovintoon liittyvän oikeudenkäyntikuluratkaisun tulisi olla lopputulokseltaan oikeuden ja kohtuuden mukainen. Oikeuden ja kohtuuden mukaista lopputulosta tavoiteltaessa on kuitenkin pitäydyttävä lain sallimissa rajoissa, eikä huomioon tule ottaa yleisiä kohtuusnäkökohtia tai ulkojuridisia seikkoja.⁷³ Korkeimman oikeuden ratkaisuihin kohtuusnäkökohtien huomioon ottamista ei ole poissuljettu. Tästä huolimatta vaikuttaa siltä, että voittaja–häviöjä-asetelmalle on annettu aika suuri painoarvo, vaikka korkein oikeus on itse todennut, ettei sovinnossa ole voittajaa tai häviäjää. Tällöin vähemmälle huomiolle on jäänyt se korkeimman oikeuden ratkaisuihin mainittu tosiasia, että sovinto voi syntyä vaihtelevista syistä.⁷⁴ Toisinaan syyt ovat hyvin käytännöllisiä ja liittyvät siihen, että on tärkeää saada osapuolten välinen riita osapuolia tyydyttävällä tavalla ratkaistua. Taustalla on yleensä lyhyempänä tai pidempänä aikana tapahtunut omista vaateista ”tinkiminen” sekä tämän seurauksena kypsynyt yhteisymmärrys ja halu disponoida oikeudenkäynnin lopputuloksesta.⁷⁵ Ilman tällaista yhteisymmärrystä ja halua sovintoa tuskin syntyisi.⁷⁶ Tästä syystä sovinto ei tosiasiansa perustu ensisijaisesti oikeudellisiin perusteisiin tehtävään asian lopputuloksen ennakointiin. Sovinnon sisältö määräytyy rationaalisen harkinnan tuloksena paljon pragmaattisempien näkökohtien pohjalta. Kuten Kuuliala on todennut, sovinnon edistäminen riitaprosessissa ja tuomioistuinsovittelemalla eivät sen vuoksi välttämättä ratkaisevasti poikkea toisistaan. Sovittelulle ominaiset menettelytavat ovat tulleet osaksi riita-asian oikeudenkäyntiä.⁷⁷ Tällaista sovinnon edistämistä ei voi kuvata riidanratkaisuksi perinteisessä mielessä. Siinä on pikemminkin kysymys tietyn reunaehdon tapahtuvasta konfliktinratkaisusta.⁷⁸ Tällainen konfliktinratkaisu merkitsee siirtymistä materiaalisesta oikeudesta ja sisällöllisesti oikean ratkaisun ideasta kohti neuvoteltua oikeutta ja pragmaattista kompromissia.⁷⁹ Siinä häviöön perustuvan kuluvastuun idea menettää merkityksensä.⁸⁰

⁷³ Ruotsissakin yleisten kohtuusnäkökohtien tai ulkojuridisten seikkojen huomioon ottaminen tapahtuu sovittelussa, johon asiaa käsittelevä tuomioistuin voi RB 42:17.2:n mukaan ohjata asianosaiset, mikäli se asian laatu huomioon ottaen on tarpeen. Prop. 1986/87:89 s. 208.

⁷⁴ Ks. syistä tarkemmin alaluku 1.1.1.

⁷⁵ Kuuliala 2012 s. 1117.

⁷⁶ Tuomari voi edesauttaa sovintojen syntymistä ”markkinoimalla” sovintojen etuja verrattuna haittoihin, joita aiheutuu asian jatkokäsittelystä. Edes siinä tapauksessa, että osapuolet suhtautuvat kielteisesti sovinnon edellytysten selvittämiseen, kysymys ei ole pakkosovittelusta. Virolainen 1995a s. 351.

⁷⁷ Tuomarien asenteet ja menettelytavat sovintotoiminnassa ovat vaihdelleet suurestikin, mutta muuttuneet vähitellen asianosaisia tyydyttävien kompromissiratkaisujen etsimisen suuntaan. Jokela 2012 s. 417.

⁷⁸ Kuuliala 2012 s. 1122–1123.

⁷⁹ Haavisto 2002 s. 260–262. Ks. myös Ervo 2005 s. 450.

⁸⁰ Vrt. RB 18:5.2. Sen mukaan asian päättyessä tuomioistuimen vahvistamaan sovintoon kumpikin osapuoli kärsii omat kulunsa, ellei muuta sovita. Näin myös Lindell 2012 s. 575, josta ilmenee, ettei tuomioistuin tällöin tutki, vastaako sopimus materiaalista oikeustilaa. Myös Suomessa

4.4 TÄYSIMÄÄRÄISEN HYVITYKSEN SISÄLTÖ

Edellä on käynyt ilmi, että se käyttäytymistä ohjaava vaikutus ja oikeussuoja-vaikutus, joka häviöön perustuvaan kuluvastuuseen liittyy, on vähentynyt erinäisten yhteiskunnassa tapahtuneiden muutosten vuoksi. Tästä ei kuitenkaan voida päätellä, ettei niillä olisi merkitystä silloin, kun asiassa päädytään tuomioistuimeen ja silloin, kun oikeudenkäynti tuomioistuimessa päättyy toisen osapuolen täydelliseen voittoon ja toisen osapuolen täydelliseen häviöön. Tällöin lähtökohtana on, kuten aiemmin on todettu, voittaneen osapuolen kulujen täysimääräinen korvaaminen eli täyden korvauksen periaate. Täyden korvauksen periaatteella tarkoitetaan sitä, että voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut korvataan kokonaan.⁸¹ Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen kokonaan merkitsee sitä, että hävinnyt osapuoli saatetaan vastuuseen kaikesta siitä, mitä voittaneen osapuolen on täytynyt oikeudenkäyntiin kuluttaa.⁸² Tähän viittaa ilmaisu ”kaikki” häviöön perustuvan kuluvastuun osoittamassa OK 21 luvun 1 §:ssä.

Aina vastuu ei kata kaikkea sitä, mitä voittaneen osapuolen kyseisessä yksittäistapauksessa on täytynyt oikeudenkäyntiin kuluttaa. Eräissä järjestelmissä vastuu perustuu keskimääräisiin laskelmiin siitä, mitä voittanut osapuoli vastaavanlaisissa tapauksissa joutuu yleensä oikeudenkäyntiin kuluttamaan. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin, kun oikeudenkäyntikulujen enimmäismäärää säännellään joko erityyppisten kulukorvauskattojen tai yksityiskohtaisen oikeudenkäyntikulutaulukoiden avulla.⁸³

Järjestelmissä, joissa kulukorvausta säännellään kulukorvauskattojen avulla, kulukorvauskatto voi olla kiinteä tai intressin perusteella liukuva. Intressin perusteella liukuva kulukorvauskatto on esimerkiksi Saksassa ja Tanskassa.⁸⁴ Riskinä kulukorvauskaton käytössä on, että hyvitys hävinneen eduksi ja voittaneen vahingoksi poikkeaa siitä, mitä voittanut osapuoli todellisuudessa on joutunut

tällainen menettely vastaisi paremmin sitä käytäntöä, joka ainakin kärjäoikeuksissa vallinnee. Syistä, joiden vuoksi asianosaiset pyytävät pääasian sovinnon vahvistamisesta huolimatta oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden ratkaisemista tuomiolla, ks. Kuuliala 2012 s. 1118.

⁸¹ Täyden korvauksen periaate on lähtökohtana myös vahingonkorvauslaissa. Niin sanotun differenssiteorian mukaan korvausta on suoritettava niin suuri määrä, että vahingonkärsijä korvauksen johdosta pääsee asemaan, jossa hän olisi, ellei vahingotapahtumaa olisi sattunut lainkaan. HE 187/1973 vp s. 7.

⁸² Viimeksi mainittu oli todettu nimenomaisesti ennen 1.12.1993 voimassa olleessa OK 21 luvun 3 §:ssä, joka tuolloin ilmaisi täyden korvauksen periaatteen.

⁸³ Viitanen 2006 s. 623. Vahingonkorvausoikeuden osalta vastaavanlainen tilanne on silloin, kun käytetään vakiokorvauksia. Vaikka Suomen vahingonkorvauslaki ei tunne vakiokorvauksia, tuomioistuimet käytännössä tukeutuvat liikennevahinkolautakunnan liikennevahinkoja varten kehitämiin korvaustaulukoihin, ellei ole erityistä syytä poiketa niistä. Hahto 2004 s. 94–95.

⁸⁴ Ks. intressin perusteella liukuvasta kulukatosta Saksassa Viitanen 2006 s. 623 ja Viitanen 2011 s. 341–350. Intressin perusteella liukuvasta kulukatosta Tanskassa ks. retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 269–275 ja Kirk 2011 s. 87–98 ja 178.

oikeudenkäyntiin kuluttamaan. Tällöin voittanut osapuoli tosiasiallisesti joutuu maksamaan omia kulujaan.⁸⁵ Etuna puolestaan on se, että korvaus on erinomaisen hyvin ennakoitavissa. Jos hävinneen korvausvelvollisuus on rajoitettu vain siihen palkkion määrään, jonka voittaneen asianosaisen avustaja on oikeutettu perimään asiakkaaltaan palkkion suuruutta koskevien säännösten perusteella, kumpikin osapuoli pystyy suhteellisen yksinkertaisesti laskemaan, mikä on mahdollinen tuomittavien kulujen yläraja. Intressin suuruuteen perustuvassa kulukorvauskatossa kyseinen määrä mitä todennäköisimmin on myös järkevässä suhteessa itse riidan intressiin.⁸⁶

Samanlaisia riskejä ja etuja sisältyy järjestelmiin, joissa kulukorvausta säännellään toimenpidekohtaisten oikeudenkäyntikulutaulukoiden avulla. Tällöin toimeksiannon suorittamisesta voidaan tehtyjen toimenpiteiden määrästä riippumatta maksaa yksi yhtenäinen kokonaispalkkio.⁸⁷ Se kattaa kaikki asiassa suoritettut toimenpiteet toimeksiannon vastaanottamisesta tuomioistuimen antamaan tuomioon asti.⁸⁸ Vaihtoehtoisesti toimeksianto voidaan jakaa useampaan laajakhkoon osakokonaisuuteen kuten esimerkiksi asian valmisteluun, haastehakemuksen tai kanteeseen annettavan vastauksen laatimiseen, suulliseen valmisteluun ja pääkäsittelyyn. Jokainen osakokonaisuus voi pitää sisällään useita toimia kuten asiakirjojen laatimisia, yhteydenottoja eri tahoihin ja esiintymisiä tuomioistuimissa. Riippumatta toimien laadusta ja lukumäärästä toimenpidepalkkio määrätään taulukosta ilmenevän toimenpidepalkkion perusteella. Kysymys on osakokonaisuuksiin perustuvasta toimenpideveloituksesta.⁸⁹ Tuomioistuimella on taulukon enimmäis- ja vähimmäismäärien puitteissa mahdollisuus harkita, mikä on kohtuullinen korvaus kustakin osakokonaisuudesta.⁹⁰

Toisinaan vastuu voi kattaa enemmänkin kuin voittaneen olisi täytynyt oikeudenkäyntiin kuluttaa. Tällainen on tilanne silloin, kun kulut muodostuvat paitsi todellisista kuluista myös korvausvelvollisen itsensä aiheuttamista rangaistuksenluonteisista kuluista. Esimerkiksi Irossa-Britanniassa hävinneen osapuolen moitittavaan käyttäytymiseen perustuva vastuu tavanomaisista kuluista (standard costs) ja vahingonkorvausluonteisista kuluista (indemnity costs) merkitsee käytännössä velvollisuutta korvata paitsi tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneet kohtuulliset kulut myös omasta epäasiallisesta käyttäytymisestä ai-

⁸⁵ Zuckerman 2009 s. 439. Ks. myös KM 2003:3 s. 209. Vastaavaan alikompensaatio-ongelmaan vahingonkorvauksen osalta on kiinnittänyt huomiota Hahto. Hahto 2004 s. 94.

⁸⁶ Viitanen 2006 s. 623 ja Viitanen 2011 s. 349 sekä KM 2003:3 s. 209. Ks. myös retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 274.

⁸⁷ Tyypillinen yksi yhtenäinen kokonaispalkkio on tuomioistuimen ulkopuolella hoidettavissa perhe- ja perintöoikeudellisissa asioissa, joissa voidaan tavanomaisista helpommin ennakoita toimeksiannon vaatima kokonaismäärä. Viitanen 2011 s. 324 ja 327.

⁸⁸ Viitanen 2011 s. 328.

⁸⁹ Viitanen 2011 s. 324 ja 333.

⁹⁰ Viitanen 2006 s. 624.

heutuneet ylimääräiset kulut.⁹¹ Tällaisen korvausvelvollisuuden voi synnyttää muun muassa menestymismahdollisuuksiltaan epäkelvon kanteen ylimitoitettu ajaminen tuomioistuimessa.⁹² Menestymismahdollisuuksia arvioidaan toimenpiteen suorittamisen aikaan käytettävissä olevan tiedon perusteella.⁹³ Se, että tarpeellisuus asian lopputuloksen perusteella jälkikäteen voidaan kyseenalaistaa, ei riitä vastuun syntymiseen.⁹⁴

Vastuu lienee jossakin määrin samankaltaista kuin OK 21 luvun 5 §:n mukainen vastuu, jota on käsitelty seuraavassa korkeimman oikeuden ratkaisussa.

KKO 2005:9: Ratkaisussa oli kysymys varattoman konkurssipesän pesänhoitajan takaisinsaantikanteesta, joka hylättiin. Hylkääminen perustui tuomioistuimessa vastaanotetun henkilötodistelun ja kirjallisen näytön arviointiin. Seikat, joihin kanteessa oli vedottu, olisivat toteennäytettyinä voineet johtaa kanteen hyväksymiseen. Kanteen laatijoiden arvioita menestymismahdollisuuksista ei voitu sen vuoksi pitää oikeudellisesti virheellisinä. Kun kärjäoikeudessa oli vielä esitetty arvioita, joiden mukaan kaupan kohteen arvo saattoi olla moninkertainen kauppahintaan verrattuna, ei ollut perusteltua katsoa, että kannetta oli ryhdytty ajamaan aiheettomasti, vaikka kannevaatimukset olivatkin osoittautuneet määriltään liian korkeiksi.⁹⁵

OK 21 luvun 5 §:n mukaista vastuuta on käsitelty myös seuraavassa korkeimman oikeuden ratkaisussa.

KKO 2001:65: Ratkaisussa oli kysymys siitä, oliko tuotevastuuseen perustuvassa vahingonkorvausasiassa todistajana kuultu A vastoin parempaa tietoaan antanut kantajan vahingoksi perättömän lausuman omasta syövän ja muiden sairauksien sekä tupakoinnin välistä syy-yhteyttä koskevasta kannastaan ja tietensä salannut vallitsevan koululääketieteen ja yleisesti hyväksytyyn lääketieteen kannan. Oikeudenkäynnissä oli kuultu lukuisia lääketieteen asiantuntijoita ja vedottu heidän vahingonkorvausasiassa antamiinsa lausuntoihin. Sen jälkeen, kun henkilötodistelu oli otettu vastaan, syyttäjäksi oli 18. istunnossa luopunut syytteestään näytön puutteen vuoksi. Asiamiehet X ja Y olivat jatkaneet oikeudenkäyntiä ja esittäneet uutta selvitystä. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan asiamiesten oikeudellinen arvio asian ajamisen edellytyksistä ei ollut ollut ilmeisen virheellinen, vaikka asiamiehet oli-

⁹¹ Andrews 2014 s. 14 ja 16, Andrews 2012 s. 128 ja Andrews 2003 s. 830–831.

⁹² Ks. esim. Euroption Strategic Fund Ltd v. Skandinaviska Enskilda Banken AB [2012] EWHC 749 [Comm], at [10] per Gloster J at [18].

⁹³ Ks. edellä mainittu ratkaisu Euroption Strategic Fund Ltd v. Skandinaviska Enskilda Banken AB, josta ilmenee, että kanteen menestymismahdollisuuksia pidettiin heikkoina paitsi aiemman oikeuskäytännön myös asiantuntijoiden esittämien näkemysten perusteella.

⁹⁴ Ks. Elvanite Full Circle Ltd v. AMEC Earth & Environmental [UK] Ltd [2013] EWHC 1643 [TCC]; [2013] 4 Costs LR 612 at [16], jossa kanteen menestymismahdollisuudet olivat heikot mutta jossa kannetta voitiin kuitenkin pitää jollakin tavoin perusteltuna.

⁹⁵ Ratkaisusta erityisesti asiamiehen kuluvastuun kannalta ks. Helling 2010 s. 424 ja Määttä 2013 s. 424.

vat päätyneet eri näkemykseen kuin syyttäjät ja vaikka asiamiesten näkemys alempien oikeuksien ratkaisujen perusteella voitiin kyseenalaistaa. Vähemmistöön jääneiden kahden oikeusneuvoksen mielestä asiamiesten oli viimeistään syyttäjän luopuessa syytteestä täytynyt tulla tietoisiksi esitettyjen rangaistusvaatimusten ilmeisestä perusteettomuudesta. Enemmistön kanta vastasi asiassa esittelijänä toimineen allekirjoittaneen kantaa. Kuten silloin, myös edelleen olen sitä mieltä, että vähemmistön kanta on altis kritiikille.

Ratkaisuista ilmenevien oikeusohjeiden mukaan vastuu voi syntyä ainoastaan silloin, kun toimenpide sen suorittamisen aikaan käytettävissä olevan tiedon perusteella ei selvästi ole voinut johtaa oikeudellisesti toivottuun lopputulokseen. Vaikka vastuun syntymiseen OK 21 luvun 5 §:n mukaan riittää se, että kustannusten aiheuttajan viaksi voidaan lukea tuottamuksellinen menettely, vastuun synnyttävänä tekijänä lienee varsin usein oikeuden väärinkäyttötarkoituksessa nostettu tahallinen kanne eli kanne, joka loukkaa toisen suojattua oikeutta tai aiheuttaa toiselle haittaa.⁹⁶ Toisen suojatun oikeuden loukkauksesta tai toiselle aiheutetusta haitasta on kysymys yleensä silloin, kun oikeutta käytetään sen tarkoituksen vastaisella tavalla.⁹⁷ Oikeutta käytetään sen tarkoituksen vastaisella tavalla silloin, kun toiminnan tarkoitus ja motiivit voidaan kyseenalaistaa.⁹⁸ Toiminnan tarkoitus ja motiivit voidaan kyseenalaistaa lähinnä silloin, kun muodollisen oikeuden turvin pyritään oikeuden vastaisiin päämääriin.⁹⁹ Kaiken kaikkiaan kynnys sen toteamiseen, että kysymys on oikeuden väärinkäyttötarkoituksessa nostetusta kanteesta, lienee oikeutetusti korkealla.

Ks. KouHO 19.5.2004 S02/1384, jossa velkoja oli velallisen jätettyä maksunsa osittain suorittamatta toimittanut käräjäoikeudelle konkurssihakemuksen, joka oli kuitenkin peruutettu lopunkin maksun saavuttua pankkitilille. Velallinen vaati vahingonkorvausta aiheutuneesta vahingosta muun muassa sillä perusteella, että velkoja oli käyttänyt väärin konkurssimenettelyä. Velkoja ei ollut mielestään velvollinen korvaamaan velallisen vahinkoja, koska ei ollut tehnyt mitään väärää. Ratkaisua on tarkemmin kommentoinut Kartio.¹⁰⁰

⁹⁶ Ks. väärinkäyttötarkoituksessa nostetusta kanteesta tarkemmin Pöyhönen 2003 s. 86, Tammi-Salminen 2001 s. 247–248 ja Linna 2004 s. 631. Ulkomaisen kirjallisuuden osalta ks. esim. Maxwell 1966, jossa käsitellään aihetta ”vexatious litigation”. Kansainvälisissä asioissa väärinkäyttötarkoituksessa nostetuista kanteista ks. Linna 2016.

⁹⁷ Kartio 2004 s. 5.

⁹⁸ Tammi-Salminen 2001 s. 247. Vrt. Linna 2004 s. 631, jossa katsotaan, ettei oikeuden väärinkäytön tarvitse olla tahallista eikä varsinkaan shikaaniluontoista eli toisen oikeuden loukkaamista ilman omaa intressiä.

⁹⁹ Kartio 2004 s. 5 ja HE 82/2001 vp s. 86.

¹⁰⁰ Kartio 2004 s. 4–7.

4.5 TÄYSIMÄÄRÄISEN HYVITYKSEN RAJOITUKSET

4.5.1 Rajoitusten tarkoitus

Täyden korvauksen periaate sellaisena, kuin siitä on tässä tutkimuksessa kysymys, on monitahoinen periaate. Lähtökohdastaan huolimatta sen avulla ei ainoastaan hyvitetä voittanutta osapuolta, vaan myös suojataan hävinnyttä osapuolta liialliselta korvausvastuulta. Osoituksena tästä on se, että samalla kun korostetaan kulukorvauksen koskevan kaikkia kuluja, tarkennetaan vastuun rajautuvan vain tarpeellisiin toimenpiteisiin ja kohtuullisiin kuluihin. Tässä tutkimuksessa tarpeellisen ja tarpeettoman toimenpiteen sekä kohtuullisen ja kohtuuttoman kulun välistä rajanvetoa käsitellään vain esimerkinluonteisesti. Tutkimuksen tarkoituksena ei varsinaisesti ole täyden korvauksen periaatteen sisällön selvittäminen. Sen vuoksi tutkimuksessa lähdetään siitä, että sanotunlainen käsittelytapa antaa lukijalle riittävän kuvan siitä, minkälaisista kuluista ja missä määrin asianosainen ylipäättään voi joutua vastuuseen.

4.5.2 Tarpeellisten toimenpiteiden käsite

4.5.2.1 Yleistä

Tarpeellisten toimenpiteiden määrittäminen korvattavaksi ei merkitse poikkeamista täyden korvauksen periaatteesta. Se osoittaa pikemminkin sitä prosessi-oikeudessa vallitsevaa ajattelutapaa, ettei voittaja ole oikeutettu saamaan mistä tahansa toimesta aiheutuneita kuluja korvatuksi.¹⁰¹ Kulukorvaus rajoittuu tarpeellisiin toimenpiteisiin.¹⁰²

Tällaisia toimenpiteitä ovat oikeudenkäyntiin osallistumisen lisäksi esimerkiksi 1) normaaliin asianajoon kuuluvat toimenpiteet, jotka yleensä suoritetaan vastaavanlaisen oikeudellisen toimeksiannon yhteydessä, 2) laissa suoritettavaksi määrätty toimenpiteet, jotka kysymyksessä olevassa asiassa on suoritettava lakien, asetusten ja muiden velvoittavien säännösten nojalla ja 3) tuomioistuimen määräämät toimenpiteet.¹⁰³ Luonteenomaista niille on, että niiden korvattavuus turvaa voittaneen osapuolen taloudelliset intressit silloin, kun niiden käytölle on riittävät oikeudelliset perusteet, mutta ei heikennä hävinneen osapuolen asemaa silloin, kun toimenpiteiden vaikuttavuus voidaan kyseenalaistaa.

¹⁰¹ Vahingonkorvausoikeudessakaan täyden korvauksen periaate ei kata kaikkia vahinkoja: edellytetään, että vahingonkärsijä rajoittaa korvattavan vahingon määrää. HE 167/2003 s. 30. Ks. myös Mielityinen 2006 s. 193.

¹⁰² Tarpeellisiin kuluihin liittyvästä tarpeellisuusperiaatteesta ks. tarkemmin Lehtinen 2014 s. 218–230.

¹⁰³ Lehtinen 2014 s. 224–225.

4.5.2.2 Normaaliiin asianajoon kuuluvat toimenpiteet

Normaaliiin asianajoon kuuluvat yleensä tietyt toimet, joita suoritetaan asian eri vaiheissa. Tällaisia ovat esimerkiksi sovintoneuvottelut. Neuvotteluita pidetään vakiintuneen käsityksen mukaan tarpeellisina siltä osin kuin ne koskevat samaa asiaa, josta kanteessa on kysymys.¹⁰⁴ Niistä aiheutuvat kulut korvataan, kuten Ruotsissa, riippumatta siitä, mikä merkitys kuluilla on asian jatkovalmistelun kannalta.¹⁰⁵ Kulujen korvaaminen on perusteltua, kun otetaan huomioon, että tavoite on riidan sopiminen ilman oikeudenkäyntiä.¹⁰⁶ Mikäli voittanut osapuoli ei olisi oikeutettu sovintoneuvotteluiden aiheuttamiin kuluihin, seurauksena saataisi olla se, ettei voittanut osapuoli olisi kiinnostunut käymään asiassa minkäänlaisia sovintoneuvotteluita, vaan ottaisi suoraan kanteen vastapuolta vastaan. Norjassa tällaista menettelyä on pyritty ehkäisemään säännöllä, joka ennen asian saattamista tuomioistuimen käsiteltäväksi velvoittaa asianosaisen ilmoittamaan vastapuolelle vaatimuksen ja vaatimuksen perusteet sekä relevantit todisteet.¹⁰⁷

Sovintoneuvottelusta aiheutuneisiin kuluihin ei rinnasteta riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (394/2011) mukaisia sovittelua edeltävistä valmistelevista toimista ja neuvotteluista aiheutuneita kuluja.¹⁰⁸ Taustalla on ajatus siitä, että sanotun lain perusteella tapahtuvan sovittelun tavoitteena ei ole osoittaa, kuka on oikeassa ja kuka väärässä. Tarkoitus on päästä molempia osapuolia tyydyttävään ratkaisuun.¹⁰⁹ Sen vuoksi sovittelun tarkoituksena edistää riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain mukaisissa asioissa parhaiten sellainen kustannusten jako, jossa asianosaiset itse vastaavat heille aiheutuvista kustannuksista. Jos asianosainen epäonnistuneen sovittelun jälkeen voisi vaatia vastapuoleltaan korvausta sovittelusta aiheutuneista kustannuksista, sovintohalukkuus voisi vähentyä.¹¹⁰

¹⁰⁴ Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 37 ja Skoghøy 2014 s. 1291. Ennen 1.6.1999 voimassa olleessa OK 21 luvun 8 §:n 1 momentissa asia oli nimenomaisesti mainittu. Nykyisin sitä ei enää mainita. HE 191/1993 vp s. 16 ja HE 107/1998 vp s. 18. Ks. myös Jokela 2004 s. 290 ja Jokela 2015 s. 396 sekä Lappalainen 2012 s. 784.

¹⁰⁵ Lindell 2012 s. 565.

¹⁰⁶ KM 1998:3 s. 35 ja HE 107/1998 vp s. 18. Ks. myös Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 37 ja Ekelöf – Edelstam – Pauli 2011 s. 71–72.

¹⁰⁷ Backer 2011 s. 52. Tvl § 5-2 (1):n mukaan ”For sak reises, skal parten skriftligt varsle den det er aktuelt å reise sak mot. Varslet skal opplyse om det kravet som kan bli fremmet, og grunnlaget for det”. Tvl § 5-3:n mukaan ”Den som varsler om et krav eller bestrider et varslet krav, plikter samtidig å opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som parten selv kjenner til, og som parten ikke kan regne med at den annen part er kjent med”.

¹⁰⁸ Ks. riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 27 §:n 2 momentti. Ks. myös aiemman riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (663/2005) 14 §:n 2 momentti sekä Jokela 2006a s. 594 ja Ervasti 2005a s. 198.

¹⁰⁹ Ervasti 2005a s. 198 ja Jokela 2006a s. 591.

¹¹⁰ HE 284/2010 vp s. 30 ja Ervasti 2011b s. 285–286. Aiemman riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain osalta ks. HE 114/2004 vp s. 43. Ruotsin osalta ks. SOU

Kielteinen kanta sovittelusta aiheutuneiden kulujen korvaamiseen on kriitille altis.¹¹¹ On tapauskohtaista ja sattumanvaraista, lähdetäänkö asiaan hakemaan ratkaisua sovittelu- vai oikeudenkäyntiteitse. Vaikka sovittelun ja sovinnon edistämisen ideologia teoreettisesti tarkastellen poikkeaa toisistaan,¹¹² kiistaton päämäärä kummassakin on pyrkimys yhteisymmärryksessä löytää sellainen ratkaisu, jolla raskas ja kallis oikeudenkäynti voidaan välttää. Käytännössä tuon päämäärän saavuttamiseksi sovinnon edistämisessä käytetään aiemmin ilmi käynein tavoin osin samanlaisia menetelmiä kuin sovittelussa. Ajatus siitä, ettei asianosainen joudu vastuuseen vastapuolensa sovittelukustannuksista sovittelun epäonnistuttua, saattaa saada asiaansa yksin hoitavan asianosaisen innostumaan sovittelusta.¹¹³ Asiaansa avustajan tai asiamiehen avulla hoitava päätyy avustajansa tai asiamiehensä suosituksesta kuitenkin todennäköisemmin sovinnon edistämiseen. Tätä osoittanee määrällisesti suhteellisen vähäinen, vaikkakin kasvava kiinnostus sovitteluun riita-asioissa.¹¹⁴ Mikäli sovittelun kiinnostavuutta halutaan lisätä entisestä, luontevalta tuntuisi, että sovittelusta aiheutuneet kulut Ruotsin ja Norjan tavoin korvattaisiin oikeudenkäyntikuluina myös silloin, kun sovittelu ei johda toivottuun tulokseen.¹¹⁵

Normaaliin asianajoon kuuluvat toimet korvataan yleensä tietyn henkilön eli avustajan tai asiamiehen suorittamina. Kuten aiemmin on käynyt ilmi, asianosaisen oma vaivannäkö voi tulla korvattavaksi vain, jos asianosainen on itse ammattitaitonsa tai osaamisensa perusteella tehnyt välttämättömiä, paljon aikaa vieviä toimia, jotka avustajan tai asiamiehen suorittamina olisivat olleet kulueriä.¹¹⁶ Sanotunlaisia toimia voivat olla esimerkiksi oikeustieteellisen koulutuksen saaneen henkilön omassa asiassa tuomioistuimessa suorittamat toimenpiteet, joista on ollut kysymys seuraavassa ratkaisussa.

2007:26 s. 133 ja 223.

¹¹¹ Ks. myös professori Jyrki Virolaisen lausunto 30.11.2004 lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä HE 114/2004 vp riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi <https://helda.helsinki.fi>.

¹¹² Ervasti 2004a s. 51–52, Ervasti 2011b s. 269, Ervasti 2012 s. 203–204 ja Bernt 2011 s. 98. Ks. myös HE 114/2004 vp s. 18, jossa asia on kuvattu siten, että sovittelussa ratkaisua etsitään tarkoituksenmukaisuuslähtökohdista käsin, sovinnon edistämisessä taas voimassa olevasta oikeudesta käsin.

¹¹³ SOU 2007:26 s. 266.

¹¹⁴ Vuosina 2006–2009 sovittelu oli esillä vain 1,3 prosentissa riitaisista siviiliasioista. Määrät ovat tämän jälkeen hieman lisääntyneet, mutta vaihtelevat huomattavasti tuomioistuimittain. Ervasti 2011a s. 55. Ks. myös Ervasti 2011b s. 272 ja 286 ja Ervasti 2015 s. 12.

¹¹⁵ Ruotsissa ja Norjassa ei ole pidetty tarkoituksenmukaisena tehdä eroa sovinnon edistämisessä ja sovittelussa syntyneiden kulujen korvaamisen suhteen, koska tämä saattaisi vaikuttaa valittavaan menettelyyn. Prop. 2010/11:128 s. 31–32 ja ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 10.4.1.

¹¹⁶ HE 107/1998 vp s. 19. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 73, Nieminen 2006 s. 1165 ja Hov 2010 s. 689.

Turun HO 25.1.2012 R11/224: Ratkaisussa varatuomari A oli laatinut vastauksen valitukseen asiassa, jossa hänelle oli vaadittu rangaistusta ja jossa häntä vastaan oli esitetty vahingonkorvausvaatimus. Koska A:ta pidettiin ammattitaitonsa puolesta kykenevänä vastauksen laatimiseen, A:n työ katsottiin kuluja korvaukseen oikeuttavaksi.

Asianosaisen itsensä tekemiin toimiin rinnastetaan aiemmin todetuin tavoin myös asianosaisen henkilökuntaan kuuluvan asianosaisen lukuun suorittamat toimet. Tällaisia ovat, kuten Ruotsissakin, yhtiön palveluksessa olevan lakimiehen yhtiön lukuun suorittamat toimet.¹¹⁷

NJA 2009 s. 441: Ratkaisussa todettiin, että asianosaisella oli oikeus korvaukseen työstä ja ajanhukasta riippumatta siitä, oliko asianosainen ajanut itse asiaansa vai ollut asiamiehen edustamana. Siinä tapauksessa, ettei asianosainen ollut ollut asiamiehen edustamana, ei voitu edellyttää, että asianosainen oli tehnyt työn itse. Työn oli voinut tehdä myös asianosaisen henkilökuntaan kuuluva tai joku toinen asianosaisen lukuun.

Jotta toimet voivat tulla korvattavaksi, edellytetään kuitenkin, että ne liittyvät välittömästi oikeudenkäyntiin. Jos niissä on kysymys asianosaisen muiden lakisääteisten velvollisuuksien täyttämisestä, oikeutta korvaukseen ei synny.¹¹⁸ Tätä osoittaa seuraava korkeimman oikeuden ratkaisu.

KKO 1997:195: Ratkaisussa työriidassa vastaajana ollut työnantaja oli joutunut selvittämään kantajana olleen työntekijän työsaatavia. Tämän vuoksi työnantaja oli vaatinut korvausta omasta työstään. Korkein oikeus katsoi, että työnantajalle oli selvittelystä aiheutunut työtä ja ajanhukkaa. Koska työnantaja oli kuitenkin ilmoittanut, ettei sillä ollut ollut aiheutta pitää työntekijän palkkakirjauksia poikkeuksellisen hyvässä järjestyksessä, selvittely ei ollut aiheutunut välittömästi oikeudenkäynnistä. Vain osa ajanhukasta korvattiin.

Toisaalta ei edellytetä, että työn tekemisestä olisi aiheutunut asianosaiselle suoranaista taloudellista menetystä. Tämän vuoksi niin työ- kuin vapaa-aikanakin tehty työ voi tulla korvattavaksi, mikäli korvaamisen edellytykset muilta osin täyttyvät.¹¹⁹

Normaaliin asianaajaan kuuluvien toimien korvattavuuden edellytyksenä on, että ne hoidetaan tietyllä huolellisuudella. Sanottuun huolellisuuteen kuuluu se, ettei tehdä toimia, jotka osoittautuvat tarpeettomiksi, vaikka niiden tarpeellisuus olisi voitu etukäteen selvittää. Aina tämä ei kuitenkaan ole etukäteen selvitettävissä. Tällainen on tilanne esimerkiksi silloin, kun avustaja tai asiamies

¹¹⁷ Jokela 1995 s. 109. Samoin NJA 1991 s. 28 ja SOU 1938:44 s. 238.

¹¹⁸ Nieminen 2006 s. 1165.

¹¹⁹ Jokela 1995 s. 108 ja Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 42–43. Ks. myös HE 191/1993 vp s. 16.

saamansa toimeksiannon nojalla kohdistaa työpanoksensa sittemmin riidattomaksi osoittautuvaan seikkaan ja ryhtyy kustannuksia aiheuttaviin toimenpiteisiin.¹²⁰

Asianajajan toimintaa ohjaavat lähtökohtaisesti hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet,¹²¹ jotka eivät ole pelkästään ammattikunnan itsekontrollin välineitä vaan joilla on normihierarkkinen liityntä lainsäädäntöön.¹²² Niiden mukaan asianajaja on velvollinen valvomaan edustamansa tai avustamansa asiakkaan etua ja oikeutta.¹²³ Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että asianajajan päävelvoite on toimia asiakkaan parhaaksi ja olla hänelle lojaali.¹²⁴ Lojaalius on osa sitä päämiehen ja asianajajan välistä luottamussuhdetta, joka määrittää asianajajan totuusvelvollisuutta suhteessa päämiehen totuusvelvollisuuteen. Asianajajan totuusvelvollisuus ei sen vuoksi voi olla pienempi kuin hänen päämiehensä totuusvelvollisuus.¹²⁵

Käytännössä asianajaja saa asiaa koskevat faktatiedot päämieheltään. Koska asianajajalla ei ilman erityistä syytä ole velvollisuutta tarkistaa asiakkaansa antamia tietoja, asianajaja voi lähtökohtaisesti luottaa päämiehensä antamiin tosiseikkoja koskeviin tietoihin.¹²⁶ Luottamus on kuitenkin voimassa vain siihen asti, kun asianajajalle selviää, että alun perin riitaiseksi ilmoitettu seikka onkin riidaton.¹²⁷ Poikkeuksen muodostanee tilanne, jossa asianajajalle päämiehen tai vastapuolen toimittamien asiakirjojen perusteella herää perusteltu epäily jonkin seikan riidattomuudesta ja jossa hän tästä huolimatta ryhtyy huomattavia kustannuksia aiheuttaviin toimenpiteisiin. Epäily syntyy yleensä sitä helpommin, mitä selkeämpi velvollisuus asianosaisilla on selvittää asian tosiasiapohja. Esimerkiksi Norjassa asianosaisilla on korostettu velvollisuus selvittää asian tosiasiapohja ja tuoda esiin sellaistaikin todistelua, joka saattaa olla vastapuolelle edullista.¹²⁸ Keskustelua on tähän liittyen herättänyt se, miten asiamiehen tai avustajan pitäisi toimia, jos päämies kieltää sanotun todistelun esittämisen.

¹²⁰ Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 40.

¹²¹ Hyvässä asianajajatavassa on kysymys hyvästä, kansalaisten parasta ja heidän oikeusturvaansa edistävästä toiminnasta. Aarnio 2010 s. 541.

¹²² Vrt. journalistin ohjeet, joilla ei ole sitovan oikeuslähteen arvoa. Aarnio 2010 s. 543.

¹²³ Ks. hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kohta 3.1, josta ilmenee, että asianajaja on ennen kaikkea päämiehensä edunvalvoja. Näin myös Aarnio 2010 s. 544. Ruotsin osalta ks. vägledande regler om god advokatsed kohta 1 s. 5.

¹²⁴ Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari 31.1.2011 s. 6. Samoin vägledande regler om god advokatsed kohta 1 s. 5. Ks. myös Ylönen 2014 s. 239.

¹²⁵ Melander 2000 s. 560 ja Peltonen 1985 s. 56.

¹²⁶ Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kohta 8.2. ja hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kommentaari s. 54. Ks. myös Melander 2000 s. 561, Lappalainen 2012 s. 1000 ja Ylönen 2014 s. 361. Samoin vägledande regler om god advokatsed kohta 2.4 s. 9.

¹²⁷ Asianajajan lojaaliusvelvollisuutta päämiestä kohtaan rajoittaa asianajajan velvollisuus toimia rehellisesti, totuudellisesti ja hyviä menettelytapoja noudattaen yhteiskuntaa, sen viranomaisia ja myös päämiehen vastapuolta kohtaan. Peltonen 1985 s. 39–40.

¹²⁸ Ks. tvl § 21-4.

Keskustelussa on korostettu sitä, ettei asiamies tai avustaja voi lojaaliussyistä ja luottamukseen vedoten kieltäytyä esittämästä vastapuolelle edullista todistelua, ellei kysymys ole sellaisesta todistelusta, joka olisi lain vastaista. Jos asiamiehen tai avustajan ja päämiehen välille syntyy asiasta erimielisyyttä, eikä päämies täytä velvollisuuttaan, asiamiehen tai avustajan lienee vetäydyttävä asiaa.¹²⁹

Normaaliin asianajoon kuuluvien toimien korvattavuuden edellytyksenä on myös, että ne mitoitetaan kulloistenkin tarpeiden mukaan. Puheena olevalla mitoittamisella tarkoitetaan sitä, ettei esitetä tarpeetonta todistelua. Tarpeetonta voi olla ensinnäkin todistelu, joka kohdistuu riidattomiin seikkoihin. Tällaisen todistelun nimeäminen on tyyppillistä toisinaan silloinkin, kun asiaan ei poikkeuksellisesti liity näyttökysymyksiä, vaan ratkaistavana on ainoastaan oikeuskysymyksiä.¹³⁰ Todistelun tekee tarpeettomaksi kuitenkin se, että lain mukaan vain riitaiset seikat on näytettävä toteen. Riidatonta tai notorista seikkaa ei tarvitse näyttää toteen.¹³¹ Lisäksi tarpeetonta voi olla irrelevantti todistelu. Sellaisesta on kysymys silloin, kun todistelu on asian ratkaisemisen kannalta merkityksetön eli se ei vie asiaa eteenpäin. Tällaista todistelua pidetään usein asianosaisen subjektiivisesta näkökulmasta tärkeänä, eivätkä asiamiehet tai avustajat aina luottamuspuolan vuoksi uskalla karsia sitä pois.¹³² Tarpeetonta voi olla myös ylimitoitettu todistelu. Sellaisesta on kysymys silloin, kun mikään todiste ei ole erikseen tarkasteltuna tarpeeton, mutta herää epäily, onko samasta teemasta nimetty liikaa todistelua.¹³³

Tuomioistuimen tulisi OK 17 luvun 8 §:n nojalla karsia pois edellä puheena olleen kaltainen riidattomiin ja irrelevantteihin seikkoihin kohdistuva todistelu kuten myös ylimitoitettu todistelu.¹³⁴ Etenkin ylimitoitettun todistelun tapauksessa se voi kuitenkin olla ongelmallista, jos asiamiehen tai avustajan ja tuomioistuimen kesken vallitsee erimielisyys asiasta. Ennen todistelun vastaanottamista monet kysymykset ovat vielä epäselviä. Sen vuoksi ei aina voida luottavalla tavalla arvioida, onko näyttöä nimetty liikaa. Tämä johtuu siitä, että valmistelussa ei voida vielä päätellä, mikä merkitys jollakin todisteella lopulta

¹²⁹ Mæland 2011 s. 73–74. Vrt. Melander 2000 s. 561, jossa katsotaan, ettei epäily aiheuta edes velvollisuutta tarkistaa asiakkaan antamia tietoja.

¹³⁰ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 10.

¹³¹ Lappalainen 2001 s. 131, Jokela 2015 s. 194–197 ja Skoghøy 2014 s. 851 – 861. Muutetussa OK 17 luvun 5 §:n 2 momentissa (732/2015) ei käytetä ilmaisua riidaton seikka, vaan puhutaan tunnustetusta seikasta ja seikasta, josta asianosaiset ovat yksimielisiä. Tätä perustellaan lain esitöissä sillä, ettei Suomessa ole kiistämistaakkaa. HE 46/2014 vp s. 52.

¹³² Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 10.

¹³³ Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 10.

¹³⁴ OK 17 luvun 8 §:ää koskevissa lain esitöissä on korostettu lain suomia mahdollisuuksia aiempaa paremmin puuttua tarpeettomaan, asiaan vaikuttamattomaan ja ylimitoitettuun näyttöön. HE 46/2014 vp s. 55.

on asiassa.¹³⁵ Kunkin todisteen näyttöarvo ratkeaa vasta pääkäsittelyn jälkeen, kun tuomioistuin näytön vastaanotettuaan arvioi sitä ja tekee siitä johtopäätöksensä. Sanotuista syistä on katsottu, että on ennenaikaista torjua asianosaisen todistelu sitä vastaanottamatta.¹³⁶

Tällainen näkemys johtaa kuitenkin siihen, että liiallisen todistelun karsiminen pois etukäteisarvioinnin perusteella on harvinaista. Se tulee kysymykseen lähinnä silloin, kun rikotaan parhaan todistusaineiston periaatetta.¹³⁷ Jos liiallista todistelua ei karsita pois etukäteen, kyseenalaista on, voiko tuomioistuin jälkikäteen asiaa arvioidessaan pitää esitettyä todistelua tarpeettomana.¹³⁸ Selvää on, että tarpeeton ja ylimitoitettu näyttö kuormittaa ainakin taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevaa asianosaista. Sen vuoksi tuomioistuimen pitäisi, kuten Norjassa on korostettu, ottaa lain sallima entistä aktiivisempi rooli ja huolehtia prosessin johdon avulla ainakin siitä, että vastaanotettu näyttö on järkevässä suhteessa asian laatuun ja laajuuteen.¹³⁹ Tämä vastaa myös OK 17 luvun 8 §:n esitöiden ajatusta, jonka mukaan säännön soveltaminen asianmukaisesti on tärkeää etenkin silloin, kun laajan todistelun tarkoituksena on selvästikin vastapuolelle aiheutuvien oikeudenkäyntikulujen kasvattaminen.¹⁴⁰

4.5.2.3 *Laissa suoritettavaksi määrätyt toimenpiteet*

Laissa suoritettavaksi määrätyt toimenpiteet ovat yleensä asian tuomioistuimessa ajamisesta aiheutuvia toimenpiteitä. Toimenpiteissä on kysymys asian vireillepanoon ja vireilläoloon liittyvistä toimista, joilla kantaja aloittaa oikeudenkäynnin ja joilla vastaaja jatkaa oikeudenkäyntiä. Tyypillisesti tällaisia toimia ovat haastehakemuksen laatiminen ja vastauksen antaminen. Haastehakemus merkitsee haasteen pyytämistä tuomioistuimelta. Tuomioistuin ei saa nimittäin antaa haastetta, ellei asianosainen ole sitä pyytänyt. Vastauksen anta-

¹³⁵ Fitger 1985 s. 35:66 ja Lappalainen 2001 s. 163. Ks. tähän liittyvistä ongelmista myös Leppänen 1998 s. 215 ss. ja s. 281 ss.

¹³⁶ Ks. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 10. Siinä pidetään asianosaisen näkökulmasta outona tilannetta, jossa tuomioistuin torjuu osan asianosaisen tarjoamasta näytöstä ja asianosainen häviää asian näyttöperusteella.

¹³⁷ Parhaan todistusaineiston periaatteella tarkoitetaan sitä, että tulee käyttää varminta todistetta. Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, että kuullaan todistajaa suullisesti tuomioistuimessa eikä tukeuduta hänen esitutkinnassa antamaansa lausumaan. Tämä tarkoittaa myös sitä, että kuulopuhetodistajien asemesta kuullaan sitä, jonka puheista on kysymys, tai esitetään tuomioistuimelle asiakirja, eikä kuulla sen laatijaa asiakirjan sisällöstä. Leppänen 1998 s. 283, Ekelöf – Edelstam – Pauli 2011 s. 53, Skoghøy 2014 s. 854–855 ja Jokela 2015 s. 206–207. Ks. myös HE 46/2014 vp s. 56 ja prop. 1986/87:89 s. 107.

¹³⁸ Tällä kannalla on ollut esim. Åsheim ja Kirk. Åsheim 2008 s. 78 ja Kirk 2011 s. 81.

¹³⁹ Ks. todisteiden vastaanotosta Norjassa Mæland 2011 s. 78.

¹⁴⁰ HE 46/2014 vp s. 55.

minen puolestaan on oikeudenkäyntiin osallistumista.¹⁴¹

Toisinaan asianosainen haastehakemuksen tai vastauksen lisäksi toimittaa tuomioistuimelle oma-aloitteisesti kirjoituksen asiassa. Laissa ei ole kuitenkaan suotu asianosaiselle mahdollisuutta tällaisen kirjoituksen toimittamiseen tuomioistuimelle. Toisin kuin Norjassa Suomessa ei aina liene riittävästi korostettu sitä, ettei asian eteenpäin vieminen ole asianosaisten tehtävä, vaikka asianosaisten myötävaikutusta tarvitaan.¹⁴² Riittävää huomiota ei myöskään liene kiinnitetty siihen, ettei mikä tahansa ”vapaa kirjelmointi” tule kysymykseen.¹⁴³ Asianosainen voi toimittaa tuomioistuimen pyynnöstä vain kirjallisen lausuman ja senkin tietyistä yksilöidyistä kysymyksistä.¹⁴⁴ Kirjallisten lausumien määrä on kuitenkin rajoitettu yhteen, ellei tuomioistuin erityisistä syistä toisin harkitse.¹⁴⁵ Lähtökohtaisesti tällaisen oma-aloitteisen kirjoituksen toimitamista ei voida pitää siis tarpeellisena toimenpiteenä.¹⁴⁶

Joskus oma-aloitteisesti toimitettu kirjelmä saattaa asian laatuun, laajuuteen tai menettelyyn liittyvän erityisen syyn vuoksi olla kuitenkin aiheellinen. Tällöin tuomioistuin voi yksittäisessä tapauksessa arvioida, että lausuman muotoon laadittu kirjoitus edistää valmistelun tavoitteita paremmin kuin asian vieminen suoraan valmisteluistuntoon.¹⁴⁷ Kirjoitus voi saada tuomioistuimelta jälkikäteisen hyväksynnän, ja sen toimittamista voidaan poikkeuksellisesti pitää tarpeellisena toimenpiteenä. Tällaiselta, yksinomaan tuomioistuimen suorittamalta jälkikäteiseltä arvioinnilta voitaisiin kuitenkin välttyä, jos Norjan tavoin heti vastaajan vastauksen saavuttua järjestettäisiin niin sanottu prosessineuvottelu, jonka päätteeksi harkittaisiin, onko mahdollisille lisälausumille tarvetta.¹⁴⁸

¹⁴¹ Nykyisin ei enää edellytetä, että vastaaja välttämättä osallistuu oikeudenkäyntiin kuten roomalaisessa tai germaanisessa oikeudessa. Vastaajan poissaolo voi kuitenkin vaikuttaa hänelle epäedullisen tuomion syntymiseen. Jokela 2012 s. 366 ja 386.

¹⁴² Norjan osalta ks. Backer 2011 s. 53.

¹⁴³ Kielteisesti vapaaseen kirjelmointiin on suhtautunut esimerkiksi Lappalainen. Lappalainen 2012 s. 979.

¹⁴⁴ OK 5 luvun 15 a §:n mukaan tuomioistuimen on määrättävä, mistä kysymyksestä asianosaisen on lausuttava. Täsmäkysymykset ovat onnistuneen lisälausuman edellytys. Jollei lausumaa pyydetä nimenomaisesti kysymyksestä, vaarana on, että asianosainen toistaa aiemmin lausumansa sellaisenaan tai uusin sanakääntein. HE 32/2001 vp s. 36 ja Jokela 2012 s. 398.

¹⁴⁵ Ks. erityisistä syistä HE 32/2001 vp s. 37–38, Sippo – Välimaa 2003 s. 86–88 ja Jokela 2012 s. 399.

¹⁴⁶ Vrt. Koskimäki – Sarvikivi – Lehto 2012 s. 40, jossa melko kategorisesti lähdetään siitä, ettei asianosaisen oma-aloitteisesti toimittama lausuma ole sellainen tarpeellinen toimenpide, josta aiheutuvat kustannukset voivat tulla vastapuolen korvattavaksi.

¹⁴⁷ Sanottu valmistelun edistämiskriteeri on kirjallisen lausuman pyytämisen edellytys muutoinkin. HE 32/2001 vp s. 37.

¹⁴⁸ Ks. prosessineuvottelusta Backer 2011 s. 52–53 ja Mæland 2011 s. 75–76.

4.5.2.4 Tuomioistuimen määräämät toimenpiteet

Tuomioistuimen määräämät toimenpiteet ovat sellaisia toimenpiteitä, jotka tuomioistuin asian vireillä ollessa on määrännyt suoritettavaksi. Koska aloite toimenpiteisiin on tullut tuomioistuimelta, kysymys on yleensä tarpeellisista toimenpiteistä. Poikkeuksen muodostavat kuitenkin toimet, jotka olisi pystytty välttämään, mikäli asiamies tai avustaja olisi alun perin hoitanut asiansa asianmukaisesti.¹⁴⁹

Tällaisia ovat muun muassa toimet, jotka aiheutuvat siitä, että kantajan haastehakemus ei täytä OK 5 luvun 2 §:n 1 momentin edellytyksiä, ja tuomioistuin sen vuoksi joutuu OK 5 luvun 5 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla täydentämään kannetta. Toimet liittyvät oikeudenkäynnin jatkamisen tai vastauksen antamisen kannalta välttämättömien puutteiden korjaamiseen. Toimissa voi olla kysymys oikeudenkäyntiä rasittavan muodollisen puutteen kuten asianosaista, kantajan prosessiosoitetta tai toimivaltaista tuomioistuinta koskevien tietojen oikaisemisesta.¹⁵⁰ Toimissa voi olla myös kysymys sellaisista kanteen sisältöä koskevista puutteista, joiden vuoksi vastaaja ei pysty antamaan täsmällistä vastausta eikä tuomioistuin pysty antamaan riittävän täsmällistä yksipuolista tuomiota, jos vastaaja ei vastaa kanteeseen.¹⁵¹ Mikäli toimia ei suoriteta ja puutteita korjataan, seurauksena on kanteen tutkimatta jättäminen sen vuoksi, ettei kanne OK 5 luvun 6 §:ssä mainituin tavoin kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi.¹⁵²

Tällaisia ovat myös OK 21 luvun 5 ja 6 §:issä tarkoitetut toimet, jotka johtavat siihen, että valmistelua joudutaan lykkäämään asianosaisesta tai hänen asiamiehestään tai avustajastaan johtuvasta syystä.¹⁵³ Tavallisin syy valmistelun lykkäämiseen on asiamiehen tai avustajan joutuisuusvelvoitteen vastainen toiminta, esimerkiksi se, ettei asiamies tai avustaja ole riittävästi perehtynyt vastapuolen kannanottoihin tai tuomioistuimen ennen valmistelua laatimaan yhteenvedoon.¹⁵⁴ Joutuisuusvelvoitteen vastaisesta toiminnasta aiheutuu väistämättä

¹⁴⁹ Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 40.

¹⁵⁰ HE 32/2001 vp s. 32. Ks. myös Lappalainen 2012 s. 971, Jokela 2012 s. 380 ja Sippo – Välimaa 2003 s. 70–75.

¹⁵¹ HE 15/1990 vp s. 53. Ks. myös Jokela 2012 s. 380 ja Sippo – Välimaa 2003 s. 70–75 sekä Lappalainen 1994 s. 66.

¹⁵² Leppänen 1998 s. 296–297. Vrt. haastehakemuksessa olevat puutteet todisteiden tai niitä koskevien teemojen osalta. Asianmukaisen vastauksen antaminen saattaisi edellyttää, että haastehakemusta täydennettäisiin, jos siihen ei ole liitetty ilmoitusta todisteista tai jos todistusteemoja ei ole nimetty lainkaan. Koska näytön puutteellisuus ei ole este kanteen tutkimiselle ja koska se vaikuttaa ainoastaan ratkaisun sisältöön, puutteellisuus voidaan korjata vielä valmisteluistunnossa. Silloinhan joka tapauksessa selvitetään, mitä todisteita asianosainen tulee esittämään ja mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen. Usein todisteet ja todistusteemat tarkentuvat vasta tuolloin, kun käydään läpi asianosaisten vaatimukset ja perusteet sekä eritellään asian ratkaisemisen kannalta riittaiset ja riidattomat seikat.

¹⁵³ Lykkäyksestä aiheutuvista ongelmista ks. HE 32/2001 vp s. 9 ja 42.

¹⁵⁴ Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 40.

ylimääräisiä kuluja, kun asia asiamiehen tai avustajan huonon paneutumisen vuoksi siirtyy jatkovalmisteluun. Ei ole perusteltua, että sanotut kulut tulevat vastapuolen maksettavaksi silloin, kun asiamies tai avustaja asiaan huolellisesti paneuduttuaan olisi voinut välttää sanotut kulut. Jotta tällaisilta lykkäyksiltä ja kuluilta voitaisiin välttyä, perusteltua voisi olla Norjan tavoin pyrkiä ehkäisemään tarpeettomia lykkäyksiä määräämällä, että pääkäsitely on pidettävä tietyn ajan kuluessa siitä, kun haaste on annettu tiedoksi vastapuolelle.

Norjan tvl § 9-4 (2) h-kohdassa on määrätty, että pääkäsitely on pidettävä kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun asia on tullut vireille.¹⁵⁵

Tämä tehostaisi asian kirjallista ja suullista valmistelua sekä sitouttaisi asiamiehet ja avustajat aiempaa paremmin sovittuihin aikatauluihin.

4.5.3 Kohtuullisten kulujen arviointi

Mikä tahansa tarpeellisesta toimenpiteestä aiheutunut kulu ei voi tulla täyden korvauksen periaatteen mukaan korvattavaksi. Edellytetään, että kulu on kohtuullinen. Kulu on yleensä kohtuullinen, kun se vastaa sitä, mitä asian hoitaminen on kyseisessä tapauksessa edellyttänyt ja mikä on siitä normaali ja kohtuullinen palkkio.

Kohtuullista ei yleensä ole, että avustaja käyttää asian laatu ja luonne huomioon ottaen liian paljon aikaa toimeksiannon hoitamiseen.¹⁵⁶ Vertailuperusteen muodostaa yleensä se tuntimäärä, jonka puitteissa asianajotoimintaa harjoittavan henkilön arvioidaan kykenevän suorittamaan toimeksiannon edellyttämät toimenpiteet. Arviota tehtäessä merkitystä on annettava sille, että asianajotoimintaa harjoittavalla henkilöllä on tehtävää suorittaessaan tietty huolellisuusvelvollisuus.¹⁵⁷ Toisaalta merkitystä on annettava sille, että tavanomaista korkeampaa tuntilaskutusta käyttävän henkilön veloituksen tulisi näkyä asian hoidossa tehokkuutena.¹⁵⁸ Vaikka laadukas työ on peruste korkeammalle laskutukselle, voittajan oikeus täyteen korvaukseen ei voine kattaa tehostomasta ajankäytöstä aiheutuvia kuluja.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Ks. myös Backer 2011 s. 54.

¹⁵⁶ Lehtinen 2014 s. 213. Ks. myös Renfors – Sverne 2012 s. 142–145 ja 300–302.

¹⁵⁷ Hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kohdan 4.1 mukaan ”Tehtävät on hoidettava huolellisesti, täsmällisesti, tarpeellisella joutuisuudella sekä tarpeettomia kustannuksia aiheuttamatta.” Ks. myös vägledande regler om god advokatsed kohta 2.1.1, jossa todetaan, että ”En advokat skall utföra ett uppdrag med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet. Advokaten skall se till att klienten inte försörskas onödiga kostnader.”

¹⁵⁸ Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2012 s. 41.

¹⁵⁹ Vrt. Lehtinen 2014 s. 214, jossa asiaa enempää perustelematta väitetään, että maksullisissa toimeksiannoissa vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta koskevassa kohtuul-

Kohtuullista ei Isossa-Britanniassa todetu tavoin ole se, että yleisjuridiikan piiriin kuuluvaa tavanomaista asiaa hoitaa erityisjuridiikan piirissä vuosia toiminut henkilö, jonka laskutus perustuu tiettyyn ammattitaitoon ja kokemukseen, jos asian olisi kyennyt hoitamaan kuka tahansa asianajotehtävissä toimiva, oikeustieteellisen koulutuksen saanut henkilö.¹⁶⁰ Sen vuoksi kohtuullisuusarvioinnissa olisi Norjan ja Ison-Britannian tavoin kiinnitettävä huomiota siihen, onko asian ajaminen edellyttänyt tietyn ammattitaidon ja kokemuksen omaavan henkilön palkkaamista.¹⁶¹ Mikäli asian ajaminen ei ole edellyttänyt tällaisen henkilön palkkaamista, kohtuullisuuden kriteeriksi olisi asetettava se, mitä muut samalla alalla toimivat oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt vastaavanlaisista asioista laskuttavat.

Asianajajan keskimääräinen tuntiveloitus ilman arvonlisäveroa on vuonna 2012 ollut 200 euroa. Vastaava tuntiveloitus ilman arvonlisäveroa oli vuonna 2007 tuomioistuinasioissa 177 euroa ja tuomioistuimen ulkopuolisissa asioissa 182 euroa. Laskutuksessa on kuitenkin huomattavia valtakunnallisia eroja: vaikka merkittävällä osalla asianajajia tuntilaskutus asettuu välille 180–230 euroa, eniten laskuttava kymmenesosa pääkaupunkiseudun asianajajista veloittaa tuomioistuinasioista vähintään 380 euroa tunnilta.¹⁶²

Vaikka tietty ammattitaito ja kokemus on yleensä peruste korkeammalle laskutukselle, voittajan oikeus täyteen korvaukseen ei Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa todetu tavoin voi sisältää oikeutta liian kalliiseen asianajajaan.¹⁶³ Jos asianosainen valitsee poikkeuksellisen kalliin avustajan, eikä asian ajaminen tällaisen avustajan valitsemista edellytä, vastapuolta ei voida, kuten Norjassa on korostettu, velvoittaa korvaamaan sanotun asianajajan käyttämisestä aiheutuneita lisäkuluja.¹⁶⁴ Samasta syystä se, että asianajaja on ammattitaitonsa ja kokemuksensa vuoksi tunnettu ja arvostettu, ei tee hänen kuluistaan nyt puheena olevasta näkökulmasta kohtuullisia, kuten Tanskassa on todettu.¹⁶⁵

lisuusharkinnassa avustajan laskuissa oleva ajankäyttö yleensä hyväksytään sellaisenaan. Tämän vuoksi oikeuskäytäntö suosii myös tehotonta avustajan työskentelyä.

¹⁶⁰ Tähän viittaa seuraava meilläkin kohtuullisuusarvioinnissa esiin tuleva brittiläinen esimerkki: ”What is proportionality? The idea seems simple. A medical analogy can be made: consultant doctors and sophisticated medicine are reserved for serious cases. General medical practitioners, first-aid providers and pharmacists must be left to handle minor ailments.” Andrews 2014 s. 7.

¹⁶¹ Ks. Zuckerman 2013 s. 1347–1348 ja Skoghøy 2014 s. 1293.

¹⁶² Asianajajatutkimus 2012 s. 26 ja 28–29 ja Asianajajatutkimus 2007 s. 23.

¹⁶³ Ks. Westberg 2012 s. 107 ja Løchstøer 2007 s. 32. Samoin NOU 2001:23 osa II kohta 23.1. ja retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 253.

¹⁶⁴ NOU 2001:23 osa II kohta 20.9. Ks. tätä koskevasta kritiikistä Mæland 2011 s. 83. Siinä korostetaan asianajajien merkitystä riitojen ratkaisemisessa ja pohditaan, onko oikeusjärjestelmän tehtävä puuttua asianajajien laskutukseen. Sen mukaan tärkeätä on, että asianajajat tekevät työnsä hyvin. Tuomarien tehtävä on kantaa vastuu siitä, että asioita hallinnoidaan niin, että asianajajien työmäärä voi pysyä kohtuullisena.

¹⁶⁵ Näin myös Kirk 2011 s. 80.

Kohtuulliseksi ei aina voi katsoa sitä, että asiaa hoitaa toisella paikkakunnalla toimistoaan pitävä asianajaja, jos omalla paikkakunnallakin on asianajajia saatavissa. Sen vuoksi kohtuullisuusarvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, onko tällaisen asianajajan palkkaamiselle ollut hyväksyttäviä syitä. Mikäli asianajajan palkkaamiselle ei ole sellaisia syitä esimerkiksi sen vuoksi, että omalla paikkakunnalla on vastaavanlaisia asianajajia saatavissa, kohtuullisuuden kriteeriksi on, kuten Isossa-Britanniassa ja Tanskassa, asetettava se, mitä omalla paikkakunnalla toimistoa pitävä asianajaja yleensä laskuttaa.¹⁶⁶ Tällöin oikeus täyteen korvaukseen ei välttämättä merkitse sitä, että korvattavaksi tulisi se ylimääräinen aika ja ne ylimääräiset kulut, jotka asianajajan siirtymisestä paikkakunnalta toiselle aiheutuu.

Ks. esim. Sullivan v. Co-operative Insurance Society Ltd [1999], 2 Costs LR 158, [1999] EWCA Civ 1391, [1999] CPLR 487 [12th May, 1999], jossa ei katsottu olevan perusteita Manchesterista olevan kantajan lontoolaisen asianajajan ylimääräisten kulujen korvaamiselle. Samoin Truscott v. Truscott Wraith v. Sheffield Forgemasters Ltd [1997] EWCA Civ 2285 [31st July, 1997], josta ilmenee, että ainoa todellinen syy asian ohjautumiseen lontoolaiselle asianajajalle oli se, että ammattiliitto, johon kantaja oli ollut yhteydessä, oli tottunut käyttämään sanottua asianajajaa. Tämä ei riittänyt perusteeksi asianajajan ylimääräisten kulujen korvaamiselle.

Suomen osalta tämä on todettu oikeusapulain 17 §:n 1 momentissa, joka koskee muun muassa avustajaksi määrättyä henkilöä, joka ei yleensä hoida asianajotehtäviä kyseisessä tuomioistuimessa.

Kohtuulliseksi ei myöskään aina voi katsoa sitä, että asiamies tai avustaja käyttää oikeudenkäynnin aikana sijaista. Tuomioistuin ei voine evätä asiamieheltä tai avustajalta oikeutta panna toinen sijaansa.¹⁶⁷ Tuomioistuin joutuu kuitenkin, kuten Ruotsissa, kiinnittämään huomiota siihen, onko asiamiehen tai avustajan sijaan panemisesta aiheutunut ylimääräisiä kuluja.¹⁶⁸ Vaikka tilapäinen este hoitaa tehtävää on peruste käyttää sijaista, voittajan oikeus täyteen korvaukseen ei voine kattaa tällaisen sijaisen käyttämisestä aiheutuneita ylimääräisiä kuluja, ainakaan jos ne ovat Ruotsissa todetuin tavoin huomattavat.

Sama koskee tarvetta vaihtaa asiamies tai avustaja. Keskitetyn menettelyn turvaaminen ja terävöitetty perehtymisvelvollisuus korostavat asiamiehen tai avustajan tehtävän henkilökohtaista luonnetta. Aina ei kuitenkaan voida välttää sitä, että avustaja tai asiamies vaihtuu. Asiamies tai avustaja saattaa menettää työkykynsä tilapäisesti tai pysyvästi ja olla sen vuoksi estynyt hoitamasta

¹⁶⁶ Näin myös Andrews 2003 s. 834 ja Kirk 2011 s. 80.

¹⁶⁷ Tällainen oikeus ilmenee esimerkiksi oikeusapulain 9 §:n 1 momentista. Ks. myös HE 82/2001 vp yksityiskohtaiset perustelut kyseisen säännöksen osalta.

¹⁶⁸ Ks. Lindell 2012 s. 585–586, jonka mukaan Ruotsissa asiamiehen tai avustajan sijaan paneminen on mahdollista vain, jos siitä ei aiheudu huomattavaa kulujen lisäystä.

asiaa jatkossa. Asiassa saattaa tulla ilmi seikkoja, jotka osoittavat, että asiamies tai avustaja ei enää täytä hänelle asetettuja edellytyksiä tai on muutoin esteellinen hoitamaan asiaa. Asiamiehen tai avustajan käyttäytyminen prosessin aikana saattaa olla myös sellaista, että on syytä epäillä hänen laiminlyövän velvollisuuksiaan.¹⁶⁹ Tällaisissa tilanteissa asiamiehen tai avustajan vaihtuminen lienee väistämätöntä. Jos siinä vielä noudatetaan hyvää asianajajatapaa koskevia ohjeita, asiamiehen tai avustajan vaihtumisesta aiheutuneita kuluja voitaneen pitää tarpeellisina.¹⁷⁰

Toisin on arvioitava tilannetta, jossa asiamiehen tai avustajan ja päämiehen välille syntyy luottamuspula.¹⁷¹ Vaikka asiamiehen tai avustajan ja päämiehen välinen luottamussuhde on asianajotoiminnan peruste ja vaikka kovin tiukkoja vaatimuksia asiamiehen tai avustajan vaihtamiselle ei voida sen vuoksi asettaa, mikä tahansa tyytymättömyys ei voi olla peruste asiamiehen tai avustajan vaihtamiselle, kuten seuraava hovioikeuden ratkaisu osoittaa.

KouHO 21.4.2008 nro 491 dnro 08/105: Ratkaisussa oli kysymys puolustajan vaihtamisesta väitety luottamuspulan vuoksi. Siinä todettiin, että mikä tahansa pyyntö ei ollut perusteltu. Väitety luottamuspulan tueksi oli esitetty edes joitakin sellaisia seikkoja, jotka osoittivat, että luottamuspula tosiasiallisesti oli olemassa. Mikäli tätä ei edellytetty, päämies voi hetken mielijohteesta useaan kertaan vaihtaa puolustajaa luottamuspulaan vedoten. Tämä ei ollut hyväksyttävää, koska menettelystä aiheutui ylimääräisiä kustannuksia, kun uusi puolustaja joutui tekemään saman työn, jonka aiempi oli jo tehnyt.

Ainakaan voittajan oikeus täyteen korvaukseen ei voine kattaa asiamiehen tai avustajan vaihtamisesta aiheutuneita kuluja, kuten seuraavassa ruotsalaisessa ratkaisussa on todettu.

NJA 1983 s. 542: Part i tvistemål har under rättegången bytt ombud, och detta har föranlett viss merkostnad för utförandet av hans talan. Motparten, som tappat målet, har befunnits inte skyldig att ersätta den vinnande parten för denna merkostnad, enär det ej ansetts framgå att det ursprungligen anlidade ombudet ej på ett tillfrädsställande sätt tillvaratagit sin huvudmans intressen eller att dennes åtgärd att byta ombud likväl varit skäligen påkallad. 18 kap. 8 § RB.

Toisinaan kohtuullisuusarviointia vaikeuttaa se, että kysymys on asianosaisen oman ammattitaidon tai osaamisen perusteella tehdystä työstä. Tällainen tilanne on ollut seuraavassa ratkaisussa.

¹⁶⁹ HE 82/2001 vp yksityiskohtaiset perustelut oikeusapulain 9 §:ään liittyen. Ks. myös Renfors – Sverne 2012 s. 135 ss. ja Skoghøy 2014 s. 1295.

¹⁷⁰ Ks. hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet kohta 5.10, joka koskee menettelyä tehtävästä luovuttaessa.

¹⁷¹ Luottamuspulasta ks. hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden kohta 5.9.

NJA 2009 s. 441: Siinä vakuutusyhtiön palveluksessa ollut lakimies oli hoitanut yhtiön puolesta riita-asiaa oikeudessa. Vakuutusyhtiö katsoi, että sen palveluksessa olevan lakimiehen tuntipalkkio oli 1 800 kruunua, kun se vastapuolen käsityksen mukaan oli 470 kruunua. Korkein oikeus totesi, että yleisenä lähtökohtana oli pidettävä todellisten kulujen korvaamista. Oli kuitenkin vaikea yksittäisessä tapauksessa tarkasti määrittellä, mitä todelliset kulut olivat. Siinä tapauksessa, että asian hoitaminen oikeudessa oli vain yksi lakimiehen pääasiallisista tehtävistä, yhtiön lakimiehelle maksamien palkkakulujen asettaminen ratkaisun perustaksi ei johtanut oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Huomioon oli otettava myös tila- ja toimistokulut. Tämä edellytti asianosaisilta kuitenkin laajamittaisten, enemmän tai vähemmän epävarmojen arviointien ja laskelmien tekemistä, jotka kuormittivat myös tuomioistuinta.

Sen vuoksi korkein oikeus pohti, oliko mahdollista tukeutua oikeusavustajille maksettavien korvausten perusteena oleviin yleisen oikeusavun tuntipalkkioihin. Korkein oikeus totesi kuitenkin, että yleisen oikeusavun tuntipalkkiot olivat toista tarkoitusta varten. Sen vuoksi se päätyi siihen, että todellisena kuluna oli pidettävä ulkopuoliselle avustajalle keskimäärin maksettavaa palkkiota. Koska tällä perusteella ei ollut syytä asettaa kyseenalaiseksi vakuutusyhtiön lakimiehen käyttämän 1 800 kruunun tuntiveloituksen oikeellisuutta, korkein oikeus piti vakuutusyhtiön oikeudenkäyntikuluja asian hoitamisen edellyttäminä kohtuullisina kuluina.

Eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi asettanut kohtuullisuusarvioinnin perustaksi yleisen oikeusavun palkkiotaksat.¹⁷² Sanotut taksat vastasivat asianajotoiminnan keskimääräistä tuntiveloitusta.¹⁷³ Taksojen mukaisissa palkkioissa oli otettu huomioon laskutettavan toiminnan oletettu osuus, palkkakulut, palkan sivukulut ja muut kulunmuodostuksen kannalta merkitykselliset tekijät.¹⁷⁴ Koska vakuutusyhtiö ei ollut kyennyt osoittamaan, mihin laskelmat todellisista kuluista perustuivat, kohtuullisina kuluina ei olisi tullut eri mieltä olleen oikeusneuvoksen mukaan korvata enempää kuin oikeusavun palkkiotaksaa vastaava määrä.

Korkein oikeus lienee oikeassa siinä, että todellisten kulujen määrittelemisen yksittäistapauksessa on varsin pitkälle menevä, yksityiskohtaisia laskelmia edellyttävä toimenpide. Koska laskelmien pohjaksi ei voida ottaa yksinomaan yhtiön palveluksessa olevan lakimiehen palkkatuloja, laskelmien tekeminen on varsin aikaa vievä toimenpide. Se saattaa edellyttää vähintään yhtä suurta tai

¹⁷² Yleisen oikeusavun palkkiotaksa vuonna 2012 oli ilman arvonlisäveroa 1 205 kruunua tunnilta. Taksa oli vuosina 1998–2011 noussut 833 kruunusta 1 166 kruunuun. Kuluttajahinta- ja palkkaindeksiin verrattuna tämä oli huomattava nousu. Statskontoret 2012:5 s. 24, 26 ja 78.

¹⁷³ Vuonna 2010 yleisen oikeusavun palkkiotaksa oli 1 134 kruunua tunnilta. Asianajotoimistojen keskimääräiset kulut lakimiestä kohti olivat 846 kruunua tunnilta. Asianajotoimistot saivat siis 288 kruunua tunnilta voittoa toiminnastaan. Statskontoret 2012:5 s. 67.

¹⁷⁴ Laskutettavan toiminnan oletettu osuus yleisen oikeusavun palkkiotaksaa laskettaessa oli 72,5 prosenttia. Statskontoret 2012:5 s. 24. Esimerkiksi vuoden 2012 laskelmissa 40 prosenttia muodostui lakimiehen palkkatuloista, 19 prosenttia palkan sivukuluista, 17 prosenttia avustajan palkkatuloista ja sivukuluista, 7 prosenttia toimistokuluista ja 8 prosenttia muista kuluista.

jopa suurempaa panostusta kuin itse pääasia. Tällainen panostus ei ole prosessiekonomiselta kannalta asiaa tarkasteltaessa järkevää, koska se kasvattaa jo muutoinkin huomattavia oikeudenkäyntikuluja.¹⁷⁵ Tässä mielessä yleisen oikeusavun palkkiotaksojen ottaminen korvattavuuden perustaksi vaikuttaisi selvästi yksinkertaisemmalta vaihtoehdolta.¹⁷⁶

Epäselväksi korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella jää, miksei korkein oikeus katsonut voivansa sanottuja taksoja soveltaa. Ainakin Ruotsissa tehdyt laskelmat tukevat sitä käsitystä, että taksat kattavat yleisissä asianajotoimistoissa työskentelevien lakimiesten todelliset kulut. Mitään syytä ei ole olettaa, etteivät taksat kattaisi myös pääsääntöisesti vakuutusyhtiöissä työskentelevien lakimiesten todellisia kuluja. Vaikka tiedossani ei ole, että Suomessa olisi tehty vastaavanlaisia laskelmia, mikään ei viittaa siihen, että tilannetta tulisi arvioida Suomen osalta toisin. Käytännössä oman työn korvauksessa Suomessa on käytetty kuitenkin varsin maltillista tuntilaskutusta.¹⁷⁷ Maltillisen tuntilaskutuksen käyttäminen on ymmärrettävää paitsi edellä kerrotuista syistä myös sen vuoksi, että toimeksiantoa hoitaa henkilö, jonka pääasialliseen toimenkuvaan oikeudessa esiintyminen ei välttämättä kuulu.¹⁷⁸ Hävinneen osapuolen kannalta asiaa tarkastellen olisi kohtuutonta, jos tämä joutuisi vastuuseen objektiivisesti arvioiden kohtuullisista kuluista, jotka kuitenkin huomattavasti ylittäisivät voitaneelle aiheutuneet todelliset kulut.¹⁷⁹ Tällöinhän voittanut osapuoli saatettaisiin parempaan asemaan kuin missä tämä oli ennen vahinkotapahtumaa ollut.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Näin myös Singh 2009 s. 4.

¹⁷⁶ Ruotsissa yleisen oikeusavun palkkiotaksaa on käytetty sellaisissakin tapauksissa, joissa valtio ei maksa avustajan palkkiota. Esimerkiksi osa vakuutusyhtiöistä on nojautunut avustajalle maksettavissa palkkioissa yleisen oikeusavun palkkiotaksoihin. Statskontoret 2012:5 s. 17–18.

¹⁷⁷ Näin myös Koskimäki – Lehto – Sarvikivi 2011 s. 43.

¹⁷⁸ Tilannetta voidaan verrata tilanteeseen, jossa toimeksiantoa hoitaa asiamiehen sijasta avustavaan henkilökuntaan kuuluva henkilö, jonka oikeudellinen asiantuntemus ei välttämättä ole samaa tasoa kuin asiamiehen asiantuntemus.

¹⁷⁹ Objektiivisesti arvioiden kohtuullisina kuluina voitaisiin pitää asianajotilastojen mukaisiin keskimääräisiin tuntiveloituksiin perustuvia palkkioita.

¹⁸⁰ Näin myös Singh 2008 s. 2, jonka mukaan tällaiset kulut merkitsisivät epäoikeutettua voittoa hävinneen osapuolen kustannuksella.

5 Kohtuullisuusperiaate

5.1 OIKEUDELLISTUMINEN PRIVATISOITUMISEN VASTAPAINONA

Aiemmin puheena ollut riita-asioiden määrällinen väheneminen tuomioistuimissa, entistä harvempien asioiden päätyminen täysitukintaiseen menettelyyn ja aineellisen oikeuden merkityksen väheneminen ratkaisutoiminnassa liittyvät oikeuden privatisoituskehitykseen.¹ Sanotulle kehitykselle luonteenomaista on toisaalta se, että julkisia tehtäviä siirretään yksityisille tahoille ja toisaalta taas se, että yksityisiltä tahoilta omaksuttuja tapoja käytetään julkisella sektorilla.² Riidanratkaisun osalta tämä merkitsee sitä, että edellä luvussa 4 kuvatulla tavalla aiemmin yksinomaan tuomioistuimissa ratkaistuja asioita ratkaistaan myös muilla foorumeilla ja että asioita tuomioistuimessa ratkaistaessa sovelletaan muilta foorumeilta omaksuttuja toimintatapoja.³ Oikeudenkäyntikuluihin tämä vaikuttaa siten, että niitä koskevissa ratkaisuissa korostuu asianosaisautonomia ja osapuolten määräämisvalta valtion monopolisen ratkaisuvallan kustannuksella.⁴ Ratkaisuissa ei painoteta materiaalista oikeutta ja sisällöllisesti oikean ratkaisun ideaa. Ratkaisut ovat neuvottelun tulos ja sellaisina usein kompromisseja. Kehitys on osa sitä yhteiskunnallista kehitystä, jota voidaan kuvata siirtymiseksi oikeusvaltiosta ja hyvinvointivaltiosta jälkimoderniin yhteiskuntaan.⁵

Kehitystä on toisinaan perusteltu oikeusturvanäkökohdilla. Esimerkiksi tuomioistuinsovittelun taustalla on ilmoitettu olevan huoli paitsi tuomioistuinten kilpailukyvästä konfliktinratkaisumarkkinoilla myös oikeudenkäyntien hitaudesta ja kalleudesta.⁶ Mitään selvitystä ei kuitenkaan ole siitä, että tuomioistuinsovittelu olisi paljon edullisempaa kuin oikeudenkäyntimenettely. Sen vuoksi ilmeistä on, että huoli liittyy pikemminkin julkisen sektorin vähenemisiin taloudellisiin resursseihin ja tarpeeseen säästää valtion varoja.⁷ Jälkimmäistä on pyritty toteuttamaan vähentämällä tuomioistuihin saapuvien asioiden mää-

¹ Ks. privatisoitumisesta prosessioikeuden alalla Ervasti – Nylund 2014 s. 34–37 ja Vindeløv 1995 s. 19–20.

² Ks. privatisoitumisesta yleisesti Wilhelmsson 2001 s. 32–41.

³ Ervasti 2004a s. 100 ja Ervasti 2009b s. 47 sekä Ervasti – Nylund 2014 s. 35. Ks. myös Virolainen 1995 s. 78, Lindblom 1992 s. 267–273 ja Autio 2014 s. 39.

⁴ Samanlaisia johtopäätöksiä on tehnyt Ervo rikosprosessin osalta yleensä. Ervo 2014 s. 15.

⁵ Wilhelmsson 2001 s. 11–12. Ks. myös Ervasti 2005d s. 233 ja Westberg 2012 s. 58.

⁶ Ervasti 2005d s. 243 ja Autio 2014 s. 40.

⁷ Ervo 2013 s. 61 ja Westberg 2012 s. 76.

rää ja tarjoamalla asianosaisille vaihtoehtoisia riidanratkaisutapoja.⁸ Kehitys on merkinnyt sitä, että konfliktinratkaisu on luvussa 4 ilmi käynein tavoin noussut yhä tärkeämmäksi siviiliprosessin tehtäväksi oikeussuojan antamisen ja käytäytymisen ohjaamisen rinnalla.⁹

Konfliktinratkaisulle tyypillisten vaihtoehtoisten menettelyjen käyttökelpoisuutta perinteiseen oikeudenkäyntiin verrattuna on toisinaan perusteltu sillä, että ne ovat osapuolten kannalta inhimillisempiä ja vastaavat paremmin heidän tarpeitaan kuin riitaisa tuomioistuinprosessi.¹⁰ Oikeudellisesta näkökulmasta on kuitenkin pelätty, että oikeussuoja ja yhtäläiset prosessuaaliset mahdollisuudet vaarantuvat, kun turvaudutaan epämuodolliseen menettelyyn, jota eivät ohjaa normatiiviset säännöt.¹¹ Pelon taustalla on ollut muun muassa se kritiikki, jota vaihtoehtoihin menettelyihin on kohdistettu sen vuoksi, ettei niiden ole katsottu kykenevän eliminoimaan osapuolten vallan epätasapainon vaikutusta ratkaisuun.¹² Kritiikin johdosta on aiheellisesti kyseenalaistettu se, tulevatko taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien oikeudet vaihtoehtoihin menettelyihin turvauduttaessa riittävässä määrin huomioon otetuiksi.¹³ On epäilty, etteivät tule.¹⁴ Tätä epäilyä on vahvistanut kustannustehokkuuteen liittyvä pyrkimys sopeutua markkinoiden vaatimuksiin ja toteuttaa oikeutta mahdollisimman halvalla.

Muun muassa Saarenpää on huomauttanut, etteivät privatisoitumiselle tyypilliset piirteet keventää tuomioistuinlaitoksen työtaakkaa sovi kovin hyvin yhteen niiden pyrkimysten kanssa, joiden tavoitteena on purkaa tuomioistuimeen pääsyn esteitä ja tehdä tuomioistuimesta houkutteleva riidanratkaisupaikka. Oikeudenkäyntikulutukea, jonka on ajateltu helpottavan pääsyä tuomioistuimeen, ei välttämättä anneta, jos turvaudutaan tuomioistuinten kuormitusta keventäviin menettelytapoihin. Ammatillistumisen purkamista ja epävirallisuuden lisäämistä koskeva vaatimus on myös ristiriidassa sellaisten oikeusvaltiolle tyypillisten piirteiden kanssa, joiden tarkoituksena on tasata prosessin osapuolten eriarvoisuutta.¹⁵

⁸ Ervo 2011 s. 166 ja Westberg 2012 s. 61 ja 76.

⁹ Ervasti 2004a s. 265 ja 434 sekä Ervasti 2009b s. 60. Ks. rikosprosessin osalta myös Ervo 2014 s. 15–16.

¹⁰ Ks. konfliktinratkaisun eduista erityisesti sovittelun kannalta Ervasti 2005a s. 28–31 ja Ervasti – Nylund 2014 s. 185–188. Ks. myös Ervo 2013 s. 65.

¹¹ Laitinen 2007 s. 85 ja Koulu 2012 s. 1318.

¹² Ks. kritiikistä esim. Fiss 1984 s. 1075–1078.

¹³ Ks. kyseenalaistamisesta esim. Menkel-Meadow 1991 s. 10–12 ja Lindblom 1993 s. 104 ja 106. Ks. myös Ervasti 2004a s. 140–141 ja Ervasti – Nylund 2014 s. 189–190.

¹⁴ Ks. Lindblom 1993 s. 104, jossa todetaan, että ”I kampen mellan de svage och starke är det ofta friheten som förtrycker och lagen som befriar”.

¹⁵ Saarenpää 2007 s. 85.

Toisaalta yhteiskunta on voimakkaasti oikeudellistunut.¹⁶ Oikeudellistumisen myötä oikeudellinen sääntely ja sen merkitys yhteiskunnassa on lisääntynyt.¹⁷ Eriyisen tärkeiksi ovat osoittautuneet kohtuullisuussäännön kaltaiset joustavat normit, joiden avulla on pyritty turvaamaan kulloistenkin arvostusten mukainen tulkinta nopeiden yhteiskunnallisten muutosten aikana.¹⁸ Siten aiemmin lainsäätäjälle kuuluvaa valtaa on siirtynyt tuomioistuimille, joiden rooli normien tulkinnassa on korostunut. Roolin korostumiseen on vaikuttanut perus- ja ihmisoikeuksien osakseen saama lisääntynyt huomio, joka on pakottanut tuomarit enenevässä määrin ottamaan kantaa yhteiskunnan perusarvoihin.¹⁹ Sii- tä, miten kaikki tämä on vaikuttanut taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien oikeuksiin tutkimuksen kohteena olevassa asiassa, ei ole kovin paljon tietoa.²⁰ Sitä on tarkoitus selvittää tässä ja seuraavissa luvuissa. Niissä paneudutaan siihen, minkälaisia mahdollisuuksia kohtuullisuussäännön sisältämä kohtuullisuusperiaate tarjoaa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien oikeuksien huomioon ottamiseen ja käytetäänkö mahdollisuuksia tosiasiallisesti siten, ettei kuluvastuu muodostu taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan kannalta kohtuuttoman ankaraksi.

5.2 KOHTUULLISTAMISHARKINTA PROSESSINA

Kohtuullisuusperiaatteen sisältämässä kohtuullisuussäännössä on kysymys, kuten aiemmin on käynyt ilmi, häviöön perustuvaan kuluvaluuseen liittyvästä kohtuullistamisharkinnasta. Siinä otetaan huomioon kohtuullistamista puoltavat ja sitä vastaan puhuvat seikat. Seikkojen saaman painoarvon mukaan punnitaan, onko täyden korvauksen periaatteen mukainen korvausvelvollisuus kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuuton. Tämä ilmenee seuraavasta ratkaisusta.

KKO 2005:91: Ratkaisussa on vahvistettu se hallituksen esityksestä nimenomaisesti ilmenevä seikka, että kohtuullistamisen edellytysten täyttyminen vaatii kaikkien OK 21 luvun 8 b §:ssä mainittujen seikkojen punnintaa. Mikään niistä ei voi yksinään synnyttää säännöksessä tarkoitettua kohtuuttomuutta.²¹

¹⁶ Oikeudellistumisesta ks. esim. Tarasti 2002 s. 575–585 ja Saarenpää 2007 s. 71–86. Ks. myös Ervasti 2004a s. 91–92 ja Knuts 2006 s. 31–32 sekä Leskinen 2002 s. 633–635.

¹⁷ Ervasti – Nylund 2014 s. 29 ja Saarenpää 2007 s. 77. Ks. myös esim. Galanter 1983 s. 4–10.

¹⁸ Saarenpää 2007 s. 78, Tarasti 2002 s. 580, Leskinen 2002 s. 634 ja Wilhelmsson 2001 s. 54.

¹⁹ Aarnio 2002 s. 7–12, Virolainen 1995 s. 20, Lindblom 2004 s. 238–240 ja Leskinen 2002 s. 634.

²⁰ Yleensä oikeudellistumisen positiivisena vaikutuksena pidetään sitä, että yksilön oikeusturva paranee. Tarasti 2002 s. 582.

²¹ Ks. HE 107/1998 vp s. 20. Näin myös vahingonkorvauksen sovittelun osalta Hemmo 1996 s. 54–56.

Jos sanottu korvausvelvollisuus todetaan ilmeisen kohtuuttomaksi eli jos se ylittää kohtuullistamiskynnyksen, ratkaistaan, ryhdytäänkö kohtuullistamiseen vai ei. Myönteisessä tapauksessa tehdään päätös siitä, mikä tietyissä yksittäistapauksessa on häviäjän maksettavaksi tuleva kohtuullinen korvaus.

Kohtuullistamisharkinnassa voidaan siis erottaa viisi keskeistä elementtiä: 1) häviöön perustuvan täyden korvauksen periaatteen mukaisen kuluvastuun toteaminen, 2) kohtuullistamisperusteiden arviointi, 3) kohtuuttomuuden kokonaisarviointi, 4) kannanotto siihen, kohtuullistetaanko täyden korvauksen periaatteen mukaista kuluvastuuta vai ei ja 5) oikeusvaikutusten määrääminen.²² Kutakin elementtiä käsitellään jatkossa erikseen. Tutkimusaineistoon sisältyvien oikeustapausten avulla havainnollistetaan, miten kohtuullistamisharkinta on käytännössä toteutettu ja minkälaisen sisällön sanotut elementit ovat tosiasiassa saaneet.

5.2.1 Häviöön perustuvan täyden korvauksen periaatteen mukaisen kuluvastuun toteaminen

Kohtuullistaminen on osa oikeudenkäyntikulujen jakautumisharkintaa koskevaa prosessia. Se liittyy tilanteeseen, jossa korvausvelvollisuutta on soviteltava, jotta ratkaisu käsiteltävänä olevassa yksittäistapauksessa muodostuu kohtuulliseksi.

Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa käsitettä sovittelu ei tässä tarkoituksessa juuri käytetä. Vrt. esim. OikTL 36 §:n 1 momentti, AL 103 b §:n 1 momentti ja VahL 2 luvun 1 §:n 2 momentti. Käsite on kuitenkin prosessioikeudessaakin menettelyä hyvin kuvaava, kuten asuinhuoneiston vuokrasopimuksen irtisanomista ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta koskevasta ratkaisusta HelHO 1.7.2011 nro 2202 dnro S11/327 ilmenee. Siinä todettiin, että kulujen korvausvelvollisuutta oli sinänsä mahdollista sovitella. Koska kanne oli kuitenkin ilmeisen aiheeton, edellytykset eivät voineet täytyä, vaikka K:n vuokralaisasema ja asian tärkeys sovittelua puolsivatkin.

Soviteltava korvausvelvollisuus on tässä tapauksessa täyden korvauksen periaatteen mukainen korvausvelvollisuus, jota on alennettava, jotta toisen asianosaisten kannalta vinoutunutta kulujen jakautumista voidaan korjata.²³

²² OikTL 36 §:ään liittyvässä sovitteluharkinnassa on erotettu 7 eri vaihetta. Nämä ovat 1) sopimuksen sitovuuden selvittäminen, 2) epätasapainon selvittäminen (sopimuksensisäisten sovitteluperusteiden arviointi), 3) epätasapainon ja sopimuksen ulkoisten tekijöiden välisen yhteyden selvittäminen, 4) sopimukseenulkoisten sovitteluperusteiden arviointi, 5) kohtuuttomuuden kokonaisarviointi, 6) kokonaisarvioinnin (kohtuuttomuusarvon) vertailu sovittelukynnykseen ja päätös siitä, ryhdytäänkö sovitteluun vai ei sekä 7) oikeusvaikutusten määrääminen. Pöyhönen 1988 s. 252.

²³ Ks. vastaavasti vahingonkorvauksen osalta Bengtsson 1982 s. 237. Toisinaan kohtuuttomuuteen on varauduttu säännöksen sisään rakennetulla mekanismilla. Esim. leski nauttii intressipun-

Kohtuullistaminen seuraa prosessia, jossa ainakin ajatuksen tasolla ja optimaalisessa tilanteessa myös nimenomaisesti todetaan, mikä olisi täyden korvauksen periaatteen mukainen korvaus. Kohtuullistamisen tuloksena määritellään, mikä kulloistenkin edellytysten vallitessa on asianosaisen kannalta täyden korvauksen periaatteen mukaista korvausta oikeampi kohtuullistettu korvaus. Kohtuullistaminen on siis ajallisesti ja asiallisesti täyden korvauksen periaatteesta erotettavissa oleva prosessi.²⁴

Tämä käy hyvin ilmi seuraavista ratkaisuista.

HelHO 16.11.2012 nro 3117 dnro S12/435: Ratkaisussa A Oy:n kanne oli kärjäoikeudessa hylätty, ja A Oy oli velvoitettu korvaamaan osan B Oy:n kuluista. Hovioikeudessa A Oy vaati, että kärjäoikeuden tuomio kumotaan ja että A Oy vapautetaan korvaamasta B Oy:n oikeudenkäyntikulut tai että kulujen määrää ainakin alennetaan, koska asiaan soveltui OK 21 luvun 8 b §. B Oy, joka vastusti valitusta, katsoi, että kuluja oli kohtuullistettu jo huomattavasti. Hovioikeus lausui muun muassa, että kärjäoikeus oli alentanut B Oy:n vaatimaa oikeudenkäyntikulujen korvausta vähentäen siitä tiettyjä kuluja, joita se ei ollut pitänyt kyseisen asian kuluina ja poistaen laskusta toimenpiteitä, joita se ei ollut pitänyt tarpeellisina kuluina. Kärjäoikeus ei ollut kohtuullistanut kuluja OK 21 luvun 8 b §:n nojalla, vaan hyväksynyt kuluista saman luvun 1 §:n mukaiset tarpeelliset ja kohtuulliset kulut. Hovioikeus ei nähnyt aihetta muuttaa kärjäoikeuden täyden korvauksen periaatetta koskevaa ratkaisua eikä katsonut myöskään kohtuullisuusperiaatteen tarkoittamien kohtuullistamisen edellytysten täytyvän.

HelHO 6.5.2011 nro 1382 dnro S10/2225: Siinä hovioikeus oli oikaissut kärjäoikeuden tuomiota niin, että se oli velvoittanut hävinneen osapuolen korvaamaan voittaneen osapuolen OK 21 luvun 1 §:n mukaiset kohtuulliset kulut, joita kärjäoikeus oli työmäärään nähden liialliseksi pitäminaan virheellisesti alentanut OK 21 luvun 8 b §:n nojalla.

Ratkaisut ovat erinomainen muistutus siitä, ettei pelkkään sopivaan lopputulokseen pyrkiminen täytä kohtuullistamisharkinnan edellyttämän vaiheittaisen prosessin edellytyksiä.

Tämä ei ole tullut ymmärretyksi kuitenkaan ratkaisuissa HelHO 5.6.2012 nro 1527 dnro S11/2701 ja HelHO 8.9.2011 nro 2671 dnro S10/2881. Niissä

ninnasta tai tarveharkinnasta riippumatonta varallisuus- ja jakamattomuussuojaa. Leskipesän ositus on AL 103 §:n 2 momentin tasinkoprivilegin vuoksi voimakkaan epäsymmetrinen, eikä lesken PK 3 luvun 1 a §:n mukainen vähimmäissuoja ole sidoksissa minkäänlaiseen tarveharkintaan. Gottberg 1995 s. 37 ja 39.

²⁴ Myös OikTL 36 §:n sitovuusharkinta ja sovitteluharkinta ovat peräkkäisiä, eivät osaksikaan päällekkäisiä toimenpiteitä. Pöyhönen 1988 s. 255. Ks. myös Hemmo 2003 s. 651, jossa sopimuksen sisällön vahvistaminen normaalien tulkintaperiaatteiden mukaan erotetaan ehtoihin puuttumisesta sovittelunormien perusteella.

OK 21 luvun 1 §:n mukaisia tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneita kohtuullisia kuluja ei ole erotettu OK 21 luvun 8 b §:n mukaisista kohtuullistetuista kuluista.

5.2.2 Kohtuullistamisperusteiden arviointi

Kohtuullistamisperusteiden arviointi tapahtuu kohtuullistamisharkinnassa. Siinä keskeinen asema on kohtuullisuussäännössä mainituilla kohtuullistamista puoltavilla tai sitä vastaan puhuvilla seikoilla. Niiden lisäksi edellytetään, että kokonaisuutena arvioiden on ilmeisen kohtuutonta velvoittaa hävinnyt osapuoli korvaamaan voittaneen osapuolen kulut kokonaan tai osittain. Kohtuullisuussäännöstä ilmenevät seikat ovat eräänlaisia kohtuullistamisharkinnan kannalta keskeisiä tunnusmerkkejä²⁵, joiden oikeudellinen merkitys korostuu, kun ne liitetään kohtuullisuusperiaatteeseen.²⁶ Kohtuullisuusperiaatteeseen liitettynä seikat toimivat kohtuullistamisharkinnan oikeustulosperiaatteena erotuksena kohtuullisuusperiaatteesta, joka edustaa kohtuullistamisharkinnan juridista normistoa.²⁷

Jotta kohtuullistamista puoltavat tai sitä vastaan puhuvat seikat ylipäätään voivat tulla arvioitavaksi, edellytetään, että ne tulevat tuomioistuimen tietoon. Tämä on luonnollista, koska tuomioistuin ei voi viran puolesta ottaa huomioon sellaisia seikkoja, joita ei ole millään tavoin saatettu sen tietoon. Asianosaisella on tässä mielessä niin sanottu informointitaakka.²⁸ Tuomioistuimen tietoon seikat tulevat yleensä sellaisten asianosaisten kautta, joilla on velvollisuus toimia asiassa. Velvollisuus toimia asiassa on yleensä asianosaisilla, joilla on väittämistaakka.²⁹ Tämä johtuu siitä, että asianosaiset, joiden eduksi seikat koituvat, kantavat tosiasiallisen riskin siitä, etteivät seikat tule oikeudenkäynnissä esiin.³⁰ Tämä ei kuitenkaan poista sitä tosiasiaa, että tuomioistuin saattaa tietyissä tilanteissa olla velvollinen täydentämään oikeudenkäyntiaineistoa joko kyselyoi-

²⁵ Tunnusmerkit muodostavat tunnusmerkistön, jolla tarkoitetaan oikeusnormilauseissa kuvattuja tapahtumia. Halttunen 1993 s. 82.

²⁶ Seikalla, jota ei voida jäsentää oikeusperiaatteiden avulla, ei ole oikeudellista merkitystä. Pöyhönen 1988 s. 256.

²⁷ Pöyhönen erottelee vastaavalla tavalla sovitteluperusteet sovitteluperiaatteesta. Pöyhönen 1988 s. 255. Rangaistuksen mittaamisperusteiden osalta ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 30–31.

²⁸ Boman 1964 s. 69, Westberg 2012 s. 277, Virolainen 2012 s. 207 ja Vaitoja 2014 s. 32.

²⁹ Väittämistaakasta tarkemmin ks. Jokela 2012 s. 405–408, Lappalainen 2012 s. 505–507 ja Robberstad 2013 s. 258–263. Väittämistaakan subjektiivisuuden vuoksi riittävää ei ole, että vetoamisvelvollisen vastapuoli vetoaa oikeustulosiseikkaan. Lappalainen 1994 s. 104, Saranpää 2010 s. 69, Saranpää 2013 s. 955 ja Westberg 2012 s. 320. Väittämistaakka ei täyty myöskään sillä, että vetoamisvelvollisen vastapuoli kiistää sellaisten oikeustulosiseikkojen olemassaolon, joihin ei ole vedottu. Virolainen 2000 s. 1157–1158 ja Saranpää 2010 s. 77.

³⁰ Näin myös Vaitoja 2014 s. 29 ja Westberg 2012 s. 319–320. Ks. myös Saranpää 2013 s. 954–955.

keutta käyttämällä tai ottamalla jonkin seikan viran puolesta tutkittavakseen,³¹ kuten myöhemmin luvusta 7 käy ilmi.

Riippumatta siitä, miten seikat tulevat tuomioistuimen tietoon, ne eivät vielä sellaisenaan saa merkitystä kohtuullistamisessa. Merkitystä ne saavat vasta, kun ne tulevat toteennäytetyiksi. Tämä johtuu siitä, että todistustaakka on eri asia kuin edellä puheena ollut informointitaakka. Todistustaakassa on kysymys siitä, kuka kärsii haitalliset seuraukset, jos jostakin oikeudenkäynnin kannalta keskeisestä seikasta ei esitetä riittävää näyttöä. Todistustaakka edellyttää kannanottoa siihen, kumpi asianosainen on velvollinen näyttämään jonkin seikan toteen ja kuinka vahvaa näyttöä asianosaiselta edellytetään.³²

Toteennäytettyinä seikat toimivat indisiona kohtuullistamisen puolesta.³³ Esimerkiksi voittaneen osapuolen sellainen menettely, joka pakottaa hävinneen, yleensä toisesta osapuolesta riippuvaisen osapuolen nostamaan kanteen tuomioistuimessa asian selvittämiseksi, voi toimia indisiona kohtuullistamisen puolesta.³⁴ Indisiona kohtuullistamisen puolesta voi toimia myös hävinneen osapuolen voittanutta osapuolta selvästi heikompi taloudellinen tai muu asema, jonka vuoksi hävinnyt osapuoli ei ole tasavertaisessa asemassa voittaneeseen osapuoleen nähden.³⁵ Vielä indisiona kohtuullistamisen puolesta voi toimia hävinneen osapuolen voittanutta osapuolta suurempi tarve saada täyden korvauksen periaatteen mukaista kulujen määrää alennettua.³⁶

Se, että kohtuullistamisperuste toimii indisiona kohtuullistamiselle, ei kuitenkaan sellaisenaan tarkoita, että täyden korvauksen periaatteelle perustuvaa kuluvastuuta pitäisi kohtuullistaa. Kuten aiemmin esitetystä on pääteltävissä, kohtuullistamisargumentti saa merkitystä vasta kohtuullistamisperusteiden arviointia seuraavassa kohtuuttomuuden kokonaisarvioinnissa. Siinä ratkaistaan, täytyvätkö kohtuullistamisen edellytykset kokonaisuutena arvioiden vai eivät.³⁷

5.2.3 Kohtuuttomuuden kokonaisarviointi

Kohtuuttomuuden kokonaisarviointi on monimutkainen, yleensä menneiden tapahtumien arviointiin liittyvä prosessi,³⁸ joka edellyttää vastaavuuden totea-

³¹ Näin myös Vaitoja 2014 s. 33.

³² Ks. esim. Lindell 2015 s. 141–142, Saranpää 2013 s. 956, Lappalainen 2001 s. 320–347, Lappalainen 2012 s. 685–700, Virolainen 1995 s. 45, Westberg 2010 s. 186 ja Robberstad 2013 s. 263–266.

³³ Kohtuullistamisindisio on Pöyhösen terminologiaa käyttäen toteennäytetty seikka, joka saa merkityksensä argumenttina kohtuullisuusperiaatteen nojalla. Pöyhönen 1998 s. 258.

³⁴ HE 107/1998 vp s. 20.

³⁵ LaVM 26/1998 vp s. 5.

³⁶ HE 107/1998 vp s. 21.

³⁷ Lindell 2015 s. 53.

³⁸ Lindell 2015 s. 45.

mista oikeusperiaatteen ilmaiseman tapahtuman ja arvostamisen välillä olevan yksittäistapauksen välillä.³⁹ Se liittyy usein tilanteeseen, jossa ratkaisuharkintaa ohjaa olemassa oleva avoimen tunnusmerkkistön sisältävä normi.⁴⁰ Normin soveltamiseen liittyvä ongelma ei kuitenkaan saa lopullista ratkaisuaan abstraktilla säädöstasolla. Erilaisten intressien ristiriitatilanteen vuoksi normin soveltamiseen liittyvä ongelma nousee uudelleen esille normia konkreettisesti sovellettaessa.⁴¹

Esimerkiksi nyt puheena olevan kohtuullisuussäännön tarkoittamassa kohtuuttomuusarvioinnissa on kysymys vahvemman ja heikomman osapuolen välisestä vastakkaisista intresseistä. Heikomman osapuolen intressissä on saada tietty etuus tai hyöty, vaikka sanotun etuuden tai hyödyn edistäminen merkitsee sitä, että vahvemman osapuolen intressiä laiminlyödään niin, että vahvempi osapuoli kärsii vahinkoa, haittaa tai oikeudenmenetystä. Tällainen etuus tai hyöty on mahdollisimman pieni oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuus häviötilanteessa. Vahvemman osapuolen intressissä puolestaan on pitää kiinni tietyistä etuudesta tai hyödystä, vaikka siitä kiinni pitäminen merkitsee sitä, että heikomman osapuolen intressi jää siinä määrin huomiotta, että heikompi osapuoli puolestaan kärsii vahinkoa, haittaa tai oikeudenmenetystä. Tällainen etuus tai hyöty on puolestaan mahdollisimman täysimääräinen oikeudenkäyntikulujen korvaus voittotilanteessa.⁴²

Tuomioistuimen tehtävänä on punnita vastakkain niitä perusteita, jotka puhuvat sen puolesta, että heikomman osapuolen häviöön perustuvaa kuluvastuuta pitää alentaa, ja toisaalta niitä perusteita, jotka puhuvat sitä vastaan, että heikomman osapuolen häviöön perustuvaa kuluvastuuta pitää alentaa.⁴³ Kysymys on kiperiin tapauksiin soveltuvasta, yhteismitattomia arvoja koskevasta punninnasta. Siinä on mukana keskenään ristiriitaisia, painoarvoltaan merkittäviä perusteita, jotka tekevät punninnasta hankalan.⁴⁴ Tätä kuvaa seuraava korkeimman oikeuden ratkaisu.

KKO 2005:91: Siinä kysymys oli muun muassa asiansa käräjä- ja hovioikeudessa hävinneen A:n oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden kohtuullistamisesta. A oli ajanut lakiasiaintoimistoa vastaan vahingonkorvaus-

³⁹ Halttunen 1993 s. 82.

⁴⁰ Se voi liittyä myös tilanteeseen, jossa valittavana on useita oikeusseuraamuksia kuten esim. rikostunnusmerkkistöjä tai seuraamusvaihtoja. Lisäksi se voi liittyä tilanteeseen, jossa käsite on laeva ja ennalta määräämätön kuten lapsen etu. Lindell 2015 s. 45.

⁴¹ Laakso 1990 s. 40.

⁴² Ks. intressien vastakkaisuudesta Lindell 2015 s. 33.

⁴³ Ks. Lindell 2015 s. 48–49, josta ilmenee, että kokonaisarviointi koskee nimenomaan tunnusmerkkistön tarkoittamia perusteita.

⁴⁴ Soininen 2012 s. 116. Vrt. sama s. 116, jossa erotetaan toisistaan intressipunninta ja intressivertailu. Siinä katsotaan, että intressivertailu koskee yleensä helppoja tapauksia, joissa on mukana aineellisia intressejä.

kannetta, jossa hän oli vaatinut korvausta toimeksiantonsa virheellisestä hoidosta aiheutuneista vahingoista. Korkein oikeus totesi, että lakiasiaintoinmiston menettelyä voitiin tietyiltä osin arvostella. Koska A:n osalta kysymys oli huomattavan palkkasaatavan menettämisestä, lakiasiaintoinmiston menettelyn saattaminen oikeudellisen arvioinnin kohteeksi oli ollut perusteltua. Asiassa ilmi tulleiden seikkojen perusteella oli sen sijaan harkinnanvaraista, miten lakiasiaintoinmiston olisi tullut asiassa toimia. Tämän vuoksi oikeudenkäyntiin johtaneet seikat puolsivat vain heikosti jos ollenkaan kuluvaluvuun kohtuullistamista. Kohtuullistamista ei puoltanut myöskään A:n asema palkkakyöläisenä, koska se ei eronnut pienen lakiasiaintoinmiston taloudellisesta asemasta. Vaikka asialla oli A:n riidattoman palkkasaatavan huomattavuuden vuoksi ilmeisen tärkeä merkitys, korkein oikeus punninnassaan päätyi siihen, ettei edellytyksiä oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiselle ollut.

Ratkaisussa korkein oikeus on omaksunut äärimmäisen tiukan linjan kohtuullistamisen suhteen. Silmiin pistävää on se, että harkinnassa ensisijaista merkitystä ovat saaneet oikeudenkäyntiin johtaneet seikat. Niille on annettu suuri painoarvo kohtuullistamista vastaan puhuvina seikkoina, vaikka on tunnustettu, että perusteita lakiasiaintoinmiston menettelyn saattamiseen oikeudellisen arvioinnin kohteeksi on ollut olemassa. Vähemmälle huomiolle on sen sijaan jätetty yksilöllisen kohtuullisuuden kannalta keskeiset hävinneen henkilöön ja asian merkitykseen liittyvät seikat, jotka toisin painotettuina olisivat saattaneet yhdessä oikeudenkäyntiin johtaneiden seikkojen kanssa kallistaa vaakakupin toiseenkin suuntaan siitä huolimatta, että vastaaja perustelujen mukaan oli pieni lakiasiaintoinmist.

Punnintaa leimaakin yleisesti ottaen tietty arvoväritteisyys. Sen vuoksi sille on luonteenomaista, että harkintakriteerit jäävät helposti vähemmän täsmällisiksi kuin intressivertailussa, jossa korostuu ”puhdas oikeus”.⁴⁵ Tämä asettaa haasteita erilaisten seuraamusvaihtoehtojen punninnalle. Säännön soveltajan tulee arvioida ratkaisuvaihtoehtoja eri asianosaisten kannalta ja sopeuttaa ratkaisunsa sen mukaisesti, mitä hän katsoo eri tahojen intressien vaativan. Vain näin voi toteutua tulkitsijan pyrkimys saattaa eri etutahot suhteellisesti ottaen keskenään tasavertaiseen asemaan.⁴⁶

Tämän pyrkimyksen hankaluutta osoittaa seuraava ratkaisu.

Turun HO 26.5.2010 nro 1261 dnro S10/148: Ratkaisussa V asunto-osakeyhtiön osakkaana oli naapureilta ja asunto-osakeyhtiön hallitukselta lupaa saamatta rakentanut huoneistonsa edustalle aidan pelkän hallitukselle ja isän-

⁴⁵ Kuten Soininen on huomauttanut, sekä intressipunninnassa että intressivertailussa on tästä huolimatta kysymys oikeusharkinnasta. Soininen 2012 s. 117. Erona on se, että kiperiin tapauksiin soveltuvassa intressipunninnassa oikeudelliselle päättelylle haetaan justifikaatiota oikeuskulttuurin ja oikeuden syvätasolta. Tuori 2000 s. 263.

⁴⁶ Aarnio 1971 s. 110–111.

nöitsijälle tekemänsä kirjallisen ilmoituksen perusteella. Hovioikeus, joka ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua, vahvisti asunto-osakeyhtiön vaatimuksesta, ettei V:llä ollut ollut oikeutta rakentaa aitaa. Hovioikeus velvoitti V:n korvaamaan asunto-osakeyhtiön kulut lausumatta tarkemmin, minkä vuoksi asiassa ei ollut ollut edellytyksiä kohtuullistaa V:n häviöön perustuvaa kulu- vastuuta.

Hovioikeuden ratkaisu jättää arvailun varaa. Asunto-osakeyhtiön ja sen yksittäisen osakkaan taloudelliset ja tosiasialliset edellytykset käydä oikeutta saattavat olla kovin erilaiset. Syynä siihen, ettei kohtuullistamisvaatimukseen myönnyty, voi olla paitsi oikeudenkäyntiin johtaneet seikat myös se, ettei kuluvaluun kohtuullistamista pidetty oikeudenmukaisena asunto-osakeyhtiön muita osak- kaita kohtaan.⁴⁷

Vrt. Turun HO 18.1.2012 nro 115 dnro S11/6. Siinä kantajina olleet osakas- kunnan osakkaat väittivät, ettei osakaskuntaa ollut kutsuttu koolle laillisesti, eikä se siten ollut päätösvaltainen. Kantajat hävisivät asian. Tästä huolimatta kuluja kohtuullistettiin niin, että kumpikin osapuoli sai pitää kulut vahinko- naan. Perustelujen mukaan osakaskunnan osakkaan asema suhteessa osakas- kuntaan oli erilainen. Perusteluissa korostui myös asian merkitys kantajille ja kokonaisuutena arvioiden myös muille osakaskunnan osakkaille.

5.2.4 Kannanotto kohtuullistamiseen

Kohtuullisuussäännön tarkoittama kohtuullistaminen on mahdollista vain, jos häviöön perustuva täyden korvauksen periaatteen mukainen korvaus johtaa ”il- meiseen kohtuuttomuuteen”.⁴⁸ ”Ilmeinen kohtuuttomuus” kuvaa sitä kynny- tä, jonka on ylityttävä, jotta kyseisessä säännössä tarkoitettu kohtuullistaminen voisi toteutua. Kysymys on kohtuullistamiskynnyksestä, joka erottelee tapauk- set toisaalta niihin, joissa kokonaisuutena arvioiden on ilmeisen kohtuutonta velvoittaa häviöjä maksamaan voittajan kulut täysimääräisesti, ja toisaalta nii- hin, joissa kokonaisuutena arvioiden ei ole ilmeisen kohtuutonta velvoittaa hä- viöjää maksamaan voittajan kulut täysimääräisesti.

Toisin kuin monissa muissa säännöissä kohtuullisuussäännössä ei ole tyydyty- ty ilmaisuun ”kohtuuton”.⁴⁹ Vaaditaan ”ilmeistä kohtuuttomuutta”, joka kielel- lisenä ilmaisuna on ankarampi kuin ”kohtuuttomuus”. Se, mikä merkitys tällai- selle kvantitatiivisesti väljälle ilmaisulle⁵⁰ ”ilmeinen kohtuuttomuus” on tässä

⁴⁷ Ks. myös Jalanko 2012 s. 110.

⁴⁸ LaVM 26/1998 vp s. 5.

⁴⁹ Vrt. esim. OikTL 36 §, TSL 10 luvun 2 § ja KSL 4 luvun 1 §, joissa kohtuullistamisen edelly- tykseksi on asetettu kohtuuttomuus.

⁵⁰ Apala-Arlander käyttää ”kvantitatiivisesti väljää” ilmaisua tunnusmerkistöön sisältyivistä, mit- tapuiltaan väljistä ilmaisusta, joita edellä mainitun lisäksi ovat esimerkiksi ”erittäin lieventävät”,

tapauksessa annettava, ei ole kuitenkaan selvää.

On mahdollista, ettei sanan ”ilmeinen” tarkempaa sisältöä ole juurikaan mietitty kohtuullisuussääntöä laadittaessa, eikä sille ole tarkoitettu antaa erityistä merkitystä. Tällaista käsitystä tukee se, ettei ”ilmeisestä kohtuuttomuudesta” ole nimenomaisesti lausuttu mitään lain esitöissä.⁵¹ Mikäli lähdetään tästä näkemyksestä, voidaan ajatella, että lainsoveltajalle on kohtuuttomuustilanteessa annettu laaja harkintavalta sen suhteen, täyttyykö kohtuullistamiskynnys vai ei.

On myös mahdollista, että ”ilmeinen kohtuuttomuus” on lainsäätäjän tietoinen valinta.⁵² Tähän viittaavat eräät kohtuullisuussääntöä koskevat lausumat lainvalmistelutöissä. Niistä voidaan päätellä, ettei lainsoveltajalle ole haluttu antaa rajatonta harkintavaltaa sen suhteen, täyttyykö kohtuullistamiskynnys vai ei. Lisäksi niistä voidaan päätellä, ettei tarkoitus ole ollut palata ennen säännön voimaantuloa vallinneeseen yleiseen kohtuullistamiskäytäntöön.⁵³

Mikäli ensin mainitun vaihtoehdon sijasta hyväksytään tällainen vaihtoehto, voidaan lähteä siitä, että lainsäätäjä on tarkoituksella asettanut kohtuullistamiskynnyksen tavanomaista korkeammalle.⁵⁴ Itse pidän kuitenkin todennäköisenä, että ilmaisulla ”ilmeinen kohtuuttomuus” on haluttu korostaa vain sitä, ettei kohtuullistamista saa pitää pääsääntönä, vaan se tulee rajata koskemaan tapauksia, joissa olosuhteista voidaan päätellä, että häviöön perustuva täyden korvauksen periaatteen mukainen korvaus tietyssä yksittäistapauksessa on selvästi epäoikeudenmukainen taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle asianosaiselle.⁵⁵ Tällainen tulkinta tuntuu luonteelta ottaen huomioon

”pääasiallisesti tarpeen”, ”erityiset perusteet” jne. Apala-Arlander 1972 s. 84.

⁵¹ Vrt. OikTL 36 §:ää koskeva HE 247/1981 vp s. 4, jossa painotetaan sitä, että sopimusten sovittelemiseen olisi oltava vastaisuudessa nykyistä laajemmat mahdollisuudet silloin, kun sopimussuhteessa vallitsee selvä epätasapaino. Samoin Wilhelmsson 2008 s. 109, jonka mukaan OikTL 36 §:n yleislausekkeen yhtenä tavoitteena oli laskea sovittelukynnystä. Sen vuoksi sovittelun edellytyksenä ei säilytetty vaatimusta kohtuuttomuuden ilmeisyydestä.

⁵² Ks. Ämmälä 2010 s. 206, jossa viitataan hallituksen esitykseen HE 247/1981 vp s. 12 ja 18–19 ja katsotaan, että syynä OikTL 36 §:n muutokseen oli vain käytäntöjen yhdenmukaisuus. Näkemystä perustellaan sillä, että säännöksessä tarkoitettuja oikeustoimia voitiin jo aiemminkin sovitella erityisten säännösten ja yleisten periaatteiden nojalla ainakin, jos ehto oli ilmeisen kohtuuton. Vaikka sovittelumahdollisuuksia ehdotettiin laajennettavaksi, tarkoitus oli vain kohtuuttomuuden ehkäiseminen. Kohtuuttomia ehtoja ei ollut aihetta sallia niissäkään sopimuksissa, jotka oli tehty ennen lain voimaantuloa.

⁵³ LaVM 26/1998 vp s. 4.

⁵⁴ Lavapuro on tutkiessaan perustuslain 106 §:ää katsonut, että sana ”ilmeinen” heijastelee korotettua soveltamiskynnystä. Ks. tarkemmin Lavapuro 2008 s. 584 ja Lavapuro 2010 s. 185.

⁵⁵ Näin ilmaisua ”ilmeisen kohtuuton” on tulkittu kumotun ympäristönsuojelulain (86/2000) 75 §:n 2 momentin yhteydessä. Sanotun säännön mukaan alueen haltijan vastuuta voitiin kohtuullistaa tai haltija voitiin vapauttaa vastuusta kokonaan, jos puhdistamisvelvollisuus oli ”ilmeisen kohtuutonta”. Aiemmin voimassa olleen jätelain (1072/1993) 23 §:n mukaan kunnan oli puhdistettava alue, jos saastuneen alueen haltijaa ei kohtuudella voitu velvoittaa puhdistamaan saastunutta aluetta. Ympäristönsuojelulain 75 §:n 2 momenttia koskevasta tulkinnasta ks. tarkemmin Tuomainen 2001 s. 141, Tuomainen 2006 s. 153 ja Herler 2008 s. 314.

sen, ettei oikeudenkäymiskaassa aiemmin ole ollut nykyisen kaltaista kohtuullisuussääntöä ja että tämän uuden säännön vuoksi on syntynyt tarve alleviivata kyseisen säännön suhdetta täyden korvauksen sääntöön.

5.2.5 Oikeusvaikutusten määrääminen

Kohtuullisuussäännön mukaan tuomioistuin voi alentaa kohtuullistamisharkinnassa kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuuttomaksi katsomiaan oikeudenkäyntikuluja. Ilmaisuu ”voi” viittaa yleensä siihen, että oikeudenkäyntikulujen alentaminen on sallittua, mutta ei pakollista. Tuomioistuimella on toisin sanoen harkintavaltaa sen suhteen, alennetaanko oikeudenkäyntikuluja vai ei.⁵⁶ Tämän kanssa ristiriidassa on kuitenkin se lainvalmistelutöistä ilmenevä toteamus, että kohtuullistamisen edellytysten täytyessä tuomioistuimen tulee alentaa maksettavaksi tuomittavien oikeudenkäyntikulujen määrää.⁵⁷ Ilmaisuu ”tulee” puhuu, toisin kuin ilmaisu ”voi”, sen puolesta, että oikeudenkäyntikuluja on alennettava. Tällöin tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta jättää oikeudenkäyntikuluja alentamatta, jos kohtuullistamisen edellytykset muutoin täyttyvät.

Tällainen ristiriita herättää kysymyksen, tarkoittaako ”voi alentaa” kaikesta huolimatta ”pitää alentaa”. Sanojen ”voi” ja ”pitää” tulkintaa on pohdittu muun muassa sopimusoikeudellisissa kontekstissa.⁵⁸ On päädytty siihen, että ilmaisu ”voidaan sovittelua” on esimerkiksi varallisuus oikeudellisia oikeustoimia koskevaa oikeustoimilain 36 §:ää säädettäessä ollut tietoinen valinta.⁵⁹ Kyseiseen valintaan on mitä ilmeisimmin vaikuttanut erityislakien sovittelusäännöissä käytetty vastaava ilmaisu⁶⁰ sekä halu korostaa tuomioistuimen harkintavaltaa sovittelussa.⁶¹

Pöyhönen on arvostellut tällaista tulkintaa voimakkaasti. Pöyhösen mukaan kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimus edellyttää sitä, etteivät tuomioistuimet perusteetta anna erilaisia ratkaisuja juridiselta tunnusmerkistöltään

⁵⁶ Voi-sanana merkityksestä ks. Pöyhönen 1998 s. 323, Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 500–501 ja Määttä 2007 s. 284.

⁵⁷ HE 107/1998 vp s. 21 ja LaVM 26/1998 vp s. 5. Ks. myös Määttä 2007 s. 284, jossa ympäristösäädösten osalta todetaan, että yleensä tällainen muotoilu viittaa siihen, että lainsoveltajalla on jossakin määrin vapaata harkintavaltaa. Normiformulaation sijoittaminen osaksi kyseisen lain systematiikkaa saattaa johtaa kuitenkin vapaan harkintavallan supistumiseen varsin vähäiseksi.

⁵⁸ Tulkintaa on pohdittu myös ympäristöoikeudellisissa kontekstissa. Ks. esim. Majamaa 1981 s. 151–183.

⁵⁹ Lainvalmistelussa sanamuodoksi oli alun perin ehdotettu ilmaisua ”on sovittelava”. Ks. Pöyhönen 1988 s. 322 alaviite 262 sekä siellä mainittu lähde. Myös esimerkiksi vesilain (264/1961) järjestelmässä ilmaisun ”voi” vakiintunut merkityssisältö on ollut ”tulee”. Ks. Hollo 2004 s. 91 alaviite 14 ja Määttä 2007 s. 285.

⁶⁰ Tällainen ilmaisu on esimerkiksi TSL 10 luvun 2 §:ssä, KSL 4 luvun 1 §:ssä ja MVL 4 §:n 2 momentissa.

⁶¹ Ks. Pöyhönen 1988 s. 322 alaviite 262 sekä siellä mainittu lähde.

samanlaisissa asioissa. Jos tapauksissa ei ole oikeustoimilain 36 §:n kannalta merkittävää eroa, ratkaisijalla ei ole Pöyhösen mukaan perustetta menetellä tapausten suhteen eri tavoin.⁶² Pöyhönen on pitänyt todennäköisenä, että oikeustoimilain 36 §:n sanamuodosta ja syntytaustasta huolimatta tarkoituksena ei ole ollut jättää tuomioistuimen harkintavaltaan, haluaako se sovitella kohtuuttomaksi arvioimaansa sopimusta vai ei. Tarkoitus on ollut ehkäistä sellaista väärinymmärryksen mahdollisuutta, että tuomioistuimen tulisi sopimusriidoissa viran puolesta etsiä kohtuuttomia ehtoja sovittelua varten.

Pöyhösen selitys ilmaisun ”voidaan sovitella” ottamisesta oikeustoimilain 36 §:ään ei ainakaan nykykäsityksen mukaan ole kaikilta osin vakuuttava.

Kuten korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2015:60 todennut, tuomioistuimen tulee omasta aloitteestaan tarkistaa, onko asiassa kysymys sopimusehtodirektiivin soveltamisalaan kuuluvasta elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisestä vakiosopimusehdosta. Jos niin on, tuomioistuimen on viran puolesta arvioitava ehdon kohtuuttomuutta. Tutkimisvelvollisuus ei riipu siitä, onko vastaaja vedonnut asemaansa kuluttajana tai sopimusehdon kohtuuttomuuteen. Tutkimisvelvollisuus muodostaa siten poikkeuksen siitä OK 24 luvun 3 §:ään sisältyvästä yleisestä siviiliprosessuaalisesta säännöksestä, jonka mukaan tuomioistuin ei saa perustaa tuomiotaan seikkaan, johon ei ole vedottu.

Vrt. aiemmalta ajalta Virolainen, joka toteaa, että heikomman suojaa koskevat säännökset ovat yleistyneet lainsäädännössä. Se, jonka etua turvaamaan pakottava normi on siviililakiin otettu, voi kuitenkin asianosaisena pätevästi luopua sanotusta suojasta ja jättää vetoamatta normista ilmenevään oikeustosisekkaan. Ne intressit, joita on tarkoitus suojata, tulevat riittävästi huomioon otetuksi sopimuksen sisältöä koskevilla pakottavilla säännöksillä. Prosessissa vastaavanlaista suojelua ei enää tarvita. Näin ollen asianosainen voi oikeudenkäynnissä luopua vaatimasta kohtuuttoman sopimusehdon sovittelua.⁶³

Pöyhösen selitys ei myöhemmin ilmi käyvin tavoin myöskään sovellu oikeudenkäyntikulujen alentamiseen.⁶⁴ Tästä huolimatta on helppo yhtyä siihen Pöyhösen näkemykseen, ettei sovittelutunnusmerkistön täytyttyä voi olla ratkaisijan harkinnassa, sovitellaanko sopimusta vai ei. Tämä koskee myös kohtuullisuussääntöä. Sanotun säännön soveltaminen näyttää edellä kerrotuin tavoin edellyttävän sekä tunnusmerkistöpuoleen liittyvää joustavan normin tul-

⁶² Näin myös Vihma 1950 s. 140–141, jossa arvellaan, että ilmaisu ”voidaan” oli tullut OikTL 36 §:ää edeltäneeseen, sopimussakkoa koskevaan säännökseen vahingossa. Säännöksen mukaan ”Rahassa tai muussa määrätty sopimussakko, jonka joku oli sitoutunut suorittamaan siinä tapauksessa, että hän ei täyttänyt jotakin hänelle kuuluvaa velvoitetta tahi että hän muutoin teki tai jätti tekemättä jotakin, voitiin alentaa kohtuuden mukaan, jos sen vaatiminen, mitä oli luvattu, oli ilmeisen kohtuutonta”.

⁶³ Virolainen 1995 s. 268.

⁶⁴ Ks. luku 7.

kintaa⁶⁵ että oikeusseuraamuspuolta koskevaa erillistä kannanottoa⁶⁶. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tällaisen kohtuullistamisharkintaan kuuluvan tulkinna ja kannanoton erottaminen tarkoituksenmukaista tai edes mahdollista. Järkevästi ajatellen on vaikea keksiä, mikä olisi sellainen joustavan normin tulkinnaasta erillinen peruste, jonka varaan kohtuullistamisesta luopuminen voitaisiin rakentaa.⁶⁷ Luontevampaa olisi katsoa, että jos kohtuullistamisharkinnan edellyttämä tunnusmerkistö täyttyy, tämä seikka sellaisenaan muodostaa perusteen kohtuullistamiselle.⁶⁸

Tällaista näkemystä puoltaa kohtuullisuussäännön tarkoituksen tarkastelu.⁶⁹ Kuten edellä on todettu, kysymys on kiistatta heikomman suojaaja koskevasta säännöstä. Tällaisen säännön tarkoituksena on aiemmin kerrotulla tavalla tasoiittaa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten mahdollisuuksia saattaa asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi. Säännön tarkoituksena ei sen sijaan ole mahdollistaa tuomioistuimeen vastaajiksi joutuville taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleville asianosaisille oikeutta täysimääräiseen korvaukseen vastauskuluistaan. Sen vuoksi ja koska taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa olevien asianosaisten intressit otetaan huomioon jo kohtuullistamisperusteita kokonaisuutena arvioitaessa, ilmaisua ”voi alentaa” ei oikeuskäytännössä omaksutuista tavoista huolimatta ole perusteltua tulkita muulla tavalla kuin ”pitää alentaa”.⁷⁰

Vrt. Jalanko, joka on esittänyt, että oikeuskäytännössä lienee nykyisin yleisemminkin hyväksytty lähtökohta, jonka mukaan niin sanotun heikomman osapuolen (työntekijä, kuluttaja, vakuutusentottaja) nostessa kanteen niin sanottua vahvempaa osapuolta (työnantaja, elinkeinonharjoittaja, vakuutusyhtiö) vastaan kanteen hylkäämistapauksessa ei välttämättä tule päätyä kulu-
jen kuittaamiseen tai edes alentamiseen.⁷¹

⁶⁵ Hallinto-oikeuden puolella puhutaan epätäsmälliseen oikeuskäsitteeseen tai joustavaan normiin liittyvästä laillisuusharkinnasta. Kotkas 2011 s. 1139.

⁶⁶ Hallinto-oikeuden puolella puhutaan oikeusseuraamuspuolta koskevasta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta. Kotkas 2011 s. 1139.

⁶⁷ Ks. kahtiajakaisen argumentointiperustan teoreettisista ja käytännöllisistä ongelmista Laakso 1990 s. 196.

⁶⁸ Näin Kotkas 2011 s. 1139, joka katsoo, että esimerkiksi kansaneläkelain 75 §:n 2 momentin mukaisessa takaisinperinnässä aiheuttomasti maksetun etuuden takaisinperinnän katsominen kohtuuttomaksi muodostaa itsessään perusteen takaisinperinnälle.

⁶⁹ Hallinto-oikeuden puolella säännön tarkastelulle on annettu merkitystä. Jos säännön tarkoituksena on ollut suojella yksityisen etua tai oikeutta, epätäsmällisen oikeuskäsitteen sisältämän joustavan normin soveltamisen on katsottu kuuluvan ensisijaisesti laillisuusharkinnan piiriin. Jos säännöllä on sen sijaan turvattu ensisijaisesti julkista intressiä, sen soveltamisessa on voinut olla kysymys tarkoituksenmukaisuusharkinnasta. Kotkas 2011 s. 1141.

⁷⁰ Näin myös OikTL 36 §:n osalta Pöyhönen 1988 s. 323 alaviite 264.

⁷¹ Jalanko 2012 s. 112.

Lopputuloksesta ”pitää alentaa” seuraa, ettei hävinneen kuluvastuu kaavamaisesti muodostu niin raskaaksi kuin täyden korvauksen periaatetta sovellettaessa. Voittanut joutuu kantamaan osan vastuusta. Kohtuullisuussääntö ei anna vastausta siihen, minkälaisessa suhteessa voittanut ja hävinnyt vastaavat ajatelusta täyden korvauksen periaatteen mukaisesta kuluvastuusta.

Tästä aiheutuu lainsoveltajalle monenlaisia paineita. Paineita syntyy toisaalta siitä, että asia on tavalla tai toisella ratkaistava, koska lainsoveltajalla on asemansa puolesta ratkaisupakko.⁷² Tuomari ei voi todeta ”non liquet”, ei selviä, ja jättää ratkaisua kiperässä tapauksessa tekemättä, kuten Virolainen – Martikainen ovat huomauttaneet.⁷³ Toisaalta paineita syntyy taas siitä, että asemasta johdettujen lainsoveltajalla on valta tehdä ratkaisuja.⁷⁴ Vaikka sääntö sallii useamman kuin yhden ainoan oikean tulkinnan, mikä tahansa hetken mielihoiteesta tehty ratkaisu ei kuitenkaan ole hyväksyttävä.

Ratkaisun tekemisessä voidaan erottaa erilaisia vaiheita. Näitä ovat ainakin ratkaisun löytäminen ja ratkaisun oikeaksi todistaminen. Näin ollen vain ääritapauksessa ratkaisu saattaa olla pelkkä arvaus tai muutoin sattumanvaraisten tekijöiden tulos.⁷⁵ Ratkaisun on aiemmin luvussa 3 todettu tavoin oltava sekä ennustettavissa oleva että oikeudenmukainen. Sen vuoksi ratkaisun tekemiseen liittyy paitsi sen löytäminen ja oikeaksi todistaminen myös perustelujen esittäminen ja julkituominen muille. Vastuu siitä, että ratkaisu on tällainen, on lainsoveltajalla.⁷⁶ Vastuunsa lainsoveltaja voi täyttää vain ilmoittamalla ratkaisunsa perustelut⁷⁷ ja huolehtimalla siitä, että perustelut yksittäistapauksessa ovat riittävät⁷⁸.

Tämä ei kuitenkaan vielä takaa sitä, että ratkaisu olisi asiallisesti hyväksyttävä. Ratkaisun on oltava myös vakuuttava.⁷⁹

⁷² Ks. ratkaisupakosta Brusiin 1938 s. 127 ss.

⁷³ Virolainen – Martikainen 2010 s. 4.

⁷⁴ Ks. valtanäkökohdista Wikström 1979 s. 98 ss.

⁷⁵ Aarnio 1989 s. 37 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 12.

⁷⁶ Brusiin 1938 s. 92 ss., Aarnio 1982 s. 17 ja Virolainen – Martikainen 2010 s. 12.

⁷⁷ Kysymys on tuomioistuimelle kuuluvasta perusteluvollisuudesta, joka velvoittaa tuomioistuimen ilmoittamaan ne faktat ja normit, joihin ratkaisun lopputulos perustuu. Jos tuomioistuin laiminlyö asianmukaisen perusteluvollisuuden, kysymyksessä on oikeudenkäyntivirhe, jonka vuoksi muutoksenhakutuomioistuin voi palauttaa asian takaisin alempaan oikeuteen. Virolainen – Martikainen 2010 s. 147.

⁷⁸ Siihen, milloin perustelut ovat riittävät, voi saada johtoa riita-asioita koskevasta OK 24 luvun 4 §:stä, joka ilmaisee perustelujen minimitason. Virolainen – Martikainen 2010 s. 217. Vrt. Huovila 2003 s. 7, jossa mielestäni virheellisesti lähdetään siitä, ettei sanotusta säännöstä saa tarkempaa johtoa siihen, mitä kysymyksiä tuomioissa on perusteltava eikä lainkaan apua siihen, millä tavalla.

⁷⁹ Ihmisten on tiedettävä, minkä vuoksi tiettyyn lopputulokseen on päädytty ja millä perusteilla. Aarnio 1987a s. 6.

Ks. Virolainen – Martikaisen mainitsema niin sanottu Kemin lyhyttä raiskausta koskeva juttu. Siinä hovioikeus perustelujen mukaan otti huomioon samat raskauttavat ja lieventävät seikat kuin käräjäoikeus. Lieventävä seikka, joka oli mainittu käräjäoikeuden perusteluissa, oli se, ettei väkisinmakaaminen ollut kestänyt pitkään. Sanotun seikan huomioon ottaminen aiheutti julkisuudessa ankaraa arvostelua, jota ei hälventänyt edes hovioikeuden presidentin selitys siitä, ettei ratkaisua tehtäessä tosiasiaassa annettu merkitystä aktin lyhyydelle.⁸⁰

Vakuuttavuus liittyy läheisesti perusteluiden kontrollifunktion.⁸¹ Vaikka perustelut tietyssä mielessä toimivat tuomarin oman ratkaisun oikeuttajana,⁸² tuomari ei kirjoita perusteluita vain itseään varten. Perusteluilla on merkitystä myös asianosaisille ja erälle ulkopuolisille tahoille. Jos perustelut ovat asianmukaiset, vakuuttavat ja ymmärrettävät, asianosainen saattaa tyytyä tai ainakin mukautua itselleen epäedulliseenkin tuomioon. Jos taas perusteluita vaivaa epäasianmukaisuus ja sekavuus, asianosaisen mahdollisuudet kontrolloida tuomiota ja arvioida suhtautumistaan siihen ovat rajalliset.⁸³ Viimeksi lausuttu pätee myös ulkopuoliseksi tahoksi luokiteltavaan demokraattista kontrollia suorittavaan oikeusyhteisöön, joka yleisellä tasolla kontrolloi tuomioistuinten ratkaisujen laillisuutta ja ratkaisuperusteiden hyväksyttävyyttä.⁸⁴

Vakuuttavuudella on yhtymäkohtia myös lainkäytön ohjausfunktion. Asianosaisella on yleensä mahdollisuus harkita ja suunnitella tulevaa toimintaansa paremmin, jos perusteluista käy selvästi ilmi, minkä vuoksi ratkaisu on asianosaiselle vastainen.⁸⁵ Edellytyksenä on luonnollisesti, että oikeuskäytäntö on riittävän yhdenmukaista ja ennakoitavissa olevaa.⁸⁶ On mahdollista, että jo yksi yksittäinen vakuuttava ratkaisu voi johtaa ongelmakysymyksen ratkaisuun. Toisaalta mitä suurempi tiettyä ongelmakysymystä koskevien ratkaisujen määrä on, sitä helpompi sanotuista ratkaisuista on tehdä suuntaa antavia johtopäätöksiä. Lisäksi vaikka ennakkopäätöksiä pidetään käytännössä vain ylimpien oikeuksien ratkaisuja, millä tahansa tuomioistuimen ratkaisulla voi olla

⁸⁰ Ks. ratkaisusta Virolainen – Martikainen 2010 s. 30–31. Vastaavanlaisesta arvostelusta Ruotsin hovioikeuden perustelujen osalta ks. Bergholtz 1987 s. 386–389 ja Huovila 2003 s. 369–370.

⁸¹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 45–46.

⁸² Puhutaan perusteluiden legaliteettifunktiosta. Virolainen – Martikainen 2010 s. 48. Ks. myös Bergholtz 1987 s. 25.

⁸³ Ks. asianosaisiin liittyvästä kontrollifunktiosta Huovila 2003 s. 112–113 ja 120. Ks. myös Bayles 1990 s. 76–77 ja Bergholtz 1987 s. 377 ja 382–383.

⁸⁴ Tällä ymmärretään käytännössä median ohella ylempiä tuomioistuimia ja muita laillisuusvalvontaviranomaisia, lainsäädäntöelimiä, tutkijoita sekä kansalaiskeskustelua käyviä kansalaisia. Huovila 2003 s. 114. Ks. myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 47.

⁸⁵ Bayles 1990 s. 76 ja 132–133. Ks. myös Huovila 2003 s. 125.

⁸⁶ Yleensä juuri perustelut edistävät oikeuskäytännön yhdenmukaisuutta ja ennakoitavuutta. Bergholtz 1987 s. 389–393.

prejudisiaalista merkitystä muita samanlaisia asioita ratkaistaessa.⁸⁷ Ne voivat myös osoittaa epätydyttävän oikeustilan ja sitä kautta toimia lainmuutoksen puolesta puhuvina seikkoina.⁸⁸

Ratkaisussa KKO 2004:23 korkein oikeus kohtuullisesti ravintolan kokkina työskennelleen, työnantajansa työssä virheellisesti kytketystä pistotolpasta sähköiskun saaneen A:n oikeudenkäyntikulut nollaan. Ratkaisun niukat perustelut⁸⁹, joiden mukaan oli ”ilmeisen kohtuutonta” velvoittaa vakavan vamman saanut A työntekijänä korvaamaan hänen työnantajayhtiönsä oikeudenkäyntikulut asiassa”, puhuvat tässä tapauksessa puolestaan.

Tapauksessa A oli yhtynyt virallisen syyttäjän yhtiön toimitusjohtajaan kohdistamaan syytteeseen työturvallisuusrikoksesta ja vammantuottamuksesta. Lisäksi A oli esittänyt vahingonkorvausvaatimuksen työnantajaansa kohtaan. A:lla oli ollut tiedossa työsuojeluviranomaisen kannanotto, jonka mukaan oli aihetta olettaa, että työnantaja oli vastuussa A:n työssä aiheutuneesta vammautumisesta. Käräjäoikeus oli katsonut työnantajan olevan vastuussa työstä aiheutuneesta vammautumisesta. Hovioikeus oli päätenyt toiselle kannalle. Hovioikeuden ratkaisu jäi pysyväksi, koska korkein oikeus ei sanotulta osin myöntänyt valituslupaa. Oikeudenkäyntikulukysymystä ratkaistessaan KKO antoi kuitenkin merkitystä oikeudenkäyntiin johtaneille seikoille ja asian taloudelliselle merkitykselle A:n kannalta.

Kysymys oli A:lle myönteisestä ratkaisusta. Vaikka perustelut nykykäsitteiden mukaan ovat ohuet, ne lienevät olleet A:n oikeusturvaintressin kannalta riittävät. Monissa muissakin ratkaisuissa kuluvastuu on soviteltu nollaan, kun kohtuullistamisen edellytysten on katsottu olevan käsillä.⁹⁰ Sen vuoksi ratkaisu ei ole myöskään poikennut yleisestä oikeuskäytännöstä. Sääntö sallii kuitenkin monia muitakin ratkaisuja.⁹¹ A:n edun mukaista tällaisessa tilanteessa olisi ollut, että myös A:n vastapuoli, jonka vahingoksi oli poikettu häviäjän kuluvas-

⁸⁷ Virolainen – Martikainen 2010 s. 397–398.

⁸⁸ Bergholtz 1987 s. 396.

⁸⁹ Tällaiset perustelut olivat tyypillisiä vielä toistakymmentä vuotta sitten esimerkiksi silloin, kun korkein oikeus silloisen OK 17 luvun 6 §:n mukaisesti arvioi vahingon määrän kohtuuden mukaan. Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 483 alaviite 4, jossa esimerkkinä mainitaan KKO 1999:80. Siinä korkein oikeus arvioi yhtiön vahingoksi 450 000 markkaa, kun muuta ei ollut näytetty. Vrt. s. 483 alaviite 5, jossa esimerkkinä mainitaan KKO 2009:56. Siinä korkein oikeus kiinnitti huomiota vahingonkorvauksen perusteisiin ja alensi murhasta tuomittuun A:n korvausvelvollisuutta tämän syyntakeettomuuden perusteella yhdellä neljäsosalla.

⁹⁰ Ks. esim. Turun HO 7.7.2010 nro 1702 dnro S09/990, Turun HO 10.5.2011 nro 1018 dnro S10/2519, Turun HO 31.1.2011 nro 187 dnro S10/158, Turun HO 3.11.2011 nro 2482 dnro S10/1963, Turun HO 18.1.2012 nro 115 dnro S11/6, Turun HO 28.12.2011 nro 2934 dnro S11/387 ja HelHO 24.2.2012 nro 541 dnro S11/172.

⁹¹ Ks. esim. Turun HO 7.7.2010 nro 1699 dnro S09/1287 (alennettu puoleen), Turun HO 15.7.2010 nro 1764 dnro S09/1679 (alennettu puoleen), Turun HO 21.5.2012 nro 1071 dnro S11/1769 (alennettu hieman vajaaseen puoleen), HelHO 30.9.2011 nro 2942 dnro S11/610 (alennettu yli puoleen) ja HelHO 31.12.2012 nro 3563 dnro S11/2514 (alennettu vajaaseen puoleen).

tuuta koskevasta pääsäännöstä, olisi saanut riittävää informaatiota siitä, millä perusteella tämä oli tapahtunut. Tässä mielessä kuluvastuun sovittelusta nollaan olisi voinut lausua muutaman sanan enemmänkin.

5.3 KOHTUULLISTAMISHARKINTAAN VAIKUTTAVAT TEKIJÄT

Kohtuullistamisharkinnan taustalla on aiemmin todetuin tavoin ajatus siitä, että täyden korvauksen periaatteen mukainen korvaus tietyssä yksittäistapauksessa on kohtuuton. Sen vuoksi täyden korvauksen periaatteen on kulujen uudelleen jakamisen toteuttamiseksi in casu väistytävä toisen tärkeäksi koetun periaatteen tieltä. Tällainen tärkeäksi koettu periaate on kohtuullisuusperiaate.

Tutkimuksessa kohtuullisuusperiaatteeseen liittyviä kohtuullistamisharkinnan perusteita jäsennetään deskriptiivisesti, reaali maailmaan pitäytyvin ilmiöin. Jäsennyksessä noudatetaan kohtuullisuussäännön kirjoitustekniikan mukaista järjestystä. Jäsennyksen avulla kohtuudelle/kohtuuttomuudelle pyritään löytämään yleisiä kriteereitä, vaikka tutkimuksessa tiedostetaan, että kohtuullisuusperiaatteeseen liittyvien kohtuullisuusharkinnan perusteiden painottaminen on aina subjektiivista⁹² ja että ratkaisun lopputulos viime kädessä riippuu painoarvojen välisestä punninnasta.

5.3.1 Oikeudenkäyntiin johtaneet seikat

Häviöön perustuvan täyden korvauksen periaatteen mukaisen kuluvastuun kohtuullistamista pohdittaessa merkitystä on kohtuullisuussäännön mukaan annettava ensinnäkin oikeudenkäyntiin johtaneille seikoille. Oikeudenkäyntiin johtaneet seikat on laajempi käsite kuin perusteltu syy oikeudenkäyntiin.

Perustellusta syystä puhutaan OK 21 luvun 8 a §:ssä. Sitä koskevien lainvalmistelutöiden mukaan perusteltu syy oikeudenkäyntiin voisi olla silloin, kun oikeuskysymys on objektiivisesti arvioiden vaikea ja kun ratkaisun lopputulos ei ole etukäteen ennustettavissa. Perusteltua syytä asianosaisella ei yleensä olisi, jos hän ei ole pystynyt esittämään hyviä perusteita kanteen tai sen kiistämisen tueksi. Perusteltua syytä ei olisi myöskään silloin, kun asia ei ole kiireellinen ja kun oikeudellisista riitakysymyksistä ei ole käyty keskustelua asianosaisten kesken.⁹³

⁹² Herler 2008 s. 317.

⁹³ HE 107/1998 vp s. 19–20.

Peruteltu syy liittyy asian laatuun.⁹⁴ Toisinaan OK 21 luvun 8 b §:n mukainen asianosaiseen liittyvä kohtuuttomuus on kuitenkin sekoitettu OK 21 luvun 8 a §:n mukaiseen asiaan liittyvään kohtuuttomuuteen. Ks. esim. HelHO 1.9.2010 nro 2260 dnro S09/1318 ja HelHO 24.2.2012 nro 541 dnro S11/172, joissa hovioikeus on oikaissut kärjäoikeuden ratkaisuja.

Oikeudenkäyntiin johtaneilla seikoilla tarkoitetaan niitä syitä, joiden vuoksi oikeudenkäyntiin on jouduttu. Syyt ovat siis eräänlaisia asian ratkaisemisen kannalta relevantteja tosiasioita siitä tapahtumainkulusta, jonka seurauksena riita on saatettu tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Oikeudenkäyntiin johtaneet seikat voivat liittyä paitsi voittaneen myös hävinneen osapuolen menettelyyn.⁹⁵ Tämä käy ilmi kohtuullisuussääntöä koskevista esitöistä, joiden mukaan tietynlainen voittaneen tai hävinneen osapuolen käyttäytyminen voi olla joko kohtuullistamisen puolesta tai sitä vastaan puhuva seikka.⁹⁶ Silloin, kun tietynlainen voittaneen tai hävinneen osapuolen käyttäytyminen on kohtuullistamista puoltava tai sitä vastaan puhuva seikka, siihen voi liittyä sanktioajattelua eli ajattelua osapuolen rankaisemisesta velvollisuuksien rikkomisen tai oikeuden väärinkäytön takia. Aina kysymys ei ole osapuolen rankaisemisesta velvollisuuksien rikkomisen tai oikeuden väärinkäytön takia. Kysymys voi olla myös osapuolen muistuttamisesta siitä, että osapuolella on tietty moraalinen vastuu toisen osapuolen etujen huomioon ottamisesta. Osapuolten käyttäytyminen voi koskea aikaa ennen tai jälkeen kanteen vireillepanon, kuten jäljempänä selostettavat esimerkit osoittavat.

Myös CPR 44.2 (4):n mukaan häviöjä maksaa -periaatteesta voidaan poiketa esimerkiksi silloin, kun osapuolten käytös sitä edellyttää. Tällöin merkitystä annetaan CPR 44.2 (5):ssä todetuin tavoin sekä käytökselle ennen oikeudenkäyntiä että oikeudenkäynnin aikana.

5.3.1.1 Myötävaikutusvelvollisuus asian selvittämisessä

Oikeudenkäyntiin johtaneilla seikoilla tarkoitetaan sitä, että voittaneella osapuolella on jo ennen oikeudenkäyntiä vastapuoleensa nähden myötävaikutusvelvollisuus asian selvittämisessä.⁹⁷ Myötävaikutusvelvollisuudessa on kysymys jonkinlaisesta lojaalisuudesta vastapuolta kohtaan. Sanottu, tässä tapauksessa heikompa osapuolta suojaava lojaalisuus merkitsee sitä, että voittanut osapuoli ei tavoittele yksinomaan henkilökohtaista etua, vaan ottaa huomioon myös vastapuolen edut. Vastapuolen etujen huomioon ottamisessa riittävää ei ole, että voittanut osapuoli pysyy passiivisena eikä ryhdy toista va-

⁹⁴ Lappalainen 2012 s. 789 ja Jokela 2001 s. 43–44.

⁹⁵ Näin myös Halijoki 2000 s. 226 ja Jalanko 2012 s. 109.

⁹⁶ HE 107/1998 vp s. 20.

⁹⁷ HE 107/1998 vp s. 20.

hingoittaviin toimiin. Voittajaksi oikeudenkäynnissä selvinneeltä edellytetään, että hän aktiivisin toimin edistää myös hävinneen osapuolen intressejä.⁹⁸

Tämä ilmenee OK 21 luvun 8 b §:ää koskevista yksityiskohtaisista perusteluista, joissa edellytetään, että voittanut osapuoli on solidaarinen hävinnyttä osapuolta kohtaan ja oikeudenkäyntiä edeltävissä neuvotteluissa tai kirjeenvaihdossa riittävästi informoi hävinnyttä osapuolta asiaan liittyvistä seikoista ja näytöstä.⁹⁹

Myös Isossa-Britanniassa on korostettu informaatiovelvollisuuden merkitystä, kuten seuraavasta käy ilmi. ”- the pre-action protocols require prospective claimants to notify prospective defendants of the claim. Thereafter the parties are expected to engage in a meaningful exchange of information in order to see whether the dispute can be resolved without proceedings and, if proceedings appear necessary, to reach a mutual understanding of the issues and of the basic evidential aspects.”¹⁰⁰

Informaatiovelvollisuuden merkityksestä muistutetaan myös Norjan lain esitöissä.¹⁰¹

OK 21 luvun 8 b §:ää koskevien yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan jos esimerkiksi voittajaksi oikeudenkäynnissä selvinnyt laiminlyö edellä puheena olleen informaatiovelvollisuutensa kieltäytymällä vastaamasta vastapuolen vaatimus- tai tiedustelukirjeisiin, vastapuolella saattaa olla aihetta nostaa kanne asian selvittämiseksi.¹⁰² Tällaisessa tilanteessa oikeudenkäyntiin johtaneet seikat toimivat kohtuullistamista puoltavina seikkoina. Tätä osoittavat muun muassa seuraavat ratkaisut.

HelHO 31.12.2012 nro 3563 dnro S11/2514: Ratkaisussa työntekijä A oli nostanut naisten ja miesten tasa-arvosta annetun lain 11 §:n mukaisen hyvityskanteen työnantajaansa B Oy:tä vastaan osin puutteellisen ja osin epäselvän informaation vuoksi. Ratkaisussa vahvemmassa asemassa ollut työnantaja B Oy:tä ”rangaistiin” siitä, ettei se ollut toiminnassaan ottanut huomioon heikommassa asemassa olleen työntekijän etua. Asiansa hävinneen työntekijä A:n oikeudenkäyntikuluja kohtuullistettiin, koska työnantaja B Oy ei ollut avoimesti kertonut A:lle syytä perämiehen rekrytoinnista luopumiseen eikä tarjonnut mahdollisuutta hakea avoimeksi tullutta kapteenin tehtävää. Lisäksi B Oy oli esittänyt osin ristiriitaisia ja osin harhaanjohtavia perusteluita selvittäessään valintamenettelyä A:n asiamiehelle ja vastatesaan tasa-arvovaltuutetun selvityspyyntöön.

⁹⁸ Tässä mielessä myötävaikutusvelvollisuuteen liittyy samanlaisia piirteitä kuin myötävaikutusvelvollisuuteen sopimusoikeudessa. Ks. niistä esim. Mononen 2001 s. 161–165, Munukka 2010 s. 837–847 ja Huhtamäki 1993 s. 39 ja 195.

⁹⁹ HE 107/1998 vp s. 20.

¹⁰⁰ Zuckerman 2013 s. 169.

¹⁰¹ NOU 2001:32 osa I kohta 20.5 ja ot. prp. nr. 51 (2004–2005) tvl § 20-2:n yksityiskohtaiset perustelut.

¹⁰² HE 107/1998 vp s. 20.

HelHO 30.9.2011 nro 2942 dnro S11/610: Ratkaisussa oli kysymys lakiosan täydennyskanteesta. Hovioikeuden enemmistö ja vähemmistöön jäänyt jäsen katsoivat, että se, että asian voittanut B ei ollut vastannut asian hävinneen O:n kirjeeseen, kuten myös se, että kanteen vireillepano oli tiukasti määräajoiltaan säännelty, puolsivat kohtuullistamista. Kokonaisarvioinnissaan enemmistö ja vähemmistöön jäänyt jäsen päätyivät kuitenkin eri lopputuloksiin. Enemmistö otti huomioon oikeudenkäyntiin johtaneet seikat sekä asian merkityksen ja kohtuullisti käräjäoikeuden O:lle tuomitsemia kuluja. Vähemmistöön jäänyt jäsen taas jätti ratkaisun käräjäoikeuden tuomion varaan, koska oikeudenkäyntiin johtaneita seikkoja lukuun ottamatta muut seikat eivät kokonaisuutena arvioiden puhuneet kohtuullistamisen puolesta.

Myös Isossa-Britanniassa oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, kuten edellä puheena ollut informaatiovelvollisuuden laiminlyönti, voivat saada merkitystä kuluvastuuta arvioitaessa, kuten seuraava osoittaa. ”- - the protocol requirements are not directly enforceable because the court’s jurisdiction over the dispute has not yet been engaged. But once proceedings have been commenced, the court possesses considerable power to attach adverse consequences to non-compliance with protocol, especially in terms of costs.”¹⁰³

Muunkinlainen laiminlyönti selvittää asiaa voi olla oikeudenkäyntiin johtaneisiin seikkoihin liittyvä peruste kohtuullistaa oikeudenkäyntikuluja. Tämä ilmenee seuraavasta ratkaisusta.

Turun HO 18.1.2012 nro 115 dnro S11/6: Ratkaisussa kolme osakasta oli osakaskuntaa vastaan ajamassaan kanteessa vaatinut sen vahvistamista, ettei järjestäytymättömän osakaskunnan osakkaita ollut kutsuttu lain edellyttämällä tavalla todisteellisesti koolle osakaskunnan kokoukseen ja ettei kokous sen vuoksi ollut päätösvaltainen. Ratkaisussa vahvempana pidetyllä osakaskunnalla katsottiin olevan riski heikompana pidettyjen osakkaiden etujen huomioon ottamisesta. Asiansa hävinneiden osakkaiden kuluja kohtuullistettiin, koska osakaskunta oli jättänyt selvittämättä ja ratkaisematta siihen kohdistetun aikaisemman kanteen sisältämän ja eräiden osakkaiden esiin tuoman kokouskutsua koskevan riitaisuuden.

Edellä kerrottu osoittaa, että voittaneella on OK 21 luvun 8 b §:ssä tarkoitettuisa tilanteissa informaatiovelvollisuus, joka edellyttää voittaneelta suurempia ponnisteluja kuin hävinneeltä. Tämä johtuu siitä, että informaatiovelvollisuuden tarkoituksena on tasoittaa taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten välisiä erilaisia tietoresursseja taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan hyväksi. Tietoresurssien tasoittaminen on tarpeen, koska ei pidetä hyväksyttävänä, että tiedollisilta resursseiltaan vahvempi käyttää oikeudenkäynnissä tietoresurssejaan hyväksi tiedollisilta resursseiltaan heikompaa vastaan.¹⁰⁴

¹⁰³ Zuckerman 2013 s. 169.

¹⁰⁴ Tässä mielessä informaatiovelvollisuuteen liittyvä samanlaisia piirteitä kuin tiedonantovelvol-

5.3.1.2 *Myötävaikutusvelvollisuus asian sovinnolliseksi ratkaisemiseksi*

Oikeudenkäyntiin johtaneilla seikoilla tarkoitetaan myös sitä, että voittaneella osapuolella saattaa olla myötävaikutusvelvollisuus asian sovinnolliseksi ratkaisemiseksi.¹⁰⁵ Voittanut osapuoli voi omalta osaltaan olla velvollinen punnitsemaan, olisiko asia täysimittaisen oikeudenkäynnin sijasta ratkaistavissa sovinnollisesti.¹⁰⁶

Myös CPR 44.2 (4):n mukaan poikkeuksen häviöjä maksaa -periaatteesta voi aiheuttaa ”any admissible offer to settle made by a party which is drawn to the court’s attention”. Kuten Suomessa, myös Isossa-Britanniassa tuomioistuimen tehtäviin kuuluu kuitenkin kannustaa asianosaisia yhteistyöhön ja auttaa sopimaan asia.¹⁰⁷

Mikäli voittanut osapuoli ei tällaista punnintaa tee ja mikäli asia olisi sovittavissa, mutta voittanut osapuoli aloittaa oikeudenkäynnin tai jatkaa sitä ilman, että vastapuoli antaa siihen aihetta, myötävaikutusvelvollisuuden puute saateen katsoa kuluvaluun kohtuullistamista puoltavaksi seikaksi.

Vastaavasti asiaa saatetaan arvioida Isossa-Britanniassa, jossa osapuolten suhtautumisella sovitteluun tai vaihtoehtoihin riidanratkaisukeinoihin voi olla merkitystä kuluvaluuseen. Kieltäytyminen sovittelusta tai vaihtoehtoisista riidanratkaisukeinoista voidaan tulkita kieltäytymiseksi kompromissin tekemisestä. Voittaja voi joutua tyytymään vain osaan kuluistaan, koska asia olisi muutoin voitu sopia. Tämä ilmenee muun muassa ratkaisusta *Dunnett v. Railtrack Plc* [2002] EWCA Civ 303 at [14], [2002] 2 All ER 850 at [14], jossa kieltäytymisen teki erityisen raskauttavaksi se, että tuomioistuin oli suositellut asian ratkaisemista vaihtoehtoisen riidanratkaisun keinoin.¹⁰⁸

Asian sovinnollisen ratkaisun merkitystä on korostettu myös Norjan lain esitöissä.¹⁰⁹

Siihen, onko asia sovittavissa, vaikuttavat monet eri tekijät. Tällaisia ovat esimerkiksi asian laatu ja menestymismahdollisuudet sekä asian sopimisesta aiheutuva oikeuksiin pääsyn estyminen tai viivästyminen. On mahdollista, että

lisuuteen sopimusoikeudessa. Ks. tiedonantovelvollisuudesta esim. Mononen 2001 s. 220, Wuolijoki 2009 s. 105 ja 109 sekä Munukka 2010 s. 837.

¹⁰⁵ Ks. HE 107/1998 vp s. 20.

¹⁰⁶ Vuoden 1993 riita-asian oikeudenkäyntimenettelyä uudistettaessa Suomessa suurta huomiota kiinnitettiin asian sovinnolliseen ratkaisemiseen ja prosessin päättymistä sovintoon haluttiin lisätä. Lappalainen 2012 s. 985 ja HE 107/1998 vp s. 5. Ks. myös Ruotsin osalta prop. 2010/11:128 s. 19 ja Norjan osalta ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 4.4.4.

¹⁰⁷ Andrews 2012 s. 7–12.

¹⁰⁸ Zuckerman 2013 s. 1335 ja Andrews 2012 s. 9.

¹⁰⁹ NOU 2001:32 osa I, kohta 20.5 ja ot. prp. Nr. 51 (2004–2005) § 20-2 yksityiskohtaiset perustelut.

asia laatunsa puolesta on sellainen, että sen sopiminen sinänsä on mahdollista. Tällainen tilanne on lähtökohtaisesti aina, kun kysymys on dispositiivisesta asiasta. Tällainen tilanne on myös silloin, kun se sallii useita lopputuloksia.¹¹⁰ Asian laadusta riippumatta jommallakummalla tai kummallakin asianosaisella saattaa kuitenkin olla tarve saada ratkaisu asiassa esimerkiksi sen vuoksi, että vanhentumisen kannalta tärkeät määrääjat ovat lähellä tai on olemassa riski, että vastapuoli tulee maksukyvyttömäksi.¹¹¹ Tällaisessa tilanteessa olisi asianosaisen tai asianosaisten tahdon vastaista vaatia asian ratkaisemista sovinnolla.

Myös Isossa-Britanniassa on kiinnitetty huomiota siihen, että vaikka asia laatunsa puolesta olisi sovittavissa, sitä ei aina voida edellyttää. Ratkaisussa *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust*; *Steel v. Joy* [2004] EWCA Civ 576, [2004] 1 WLR 3002 tuomioistuim otti kantaa siihen, mitkä tekijät voivat vaikuttaa siihen, ettei sopimista voida edellyttää. Se mainitsi muun muassa sovittelusta aiheutuvat kustannukset, jos ne ovat kohtuuttoman suuret suhteessa asian riita-arvoon. Lisäksi se mainitsi tarpeen saada asianosaisten tulevaisuuden suhteita silmällä pitäen tuomioistuimen ratkaisu asiassa. Vielä se mainitsi tilanteet, jossa ratkaisuvaihtoehtona oli kaikki tai ei mitään.¹¹²

Asianosaisen tai asianosaisten tahdon vastainen asian ratkaiseminen sovinnolla tuskin johtaisi edes toivottuun lopputulokseen.¹¹³ Lisäksi se olisi ristiriidassa sen lähtökohtaisen ajatuksen kanssa, että oikeudenkäynneissä toteutetaan aineellista oikeutta paitsi yksittäistapauksessa myös yleisemminkin.¹¹⁴ Periaatteellisesti tärkeissä asioissa asianosaisen tai asianosaisten tahdon vastainen ratkaisu vesittäisi myös tuomioistuimen oikeutta luovaa ja kehittävää tehtävää.¹¹⁵

Aina epäselvyyttä ei ole siitä, kuka on oikeassa ja kuka väärässä. Osapuolten asenteet saattavat kuitenkin syystä tai toisesta olla siinä määrin lukkiutuneet, ettei asian sovinnolliselle ratkaisemiselle ole edellytyksiä.¹¹⁶ Vaikka varsinaista estettä asian sopimiselle ei olisikaan, oikeudenkäynti ja siinä saatava voimassa olevaan oikeuteen perustuva tuomio on toisinaan kuitenkin asianmukainen keino oikeuksiin pääsemiseksi. Tällainen tilanne on yleensä silloin, kun asianosai-

¹¹⁰ Lindell 2006 s. 166–167. Ks. myös prop. 1986/87:89 s. 207 ss.

¹¹¹ Lindell 2006 s. 167.

¹¹² Ks. ratkaisusta Zuckerman 2013 s. 1335–1336.

¹¹³ Vaihtoehtoisille riidanratkaisumenetelmille luonteenoimaista on, että ne perustuvat asianosaisten vapaaehtoisuuteen. *Ervasti* 2005a s. 22 ja 117–118, *Ervasti – Nylund* 2014 s. 134 ja *Knuts* 2006 s. 49. Ks. myös prop. 2010/11:128 s. 28–29.

¹¹⁴ *Leppänen* 1998 s. 113 ja *Lindblom* 1993 s. 110–111. Ks. myös *Lindblom* 2004 s. 241 ja *Lindell* 2006 s. 169.

¹¹⁵ Ruotsissa huolta on herättänyt se, ettei elinkeinoelämää koskevista kysymyksistä ole ennakkopäätöksiä, koska asiat ratkaistaan säännönmukaisesti välimiesmenettelyssä. *SOU* 1995:65 s. 110. Tuomioistuinten oikeutta luovasta ja kehittävästä tehtävästä ks. esim. *Knuts* 2006 s. 40 ja *Lindblom* 2004 s. 242.

¹¹⁶ *HE* 114/2004 vp s. 29. *Vrt. Ervasti* 2005a s. 148, jossa korostetaan aiheellisesti sitä, että toisinaan asia voidaan saada sovittua alkuvaiheen jyrkästä vastakkainasettelusta huolimatta.

sella on selkeät oikeusturvaodotukset asiassa ja kun sopiminen voi estää tai ainakin viivästyttää asianosaisen oikeuksiin pääsyä.¹¹⁷

Näkemyks vastaa Isossa-Britanniassa edellä puheena olleessa Halsey-tapauksessa maksuttua näkemystä. Siinä korostettiin kanteen menestymismahdollisuuden merkitystä ja katsottiin, ettei sovittelua voitu edellyttää, jos vastaapuolen kanne oli niin sanottu heikko kanne.

Toisenkinlaisia näkemyksiä on esitetty. On katsottu, että silloinkin, kun osapuolilla on vahvoja oikeusturvaodotuksia, sovittelu voi auttaa näiden oikeuksien toteutumista molempia osapuolia tyydyttävällä tavalla. Esimerkiksi vuokrahuoneiston irtisanomis- ja häätötapauksessa, jossa vuokranantajalla on selkeä irtisanomisperuste vuokralaisen jätettyä vuokrat maksamatta, voi olla syytä sovitteluun. Vuokranantajan intressissä on saada rahansa ja päästä vuokralaisesta eroon. Vuokralaisen intressissä taas on, että hän saa asua kohtuullisen ajan huoneistossa, kunnes löytää uuden asunnon. Vaikka vuokranantajalla on selkeä oikeusturvaodotus ja vaikka vuokralainen on toiminut moitittavasti, on mahdollista löytää molempia osapuolia tyydyttävä ratkaisu.¹¹⁸

Edellä esitetyt esimerkit osoittavat, että mahdollisuus sopia asia ei kuitenkaan aina merkitse OK 21 luvun 8 b §:ssä edellytetyn myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyöntiä eli sitä, että asiassa ei olisi riittävällä tavalla pyritty sovinnolliseen ratkaisuun. Myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönnissä on kysymys enemmästä. Siitä voidaan puhua esimerkiksi silloin, kun hävinnyt osapuoli on tarjoutunut suorittamaan voittaneelle osapuolelle sovintona sellaisen määrän, joka vastaa sittemmin kanteella tuomittua määrää.¹¹⁹ Tässä suhteessa kysymys on hyvin samankaltaisesta tilanteesta kuin oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 4 §:n 1 momentissa¹²⁰ tarkoitettussa tarpeettoman oikeudenkäynnin tilanteesta, jossa asia olisi järjestynyt ilman oikeudenkäyntiäkin kantajan haluamalla tavalla.¹²¹ Rajanvetoa tarpeettoman ja tarpeellisen oikeudenkäynnin välillä koskee seuraava ratkaisu.

¹¹⁷ HE 114/2004 vp s. 28–29.

¹¹⁸ Ervasti 2005a s. 149.

¹¹⁹ Vrt. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) tvl § 20-2:n yksityiskohtaiset perustelut, joista ilmenee, että riittävää on, että tarjottu määrä on suhteellisen lähellä tuomittua määrää. Toisaalta edellytetään, että tarjous on tehty ennen kuin kanne on pantu vireille tai joka tapauksessa mahdollisimman varhaisessa vaiheessa, jolloin kulut ovat vielä kohtuulliset. Ks. myös Skoghøy 2011 s. 120.

¹²⁰ OK 21 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan ”Jos voittanut asianosainen on aloittanut oikeudenkäynnin ilman, että vastapuoli on antanut siihen aihetta, taikka muutoin tahallisesti tai huolimattomuudesta aiheuttanut tarpeettoman oikeudenkäynnin, hän on velvollinen korvaamaan vastaapuolensa oikeudenkäyntikulut, jollei asiassa ilmenneisiin seikkoihin nähden ole aihetta määrätä, että kumpikin asianosainen saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.”

¹²¹ Ks. OK 21 luvun 4 §:n 1 momentin mukaisesta tilanteesta HE 191/1993 vp s. 23–13. Ks. myös Jokela 1995 s. 162–168 ja Lappalainen 2012 s. 790–791.

KKO 2002:96: Ratkaisussa vastaajat olivat hinnanalennusta ym. koskevas-
sa asiassa valmisteluistunnossa tehneet sovintotarjouksen, jota kantajat eivät
olleet hyväksyneet. Oikeudenkäynnin jatkuttua vastaajat olivat myöntäneet
maksuvelvollisuudestaan vähemmän kuin he olivat valmisteluistunnossa te-
kemässään sovintotarjouksessa ja myöhemmin asiaa hovioikeudessa sovita-
essa sitoutuneet suorittamaan. Korkein oikeus tulkitsi vastaajien peruut-
taneen valmisteluistunnossa tekemänsä tarjouksen ja päätyi siihen, etteivät
kantajat olleet aiheuttaneet tarpeetonta oikeudenkäyntiä.

Isossa-Britanniassa myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyönnin kynnyks
tättyä jo paljon aikaisemmin. Esim. ratkaisussa *Leicester Circuits Ltd v.
Coates Bros Plc* [2003] EWCA Civ 333 vastaajat olisivat muutoksenhaun
tuloksena syntyneen ratkaisun johdosta olleet oikeutetut kuluihin alemmas-
sa ja ylemmässä oikeusasteessa. Kulut evättiin kuitenkin huomattavalta osin,
koska vastaajat olivat menettelyään perustelematta odottamatta vetäytyneet
jo hyväksymästään sovittelusta. Ratkaisun mukaan riittävää kulujen epämi-
seksi oli, että ”there was a prospect that the mediation process might have
succeeded”.¹²²

Tarpeettomasta oikeudenkäynnistä sen sijaan voi olla kysymys, jos kantajilla
on ollut mahdollisuus hyväksyä maksukykyisten vastaajien todellinen tarjous,
mutta he ovat arvioineet pääsevänsä parempaan lopputulokseen oikeudenkäyn-
nin avulla. Tämä ilmenee seuraavasta ratkaisusta.

KKO 2008:52: Siinä vastaajat olivat hinnanalennusta ym. koskevaa asiaa kä-
räjäoikeudessa käsiteltäessä tehneet sovintotarjouksen, jota kantajat eivät ol-
leet hyväksyneet. Oikeudenkäynnin jatkuttua vastaajat olivat kiistäneet kan-
teen kokonaan. Toisin kuin ratkaisussa KKO 2002:96 korkein oikeus katsoi,
etteivät vastaajat kanteen kiistäessään olleet peruuttaneet sovintotarjousta.
Korkein oikeus päätyi perustellusti siihen, että kantajat olivat tarpeettomasti
jatkanneet oikeudenkäyntiä sellaisen sovintotarjouksen jälkeen, joka oli ylit-
tänyt sen, mitä tuomiolla oli vahvistettu.¹²³

5.3.1.3 Perusteltu syy oikeudenkäyntiin

Jotta kohtuullistaminen OK 21 luvun 8 b §:n mukaan olisi mahdollista, hävin-
neeltä osapuolelta puolestaan voidaan edellyttää, että hänellä on riittävän pe-
rusteltu syy oikeudenkäyntiin. Riittävän perusteltu syy hävinneellä osapuolella
voidaan katsoa OK 21 luvun 8 b §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen

¹²² Zuckerman 2013 s. 1336–1337.

¹²³ Tilannetta voidaan verrata sopimusoikeuden puolella vahingonrajoittamista koskevaan peri-
aatteeseen. Sen mukaan laiminlyönnin seurauksena vahinkoa kärsineelle tulevaa vahingonkor-
vauksen määrää voidaan alentaa sen verran kuin vahinkoa olisi kohtuullisin rajoitustoimin voitu
välttää. Ks. vahingonrajoittamisesta sopimusoikeudessa esim. Mononen 2001 s. 162–163.

mukaan olevan silloin, kun hävinneen osapuolen esittämät seikat ja niiden tueksi esitetty näyttö riittävällä tavalla puoltavat hänen kantaansa.¹²⁴

Norjan tvl § 20-2 (3):ssa käytetään ilmaisua ”om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget”. Ison-Britannian CPR 44.2 (5):ssä puolestaan käytetään ilmaisua ”whether it was reasonable for a party to raise, pursue or contest a particular allegation or issue”.

Hävinneen osapuolen esittämien seikkojen ja niiden tueksi esitetyn näytön on yleensä katsottava riittävällä tavalla puoltavan hävinneen osapuolen kantaa silloin, kun hävinnyt osapuoli on subjektiivisesti vakuuttunut tietyn tapahtumainkulun oikeellisuudesta ja kun tuon tapahtumainkulun oikeellisuuden tueksi on olemassa tapahtumainkulkua oletettavasti tukevaa näyttöä. Tällaisesta ei hovioikeuden mukaan ollut kysymys seuraavassa työsopimuksen perusteetonta päättämistä ym. koskevassa ratkaisussa.

HelHO 20.12.2012 nro 3471 dnro S12/153: Ratkaisussa kysymys oli tarjolla olevan työn olennaisesta ja pysyvästä vähenemisestä taloudellisten, tuotannonlisten ja työn uudelleen järjestelystä johtuvien syiden vuoksi. Hovioikeus katsoi, ettei työnantajalla ollut ollut velvollisuutta tarjota tiettyä työntekijän aiemmasta tehtävästä poikkeavaa tehtävää tälle, koska työntekijällä ei ollut kokemusta sanotun kaltaisista työtehtävistä ja koska hän ei ollut henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan työtehtävään sopiva. Koska yhtiössä ei ollut ollut muita tehtäviä tarjolla ja koska työntekijä ei ollut ollut koulutettavissa aiemmin puheena olleeseen tehtävään, työnantaja ei ollut myöskään rikkonut uudelleensijoitus- tai koulutusvelvollisuuttaan. Oikeudenkäyntikulujen osalta hovioikeus katsoi, etteivät oikeudenkäyntiin johtaneet seikat puoltaneet oikeudenkäyntikulujen alentamista ottaen huomioon, mitä asiassa esitetty näyttö oli tuonut esiin työnantajayhtiön menettelystä, sen lainmukaisuudesta ja asiallisuudesta.

Se, että subjektiivinen vakuuttuneisuus ja tapahtumainkulkua oletettavasti tukeva näyttö riittävät, johtuu siitä, että riita-asian valmisteluvaiheessa seikkojen juridinen tai näytöllinen merkitys on yleensä enemmän tai vähemmän epävarma. Silloin ei useinkaan ole mahdollista sanoa, onko vedotulla ja todistusteemaksi ilmoitetulla seikalla oikeudellista merkitystä asiassa.¹²⁵ Siitä päättää aivan selviä tilanteita lukuun ottamatta tuomioistuimien vasta pääkäsittelyn jälkeisessä päätösharkinnassa.¹²⁶

¹²⁴ HE 107/1998 vp s. 20.

¹²⁵ Leppänen 1998 s. 216. Ks. myös Jokela 2012 s. 410.

¹²⁶ Leppänen 1998 s. 182.

Tämän vuoksi esim. Isossa-Britanniassa täyden korvauksen periaatteesta voidaan poiketa vain, jos ”the party unreasonably pursued an allegation”, kuten ratkaisussa *Straker v. Tudor Rose* [2007] EWCA Civ 368, [2007] C. P. Rep. 32 on todettu.

Näin ollen, kun hävinnyt osapuoli väittää, että seikasta johtuu oikeudellisesti hänen vaatimuksensa ja kun hävinnyt osapuoli esittää seikan tueksi varteenotettavaa todistelua, hävinneellä osapuolella on lähtökohtaisesti katsottava olevan perusteltu syy oikeudenkäyntiin. Tämä ilmenee esimerkiksi seuraavista ratkaisuista. Niissä ensimmäisessä varteenotettavana todisteluna on pidetty kokeneen ammattihenkilön lääketieteellistä asiantuntijalausuntoa ja jälkimmäisessä kokeneen ammattihenkilön rakennusteknistä asiantuntijalausuntoa, joita hävinneillä osapuolilla ei ollut asemansa huomioon ottaen edellytyksiä kyseenalaistaa.

Turun HO 3.11.2011 nro 2482 dnro S10/1963: Ratkaisussa B törkeän pahoinpitelyn uhrina ja korvaukseen oikeutettuna vaati rangaistukseen tuomitulta ja korvausvelvolliseksi määrätyltä A:lta lisäkorvausta aivovamman pysyvistä viasta ja haitasta. Hovioikeus, joka ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, hylkäsi kanteen, mutta kohtuullisesti oikeudenkäyntikuluja. Perusteluiden mukaan B:n kanteen perusteena oli neurologian erikoislääkärin lääkärintlausunto, jonka mukaan aivovamman jälkitila oli pahentunut olennaisesti.

Turun HO 7.7.2010 nro 1699 dnro S09/1287: Ratkaisussa A ja B yksityishenkilöinä vaativat Rakennusliike H Oy:ltä ja R:lta räjäytystöiden tilaajana ja suorittajana korvausta heidän talossaan räjäytystöiden päätyttyä havaituista vaurioista. Hovioikeus, joka ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, hylkäsi kanteen, mutta kohtuullisesti A:n ja B:n oikeudenkäyntikuluja. Perusteluiden mukaan räjäytystyöstä ei ollut laadittu räjäytyssuunnitelmaa, eikä A:n ja B:n omistamalla tontilla ollut suoritettu alku- ja loppukatselmuksia. Rakennusliike H Oy tai R eivät olleet myöskään käyneet tarkastamassa A:n ja B:n talossa ilmenneitä vahinkoja. A:n ja B:n oli ollut vaikea arvioida kaikkia asiaan liittyviä seikkoja ja näyttöä toisin kuin Rakennusliike H Oy:n ja R:n alan ammattilaisina. Lisäksi oikeudenkäyntiin oli omalta osaltaan vaikuttanut riippumattoman vahingontarkastajan käsitys vahingon syistä.

Aina perusteltu syy ei liity siihen, kuinka vakuuttunut hävinnyt osapuoli on ollut tietystä tapahtumainkulusta ja kuinka suurella todennäköisyydellä esitetty todistelu on puoltanut hävinneen osapuolen kantaa. Hävinneellä osapuolella voi olla perusteltu syy oikeudenkäyntiin myös silloin, kun esitetty todistelu ei sen paremmin puolla hänen kantaansa kuin puhu sitä vastaan. Tällainen tilanne on yleensä silloin, kun riidan kohdetta koskevat asiakirjat ovat siinä määrin epäselviä ja tulkinnanvaraisia, että on tarpeen vahvistaa, mitä on ilmaistu ja mitä tuolla ilmaisulla voidaan katsoa tarkoitettun. Tämä ilmenee muun muassa seuraavasta ratkaisusta, jossa asian tulkinnanvaraisuus katsottiin perusteeksi kohtuullistaa kuluja.

Turun HO 7.7.2010 nro 1702 dnro S09/990: Ratkaisussa A vaati B:tä vastaan ajamassaan kanteessa vahvistettavaksi, että hän omisti tietyn tontin, jota kauppakirjalla ei ollut luovutettu eikä ollut ollut tarkoitukseen luovuttaa ja josta ei myöskään ollut mainintaa A:n ja B:n välisessä osituskirjassa. Hovi-oikeus, joka ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, hylkäsi kanteen, mutta kohtuullisti oikeudenkäyntikuluja. Perusteluiden mukaan kauppakirja ja asiassa todisteina esitetyt muut asiakirjat olivat tulkinnanvaraisia. A:lla oli riittävän perusteltu syy oikeudenkäyntiin.

Toisinaan perusteltu syy oikeudenkäyntiin voi liittyä siihen, minkälaiset mahdollisuudet hävinneellä osapuolella on muutoin päästä haluamaansa lopputulokseen. Perinteisen oikeudenkäyntimenettelyn ohella riitoja ratkaistaan erilaisissa viralliskoneiston yhteydessä toimivissa lautakunnissa.¹²⁷ Tällainen on muun muassa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisiä kuluttajakauppaan liittyviä riita-asioita käsittelevä kuluttajariitalautakunta, joka täydentää perinteistä oikeudenkäyntimenettelyä.¹²⁸ Sen riita-asioissa antamat ratkaisut eivät ole täytäntöönpanokelpoisia vaan ainoastaan suositusluonteisia.¹²⁹ Suositusluonteisuudesta seuraa, että elinkeinonharjoittaja tai kuluttaja ei aina tyydy kuluttajariitalautakunnan päätökseen, vaan haluaa saattaa asian tuomioistuimen lopullisesti ratkaistavaksi.¹³⁰ Tällöin pohdittavaksi tulee, onko oikeudenkäyntiin tuomioistuimen ratkaisun lopputulos huomioon ottaen ollut aiheutta. Jos tuomioistuimen ratkaisu on suosituksen mukainen, eikä elinkeinonharjoittaja ole siihen tyytynyt, hävinneellä osapuolella voidaan yleensä katsoa olleen perusteltu syy täytäntöönpanokelpoisen tuomion saamiseksi saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹³¹

Hyväksyvästi kuluvaluun kohtuullistamiseen on suhtauduttu myös Norjassa. Myönteistä kantaa on perusteltu seuraavasti: ”Aksepterer ikke den næringsdrivende denne avgjørelsen, men bringer saken inn for de ordinære domstoler, vil forbrukeren på grunn av kostnadsrisikoen kunne føle et press in retning av å gi opp et krav forbrukeren så langt har fått medhold i.”

Hävinneellä osapuolella voidaan katsoa olleen perusteltu syy täytäntöönpanokelpoisen tuomion saamiseksi myös silloin, kun hän joutuu viemään asian tuomioistuimen käsiteltäväksi sen vuoksi, ettei elinkeinonharjoittaja noudata ratkaisusuositusta. Tämä ilmenee esimerkiksi seuraavasta ratkaisusta.

¹²⁷ Kyseisissä lautakunnissa tapahtuvaa riitojen ratkaisua pidetään perinteiseen oikeudenkäyntimenettelyyn verrattuna vaihtoehtoisena. Tepora 2005 s. 11 ja Viitanen 2003 s. 19. Ks. myös Koulu 2005 s. 27–28 ja Ervasti 2005a s. 11.

¹²⁸ Oikeudenkäyntiä täydentävä elementti on luonteenomaista monille vaihtoehtoisille riidanratkaisumekanismeille. Ervasti 2004a s. 111 ja Koulu 2012 s. 1309. Ks. myös Knuts 2006 s. 20.

¹²⁹ Viitanen 2011 s. 248 ja Knuts 2006 s. 52.

¹³⁰ Tätä täytäntöönpanokelpoisuuden puutetta on pidetty eräänä vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien epäkohtana. Havansi 2007 s. 53.

¹³¹ Jalanko 2012 s. 109. Ks. myös HE 107/1998 vp s. 21.

HelHO 23.12.2011 nro 3807 dnro S11/48: Ratkaisussa A kuluttajana vaati elinkeinonharjoittaja B Oy:tä vastaan ajamassaan kanteessa irtaimen kaupan purkamista. Käräjäoikeus määräsi kaupan purettavaksi. Hovioikeus, joka muutti käräjäoikeuden tuomiota, hylkäsi A:n B Oy:hyn kohdistaman vaatimuksen kaupan purkamisesta, mutta kohtuullisesti oikeudenkäyntikuluja. Perusteluiden mukaan kuluttajariitalautakunta oli suosittanut, että kauppa puretaan ja että yhtiö maksaa A:lle hänen kanteellaan vaatimat määrät. A:lla katsottiin olevan perusteltu syy oikeudenkäyntiin kuluttajariitalautakunnan suosituksen mukaisen täytäntöönpanokelpoisen ratkaisun saamiseksi.

Perusteltua syytä oikeudenkäyntiin ei ole yleensä silloin, kun hävinneen osapuolen oma käyttäytyminen on sellaista, että se on pikemminkin edesauttanut kuin ehkäissyt oikeudenkäyntiin joutumista. Tämä ilmenee muun muassa seuraavista ratkaisuista, joissa oikeudenkäyntiin johtaneiden seikkojen ei häviäjän oman myötävaikutuksen puuttumisen vuoksi katsottu puoltavan kulujen kohtuullistamista.

HelHO 31.3.2011 nro 971 dnro S10/2025: Ratkaisussa oli kysymys työsuopimuksen perusteetonta päättämistä koskevasta riidasta. Siinä työnantaja oli irtisanonut työntekijän työsuhteen, koska työntekijän työkyky oli sairauden vuoksi vähentynyt olennaisesti ja pysyvästi. Työnantaja oli ennen työsuhteen päättymistä tarjonnut työntekijälle mahdollisuutta jatkaa työsuhdetta, koska työkyky oli palautunut. Työntekijä oli kuitenkin kieltäytynyt mahdollisuudesta ja nostanut kanteen työnantajaa vastaan. Työntekijän mukaan irtisanomisen peruuttaminen oli tapahtunut edellisenä päivänä ennen työsuopimuksen päättymistä.

Turun HO 28.11.2012 nro 2491 dnro S12/752: Ratkaisu koski asunto-osakeyhtiöasiaa. Siinä osakkeenomistajien hallinnassa olleessa asunto-osakeyhtiön osakehuoneistossa oli ollut sisäilmaongelmia. Asunto-osakeyhtiö ei ollut voinut tehdä arviota ongelmista, koska osakkeenomistajat olivat kieltäneet sitä ryhtymästä sen tarpeelliseksi arvioimiin toimenpiteisiin sisäilmaongelman ratkaisemiseksi. Osakkeenomistajat olivat kuitenkin vaatineet lupaa saada itse suorittaa tiettyjä toimenpiteitä. He olivat pitäneet asunto-osakeyhtiön toimia riittämättöminä.

Perusteltu syy on voinut puuttua myös silloin, kun häviäjä on tietoisesti toiminut tavalla, joka on johtanut tiettyyn oikeudenmenetykseen tai seuraamukseen. Tätä osoittaa muun muassa seuraava ratkaisu, jossa oikeudenkäyntiin johtaneet seikat eivät häviäjän omien valintojen vuoksi olleet kulujen kohtuullistamista puoltava seikka.

Turun HO 20.11.2012 nro 2399 dnro S12/828: Ratkaisussa oli kysymys yhtiökokouksen päätöksen moittimisesta. Siinä osakkeenomistaja oli moittinut asunto-osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöstä vasta kolmen kuukauden kulluttua päätöksen tekemisestä. Osakkeenomistajalla ei katsottu olevan hyväk-

syttävää syytä päätöksen moittimiselle vasta tuolloin, koska osakkeenomistaja oli keskustellut asiasta juridisen koulutuksen saaneen henkilön kanssa ja keskustelun jälkeen päätyntä moitekanteen sijasta tekemään poliisille tutkintapyyntöä asiassa. Vaikka hovioikeus ei oikeudenkäyntikuluratkaisun yhteydessä lausunut sanotuista seikoista mitään, hovioikeus mitä ilmeisimmin antoi sanotuille seikoille merkitystä.¹³²

Häviäjän tietoisesta toiminnasta on kysymys myös seuraavassa ratkaisussa, jossa oikeudenkäyntiin johtaneet seikat eivät häviäjän menettelyn pitkäaikaisuus ja tietoinen vilpillisyys huomioon ottaen olleet kulujen kohtuullistamista puoltava seikka.

HelHO 29.6.2012 nro 1823 dnro S11/2478: Ratkaisussa oli kysymys työsuhteen päättämistä koskevasta riidasta. Siinä työntekijä oli ollut luvatta poissa työpaikaltaan runsaan vuoden mittaisena ajanjaksona 31 eri päivänä yhteensä 28 tuntia, vaikka hän oli ollut tietoinen työpaikalta poistumisesta koskevista säännöistä ja toisten työntekijöiden saamista huomautuksista. Menettelyään työntekijä oli perustellut muiden työntekijöiden samanlaisella menettelyllä. Lisäksi hän oli katsonut, että hän oli voinut jatkaa menettelyään niin kauan kuin hänelle oli annettu huomautus tai varoitus.

Toisinaan perustellun syyn on katsottava voivan puuttua myös silloin, kun häviäjän on asiassa aiemmin ilmi käyneistä seikoista selvästi tullut ymmärtää, etteivät hänen vaatimuksensa voi menestyä. Tätä osoittaa muun muassa seuraava ratkaisu, jossa merkitystä annettiin viranomaisten aiemmin antamille päätöksille ja jossa kykyä ymmärtää perusteltiin avustajan käyttämisellä ja häviäjän omalla ammatillisella kokemuksella.

Turun HO 25.6.2012 nro 1386 dnro S11/1582: Ratkaisussa oli kysymys vahingonkorvauksesta ym. Siinä A oli vaatinut, että valtio velvoitetaan suorittamaan hänelle korvausta ennaikaiselle eläkkeelle painostamisesta aiheutuneesta vahingosta. Ennen haastehakemuksen jättämistä asiasta oli A:n vaatimuksesta annettu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu ja oikeuskanslerin päätös, jotka olivat olleet A:lle vastaisia. Perustelujen mukaan katsottiin, että A:n, jolla oli avustajanaan asianajaja, olisi pitkän tuomarikokemuksensa perusteella pitänyt ymmärtää, etteivät hänen vaatimuksensa voi menestyä.

Lisäksi tätä osoittaa seuraava ratkaisu, jossa merkitystä annettiin sille, että asia oli tullut ratkaistuksi jo aiemmassa oikeudenkäynnissä ja jossa mitään perusteita huomattavan suuruisille korvausvaatimuksille ei nähty olevan olemassa.

¹³² Häviäjän omille valinnoille on annettu merkitystä myös veroprosessissa, jossa asianosaisen vaatimus kulujen korvaamisesta on hylätty sen vuoksi, että asian ratkaisemisen kannalta merkityksellinen näyttö on esitetty vasta muutoksenhaun yhteydessä ylimmässä oikeusasteessa. Myrsky 2015 s. 816.

HelHO 17.10.2012 nro 2813 dnro S11/19: Ratkaisussa oli kysymys työsuhdekeksintöä koskevasta riidasta. Työsuhdekeksintöjen kuuluminen työntekijälle ja työnantajan saama käyttöoikeus oli ratkaistu jo aiemmassa oikeudenkäynnissä. Nyt puheena olevassa oikeudenkäynnissä työntekijä oli kuitenkin vaatinut työsuhdekeksintökorvauksina, vahingonkorvauksina ja muina korvauksina yli 2 miljardin euron suuruisia määriä. Työntekijän työnantajan saamasta käyttöoikeudesta vaatima lisenssikorvaus oli ollut 4–8 prosenttia konsernin vuosittaisesta liikevaihdosta, vaikka työnantaja oli alusta alkaen kiistänyt lainkaan hyödyntävänsä keksintöä. Työntekijä oli esittänyt laajoja oikeudenkäyntikirjelmia ja kirjallista todistelua, mutta ei ollut pystynyt näyttämään mitään perusteita erittäin suurille vaatimuksilleen. Työntekijän esittämät keksinnön kehittämis- ja patentointikuluvaatimukset olivat olleet alusta alkaen kaikilta osin ilmeisen perusteettomia ja lisäksi yksilöimättömiä, eikä työntekijä ollut esittänyt mitään näyttöä niidenkään tueksi. Mainituilla perusteilla hovioikeus katsoi, etteivät oikeudenkäyntiin johtaneet seikat kanteen ilmeisen perusteettomuuden vuoksi puoltaneet kohtuullistamista.

5.3.2 Asianosaisen asema

Häviöön perustuvan täyden korvauksen periaatteen mukaisen kuluvaluun kohtuullistamista pohdittaessa keskeinen kriteeri on asianosaisen asema.¹³³ Kohtuullisuussäännössä ei ole nimenomaisesti todettu, minkälaista asianosaista sääntöä laadittaessa on pidetty silmällä. Se, että säännön tarkoituksena on ilmeisen kohtuuttomuuden aiheuttaman epäoikeudenmukaisuuden korjaaminen, viittaa kuitenkin siihen, että kysymys ei ole mistä tahansa asianosaisesta. Kysymys on asianosaisesta, jonka asema oikeudenkäynnissä tai sen ulkopuolella on olennaisesti erilainen kuin toisen asianosaisen asema.¹³⁴ Olennaisesti erilainen asianosaisen asema oikeudenkäynnissä tai sen ulkopuolella on silloin, kun asianosaisten välillä vallitsee epätasa-arvo, jonka vuoksi toinen asianosainen on suuremman suojan tarpeessa kuin toinen asianosainen.¹³⁵

Tämä ilmenee esimerkiksi ratkaisusta 2011:51.¹³⁶ Siinä pankin maksettavaksi määrättyjen oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiselle ei katsottu olevan edellytyksiä asiassa, jossa täytetakauksen yhtiön velkakirjasaatavasta pankille antaneen henkilön yhteisvastuullinen suoritusvelvollisuus yhtiön kanssa korjattiin hovioikeudessa ehdolliseksi. Asiayhteydestä voidaan päätellä, että asianosaisen asemaa koskeva punninta perustui yksityishenkilön ja pankin välisen aseman punnintaan. Tämän olisi voinut tuoda avoimemminkin esiin. Samoin

¹³³ Asianosaisen (osapuolen) asema on mainittu sovitteluperusteena myös OikTL 36 §:ssä.

¹³⁴ HE 107/1998 vp s. 21.

¹³⁵ LaVM 26/1998 vp s. 5. Ks. myös OikTL 36 §:ää koskeva hallituksen esitys HE 247/1981 vp s. 3 ja VahL 2 luvun 1 §:n 2 momenttia koskeva hallituksen esitys HE 187/1973 vp s. 13.

¹³⁶ Käsittelen ratkaisua asianosaisasemaan liittyvän tulkinnan vuoksi, vaikka siinä tutkimukseni rajauksesta poiketen on kysymys muista kuin kärjääoikeuden tuomitsemista kuluista.

esiin olisi voinut tuoda sen, ettei pankki ollut takauksen antaneeseen yksityishenkilöön verrattuna sellaisessa asemassa, että sitä oli tarve suojella häviöön perustuvan kuluvastuun haitallisilta seurauksilta. Tällä olisi terävöitetty pelkkään abstraktiin asianosaisen asemaan kytkeytyneitä, mitäänsanomattomaksi jääneitä perusteluita.

Asia oli hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa esillä vain pankin ja takaaajan väliseen suhteeseen liittyvänä. Tosiasiassa tarve hakea muutosta oli aiheutunut käräjäoikeuden tekemästä virheestä. Mikäli siihen olisi vedottu, pohdittavaksi olisi voinut tulla myös valtion mahdollinen kuluvastuu asianosaiselle. Sanotusta kuluvastuusta ei ole OK 21 luvussa nimenomaista säännöstä toisin kuin esimerkiksi ulosottokaaren 11 luvun 20 §:n 2 momentissa. Viimeksi mainitun säännön mukaan valtio voidaan määrätä korvaamaan ulosoton asianosaisen oikeudenkäyntikulut, jos asiassa on sattunut selvä virhe, joka olisi tullut korjata itseoikaisuna. Sääntö lienee selkiyttänyt epäyhdenäistä oikeuskäytäntöä (ks. KKO 2004:97, jossa korvausvelvollisuuden katsottiin olevan, vrt. KKO 2006:38, jossa korvausvelvollisuutta ei katsottu olevan), jonka varassa valtion korvausvastuu asianosaiselle ulosottoasiassa oli ollut aiemmin.¹³⁷

Samalla olisi selkeämmin muistutettu ”hakoteille” joutunutta hovioikeutta siitä, että kohtuullistamisen kannalta riittävää ei ollut se, ettei muutoksenhaku joutunut pankin syyksi luettavasta menettelystä.¹³⁸ Tarve suojeluun liittyi heikomman suojeluun. Viimeksi mainittu seikka näyttää nimittäin unohtuneen edellä mainitun ratkaisun jälkeenkin, koska korkein oikeus on joutunut muistuttamaan siitä uudelleen myös seuraavassa ratkaisussa.

KKO 2012:20: Ratkaisussa yksityinen yhtiö sivullisena oli täytäntöönpanoriittaa koskevassa oikeudenkäynnissä vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista kannetta vastustaneelta verohallinnolta ja kaupungilta yhteisvastuullisesti. Alemmat oikeudet katsoivat, että verohallinto ja kaupunki olivat vastuussa sivullisen oikeudenkäyntikulusta, mutta kohtuullistivat OK 21 luvun 8 b §:n nojalla niiden maksettavaksi tuomittujen kulujen määrää. Korkein oikeus totesi aiheellisesti, ettei valtion edustajana toimineen verohallinnon ja kaupungin asemaa voitu pitää yhtiön asemaa heikompana. Oikeudenkäyntikulujen määrää ei siten voitu kohtuullistaa osapuolten aseman perusteella.¹³⁹

¹³⁷ Ks. tarkemmin HE 83/2006 vp s. 78 ja Sarvikivi 2012 s. 148. Ks. myös Myrsky 2015 s. 815, josta ilmenee, että veroprosessissa on toisinaan katsottu, että on kohtuutonta, että yksityinen asianosainen vastaa hänelle aiheutuneista kuluista silloin, kun viranomainen on tehnyt virheen.

¹³⁸ Näin myös Lindfors 2011 s. 445.

¹³⁹ Ks. myös Jokela 2015 s. 422, Linna 2013 s. 141–142, Linna 2012 s. 38 ja Lindfors 2012 s. 170.

5.3.2.1 Heikomman suojelun suhde kohtuullisuuteen

Heikomman suojelussa on yleensä kysymys siitä, että heikommalle osapuolelle annetaan parempi juridinen asema kuin osapuolelle normaalisti.¹⁴⁰ Keskustelua on herättänyt se, onko heikomman suojelun periaate itsenäinen periaate vai onko se pelkästään eräiden lakien ja muiden oikeusperiaatteiden taustalla vaikuttanut ja vaikuttava reaalin argumentti.¹⁴¹ Pohdinnan taustalla on ollut tutkijoita laajemminkin kiinnostanut kysymys reaalisten argumenttien painoarvosta ratkaisuperusteena. Siihen liittyy varsin yleinen näkemys siitä, että reaalisten argumenttien painoarvo ratkaisuperusteena on heikko, koska reaalisien harkinnan sisältö on vahvasti tapauskohtainen ja kunkin tuomarin mieltymyksistä riippuvainen. Oikeusperiaatteet taas ovat reaalisia argumentteja painavampia ratkaisuperusteita, vaikkakin niiden painoarvo voi vaihdella siitä riippuen, minkälaista institutionaalista tukea ne nauttivat.¹⁴²

Keskustelussa näkemykset heikomman suojelusta itsenäisenä periaatteena ovat perustuneet sopimusoikeudessa omaksuttuun jaotteluun, jonka mukaan kohtuullisuusperiaate liittyy sopimustasapainon saavuttamiseen ja heikomman suojelu osapuolten aseman korostamiseen.¹⁴³ Silloin, kun oletusarvona on ollut kahden tasavertaisen sopijakumppanin välinen suhde, sopimustasapainon saavuttamista on pidetty ensisijaisena tavoitteena. Silloin taas, kun oletusarvoksi on noussut epätasavertaisuus, heikomman suojelu on saanut keskeisen painoarvon.¹⁴⁴

Edellä mainitun kaltainen jaottelu tulee kysymykseen silloin, kun ensisijaisesti pidetään silmällä keskenään tasavertaisten osapuolten välisen tasapainon saavuttamista. Tässä tutkimuksessa olennaista ei kuitenkaan ole kohtuuttomuuden korjaaminen kahden tasavertaisen osapuolen, esimerkiksi kahden yksityishenkilön tai kahden yhteisön välillä. Olennaista on oikeussuhteessa yhteisöä heikommassa asemassa olevan yksityishenkilön tai siihen rinnastettavan henkilön suojaaminen kohtuuttomuudelta. Koska kohtuullisuusperiaate kyseisen kaltaisessa tilanteessa toteuttaa heikomman suojelun tarkoituksena, tutkimuksessa ei ole tarvetta tehdä eroa kohtuullisuusperiaatteen ja heikomman suojelun välillä. Kohtuullisuusperiaate voidaan ymmärtää sellaisen sääntelyn yhteisnimityksenä, jolla pyritään suojaamaan oikeussuhteen heikompaa osapuolta.¹⁴⁵ Heikomman suojelun rooliksi jää yksittäisessä ratkaisutilanteessa ilmaista sellaisia hyväksyttävyyteen liittyviä moraalisia näkökohtia, jotka eivät muutoin nouse esiin puhtaassa oikeusperiaateargumentaatiossa.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Pöyhönen puhuu heikomman hyvittämisestä. Pöyhönen 1988 s. 273.

¹⁴¹ Annola 1995 s. 7.

¹⁴² Ks. esim. Aarnio 1989 s. 240–241 ja Siltala 2003 s. 212–241 sekä 331 ja 362–363.

¹⁴³ Mononen 2001 s. 156, Pöyhönen 1998 s. 274 ja Annola 1995 s. 7.

¹⁴⁴ Mononen 2004 s. 1383.

¹⁴⁵ Näin esim. Wilhelmsson 1987 s. 415. Ks. myös Ahtonen 2010 s. 60.

¹⁴⁶ Ks. sopimusoikeuden osalta Mielityinen 2006 s. 146.

5.3.2.2 Heikkomuus kriteerinä

Pyrkimys suojata heikompaa osapuolta voi toteutua ainoastaan silloin, kun tiedossamme ovat ne konkreettiset kriteerit, joiden perusteella osapuolen heikkomuus määritellään. Konkreettisilla kriteereillä tarkoitetaan tässä yhteydessä niitä seikkoja, joiden nojalla tietyssä asianosaissuhteessa arvioidaan osapuolten keskinäistä asemaa ja joiden nojalla asianosaiset viime kädessä erotellaan voimasuhteiltaan toisistaan. Näiden kriteerien perusteella ratkaistaan se, kuka tietyssä yksittäistapauksessa on heikko.

Kriteerien määrittely on tärkeää, koska käsite heikko on varsin monimuotoinen ilmaisu. Sitä käytetään useissa eri yhteyksissä kuvaamaan useita eri tarkoituksia. Käsitteen heikko yleiskielinen määritelmä ei kuitenkaan epäjuridisuutensa vuoksi anna vastausta siihen, kuka on siinä määrin heikko, että häntä pitää suojata täyden korvauksen periaatteen haitallisilta seurauksilta.

Lainsäädännössä tai oikeuskirjallisuudessakaan ei ole tyhjentävästi määritelty, mitä heikkoudella prosessioikeudessa tarkoitetaan. Sen vuoksi tulkinta-apua on haettava sellaisilta oikeudenaloilta, joissa osapuolten keskinäisiä rooleja on pohdittu huomattavasti enemmän kuin prosessioikeudessa. Tämä on perusteltua, koska heikomman suojaaminen merkitsee oikeudellisen relevanssin myöntämistä rooliasemille ja koska jokaisen riidan taustalla on aina jonkinlainen rooliasetelma, joka saa tai ei saa merkitystä OK 21 luvun 8 b §:ssä tarkoitettua oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamista pohdittaessa.

5.3.2.3 Heikommuuden sitominen muodolliseen rooliasemaan

Henkilön ominaisuudet, kuten heikkous, voivat kytkeytyä henkilön muodolliseen rooliasemaan. Tämä tarkoittaa sitä, että henkilö, jonka suojaksi tietty sääntö on säädetty, voi riippumatta tosiasiallisesta asemastaan vedota säännön antamaan suojaan. Tällöin merkitystä ei ole sillä, onko henkilö tietyssä konkreettisessa tapauksessa heikompi osapuoli kuin vastapuoli.¹⁴⁷ Henkilöä suojataan yksinomaan sen vuoksi, että hän on säännössä tarkoitettussa mielessä vastapuolta heikompi osapuoli.¹⁴⁸

Se, että henkilöä suojataan riippumatta hänen tosiasiallisesta asemastaan, johtuu siitä, että henkilö tietyssä sopimustyyppissä ja tietyssä asianosaissuhteessa on ennalta määritelty heikommaksi osapuoleksi. Kysymys on eräänlaisesta tyypinmukaisesta, yleistävästä ratkaisusta, jota ei voida torjua näytämällä henkilön olleen tavanomaista vahvempi esimerkiksi ammattitaitonsa perusteella.¹⁴⁹ Tällaisia ratkaisuja on tehty muun muassa työläinsäädännössä¹⁵⁰,

¹⁴⁷ Wilhelmsson 1987a s. 58.

¹⁴⁸ Vaitoja 2014 s. 271.

¹⁴⁹ Ämmälä 1995 s. 244. Ks. myös Wilhelmsson 2008 s. 14–15 ja Pöyhönen 1988 s. 292.

¹⁵⁰ Ks. esim. työ sopimuslaki, työaikalaki, vuosilomalaki, yhdenvertaisuuslaki, laki naisten ja

kuluttajansuojalainsäädännössä¹⁵¹, huoneenvuokralainsäädännössä¹⁵² ja yleistä velallisen suojaa koskevassa lainsäädännössä¹⁵³. Niihin sisältyy työntekijän ja työnantajan, kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan, vuokralaisen ja vuokranantajan sekä velallisen ja velkojan välisiä suhteita säänteleviä sääntöjä, jotka ovat heikommaksi katsotun työntekijän, kuluttajan, vuokralaisen ja velallisen eduksi pakottavia.¹⁵⁴ Sääntöjen tarkoituksena on turvata työntekijän, kuluttajan, vuokralaisen tai velallisen oikeusasema silloin, kun tämä saattaisi esimerkiksi taloudellisen tai muun sellaisen riippuvaisuutensa vuoksi joutua painostetuksi huomattavan epäedullisiin ehtoihin.¹⁵⁵ Pakottavuuden vuoksi säännöistä voidaan poiketa vain työntekijän, kuluttajan, vuokralaisen tai velallisen eduksi, mutta ei näiden vahingoksi.¹⁵⁶ Säännöillä luodaan siten suojatulle taholle vähimmäisoikeuksia, joiden vaikutus on yhdensuuntainen. Jos säännöistä poiketaan vastoin työntekijän, kuluttajan, vuokralaisen tai velallisen tahtoa näiden vahingoksi, seurauksena on yleensä pakottavan säännön vastaisen oikeustoimen mitättömyys.¹⁵⁷ Tämä ei kuitenkaan aina estä suojattua tahoja vapaaehtoisesti disponoimasta riidan kohteesta esimerkiksi tuomioistuinprosessin aikana.¹⁵⁸

Oikeuskäytännössä henkilön muodollinen rooliasema näyttää olleen selkeä OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullistamista puoltava tekijä. Se, että henkilö on ollut esimerkiksi työntekijä, kuluttaja tai vuokralainen, on yleensä enemmittä perusteluitta riittänyt kohtuullistamaan hänen häviöön perustuvaa kuluvastuutaan, jos kohtuullistamisen edellytykset ovat muutoin täyttyneet. Tämä ilmenee useista tutkimusaineistoon kuuluvista ratkaisuksista, joissa työntekijän¹⁵⁹, kulut-

miesten välisestä tasa-arvosta sekä työturvallisuuslaki.

¹⁵¹ Ks. esim. kuluttajansuojalaki, vakuutuslakia ja asuntokauppalaki.

¹⁵² Ks. esim. huoneenvuokralaki ja maanvuokralaki.

¹⁵³ Ks. esim. takauslaki, korkolaki ja laki velan vanhenemisesta.

¹⁵⁴ Pakottavia sääntöjä voidaan luokitella eri tavalla. Grönfors, jonka luokittelua voitaneen pitää edelleen ajanmukaisena, luokittelee pakottavat normit neljään eri ryhmään. Näitä ovat 1) normit, joiden vastaista oikeutta ei voida vahvistaa oikeusteitse, vaikka vastapuoli myöntäisikin kanteen, 2) normit, jotka mahdollistavat disponoinnin prosessin puitteissa, mutta eivät estä sitä, jonka suojaksi sääntö on laadittu, vaatimasta lain mukaisia oikeuksia, 3) normit, joista ei voida poiketa ennen kuin suojasäännön kohteena oleva oikeustila on syntynyt mutta jotka sallivat suojasta poikkeamisen ex post ja 4) poikkeukselliset normit, jotka saattavat sallia pakottavista säännöistä poikkeamisen jo ennen oikeustilan syntymistä. Grönfors 1966 s. 214–216.

¹⁵⁵ Hemmo 2003 s. 71–72. Ks. myös Vaitoja 2014 s. 263.

¹⁵⁶ Engblom 2013 s. 40.

¹⁵⁷ Hemmo 2003 s. 41 ja 72. Ks. myös Vaitoja 2014 s. 254 ja 262.

¹⁵⁸ Ämmälä 1995 s. 256.

¹⁵⁹ Ks. KKO 2004:23 (työturvallisuuden rikkominen ja vammantuottamus) ja KKO 2016:99 (työsuojeluvollisuuksien laiminlyönti ja vahingonkorvaus). Ks. myös esim. Turun HO 21.5.2012 nro 1071 dnro S11/1769 (työsuhteen irtisanominen/purkaminen), Turun HO 31.1.2011 nro 187 dnro S10/158 (työsuhteen irtisanominen/purkaminen), Turun HO 28.12.2011 nro 2934 dnro S11/387 (työntekijän palkkaedut), HelHO 24.3.2010 nro 762 dnro S09/1321 (työsuhdetta koskeva riita), HelHO 19.5.2010 nro 1344 dnro S09/1739 (työsuhdetta koskeva riita), HelHO 30.6.2010 nro 1859 dnro S09/2896 (työsuhteen irtisanominen), HelHO 9.3.2011 nro 670 dnro S10/240 (työsuhteen perusteeton päättäminen ym.), HelHO 19.5.2011 nro 1651 dnro S10/1798 (työ-

tajan¹⁶⁰ tai vuokralaisen¹⁶¹ merkityksellisiin ominaisuuksiin ei ole kiinnitetty enempää huomiota. Ratkaisussa on hyväksytty formaalin rationaliteetin mukainen käsitteenmuodostus asettamatta kyseenalaiseksi sitä, minkälainen luonnollinen henkilö roolikäsitteen takana todellisuudessa on.¹⁶²

Muodolliseen rooliasemaan on toisinaan viitattu silloinkin, kun se on ollut OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullistamista vastaan puhuva tekijä. Osakeyhtiön toimitusjohtajan ei ole katsottu olevan sillä tavalla alistetussa asemassa kuin työ sopimuslaisa työntekijän osalta edellytetään. On otettu huomioon se, että toimitusjohtajaa on pidetty vakiintuneesti yhtiöoikeudellisena toimielimenä.¹⁶³ Tämä ilmenee seuraavasta ratkaisusta.

HelHO 5.7.2012 nro 1937 dnro S11/656: Ratkaisussa toimitusjohtajan asianosaisaseman ei katsottu toimitusjohtajan erokorvausta koskevassa asiassa puoltavan kohtuullistamista. Toimitusjohtaja oli muun muassa itse laatinut riidanalaisen toimitusjohtajasopimuksen.

5.3.2.4 *Heikommuuden sitominen muodolliseen rooliasemaan rinnastettavaan asemaan*

Aina henkilö ei kuulu mihinkään edellä mainituista suojattavista ryhmistä, vaikka häntä voidaan pitää suojattavaan tahoon rinnastettavissa olevana. Tällöin kysymys ei ole enää siitä, missä asemassa henkilö on, vaan missä asemassa hän on vastapuoleen nähden.¹⁶⁴ Tällainen tilanne on silloin, kun toinen osapuoli ei ole kuluttajansuojalaissa tarkoitettu kuluttaja¹⁶⁵, mutta toiseen osapuoleen voidaan soveltaa samaa erityissääntelyä kuin kuluttajaan sen vuoksi, että toista osapuolta voidaan pitää asemansa vuoksi vastapuoleen nähden heikompana osapuolena.¹⁶⁶

suhderiita), HelHO 17.10.2012 nro 2813 dnro S11/19 (työsuhdekeksintöä koskeva riita) ja HelHO 31.12.2012 nro 3563 dnro S11/2514 (tasa-arvolakiin perustuva riita ym.).

¹⁶⁰ Ks. esim. HelHO 8.3.2010 nro 563 dnro S08/2696 (palvelusopimukseen perustuva velkomus), HelHO 23.12.2011 nro 3807 dnro S11/48 (irtaimen kaupan purkaminen) ja HelHO 31.12.2012 nro 3573 dnro S11/2534 (urakkasopimuksen suoritusrikkomus).

¹⁶¹ Ks. esim. HelHO 1.7.2011 nro 2202 dnro S11/327 (asuinhuoneistoa koskevan vuokrasopimuksen irtisanominen), HelHO 5.4.2012 nro 965 dnro S11/3395 (vuokrasopimuksen purkaminen) ja HelHO 23.11.2012 nro 3204 dnro S12/1063 (asuinhuoneiston vuokrasopimuksen tehotomaksi julistaminen).

¹⁶² Myös sopimusoikeuden alalla siviilioikeudellinen käsitteenmuodostus on Wilhelmssonin havaintojen mukaan säilynyt formaalina, vaikka materiaalisen oikeuden merkitys muutoin on lisääntynyt. Wilhelmsson 1987a s. 57.

¹⁶³ Näin esim. Bruun – von Koskull 2012 s. 30.

¹⁶⁴ Ämmälä 1995 s. 245. Esim. Lehtinen katsoo, ettei heikomman suoja voi olla yleistä heikon suojaa. Juridisesti arvioituna sen tulisi olla in casu heikkoutta, jota tulisi pystyä vertaamaan toisen sopijakumppanin ”heikkouteen”. Lehtinen 1995 s. 139.

¹⁶⁵ KSL 1 luvun 4 §:n mukaan kuluttajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä, joka hankkii kulu-tushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten.

¹⁶⁶ KSL:n mukaan tämä ei ole mahdollista, koska KSL ei suojaa elinkeinonharjoittajaa. KSL:n

Tällaista ei-kuluttajaa suojaavaa lainsäädäntöä esiintyy vakuutusopimus-
alalla.¹⁶⁷ Kuluttajaan rinnastettavissa olevana elinkeinonharjoittajana pidetään
vakiintuneen käytännön mukaisesti itsenäisiä ammatinharjoittajia ja pienyri-
tyksiä lukuun ottamatta vakuutusalaan läheisesti liittyviä vakuutusedustajia ja
vakuutusten välittäjäyrityksiä.¹⁶⁸ Heikommulta arvioitaessa merkitystä annea-
taan elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan laadulle tai laajuudelle sekä olo-
suhteille muutoin. Perusteita heikommalle asemalle haetaan joko elinkeinon-
harjoittajan tiedoista, taidoista ja taloudellisista edellytyksistä tai vakuutetun
elinkeinonharjoittamisen muodosta tai yrityksen koosta.¹⁶⁹ Suojan ulkopuolel-
le jätetään suuret ja keskisuuret yritykset, joiden ei voida katsoa olevan selvästi
heikompia osapuolia suhteessa vakuutuksenantajaan.¹⁷⁰ Heikomman osapuolen
suoja on tällöin eräänlaista pienyrittäjäsuojaa.¹⁷¹

Tällaisesta suojasta on kysymys myös elinkeinonharjoittajien välisten so-
pimusehtojen sääntelyä koskevassa laissa.¹⁷² Sillä pyritään suojaamaan voi-
mavaroiltaan tai muutoin erityisen suojan tarpeessa olevia ammatinharjoitta-
jia, maatalousyrittäjiä ja muita pienyrittäjiä, joiden suojan tarve tuotannollisten
hyödykkeiden vaihdannassa lähenee kuluttajien suojan tarvetta kulutushyödyk-
keiden vaihdannassa.¹⁷³ Aina kysymys ei kuitenkaan ole tuotannollisten hyö-
dykkeiden vaihdantaan liittyvästä kuluttajien suojaan rinnastettavasta suojasta.
Kysymys voi olla myös yrittäjän työsuoritukseen liittyvästä työntekijän suo-
jaan rinnastettavasta suojasta.¹⁷⁴ Tällainen on tilanne esimerkiksi työnantajan
korvausvastuuta koskevassa vahingonkorvauslain säännöksessä, joka suoja
sellaista elinkeinonharjoittajaa, jonka toiminnan laatu ja laajuus tai olosuhteet

mukaan elinkeinonharjoittaja on yrityskokoneutraali, yritysmuotoneutraali, toimialaneutraali ja
kilpailuneutraali. Määttä 2007 s. 603–604.

¹⁶⁷ Ks. VSL:n 3 §:n 2 momentti sekä siihen liittyen HE 63/2009 vp s. 9. Sääntöä sovelletaan
muun muassa asunto-osakeyhtiöihin ja aatteellisiin yhdistyksiin sekä muihin kuin laajamittaista
yrittöystoimintaa harjoittaviin kuolinpesiin, jotka rinnastetaan vakuutuksenantajan sopijapuolina
kuluttajiin. HE 63/2009 s. 15.

¹⁶⁸ Ks. HE 114/1993 vp s. 24 ja HE 63/2009 vp s. 15. Ks. myös Hoppu – Hemmo 2006 s. 31 ja
Wilhelmsson 2008 s. 129.

¹⁶⁹ Hoppu – Hemmo 2006 s. 31. Ks. myös Wilhelmsson 2008 s. 129.

¹⁷⁰ Ks. HE 114/1993 vp s. 24 ja HE 63/2009 vp s. 15. Se, että suojan ulkopuolelle jätetään suuret
ja keskisuuret yritykset, on ymmärrettävää. Keskenään tasavertaisessa asemassa olevien elinkei-
nonharjoittajien tulee voida järjestää sopimussuhteensa haluamallaan tavalla ilman ulkopuolisen
tahon puuttumista asiaan. HE 39/1993 vp s. 8.

¹⁷¹ Ämmälä 1995 s. 246.

¹⁷² Määttä 2007 s. 604. Lain 1 §:n mukaan elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa ei saa
käyttää ehtoa tai soveltaa käytäntöä, joka on sopimuksissa toisena osapuolena olevien elinkei-
nonharjoittajien kannalta kohtuuton ottaen huomioon toisena osapuolena olevien elinkeinonhar-
joittajien heikommasta asemasta johtuva suojan tarve ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

¹⁷³ HE 39/1993 vp s. 5 ja 8. Ks. myös Ämmälä 1995 s. 247, Mononen 2001 s. 153 ja Määttä 2007
s. 605.

¹⁷⁴ HE 39/1993 vp s. 5. Ks. myös Ämmälä 1995 s. 247 ja Määttä 2007 s. 605.

ovat sellaiset, että hänet voidaan rinnastaa työntekijään.¹⁷⁵

Toisinaan muutkin kuin kuluttajaan tai työntekijään rinnastettavat yrittäjät voivat olla suojan tarpeessa. Suojan tarpeen voi aiheuttaa elinkeinonharjoittajan mahdollisuus valita sopimuskumppaninsa. Jos tällaiset mahdollisuudet ovat vähäiset tai niitä ei ole lainkaan, kuten koneurakoitsijoilla, bensiniikauppiailla ja vähittäiskauppiailla, elinkeinonharjoittajalla on riippuvaisuutensa vuoksi korostunut suojan tarve kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan.¹⁷⁶ Suojan tarvetta voi esiintyä myös silloin, kun jälleenmyyjä on erikoistunut jonkin yrityksen tuotteiden myyntiin ja huoltoon tai kun alihankkija on mukauttanut tuotantonsa toimeksiantajansa tarpeiden mukaiseksi.¹⁷⁷

Prosessioikeudessa pienyrittäjäsuoja kannalta tärkeisiin seikkoihin ei ole juurikaan kiinnitetty huomiota arvioitaessa sitä, onko asianosaisten asema kahden elinkeinonharjoittajan välisessä riidassa ollut sellainen, että oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiselle olisi ollut perusteita. Tämä ilmenee muun muassa seuraavista ratkaisuista.

HelHO 31.5.2012 nro 1474 dnro S11/1531: Ratkaisussa toiminimen haltija ja osakeyhtiö rinnastettiin myymälänhoitosopimuksen irtisanomisesta aiheutunutta vahinkoa koskevassa riidassa asemansa puolesta toisiinsa. Siinä ei millään tavalla analysoitu sitä, minkälaisien elinkeinonharjoittajien välisestä riidasta asiassa oli kysymys, vaikka myymäläsopimus viittasi kahden eriarvoisessa asemassa olevan elinkeinonharjoittajan väliseen suhteeseen.

HelHO 15.9.2011 nro 2767 dnro S10/73: Ratkaisussa ei tehty minkäänlaista eroa kahden osakeyhtiön välillä esillelaittosopimuksen rikkomista koskevassa sopimussakkoriidassa, vaikka konsulenttipalvelusopimus herätti ainakin epäilyn siitä, oliko elinkeinonharjoittajien asema keskenään samanlainen.

HelHO 27.8.2012 nro 2155 dnro S11/1118: Ratkaisussa kommandiittiyhtiön ja Oy Teboil Ab:n välisessä sopimusriidassa ei kiinnitetty huomiota yhtiöiden välisiin mahdollisiin eroihin, vaikka riidan perustana oli huoltamosopimus.

Poikkeuksen muodostaa seuraava ratkaisu, jonka lopputulosta voidaan pitää perusteltuna.

HelHO 31.5.2011 nro 1675 dnro S08/292: Ratkaisussa oli kysymys yhteis-toimintasopimusta koskevasta velkomusasiasta. Siinä toiminimen haltijan kioskitoimintaan liittyvää elinkeinonharjoittamista pidettiin varsin epätse-

¹⁷⁵ Lain 3 luvun 1 §:n mukaan työnantajana pidetään myös sitä, joka antaa tehtävän sellaiselle itsenäiselle yrittäjälle, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettavissa työntekijään.

¹⁷⁶ HE 39/1993 vp s. 5 ja 8. Ks. myös Ämmälä 1995 s. 247 ja Määttä 2007 s. 605.

¹⁷⁷ Määttä 2007 s. 605.

näisenä yhteissopimuksen purkamista koskevassa asiassa. Elinkeinonharjoittamisen epäitsenäisyyden vuoksi toiminimen haltijan asema rinnastettiin työntekijän asemaan, ja sitä pidettiin olennaisesti heikompana kuin yhteissopimuksen purkamista sopimusehtojen olennaisen rikkomisen vuoksi vaatineen Rautakirja Oyj:n asemaa.

Poikkeuksen muodostaa myös seuraava ratkaisu, jota olisi kuitenkin voitu perustella hieman enemmän.

HelHO 27.1.2011 nro 194 dnro S10/1302: Ratkaisu oli otsikoitu työsuhtedetta koskeväksi riidaksi. Hovioikeus katsoi kuitenkin, ettei P:n ja Ålandsbanken Abp:n välistä suhdetta voitu katsoa työsuhteeksi. Pankin tarkoituksena oli ilmeisesti ollut rahoittaa perustettavan tytäryhtiönsä toimintaa maksamalla etukäteen palkkakustannuksia. Kysymys oli toimeksiantosopimuksesta, jolla P oli sitoutunut suorittamaan toimeksiantajana olleelle pankille arvokirjojen laatimisen. Hovioikeus piti P:tä kuitenkin heikompana osapuolena, koska se alensi P:n maksettavaksi tulevia oikeudenkäyntikuluja OK 21 luvun 8 b §:n nojalla.

5.3.2.5 *Heikkomuuden sitominen muihin muodollista rooliasemaa koskeviin laajennuksiin*

Muodollisia rooliasemia saattaa esiintyä sellaisillakin oikeudenaloilla, jota suojaja ei perinteisen käsityksen mukaan kata ja joilla osapuolet lähtökohtaisesti näyttäisivät olevan tasaveroisessa asemassa.¹⁷⁸ Tällaisilla aloilla, joihin tyypillisesti luetaan asunto- ja kiinteistökaupan ala, osapuolten keskinäisiä suhteita sääntelevät säännöt ovat pääsääntöisesti tahdonvaltaisia.¹⁷⁹ Tästä huolimatta toisen osapuolen asema suhteessa toiseen osapuoleen voi olla sellainen, että toinen osapuoli on asemansa vuoksi suojan tarpeessa.

Tämä käy hyvin ilmi tarkasteltaessa myyjän ja ostajan välistä asemaa asunto- ja kiinteistökaupassa. Esimerkiksi lain esitöissä on voitu nimenomaisesti todeta, että ostaja ja myyjä ovat yleensä tasavertaisia, eikä kumpikaan tarvitse erityistä suojelua.¹⁸⁰ Tästä huolimatta ostajan rooli voidaan nähdä eräänlaisena suojaroolina.¹⁸¹

Näkemyistä on perusteltu myyjän varsin kattavalla tiedonantovelvollisuudella. Tiedonantovelvollisuus johtuu siitä, että myyjän on potentiaalisia ostajia helpompi hankkia tietoa, jonka hankkimista ei ole tarkoituksenmukaista siirtää

¹⁷⁸ Hoffrén – Anderssen 2011 s. 45.

¹⁷⁹ Ks. AsKL 6 luku 2 § ja MK 2 luku 9 § 2 momentti.

¹⁸⁰ Ks. esim. HE 120/1994 vp s. 21.

¹⁸¹ Ks. esim. Tulokas 2005 s. 398, jossa on todettu, että ostajaa kohdellaan kuluttajana myös suhteessa tasavertaiseen myyjään. Ks. myös Ämmälä 2002 s. 228, jonka mukaan asuntokauppalaain säännösten tarkoituksena on suojata ostajaa, jota pidetään kaupan heikompana osapuolena. Samoin Hoffrén – Anderssen 2011 s. 46.

kullekin ostajaehdokkaalle erikseen.¹⁸² Lisäksi näkemystä on perusteltu myyjän salaista virhettä koskevalla vastuulla. Asuntokauppalain 6 luvun 11 §:n ja 20 §:n sekä maakaaren 2 luvun 17 §:n mukaan myyjällä on vastuu sellaisista-kin laatuvirheistä ja taloudellisista virheistä, joista myyjän ei edes olisi pitänyt tietää.¹⁸³ Vielä näkemyksen tueksi on viitattu myyjän ja ostajan sopimusrikkomusten erilaisiin seuraamuksiin: myyjän sopimusrikkomusten seuraamuksia on pidetty ankarampina kuin ostajan sopimusrikkomusten seuraamuksia. Myyjän sopimusrikkomuksen seurauksena määrättävää hinnanalennusta ei voida esimerkiksi sovitella toisin kuin ostajan sopimusrikkomuksen seurauksena määrättävää viivästyskorkoa ja vahingonkorvausta.¹⁸⁴

Ostajan rooli ei kuitenkaan ole oikeuskäytännössä saanut sitä asemaa, mikä sille on oikeustieteessä annettu. Korkein oikeus ei ole luonnehtinut epätasaver- taiseksi yhtään sellaista kauppaa koskevaa sopimusta, jossa on sovellettu asun- tokauppalain ja maakaaren tavanomaisia, muuta kuin kuluttajan¹⁸⁵ ja elinkei- nonharjoittajan välistä suhdetta koskevia sääntöjä.¹⁸⁶

Tutkimustulos perustuu Hoffrénin asunnon tai kiinteistön ostajan ja myyjän osapuolirooleja koskevaan tutkimukseen, jonka kohteeksi oli valittu asun- non tai kiinteistön ostajan ja myyjän väliset riidat KKO:ssa ajanjaksona 1.9.1995–31.12.2012. Tutkimuksessa Hoffrén oli luokitellut ostajat ja myy- jät kolmeen eri ryhmään: heikkoihin, normaaleihin ja vahvoihin. Heikko- na Hoffrén oli pitänyt sellaista sopimusosapuolta, joka oli ollut omaa tai perheenjäsenensä asuntoa ostava tai myyvä luonnollinen henkilö. Vahvana Hoffrén oli pitänyt sellaista osapuolta, joka oli ollut asunto- ja kiinteistöalal- la ammattimaisesti toimiva elinkeinonharjoittaja. Muut myyjät ja ostajat hän oli katsonut normaaleiksi.¹⁸⁷

Korkein oikeus ei siis ole antanut merkitystä sille, että myyjän asunnon tai kiin- teistön paremmin tuntevana on helpompi estää virheet kaupassa. Tällaisen ar- gumentin painoarvo onkin, kuten Hoffrén ja Anderssen ovat osoittaneet, ra- jallinen.¹⁸⁸ Vaikka myyjä usein tuntee asunnon tai kiinteistön paremmin kuin ostaja, aina näin ei ole asianlaita. Myös ostaja voi tietojensa tai kokemuksensa

¹⁸² HE 120/1994 vp s. 26 ja Hoffrén – Anderssen 2011 s. 46.

¹⁸³ Hoffrén – Anderssen 2011 s. 46.

¹⁸⁴ Hoffrén – Anderssen 2011 s. 46.

¹⁸⁵ AsKL 1 luvun 3 §:n 5 kohdan mukaan kuluttajia ovat kaikki ostajat, jotka hankkivat asuinhuo- neiston pääasiassa muuta tarkoitusta kuin elinkeinotoimintaa varten. MK 2 luvun 10 §:n mukaan kuluttajaa suojaavia säännöksiä sovelletaan, kun ostaja on hankkinut kiinteistön asunnoksi tai va- paa-ajan asunnoksi itseään tai perheenjäseniään varten elinkeinonharjoittajalta, joka ammatti- maisesti rakentaa tai myy kiinteistöjä. Yksittäisen sijoitusasunnon ostaja on siis kuluttaja AsKL:n mutta ei MK:n mukaan. Hoffrén – Anderssen 2011 s. 45.

¹⁸⁶ Hoffrén 2013 s. 874.

¹⁸⁷ Ks. tutkimuksessa tehdystä luokittelusta tarkemmin Hoffrén 2013 s. 864.

¹⁸⁸ Hoffrén – Anderssen 2011 s. 61.

perusteella tuntea asunnon tai kiinteistön paremmin kuin myyjä. Ostajalla voi koulutuksensa perusteella olla paremmat edellytykset arvioida asuntoa tai kiinteistöä. Ostajalla voi myös asunnossa tai kiinteistöllä vuokralaisena asumisen perusteella olla enemmän tietoa asunnosta tai kiinteistöstä. Toisaalta myyjän tietämyksellä asunnosta tai kiinteistöstä ei edes ole merkitystä silloin, kun kysymyksessä on salainen virhe.¹⁸⁹ Tässä mielessä ostajan roolin kaavamainen pitäminen suojaroolina ei välttämättä olekaan perusteltua.

Tutkimusaineistoon kuuluvissa ratkaisuisa ostajan rooli suojaroolina ei ole varsinaisesti noussut esiin. Sitä on kuitenkin tietoisesti tai tiedostamatta sivuttu seuraavassa ratkaisussa.

Turun HO 15.7.2010 nro 1764 dnro S09/1679: Ratkaisussa ostajan ja myyjän katsottiin sopineen kaupasta yksityishenkilöinä, eikä heidän asemansa sen vuoksi katsottu eroavan toisistaan.

Ratkaisu on ymmärrettävä: heikon osapuolen (maakaaren mukaisen kuluttajan) vastapuolena oli normaali myyjä eli henkilö, johon nähden ostaja oli heikommassa asemassa, mutta ei selvästi heikommassa asemassa. Sen vuoksi sovellettavaksi tulivat Hoffrén – Anderssenin terminologiaa käyttäen normaalin myyjän ja normaalin ostajan väliset säännöt.¹⁹⁰ Tästä huolimatta kuluja kohtuullistettiin, koska asian merkitys ostajalle ei ollut vähäinen. Kysymys oli ostajan kodikseen hankkiman kiinteistön kaupasta. Tältä osin siis viitattiin ostajan suojarooliin kuluttajana. Asian merkityksen kautta kuluttaja-asemalle annettiin huomattava painoarvo, vaikka vastapuolena ei ollut elinkeinonharjoittaja ja vaikka ostajalla oli ollut mahdollisuus tehdä havaintoja kanteen kohteena olleista väittämistään virheistä.

En pidä ratkaisua perusteluiltaan onnistuneena. Mikäli tarkoitus oli todeta, että ostajan rooli oli suojarooli, tämä olisi pitänyt tehdä asianosaisasemaa arvioitaessa. Tällöin erikseen arvioitavaksi olisi tullut asian merkitys ostajalle. Nyt hovioikeus otti kuitenkin sen kannan, että kysymys oli kahden yksityishenkilön välisestä suhteesta, eikä heidän asemansa sen vuoksi poikennut toisistaan. Pelkästään tämän vuoksi on vaikea ajatella, että asian merkitys ostajalle olisi ollut sen suurempi kuin myyjälle. Sen vuoksi lopputulos, jossa oikeudenkäyntikuluja on kohtuullistettu ostajan hyväksi, on altis kritiikille.

Muutoinkin suhtaudun epäilevästi suojaroolin hyväksymiseen kahden yksityishenkilön välisessä kaupassa. Kuten aiemmin on todettu, korkein oikeus ei ole Hoffrénin tutkimissa tapauksissa luonnehtinut epätasavertaiseksi yhtään sellaista kauppaa koskevaa sopimusta, jossa on sovellettu asuntokauppalain ja maakaaren tavanomaisia, muuta kuin kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan vä-

¹⁸⁹ Hoffrén – Anderssen 2011 s. 61. Ks. myös Koskinen 2004 s. 272.

¹⁹⁰ Hoffrén – Anderssen 2011 s. 47.

listä suhdetta koskevia sääntöjä. Olisi jokseenkin outoa, jos ostajan suojaroolia koskeva ajattelu OK 21 luvun 8 b §:n tarkoittamissa oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamistilanteissa vietäisiin tätä pidemmälle. Ainakin tämä edellyttäisi korkeimmalta oikeudelta selkeää uutta kannanottoa, koska korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2008:52 nimenomaisesti todennut, että kantaja ja vastaaja eivät kaupan osapuolina olleet yksityishenkilöinä toisistaan poikkeavassa asemassa.

5.3.2.6 Heikkomuuden sitominen henkilösidonnaiseen rooliasemaan

Henkilösidonnaiset rooliasemat liittyvät sopimusosapuolten henkilökohtaisiin ominaisuuksiin. Ne voidaan jakaa kyky- ja tarveperusteisiin rooliasemiin. Kykyperusteisissa rooliasemissa on kysymys sellaisista kokemukseen, osaamiseen ja muihin olosuhteisiin liittyvistä kyvyistä, jotka vaikuttavat sopijapuolen mahdollisuuksiin arvioida sopimuksen merkitystä.¹⁹¹ Merkitystä voivat saada esimerkiksi ikään¹⁹², henkiseen terveydentilaan¹⁹³, fyysiseen terveydentilaan¹⁹⁴ tai puutteelliseen kielitaitoon liittyvät seikat. Sanotut seikat voivat johtaa siihen, että osapuolen on vaikea tai jopa mahdoton arvioida ja ymmärtää esimerkiksi sopimusehtojen ja sopimuksen merkitystä, kohtuullisuutta, lopputulosta ja riskien toteutumisen todennäköisyyttä.¹⁹⁵ Vaikka sanotut seikat eivät aina vaikuttaisikaan henkilön kykyyn arvioida esimerkiksi sopimuksen merkitystä, ne voivat joka tapauksessa synnyttää erityisen tarpeen suojella henkilöä. Tällöin kysymys on edellä puheena olleista tarveperusteisista rooliasemista.¹⁹⁶

Tutkimusaineistoon ei juuri sisälly sellaisia ratkaisuja, joissa olisi nimenomaisesti tuotu esiin vastapuolen häviäjään verrattuna parempi kyky arvioida asiaa. Poikkeuksen muodostaa seuraava ratkaisu,¹⁹⁷ jossa kohtuullistamiseen olisi voinut päätyä yksinomaan silläkin perusteella, että kysymys oli kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisestä suhteesta.

KKO 2015:76: Ratkaisussa velkojana ollut yhtiö S Oy oli haastehakemuksessa vaatinut kuluttaja-asemassa olevalta velallinen A:lta summaarisessa menettelyssä riidattomana pitämiensä luottokorttisaatavien lisäksi perintäkuluja, joihin sisältyi velallisen kanssa tehdyn maksusuunnitelman purka-

¹⁹¹ Kyvyttömyys voi merkitä heikomman osapuolen vaikutusmahdollisuuksien puutetta, alistumista vastapuolen päätöksenteolle tai varautumattomuutta tulevaisuuden varalta. Mononen 2001 s. 155.

¹⁹² Ikä viittaa usein joko nuoreen tai iäkkääseen henkilöön.

¹⁹³ Henkisessä terveydentilassa on kysymys usein mielenterveydellisistä seikoista.

¹⁹⁴ Fyysisen terveydentilan kannalta merkitystä voi olla sairauksilla ja vammoilla.

¹⁹⁵ Mononen 2001 s. 155.

¹⁹⁶ Wilhelmsson 1987a s. 64.

¹⁹⁷ Käsittelen tätäkin ratkaisua asianosaisasemaan liittyvän tulkinnan vuoksi, vaikka siinä on kysymys tutkimuksen rajauksesta poiketen muista kuin käräjäoikeuden tuomitsemista kuluista ja muista kuin tämän tutkimuksen kohteena olevista laajoista riita-asioista.

misesta kymmenen euroa. Asia oli ratkaistu yksipuolisella tuomiolla lukuun ottamatta maksusuunnitelman purkamisesta aiheutuneita perintäkuluja, joita koskeva vaatimus oli hylätty. Korkein oikeus totesi, että vaatimus perintäkuluista ei ollut ollut sillä tavalla selvästi perusteeton, että käräjäoikeus olisi voinut sen viran puolesta hylätä. S Oy oli voittanut asian. Korkein oikeus kuitenkin kohtuullisti A:n maksettavaksi tulevia oikeudenkäyntikuluja ja viittasi S Oy:n asemaan rahoitustoimintaa ammattimaisesti harjoittavana yrityksenä.

Poikkeuksen muodostaa myös aiemmin selostettu ratkaisu Turun HO 7.7.2010 nro 1699 dnro S09/1287. Siinä puolestaan viitattiin asian hävinneiden yksityishenkilöiden vastapuolina olevien Rakennusliike H Oy:n ja R:n asemaan alan ammattilaisina. Asiantuntemuksen katsottiin tekevän niistä vahvemman osapuolen suhteessa maallikoihin, joilta ei voitu edellyttää samanlaista kykyä arvioida asioita.¹⁹⁸

Tutkimusaineistoon ei myöskään juuri sisälly sellaisia ratkaisuja, joissa olisi nimenomaisesti korostettu häviäjän vastapuoleen nähden huonompia mahdollisuuksia arvioida asiaa. Poikkeuksen muodostaa tältäkin osin aiemmin mainittu ratkaisu Turun HO 31.1.2011 nro 187 dnro S10/158. Siinä tuotiin esiin A:n B Oy:tä huonommat mahdollisuudet saada tietoa työsuhteensa tulevaisuudesta. Asianosaisasemaa arvioitaessa merkitystä annettiin A:n työntekijäasemasta johtuvalle riippuvaisuudelle B Oy:n antamasta informaatiosta. Ratkaisussa korostui B Oy:n informaatiovelvollisuus suhteessa kokemattomampaan A:han: B Oy:llä oli asioista paremmin selvillä olevana korostettu velvollisuus informoida tiedollisilta resursseiltaan heikommassa asemassa ollutta B:tä.¹⁹⁹

Tutkimusaineistoon sisältyy sen sijaan seuraava ratkaisu, jossa on korostettu häviäjän hyviä mahdollisuuksia arvioida asiaa.

HelHO 28.2.2012 nro 564 dnro S11/26: Ratkaisussa oli kysymys asunto-osa-
keyhtiön isännöitsijää vastaan nostamasta vahingonkorvauskanteesta, jolla vaadittiin korvauksia muun muassa kirjanpitolain ja -asetuksen sekä kirjanpitolautakunnan yleisohjeiden vastaisista virheistä ja puutteista. Hovioikeus katsoi, että isännöitsijällä oli ollut tosiasiallinen mahdollisuus kirjanpidossa havaittujen puutteiden ja virheiden korjaamiseen, mutta isännöitsijä ei ollut tehnyt näin. Hovioikeus katsoi, ettei pääasian osalta ollut edellytyksiä sovittelun tai kohtuullistaa oikeudenkäyntikuluja. Oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiselle hovioikeus ei katsonut olevan edellytyksiä ottaen huomioon muun muassa isännöitsijän asema asunto-osa-
keyhtiöiden ammatti-isännöitsijänä.

¹⁹⁸ Ks. asiantuntemuksen merkityksestä tarkemmin esim. Wilhelmsson 1987a s. 63–64.

¹⁹⁹ Myös sopimusoikeudessa on katsottu, että jos osapuolet eivät ole keskenään tasavertaisessa asemassa, heikommassa asemassa oleva voi olla vastapuolen asiantuntemuksesta riippuvainen. Heikommassa asemassa oleva ei aina voi muodostaa itsenäistä käsitystä asiasta tai hänen käsityksensä voi perustua puutteellisille ja virheellisille seikoille. Tämä riippuvainen asema perustaa suojan tarpeen, koska sitä voidaan käyttää hyväksi. Mononen 2001 s. 338–339.

Tutkimusaineistoon sisältyvässä kahden tasavertaisen asianosaisen välisessä kiinteistön riitaa koskevassa ratkaisussa Turun HO 7.7.2010 nro 1702 dnro S09/990 kulujen kohtuullistamista häviäjän hyväksi perusteltiin kauppakirjan ja asiassa todisteina esitettyjen asiakirjojen tulkinnanvaraisuudella. Ratkaisusta ei ilmene, että epäselvyydet olisivat olleet luettavissa jommankumman asianosaisen syyksi²⁰⁰ tai että jompikumpi asianosainen olisi voinut epäselvyyksiin varautua. Ratkaisun lopputuloksen taustalla lienee ajatus siitä, että asianosaiset tällaisessa tapauksessa kantavat yhdessä vastuun siitä, että tulkinnanvaraisuuden vuoksi on jouduttu oikeudenkäyntiin.²⁰¹ Tämä ei kuitenkaan liity heikomman suojaamiseen.

5.3.2.7 Heikkomuuden sitominen taloudelliseen asemaan

Asianosaisten taloudellisella asemalla voi olla merkitystä arvioitaessa sitä, ketä voidaan pitää heikompana osapuolena.²⁰² Useissa tutkimusaineistoon kuuluvissa ratkaisuisissa asianosaisten erilainen taloudellinen asema mainitaankin kohtuullistamista puoltavana tekijänä.²⁰³

Ks. esim. Turun HO 21.5.2012 nro 1071 dnro S11/1769, Turun HO 20.11.2012 nro 2399 dnro S12/828, HelHO 19.3.2010 nro 723 dnro S08/3346, HelHO 29.4.2010 nro 1149 dnro S08/902, HelHO 16.6.2010 nro 1754 dnro S10/277, HelHO 1.9.2010 nro 2260 dnro S09/1318, HelHO 11.9.2012 nro 2370 dnro S12/291, HelHO 5.7.2012 nro 1937 dnro S11/656 ja HelHO 27.11.2012 nro 3216 dnro S11/3028.

Tällöin yksityisen henkilön vastapuolena on yleensä iso yritys, asunto-osa-
keyhtiö, vakuutusyhtiö tai perintätoimintaa ammattimaisesti harjoittava valta-
kunnallinen yritys. Tällaisissa tapauksissa huomiota ei yleensä kiinnitetä sen
paremmin yksityisen henkilön kuin vastapuolena olevan ison yrityksen, asun-
to-osa-
keyhtiön, vakuutusyhtiön tai perintätoimintaa ammattimaisesti harjoit-
tavan valtakunnallisen yrityksen tosiasiallista taloudellista asemaa kuvaaviin
seikkoihin kuten ison yrityksen, asunto-osa-
keyhtiön, vakuutusyhtiön tai perin-
tätoimintaa ammattimaisesti harjoittavan yrityksen tilinpäätöstietoihin tai yk-

²⁰⁰ Vrt. Højesteret 3.10.2003 nr. 358/2003, jossa hävinneen osapuolen kuluja kohtuullistettiin sillä perusteella, että voittanut osapuoli oli aiheuttanut epävarmuutta toiselle osapuolelle. Korkein oikeus lausui, ”at det var på M’s initiativ, at H underskrev en erklæring om, at privat skifte af fællesboet var afsluttet, og at M derved mervirkede til at skabe usikkerhed i parternes forhold”.

²⁰¹ SOU 1982:26 s. 227. Ks. myös Kirk 2011 s. 49 ja 60. Näin myös U 1979.840 SH, jossa oli kysymys siitä, oliko asianosainen rahdinkuljettaja vai huolitsija, ja jossa kummankin osapuolen intressissä oli vahvistaa asianosaisen olleen rahdinkuljettaja. Kun asia ei käynyt ilmi asiakirjoista, asianosaiset saivat itse vastata kuluistaan.

²⁰² Ks. HE 107/1998 vp s. 21.

²⁰³ Sopimus oikeudessakin osapuolten taloudellinen asema on sovitteluharkinnassa huomioon otettava seikka. HE 247/1981 vp s. 14.

sityisen henkilön tuloja ja varallisuutta koskeviin tietoihin. Toisenkinlaisia ratkaisuja on olemassa.

HelHO 5.4.2012 nro 965 dnro S11/3395: Ratkaisussa kysymys oli vuokrasopimuksen purkamisesta. Asian hävinneen A:n maksettavaksi tuomittuja kuluja kohtuullistettiin vuokranantajana olevan Sato-Asunnot Oy:n vahingoksi muun muassa sen vuoksi, että A esitetyn selvityksen mukaan oli vähävarainen yksityishenkilö.

HelHO 30.8.2012 nro 2219 dnro S11/1918: Ratkaisussa kysymys oli työsuhteen perusteettomasta purkamisesta. Asian hävinneen A:n maksettavaksi tuomittuja kuluja kohtuullistettiin työnantajana olleen osakeyhtiön vahingoksi muun muassa sen vuoksi, että A ilmoituksensa mukaan oli edelleen työttömänä.

Se, että huomiota ei yleensä kiinnitetä asianosaisten tosiasiallista taloudellista asemaa kuvaaviin seikkoihin, johtuu siitä, että yleisen elämäkokemuksen perusteellakin on selvää, että edellä puheena olleiden isojen yritysten, vakuutusyhtiöiden, asunto-osakeyhtiöiden ja perintätoimintaa ammattimaisesti harjoittavien valtakunnallisten yritysten taloudellinen kantokyky on parempi kuin yksityisen henkilön taloudellinen kantokyky. Tämän vuoksi myös korvausvelvollisuuden seuraamukset sanotuille tahoille ovat erilaiset kuin yksityisille henkilöille.²⁰⁴ Sama koskee yksityisten henkilöiden vastapuolena olevaa valtiota tai kuntaa, vaikka se ei aina ratkaisuista asianmukaisesti ilmenekään.

Ks. esim. HelHO 25.5.2012 nro 1370 dnro S11/1819, jossa oli kysymys vangin kohteluun liittyvästä vahingonkorvauskanteesta. Ks. myös HelHO 5.5.2011 nro 1356 dnro S10/1717, jossa oli kysymys vapautensa menettäneen kärsimys- ym. korvauksista. Näissä ei tuotu esiin sitä, että henkilön asema valtion vastapuolena oli kohtuullistamista puoltava seikka.

Kahden yksityishenkilön välisessä suhteessa taloudellisen kantokyvyn määrittely on sen sijaan monimutkaisempi asia. Käytännössä se on myös harvinaista.

Vrt. kuitenkin Turun HO 15.7.2010 nro 1764 dnro S09/1679, jossa hinnanalennusta koskevasta asiassa katsottiin, ettei asianosaisten taloudellisessa asemassa ollut eroa, kun kummallekin oli myönnetty oikeusapu korvausvelvollisuudetta valtiolle.

Jotta asianosaisten keskinäistä kantokykyä ylipäätään voitaisiin vertailla keskenään, tuomioistuimella tulisi olla käytössään riittävät tiedot asianosaisten tuloista ja varoista.

²⁰⁴ Näin myös Mononen 2001 s. 154–155.

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:55 tiedot olivat kuitenkin niukat. Lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä syytetystä vastaajasta tiedettiin, että hän oli taksinkuljettaja ja että hänelle oli myönnetty oikeusapua 20 prosentin omavastuuosuudella. Asianomistajasta puolestaan tiedettiin, että hän oli 8-vuotias ja että hänelle oli myönnetty oikeusapua oikeusturvan omavastuuosuuteen. Häntä voitiin pitää varattomana tai vähävaraisena, eikä hänen voitu olettaa moneen vuoteen saavan ansioita.

Tietojen saantia tuloista ja varoista rajoittavat kuitenkin monet eri tekijät. Asianosaisen näkökulmasta on usein edullista antaa mahdollisimman huono kuva taloudellisesta asemastaan. Tämä on ainakin jossakin määrin mahdollista, koska tuomioistuimilla ei ole pääsyä asianosaisen tilitietoihin, eikä käytössä ole sellaisia yleisiä rekistereitä, joista tuomioistuimella olisi mahdollisuus saada kokonaiskuva asianosaisen varallisuudesta.²⁰⁵ Tiedonsaannin vaikeuden ja tietojen oikeellisuuteen liittyvien epävarmuustekijöiden vuoksi keskinäisen kantokyvyn arviointia ei tulisiakaan rakentaa ainakaan asianosaisen tuloistaan ja varoistaan antaman ilmoituksen varaan. Pitäisi vähintäänkin edellyttää, että heikkoon kantokykyynsä vetoava yksityishenkilö esittää todisteellista selvitystä tuloistaan ja varoistaan. Tällaista todisteellista selvitystä voisi olla esimerkiksi oikeusapupäätös, joka yleensä puhuu sen puolesta, ettei henkilön taloudellinen kantokyky ole hyvä.

Toisaalta voitaneen kysyä, mikä merkitys näillä tiedoilla kahden yksityishenkilön välisessä suhteessa ylipäätään olisi, kun heikkomuus voi toteutua vain, jos ”asianosaisten asema oikeudenkäynnissä tai sen ulkopuolella on olennaisesti erilainen”. Olennaisesti erilainen se on, kun taloudellisissa voimasuhteissa on selvät erot. Tässä mielessä erilaiset varallisuusolot voivat olla vain asianosaisten asemaan liittyvä osatekijä, kuten hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu.²⁰⁶

Enemmistö ei mielestäni aivan oikein nähnyt tällaisia eroja edellä puheena olleessa ratkaisussa KKO 2008:55 eikä päätenyt kohtuullistamaan oikeudenkäyntikuluja. Vrt. esittelijän ja vähemmistön kanta, joka meni ehkä tarpeettomankin pitkälle, kun siinä katsottiin, että eroa oli juuri sen vuoksi, ettei asianomistajan voitu olettaa moneen vuoteen saavan ansioita, ja päädyttiin kulujen kohtuullistamiseen.²⁰⁷

Toisin asiaa olisi ehkä voitu arvioida, jos syyte lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä olisi näytetty toteen ja jos olisi osoitettu, että lapselle on teosta aiheutunut vahinkoa. Tällöin asianosaisten välinen suhde olisi voitu nähdä rikoksenteikijän ja uhrin välisenä suhteena. Koska kysymys olisi ollut lapsen

²⁰⁵ Ks. harkinnan perusteena olevia tietoja koskevista ongelmista vahingonkorvauksen sovittelun osalta Hemmo 1996 s. 65.

²⁰⁶ HE 107/1998 vp s. 21.

²⁰⁷ Ks. kuitenkin Turunen 2008 s. 431, jossa esittelijän ja vähemmistön kanta on saanut selkeää kannatusta.

terveyteen liittyvästä asiasta, asian merkitystä lapselle vahinkoa kärsineenä olisi voitu pitää suurempana kuin asian merkitystä hänen vastapuolelleen.

5.3.3 Asian merkitys asianosaiselle

5.3.3.1 *Yhteys oikeudenkäyntiin johtaneisiin seikkoihin ja asianosaisen asemaan*

Edellä puheena olleiden oikeudenkäyntiin johtaneiden seikkojen ja asianosaisen aseman ohella kohtuullisuussäännössä tarkoitettua kohtuullistamista harkittaessa huomioon on otettava asian merkitys asianosaiselle. Arvioitaessa asian merkitystä asianosaiselle painoa on annettava asian lopputulokselle. Jotta kohtuullistaminen ylipäättään voisi tulla kysymykseen, asialla on oltava todellista merkitystä hävinneelle asianosaiselle.²⁰⁸ Todellista merkitystä asialla voi olla asianosaiselle, paitsi silloin, kun asiaan liittyy suuria taloudellisia tai muita intressejä, myös silloin, kun asian arvo asianosaisille on erilainen.²⁰⁹

5.3.3.2 *Taloudelliset intressit*

Taloudellisissa intresseissä on kysymys siitä, merkitseekö täysimääräinen vastuu kohtuuttoman suurta taloudellista räsitusta korvausvelvolliselle. Siihen, milloin täysimääräinen vastuu merkitsee kohtuuttoman suurta taloudellista räsitusta korvausvelvolliselle, ei ole saatavissa kovinkaan paljon johtoa kohtuullisuussäännön esitöistä. Esitöissä on tyydytty toteamaan vain, että kohtuuttoman suuresta taloudellisesta räsituksesta voisi olla kysymys silloin, kun kuluvas-tuu suhteessa asian riita-arvoon on suuri.²¹⁰ Tällaisesta hyvin yleisluontoisesta ja mitä ilmeisimmin esimerkinomaiseksi tarkoitettusta lausumasta ei ole juurikaan hyötyä arvioitaessa sitä, milloin taloudellinen räsitus yksittäistapauksessa on siinä määrin kohtuuton, että sillä on todellista merkitystä asianosaiselle.

Se, että taloudellisella räsituksella pitää olla todellista merkitystä asianosaiselle, voi tarkoittaa sitä, että korvausvelvollisuutta tulisi arvioida korvausvelvollisen subjektiivisesta näkökulmasta. Korvausvelvollisuuden arviointi korvausvelvollisen subjektiivisesta näkökulmasta ei ole kuitenkaan aina ongelmattonta. Jos asianosaisella ei olisi lainkaan maksukykyä suorittaa vastapuolen

²⁰⁸ LaVM 26/1998 vp s. 5.

²⁰⁹ HE 107/1998 vp s. 21.

²¹⁰ HE 107/1998 vp s. 21. Vahingonkorvauslain esitöissä kohtuutonta räsitusta on kuvattu ilmaisuilla ”täysin tuhoaa hänen taloutensa”, ”selvästi loukkaava ja kohtuuton”, ”raunioittaisi kokonaan hänen ja hänen perheensä toimeentulon”. HE 187/1973 vp s. 13. Vahingonkorvauslain kohtuuttomuuden taloudelliset edellytykset ovat lain esitöiden mukaan verrattain vaikeasti täyttyviä. Hemmo onkin epäillyt, että niitä on pidettävä vanhentuneina, koska vuoden 1973 jälkeen oikeushetitys on merkinnyt kohtuusnäkökohtien vahventumista. Hemmo 1996 s. 53.

perusteltua vaatimusta, asianosaista ei voitaisi tällaiseen suoritukseen velvoittaa. Suoritusvelvollisuus, joka on mahdoton, koettaisiin subjektiivisesta näkökulmasta mitä ilmeisimmin kohtuuttomaksi. Toisaalta, jos maksukyvyttömyys olisi luonteeltaan pysyvää, korvausta ei edes saataisi asianosaiselta perittyä. Tällöin kohtuuttomaksi koetulla taloudellisella rasituksella ei olisi edes subjektiivisesti arvioiden todellista merkitystä. Todellista merkitystä korvausvelvollisuus voisi saada, jos asianosaisella olisi sellaista jokapäiväisen elämän kannalta merkityksellistä varallisuutta, jota hän joutuisi realisoimaan selvittääkseen korvausvelvollisuudesta.²¹¹ Tällöin oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta voitaisiin asiaa subjektiivisesti tarkastellen pitää asianosaisen varallisuusoloihin nähden liiallisina ja sen aiheuttamaa taloudellista rasitusta kohtuuttomana.

Korvausvelvollisuuden taloudellisen rasituksen aiheuttaman kohtuuttomuuden arviointi korvausvelvollisen subjektiivisesta näkökulmasta ei, kuten edellä on käynyt ilmi, aina johda objektiivisesti perusteltavissa olevaan lopputulokseen. Sen vuoksi taloudellisen rasituksen aiheuttaman kohtuuttomuuden arvioinnille pitäisi löytää myös objektiivisia mittareita. Tällainen objektiivinen mittari voisi olla jo aiemmin puheena ollut asian riita-arvo verrattuna tuomittuihin oikeudenkäyntikuluihin. Sanotun kaltaiseen mittariin on tukeuduttu seuraavissa ratkaisuissa.

HelHO 8.3.2010 nro 563 dnro S08/2696: Ratkaisussa oli kysymys palvelusopimukseen perustuvasta velkomuksesta maanrakennustyön kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisessä suhteessa. Riidan kohteen arvo oli 2 696,81 euroa, ja voittaneen osapuolen kuluvaatimus 9 084,70. Ilmeisen kohtuuttomana pidettiin hävinneen osapuolen velvoittamista korvaamaan riidan kohteeseen nähden noin kolminkertaiset kulut. Kulut alennettiin 5 000 euroon.

HelHO 5.4.2012 nro 965 dnro S11/3395: Ratkaisussa oli kysymys vuokrasopimuksen purkamisesta. Siinä oikeudenkäyntikulujen katsottiin nousseen liian korkeiksi riidan kohteeseen nähden. Käräjäoikeuden tuomitsemat yhteensä 4 383,70 euron suuruiset kulut kohtuullistettiin hovioikeudessa 2 000 euroon.

Ratkaisuun, jossa tuomittuja kuluja verrataan riita-arvoon, on suhtauduttava kuitenkin varauksella. Tuomittujen oikeudenkäyntikulujen ja riita-arvon välisessä vertailussa on kysymys suhteellisuudesta eli täyden korvauksen periaatteeseen liittyvästä harkinnasta. Se, voidaanko sama peruste ottaa huomioon sekä täyden korvauksen periaatteen että kohtuullisuusperiaatteen mukaisessa harkinnassa, ei mielestäni ole selvää. Itse suhtaudun siihen saman perusteen kahdenkertaisen punninnan vuoksi epäilevästi lukuun ottamatta niitä tilanteita,

²¹¹ Tällaista varallisuutta voisi olla esimerkiksi omistusasunto, jonka korvausvelvollinen joutuisi myymään. Näin myös Hemmo 1996 s. 56.

joissa tuomitut kulut ovat muodostuneet korkeiksi sen vuoksi, että ne on tuomioistuinta sitovasti myönnetty määriltään oikeiksi.²¹²

Oikeuskäytännössä muunlainen punninta näyttääkin olleen yleisempää. Riippumatta siitä, mikä on oikeudenkäyntikulujen ja riita-arvon välinen suhde, asialla on katsottu olevan taloudellista merkitystä asianosaiselle, jos asiaan on liittynyt yksityishenkilön näkökulmasta katsottuna huomattavia rahallisia intressejä.

Tämä ilmenee esimerkiksi tutkimusaineistoon kuuluvista ratkaisuista Turun HO 21.5.2012 nro 1071 dnro S11/1769 ja HelHO 5.7.2012 nro 1937 dnro S11/656, joissa asian teki merkittäväksi se, että itse pääasiassa vaaditut korvaukset olivat määrältään objektiivisesti arvioidenkin suuria eli noin 80 000 euroa ja 500 000 euroa. Vrt. aiemmin puheena ollut ratkaisu KKO 2015:76, jossa voittaneen yhtiön intressin katsottiin olleen vähäinen eli 10 euroa.

Toisaalta vaaditun korvauksen määrä ei aina välttämättä ole sama kuin tuomitun korvauksen määrä. Tällainen on tilanne erityisesti silloin, kun kysymys on harkinnanvaraisesta korvauksesta. Sen vuoksi vaaditun korvauksen painoarvoa kasvattanee se, että myös maksettavaksi tuomittu määrä on merkittävä.

Turun HO 28.12.2011 nro 2934 dnro S11/387: Ratkaisussa työntekijä oli alun perin vaatinut yli 53 000 euroa korvauksia väittäen, että työnantajalla ei ollut ollut perusteita solmia useita peräkkäisiä määräaikaista työsopimuksia ja katsoen, että hänen työsuhdettaan oli pidettävä toistaiseksi voimassa olevana. Käräjäoikeus oli katsonut, että kysymys oli toistaiseksi voimassa olevasta työsuhteesta ja määrännyt työnantajan maksamaan työntekijälle sen perusteettomasta päättämisestä yhteensä noin 20 000 euroa. Hovioikeus oli kumonnut käräjäoikeuden tuomion, mutta katsonut, että työnantaja sai pitää kulunsa vahinkonaan. Hovioikeuden mukaan asia ei ollut ollut työntekijälle merkitykseltään vähäinen huomioon ottaen sen määrän, jonka työnantaja oli velvoitettu käräjäoikeudessa maksamaan työntekijälle.

Erityistä painoarvoa vaaditulle ja tuomitulle korvaukselle on annettu silloin, kun vaaditun ja tuomitun korvauksen määrä suhteessa asianosaisen taloudelliseen kantokyykyyn on merkittävä.

Tämä ilmenee ratkaisusta HelHO 31.5.2012 nro 1474 dnro S11/1531, jossa tuotiin esiin häviäjän vähävaraisuus sekä häviäjän näkökulmasta huomattava alun perin vaadittu määrä. Vaadittu määrä, joka liittyi väitettyyn sopimusrikkomukseen, oli noin 10 000 euroa.

²¹² Ks. myös Halijoki 2000 s. 226.

Kaiken kaikkiaan lienee todettava, ettei kohtuullistaminen voi tulla kysymykseen yksinomaan sillä perusteella, ettei asianosaisella ole maksukykyä suorittaa vastapuolen perusteltua vaatimusta, kuten seuraavasta ratkaisusta ilmenee.

HelHO 3.11.2011 nro 3261 dnro S19/2117: Ratkaisussa oli kysymys velkomukseen perustuvasta saatavasta. Ratkaisussa annettiin merkitystä henkilön heikolle maksukyvyille. Kohtuullistamista ei kuitenkaan perustettu yksinomaan tähän, vaan huomiota kiinnitettiin asianosaisemaan (yksityishenkilö – perintäyhtiö) ja siihen, että vastaaja oli maksanut osan saatavasta jo ennen kuin haastehakemus oli annettu tiedoksi sekä siihen, että vastaaja oli työttömyydestään huolimatta aina saatuaan rahasuorituksen maksanut erään-tyneitä saataviaan.

Myöskään se seikka, että oikeudenkäyntikuluja on pidettävä asianosaisen varallisuusoloihin nähden liiallisena, ei voi sellaisenaan johtaa kohtuullistamiseen.²¹³ Tästä huolimatta vaaditun ja tuomitun korvauksen määrä suhteessa henkilön tuloihin ja varoihin on kiistatta seikka, johon oikeuskäytännön osoittamin tavoin voidaan kiinnittää huomiota arvioitaessa asian taloudellista merkitystä asianosaiselle.²¹⁴ Kohtuullistamisen tarkoituksena on keventää täyden korvauksen periaatteesta aiheutuvaa taloudellista seuraamusta ja tätä kautta turvata myös heikomman osapuolen pääsy tuomioistuimeen.

Oma mielenkiintonsa on sillä, mikä merkitys myönnetyllä oikeusavulla on asiansa hävinneen asianosaisen korvausvelvollisuuden kannalta. Oikeusavun seurauksena oikeusavun saajan oikeus mahdolliseen kulukorvaukseen siirtyy oikeusavun saajalta valtiolle. Valtion ja hävinneen asianosaisen asema on kiistatta erilainen kuin oikeusavun saajan ja hävinneen asianosaisen asema. Tällä perusteella olisikin helppo ratkaisusta KKO 2005:112 ilmenevin tavoin katsoa, että valtion hävinneeseen asianosaiseen nähden olennaisesti erilainen asema olisi korvauksen kohtuullistamista puoltava seikka. Siinä tapauksessa, että myös muut kohtuullisuussäännössä tarkoitettut edellytykset täyttyisivät, olisi mahdollista kohtuullistaa hävinneelle asianosaiselle tuomittua korvausvelvollisuutta.²¹⁵ Tämä palvelisi myös maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain sijaan tulleen oikeusapulain aukkoa. Sanottuun lakiin ei enää aiempaan tapaan sisälly säännöstä, jonka mukaan oikeusavun saajan vastapuolen korvausvelvol-

²¹³ Näin myös Halijoki 2000 s. 226.

²¹⁴ Sopimusoikeudellista oikeustointa soviteltaessakin merkitystä voidaan antaa sille, millainen kyky asianosaisella on kantaa sopimukseen perustuvat taloudelliset seuraamukset. Mononen 2001 s. 344.

²¹⁵ Jokelan mukaan tämä vastaisi aikaisempaa laajaa hovioikeuskäytäntöä. Jokela 2006 s. 474. Ks. hovioikeuskäytännöstä esim. Rovaniemen HO 27.5.2003 nro 339 (Finlex 2003:4), Rovaniemen HO 8.8.2003 nro 488 (Finlex 2003:6), Rovaniemen HO 3.6.2004 nro 477 (Finlex 2004:7), Turun HO 1.9.2004 nro 2313 (Finlex 2004:1), Itä-Suomen HO 26.10.2004 nro 1420 (Finlex 2004:14) ja Kouvolan HO 27.1.2005 nro 93 (Finlex 2005:1).

lisuutta voitaisiin sovitella, jos se muodostuisi asianomaisen taloudellisiin oloihin nähden kohtuuttomaksi.²¹⁶

Edellä kerrottu lienee ollut lainsäätäjän tarkoitus, koska oikeusapulain esitöissä erillisen sovittelusäännön pois jättämisestä perustellaan nimenomaan oikeudenkäymiskaaren mukaisten sovittelumahdollisuuksien laajentamisella.²¹⁷ Valtio ei kuitenkaan ole asianosainen asiassa.²¹⁸ Sen vuoksi sanotun kaltainen tulkinta merkitsisi sitä, että kohtuullisuussääntöä voitaisiin oikeusapuasioissa soveltaa tavanomaista laajemmin yksinomaan sillä perusteella, että valtio korvauksensaajana on maksuvelvolliseen nähden ylivertaisessa asemassa.

Tulkinta asettaisi asianosaiset oikeusapuasioissa eri asemaan kuin muissa asioissa ja olisi ristiriidassa sen sittemmin ratkaisussa KKO 2008:55 vahvistetun näkemyksen kanssa, että hävinneen asemaa on arvioitava suhteessa oikeudenkäynnin vastapuoleen, ei korvauksensaajana olevaan valtioon. Tulkinta olisi ristiriidassa myös niiden oikeusapulain esitöiden kanssa, joissa perustellusti on katsottu, ettei olisi oikein, että oikeusapua saaneen asianosaisen vastapuoli pääsisi normaalia kuluvastuutaan parempaan asemaan vain siitä syystä, että vastapuolelle olisi myönnetty julkista oikeusapua.²¹⁹ Mainituista syistä lainsäätäjän näkemykselle kohtuullisuussäännön tavanomaista laajemmasta soveltamisesta oikeusapuasioissa ei voine antaa suurta merkitystä. Oikeusapulain mukaista tilannetta ei voida korjata kohtuullisuussääntöä perusteettomasti ”venyttämällä”, vaan ottamalla oikeusapulakiin samanlainen kohtuullistamissääntö kuin aiemmassa maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetussa laissakin oli.²²⁰

Tämä vastaisi myös sitä käytäntöä, joka oikeusturvavakuutusten osalta on hyväksytty.²²¹

KKO 2000:123: Ratkaisussa syyte rikosasian vastaajaa vastaan oli hylätty. Valtio oli velvoitettu korvaamaan vastaajan oikeudenkäyntikulut. Oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta arvioitaessa vakuutuksen ei katsottu rajoittavan valtion velvollisuutta korvata vastaajan oikeudenkäyntikulut.

²¹⁶ Vrt. ennen 1.6.2002 voimassa olleen maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain (87/1973) 21 §, jonka mukaan valtiolle maksettava korvaus sanotussa tilanteessa voitiin jättää tuomitsematta tai sen määrää alentaa. Vrt. myös esim. ROL 9:1.2, jonka mukaan rangaistukseen tuomittu rikosasian vastaaja on pääsääntöisesti velvollinen korvaamaan valtiolle sen varoista maksetut todistelukustannukset. Korvausta on kuitenkin alennettava tai jätettävä se kokonaan tuomitsematta, jos vastaajan velvoittaminen korvaukseen olisi hänen rikoksensa laatuun tai henkilökohtaisiin ja taloudellisiin oloihinsa nähden taikka muusta syystä kohtuutonta. Säännöstä pidettiin rikosprosessiuudistuksessa tarpeellisena, koska todistelukustannukset voivat joskus olla hyvinkin suuria. HE 82/1995 vp s. 118. Ks. myös Jokela 2006 s. 476.

²¹⁷ HE 82/2001 vp s. 111.

²¹⁸ Näin myös Jokela 2006 s. 475.

²¹⁹ HE 82/2001 vp s. 111. Ks. myös Jokela 2012 s. 112.

²²⁰ Näin myös Jokela 2006 s. 476.

²²¹ Oikeusturvavakuutuksen vaikutusta oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden kannalta ei ole pohdittu hallituksen esityksessä HE 191/1993 vp. Siihen ei ole puututtu myöskään laintarkastuskunnan ehdotuksen johdosta antamassa lausunnossa LTK 1992:2.

Lopputuloks on mielestäni perusteltu. Kuluvastuun kantaa asiansa hävinnyt asianosainen. Kuluvastuuta ei siirretä ulkopuolisten vakuutuksenottajien kustannettavaksi. Oikeusturvavakuutuksesta hyötty vakuutusmaksuja mahdollisesti pitkäänkin maksanut vakuutuksenottaja. Sillä ei tuoteta taloudellista etua vakuutuksenottajan vastapuolelle.²²² Hyötyminen ei ole riippuvaista sattumanvaraisista seikoista kuten vakuutusehtojen tulkinnanvaraisuudesta. Siinäkin tapauksessa, ettei ole selvää, korvaako vakuutusyhtiö oikeudenkäyntikulut vai ei, epäselvyys ei vaaranna vakuutuksen ottaneen henkilön oikeutta saada korvausta vastapuolelta. On voittaneen osapuolen ja vakuutusyhtiön asia selvitetty erikseen oikeutensa tuomittuun korvaukseen.²²³ Lopputuloks on myös sopusoinnussa sen tosiasian kanssa, ettei oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuudessa ole kysymys vahingonkorvauksesta, jonka osalta korvattavaksi voisi tulla vain asianosaisen kärsimä vahinko.²²⁴

5.3.3.3 Muut kuin taloudelliset intressit

Asian taloudellisen merkityksen ohella ratkaisulla voi olla erilainen arvo eri asianosaisille.²²⁵ Silloin, kun asianosaisen asema yleisesti ottaen on heikko, asialla on usein tavanomaista suurempi merkitys asianosaiselle. Tämä ilmenee muun muassa aiemmin puheena olleesta ratkaisusta HelHO 31.5.2012 nro 1474 dnro S11/1531, jossa asian merkitys arvioitiin suureksi kanteensa hävinneelle, päättyneen myymälänhoitosopimuksen toisena osapuolena olleelle henkilölle.

Aina heikkomuuteen ei kuitenkaan ole viitattu nimenomaisesti, vaan asian merkityksen on katsottu seuraavan suoraan asianosaisen muodollisesta asemasta.

Tällainen tilanne on esimerkiksi ratkaisuissa Turun HO 31.1.2011 nro 187 dnro S10/158, HelHO 29.4.2010 nro 1149 dnro S08/902, HelHO 19.5.2010 nro 1344 dnro S09/1739, HelHO 16.6.2010 nro 1754 dnro S10/277, HelHO 30.6.2010 nro 1859 dnro S09/2896, HelHO 1.9.2010 nro 2260 dnro S09/1318, HelHO 30.8.2012 nro 2219 dnro S11/1918 ja HelHO 31.12.2012 nro 3563 dnro S11/2514, joissa asiaa pidettiin merkityksellisenä työsuhteen päättymisen kohteeksi joutuneelle työntekijälle. Vastaavanlainen tilanne on myös ratkaisuissa HelHO 1.7.2011 nro 2202 dnro S11/327 ja HelHO 23.12.2011 nro 3807 dnro S11/48, joissa ensin mainitussa korostettiin asian

²²² Näin myös Lindfors 2001 s. 329–330.

²²³ Lappalainen 2012 s. 781. Jos kysymys olisi vahingonkorvauksesta, asiaa olisi ehkä syytä arvioida toisin. Luontevaa olisi korvata vain asianosaisen kärsimä vahinko. Ks. Lindfors 2001 s. 330.

²²⁴ Vrt. asiaa KKO 2000:123 koskeva hovioikeuden ratkaisu, jossa korvattavaksi oli määrätty vain vastaajalle aiheutuneet todelliset oikeudenkäyntikulut eli omavastuusuuden suuruinen korvaus. Ks. myös Lindfors 2001 s. 330 ja 332.

²²⁵ HE 107/1998 vp s. 21.

merkitystä vuokrasopimuksen päättymisen kohteeksi joutuneelle vuokralaiselle ja jälkimmäisessä asian merkitystä kuluttajariitalautakunnan suosituksen saaneelle kuluttajalle.

Silloinkin, kun asianosaiset ovat lähtökohtaisesti olleet tasavertaisessa asemassa, ratkaisussa on saatettu katsoa, että asialla on toiselle asianosaiselle suurempi merkitys kuin toiselle asianosaiselle. Tämä käy ilmi esimerkiksi ratkaisusta Turun HO 3.11.2011 nro 2482 dnro S10/1963, jossa asialla katsottiin olevan suurempi merkitys törkeän pahoinpitelyn uhriksi joutuneelle, pysyvän aivovamman saaneelle henkilölle kuin tahalliseen rikokseen syyllistyneelle, korvausvelvolliseksi tuomitulle henkilölle. Tämä käy ilmi myös ratkaisusta Turun HO 15.7.2010 nro 1764 dnro S09/1679, jossa asialla arvioitiin olevan suurempi merkitys kiinteistön kodikseen hankkineelle henkilölle kuin henkilölle, jonka väitettiin antaneen virheellistä tietoa kiinteistövälittäjänä toimineelle henkilölle. Aina asian suurempaa merkitystä toiselle asianosaiselle ei ole perusteltu. Tällainen tilanne on ollut ratkaisussa Turun HO 7.7.2010 nro 1702 dnro S09/990, jossa sillä, oliko kiinteistön kauppakirjalla tarkoitus luovuttaa siinä mainitun tilan lisäksi kanteessa tarkoitettu tontti, katsottiin olevan suurempi merkitys sille, joka oli vaatinut tontin omistusoikeutta itselleen. Tällainen perustelematon ratkaisu voidaan kuitenkin helposti kyseenalaistaa etenkin silloin, kun kysymys on jo lähtökohtaisesti tasavertaisessa asemassa olevista asianosaisista.

6 Oikeudenmukaisuus kohtuullisuusharkinnassa

6.1 LÄHTÖKOHTANA EPÄOIKEUDENMUKAISUUS

Kysymys oikeudenmukaisuudesta on moraalifilosofinen kysymys, jolla pyritään vastaamaan siihen, mikä on oikein.¹ Siihen, mikä on oikein, ei ole kuitenkaan objektiivista vastausta. Siitä huolimatta oikeudenmukaisuutta voidaan luonnehtia tietyillä määrittelijänsä näkökulmasta riippumattomilla ominaisuuksilla. Tällaisia ovat tasapuolisuus², hyväksyttävyy³ ja reiluus⁴. Kaikilla niillä on vahvoja yhtymäkohtia oikeamielisyyteen eli johonkin sellaiseen, joka vastaa yleistä oikeuskäsitystä.⁵ Jos kysymys on jostakin sellaisesta, joka poikkeaa yleisestä oikeuskäsityksestä, puhutaan yleensä epäoikeudenmukaisuudesta. Siihen liittyy kiinteästi näkemys puolueellisuudesta, yksipuolisuudesta, väärästä tai epäreilusta.

Oikeudenmukaisuutta ja epäoikeudenmukaisuutta käytetään usein vastakkaisina termeinä. Ne eivät kuitenkaan ole vastakohtia vaan sukulaiskäsitteitä. Tätä osoittaa käsitteiden yksityiskohtaisempi sisällöllinen tarkastelu. Epä-

¹ Näin muun muassa Ervo 2005 s. 74. Ks. myös Arajärvi – Sakslin 2007 s. 48.

² Esimerkiksi Aristoteles erottaa Nikomakhoksen etiikassa distributiivisen ja korrektiivisen oikeudenmukaisuuden. Ensin mainittu oikeudenmukaisuus jakaa yhteiskunnassa resursseja ja rasiuksia jokaiselle ansionsa mukaan. Viimeksi mainittu oikeudenmukaisuus taas korjaa ja hyvittää jo tehtyjä tasapuolisuuden loukkauksia. Yhdenvertaisuus ja tasapuolisuus on siis Aristoteleella oikeudenmukaisuuden peruseriaate. Yeung – Saari – Lagerspetz 2007 s. 9–10. Ks. myös Anttila 2013 s. 19.

³ Esimerkiksi Niemi katsoo, että muodollisesti legitiimi lainsäädäntö ei aina vastaa yhteisössä vallitsevia moraalikäsitteitä. Sen vuoksi pelkkä lain voimassaolo ei takaa sen aineellista hyväksyttävyyttä. Lain pitää olla voimassa sekä muodollisesti että aineellisesti, jotta se on hyväksyttävä ja vastaa sisällöllisesti vallitsevaa moraalikäsitteitä. Niemi 1996 s. 129–130. Samoin Arajärvi – Sakslin 2007 s. 56.

⁴ Esimerkiksi Rawls lähtee teoksessaan *A Theory of Justice* reiluksi peliksi käsitetyistä oikeudenmukaisuudesta. Rawlsin alkuasetelmassa ihmiset ovat tasa-arvoisia, ja heillä on yhtäläiset oikeudet tehdä ehdotuksia ja perustella niitä. Kun jokainen on lähtötilanteessa samassa asemassa, eikä kenelläkään ole mahdollisuutta muotoilla periaatteita omaan tilanteeseensa sopivaksi, oikeudenmukaisuuden periaatteet ovat reilun kaupankäynnin tulos. Oikeudenmukaisuuden periaatteet määrittävät, miten oikeudet ja velvollisuudet jaetaan yhteiskunnan tärkeimpien instituutioiden osalta. Vaikka yhtäläisen vapauden periaate on ensisijainen periaate, taloudellinen ja sosiaalinen eriarvoisuus otetaan huomioon, koska se on hyödyksi kaikille. Rawls 1988 s. 4, 15–21 ja 257–287. Ks. Rawlsin oikeudenmukaisuuskäsityksestä myös Lagerspetz – Räikkä 2007 s. 38–39.

⁵ Ks. Arajärvi – Sakslin 2007 s. 55, jossa on todettu, että ollakseen oikeudenmukainen lain olisi vastattava yleistä oikeuskäsitystä.

oikeudenmukaisuus kuvaa jotakin asiantilaa, oikeudenmukaisuus taas ideaa.⁶ Epäoikeudenmukaisuudessa on kysymys vallitsevista olosuhteista ilmenevästä epäsuotuisasta tosiasiasta, kun taas oikeudenmukaisuudessa korostuu ihmisen mielen tuottama käsitys siitä, minkälainen tuon asiantilan pitäisi olla. Kysymys on käsityksestä, joka tuodaan historialliseen olemassaoloon, jossa se vaikuttaa tietyn hetken tai jää pysyväksi, liittyä siihen.⁷

Kun maallikot vaativat oikeutta, he lausuvat toiveen tai esittävät vaatimuksen. Tällöin he viestittävät, että heidän tulisi saada jotakin sellaista, jota heillä ei ole, tai joka heiltä on riistetty mutta joka heille kuuluu. Tämä muistuttaa meitä Platonin oikeudenmukaisuuskäsityksestä ”antaa jokaiselle se, mikä hänelle kuuluu”. Ongelmallista on kuitenkin, mistä me tiedämme, että jollakulla ei ole jotakin ja että hänen kuitenkin pitäisi saada se. Vastaus on yksinkertainen: emme tiedäkään, jos emme vertaa niitä asioita, joita jollakulla on tietyllä hetkellä, niihin asioihin, joita jollakulla toisella on samalla hetkellä. Vain vertaamalla olemassa olevia asioita arvostamiimme asioihin tiedämme, että jokin kuuluu jollekulle.⁸ Tässä suhteessa oikeudenmukaisuus on relatiivinen asia, jonka vastakohtana epäoikeudenmukaisuuden toteamiseen ei ole absoluuttisia mittareita.⁹

6.2 PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN VALIKOITUMINEN OIKEUDENMUKAISUUDEN MITTARIKSI

Tässä tutkimuksessa arvokkaina pidetyt asiat liitetään Suomessa, kuten muuallakin Länsi-Euroopassa, 1990-luvun loppupuolella oikeudellisen mielenkiinnon kohteeksi nousseisiin perus- ja ihmisoikeuksiin.¹⁰ Perus- ja ihmisoikeudet

⁶ Kuçuradi 1998 s. 60. Idea liittyy esimerkiksi Platonin teokseen *Valtio*. Siinä hahmotellaan ihannevaltion mallia. Luonteenomaista mallille on, ettei sellaista ole mahdollista reaali maailmassa toteuttaa. Vrt. Lagerspetz – Räikkä 2007 s. 33. Siinä lähdetään siitä, että kaikki oikeudenmukaisuusteorioiden sisältävät periaatteissa käsityksen ihanneyhteiskunnasta. Tästä huolimatta on olemassa teorioita, jotka kertovat, millainen olisi mahdollisimman oikeudenmukainen yhteiskunta (ideaaliteoria), ja teorioita, jotka kertovat, minkälaiset järjestelyt olisivat parhaat yhteiskunnassa, jossa on merkittäviä epäkohtia (ei-ideaaliteoria).

⁷ Kuçuradi 1998 s. 58.

⁸ Kuçuradi 1998 s. 59. Ks. Lagerspetz – Räikkä 2007 s.45–46. Siinä korostetaan sitä, että vertailevien oikeudenmukaisuusarvostelmien perustana on oltava yleisiä kriteerejä, joiden keskinäiset suhteet on jotenkin systemaattisesti määritelty. Tällöin tuloksena on ainakin karkeapiirteinen ja abstrakti kuva oikeudenmukaisesta yhteiskunnasta. Sanotunlainen kuva voi tarjota sellaisen ideaalin, johon vedoten eri ratkaisuja voidaan perustella tai arvostella ja jota vasten yhteiskunnan muutoksia voidaan tarkastella.

⁹ Näin myös Mononen 2001 s. 323.

¹⁰ Kuten Tuori on todennut, perus- ja ihmisoikeudet ovat yhtenäistäneet oikeuden normatiivista sisältöä niin eri oikeusjärjestysten välillä kuin tietyn oikeusjärjestyksen sisälläkin eri oikeudenalojen kesken. Tuori 1998 s. 1012–1013. Ks. perus- ja ihmisoikeuskulttuurin muutoksesta myös

ovat valikoituneet tutkimuksen kohteeksi sen vuoksi, että epäoikeudenmukaisuudessa on varsin usein kysymys yksilön oikeuksien loukkaamisesta tai lainmäärämisestä.

Loukkauksia käsitellään muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. EIS 34 artiklan mukaan ”tuomioistuin voi ottaa vastaan valituksia, joissa yksityishenkilö - - väittää jonkun korkeista sopijapuolista loukkaaneen heidän yleissopimuksessa tai sen pöytäkirjoissa tunnustettuja oikeuksiaan”. Kysymys on yleensä konkreettisista loukkauksista, mutta poikkeuksellisesti tuomioistuin voi ottaa vastaan myös valituksia, jotka koskevat potentiaalisia loukkauksia.¹¹ Ihmisoikeustuomioistuimessa käsiteltävien hakemusten määrä onkin kasvanut tasaisesti. Vuonna 2000 tuomioistuimeen saapui 10 500 hakemusta. Vuonna 2013 hakemusten määrä oli jo 65 900.¹²

Loukkaaminen ilmenee tavallisesti joko suorana tai epäsuorana loukkauksena, joka estää yhden tai useamman yksilölle kuuluvan oikeuden toteutumisen.

Vuonna 2013 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi yhteensä 916 tuomiota. Näistä 797 tuomiossa oli rikottu yhtä tai useampaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklaa.¹³

Tällainen oikeus on esimerkiksi tulkinallisesti vaikeaksi osoittautunut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukainen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁴

Sanottua artiklaa koskevien rikkomusten osuus oli 30 prosenttia kaikista rikkomuksista.¹⁵ Näin siitä huolimatta, että ihmisoikeustuomioistuin ratkaisussa *Hadjianastassiou v. Greek* (nro 12945/87, ratkaisun antopäivä 16.12.1992) totesi valtioilla olevan vapaus päättää, miten ne toteuttavat artiklan mukaiset velvoitteensa.

Arvioitaessa sitä, onko yksilön oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukattu, vertailukohtana pidetään perustuslaissa ja ihmisoikeusasiakirjoissa yksilöille turvattuja, perustavaa laatua olevia perus- ja ihmisoikeuksia.¹⁶ Ne eivät enää ole, kuten Viljanen on osuvasti todennut, vain ohimenevä muotioikeus vaan olennainen ja pysyvä osa oikeudellista ajatteluumme.¹⁷ Sen vuoksi ne

Lavapuro 2010 s. 9–14.

¹¹ Pellonpää 2007 s. 132–133.

¹² European Court of Human Rights. Annual Report 2013 (2014) s. 196.

¹³ European Court of Human Rights. Annual Report 2013 (2014) s. 197 ja 201.

¹⁴ Pellonpää – Gullans – Pölonen – Tapanila 2012 s. 463, Danelius 2007 s. 135 ja Ovey – White 2002 s. 139.

¹⁵ European Court of Human Rights. Annual Report 2013 (2014) s. 195, 197 ja 201.

¹⁶ Karapuu 2011 s. 63 ja 67.

¹⁷ Viljanen 2001 s. 36. Ks. myös Lavapuro 2010 s. 3.

tarjoavat ”kypsässä modernissa oikeudessa”¹⁸ itseoikeutetun ja jossakin määrin myös väistämättömän perustan sen tarkastelemiseen, mitä on pidettävä epäoikeudenmukaisena ja mitä taas oikeudenmukaisena.

6.2.1 Sisällöllisyys

Näkemyistä siitä, että perus- ja ihmisoikeudet tarjoavat itseoikeutetun ja väistämättömän perustan epäoikeudenmukaisuuden ja oikeudenmukaisuuden tarkasteluun, perustelen ensinnäkin sillä, että perusoikeudet ovat luonteeltaan sisällöllisiä.¹⁹ Vaikka ne eivät tarjoa ehdotonta vastausta siihen, mikä on oikein ja mikä väärin, ne ilmaisevat yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyt perusarvoja.²⁰ Ne ovat eräänlainen lista yhteiskunnassa tärkeinä pidetyistä asioista, joiden vaikutuksen tulee säteillä koko oikeusjärjestykseen ja laajemminkin koko yhteiskuntaan sekä myös yksityisten keskinäisiin suhteisiin.²¹ Jos perus- ja ihmisoikeudet otetaan vakavasti, on mahdoton ajatus, että meillä olisi oikeusjärjestyksen osa-alueita, joiden osalta voitaisiin välttää kysymys tuon osa-alueen valtiosääntöisistä kytkennöistä.²² Sen vuoksi myös prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on tavalla tai toisella otettava huomioon perus- ja ihmisoikeudet.²³

Toisaalta perus- ja ihmisoikeuksia on arvosteltu juuri niiden sisällöllisyyden vuoksi. On kiinnitetty huomiota siihen, että perus- ja ihmisoikeuksilla on vahva side moraalifilosofisiin tai jopa uskonnollisiin lähtökohtiin.²⁴ Näiden moraalifilosofisten tai uskonnollisten lähtökohtien vuoksi perus- ja ihmisoikeuksien korostamisessa on nähty merkkejä luonnonoikeuden paluusta.²⁵ Eräs tällainen

¹⁸ Kyseessä on Tuorin käyttämä terminologia. Ks. Tuori 2000 s. 29.

¹⁹ Toisinaan niitä on pidetty jopa korostuneen sisällöllisinä. Hyttinen 2012 s. 251.

²⁰ Hallberg 2011 s. 29. Sellaisissa perusoikeusuudistuksissa, jotka eivät liity vallankumoukseen tai vastaavaan yhteiskunnalliseen murrokseen, perusoikeuksiin ei yleensä pääse pujahtamaan uusia arvoja. Kyse on ”kypsistä”, monissa yhteyksissä jo koetelluista arvoista. Helin 2012 s. 12.

²¹ KM 1992:3 s. 45–48 ja HE 309/1993 vp s. 29. Ks. myös Viljanen 2001 s. 310 ja Lämsineva 2011 s. 457. Vrt. Helin 2012 s. 12. Helin huomauttaa, että hallituksen esityksessä, jonka pohjalta perusoikeusuudistus toteutettiin, ajatus perusoikeuksien säteilyvaikutuksesta yksilön ja valtion välisten suhteiden ulkopuolelle mainitaan hyvin lyhyesti ja yleispiirteisesti. Jos tarkoituksena olisi ollut muuttaa koko oikeuden käyttäjärjestelmä, valmisteluryhmien kokoonpanon olisi Helinin mukaan tullut olla laajempi ja ehdotuksen keskeinen sisältö olisi tullut ilmaista avoimemmin. Helin päätyy siihen, että oppi perusoikeuksien horisontaalivaikutuksesta on oikeinta nähdä perusoikeusdiskurssissa luotuna rakennelmana. Sellaisena se on altis kritiikille toisella tavalla kuin lainsäätäjän ratkaisut olisivat.

²² Viljanen 2001 s. 27. Vrt. Helin 2012 s. 12, jossa katsotaan, että kysymys perusoikeuksista ilmenevien arvojen vaikutuksesta eri oikeudenaloilla on tutkimusongelma, joka tulisi selvittää ala-kohtaisesti kunkin alan perinteestä ja perusajatuksista liikkeelle lähtien.

²³ Näin asian on nähnyt Tapani rikosoikeuden alalla. Tapani 2002 s. 155.

²⁴ Scheinin 1991 s. 6.

²⁵ Aarnio mainitsee esimerkkinä perus- ja ihmisoikeuksien korostamisesta Juha Karhun ”Uuden varallisuus-oikeuden”, jossa puhutaan perusoikeusmyönteisestä sopimusoikeuden tulkinnasta.

merkki on moraalien oikeutta olennaisesti vahvempi painotus.²⁶ Luonnonoikeuden vaikutusta ei ole kaikilta osin voitu kiistääkään. On jouduttu tunnustamaan, että luonnonoikeudellisen koulukunnan historiallinen merkitys perus- ja ihmisoikeuksien muotoutumisessa on ollut keskeinen. Tästä huolimatta on korostettu, että etenkin perusoikeudet ovat juridisia, maallisen lainsäätäjän säätämiä oikeuksia. Ne eivät viittaa puhtaasti luonnonoikeudellisiin oikeuksiin, jotka johdetaan luonnonjärjestyksestä, ihmisjärjestä tai Jumalan tahdosta ihmisen säätämästä oikeudesta riippumatta.²⁷

Tämäkään perustelu ei ole tyydyttänyt kaikkia. Perus- ja ihmisoikeuksien kodifiointia eri maiden perustuslakeihin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin on arvosteltu siitä, että se on vain silmänkääntötempu, jolla varmistetaan, että fundamentaaliset oikeudet ovat institutionalisoitua moraalialia.²⁸ Sanaan silmänkääntötempu liittyy negatiivinen leima. On tietenkin totta, että perus- ja ihmisoikeusherkkä lain soveltaminen tai lainoppi on, kuten Nuotio on kiteyttänyt, osa moraalisen ulottuvuuden tunnustavaa toimintaa.²⁹ Kysymys on kuitenkin pohjimmiltaan positiivisesta oikeuskäsityksestä, jonka vahvuus tämän tutkimuksen kannalta on juuri siinä, että perus- ja ihmisoikeuspainotuksen vuoksi moraalialia voidaan palauttaa oikeuteen tarvitsematta kuitenkaan luopua positiivisesta oikeudesta.³⁰ Koska perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murros ei enää ole vain pintatason liikettä vaan syvempää murrosta oikeudellisessa ajattelussamme,³¹ oikeuden kritiikki voidaan ymmärtää immanenttina kritiikkinä, joka ammentaa normatiiviset kriteerinsä positiivisesta oikeudesta itsestään, sen pinnanalaisista kerrostumista.³² Tällöin perustuvaa laatua olevat oikeusperiaatteet määrittävät oikeuden pintatasolle kuuluvien lakien legitimitettiin. Laki, joka on ristiriidassa oikeuden syvärakenteeseen kuuluvien periaatteiden kanssa, ei ole moraalisesti velvoittava. Se on illegitiimi.³³

Aarnio 2002a s. 518 ja 521.

²⁶ Aarnio 2002a s. 522.

²⁷ Karapuu 2011 s. 63 ja Tuori 2003a s. 916. Ks. myös Leppänen 2001 s. 134.

²⁸ Hyttinen 2012 s. 251.

²⁹ Nuotio 2002 s. 17.

³⁰ Prosessioikeudessa on katsottu, että prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet kiinnittävät moraalien oikeusjärjestelmään. Kysymys ei välttämättä ole parhaasta, perustelluimmasta moraalialia. Kysymys on moraalialia, joka yhteiskunnassa tosiasiallisesti vallitsee. Leppänen 1998 s. 68 alaviite 202.

³¹ Viljanen 2002 s. 25. Vrt. Nuotio 2002 s. 17, jossa perusoikeuksia kuvataan keinotekoisena järjestelmänä, joka ilmentää enemmän oikeuden pintatasoa kuin oikeuskulttuuria.

³² Tuori 1997 s. 641.

³³ Tuori 1997 s. 401. Ks. myös Ervo 2005 s. 89–90.

6.2.2 Perus- ja ihmisoikeuksien henkilöllinen ulottuvuus

Sen lisäksi, että perus- ja ihmisoikeudet ovat sisällöllisiä, niiden henkilöllinen ulottuvuus on laaja.³⁴ Perus- ja ihmisoikeudet eivät kuulu vain tietylle ryhmälle kuten esimerkiksi tietyn säädyn tai yhteiskuntaluokan erioikeudet.³⁵ Perus- ja ihmisoikeuksia ei ole rajoitettu myöskään koskemaan vain Suomen kansalaisia. Perus- ja ihmisoikeuksissa on kansalaisuudesta riippumatta kysymys kaikille kuuluvasta oikeudesta.³⁶ Perusoikeussäännöksissä tämä on ilmaistu sanalla ”jokainen”, jolla viitataan kaikkiin Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleviin luonnollisiin henkilöihin eli ihmisyksilöihin.³⁷

Tosiasiallisesti suoja on tätäkin laajempi. Niin sanotun välittävän kannan³⁸ mukaan se kattaa yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden oikeudet silloin, kun oikeushenkilön oikeuksiin kajoaminen välillisesti johtaa luonnollisten henkilöiden oikeuksiin kajoamiseen.³⁹ Sen ulkopuolelle jäävät vain valtio, kunnat, julkisyhteisöt ja laitokset, jotka vakiintuneen näkemyksen mukaan eivät voi olla perusoikeuksien subjekteina.⁴⁰ Edellä kerrotun kaltainen suojan laajennus on ymmärrettävä, koska lähtökohtaisesti ei liene perusteltua asettaa asianosaisia eri asemaan sillä perusteella, onko kysymyksessä luonnollinen vai oikeushenkilö.⁴¹ Huomionarvoista on, että vaikka oikeushenkilöltä jossakin ta-

³⁴ Hallituksen esityksestä HE 309/1993 vp s.15 ja 21 ilmenee, että perusoikeusuudistuksen tarkoituksena oli laajentaa perusoikeussäännösten suojaamaa henkilöpiiriä.

³⁵ Hallberg 2011 s. 29 ja Karapuu 2011 s. 64. Ks. myös KM 1992:3 s. 171, jossa kiinnitettiin huomiota siihen, että HM:ssa vanhat säätöoikeudet olivat jääneet voimaan jäänteinä vanhakantaisesta säätö-yhteiskunnasta. Tämä oli ristiriidassa uudenaikaisen perusoikeussääntelyn lähtökohden kanssa.

³⁶ Viljanen 2011 s. 89. Vrt. kansalaisoikeudet, jotka kuuluvat yksilölle sillä perusteella, että hän on tietyn valtion kansalainen. Esim. ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta puhuttiin kansalaisten oikeuksista, koska silloisen hallitusmuodon perusoikeudet koskivat alun perin vain Suomen kansalaisia. Ks. kuitenkin Hidén 1999 s. 11, josta ilmenee, että äänestysoikeus valtiollisissa vaaleissa ja kansanäänestyksessä kuuluu vielä nykyäänkin vain Suomen kansalaisille. Tanskan osalta ks. Rytter 2006 s. 52.

³⁷ KM 1992:3 s. 2. Ks. myös Hidén 1999 s. 10, Karapuu 2011 s. 66, Viljanen 2011 s. 89, Leppänen 1996 s. 244 ja Anttila 2013 s. 74. Tanskan osalta ks. Rytter 2006 s. 51.

³⁸ Oppi välittävästä kannasta liittyy alun perin keskusteluun, jossa on ollut kysymys siitä, nauttiiko oikeushenkilö ja missä määrin perustuslaissa säädettyä omaisuuden suoja. Viljanen 2011 s. 96.

³⁹ Tämä näkemys vahvistettiin perusoikeusuudistuksen esitöissä. Ks. HE 309/1993 vp s. 23. Ks. asiasta tarkemmin Hidén 1999 s. 15 ja Viljanen 2011 s. 96–99. Näin myös Leppänen 1996 s. 244.

⁴⁰ HE 309/1993 vp s. 23. Jo ennen perusoikeusuudistusta lainsäädäntökäytännössä oli täysin vakiintunut käsitys, jonka mukaan julkisyhteisöt eivät voineet olla perusoikeuksien subjekteina. PeVL 6 ja 7/1990 vp. Ks. myös Hidén 1999 s. 16.

⁴¹ Leppänen 1996 s. 244. Kysymystä siitä, nauttiiko yksityisoikeudellinen oikeushenkilö oikeus-suoja, on toisinaan pidetty varsin akateemisena. On huomautettu, että monet lainsäädäntöhankkeet kohdistuvat vain poikkeuksellisesti pelkästään oikeushenkilöiden oikeuksiin. Silloinkin, kun ne kohdistuvat oikeushenkilöiden oikeuksiin, oikeushenkilöiden takana on paikallistettavissa luonnollisia henkilöitä, joiden oikeuksia oikeushenkilöiden oikeuksiin puuttuminen koskee. Viljanen 2011 s. 98.

pauksessa puuttuu perusoikeuden suoja, oikeushenkilöltä ei kuitenkaan puutu oikeussuoja. Vastaavasti perusoikeussuojan ulottamista oikeushenkilöön ei voida perustella sillä, että oikeushenkilökin tarvitsee oikeussuojaa. Kuten Hidén on tiivistänyt, perustuslaki ei turvaa eikä sen tarvitsekaan turvata kaikkea sitä, minkä oikeusjärjestys turvaa tai sen pitäisi turvata. Tavallisessa laissa turvaa voidaan järjestää laajemmaksi kuin perusoikeussäännökset edellyttävät.⁴² Tässä tutkimuksessa tähän problematiikkaan ei kuitenkaan puututa enemmälti. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukainen suoja kattaa joka tapauksessa myös oikeushenkilöt.

6.2.3 Yhdenvertaisuus ja tasa-arvo

Väite perus- ja ihmisoikeuksien sisällöllisyydestä on mahdollista riitauttaa. Perus- ja ihmisoikeuksissa on pitkälti kysymys muodosta eli siitä, että jossakin oikeudellisesti merkityksellisessä suhteessa samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavalla.⁴³ Muodollinen yhdenvertaisuus onkin epäilemättä oikeudenmukaisuuden perusvaatimus. Kuten Ahlman on todennut, yleinen oikeudentunto vaatii, että samanlaisten tai samassa asemassa olevien subjektien osaksi pitää tulla samat edut ja rasitukset. Oikeudenmukaista on siis, että etuja ja rasituksia jaettaessa subjektille lankeavat ne edut ja rasitukset, mitkä toisillekin subjekteille lankeavat samojen edellytysten vallitessa, ja vastaavasti on epäoikeudenmukaista, jos samassa asemassa olevien osaksi lankeavat erilaiset edut ja rasitukset.⁴⁴

Muodollinen yhdenvertaisuus ei kuitenkaan yksinään takaa toiminnan oikeudenmukaisuutta. Kohtelun muodollinen peruste ei nimittäin ole välttämättä sisällöltään oikeudenmukainen.⁴⁵ Sen vuoksi tarvitaan myös tosiasiallista tasa-arvoisuutta. Muodollisesta yhdenvertaisuudesta poiketen tosiasiallinen tasa-arvoisuus kiinnittää huomiota yhteiskunnassa esiintyvään eriarvoisuuteen ja näkee oikeuden tehtäväksi ”sokean” yhtäläisen kohtelun ohella edistää sanotun kaltaisen eriarvoisuuden poistamista.⁴⁶

Suomen perustuslain 6 §:n 1 momentti sisältää yleisen yhdenvertaisuussäännön.⁴⁷ Sen mukaan ”ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä”. Yhdenvertaisuudella viitataan paitsi perinteiseen vaatimukseen muodollisesta tai oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta myös ajatukseen tosiasiallisesta eli aineellisesta

⁴² Hidén 1999 s. 16.

⁴³ Ojanen – Scheinin 2011 s. 228.

⁴⁴ Ahlman 1992 s. 31.

⁴⁵ Kulla 2004 s. 105.

⁴⁶ Ojanen – Scheinin 2011 s. 228.

⁴⁷ Ojanen – Scheinin 2011 s. 230. Ks. myös Anttila 2013 s. 117.

tasa-arvosta.⁴⁸ Vaatimus muodollisesta yhdenvertaisuudesta käsittää edellä puheena olleen vaatimuksen ”samanlaisten kohtelemisesta samalla tavalla” ja ajatus tosiasiallisesta tasa-arvosta ajatuksen ”erilaisten kohtelemisesta eri tavalla.”⁴⁹

Kyseinen yhdenvertaisuussääntö toteuttaa perustuslain 1 §:n mukaista yleistä arvolähtökohtaa oikeudenmukaisuudesta yhteiskunnassa.⁵⁰ Muodollisen ja tosiasiallisen ulottuvuutensa vuoksi yhdenvertaisuussääntö ei siis edellytä kaikkien kaikissa suhteissa samanlaista kohtelua, elleivät asiaan vaikuttavat olosuhteet ole samat.⁵¹ Perusteena erilaiselle kohtelulle voi olla yhteiskunnassa vallitseva eriarvoisuus, jota pyritään poistamaan tai lieventämään lainsäädännön keinoin. Tällöin tietyn yhteiskunnallisesti hyväksyttävän tavoitteen toteuttamiseksi ihmisiä kohdellaan eri tavoin tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi.⁵²

Prosessioikeudellisessa ajattelussa on perinteisesti painotettu muodollista yhdenvertaisuutta. Tämän mukaisesti kuluvaluun pääsäännön ilmaiseva täyden korvauksen sääntö on kirjoitettu varsin abstraktiin muotoon: ”Asianosainen, joka häviää asian, on velvollinen korvaamaan - -”. Täyden korvauksen säännössä on lähdetty siitä, että kuluvaluun voi säännöstä ilmenevällä tavalla kohdata ketä tahansa asianosaista tämän henkilökohtaisesta asemasta riippumatta. Lähtökohdaksi on siis otettu muodollista yhdenvertaisuutta korostava näkökulma.⁵³

Kulujen jakautumista koskeviin säännöksiin on kuitenkin sisällytetty myös tosiasiallisen yhdenvertaisuuden tavoitetta edistävä kohtuullisuussääntö. Kuten aiemmin on todettu, se oikeuttaa alentamaan häviöön perustuvaa kuluvaluuta muun muassa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten hyväksi. Häviöön perustuvan kuluvaluun alentaminen taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten hyväksi ei loukkaa muodollista tasa-arvoa. Päinvastoin se tuo kulujen jakautumista koskevaan harkintaan tosiasiallisen tasa-arvon edellyttämää tilanneherkkyyttä ja kontekstisidonnaisuutta.⁵⁴

⁴⁸ HE 309/1993 vp s. 17 ja 42. Ks. myös Ojanen – Scheinin 2011 s. 230.

⁴⁹ HE 309/1993 vp s. 42. Ks. esim. Anttila 2013 s. 118 ja Melander 2011 s. 178.

⁵⁰ Ojanen – Scheinin 2011 s. 230.

⁵¹ HE 309/1993 vp s. 42–43 ja KM 1992:3. 174.

⁵² HE 309/1993 vp s. 43. Ks. myös Melander 2011 s. 178 ja Ojanen – Scheinin 2011 s. 232.

⁵³ Vastaavanlaisia havaintoja rikosoikeuden osalta on tehnyt Melander. Melander 2011 s. 175–176.

⁵⁴ Näin Melander tosiasiallisesta yhdenvertaisuudesta rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa. Melander 2011 s. 196.

6.2.4 Julkisen vallan korostunut vastuu perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisessa

Merkityksellistä perus- ja ihmisoikeuksien takaaman suojan kannalta on se, että julkisella vallalla on vastuu sen toteuttamisesta.⁵⁵ Julkisen vallan vastuu perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta ilmenee muun muassa perustuslain 22 §:stä, joka velvoittaa julkisen vallan huolehtimaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta.⁵⁶ Perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisessa riittävää ei ole suppean perusoikeusnäkemyksen mukainen ajattelu, jonka mukaan valtio ei itse loukkaa oikeuksia: edellytetään laajemman perusoikeusnäkemyksen mukaista ajattelua, jolle tyypillistä on, että valtio ja muutkin julkista valtaa käyttävät toimielimet aktiivisin toimin suojaavat ja edistävät perusoikeuksia.⁵⁷

Käytännössä perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvä turvaamisvelvoite koskee lainsäätäjää.⁵⁸ Sen tehtävänä on perustuslaillisen toimeksiannon⁵⁹ nojalla tämentää yleisellä tasolla ilmaistua perusoikeutta niin, että sen vaikutus ulottuu sekä yksilön ja julkisen vallan välisiin vertikaalisuhteisiin että yksityisten välisiin horisontaalisuhteisiin.⁶⁰ Tämä edellyttää lainsäätäjältä monipuolista ja kattavaa perusoikeuksien arviointia: lainsäätäjä voi nimittäin syyllistyä perustuslain rikkomiseen paitsi silloin, kun se asettaa liiallisia perusoikeusrajoituksia, myös silloin, kun se laiminlyö velvollisuutensa tarjota yksilöille riittävästi perusoikeusturvaa vakavia perusoikeusuhkia ja -loukkauksia vastaan.⁶¹

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tarkoittaa muun muassa asianosaisen oikeutta saada asiansa käsiteltyksi tuomioistuimessa. Perusoikeus uudistuksen yhteydessä perustuslakiin sisällytettiin yksilön näkökulmasta kirjoit-

⁵⁵ Ojanen – Scheinin 2011 s. 224. Julkinen valta tarkoittaa eri julkisoikeudellisia yhteisöjä, ensi sijassa valtiota, mutta myös esimerkiksi kuntia, evankelis-luterilaista kirkkoa ja välillisen julkishallinnon yksiköitä, kuten itsenäisiä julkisoikeudellisia laitoksia, julkisoikeudellisia yhdistyksiä, valtioonemmistöisiä yhtiöitä tai kokonaan yksityisoikeudellisia yhteisöjä näiden käyttäessä julkista valtaa. Viljanen 2011 s. 116–119.

⁵⁶ Länsineva 2011 s. 456 ja Tuori 2003a s. 928. Sääntö on siinä mielessä epäitsenäinen, että se tulee sovellettavaksi vain yhdessä jonkin nimenomaisen perusoikeussäännön tai ihmisoikeusmääräyksen kanssa. Tällainen on esimerkiksi PL 21 §, joka koskee oikeusturvaa. Tuori – Lavapuro 2011 s. 809.

⁵⁷ Hidén 1999 s. 17–18, Länsineva 2002 s. 99–100 ja Karapuu 2011 s. 75. Ks. kehityksestä suppeasta perusoikeusnäkemyksestä kohti laajempaa perusoikeusnäkemystä Anttila 2013 s. 80–83. Tanskan osalta ks. Rytter 2006 s. 43.

⁵⁸ Demokratiaperiaatteen mukaan keskeisten arvoratkaisujen tekeminen kuuluu demokraattisesti valitulle elimelle eli kansanedustuslaitokselle, joka lainsäädäntövaltaa käyttäessään konkretisoi perus- ja ihmisoikeussäännöksissä ilmaistuja yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyjä arvoja. Tuori 2003a s. 929 ja Aer 2003 s. 16.

⁵⁹ Positiivisessa toimintavelvoitteessa on kysymys tällaisesta toimeksiannosta. PeVM 25/1994 vp s. 6 ja HE 1993/309 vp s. 28.

⁶⁰ HE 309/1993 vp s. 29 ja 75 sekä KM 1992:3 s. 129–332. Ks. myös Viljanen 2011 s. 134 ja Länsineva 2011 s. 457.

⁶¹ Länsineva 2010 s. 1056. Ks. myös Leppänen 1996 s. 244.

tettu sääntö oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Se sijoitettiin oikeusturvaa koskevaan perustuslain 21 §:ään, joka nykyisin asettaa mittapuun asianosaisten oikeudelle saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa.⁶² Käytännössä oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa määräytyy tässä tutkimuksessa niiden oikeudenkäymiskaaren sääntöjen nojalla, jotka sääntelevät kulujen jakautumista asianosaisten kesken. Voidaan siis sanoa, että perusoikeuksien normatiivinen merkitys ei rajoitu vain julkisen vallan ja yksityisen välisiin suhteisiin, vaan saa merkitystä myös yksityisten välisissä suhteissa.⁶³ Jos asianosaisten oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa ei toteudu kulujen epäoikeudenmukaisen jakautumisen vuoksi, perus- ja ihmisoikeuksien turvaaminen saattaa edellyttää julkiselta vallalta uutta, yksityisten välisissä suhteissa vaikuttavaa lainsäädäntöä.⁶⁴ Tällaisesta oli kysymys OK 21 luvun 8 b §:ssä. Se säädettiin, koska oli syytä epäillä, että jokaisen perusoikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva riita-asia asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä käsitellyksi oli vaarantunut korkeaksi kohonneen kuluriskin vuoksi.⁶⁵ Pyrkimys oli reagoida tilanteeseen, jossa erityisesti taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle oli aiheutunut kohtuutonta taloudellista riskiä siitä, että hän oli kääntynyt asiassaan tuomioistuimen puoleen.⁶⁶ Samanlaista tarvetta ei ole aidosti tasavertaisten yksityisten välisissä suhteissa eikä myöskään tasavahvojen liikeyritysten keskinäisissä suhteissa. Poikkeuksen saattavat muodostaa sellaiset yksityisten väliset suhteet, joissa on kysymys ihmisarvon loukkaamattomuudesta, yksilön oikeudesta elämään, ruumiilliseen koskemattomuuteen, henkilökohtaiseen vapauteen tai yksityis- ja perhe-elämän suojaan.⁶⁷

Turvaamisveloitteen tosiasiallista toimivuutta testataan yleensä vasta silloin, kun tuomioistuin yksittäistapauksessa tulkitsee lakia.⁶⁸ Tuomioistuimen on ensinnäkin huolehdittava siitä, ettei se esitä tulkintakannanottoja, joiden ris-

⁶² KM 1992:3 s. 206 ja Viljanen 2002 s. 30.

⁶³ Länsineva 2006 s. 1184. Lainsäädännön keskeistä roolia horisontaalivaikutusten välittäjänä ja täsmentäjänä ovat painottaneet myös muun muassa Hidén 1999 s. 21 ja Tuori 2003a s. 928–934.

⁶⁴ Tuori – Lavapuro 2011 s. 814 ja Länsineva 2011 s. 459. Ks. myös Ervo 2005 s. 131 ja Leppänen 2001 s. 135.

⁶⁵ LaVM 26/1998 vp s. 3.

⁶⁶ LaVM 26/1998 vp s. 3. Reagoimattomuus tai alireagointi voi olla PL:n vastaista ja merkitä sitä, ettei lainsäätäjät ota oikeudenkäynnin haavoittuvamman osapuolen perusoikeuksia ja niiden suojaamista yhtä vakavasti kuin vahvemman osapuolen vastaavia oikeuksia ja niiden suojaamista. Länsineva 2011 s. 460. Ks. erityisesti pikaluottojen osalta Länsineva 2010 s. 1057–1058.

⁶⁷ Länsineva 2011 s. 460–461.

⁶⁸ Ennen uuden perustuslain voimaantuloa HM 92 §:n 2 momenttia tulkittiin siten, että tuomioistuimilla ei ollut oikeutta tutkia tavallisten lakien perustuslainmukaisuutta niin, että ne olisivat voineet jättää lain säännöksen soveltamatta sen vuoksi, että se oli niiden mielestä ristiriidassa perustuslain kanssa. Tuori – Lavapuro 2011 s. 812. Ks. myös PeVM 25/1994 vp s. 3–4. Nykyisin tuomioistuimen on varmistettava, ettei tulkinnan ja perustuslain välillä ole PL 106 §:ssä tarkoitettua ristiriitaa sekä annettava ilmeisen ristiriidan tilanteessa etusija perustuslaille. Länsineva 2011 s. 457 ja Helin 2012 s. 21. Ks. myös PeVM 25/1994 vp s. 4.

tiriita perustuslain kanssa on ilmeinen. Ilmeinen ristiriita voi olla muun muassa silloin, kun tuomioistuimessa tulee esiin kysymys, joka ei ole ollut esillä perustuslakivaliokunnassa ja johon perustuslakivaliokunta ei ole voinut ottaa kantaa. Jos perustuslakivaliokunta on tuomioistuimen käsiteltävänä olevan kaltaisesa tulkintatilanteessa ottanut asiaan kantaa ja todennut, ettei ristiriitaa ole, ristiriita ei yleensä voi olla perustuslain 106 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilmeinen. Tämä johtuu siitä, että perustuslakivaliokunta on perustellusti asettunut tietyille kannalle perustuslain tulkinnassa. Toisinaan kuitenkin ajan kuluminen, lain säätämisen jälkeiset perustuslain mahdolliset muutokset ja perustuslain tulkintojen myöhempi kehitys saattavat antaa aihetta arvioida asiaa toisin.⁶⁹ Tällöin tuomioistuin voi yksittäistapauksessa jättää lain säännöksen soveltamatta.⁷⁰ Puhutaan niin sanotusta perusoikeuksien karsintavaikutuksesta.⁷¹ Tämä ei kuitenkaan vielä ole riittävää. Silloinkin, kun ilmeistä ristiriitaa ei edes ole, tuomioistuimen on valittava lain perusteltavissa olevista vaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää perusoikeusmyönteistä ja ihmisoikeusystävällistä laintulkintaa.⁷² Tällä ymmärretään yleensä sitä, että kun tulkintavaihtoehdot on saatu esiin, niistä on valittava perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista parhaiten edistävä vaihtoehto. Tällöin kysymys on perusoikeuksien valintavaikutuksesta.⁷³ Toisinaan perusoikeudet otetaan mukaan tulkintojen tuottamiseen. Jos perusoikeudet silloin tosiasiallisesti vaikuttavat ratkaisuun, olisi suotavaa, että ne näkyisivät perusteluista riippumatta siitä, onko perusoikeus ollut puolesta vai vastaan puhuva argumentti. Tällöin perusoikeuksilla on valintavaikutusta laajemmalle ulottuva argumentaatiovaikutus.⁷⁴

Häviöön perustuvaa kuluvaluuta pohdittaessa tämä tarkoittaa sitä, että jos punnittavana on toisaalta täyden korvauksen periaate ja toisaalta kohtuullisuusperiaate, joista kumpikin soveltuu tilanteeseen mutta joista ensin mainittu estää taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan oikeuden saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa ja joista viimeksi mainittu edistää tätä mahdollisuutta, tuomioistuimen on valittava viimeksi mainittu. Tämä johtuu siitä, että perustuslain 21 § edellyttää prosessisäännöksiä sovellettavan tavalla, joka pyrkii maksimoimaan myös heikommassa asemassa olevan oikeudenmu-

⁶⁹ Anttila 2013 s. 100.

⁷⁰ HE 1/1998 vp s. 163 ja PeVM 10/1998 vp s. 30. Tämä on kuitenkin tapauksen perustuslain mukaisen aineellisoikeudellisen ratkaisemisen kannalta ongelmallista. Sen vuoksi tuomioistuimen pitäisi keskittyä normikontrollin toteuttamisen sijasta oikeusturvan toteuttamiseen yksittäistapauksessa. Lavapuro 2010 s. 192–194 ja 207–216.

⁷¹ Ajatus siitä, että perusoikeuksien avulla voidaan karsia pois ilmeisesti perustuslain vastaiset tulkintavaihtoehdot, on lisääntynyt PL 106 §:n säätämisen jälkeen. Helin 2012 s. 20.

⁷² HE 1/1998 vp s. 53–54, PeVM 25/1994 vp s. 4 ja PeVL 2/1990 vp. Ks. myös Viljanen 2011 s. 816 sekä Tuori – Lavapuro 2011 s. 814–815.

⁷³ PeVM 25/1994 vp s. 4, HE 309/1993 vp s. 28 ja 31 sekä KM 1992:3 s. 127. Ks. myös Viljanen 2001 s. 146 ss. ja Helin 2012 s. 21.

⁷⁴ Viljanen 2001 s. 146 ss., Leppänen 1996 s. 247 ja Helin 2012 s. 21.

kaisen oikeudenkäynnin saatavuuden.⁷⁵ Heikommassa asemassa olevan oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa voi toteutua vain, jos OK 21 luvun mukaan määräytyvä kuluriski ei muodostu asianosaisen taloudellisiin tai muihin oloihin sekä asian merkitykseen nähden kohtuuttomaksi. Yleensä tällainen osapuolten tyypillisen eriarvoisuuden ja heikomman osapuolen perusoikeuksien vaarantumisen huomioon ottava tulkinta ei ole edes ristiriidassa prosessi-oikeuden omien, sosiaalista prosessikäsitystä korostavien näkemysten kanssa. Päinvastoin se auttaa tiedostamaan niiden yhteyksiä perus- ja ihmisoikeuksiin.⁷⁶

6.3 ACCESS TO JUSTICE

6.3.1 Access to justice -keskustelun yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin

Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyy olennaisesti access to justice eli oikeuksiin pääsy.⁷⁷ Siinä on kysymys hankalaksi osoittautuneen siviilioikeudellisen oikeussuojan käytännön toteuttamismahdollisuuksista,⁷⁸ joita koskeva keskustelu on viimeiset viisikymmentä vuotta hallinnut kansainvälistä prosessioikeudellista keskustelua.⁷⁹ Se on muodostunut erilaisista vaiheista, joita on kutsuttu aalloiksi.⁸⁰ Ensimmäisessä aallossa oli kysymys oikeudenkäynnin kustannuksista ja oikeusavusta. Pyrkimyksenä oli purkaa oikeuteen pääsyn taloudellisia esteitä niin, etteivät korkeat oikeudenkäyntikulut ja puuttuva oikeusapu tarpeettomasti nosta prosessikynnystä.⁸¹ Toisessa aallossa oli kysymys erilaisen hajallaan olevien tai kollektiivisten tahojen intresseistä kuten kuluttajan-suojasta tai ympäristöasioista. Pyrkimyksenä oli ”raivata pois tieltä” oikeuteen pääsyn organisatorisia esteitä silloin, kun yksittäiset intressit eivät vähäisyytensä vuoksi riittäneet motiiviksi kanteen nostamiseen.⁸² Kolmannessa aallossa

⁷⁵ Aer 2003 s. 23.

⁷⁶ Perusoikeusperiaatteiden tuominen jonkin oikeudenalan sisälle ei suinkaan aina merkitse suurta sisällöllistä suunnan muutosta, vaan se saattaa päinvastoin tukea oikeudenalan omia lähtökohtia. Viljanen 2002 s. 33. Ks. myös Helin 2012 s. 21.

⁷⁷ Ervasti 2011 s. 347.

⁷⁸ Lappalainen 1995 s. 6, Ervo 2005 s. 116–117, Danelius 2007 s. 135 ja Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 201.

⁷⁹ Cappelletti – Garth 1981 s. 2–3. Ks. myös Leppänen 1998 s. 60, Ervasti 1999 s. 640, Lindblom 2002 s. 629–630, Huovila 2003 s. 81–82 ja Ervasti 2011 s. 347.

⁸⁰ Cappelletti – Garth 1981 s. 4.

⁸¹ Cappelletti – Garth 1978 s. 197–209, Cappelletti – Garth 1981 s. 4 ja 7–11, Cappelletti 1989 s. 239–242, Cappelletti 1993 s. 283, Lindblom 2002 s. 630, Lindblom 2008 s. 41, Virolainen 1995 s. 101 ja Ervasti 2011 s. 350.

⁸² Cappelletti – Garth 1978 s. 209–222, Cappelletti – Garth 1981 s. 4 ja 11–14, Cappelletti 1989 s. 242–243, Cappelletti 1993 s. 284, Lindblom 2002 s. 630–632, Lindblom 2008 s. 41, Virolainen 1995 s. 102 ja Ervasti 2011 s. 350.

keskityttiin vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun. Pyrkimyksenä oli puuttua oikeuteen pääsyn proseduraalisiin esteisiin silloin, kun täytyi löytää vaihtoehtoja tuomioistuimille ja säännönmukaiselle oikeudenkäyntimenettelylle.⁸³

Suomessa siviilioikeudellisen oikeussuojan käytännön toteuttamismahdollisuuksia koskevaa keskustelua on alettu käydä vasta huomattavasti myöhemmin.⁸⁴ Kuten Virolainen on aiheellisesti todennut, oikeuksiin pääsy ei herättänyt erityistä mielenkiintoa riita-asian oikeudenkäyntimenettelyä vuonna 1993 uudistettaessa.⁸⁵ Syynä tähän lienee muun muassa se Huovilan esiin nostama seikka, että alioikeusuudistukseen asti voimassa ollut halpa ja kansanomaisen suullis-pöytäkirjallinen prosessi on mahdollistanut prosessin käyttämisen vähäistenkin konfliktien ratkaisuun.⁸⁶ Riita-asian oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisen jälkeen tilanne on kuitenkin muuttunut. Kasvaneet oikeudenkäyntikulut ja kohonnut prosessikynnys ovat osoittautuneet oikeudensaanti-mahdollisuuksien näkökulmasta ongelmallisiksi.⁸⁷ On virinnyt vilkas keskustelu siitä, onko oikeudenkäyttö tosiasiallisesti ja ennen kaikkea yhdenvertaisesti kaikkien saatavilla.⁸⁸ Kysymyksenasettelussa ovat painottuneet ihmisarvo ja yhdenvertaisuuteen liittyvät kysymykset laajemminkin. On korostettu mahdollisuutta tasoittaa ihmisten todellista eriarvoisuutta saattamalla traditionaaliset oikeudet ja vapaudet kaikkien ulottuville.⁸⁹ Tässä mielessä oikeuksiin pääsyä koskevalla access to justice -keskustelulla on vahva liitännä yksilön oikeuksia korostaviin perus- ja ihmisoikeuksiin.⁹⁰

6.3.2 Access to justice -käsitteen määritelmä

Suppeasti ymmärrettynä access to justice tarkoittaa oikeutta lainkäyttöön tai lainkäytön saavutettavuutta. Voidaan puhua myös oikeudenkäytöstä.⁹¹ Tällöin pidetään yleensä silmällä tuomioistuimen oikeudenkäynnissä ilmenevää tuomitsevaa toimintaa eli tuomiovallan käyttämistä. Siinä on kysymys tapahtumasta, jossa vahvistetaan, mikä on kussakin yksittäisessä tapauksessa aineellisen

⁸³ Cappelletti – Garth 1978 s. 222–227, Cappelletti – Garth 1981 s. 4 ja 14–20, Cappelletti 1993 s. 287–288, Lindblom 2002 s. 630, Lindblom 2008 s. 41, Virolainen 1995 s. 102 ja Ervasti 2011 s. 350.

⁸⁴ Ks. keskustelusta esim. Ervasti 1999, Ervasti 2002a ja Ervasti 2004a, Ervo 2000, Ervo 2005, Ervasti–Nylund 2014, Viitanen 2006 ja Viitanen 2011. Vrt. kuitenkin Eriksson 1982.

⁸⁵ Virolainen 1995 s. 100.

⁸⁶ Huovila 2003 s. 82 alaviite 121.

⁸⁷ Ervasti 1999 s. 640 ja Ervasti 2006a s. 324–325.

⁸⁸ Huovila 2003 s. 82 ja Ervasti 2011 s. 351.

⁸⁹ Cappelletti 1988 s. 67. Ks. myös Huovila 2003 s. 82.

⁹⁰ Näin myös Huovila 2003 s. 82.

⁹¹ Virolainen 1995 s. 12 ja 100.

oikeuden mukainen oikea ratkaisu.⁹² Toisinaan puhutaan pelkästä oikeudenkäynnistä. Tällöin halutaan korostaa lainkäyttöelinten ja oikeudenkäyttömenettelyn muodostaman oikeusriitojen ratkaisumekanismien sijasta yksittäistä lainkäyttöpäätöstä.⁹³ Lainkäytön saavutettavuudella puolestaan tarkoitetaan kansalaisten mahdollisuuksia käyttää tuomioistuinta aineellisoikeudellisesti taattujen oikeuksien toteuttamiseksi käytännössä.⁹⁴ Tällöin kysymys on ”tosiasiallisesta oikeudesta lainkäyttöön”⁹⁵ tai mahdollisuudesta ”toteuttaa oikeutensa prosessiteitse”⁹⁶.

Laajasti ymmärrettyinä access to justice määritellään oikeudensaantimahdollisuudeksi tai oikeuksiin pääsyksi. Silloin kysymys on siitä, onko pääsy tuomioistuimeen tuottanut myös pääsyn oikeuksiin eli onko oikeudet saavutettu tuomioistuinmenettelyllä. Koska pääsy tuomioistuimeen ei vielä takaa oikeuksien saavuttamista, tuomioistuimeen pääsy on vasta ensiaskel oikeuksien saavuttamisessa.⁹⁷ On nimittäin mahdollista, että vaikka pääsy tuomioistuimeen tosiasiallisesti toteutuisikin, oikeudet voivat jäädä saavuttamatta esimerkiksi sen vuoksi, että menettely syystä tai toisesta muodostuu sillä tavoin puutteelliseksi, ettei sen pohjalta annettu tuomio vastaa aineellista oikeutta asiassa.

Tältä pohjalta Viitanen erottaa toisistaan oikeuden saatavuuden ja oikeuden laadun. Oikeuden saatavuudella Viitanen tarkoittaa yksilön tosiasiallisia mahdollisuuksia saada asiansa ratkaisuelimen käsiteltäväksi. Oikeuden laadulla Viitanen puolestaan tarkoittaa ratkaisuelimen mahdollisuuksia antaa aineellisen oikeuden mukainen ratkaisu asiassa.⁹⁸

6.3.3 Access to justice -käsite Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaan

6.3.3.1 *Suppea vai laaja access to justice -käsite*

Ylikansallisenä normatiivisena pohjana oikeuksiin pääsulle on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohta.⁹⁹ Kuten aiemmin on todettu, sen sanamuoto

⁹² Jokela 2005 s. 12 ja 18 sekä Virolainen 1995 s. 12. Alun perin sanonnalla ”käyttää lakia” viitattiin henkilön mahdollisuuteen oikeutta saadakseen kääntyä tuomarin puoleen ja tuomarin velvollisuuteen antaa oikeutta sitä pyytäneelle. Ks. esim. Tirkkonen 1974 s. 5. Ks. myös Cappelletti – Garth 1978 s. 183.

⁹³ Virolainen 1995 s. 15 ja Autio 2014 s. 56.

⁹⁴ Virolainen 1995 s. 100 ja Viitanen 2003 s. 124.

⁹⁵ Virolainen 1995 s. 100. Ks. myös Ervasti 2011 s. 353 ja Autio 2014 s. 57.

⁹⁶ Lappalainen 1995 s. 59. Ks. myös Ervasti 2011 s. 353.

⁹⁷ Cappelletti – Garth 1978 s. 185, Zuckerman 2013 s.77, Ervo 2005 s. 117–119 ja Ervasti 2011 s. 352.

⁹⁸ Viitanen 2003 s. 124.

⁹⁹ Muita norveja ovat Yhdistyneiden Kansakuntien KP-sopimuksen 14 artikla sekä Euroopan

dossa ei ole nimenomaista mainintaa tuomioistuimeen pääsystä.¹⁰⁰ Pääsy tuomioistuimeen on kuitenkin yksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisistä tekijöistä. Menettelyn piiriin on päästävä, jotta menettelyn oikeudenmukaisuutta ylipäätään voidaan arvioida.¹⁰¹ Jos menettelyn piiriin ei edes päästä, on mahdollton arvioida sitä, onko menettely täyttänyt sille ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa asetetut vaatimukset. Tällaisia vaatimuksia ovat paitsi nyt puheena oleva vaatimus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä myös esimerkiksi vaatimus käsittelyn suullisuudesta, julkisuudesta ja joutuisuudesta.¹⁰²

Tämä on selkeästi todettu muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Golder v. The United Kingdom*.¹⁰³ Siinä ihmisoikeustuomioistuin on sopimuksen tarkoitukseen ja päämäärään sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen keskeiseen merkitykseen viitaten vahvistanut asian.¹⁰⁴ Tämä tarkoittaa sitä, että sopimusvaltioilla ei ole mahdollisuutta kiertää 6 artiklan 1 kohdan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevia vaatimuksia rajoittamalla olennaisesti tuomioistuimeen pääsyä.¹⁰⁵ Olennaista rajoittaminen on silloin, kun sillä ei ole laillista tavoitetta ja kun se tekee oikeuden keskeisiltä osin tyhjäksi.¹⁰⁶ Tällainen tuomioistuimeen pääsyn olennainen rajoittaminen merkitsee mainitun artiklan vastaista rikkomusta.

Tuomioistuimeen pääsyä on katsottu olennaisesti rajoitetun muun muassa seuraavissa ratkaisuisissa. *Pudas v. Sweden* (nro 10426/83, ratkaisu annettu 27.10.1987), *Fredin v. Sweden* (nro 18928/91, ratkaisu annettu 23.2.1994), *Zander v. Sweden* (nro 14282/88, ratkaisu annettu 25.11.1993), *Lauko v. Slovakia* (nro 4/1998/907/1119, ratkaisu annettu 2.9.1998), *Besseau v. France* (nro 73893/01, ratkaisu annettu 7.3.2006) ja *Neshev v. Bulgaria* (nro 40897/98, ratkaisu annettu 28.10.2004).¹⁰⁷

unionin perusoikeuskirjan (2000/C 364/01) 47 artikla ja Lissabonin sopimuksen (2007/6 306/01) 65 artikla. Niitä ei tässä tutkimuksessa kuitenkaan tarkastella enemmälti.

¹⁰⁰ Alakohdassa 1.1.1 mainitun lisäksi ks. myös esim. NOU 2001:32 osa I kohta 4.4.2, *Robberstad* 2013 s. 53, *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 201, *Mårsäter* 2005 s. 34, *Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen* 2011 s. 375, *Van Dijk – Viering* 2006 s. 557 ja *Andrews* 2012 s. 27.

¹⁰¹ *Ervo* 2000 s. 1088. Ks. myös *Rytter* 2006 s. 164, *Ovey – White* 2002 s. 151 ja *Mårsäter* 2005 s. 201.

¹⁰² Ks. *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 201, *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 516–546 sekä *Danielius* 2007 s. 135 ja 157–158. Vaatimus menettelyn oikeudenmukaisuudesta ei ole tyhjentävä, vaan se saattaa kattaa monenlaisia asioita. *Rytter* 2006 s. 166 – 167.

¹⁰³ Nro 4451/70, ratkaisu annettu 21.2.1975.

¹⁰⁴ *Pellonpää* 2007 s. 364, *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 464, *Ovey – White* 2002 s. 152 ja *van Dijk – Viering* 2006 s. 557–558.

¹⁰⁵ *Ervo* 2005 s. 116.

¹⁰⁶ Ks. *Ashingdane v. The United Kingdom* (nro 8225/78, ratkaisu annettu 28.5.1985). Ks. myös *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 206, *Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen* 2011 s. 376, *Mårsäter* 2005 s. 208 ja *van Dijk – Viering* 2006 s. 570.

¹⁰⁷ Ks. ratkaisuisista tarkemmin *Danielius* 2007 s. 158–159.

Se on myös ristiriidassa kahden merkittävän periaatteen eli oikeusvaltioperiaatteen ja oikeussuojan epäämisen kieltävän periaatteen kanssa.¹⁰⁸

Riittävää ei ole, että pääsy tuomioistuimeen turvataan periaatteessa. Koska pääsy tuomioistuimeen on perustavaa laatua oleva arvo demokraattisessa yhteiskunnassa, pääsyn tuomioistuimeen pitää olla tosiasiallinen.¹⁰⁹ Pääsy tuomioistuimeen on tosiasiallinen silloin, kun käytännön olosuhteet ovat sellaiset, että jokaisella on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan tilanteissa todellinen eikä vain näennäinen mahdollisuus turvautua oikeudenkäyntiin.¹¹⁰ Näennäiseksi mahdollisuus turvautua oikeudenkäyntiin saattaa jäädä esimerkiksi silloin, kun korkeat oikeudenkäyntikulut tai oikeusavun puute konkreettisesti tapauksessa muodostavat esteen tuomioistuimeen pääsulle.¹¹¹ Sen vuoksi tosiasiallinen pääsy tuomioistuimeen voidaan taata vain poistamalla kohdassa 6.3.1 esitetyin tavoin pääsyä rajoittavia käytännön esteitä.¹¹²

Näennäistä mahdollisuutta turvautua oikeudenkäyntiin koskee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *Kreuz v. Poland*.¹¹³ Siinä on todettu, ettei ihmisoikeussopimuksen 6 artikla kiellä sopimusvaltioita asettamasta tuomioistuinmaksuja, jos niillä on hyväksyttävä tavoite.¹¹⁴ Hyväksyttävä tavoite tuomioistuinmaksuilla voi ratkaisujen *García Manibardo v. Spain*¹¹⁵ ja *Di Gussola and Others v. France*¹¹⁶ mukaan olla esimerkiksi silloin, kun maksulla pyritään välttämään asioiden ruuhkautuminen ja varmistamaan hyvä oikeudenhoito. Hyväksyttävästä tavoitteesta huolimatta maksut voivat kuitenkin estää tosiasiallisen tuomioistuimeen pääsyn. Tällainen on tilanne, jos maksut ovat liian korkeita ja jos niitä ei ole mahdollista tarvittaessa alentaa tai jos niistä ei ole mahdollista tilanteen niin vaatiessa vapautua.¹¹⁷

Tanskan aiemman käytännön osalta ks. ratkaisu UfR 2003.779 Ø. Kanne koski 450 miljoonan kruunun arvoista kiinteistöä. Oikeudenkäyntimaksu oli

¹⁰⁸ Ovey – White 2002 s. 152. Ks. myös Mårsäter 2005 s. 34.

¹⁰⁹ Ervo 2005 s. 119, Leppänen 2001 s. 133, Leppänen 1996 s. 243, Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 202, Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen 2011 s. 369, Mårsäter 2005 s. 23 ja van Dijk – Viering 2006 s. 560. Ks. myös esim. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 6.1 ja retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 17 ja 349.

¹¹⁰ Ervo 2000 s. 1088, Ervo 2005 s. 119 ja Mårsäter 2005 s. 204. Ks. myös Andrews 2003 s. 207–208.

¹¹¹ Pellonpää 2007 s. 369 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 471–472.

¹¹² Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen 2011 s. 387. Ks. myös NOU 2001:32 osa I kohta 4.4.2.

¹¹³ Nro 28249/95, ratkaisu annettu 19.6.2001. Ks. ratkaisusta esim. retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 60 ja Rytter 2006 s. 165.

¹¹⁴ Ks. Rytter 2006 s. 166. Hyväksyttävästä tavoitteesta ks. van Dijk – Viering 2006 s. 573.

¹¹⁵ Nro 38695/97, ratkaisu annettu 15.2.2000.

¹¹⁶ Nrot 31819/96 ja 33293/96, ratkaisut annettu 14.11.2000.

¹¹⁷ Danelius 2007 s. 173 ja Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen 2011 s. 387–388.

ennen vuotta 2005 voimassa olleiden säännösten mukaan 9 miljoonaa kruunua. Se vastasi 2 prosenttia asian riita-arvosta. Oikeus totesi, että kyseisen suuruinen maksu oli mitä ilmeisimmin ristiriidassa EIS 6 artiklan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan vaatimuksen kanssa. Asiassa oli kuitenkin myönnetty maksusta vastuussa olevalle henkilölle maksuton oikeudenkäynti. Vrt. ratkaisu UfR 2003.2371 H. Siinä korkeakoululta oli evätty valtiontuki. Yhteensä 500 000 kruunun suuruisen oikeudenkäyntimaksun ei katsottu rajoittavan tuomioistuimeen pääsyä. Samoin ratkaisu UfR 2004.976 H. Siinä kysymys oli taksien hankintaan tarkoitettusta määrärahadesta. Yhteensä 50 000 kruunun suuruisen maksun ei katsottu rajoittavan tuomioistuimeen pääsyä.¹¹⁸

Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Kreuz v. Poland* liian korkeana pidettiin etukäteen määrättyä 100 000 zlotyn suuruisia oikeudenkäyntimaksua, jota valittaja ei kyennyt maksamaan ja jonka vuoksi valittajan yleisessä tuomioistuimessa kuntaa vastaan nostama vahingonkorvauskanne raukesi.¹¹⁹ Arvioinnissa merkitystä annettiin sille, että tuomioistuinmaksun määrä vastasi vuoden keskipalkkaa Puolassa. Lisäksi merkitystä annettiin sille, että määrä näytti perustuvan pikemminkin kansallisten tuomioistuinten arvioon valittajan hypoteettisesta tulonhankkimiskyvystä kuin valittajan varallisuuttaan koskevaan ilmoitukseen. Esiin nostettiin myös se seikka, että Puolan lain mukaan vapautus tuomioistuinmaksusta olisi voitu peruuttaa ja maksu periä prosessin käynnistyttyä, mikäli olisi käynyt ilmi, ettei vapauttamiselle valittajan rahatilanne huomioon ottaen olisi ollut edellytyksiä.

Vrt. *V. M. v. Bulgaria* (nro 45723/99, ratkaisu annettu 8.6.2006), *Reuther v. Germany* (nro 74789/01, ratkaisu annettu 5.6.2003) ja *Urbanek v. Austria* (35123/05, ratkaisu annettu 9.12.2010), joissa etukäteismaksujen ei katsottu estävän tuomioistuimeen pääsyä.

Näennäistä mahdollisuutta turvautua oikeudenkäyntiin koskee myös ratkaisu *Steel and Morris v. The United Kingdom*.¹²⁰ Se osoittaa, ettei ihmisoikeus-

¹¹⁸ Ratkaisuiista tarkemmin Rytter 2006 s. 166–167.

¹¹⁹ Ks. retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 18. Taloudellisia edellytyksiä selvittä tuomioistuinmaksuista ei ole katsottu olleen myöskään esim. ratkaisuiissa *Podbielski and PPP Polpure v. Poland* (nro 39199/98, ratkaisu annettu 26.7.2005), *Kniat v. Poland* (nro 71731/01, ratkaisu annettu 26.7.2005), *Jedamski and Jedamska v. Poland* (nro 73547/01, ratkaisu annettu 26.7.2005), *Bakan v. Turkey* (nro 50939/99, ratkaisu annettu 12.6.2007), *Mehmet and Suna Yigit v. Turkey* (nro 52658/99, ratkaisu annettu 17.7.2007) ja *Weissman and Others v. Romania* (nro 63945/00, ratkaisu annettu 24.5.2006).

¹²⁰ Nro 68416/01, ratkaisu annettu 15.2.2005. Ks. myös *Aerts v. Belgium* (61/1997/845/1051, ratkaisu annettu 30.7.1998). Vrt. *McVicar v. The United Kingdom* (nro 46311/99, ratkaisu annettu 7.5.2002). Siinä tuomioistuimeen pääsyä ei katsottu loukatun, kun kunnianloukkausasiassa ilman avustajaa pääosin olleelle koulutetulle ja esiintymiskokemusta omaavalle valittajalle ei ollut myönnetty oikeusapua. Valittaja, jolla ei kansallisen lain mukaan ollut oikeutta saada oikeusapua

sopimuksen 6 artiklan 1 kohta sellaisenaan edellyttä, että henkilölle myönnetään oikeusapu. Jos henkilö ei asianajajakapon tai asian monimutkaisuuden vuoksi kuitenkaan kykene asiaansa itse ajamaan, oikeusavun myöntäminen saattaa olla välttämätöntä.¹²¹ Oikeusavun myöntämättä jättäminen voi estää tosiasiallisen tuomioistuimeen pääsyn.¹²² Tällainen tilanne oli edellä puheena olleessa ratkaisussa *Steel and Morris v. The United Kingdom*, jossa sananvapauttaan puolustaneiden vähävaraisten valittajien ei katsottu kykenevän itse ajamaan asiaansa. Arvioinnissa merkitystä annettiin asian laadulle ja laajuudelle sekä asiassa määrätuille, valittajien tuloihin nähden huomattaville taloudellisille seuraamuksille. Kerrotuissa olosuhteissa edes ali- ja ylioikeuden tehokkaan prosessin johdon ei katsottu korvaavan sitä puutetta, jonka asian ajaminen oikeudenkäynnissä ilman avustajaa oli aiheuttanut.

Sitä, että pääsy tuomioistuimeen on ilman pääsyä oikeuksiin vain tyhjä formula, kuvaa hyvin muun muassa ratkaisu *Anagnostopoulos and Others v. Greece*.¹²³ Siinä asian hidas käsittely oli johtanut syyteoikeuden vanhentumiseen. Syyteoikeuden vanhentumisen vuoksi valittaja ei ollut voinut samassa prosessissa saada päätöstä korvausvaatimuksestaan. Valittajalta ei voitu edellyttää uuden kanteen nostamista siviilituomioistuimessa. Valittajan oikeuksiin pääsyä oli rikottu.

Edellä lausuttu osoittaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut aiemmin puheena olleen *access to justice* -käsitteen laajassa merkityksessä. Tällainen näkemys palvelee hyvin tätä tutkimusta. Silloin riittävänä ei pidetä ”tosiasiallista oikeutta lainkäyttöön” tai mahdollisuutta ”toteuttaa oikeutensa prosessiteitse”. Edellytetään, että oikeuden saaminen toteutuu myös käytännössä.¹²⁴ Jotta oikeuden saaminen ylipäätään voi toteutua käytännössä, perusoikeuksia ei voida ymmärtää pelkkinä lainsäädännöllisinä takeina vaan oikeuk-

kunnianloukkasasiassa, oli kuitenkin ollut oikeutettu oikeudelliseen neuvontaan. Ks. myös Pellonpää 2007 s. 412, Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 532 ja Danelius 2007 s. 168. Vrt. myös *A. v. The United Kingdom* (nro 100/1997/884/1096, ratkaisu annettu 23.9.1998), jossa maksutonta oikeudellista neuvontaa pidettiin riittävänä. Ks. ratkaisusta tarkemmin Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen 2011 s. 391.

¹²¹ Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 203, Danelius 2007 s. 166 ja Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen 2011 s. 369–370 ja 390. Vrt. rikosasioita koskeva 6 artiklan 3 c kohta. Sen mukaan oikeusapu on oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa myönnettävä, mikäli syytetty ei kykene maksamaan saamastaan oikeusavusta.

¹²² Pellonpää 2007 s. 412, Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 532 ja Danelius 2007 s. 166. Ks. myös *retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004* s. 18.

¹²³ Nro 39374/98, ratkaisu annettu 7.11.2000. Muita vastaavia ratkaisuja ovat muun muassa *Ganci v. Italy* (41576/98, ratkaisu annettu 30.10.2003), *Musumeci v. Italy* (nro 33695/96, ratkaisu annettu 11.1.2005), *Bifulco v. Italy* (nro 60915/00, ratkaisu annettu 8.2.2005) ja *Gallico v. Italy* (nro 53723/00, ratkaisu annettu 28.6.2005).

¹²⁴ Näin myös esimerkiksi Leppänen 1996 s. 243, Ervo 2000 s. 1093–1095 ja Tuori 2000a s. 1058–1059.

sina, joiden täytyy realisoitua yhteiskunnassa.¹²⁵ Tähän viittaa myös Huovila, joka korostaa sitä, että yksilöiden oikeudet eivät ole vain muutoseikkoja tai ”teoreettisia julistuksia”. Ne tulee ottaa tosissaan.¹²⁶ Oikeuksien tosissaan ottamista painottavat myös Ervo ja Tarukannel, jotka peräänkuuluttavat aidon ja reaalisen oikeussuojan toteutumista.¹²⁷

6.3.3.2 *Eräitä näkökohtia access to justice -käsitteeseen liittyen*

Tuomioistuimeen pääsyyn riita-asioissa vaikuttavat monet seikat. Tällaisia ovat tässäkin tutkimuksessa esiin tulleet oikeudenkäynnin rahoituskeinot ja kulujen jakautumista koskevat säännöt.¹²⁸ Ne liittyvät kiinteästi toisiinsa ja määrittävät yhdessä sen, minkälaiseksi henkilön tosiasialliset mahdollisuudet ajaa asiaansa ja saada siihen ratkaisu käytännössä muodostuvat. Kuten sir Rupert Jackson on todennut, jotkut rahoituskeinot ovat yksinkertaisesti sellaisia, että ne nostavat oikeudenkäyntikuluja. Toisilla rahoituskeinoilla taas on selvästi päinvastainen vaikutus.

Isossa-Britanniassa kuluja kohottaviksi rahoituskeinoiksi on todettu muun muassa ehdolliset palkkiot, joissa palkkio sinänsä määräytyy tehdyn työn mukaan mutta joissa päämiehen voittaessa maksettavaa palkkiota voidaan korottaa 100 prosentilla. Lisäksi kuluja kohottaviksi rahoituskeinoiksi on todettu after-the-event-insurance-tyyppiset vakuutukset, jollaisia asianosaiset voivat ottaa oikeudenkäynnin aloittaessaan ja jotka korvaavat mahdolliset vastapuolen oikeudenkäyntikulut.¹²⁹

Samalla tavalla vaikuttavat kulusäännökset. Osa niistä on sellaisia, että rahoituksen tarve vähenee, osa taas sellaisia, että rahoituksen tarve kasvaa.

Isossa-Britanniassa rahoituksen tarpeen on katsottu kasvavan silloin, kun korvausvelvollisuus on molemminpuolinen (two-way costs shifting). Rahoituksen tarpeen on puolestaan katsottu vähenevän silloin, kun korvausvelvollisuus on yksipuolinen (one-way costs shifting).¹³⁰

Silloin, kun yhteisvaikutus on se, että oikeudenkäynnin kokonaiskulut kasvavat ja kanavoituvat yhden tahon maksettavaksi, seurauksena voi olla tuomioistui-

¹²⁵ Ervasti 2011 s. 352.

¹²⁶ Huovila 2003 s. 82.

¹²⁷ Ervo 2005 s. 94–95 ja Tarukannel 2002 s. 65. Ks. myös Danelius 2007 s. 179.

¹²⁸ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2011 s. 74. Ks. myös retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 60.

¹²⁹ Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 41 ja Sir Rupert Jackson’s Preliminary Report 2009 s. 16–17 sekä Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2011 s. 97. Ehdollisista palkkioista ja ATE-vakuutuksista suomalaisen järjestelmän kannalta ks. Turunen 2000 s. 606–624.

¹³⁰ Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 41.

meen pääsyä rajoittava prosessikynnyksen kasvu.¹³¹ Tällainen tilanne on erityisesti silloin, kun pääasian lopputulos on asianosaisen kannalta epävarma.¹³² Sen vuoksi access to justice -näkökulmasta on tärkeätä, että oikeudenkäynnin kokonaiskuluja ensin vähennetään ja vasta sen jälkeen jaetaan rasiutusta.¹³³

Kysymys siitä, milloin prosessikynnyksen kasvu on access to justice -periaatteen vastaista, ei ole selvä.¹³⁴ Hyvin yleisellä tasolla voidaan sanoa, että access to justice -periaatteen vastaista prosessikynnyksen kasvu on yleensä silloin, kun tavalliset ihmiset eivät enää uskalla ajaa tavanomaisia asioitaan tuomioistuimissa.¹³⁵

Esimerkiksi Norjassa lähdetään siitä, että prosessikynnys pitäisi saada sellaiseksi, että tavalliset ihmiset uskaltavat tuoda asioitaan tuomioistuimen ratkottavaksi.¹³⁶ Isossa-Britanniassa puolestaan katsotaan, etteivät tyhjat tuomioistuimet ole sosiaalisen hyvinvoinnin merkki. Tärkeätä on, että paitsi vähävaraisilla myös keskituloisilla on pääsy tuomioistuimeen.¹³⁷

Tällainen tilanne on ainakin silloin, kun korkea prosessikynnys estää asianosaisia esittämästä perusteltuja vaatimuksiaan tuomioistuimissa.¹³⁸

Kuten sir Rupert Jackson on todennut, access to justice tarkoittaa sitä, että ”those with meritous claims (whether or not ultimately successfull) are able to bring those claims before the court” ja ”those with meritous defences (whether or not ultimately successfull) are able to put those defences before the court”.¹³⁹

Perustellun vaatimuksen käsite sellaisenaan on arvostuksenvarainen asia. Tästä huolimatta voitaneen sanoa, että pelkkä subjektiivinen tarve saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa ei täyty perustellun vaatimuksen käsitettä.¹⁴⁰ Subjektiivinen tarve saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa ei vielä tarkoita sitä, että asia objektiivisesti arvioiden olisi sellainen, että se ehdottomasti pitäisi

¹³¹ Tällainen prosessikynnyksen kasvu on tyypillistä järjestelmissä, joissa kulukorvausten määrää ei säännellä kulukorvauskatoilla ja joissa hävinnyt on velvollinen korvaamaan vastapuolen kulut. Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2011 s. 81.

¹³² Sir Rupert Jackson’s Preliminary Report 2009 s. 16.

¹³³ Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 41.

¹³⁴ Ei ole olemassa sääntöä siitä, miten korkealla sopiva prosessikynnys on. Prosessikynnyksen äkillinen nousu voi kuitenkin aiheuttaa monenlaisia ongelmia. Ks. näistä tarkemmin Ervasti 1999 s. 656.

¹³⁵ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2011 s. 74.

¹³⁶ NOU 2001:32 osa I kohta 3.4.

¹³⁷ Andrews 2003 s. 209.

¹³⁸ Rhode 2004 s. 21.

¹³⁹ Sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 41.

¹⁴⁰ Vrt. Ervasti 1999 s. 656, jossa lähdetään siitä, että asianosaisella tarpeen vaatiessa tulisi olla mahdollisuus saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi.

käsitellä tuomioistuimessa.¹⁴¹ Sen vuoksi luontevammalta tuntuisi perustellun vaatimuksen käsitteen sitominen neutraalimmalta kuulostavaan vaatimuksen laatuun ja tarkoitukseen. Tällöin rajanvedon kannalta olennaista olisi esitetyn vaatimuksen menestymismahdollisuudet ja tarkoituksen hyväksyttävyyys. Jos vaatimuksella ei olisi perusteluiden valossa edes kohtuullisia menestymismahdollisuuksia tai jos se olisi esitetty oikeuden väärinkäyttötarkoituksessa, sitä ei yleensä voisi pitää perusteltuna.¹⁴²

Oikeuden väärinkäyttötarkoituksessa esitettyjen vaatimusten osalta näkemykseen on helppo yhtyä.¹⁴³ Ongelmallisemmaksi voi sen sijaan osoittautua se, milloin vaatimuksella on kohtuulliset menestymismahdollisuudet. Kuten Viitanen on todennut, monissa riidoissa perimmäinen syy ei ole toisen osapuolen suoritusshaluttomuus vaan aito erimielisyys esimerkiksi siitä, onko toinen osapuoli täyttänyt suoritusvelvollisuutensa sovitulla tavalla. Tyypillistä sanotun kaltaisille riidoille on, että oikeus- tai tosiasiakysymys on usein epäselvä, eikä edes kokenut avustaja aina pysty etukäteen ennustamaan asian lopputulosta. Oikeus- tai tosiasiakysymyksen epäselvyyttä korostaa se, että toisinaan alempi ja ylempi tuomioistuin päätyvät saman kysymyksen osalta erilaiseen lopputulokseen. Tällaisissa tapauksissa oikean tai melkein oikean lopputuloksen asettaminen perustellun vaatimuksen edellytykseksi edellyttää asianosaiselta melkoisia ennustajantaitoja ja nostaa prosessikynnystä tarpeettomasti.¹⁴⁴ Sen vuoksi on mielestäni syytä lähteä siitä, että prosessikynnyksen korotus on access to justice -periaatteen vastaista silloin, kun tavalliset ihmiset eivät uskalla tuoda tuomioistuimeen vaatimuksia, joiden menestymismahdollisuudet perusteluiden valossa ovat vähäistä suuremmat.

Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä ratkaisut *Del Sol v. France* (nro 46800/99, ratkaisu annettu 26.2.2002), *Thaw v. The United Kingdom* (nro 27435/95, ratkaisu annettu 26.6.1996) ja *Jones v. The United Kingdom* (nro 42639/04, ratkaisu annettu 13.9.2005). Niissä EIS 6 artiklaa ei katsottu rikotun, kun esitettyjen vaatimusten menestymismahdollisuudet perusteluiden nojalla arvioituna olivat vähäiset, eikä päätöksiä oikeusavun myöntämättä jättämisestä voitu pitää mielivaltaisina. Vrt. ratkaisun *Del Sol v. France* osalta kuitenkin vähemmistöön jääneiden tuomareiden mielipide. Sen mukaan kysymys oli EIS 6 artiklan mukaisesta rikkomuksesta, koska ilmeisen perusteettomat vaatimukset oli mahdollista hylätä.

¹⁴¹ Ks. Rhode 2004 s. 22, jossa kriteeriä tarkastellaan kysymällä ”Would a reasonable lawyer, advising a reasonable client suggest that the client use his or her own money to pursue the issue?”

¹⁴² Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 203 ja Rhode 2004 s. 21. Ks. myös Andrews 2003 s. 2009 ja Ovey – White 2002 s. 152.

¹⁴³ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan *H. v. The United Kingdom* (nro 11559/85, ratkaisu annettu 2.12.1985) sallinut rajoituksia tuomioistuimeen pääsyyn valitus-oikeuden väärinkäyttäjien suhteen. Kuten Rhode on huomauttanut, toisinaan epäselvyyttä voi syntyä kuitenkin siitäkin, mikä on oikeuden väärinkäyttöä. Rhode 2004 s. 26.

¹⁴⁴ Viitanen 2006 s. 621.

Access to justice -periaatteen vastaista prosessikynnyksen kasvua on mahdollista kompensoida riittävällä ulkopuolisella rahoituksella.¹⁴⁵ Rahoituksessa voi olla kysymys julkisin tai yksityisin varoin tapahtuvasta rahoituksesta eli käytännössä yleisestä oikeusavusta tai yksityisestä oikeusturvavakuutuksesta. Koska yksityisin varoin tapahtuva rahoitus on usein riittämätön, ensiarvoisen tärkeä rahoituskeino yksityisen rahoituksen ohella on julkinen oikeusapu.¹⁴⁶ Tämä ilmenee esimerkiksi ratkaisusta *Airey v. Ireland*¹⁴⁷, jossa oikeusapu katsottiin keinoksi turvata tehokas pääsy tuomioistuimeen.¹⁴⁸ Asumuseroasian valittajan tuomioistuimeen pääsyä katsottiin loukatun, kun valittajalle ei myönnetty oikeusapua, vaikka valittajalla ei ollut muuta mahdollisuutta saada avioeroasiaansa ratkaistua ja vaikka asia oli niin monimutkainen, ettei valittaja kyennyt ajamaan asiaansa ilman ammattiapua. Rikkomusta arvioitaessa merkitystä annettiin sille, ettei valittajan puoliso ollut suostunut vapaaehtoisesti allekirjoittamaan avioeropapereita. Lisäksi merkitystä annettiin sille, että asia oli menettelyllisesti ja oikeudellisesti monimutkainen. Kerrotuissa olosuhteissa taustaltaan vaatimattoman, pitkään työttömänä olleen valittajan ei katsottu kykenevän edustamaan itse itseään asiassa, jossa asianosaisilla yleensä oli lainopillisen koulutuksen saanut avustaja.

Riittävän ulkopuolisen rahoituksen merkitys access to justice -periaatteen vastaisen prosessikynnyksen kohoamisessa piilee siinä, että sen avulla ainakin lähtökohtaisesti voidaan kaventaa asianosaisten erilaisista taloudellisista tai muista resursseista johtuvia mahdollisuuksia ajaa asiaansa tuomioistuimessa. Siihen ei nimittäin aina pystytä kulusäännöillä vaikuttamaan. Vaikka hävinneen korvausvelvollisuutta koskevat säännöt saattavat jossakin määrin alentaa prosessikynnystä,¹⁴⁹ ne eivät kuitenkaan takaa sitä, ettei asian ajamisesta tuomioistuimessa luovuta kustannussyistä.¹⁵⁰ Tällainen tilanne on etenkin silloin, kun hävinneen korvausvelvollisuutta koskevat säännöt rakentuvat täyden korvauksen periaatteelle. Tämä johtuu siitä, että täyden korvauksen periaatteelle rakentuva kulusääntö oletettavasti lisää toimeksiantojen suorittamiseen käytettävää työpanosta, kun asianosaiset luottavat siihen, että siitä aiheutuvat kulut voidaan siirtää vastapuolen maksettavaksi.¹⁵¹

¹⁴⁵ Ervo 2000 s. 1088 ja Sorabji – Musgrove 2012 s. 231.

¹⁴⁶ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 350–351. Toisinaan pääsy tuomioistuimeen saattaa edellyttää valtiolta taloudellisesti huomattavia positiivisia toimenpiteitä kuten esimerkiksi oikeusapujärjestelmän luomista. Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 202 – 203.

¹⁴⁷ Nro 6289/73, ratkaisu annettu 9.10.1979.

¹⁴⁸ Toisena keinona mainittiin oikeudenkäyntimenettelyn yksinkertaistaminen. Ks. ratkaisusta tarkemmin esim. van Dijk – Viering 2006 s. 562.

¹⁴⁹ Tällainen tilanne voi olla ainakin silloin, kun asianosaisella on oikeutettu vaatimus. Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 22.3.2.1 ja NOU 2001:32 osa II kohta 20.5.

¹⁵⁰ Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 350. Ks. myös Sorabji – Musgrove 2012 s. 231.

¹⁵¹ Viitanen 2006 s. 625 sekä Viitanen 2011 s. 160 ja s. 166. Ks. myös sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 47.

Riittävän ulkopuolisen rahoituksen merkitystä kuvaa epäsuorasti muun muassa edellä puheena ollut ratkaisu *Steel and Morris v. The United Kingdom*. Siinä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin korosti aseiden yhtäläisyyden periaatteen merkitystä.¹⁵² Se katsoi ilmeisen epäsuhtaan syntyneen valittajina olleiden yksityishenkilöiden ja valittajien vastapuolena olleen monikansallisen yhtiön välille, kun valittajille ei ollut myönnetty oikeusapua.¹⁵³

Ratkaisu ei sinänsä muuta miksikään sitä tosiasiaa, että asianosaisten täydellinen tasa-arvoisuus on usein utopiaa.¹⁵⁴ Siihen sisältyy kuitenkin merkittävä sosiaalinen ulottuvuus¹⁵⁵ eli se, että oikeutta tulee täydellisen tasa-arvon puutteesta huolimatta saada yhdenvertaisesti.¹⁵⁶ Oikeuden saaminen yhdenvertaisesti on mahdollista vain, jos asianosaisilla on yhtäläiset mahdollisuudet ajaa asiaansa tuomioistuimessa.¹⁵⁷ Yhtäläiset mahdollisuudet ajaa asiaansa tuomioistuimessa asianosaisilla on, jos oikeudenmukainen tasapaino vallitsee asianosaisten prosessuaalisessa asemassa.¹⁵⁸ Eriyistä merkitystä oikeudenmukaisella tasapainolla on silloin, kun osapuolten primaarinen tasapaino on tavanomaisesta poikkeava esimerkiksi asianosaisten erilaisten voimasuhteiden vuoksi.¹⁵⁹ Tätä kuvaa hyvin sir Rupert Jacksonin esimerkki siitä, että jos kummallakaan osapuolella ei ole mahdollisuuksia puuttuvan ulkopuolisen rahoituksen vuoksi ajaa asiaansa tuomioistuimessa, oikeudenkäynti ei yksinkertaisesti toteudu. Jos taas vain toisella osapuolella on tällaiset mahdollisuudet, oikeudenkäynti on murskavoitto.¹⁶⁰ Sen vuoksi yhtäläisten asianajomahdollisuuksien takaamiseksi vaaka on saatettava vähintäänkin tasapainoon prosessin asianosaisten välillä.¹⁶¹

Yhtäläiset mahdollisuudet ajaa asiaa tuomioistuimessa eivät vielä takaa sitä, että pääsy oikeuksiin yksittäistapauksessa toteutuu. Lopullinen korvausvastuu voi kansallisten kulusääntösten vuoksi muodostua ankaraksi ja korvattavat määrät asianosaisen henkilökohtaisiin olosuhteisiin ja asian laatuun nähden korkeiksi. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin, kun tuomioistuin asianosaiselle lempeämmän kohtuullisuussäännön sijasta soveltaa asianosaiselle ras-

¹⁵² Aseiden yhtäläisyyden periaatteella tarkoitetaan asianosaisten tasapuolista prosessuaalista asemaa. Sen mukaan kumpaakaan osapuolta ei saa oikeudenkäynnissä asettaa menettelyllisesti toista heikompaan asemaan. Ks. esim. Ervo 2005 s. 132.

¹⁵³ Ks. myös Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 470 alaviite 1211.

¹⁵⁴ Cappelletti – Garth 1978 s. 186.

¹⁵⁵ Ks. sosiaalisen ulottuvuuden korostamiseen johtaneesta kehityksestä Cappelletti 1988 s. 65–68.

¹⁵⁶ Cappelletti – Garth 1978 s. 182. Ks. myös Sorabji – Musgrove 2012 s. 241.

¹⁵⁷ Van Dijk – Viering 2006 s. 580. Ks. myös retsplejerådetts betænkning nr. 1436/2004 s. 350.

¹⁵⁸ Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 219, Pellonpää 2007 s. 408 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 526. Ks. myös *Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands* (nro 14448/88, ratkaisu annettu 27.10.1993).

¹⁵⁹ Van Dijk – Viering 2006 s. 580, Sorabji – Musgrove 2012 s. 239 ja Ervo 2005 s. 132. Ks. myös Halila 2000 s. 233–236.

¹⁶⁰ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 41.

¹⁶¹ Halila 2000 s. 234.

kaappaa täyden korvauksen sääntöä. Vaikka täyden korvauksen säännön soveltaminen ei suoranaisesti olisi aineellisen oikeuden vastaista, se voi kuitenkin kohtuuttomasti rajoittaa asianosaisen oikeutta ajaa perusteltua kannetta.

Ks. *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom* (nro 18139/91, ratkaisu annettu 13.7.1995) ja *Aït-Mouhoub v. France* (nro 103/1997/887/1099, ratkaisu annettu 28.10.1998). Ensin mainitussa ratkaisussa valittaja oli perusteellisen tutkinnan jälkeen alioikeudessa velvoitettu suorittamaan vastapuolelleen muun muassa vahingonkorvausta 1,5 miljoonaa puntaa. Muutoksenhakuvaiheessa vastapuoli vaati, että valittaja velvoitetaan antamaan vakuus määrätä, joka kattaa vastapuolen oikeudenkäyntikulut valitusasiassa. Muutoksenhakutuomioistuin velvoitti valittajan asettamaan 125 000 punnan suuruisen vakuuden uhalla, että valitus jätetään tutkimatta. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei valittajalta muutoksenhakutuomioistuimessa edellytetty 125 000 punnan suuruisen vakuus ollut kohtuuton ottaen huomioon, että sillä oli pyritty turvaamaan vastapuolen oikeus kulujen korvaukseen valituksen osoittautuessa perusteettomaksi. Jälkimmäisessä ratkaisussa ihmisoikeustuomioistuin, toisin kuin ratkaisussa *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom*, katsoi, että valittajalta alioikeudessa vaadittu 80 000 Ranskan frangin suuruisen vakuus oli kohtuuton valittajan varoihin nähden ja että se esti valittajaa esittämästä vaatimuksiaan vastapuolta vastaan.¹⁶²

Kun asianosaisen on vaikea ennakoida kuluvastuun lopullista jakautumista, on turvallisempaa jättää kanne ajamatta tai sopia asia kesken prosessin.¹⁶³ Tällöin voidaan sanoa, että täyden korvauksen sääntö nostaa prosessikynnystä ja tätä kautta muodostaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa taroitettun esteen oikeuksiin pääsulle.¹⁶⁴

Toisaalta oikeudenkäyntikulujen tulisi olla suhteessa asian olosuhteisiin ja asianosaisen mahdollisuuksiin maksaa kuluja. Sen vuoksi asianosaisen maksettavaksi tuomituilla oikeudenkäyntikuluilla voi olla merkitystä sellaisenaankin.¹⁶⁵ Tämä ilmenee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta *Collectif National D'Information et D'Opposition à l'Usine Melox – Collectif*

¹⁶² Ks. ratkaisuihin tarkemmin esim. *Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen* 2011 s. 387. Ks. myös *van Dijk – Viering* 2006 s. 575.

¹⁶³ Asianosainen joutuu epäselvässä tapauksessa varautumaan siihen, että ankara kuluvastuu ja korkeat kulut kohtaavat häntä. *Viitanen* 2006 s. 621.

¹⁶⁴ Ks. *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 204, jossa todetaan, että maksuvelvollisuuden merkitys voi tulla harkittavaksi oikeuteen pääsyn esiehtona henkilön maksukyvyttömyyden estäessä häntä nostamasta kannetta.

¹⁶⁵ *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 204. Ks. *Stankov v. Bulgaria* (nro 68490/01, ratkaisu annettu 12.7.2007). Siinä valittaja vaati korvausta perusteettomasta vangitsemisesta tietyn määrällisenä. Oikeudenkäyntimaksu määrättiin vaatimuksen perusteella. Tuomittu korvaus oli kuitenkin huomattavasti vaatimusta alempi. Sen vuoksi 90 prosenttia maksettavaksi määrätystä korvauksesta meni oikeudenkäyntimaksuun. Koska tämä merkitsi lähes täysin valtion maksaman korvauksen menettämistä, oikeudenkäyntimaksun oikeutetusta päämäärästä huolimatta maksu merkitsi kohtuutonta rajoitusta oikeuteen pääsulle.

stop Melox and Mox v. France¹⁶⁶. Siinä ydinpolttoaineen tuotantoa, käyttöä ja siirtoa vastustanut yhdistys ja sitä tukenut ympäristöryhmä määrättiin maksamaan monikansallisen yhtiön oikeudenkäyntikuluja ympäristönsuojeluasiassa. Yhdistys vetosi valituksessaan siihen, että kysymys oli hallinnollisen päätöksen vuoksi vireille pannusta kanteesta, eikä monikansallisen yhtiön olisi pitänyt sallia osallistua oikeudenkäyntiin, jossa yhdistyksen vastapuolena oli valtio. Kun monikansallinen yhtiö oli valtion ohella osallistunut oikeudenkäyntiin, oikeudenmukainen tasapaino oli järkkynyt. Tasapainon järkkymistä oli edesauttanut se, että yhdistys ja sitä tukenut ympäristöryhmä oli velvoitettu maksamaan monikansallisen yhtiön oikeudenkäyntikulut. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi tosin, että kyseisen kaltainen menettely ”rankaisi” yhdistystä heikompana osapuolena ja saattoi estää sitä tulevaisuudessa hoitamasta demokraattisessa yhteiskunnassa tärkeää tehtäväänsä. Se ei kuitenkaan katsonut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa rikotaan. Lopputuloksesta huolimatta ratkaisu on mielestäni periaatteellisesti merkittävä. Ihmisoikeustuomioistuin ei nimittäin sulkenut siinä pois mahdollisuutta, että 6 artiklan 1 kohdan mukainen rikkomus voisi toisenlaisissa olosuhteissa täytyttyä silloin, kun asianosainen veloitetaan suorittamaan vastapuolen kuluja.

Ratkaisussa Collectif National D’Information et D’Opposition à l’Usine Melox – Collectif stop Melox and Mox v. France oikeudenkäyntikuluista oli voinut hakea muutosta (Article L. 761-1 of the Administrative Courts Code). Tuomittu määrä 5 000 frangia oli puolet valtion edustajan suosittelemasta määrästä, mikä ratkaisun mukaan viittasi siihen, että Conseil d’Etat oli ottanut huomioon valittajien rajallisen taloudellisen kantokyvyn. Muutoinkin määrä oli ratkaisussa todetuin tavoin kohtuullinen, eikä valittaja ollut siitä yksin vastuussa.

Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi silloin, kun oikeudenkäyntikuluratkaisuun ei voisi hakea muutosta sekä silloin kun oikeudenkäyntikulujen määrä olisi suuri, eikä niitä tuomittaessa olisi otettu huomioon valittajan taloudellista kantokykyä. Tällaisesta ei ole ollut kuitenkaan kysymys toisessakaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeudenkäyntikuluja koskevassa ratkaisussa.

Ks. Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden (nro 39013/04, ratkaisu annettu 30.3.2010). Ratkaisu koski pitkää ja monimutkaista oikeudenkäyntiä, jonka yksityiset maanomistajat olivat panneet vireille viittä saamelaiskuntaa vastaan. Yksityiset maanomistajat vaativat sen vahvistamista, ettei kunnilla ollut oikeutta laiduntaa poroja yksityisten maanomistajien mailla, ellei asiasta ollut solmittu nimenomaista sopimusta. Yksityiset maanomistajat hävisivät asian ja heidät veloitettiin maksamaan kuntien oikeudenkäyntikuluja yhteensä noin 700 000 euroa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

¹⁶⁶ Nro 75218/01, ratkaisun antopäivä 12.6.2007.

katsoi, että yksityiset maanomistajat olivat saamansa edullisen lainan turvin voineet rahoittaa oikeudenkäyntinsä, jossa heillä oli koko ajan ollut avustaja mukana. Yksinomaan se, että heidän vastapuolillaan oletettavasti oli ollut enemmän varoja käytössään, ei merkinnyt, ettei heidän oikeuksiin pääsyynsä olisi ollut tehokas.

Ankara kuluvastuu ja korkeat kulut ovat ongelmallisia kenen tahansa asianosaisten kannalta. Erityistä merkitystä niillä on kuitenkin silloin, kun asianosaisten välillä vallitsee asymmetrinen suhde. Tällainen asymmetrinen suhde osapuolten välillä vallitsee esimerkiksi silloin, kun asianosaiset ovat taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa kuten edellä puheena olleessa ratkaisussa *Collectif National D'Information et D'Opposition à l'Usine Melox – Collectif stop Melox and Mox v. France*.¹⁶⁷ Asymmetrisen suhteen vuoksi ne, joiden taloudellinen tai muu asema on heikompi, tarvitsevat erityistä suojaa vastapuolen kuluja vastaan.

Suojan tarve johtuu siitä, että kulujen vaikutus heikommassa asemassa oleville on erilainen kuin heidän vahvemmille vastapuolilleen.¹⁶⁸ Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevilla ei tavallisesti ole mahdollisuutta hajauttaa oikeudenkäynnin aiheuttamia kuluja ulkopuolisten tahojen kannettavaksi samalla tavalla kuin heidän vahvemmillä vastapuolillaan.¹⁶⁹ Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevat vastaavat sanotuista kuluista yleensä itse, kun taas heidän vahvemmat vastapuolensa voivat käsitellä kuluja yhteisön menoina ja vähentää valtiolle tilitettävästä verosta arvonlisäverot, jotka ovat sisältyneet toiselta verovelvolliselta ostettujen tavaroiden tai palvelujen hintaan. Viime kädessä vahvemmassa asemassa olevat voivat siirtää kulut asiakkailta perimiinsä hintoihin.

Kuten vahingonkorvausoikeudessa, myös prosessioikeudessa tälle on annettu merkitystä.¹⁷⁰ On kiinnitetty huomiota siihen, että kulujen tosiasiallinen kokonaisvaikutus taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleville jää vähäisemmäksi kuin heidän heikommassa asemassa oleville vastapuolilleen. Sen vuoksi ja kun mahdollisuudet suojautua kuluilta oikeusavulla tai oikeusturvavakuutuksella ovat aiemmin todetuin tavoin vähäiset, oikeudenkäynnin häviäminen on heikommassa asemassa oleville paljon suurempi katastrofi kuin heidän vastapuolilleen. Jotta tällaiselta katastrofilta voidaan välttyä, perusteltua on, että kuluvastuuta muiden kuin väärinkäyttötarkoituksessa nostettujen ja vä-

¹⁶⁷ Ihmisioikeustuomioistuin piti yhdistystä heikompana osapuolena asiassa.

¹⁶⁸ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 88 ja 93. Ks. myös NOU 2001:32 osa II kohta 20.5.

¹⁶⁹ Vahingonkorvausoikeudessa puhutaan kustannusten pulverisoinnista niiden kannettavaksi, jotka hyötyvät riskialttiista toiminnasta. Vahingonkorvausoikeuden alalla mahdollisuus hajauttaa kulut ulkopuolisten tahojen kannettavaksi on usein peruste ankaralle vastuulle. Mielityinen 2006 s. 271 ja Wilhelmsson 2001 s. 243.

¹⁷⁰ Ks. Hemmo 1996 s. 40 ja Mielityinen 2006 s. 271 sekä toisaalta Lindblom 2008 s. 39–40.

häisen menestymismahdollisuuden omaavien kanteiden osalta kohdistetaan aiempaa enemmän taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleville.¹⁷¹ Tällainen on mahdollista säätämällä verraten helposti täyttyvistä sovitteluperusteista, jotka eliminoivat heikommassa asemassa olevan oikeuksiin pääsyn esteenä olevaa epävarmuutta ja vähentävät oikeudenkäynnin heikommalle osapuolelle aiheuttamaa kohtuutonta taloudellista räsitystä.¹⁷²

Edellä mainittu osoittaa, että siihen, toteuttaako pääsy tuomioistuimeen pääsyn oikeuksiin, vaikuttaa viime kädessä se, miten oikeudenkäyntikulut lopullisesti jakautuvat asianosaisten kesken.¹⁷³ Vaikka menettely Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön näkökulmasta olisi kuinka tehokas tahansa,¹⁷⁴ siitä ei ole apua, jos kulut sopimusvaltion oman oikeusjärjestyksen sisällä jakautuvat asianosaisten kesken tavalla, joka ei tue oikeuden saavutettavuutta.¹⁷⁵ Tällainen tilanne on muun muassa silloin, kun oikeudenkäyntikulujen jakautumista koskeva lainsäädäntö ei sisällä yksityisen oikeuksien toteutumisen kannalta vaikutuksellisia heikomman suojaa koskevia sääntöjä tai kun heikomman suojaa koskevien sääntöjen merkitys niiden monimutkaisuuden tai vaikeaselkoisuuden vuoksi jää vähäiseksi.¹⁷⁶

¹⁷¹ Vahingonkorvausoikeuden puolella tarkoituksenmukaisena riskin kohdistamisena on pidetty riskin kohdistamista taloudellisesti kantokykyisimmälle subjektille. Hemmo 1996 s. 308, Mieliäinen 2006 s. 271 ja Wilhelmsson 2001 s. 243.

¹⁷² Vahingonkorvausoikeuden puolella riskin kohdistaminen taloudellisesti kantokykyisimmälle subjektille on toteutettu muun muassa säätämällä sovitteluperusteista, jotka jättävät korvausvastuun kompensatiovaikutukset vaatimattomiksi. Hemmo 1996 s. 292.

¹⁷³ Ks. myös Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 41.

¹⁷⁴ EIS 6 artiklassa on kysymys, toisin kuin muissa EIS:n määräyksissä, menettelyllisistä oikeuksista. Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 164, Aer 2003 s. 18 ja Lorenzen – Christoffersen – Holst-Christensen – Kessing – Schaumburg-Müller – Vedsted-Hansen 2011 s. 366. Tämä ilmenee muun muassa ratkaisuista *Z and Others v. The United Kingdom* (nro 29392/95, ratkaisu annettu 10.5.2001) ja *Roche v. The United Kingdom* (nro 32555/96, ratkaisu annettu 19.10.2005).

¹⁷⁵ Ervasti 1999 s. 658 ja Ervo 2005 s. 1087 av 10. Ks. myös Halijoki 2000 s. 206. Tämä johtuu siitä, että EIS 6 artiklan 1 kohta ei luo mitään uusia aineellisia oikeuksia. Hirvelä – Heikkilä 2013 s. 164 ja 168. Ks. esim. ratkaisu *Nylund v. Finland* (nro 27110/95, ratkaisu annettu 29.6.1999), jossa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei isyyslaki sisältänyt oikeutta saada biologinen isyys tutkituksi ja vaatia äidin aviopuolison isyyttä kumottavaksi ja oma isyys vahvistetuksi.

¹⁷⁶ Ervasti 1999 s. 658 ja Viitanen 2006 s. 622.

7 Tuomioistuimen rooli ja kohtuullistaminen

7.1 TUOMIOISTUIMEN ROOLI PERINTEISESSÄ MANNEREUROOPPALAISISSA JÄRJESTELMÄSSÄ

Suomessa on perinteisesti ollut vallalla mannereurooppalainen oikeusvaltiokäsitys, jolle luonteenomaista on ollut toiminnan sidonnaisuus lakiin.¹ Siihen olennaisesti liittyvän vallan kolmijako-opin mukaan funktionaalisesti eriyteytyt tehtävät on annettu eri valtioelinten hoidettavaksi.² Tähän viittaa perustuslain 3 §, jossa todetaan, että lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, hallitusvaltaa tasavallan presidentti ja valtioneuvosto sekä tuomiovaltaa riippumattomat tuomioistuimet. Koska mainitut tehtävät on annettu eri valtioelinten hoidettavaksi, tietty valtioelin voi harjoittaa vain sellaisia toimintoja, joiden piiriin se itse kuuluu.³

Perustuslain 2 §:ään⁴ ja OK 1 luvun 11 §:ään⁵ on tiivistetty tuomioistuinten keskeiset, vallan kolmijako-opin mukaiset tehtävät. Tehtävien ydinsisällön muodostaa tuomioistuinten velvollisuus tarkoin noudattaa lakia. Tehtävien perusteella tuomioistuihin kohdistuu sekä positiivisia että negatiivisia odotuksia. Ensin mainitun kaltainen on tuomioistuinten velvollisuus vallan kolmijaon pohjalta vahvistaa, mikä yksittäistapauksessa on oikein, viimeksi mainitun kaltainen taas tuomioistuinten velvollisuus pidättäytyä lainkäytössä luomasta oikeutta ohi lainsäätäjän.⁶

Tuomioistuimen velvollisuus vahvistaa, mikä yksittäistapauksessa on oikein, ja pidättäytyä lainkäytössä luomasta oikeutta ohi lainsäätäjän, edustaa valtiosääntötradition ja eurooppalaisen valtiosääntöoikeuden aateperimän mukaista ajattelua. Tuolle ajattelulle luonteenomaista on lainsäätäjän korostunut rooli oikeusjärjestyksen luoja ja kehittäjänä.⁷ Korostunutta roolia perustellaan taval-

¹ Aarnio 2002 s. 1 ja Jyränki 2002 s. 19 ja 23. Ks. myös angloamerikkalainen rule of law -periaate, joka yksinkertaisimmillaan viittaa siihen, että yhteiskunta on lainmukainen tai laillinen. Pidemmälle vietyinä periaate tarkoittaa sitä, että valtaapitävät tahot noudattavat lakia eivätkä sorra kansalaisia tai polje heidän oikeuksiaan. Lindroos-Hovinheimo 2014 s. 27–28.

² Tuori 2005 s. 1027–1028 ja Aarnio 2002 s. 2.

³ Aarnio 2002 s. 2 ja Husa 2003 s. 5.

⁴ PL 2 §:n 3 momentissa säädetään: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.”

⁵ OK 1 luvun 11 §:n mukaan ”Tuomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeata tarkoitusta ja perustusta sekä tuomita sen mukaan, mutta ei vastoin sitä, oman mielensä mukaan.”

⁶ Aarnio 1989 s. 29 ja Aarnio 2002a s. 533. Ks. myös Syrjänen 2012 s. 348.

⁷ Ks. Viljanen 2003 s. 1180. Ks. myös Aarnio 1986 s. 41.

lisesti sillä, että lainsäätämismenettely on läpinäkyvämmän ja kiistattomammin demokraattisen kontrollin piirissä kuin lainkäyttö.⁸

Vrt. Syrjänen, jossa kyseenalaistetaan eduskunnan asema demokratian ideaalimallin mukaisena instituutiona ja ylimpänä päätöksentekijänä ja katsotaan, että eduskunta ainakin jossakin määrin toimii vain ”kumileimasimena”, joka siunaa muualla tehdyt päätökset lakien sisällöstä. Näkemystä perustellaan sillä, että valtaa vaikuttaa lakien sisältöön on samaan aikaan monella toimijalla: kansanedustajilla, ylikansallisilla lainsäätäjillä, ministereillä, ministereillä, poliittisilla sihteereillä, virkamiehillä ja etujärjestöillä.⁹

Korostunutta roolia kuvaa erinomaisesti käsitys siitä, että tuomioistuinten tehtävä on pikemminkin toimia oikeuden toteutumisen takaajina kuin aktiivisina osapuolina sen sisällön muotoutumisessa.¹⁰ Viimeksi mainitun kaltainen tuomioistuinten oikeutta luova toiminta saatetaan vallanjako-opin näkökulmasta tulkita nimittäin helposti negatiiviseksi lainsäätämiseksi.¹¹ Negatiivinen lainsäätäminen taas on ristiriidassa sen näkemyksen kanssa, että tuomioistuimet ovat ensisijaisesti abstraktin valtiovallan asettamien normien täytäntöönpanijoita,¹² joiden kiinnostuksen kohteena on ensisijaisesti tai yksinomaan lain alkuperäisen tavoitteen tai tarkoituksen selvittäminen epäselvissä tilanteissa.¹³ Tällaisissa tuomioistuimissa työskentelevien tuomarien virkamiesmäiselle, passiivisen norminsoveltajan mentaliteetille ei ole soveliasta aktiivinen, poliittisen toimijan rooli. Sitä leimaa pikemminkin lainsäätäjän kunnioittamisen asenne.¹⁴ Tuon asenteen vuoksi tuomarin nimittämiseen ei sisälly juurikaan tuomarin persoonaan liittyvää poliittista valintaa. Cappellettin terminologiaa käyttäen kysymys

⁸ Husa 2003 s. 21 ja Länsineva 2004 s. 278–279.

⁹ Syrjänen 2012 s. 368.

¹⁰ Ks. esim. Hautamäki 2003 s. 170, jossa tuomioistuinten roolina on katsottu olevan lainkäyttöön liittyvät tehtävät ilman, että tuohon rooliin kuuluisi pyrkimys aktiivisesti käyttää lainsäätäjälle kuuluvaa valtaa ja luoda oikeutta sen pelkän soveltamisen sijasta. Ks. myös Aarnio 1986 s. 41, jossa asiaa on kuvattu niin, että lain soveltaminen on ja sen tulee olla pelkästään yhteiskunnallisten perusratkaisujen toimeenpanoa.

¹¹ Ks. Hautamäki 2003 s. 170, jossa puhutaan myös tuomioistuinaktivismista eli siitä, toteuttavatko tuomioistuimet aktiivisuudellaan myös lainsäätäjälle kuuluvia tehtäviä ja luovatko ne oikeutta omien tulkintakäytäntöjensä kautta. Sanotun kaltaista aktivismia lisää yleensä tuomiovalan keskittäminen, joka on tyypillistä esimerkiksi valtiosääntötuomioistuimille. Cappelletti 1989 s. 146.

¹² Mattila 1989 s. 706 ja Guarnieri – Pederzoli 2012 s. 69. Ks. myös Tuori 2000a s. 1049–1050 ja Kulla 2011 s. 229.

¹³ Lain alkuperäistä (historiallis-subjektivistista) tarkoitusta selvitettyä kiinnostuksen kohteena eivät ole lain säätämisen jälkeen olosuhteissa tapahtuneet muutokset toisin kuin turvauduttaessa ratio legis -tulkintaan, jolloin merkitystä annetaan paitsi lainsäätäjän alkuperäiselle tarkoitukselle myös muille oikeuslähteille. Virolainen – Martikainen 2010 s. 393–394.

¹⁴ Hautamäki 2003 s. 175 ja Määttä 2011 s. 209 ja 224. Ks. Cappelletti 1989 s. 5–7, jonka mukaan aina ei voida vetää tarkkaa rajaa oikeussääntöjen tulkinna ja niiden luomisen välille. Kysymys on luovuuden asteesta. Samoin Lindblom 1993 s. 67.

on ”uratuomareista”, joiden ammatillinen kehittyminen edellyttää lähinnä vain laintulkinnallisten taitojen kehittymistä.¹⁵

Edellä kuvatun kaltaiset näkemykset ovat tyypillisiä oikeuskulttuurille, jossa oikeutta ollaan taipuvaisia lähestymään välineenä poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Sellaisessa oikeuskulttuurissa oikeus on, kuten Tuori on tiivistänyt, poliittisten päätöksentekijöiden instrumentti, jolla nämä pyrkivät haluamiinsa muutoksiin taloudessa ja kansalaisyhteiskunnassa.¹⁶ Jos valtiovallan kolmijakoa horjutetaan tuomioistuinten eduksi, ongelmaksi muodostuu se, kenen arvoja tai mitä päämääriä ratkaisutoiminnassa toteutetaan.¹⁷ Oikeuskulttuurissa, jossa tuomarit puolestaan ”istuvat oikeuden valtaistuimella”, oikeuden tehtävää painotetaan toisin.¹⁸ Etualalla eivät ole oikeuden instrumentalistiset tehtävät talouteen ja kansalaisyhteiskuntaan suuntautuvien interventioiden välineenä. Oikeus ei ole vain, eikä edes ensisijaisesti, väline, vaan Tuorin sanoja mukaillen myös rajoitus, joka asettaa pidäkkeitä talouteen ja kansalaisyhteiskuntaan kohdistuville poliittisille interventioille. Sanottuun sisältyy yksilön kannalta merkittävä asia: kun oikeus ymmärretään kansalaisyhteiskunnan suojaksi, korostetaan Tuorin toteamin tavoin samalla oikeuden moraalikytkentöjä, jotka instrumentalistisessa oikeuskäsityksessä jäävät taka-alalle.¹⁹

7.2 TUOMIOISTUIMEN ROOLISSA TAPAHTUNEET MUUTOKSET

7.2.1 Tuomarivaltioillistuminen

Tuorin kuvaama tapa ymmärtää oikeutta ei ole vierasta viime aikoina niin Suomessa kuin muuallakin Manner-Euroopassa tapahtuneelle kehitykselle. Kuten Tuori on todennut, lainsäätäjäpainotteisen oikeuskäsityksen itsestäänselvyydet ovat alkaneet horjua. Tuomioistuinten ja tuomareiden rooli on korostunut tavalla, joka on kuljettanut oikeuskulttuuriamme angloamerikkalaiseen suuntaan.²⁰ Aiemmin täytäntöönpanijan roolissa toimineiden tuomarien rooli on saanut piirteitä ensin valtuutetun ja sittemmin myös vartijan roolista. Tuomareiden tehtäväksi on lain säädetyin sisällön ilmaisemisen ohella noussut kansalaisten

¹⁵ Cappelletti 1989 s. 51.

¹⁶ Tuori 2000a s. 1049.

¹⁷ Aarnio 1986 s. 42.

¹⁸ Ks. Jyränki 2002 s. 21, jonka mukaan esim. angloamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa keskeinen vaatimus on, että mahdollisimman monet yhteiskunnallisista ristiriidoista saadaan muunnetuksi tuomioistuinasian muotoon ja ratkaistuksi tuomioistuimessa.

¹⁹ Tuori 2000a s. 1050.

²⁰ Tuori 2000a s. 1050–1051. Ks. myös Cappelletti 1989 s. 4, Lindblom 1993 s. 67, Lindblom 2004 s. 261, Nergelius 2000 s. 552, Bernitz 2012 s. 21 ja Koskela 2014 s. 630.

oikeuksien turvaaminen, tarvittaessa vaikka kansanedustuslaitoksen enemmistön tahtoa vastustamalla.²¹

Ervon mielestä suomalaiset tuomarit käyttävät harkintavaltaa rohkeammin kuin ruotsalaiset tuomarit, jotka tyytyvät odottamaan lainsäätäjän ratkaisuja ongelmatilanteissa.²²

Kysymys ei välttämättä ole siitä, että perinteisesti passiivisina pidetyt tuomarit olisivat tietoisesti pyrkineet ottamaan itselleen lainsäätäjälle kuuluvia tehtäviä. Päinvastoin pelkkä ajatuskin kaikenlaisen poliittisen vallan käyttämisestä on usein herättänyt ennakkoluuloja ja jopa vastustusta tuomarikunnan keskuudessa.

Nergelius on pohtinut Ruotsin osalta mahdollisia syitä tähän. Yhtenä syynä hän on pitänyt virassa olevien tuomareiden nuorempiin sukupolviin nähden erilaista juristikoulutusta, jolle leimallista on eurooppalaisen oikeuskulttuurin sijaan hägerströmiläinen arvonihilismi ja skandinaavinen oikeusrealismi. Toisena syynä hän on maininnut monien tuomioistuinalle rekrytoituneiden tuomarien taustan valtioneuvostossa ja katsonut, ettei se ole voinut olla vaikuttamatta siihen, miten oikeuspoliittisia näkökohtia tuomioistumisissa painotetaan. Kolmantena syynä hän on nostanut esiin ruotsalaisten heikon perustuslaillisen tradition, jonka vuoksi jo pelkkä lain perustuslaillisuuden tutkiminen koetaan kiusalliseksi.²³

Tätä osoittaa hyvin Syrjäsen esiin nostama ratkaisu KKO 2012:11.²⁴ Siihen jättämässään eriävässä mielipiteessä korkeimman oikeuden silloinen presidentti Pauliine Koskelo on todennut muun muassa, että ”perustuslaillisessa demokraattisessa oikeusvaltiossa tuomioistuimen valta on peräisin eduskunnalta, ja sen rajoissa on syytä pitäytyä”. Lausumaa lienee asiayhteys huomioon ottaen tulkittava niin, että tuomioistuimen tulee kieltäytyä oikeuden kehittämistehtävästä ilman säädetyn lain tukea tai vastoin sitä.²⁵ Koskelon mukaan tuomarin tulee siis tilanteessa, jossa lain sanamuoto on yksiselitteinen ja selvä, pidättäytyä sellaisesta poliittisen toimijan rooliin kuuluvasta laajentavasta tulkinnasta, jonka seurauksena kauan sitten luotu oikeustila järkkyy jälkikäteisesti ja takautuvasti.²⁶

²¹ Guarnieri – Pederzoli 2012 s. 71–72, Lavapuro 2010 s. 169–175 ja Kulla 2011 s. 229–232.

²² Ervo 2015 s. 149.

²³ Nergelius 2000 s. 548–549. Ks. myös Wersäll 2014 s. 8, Wiklund 2014 s. 339 ja Cappelletti 1989 s. 11. Erityisesti hägerströmiläisestä arvonihilismistä ks. Bertilsson 2010 s. 24–26.

²⁴ Ratkaisussa ennen isyyslain voimaantuloa syntynyt A oli saanut tietää isänsä nimen vasta sen jälkeen, kun isyyslain voimaantuloa annettun lain mukainen 5 vuoden kanneaika oli päättynyt. Isyyttä ei tunnustettu. Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että kanneaikasäännöksen soveltaminen oli ristiriidassa PL 10 §:n ja EIS 8 artiklan kanssa. Kanneaikaa koskeva säännös jätettiin PL 106 §:n nojalla soveltamatta ja isyys vahvistettiin. (Ään.) Ks. ratkaisusta Syrjänen 2012 s. 341.

²⁵ Näin myös Syrjänen 2012 s. 341.

²⁶ Koskelo 2012 s. 112.

Vaikka lainsäätäjälle perinteisesti kuuluvien tehtävien hoitaminen ei ole heittänyt erityisiä intohimoja tuomarikunnan keskuudessa, tuomareille on heistä riippumattomista syistä siirretty tai siirtynyt tehtäviä, joiden vuoksi heidän perinteinen, virkamiesmäinen roolinsa on joutunut puntariin.²⁷ Osoituksena tästä on muun muassa Kullan mainitsemat EVAn johtajan Matti Apusen ja professori Heikki Pihlajamäen kirjoitukset Helsingin Sanomissa alkuvuonna 2011.²⁸ Kirjoituksissa Apunen ja Pihlajamäki pohtivat tuomarin roolia eri näkökulmista. Apunen arvostelee voimakkaasti tuomarin perinteistä virkamiesmäistä roolia, jonka hän näkee ristiriitaisena sen tosiasian kanssa, että lainkäyttöön liittyy arvoarvostelmia ja moraalisia kannanottoja, joita ei voida kätkeä lakitekniiseen työskentelyyn. Pihlajamäki taas puolustaa värittömän, muodollisen ja virkamiesmäisen tuomarin kuvaa, jonka hän katsoo parhaiten sopivan vallitsevaan lainkäyttöjärjestelmään ja valtiovallan kolmijakoon.

Edellä mainitut kirjoitukset ovat jatkoa sille julkisuudessa jo kauan sitten virinneelle keskustelulle, jota tuomioistuinten asemasta on enemmän tai vähemmän selkiytymättömästi käyty tuomarivaltioillistumisen tai tuomarisoitumisen nimellä.²⁹ Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista yksityiskohtaisesti selostaa tuota toisinaan ylikonstitutionalisoitumisen³⁰ ongelmaan liitettyä keskustelua. Voitaneen kuitenkin hyvin yleisellä tasolla todeta, että keskustelu on Suomessa alkuvaiheessa koskenut erityisesti hallintolainkäyttöä. Hallintolainkäyttöelimet ovat joutuneet ankaran arvostelun kohteeksi sen vuoksi, että niiden on väitetty hankalissa oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymysten välistä rajanvetoa koskevissa asioissa ulottaneen toimivaltaansa poliittista harkintavaltaa edellyttäviin tarkoituksenmukaisuuskysymyksiin.³¹ Sittemmin keskustelu on laajentunut koskemaan tuomioistuinlaitosta kokonaisuudessaan. Syynä tähän ovat olleet sellaiset jäljempänä mainitut oikeusjärjestelmässämme tapahtuneet tärkeät muutokset, joiden vuoksi tuomioistuinlaitoksen asema on ennen kokemattomalla, joskin etukäteen jo nähtävissä olevalla tavalla vahvistunut.³²

²⁷ Wiklund 2014 s. 342, Koskelo 2012 s. 114, Koskelo 2014 s. 631, Westberg 2012 s. 72, Lindblom 2008 s. 173 ja Hautamäki 2003 s. 180.

²⁸ Apusen kirjoituksen 25.1.2011 otsikko on ”Yhdeksätoista hiljaista hahmoa” ja Pihlajamäen kirjoituksen 11.2.2011 otsikko ”Tuomarin näkymättömyydestä ei pidä tinkiä”. Ks. niistä Kulla 2011 s. 227.

²⁹ Keskustelun selkiytymättömyydestä ks. Aarnio 2002 s. 7.

³⁰ Ylikonstitutionalisoitumisella tarkoitetaan toisaalta oikeuden politisoitumista ja toisaalta taas politiikan oikeudellistumista. Tuori 2003a s. 916. Ks. myös Lindblom 2004 s. 237.

³¹ Tuori 2003a s. 917–921. Ks. myös Aarnio 1986 s. 70–71 ja Aarnio 2002 s. 9. Tällainen oikeus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymysten välistä rajanvetoa koskeva asia on Aarnion mukaan ollut esim. määrärahasidonnainen etuus, jota on perinteisesti pidetty hallinnollisessa lainkäytössä tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä. Jos se tulkitaan tuomioistuimessa vaatimukseksi subjektiivisen oikeuden toteuttamisesta, esillä on asetelma oikeusvaltio – tuomarivaltio. Aarnio 2002 s. 11–12.

³² Tuori 2003a s. 921 ja Kulla 2011 s. 233. Ks. myös Lindblom 2004 s. 230.

7.2.2 Tuomarivaltiollistumisen syyt

Edellä puheena olleet oikeusjärjestelmässämme tapahtuneet tärkeät muutokset liittyvät kiinteästi lain ja yhteiskunnan kehitykseen.³³ Eräs tällainen lain ja yhteiskunnan kehitykseen voimakkaasti vaikuttanut tekijä on aiemmin puheena ollut normirakenteissa tapahtunut muutos.³⁴ Jäykät ja muodolliset tunnusmerkit ovat yhä enenevässä määrin korvautuneet joustavilla ja avoimilla tunnusmerkeillä,³⁵ jollainen tämänkin tutkimuksen kohteena oleva kohtuullisuussääntö on. Samalla tuomioistuinten liikkumavara on kasvanut.³⁶ Koska joustavissa ja avoimissa tunnusmerkeissä tuomioistuimille on annettu ainoastaan ratkaisun puitteet,³⁷ sellaiset tunnusmerkit, kuten ”oikeudenkäyntiin joh-taneet seikat”, ”asianosaisen asema” ja ”asian merkitys” ovat jääneet tuomioistuinten itsensä täydennettäviksi. Vaikka tuomioistuimet eivät aiemminkaan ole olleet pelkkiä lain kirjaimen tai hengen mekaanisia toteuttajia, niille on edellä puheena olleen kaltaisen väljän sääntelyn vuoksi kiistatta liukunut myös sellaista harkintavaltaa, jota niillä ei ole ennen ollut.³⁸

Tässä ei lähtökohtaisesti ole mitään kummallista. Yhteiskunnallinen kehitys on kiivasta. Prosessioikeuden alalla, kuten muillakin aloilla, syntyy uusia oikeudellisia ongelmia, ja vanhat ongelmat saavat uusia muotoja. Näihin on reagoitava joko lakeja muuttamalla tai soveltamiskäytäntöä uudistamalla.³⁹ Lakien muuttaminen on kuitenkin kovin verkkainen tie,⁴⁰ ainakin silloin, kun ongelmat ovat akuutteja. Toisekseen siihen on vaikea turvautua silloin, kun lainsäätäjä on haluton tai kyvytön puuttumaan ongelmiin.⁴¹ Sen vuoksi on toisinaan luontevampaa uudistaa lakien tulkintoja kuin itse lakeja, kuten Suomessa on tehty.⁴² Kun lakien tulkintoja uudistetaan lainsäätäjän lainsoveltajalle antamissa puitteissa, kysymys lienee nykykäsityksen mukaan tuomioistuimille yleensä kuuluvasta lainsäätäjän työn jatkamisesta.⁴³ Tällainen lainsäätäjän työn jatkaminen toteuttaa tuomioistui-men oikeutta luovaa tehtävää.⁴⁴ Oikeutta luovaa tehtävää ei koske yksinomaan kor-

³³ Dahlberg–Larsen 1999 s. 99.

³⁴ Aarnio 2002 s. 8 ja Hautamäki 2003 s. 171.

³⁵ Aarnio 2002 s. 8, Hautamäki 2003 s. 171, Ervasti 2005b s. 371, Tähti 1991 s. 119, Lindblom 1993 s. 68, Lindblom 2004 s. 229 ja 237, Dahlberg–Larsen 1999 s. 107 ja Westberg 2012 s. 73.

³⁶ Lindblom 2008 s. 173, Lindblom 2000 s. 69, Nylund 2006 s. 77 ja Hautamäki 2003 s. 171.

³⁷ Aarnio 1986 s. 69, Koskelo 2014 s. 630, Lindblom 2000 s. 66 ss. ja Nylund 2006 s. 77.

³⁸ Aarnio 1986 s. 66, Nylund 2006 s. 77 ja Ervo 2015 s. 145.

³⁹ Aarnio 1986 s. 69, Nylund 2006 s. 78, Mattsson 2014 s. 589 ja Koskelo 2014 s. 631. Ks. myös Fura–Sandström 2004 s. 622 ja Wiklund 2014 s. 342.

⁴⁰ Ks. Koskelo 2014 s. 631, jossa mainitaan esimerkkinä kauppalaki, jonka saaminen Suomeen kesti 70 vuotta. Tuona aikana jouduttiin turvautumaan muissa Pohjoismaissa, erityisesti Ruotsissa voimassa olleeseen kauppalakiin.

⁴¹ Koskelo 2014 s. 622. Ks. myös Wiklund 2014 s. 342.

⁴² Aarnio 1986 s. 69, Koskelo 2014 s. 631 ja Ervo 2015 s. 145.

⁴³ Aarnio 1986 s. 66.

⁴⁴ Lindblom 1993 s. 124 ja Mattsson 2014 s. 588. Ks. myös KM 2003:3, NOU 2001:32 osa I

keinta oikeutta.⁴⁵ On mahdotonta, että lainsäätäjät voisi ennakoida kaikki inhimillisen toiminnan vaihtoehdot ja tarjota ratkaisun kaikkiin oikeusongelmiin ilman oikeudellista tulkintaa ja oikeuden luomista. Sen vuoksi oikeutta luova tehtävä koskettaa myös alempia tuomioistuimia.⁴⁶ Ne eivät aina voi tukeutua korkeimman oikeuden ratkaisuihin, vaan joutuvat ensi vaiheessa ottamaan kantaa esimerkiksi kohtuullisuussäännön sisältöön tietyssä yksittäistapauksessa.

Kiistatonta lienee, että tuomioistuinten kuvatus kaltainen oikeutta luova tehtävä siirtää vallan painopistettä lainsäätäjältä tuomioistuimille. Tuomioistuimet joutuvat ottamaan kantaa esimerkiksi ilmeistä kohtuuttomuutta koskeviin arvostuksenvaraisiin asioihin, joiden on ajateltu perinteisesti kuuluvan poliitikoille. Tämä ei sellaisenaan vielä ole ongelmallista. Ongelmalliseksi se voi muodostua lähinnä silloin, kun harkinnan pohjana on niin heikko normi, että tuomioistuimet joutuvat ”säätämään” kokonaan uusia lakeja tai muuttamaan tai kumoamaan entisiä lakeja.⁴⁷ Tällöin vallankäyttöä leimaa helposti kontrollottomuus, joka kohtuullisuuden sijaan saattaa johtaa kohtuuttomuuteen.

Aarnion mukaan esim. täysin avoin kohtuusharkinta sekä pelkkä vetoaminen päämääriin tai arvoihin on omiaan edistämään kontrollimatonta vallankäyttöä.⁴⁸

Se pakottaa kysymään, voiko sanotun kaltaisen vallankäytön tuloksena pienessä piirissä, toisinaan heikon valmistelun ja niukan asianosaisargumentaation perusteella syntynyt kannanotto korvata ne kannanotot, joita parhaimmillaan saattaa syntyä laadukkaan lainvalmistelun tuloksena.⁴⁹

Ervon mukaan ruotsalaista lainsäädäntökulttuuria pidetään keskustelevalimpana kuin suomalaista lainsäädäntökulttuuria. Muun muassa SOU-raportit ovat hyvin valmisteltuja ja perusteellisia, eikä uudistuksia tehdä yleensä ennen kuin asiasta on käyty laaja yhteiskunnallinen keskustelu. Suomi taas on enemmänkin yhden totuuden maa, jossa merkittäviäkin uudistuksia toteutetaan asioista keskustelematta konsensukseen vedoten.⁵⁰

kohta 3.1, ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 4.2.1 ja retsplejerådets betänkning nr. 1401/2001 s. 17.

⁴⁵ KKO:n osalta laintulkinnan kehittämisenestä ennakkopäätösten kautta ja alioikeuksia koskevan oikeuskäytännön yhtenäistämisenestä säädetään lailla (OK 30 luku 3 § ja OK 30 a luku 2 §). Ruotsissa sama ilmenee RB 54:10 §:stä. Ks. myös Westberg 2012 s. 73–75, josta ilmenee, että Ruotsin korkein oikeus on antanut oikeusohjeita, joissa otetaan kantaa metodisääntöihin, oikeusperiaatteisiin, punnintasääntöihin, tulkintasääntöihin ja todistusharkintaan.

⁴⁶ Mattsson 2014 s. 588, Guarnieri – Pederzoli 2012 s. 70, Kulla 2011 s. 229, Lindblom 2004 s. 242 ja Nylund 2006 s. 77 ja 82. Ks. esim. jatkokäsittelylupaa koskeva OK 25 a luku 11 § 1 momentti 3 kohta.

⁴⁷ Westberg 2012 s. 71–72, Lindblom 2004 s. 238 ja Lindblom 2008 s. 174.

⁴⁸ Aarnio 1986 s. 70.

⁴⁹ Koskelo 2014 s. 631.

⁵⁰ Ervo 2015 s. 144–145.

Vastaus kysymykseen lienee selvä: ei voi, ainakaan myöntämättä, että vastuuta siirtyy lainsäätäjältä tuomioistuimille vallan kolmijako-opin vastaisesti.⁵¹ Tällöin tuomioistuin ei ole Cappellettin terminologiaa käyttäen enää ”law-maker” vaan ”legislator”.⁵²

Vaikka lainsäätäjän ja tuomioistuinten välisessä vallanjaossa on usein kysymys veteen piirretystä viivasta, voitaneen kuitenkin todeta, että viimeksi mainitun kaltaista ongelmaa on pidetty melko vieraana siviililainkäytölle.⁵³ Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö siihen tulisi suhtautua vakavasti. Tulee uusia tilanteita, jotka vaativat uudenlaisia kannanottoja. Jos lainvalmistelutyöt eivät tällöin anna tuomioistuimille riittävää vastausta siihen, minkälaisiin tilanteisiin säännön on ylipäättään tarkoitettu soveltuvan, on olemassa vaara, että tuomioistuimet määräävät suunnan. Tällainen riski ei ole poissuljettu kohtuullisuus-säännön tarkoittamissa tapauksissakaan.

Toinen lain ja yhteiskunnan kehitykseen voimakkaasti vaikuttanut tekijä on oikeusjärjestelmämme nopea kansainvälistyminen.⁵⁴ Sen seurauksena kansalliseen ratkaisutoimintaan on tullut kokonaan uusi ulottuvuus, joka on asettanut uudenlaisia paineita tuomioistuimissa työskenteleville.⁵⁵ Asioita ei voi enää ratkaista tarkastelemalla ainoastaan oman maan lakia, esimerkiksi pelkkää oikeudenkäymiskaarta. Pitää tutustua paitsi muiden maiden lakeihin myös kansainvälisiin sääntöihin ja periaatteisiin.⁵⁶ Tällaisia ovat muun muassa tämän tutkimuksen kannalta merkitykselliset ihmisoikeussopimusten määräykset, joiden tehtävänä on luoda oikeudellista yhtenäisyyttä kansallisista rajoista riippumatta.⁵⁷ Ne ovat luonteeltaan niin abstrakteja ja yleisluontoisia normeja, etteivät ne itsessään anna riittävää informaatiota tai ohjausta ratkaisujen pohjaksi. Abstraktiuden ja yleisluontoisuuden vuoksi niiden sisältö täsmentyy aiemmin ilmi käynein tavoin vasta ihmisoikeustuomioistuimen soveltamiskäytännössä.⁵⁸

Soveltamiskäytännön vaikutukset välittyvät kansallisiin tuomioistuihin suoraan ohi kansallisen lainsäätäjän. Vaikutukset saattavat lisätä kansallisten tuomioistuinten itsenäisyyttä suhteessa kansalliseen lainsäätäjään sen vuoksi, että oikeuslähteiden hierarkiassa muun muassa ihmisoikeustuomioistuimen

⁵¹ Koskelo 2014 s. 632.

⁵² Cappelletti 1989 s. 31. Ks. myös Lindblom 1993 s. 67.

⁵³ Aarnio 2002 s. 9, Fura-Sandström 2004 s. 265 ja Westberg 2012 s. 111.

⁵⁴ Tuori 2003a s. 921, Viljanen 2003 s. 1181–1182, Heinonen – Lavapuro 2012 s. 19 ja Koskelo 2014 s. 621. Ks. myös Wärsell 2014 s. 2, Wiklund 2014 s. 343, Westberg 2012 s. 118, Lindblom 2004 s. 237, Fura-Sandström 2004 s. 2, Nergelius 2000 s. 547 ja Cappelletti 1989 s. 264.

⁵⁵ Mattsson 2014 s. 588, Bernitz 2012 s. 25 ja Koskelo 2012 s. 98–99. Ks. myös Siitola 2003 s. 294, jossa katsotaan, että dynaamisuus ja muuntuvuus on leimallista ratkaisutoiminnalle, jossa ollaan tekemisissä eurooppaoikeudellisen normiston kanssa erotuksena kansallisesta oikeusnormistosta. Samoin Bertilsson 2010 s. 29–31.

⁵⁶ Dahlberg–Larsen 1999 s. 104–105. Ks. myös Koskelo 2014 s. 621.

⁵⁷ Westberg 2012 s. 118.

⁵⁸ Ojanen 2005 s. 1211 ja Tuori 2003a s. 923. Ks. myös Koskelo 2012 s. 98.

käytäntö ohittaa lainsäätäjän suvereniteettiä ilmentävät esityöt.⁵⁹ Esimerkiksi tämän tutkimuksen kannalta merkityksellisillä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevilla ihmisoikeuksilla on läheisiä liittymäkohtia tutkimuksen kannalta keskeisiin oikeusturvaa koskeviin perusoikeuksiin. Koska sanotut perus- ja ihmisoikeudet ovat vuorovaikutuksessa keskenään, ihmisoikeusnormien soveltamiskäytännössä saamat tulkinnat vaikuttavat myös perusoikeuksien tulkintaan Suomessa.⁶⁰ Vaikutus ilmenee siten, että ihmisoikeudet määrittävät perusoikeussuojan minimi- mutta ei maksimitasoa.⁶¹

Valtiosääntöoikeuden asiantuntijat ovat toisinaan kohdistaneet tuomioistuimiin arvostelua sen vuoksi, että tuomioistuimet olisivat puheena olevan kaltaisia perusoikeuksia tulkittaessaan tyytyneet vain ihmisoikeuksien määrittämään minimitasoon.⁶² He ovat katsooneet, että tällainen menettely johtaa helposti perus- ja ihmisoikeuksien sisällölliseen harmonisointiin. Heidän mukaansa esimerkiksi huomion kiinnittäminen yksinomaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaan ja sitä koskeviin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen ilmentämiin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin merkitsee sen itsenäisen tulkinnallisen potentiaalin menettämistä, joka perustuslain 21 §:n oikeusturvasääntöön sisältyy.⁶³

Kuten Koskelo on todennut, kysymys on usein varsin sensitiivisistä asioista, joista on olemassa ristiriitaisia näkemyksiä.⁶⁴ Riita-asioita yleisissä tuomioistuimissa käsiteltäessä osapuolia on kaksi. Yhden, oikeutetun osapuolen oikeuksia ja etuja vastassa ovat toisen, rasitetun osapuolen oikeudet tai edut. Konflikti täytyy ratkaista perusoikeuksia yhteensovittamalla ja punnitsemalla. Yhteensovittaminen ja punnitseminen edellyttävät kaikkien merkityksellisten ja eri suuntiin puhuvien näkökohtien huomioon ottamista. Vasta sen jälkeen, kun harinnan perusteena olevat näkökohdat on riittävän selvästi kirjattu päätösten perusteluihin, on mahdollista arvioida, onko kysymys minimalistisesta tulkinnasta vai vastakkain olevien oikeuksien ja intressien optimoinnista.⁶⁵ Päädytäänpä

⁵⁹ Ojanen 2005 s. 1214, Tuori 2003a s. 923 ja Tuori 2000a s. 1054. Ks. esitöiden vähentyneestä merkityksestä kansainvälisen kehityksen seurauksena myös Fura-Sandström 2004 s. 264, Bertilsson 2010 s. 29, Mattsson 2014 s. 590, Wersäll 2014 s. 3 ja Wiklund 2014 s. 341.

⁶⁰ Hallberg 2011 s. 35, Ojanen 2005 s. 1215 ja Hidén 1999 s. 26. Ks. myös Anttila 2013 s. 85.

⁶¹ Ojanen – Scheinin 2011 s. 191–194, Lavapuro 2010 s. 169–175 ja Tuori 2000a s. 1054. Ks. myös Anttila 2013 s. 85.

⁶² Ks. Ojanen – Scheinin 2011 s. 192, Lavapuro 2010 s. 169–175 ja Ojanen 2005 s. 1221.

⁶³ Ojanen 2005 s. 1220.

⁶⁴ Ks. Koskelo 2014 s. 626–627 ja Koskelo 2012 s. 111–112, joissa esimerkkinä mainitaan poikalapsien ympärileikkaus ilman lääketieteellisiä perusteita. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2008:93 joutunut ottamaan kantaa siihen, onko muslimipojan äidin menettelyä voitu pitää oikeudenvastaisena ja siten rangaistavana, kun hän on uskonnollisista ja kulttuurisista syistä sallinut ympärileikata 4-vuotiaan lapsen, joka ei ole voinut antaa suostumustaan asiaan. Samoin ratkaisut KKO 2016:24 ja KKO 2016:25. Ks. asioiden sensitiivisyydestä myös Mattsson 2014 s. 592–593.

⁶⁵ Koskelo 2012 s. 103–104.

sitten siihen, että kysymys on minimalistisesta tulkinnasta tai vastakkain olevien oikeuksien ja intressien optimoinnista, selvää on, että sanotunlaiset normikonfliktit ovat arkipäivää ja että tuomioistuimet joutuvat niitä yhä enenevässä määrin ratkomaan.⁶⁶ Normikonflikteissa ei ole välttämättä kysymys pelkästä tulkinnasta vaan sisällön antamisesta hyvin väljille normeille.⁶⁷ Sisällön antaminen hyvin väljille normeille merkitsee väistämättä sitä, että poliittisuonteista valtaa siirtyy oikeusjärjestelmän kansainvälistymisen vuoksi yhä enenevässä määrin tuomioistuimille.⁶⁸

Kolmas lain ja yhteiskunnan kehitykseen vaikuttanut tekijä on aiemmin puheena ollut julkisen vallan korostunut vastuu perus- ja ihmisoikeuksien todellisesta tilasta ja toteutumisesta kansallisella tasolla.⁶⁹ Tämä ilmenee muun muassa siinä, että perusoikeuksien kunnioittamiseksi ei riitä, että viranomaisen toimivaltuuksia koskevien sääntöjen voidaan todeta täyttävän perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset sellaisessa abstraktissa etukäteisarvioinnissa, jota perustuslakivaliokunta harjoittaa. Toimivaltuuksiin nojautuvien yksilöllisten päätösten ja toimenpiteiden on täytettävä perusoikeuksien rajoitusedellytykset myös kulloinkin käsillä olevassa tilanteessa.⁷⁰ Jotta tähän tavoitteeseen päästään, tuomioistuinten on kulloinkin käsiteltävänä olevassa asiassa valvottava, että oikeusjärjestystä kunnioitetaan ja että kaikki vallankäyttö tapahtuu perustuslain puitteissa.⁷¹

Esimerkkinä tuomioistuinten aktiivisesta roolista perustuslain valvojana voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 2010:23 ja KKO 2011:43.⁷²

Ensin mainitussa ratkaisussa auto oli pysäköity yksityiselle alueelle opastauluista ilmenevien ehtojen vastaisesti. Taulusta ilmeni, että ehtojen vastaisesta pysäköinnistä veloitetaan valvontamaksu 40 euroa ja että auton kuljettaja pysäköimällä oli hyväksynyt ehdot. Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että auton pysäköinnillä alueelle oli syntynyt pysäköinnin valvontaa alueella harjoittavan yhtiön ja alueelle pysäköineen auton kuljettajan välille opastaulun ehtojen mukainen pysäköintiä koskeva sopimus. Se sisälsi veloitteen suorittaa valvontamaksu siinä tapauksessa, että pysäköinti oli

⁶⁶ Nergelius 2000 s. 547 ja Wersäll 2014 s. 2–3.

⁶⁷ Koskelo 2012 s. 107.

⁶⁸ Tuori 2003a s. 942, Cappelletti 1989 s. 4 ja Bertilsson 2010 s. 31. Ks. myös Koskelo 2014 s. 627 ja Koskelo 2012 s. 111. Niistä ilmenee, että ihmisoikeuskysymyksiä sisältävä ympärileikkausta koskeva ongelma on edelleen ajankohtainen, koska lainsäännöstä asiasta ei ole.

⁶⁹ Lindblom 2008 s. 174 ja Koskelo 2012 s. 115.

⁷⁰ Tuori 2003a s. 933. Ks. Helin 2012 s. 19 ja Koskelo 2012 s. 116, joista ilmenee, ettei perustuslakiasiantuntemus yksin riitä pohjaksi lakiehdotusten perustuslaillisuuden arvioinnissa. Yleensä on kysymys punninnoista, jotka edellyttävät perinpohjaista tietämystä ja ymmärrystä myös sääntelyn kohteena olevan asian substanssista.

⁷¹ Viljanen 2003 s. 1183, Tuori 2000a s. 1055 ja Nergelius 2000 s. 553. Ks. myös NOU 2001:32 osa I kohta 3.1 ja retsplejerådet betänkning nr. 1401/2001 s. 17.

⁷² Kulla 2011 s. 227.

tapahtunut ehtojen vastaisesti. Sittemmin eduskunnan käsiteltäväksi annettiin hallituksen esitys pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta (HE 223/2010 vp). Se sisälsi julkista ja yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevat lakiehdotukset. Hallituksen esityksen johdosta antamassaan lausunnossa (PeVL 57/2010 vp) perustuslakivaliokunta katsoi, että yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeva lakiehdotus oli julkisten tehtävien yksityistämistä sääntelevän perustuslain 124 §:n vastainen.

Ratkaisuun KKO 2010:23 haettiin tämän jälkeen lainvoimaisen tuomion purkua ilmeisen väärän lainsoveltamisen perusteella, koska tuomio oli ristiriidassa perustuslakivaliokunnan myöhemmin antaman lausunnon kanssa. Korkein oikeus totesi uudessa ratkaisussaan KKO 2011:43, että lakiehdotus poikkesi ratkaisusta KKO 2010:23 siinä, että se sisälsi enemmän julkisen vallan käytölle ja hallinnollisille seuraamuksille ominaisia piirteitä. Valvontamaksun määräämisen perusteena oli tieliikennelain 28 §:n 3 momentin vastainen menettely, ja valvontamaksu oli vaihtoehtoinen seuraamus julkisoikeudelliselle pysäköintivirhemaksulle. Niistä tulkinnoista, joita perustuslakivaliokunnan aiemmasta lausuntokäytännöstä oli perustuslain 124 §:stä esitetty, ei ollut ainakaan suoraan johdettavissa yksiselitteistä ja ehdottoman kielteistä vastausta siihen, voitiinko yksityinen pysäköinninvalvonta perustaa sopimusmenettelyn varaan. Mainituilla perusteilla ja koska asia oli oikeudellisesti tulkinnanvarainen, korkeimman oikeuden tuomio KKO 2010:23 ei perustunut ilmeisen väärään lain soveltamiseen. Sen vuoksi hakemus tuomion purkamisesta hylättiin.⁷³

Vaikka edellä puheena olleet ratkaisut ovat kaukana tämän tutkimuksen problematiikasta, ne osoittavat, että tuomioistuinten kontrollifunktio on saanut uusia muotoja.⁷⁴ Perustuslakivaliokunnan lausunnot ovat luonnollisesti lähtökohtana, kun tuomioistuimet arvioivat perustuslakikysymyksiä.⁷⁵ Tästä huolimatta tuomioistuimilla on itsenäinen velvollisuus suojella yksilön oikeuksia. Velvollisuus perustuu tuomioistuimen rooliin vartijana. Se lisää väistämättä tuomioistuinten valtaa.⁷⁶

⁷³ Ks. Koskelo 2012 s. 118 alaviite 29, jossa puheena olleisiin ratkaisuihin liittyen ihmetellään, mihin päädytään, jos laaja skaala urbaanin elämän käytösrikkeitä sementoidaan perustuslain tasolla sellaiseen tilaan, että ne voidaan käsitellä ainoastaan viranomaisasioina.

⁷⁴ Ks. kontrollifunktiosta tarkemmin Nylund 2006 s. 78.

⁷⁵ Ervasti 2004a s. 84–85. Ks. myös OTM 2002:7 s. 67, josta ilmenee, että kyseiseen ajankohtaan mennessä yleisen lainkäytön piirissä ei ollut tehty yhtään ratkaisua, jossa sääntö olisi jätetty soveltamatta ilmeisen ristiriitaisena PL 106 §:n kanssa. Ks. vielä Tuori 2003a s. 925, jossa epäillään, että tuomioistuinten normikontrollimahdollisuus voi johtaa siihen, että etukäteisvalvontaa painotetaan enemmän.

⁷⁶ Lindblom 2004 s. 250 ja Kulla 2011 s. 233. Ks. myös ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 4.2.1.

7.3 TUOMIOISTUIMEN MUUTTUNEEN ROOLIN VAIKUTUS TUOMARIN ROOLIIN

Edellä puheena oleva kehitys on vaikuttanut suotuisasti lainsäätäjän ja tuomioistuimien välisiin suhteisiin. Suhteita aiemmin leimannut, perinteiselle lainsäädäntödoktriinille tyypillinen voimakas vastakkainasettelu on hälvennyt. Tilalle on tullut valtiosääntöinen kumppanuus, jossa yhteisenä pyrkimyksenä on yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien turvaaminen sekä perusoikeusjärjestelmän tasapainoinen toteuttaminen.⁷⁷ Tällainen kummankin toimijan aktiivista otetta ja vuorovaikutusta edellyttävä kehitys on korostanut tuomarın statusta aivan uudella tavalla. Samalla se on edellyttänyt tuomarilta sopeutumista uudelleenlaiseen toimintaympäristöön ja tuomioistuinmenettelyihin.

Osoituksena viimeksi mainitusta on se, että vaikka tuomioistuinten perinteiset oikeusvaltiolliset tehtävät asettavat reunaehdot tuomioistuinten ja tuomareiden toiminnalle, tuomioistuinten tai tuomareiden toiminnassa ei voi painottaa pelkkiä legalistisia lähtökohtia ja arvoja.⁷⁸ Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että tuomarın tehtävänä ei ole lain soveltaminen seurauksista riippumatta. Tuomari ei, Wilhelmssonin ilmausta lainatakseni, ole eikä voi olla pelkkä ”sokea subsumptioautomaatti”, joka koneen tavoin tuottaa oikeita ratkaisuja opittujen oikeuslähteiden perusteella.⁷⁹ Kasvavan joustavuuden vuoksi tuomarilta edellytetään enenevässä määrin oikeudellista aktiivisuutta ja luovuutta.⁸⁰ Toisekseen tämä johtuu siitä, että yhteisten arvojen ja perinteiden merkitys on vähentynyt ja että tuomarit sen vuoksi joutuvat ratkaisutoiminnassaan analysoimaan arvoja ja arvostuksia aiempaa enemmän.⁸¹ Luottamusta ei voi rakentaa yksinomaan oikeusvaltiolliselle traditiolle luonteenomaisen ratkaisutoiminnan ennakoitavuuden ja kontrolloitavuuden varaan. Luottamuksen syntymiseen ja pysymiseen vaaditaan myös, että pystytään tekemään tilanteeseen sopivia, sisällöllisesti onnistuneita ratkaisuja.⁸² Esimerkkinä tällaisista tilanteeseen sopivista, sisällöllisi-

⁷⁷ Länsineva 2004 s. 280 ja Lavapuro 1998 s. 85–102. Ks. myös Cappelletti 1989 s. 24, Lindblom 1993 s. 69 ja Lindblom 2004 s. 239. Niissä lainsäätäjän ja tuomioistuimen välisen suhteen muuttumista kuvataan käyttämällä termiä ”reciprocal checks and controls” tai ”balance of powers” termin ”separation of powers” sijasta.

⁷⁸ Ervasti 2005c s. 1102.

⁷⁹ Wilhelmsson 2005 s. 109. Pohjoismaisessa oikeuskulttuurissa oikeudelle on aina ollut luonteenomaista tietynlainen ihmiskasvoisuus. Ks. Wilhelmsson 2003 s. 84.

⁸⁰ Wilhelmsson 1997a s. 1188, Lindblom 2004 s. 255 ja Fura-Sandström 2004 s. 265. Pohjoismaisessa oikeuskulttuurissa kasvavaan joustavuuteen on suhtauduttu myönteisesti, koska luottamus lahjomattomaan tuomarikuntaan on vahva. Wilhelmsson 2003 s. 84.

⁸¹ Wilhelmsson 1997a s. 1188 ja Fura-Sandström 2004 s. 267.

⁸² Syrjänen 2012 s. 350. Ks. myös Wilhelmsson 2003 s. 85, josta ilmenee, että pohjoismaisessa oikeuskulttuurissa tätä edesauttaa tilannesidonnaisiin argumentteihin liittyvä lainsäädäntö ja kontekstuaalisten tuomioistuinratkaisujen mahdollisuus. Ne tekevät pohjoismaisesta oikeuskulttuurista positiivisella tavalla kansanomaisen. Ks. kansanomaisesta oikeuskulttuurista myös Ervo 2015 s. 143 ja Hirschfeldt 2011–2012 s. 5–6.

sesti onnistuneista ratkaisuista voidaan mainita kohtuullistamiseenkin liittyvät heikomman suojaa koskevat ratkaisut, joilla ihmisen taloudellisiin ja sosiaalisiin tarpeisiin vastataan riippumatta perinteisen systeemin käsitteellisestä rakenteesta.⁸³

Tilanteeseen sopivien, sisällöllisesti onnistuneiden ratkaisujen tekeminen merkitsee sitä, että tuomari entistä harvemmin voi piiloutua oman kansallisen järjestelmänsä ja käsitteistönsä taakse. Oikeuden kansainvälistyessä ja etäännyessä puhtaasta valtiollisuudesta tuomarilla tulee olla kyky itsenäisesti kohdata ja arvioida niitä systeemi-impulsseja, joita eri suunnista tulee.⁸⁴ Tällaisia ovat muun muassa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmistä tulevat impulssit, jotka avaavat portteja esimerkiksi oikeudenkäyntikulujen kohtuullista ja oikeudenmukaista jakautumista koskevalle avoimelle arvokeskustelulle.⁸⁵ Arvokeskustelussa perus- ja ihmisoikeudet voivat toimia avoimina ja läpinäkyvinä lenkkeinä oikeuden ja moraalien välillä, koska ne sijaitsevat alueella, jossa oikeus, politiikka ja moraalit leikkaavat toisensa.⁸⁶ Tämän vuoksi oikeudenkäyntikulujen jakautumiseen liittyvästä juridiikasta voi tulla perus- ja ihmisoikeuksien ansios- ta läpinäkyvämpi ja tässä mielessä myös demokraattisempi diskurssi.⁸⁷ Tähän viitannee myös Lindblom, joka mielestäni perustellusti toteaa yleisellä tasolla, että ”just processen har potential att vara den mest demokratiska beslutsmodellen av alla.”⁸⁸

Jotta edellä lausuttu voisi käytännössä toteutua, tuomarin on pystyttävä tunnistamaan kuluvastuun jakautumiseen liittyvät moraaliset ongelmat ja käymään avointa keskustelua niistä.⁸⁹ Vain tällöin tuomioistuim voi toimia moraalisen diskurssin foorumina ja täyttää sille postmodernissa yhteiskunnassa kuuluvaa kommunikatiivista tehtävää.⁹⁰ Kyky tunnistaa kuluvastuun jakautumiseen liittyvät moraaliset ongelmat ja käydä avointa keskustelua niistä edellyttää, että tuomari on tehtävästään tietoinen, yhteiskunnallisesti orientoitunut ja säädösten taakse näkevä.⁹¹ Tämä ei kuitenkaan vielä riitä. Tuomarin on myös pystyttävä ottamaan moraalinen vastuu ratkaisuistaan.⁹² Tuomari ei voi tuudittautua siihen, että kaikkiin kysymyksiin löytyy yksiselitteinen vastaus yksityiskohtaisesta lainsäädän-

⁸³ Wilhelmsson 2003 s. 84 ja Wilhelmsson 2001 s. 116.

⁸⁴ Wilhelmsson 2005 s. 108–109, Wilhelmsson 2002 s. 261 ja Wilhelmsson 2001 s. 120. Ks. myös Ervasti 2007 s. 36 ja Ervasti 2005c s. 1099.

⁸⁵ Impulsseista ks. Wilhelmsson 2003 s. 88. Ks. myös Dahlberg-Larsen 1999 s. 111.

⁸⁶ Pöyhönen 2003 s. 135. Ks. myös Wilhelmsson 2003 s. 88.

⁸⁷ Perus- ja ihmisoikeuksien vaikutuksesta ks. Wilhelmsson 2005 s. 110, Wilhelmsson 2002 s. 259–260 ja Wilhelmsson 2001 s. 112.

⁸⁸ Lindblom 1997 s. 620.

⁸⁹ Wilhelmsson 2002 s. 266, Wilhelmsson 2005 s. 109 ja Ervasti 2007 s. 36.

⁹⁰ Wilhelmsson 2001 s. 111 ss., Lindblom 2008 s. 174 ja Lindblom 2004 s. 254.

⁹¹ Tuomarilta vaadittavista ominaisuuksista ks. Aarnio 1994 s. 285.

⁹² Wilhelmsson 2005 s. 109, Wilhelmsson 2002 s. 266, Wilhelmsson 2001 s. 122 ja Wilhelmsson 1997a s. 1188. Ks. myös Ervasti 2007 s. 36 ja Ervasti 2005c s. 1099.

nöstä.⁹³ Moraalisen vastuun ottaminen ratkaisuisista on mahdollista silloin, kun tuomari hyväksyy sen tosiasian, että intuitioilla ja tunteilla on tämänkaltaisessa päätöksenteossa aiempaa suurempi merkitys,⁹⁴ mutta on siitä huolimatta valmis tuomaan tekemänsä arvovalinnat esiin.⁹⁵ Empatian merkitys korostuu erityisesti silloin, kun lain kylmä kirjain ei suoraan suojele taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevia. Silloin ratkaisuisistaan moraalisen vastuun ottavan tuomarin on tukeuduttava oikeuteen sisäänrakennettuun potentiaaliin ja argumentoitava oikeudenmukaisten ratkaisujen puolesta.⁹⁶ Vain näin toimiessaan hän voi täyttää tehtävänsä yhteiskunnan palvelijana oikeuden ehdoilla.⁹⁷

7.4 TUOMARIN ROOLI ERITYISESTI KOHTUULLISTAMISESSA

Dahlberg-Larsen on jakanut tuomarit kolmeen eri tyyppiin sen perusteella, mikä tuomarin rooli kunakin aikakautena on ollut. Klassista tuomarin mallia edustaa hänen näkemyksensä mukaan oikeusvaltion tuomari, joka toimii perinteisissä tuomarin tehtävissä tuomioistuimessa.⁹⁸ Tällainen tuomari on neutraali päätöksentekijä.⁹⁹ Toinen tuomarin malli on hyvinvointivaltion tuomari, joka on eräänlainen sosiaalinen insinööri. Tällaisen tuomarin yhteys klassisiin valtiösääntöoikeudellisiin arvoihin ja käsitteisiin ei ole yhtä ilmeinen kuin oikeusvaltion tuomarin. Sen vuoksi hän kykenee paremmin kuin oikeusvaltion tuomari edistämään hyvinvointivaltion tavoitteita ja ottamaan huomioon esimerkiksi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien intressit.¹⁰⁰ Kolmas tuomarin malli on postmoderni tuomari, jonka toiminnassa kompleksisuus sekä yhteiskunnallisten ja oikeudellisten arvojen pluralismi on määräävää. Tällaisen tuomarin tehtävissä eivät korostu valtion tai tradition arvot vaan aiempaa enemmän tuomarin itsensä valitsemat arvot. Koska oikeudesta on tullut joustavaa ja kontekstuaalista, lakien soveltaminenkin on muuttunut luovemmaksi ja konstruktivisemmaksi.¹⁰¹

⁹³ Dahlberg-Larsen 1999 s. 112.

⁹⁴ Wilhelmsson 2001 s. 122.

⁹⁵ Ervasti 2005b s. 371.

⁹⁶ Wilhelmsson 2001 s. 124.

⁹⁷ Ks. Syrjänen 2012 s. 388, jossa todetaan, että tuomarin rooli yhteiskunnan palvelijana oikeuden ehdoilla näyttäisi olevan enemmän nykypäivää kuin tuomarin rooli legalistisena lain palvelijana.

⁹⁸ Ks. klassista tuomarin mallia edustavasta oikeusvaltion tuomarista Dahlberg-Larsen 1999 s. 110. Ks. myös Ervasti 2007 s. 36 ja Ervasti 2005c s. 1100.

⁹⁹ Westberg 2012 s. 156 ja 158.

¹⁰⁰ Ks. sosiaalisen insinöörin taidoilla varustetusta hyvinvointivaltiollisesta tuomarista Dahlberg-Larsen 1999 s. 110. Ks. myös Ervasti 2007 s. 36 ja Ervasti 2005c s. 1100.

¹⁰¹ Ks. postmodernin yhteiskunnan tuomarista Dahlberg-Larsen 1999 s. 110–112. Ks. myös Wil-

Tämän päivän tuomari joutuu, kuten edellä on käynyt ilmi, valitsemaan itse arvonsa ja roolinsa. Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tuomarin täytyisi tyytyä yksinomaan oikeusvaltion tai hyvinvointivaltion tuomarin rooliin puhumattakaan postmodernin tuomarin roolista tai omaksua vain sanotuille rooleille tyypillisiä arvoja. Tuomari voi Dahlberg-Larsenin ehdottamalla tavalla yhdistää parhaat puolet kaikista rooleista.¹⁰² Tämä Dahlberg-Larsenin ajatus soveltuu mielestäni erinomaisesti oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisongelman kanssa ”painiskelemaan” tuomariin. Tällainen tuomari ei voi unohtaa oikeudenkäynnin kannalta keskeisessä asemassa olevaa yksilöä, jonka arvostaminen on olennainen lähtökohta samalla tavalla kuin se oli klassisen oikeusvaltion aikana. Tästä huolimatta tuomarilta edellytetään laajakatseisuutta: hyvinvointivaltion tuomarille luonteenomaiseen tapaan hänen on yksilöä ja tämän oikeuksia kunnioittaessaan kuitenkin edistettävä tosiasiallista yhdenvertaisuutta ja oikeudenmukaisuutta. Jotta tuomari voi päästä tavoitteeseensa, hänen on, kuten postmodernin yhteiskunnan tuomari, tunnustettava todellisen elämän monimuotoisuus ja tehtävä ratkaisunsa valitsemalla omat arvonsa.¹⁰³

Viimeksi mainittu ei kuitenkaan tarkoita, kuten jo aiemmin on käynyt ilmi, että tuomari tekisi ratkaisunsa yksinomaan henkilökohtaisten arvostustensa perusteella,¹⁰⁴ toisin sanoen esimerkiksi kohtuullistaisi oikeudenkäyntikuluja silloin kuin siltä tuntuu ja sen asianosaisen hyväksi, joka hänen mielestään on sen ansainnut. Sanotun kaltainen ratkaisujen tekeminen olisi ristiriidassa sen aiemmin puheena olleen näkemyksen kanssa, että ratkaisun on perustuttava syihin ja lakiin eikä mielivaltaan.¹⁰⁵ Lisäksi se sopisi huonosti yhteen sen näkemyksen kanssa, että pluralistisessa ja fragmentoituneessa yhteiskunnassa oikeutusta tuomarin ratkaisuille on haettava henkilökohtaisten arvostusten ja yksilökohtaisen moraalien sijasta jostakin yleisemmästä, jostakin sellaisesta, joka on riippumaton kulloisestakin ratkaisutilanteesta.¹⁰⁶

helmsson 2005 s. 109–110, Wilhelmsson 2002 s. 261, Wilhelmsson 2001 s. 120–121 ja Wilhelmsson 1997a s. 1188 sekä Ervasti 2007 s. 36, Ervasti 2005b s. 370–371 ja Ervasti 2005c s. 1099.

¹⁰² Dahlberg-Larsen 1999 s. 112.

¹⁰³ Dahlberg-Larsen 1999 s. 112–113. Ks. myös Wilhelmsson 2005 s. 110, Wilhelmsson 2002 s. 261, Wilhelmsson 2001 s. 121 ja Mattsson 2014 s. 595–596.

¹⁰⁴ Karhu 2003 s. 801, Mononen 2001 s. 111 ja Mattsson 2014 s. 591. Vrt. esim. Brusiin 1938, jossa tuodaan esiin sellainenkin vaihtoehto, että tuomari tekisi lain puuttuessa ratkaisunsa henkilökohtaisten arvostustensa varassa. Tilanteisiin, joissa laki puuttuu, rinnastettaisiin tilanteet, joissa ratkaisuvaihtoehtoja on useampia.

¹⁰⁵ Ks. mielivallan välttämisestä alaluku 3.4. Ks. myös Karhu 2003 s. 801 ja Mattsson 2014 s. 591.

¹⁰⁶ Karhu 2003 s. 802.

Edellä lausutusta on kysymys asianajaja Matti Norrin kommenttipuheenvuorossa. Se liittyy professori Tuomas Ojaseen oikeustapauskommenttiin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksestä KKO 2004:26.¹⁰⁷ Kommenttipuheenvuorossaan Norri on arvostellut Ojaseen näkemystä siitä, että rakennusuojelulain mukaista asiaa harkittaessa oli otettava huomioon varsinkin se, että hallinnollinen toimi ”koski välittömästi isoa ja vaurasta taloyhtiötä, eikä esimerkiksi yksittäistä vähävaraista luonnollista henkilöä”. Norrin mukaan Ojaneen oli esittänyt, että vahingonkorvaus oli evättävä, jos vahingonkärnsijä oli vauras. Norri totesi, että ”on jotenkin erikoista, että lakimiehet, ja tuntuu, että erityisesti oikeustieteen professorit, eivät ymmärrä oikeudenmukaisuuden käsitettä. Siihen ei kuulu suosimista, ei yksityisten suosimista yleisen edellä, ei yleisen suosimista yksityisen edellä, ei rikkaan suosimista köyhän edellä eikä köyhän suosimista rikkaan edellä. Oikeudenmukaisuus on säännön kunnioittamista, sen ymmärtämistä, että sääntö on yhteiskunnalle, ei pelkästään hyödyllinen, vaan välttämätön.”¹⁰⁸

Edellä puheena ollut ”jokin yleisempi” voisi olla säännön kunnioittaminen. Sääntöä kunnioittaessaan tuomarin olisi oltava herkkä sellaisille arvoille, jotka määrättyinä aikana yhdistävät asianmukaisia oikeudellisia ratkaisuja tietyissä tyypillisissä tilanteissa, ja tuomittava niitä myötäillen, vaikka ne olisivat vastoin hänen omia arvojaan. Tuomarin olisi esimerkiksi kuluja taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken jakaessaan otettava vakavasti kohtuullisuussäännön taustalla vaikuttavat hyvinvointivaltioliselle ajattelulle luonteenomaiset kohtuullistamisen sosiaaliset tausta-arvot. Tällaisia ovat esimerkiksi asianosaisten asema ennen oikeudenkäyntiä ja sen jälkeen sekä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten mahdollisen hyvittämisen tarve. Sanottuja arvoja silmällä pitäen tuomarin olisi tavoiteltava asianosaisten oikeuksien ja velvollisuuksien oikeudenmukaista tasapainoa, joka toisinaan edellyttää heikomman osapuolen suojelua, mutta ei Norrin mainitsemaa oikeudetonta suosimista. Vain näin tuomari voi osaltaan huolehtia siitä, että lakia Norrin edellyttämällä tavalla noudatetaan ja että lain noudattamisen perimmäinen tarkoitus, taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten oikeuksiin pääsy myös käytännössä toteutuu.¹⁰⁹

Näin menetellessään tuomari ei voi ohittaa oikeudenmukaisen ratkaisun edellytyksenä olevia perus- ja ihmisoikeuksia. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että edellä puheena olleilla kohtuullistamisen sosiaalisilla tausta-arvoilla on kiinnekohtia eri perus- ja ihmisoikeuksien sanamuodoissa.¹¹⁰ Sanottujen kiinnekohtien vuoksi kohtuullistamisen harkintakriteerit väistämättä ovat perus-

¹⁰⁷ Ojaneen 2004.

¹⁰⁸ Norri 2005 s. 111–112.

¹⁰⁹ Ks. Norri 2005 s. 112, jossa oikeudenmukaisuus yhdistetään lain noudattamisen hyveeseen.

¹¹⁰ Ks. esim. Norri 2015 s. 17–21.

oikeuspohjaisia.¹¹¹ Sen vuoksi on luontevaa asettaa perusoikeusargumentaatio kohtuullistamisen perustaksi.¹¹²

Vaikka perusoikeusargumentaation lisäarvo on toisinaan asetettu kyseenalaiseksi,¹¹³ siitä ei kuitenkaan voida päätellä, että perusoikeusargumentaation merkitys tämän tutkimuksen kohteena olevan kohtuullisuussäännön osalta rajautuisi siihen, että perusoikeuskytkentöjen kautta oikeudenalan omille periaatteille ainoastaan osoitettaisiin uusia positiivisoikeudellisia kiinnepohjia.¹¹⁴ Kuten tässä tutkimuksessa on käynyt ilmi, kohtuullisuussääntö joustavana sääntönä ei tarjoa riittävän yksityiskohtaisia ohjeita ja suuntaviivoja ratkaisuharkinnalle.¹¹⁵ Tarvitaan perus- ja ihmisoikeuksia, jotka auttavat jäsentämään harkinnan sisältöä ja samalla vahvistavat tehtyjen ratkaisujen legitimitettiin.¹¹⁶ Viimeksi mainittu vaikutus perus- ja ihmisoikeuksilla on luonnollisesti vain silloin, kun ne avoimesti tuodaan esille perusteluihin.¹¹⁷ Tämä tarkoittaa sitä, että edellä puheena olleita kohtuullistamisen sosiaalisia tausta-arvoja punnitaan kussakin yksittäistapauksessa suhteessa perus- ja ihmisoikeuksien ilmaise-miin arvoihin ja tältä pohjalta arvioidaan, toteutuuko taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen oikeuksiin pääsy perus- ja ihmisoikeuksien edellyttämällä tavalla. Vain tällöin perus- ja ihmisoikeudet toimivat ohjenuorana arvojen valinnassa ja ihanteellisessa tilanteessa myös vahvistavat oikeuden ja moraalien välisiä siteitä.¹¹⁸

¹¹¹ Norr 2015 s. 45.

¹¹² Samaan näkemykseen on päätyntä Norr OikTL 36 §:n kohtuusperusteisen sovittelun osalta. Norr 2015 s. 45.

¹¹³ Ks. esim. Tuori 2007 s. 270, jossa kysytään, muuttavatko perusoikeuspohjaiset periaatteet oikeudenalan normatiivista sisältöä. Ks. myös erityisesti Paasto 2005 s. 124 ja 131, jossa vasta-reaktiona Pöyhösen ”Uuden varallisuus-oikeuden” perusoikeusväritteisille näkemyksille korostetaan sitä, että varallisuus-oikeudellinen järjestelmä itsessään sisältää sellaista punnintaa, jota perusoikeustutkijat näyttävät pitävän mahdollisena vain perusoikeuksien soveltamisen yhteydessä.

¹¹⁴ Tähän on päätyntä myös Norr OikTL 36 §:n mukaisen sovittelun osalta. Norr 2015 s. 46.

¹¹⁵ Samaan lopputulokseen on OikTL 36 §:n osalta päätyntä Norr. Norr 2015 s. 65.

¹¹⁶ Aarnio 2002a s. 516, Ahtonen 2014 s. 38 ja Norr 2015 s. 54.

¹¹⁷ Ks. myös Mattsson 2014 s. 593.

¹¹⁸ Ks. Wilhelmsson 2002 s. 263–264, joka on sitä mieltä, että perus- ja ihmisoikeudet voivat olla väline, jonka avulla kriittinen moraalinen keskustelu tuodaan perinteisille oikeudenoille. Niitä voidaan käyttää osoittamaan, että tietyille argumenteille on annettava huomattava arvo.

7.5 TUOMARIN KEINOJEN MERKITYS KOHTUULLISEN LOPPUTULOKSEN SAAVUTTAMISESSA

Oikeus ei kuitenkaan toteudu materiaalisesti itsestään. Tarvitaan menettelyä, joka sitoo lainkäytön sen vaatimiin oikeusturvan takeisiin. Menettely luo osapuolille oikeuksia tuomioistuimeen ja toisiin osapuoliin nähden. Samalla se suojaaa osapuolten itsemääräämisoikeutta.¹¹⁹ Menettelyn merkitys on siinä, että se tapauskohtaisen tehokkuuden kautta saa asianosaisten oikeusturvaan ulottuvan vaikutuksen.¹²⁰

Käsitykset siitä, minkälaisen tehtävien- tai vastuunjaon seurauksena asianosaisten oikeusturva riita-asioissa toteutuu parhaiten, ovat vaihdelleet eri aikakausina. Tältä pohjalta on rakennettu erilaisia työnjako- tai rooliperiaatteita.¹²¹ Niissä on kysymys siitä, miten asianosaisten ja tuomioistuimen keskinäiset suhteet ja tehtävät olisi järjestettävä, jotta oikeudenkäynnissä kyettäisiin saavuttamaan sille kulloinkin asetetut tavoitteet.¹²²

Valistuksen aikana vallalla olleen liberalistisen prosessikäsityksen mukaan valtiovallan oli puututtava mahdollisimman vähän ihmisten asioihin. Sen vuoksi asianosaisille oli myös prosessissa annettava vapaus huolehtia ja vastata asian käsittelystä ilman tuomarin väliintuloa.¹²³ Parhaiten tämä toteutui, kun prosessissa noudatettiin määräämisperiaatetta eli dispositiivista periaatetta¹²⁴, joka virallisperiaatteen eli offisiaaliperiaatteen¹²⁵ vastakohtana oli eräänlainen asianosaisautonomiaa koskeva periaate.¹²⁶ Määräämisperiaatteessa oli kysymys siitä, että tuomioistuin tarjosi puitteet ja kontrolloidut olosuhteet riitojen ratkaisulle. Asianosaiset päättivät, missä laajuudessa asia tuli tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹²⁷ Asianosaisilla oli siten oikeus tuomioistuinta sitovasti dispoioi-

¹¹⁹ Tarukannel 2002 s. 67. Ks. myös Ervo 2005 s. 95.

¹²⁰ Laukkanen 1995 s. 33.

¹²¹ Lager käyttää termiä työnjakoperiaate. Lager 1994 s. 82 ss. Virolainen puhuu rooliperiaatteesta. Virolainen 1995 s. 259 ss.

¹²² Virolainen 1995 s. 259. Ks. myös Westberg 2012 s. 132 ja Westberg 1988 s. 23.

¹²³ Virolainen 1995 s. 275, Laukkanen 1995 s. 35 ja 58–60 ja Ervo 2005 s. 98–99. Ks. myös Hov 2010 s. 176 ja 504, Westberg 2012 s. 131 ja 133, Westberg 1988 s. 89 ja Lindell 1988 s. 14.

¹²⁴ Ks. määräämisperiaatteesta esim. Tirkkonen 1974 s. 77–78, Lappalainen 1995 s. 85–90, Virolainen 1995 s. 262–267 ja Jokela 2012 s. 389. Ks. myös Ekelöf – Edelstam 2002 s. 58–68, Lindell 2012 s. 110, Westberg 2012 s. 142–144, Skoghøy 2014 s. 547–548 sekä Robberstad 2013 s. 15–16 ja 288.

¹²⁵ Ks. virallisperiaatteesta esim. Tirkkonen 1974 s. 81–83, Lappalainen 1995 s. 87–90 ja Virolainen 1995 s. 263. Ks. myös Ekelöf – Edelstam 2002 s. 61 ss., Lindell 2012 s. 113–116 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 28.

¹²⁶ Virolainen 1995 s. 263, Jokela 2005 s. 177, Westberg 2010 s. 67, Lindell 1988 s. 11, Hov 2010 s. 504 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 500.

¹²⁷ Laukkanen 1995 s. 36, 60–62 ja 64–65, Ervo 2005 s. 99, Westberg 1988 s. 30, Hov 2010 s. 178, Skoghøy 2010 s. 504–505 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 26.

da paitsi oikeudenkäynnin aloittamisesta ja lopettamisesta myös vaatimusten sisällöstä.¹²⁸ Määräämisperiaatteeseen kiinteästi liittyvän käsittelyperiaatteen mukaan vaatimusten perusteena olevien tosiseikkojen esittäminen ja todisteiden hankkiminen kuului tutkintaperiaatteesta poiketen asianosaisille.¹²⁹ Tuomari ei voinut perustaa ratkaisua sellaisiin tosiseikkoihin eikä todisteisiin, joihin asianosaiset eivät olleet vedonneet. Merkitystä ei ollut sillä, minkä vuoksi tosiseikkoihin tai todisteisiin ei ollut vedottu.¹³⁰ Taustalla oli ajatus siitä, että oikeudenkäynti oli eräänlainen kaksiasianosaissuhteessa käytävä kilpailu.¹³¹ Koska tuomarin tehtävä siinä oli ratkaista asianosaisten määrittelemiä riitoja eikä huolehtia asianosaisten oikeussuojasta tai aineellisesta totuudesta, tuomari ei voinut puuttua materiaalisesti asiaan.¹³²

On selvää, että asianosaisten itsemääräämisoikeutta riita-asioissa pitää kunnioittaa.¹³³ Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen liberalismiin aikana vallalla olleen käsityksen edellyttämässä laajuudessa ei liene kuitenkaan perusteltua. Se johtaa pahimmillaan siihen, että asianosainen tuomarin passiivisuuden vuoksi kärsii tarpeettomia oikeudenmenetyksiä.¹³⁴ Nykykäsitystä itsemääräämisoikeudesta vastannee paremmin se, että itsemääräämisoikeutta pitää kunnioittaa, mutta vain siltä osin kuin asianosaisen tahdosta ei vallitse epäselvyyttä ja kuin se on sopuoinnussa asianosaisen pyrkimysten kanssa.¹³⁵

Sanottu, liberalistisesta prosessikäsituksesta poikkeava sosiaalinen prosessikäsitys¹³⁶ rakentuu aineellisesti oikean tuomion tavoitteelle ja edellyttää tuomarilta aktiivista otetta. Aktiivisuus korostuu silloin, kun asianosaiset ovat taloudellisilta tai muilta resursseiltaan erilaisia. Tällaisissa tilanteissa taloudel-

¹²⁸ Virolainen 1995 s. 262, Robberstad 2013 s. 289 sekä Westberg 2012 s. 140 ja 142–143.

¹²⁹ Virolainen 1995 s. 263, Westberg 2012 s. 144, Robberstad 2013 s. 14, Hov 2010 s. 178, Skoghøy 2014 s. 549 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 27. Ks. käsittelyperiaatteesta tarkemmin Lappalainen 1995 s. 91, Virolainen 1995 s. 263, Jokela 2005 s. 176–177, Lindell 2012 s. 110, Hov 2010 s. 177–178, Skoghøy 2014 s. 549–551 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 500–505. Tutkintaperiaatteesta ks. Virolainen 1995 s. 263.

¹³⁰ Virolainen 1995 s. 270, Westberg 2012 s. 143, Westberg 1988 s. 90, Skoghøy 2014 s. 549 sekä Robberstad 2013 s. 293 ja 295.

¹³¹ Laukkanen 1995 s. 36, 60–62 ja 64–65, Ervo 2005 s. 99 ja Lindblom 1993 s. 52. Ks. myös Westberg 2012 s. 162 ja Westberg 2010 s. 95, joissa kaksiasianosaissuhteessa käytävä kilpailu liitetään kilpailuteoriaan (sporting theory, game theory tai fight theory).

¹³² Virolainen 1995 s. 263, Laukkanen 1995 s. 63, Ervo 2005 s. 99, Westberg 2012 s. 141, Westberg 2010 s. 72–73 ja Lindell 1988 s. 14–15.

¹³³ Näin myös SOU 1982:26 s. 113 ja 617.

¹³⁴ On eri asia, jos asianosainen tietoisesti (liiketaloudellisista syistä, kustannussyistä, oikeudenkäyntitaktisista syistä, moraalisisista syistä tai henkilökohtaisista syistä) tekee vastapuolen kannalta edullisia ratkaisuja kuin jos asianosainen tietämättään (unohduksen, erehdyksen, väärinymmärryksen tai huolimattomuuden vuoksi) tekee sellaisia ratkaisuja. Westberg 1988 s. 90–91. Ks. myös Virolainen 1995 s. 272–273.

¹³⁵ Jolowicz s. 245. Ks. myös Westberg 1988 s. 16 ja Westberg 2010 s. 74.

¹³⁶ Ks. sosiaalisesta prosessikäsituksesta Laukkanen 1995 s. 69–71, 78–79 ja 91–92, Jokela 1996 s. 23 ja Ervo 2005 s. 100.

lisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen oikeuksiin pääsy on käytännössä usein vaikeaa ilman tuomarin myötävaikutusta. Vaikeaa se on ainakin silloin, kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen esiintyy ilman avustajaa.¹³⁷ Sen vuoksi tarvitaan menettelyllisten esteiden alentamista tarkoittavaa tuomarin myötävaikutusta. Siitä, onko menettelyllisten esteiden alentamista tarkoittavalle tuomarin myötävaikutukselle tarvetta myös silloin, kun kummallakin asianosaisella on avustaja, on esitetty erilaisia näkemyksiä.¹³⁸

Sitä vastaan, että sanotunlaista tarvetta olisi, puhuu se, että prosessuaalisia voimasuhteita voitaneen lähtökohtaisesti pitää ”riittävän” tasavahvoina silloin, kun kummallakin asianosaisella on avustaja.¹³⁹ Sen puolesta, että sanotunlaista tarvetta olisi, puhuu puolestaan se, ettei prosessuaalisten voimasuhteiden ”riittävä” tasavahvuus aina takaa sitä, että taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevat asianosaiset tosiasiaassa olisivat yhdenvertaisia.¹⁴⁰ Vaikka taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen avustajalla juridisen koulutuksen saaneena on paremmat tiedot kuin asianosaisella itsellään,¹⁴¹ voimasuhteissa vallitsevien erojen tasoittaminen asianosaisten kesken on huomattavasti monimutkaisempi asia. Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen edellytykset hankkia itselleen avustaja, jonka tiedot ja taidot ovat samanlaiset kuin taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa olevan vastapuolen avustajalla, ovat usein rajalliset.¹⁴² Siinäkin tapauksessa, että avustajan tiedot ja taidot lähtökohtaisesti ovat samanlaiset kuin vastapuolen avustajan, avustaja saattaa erehtyä ja esittää asianosaisen tahdon ja pyrkimysten vastaisia näkemyksiä. Ei ole perusteltua, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevaa asianosaista tällaisessa tilanteessa rangaistaan siitä, että hänellä on avustaja eikä myöskään siitä, että hänen valitsemansa avustaja on osoittautunut taitamattomaksi.¹⁴³ Sen vuoksi menettelyllisten esteiden alentamista tarkoittavalle tuomarin myötävaikutukselle on tarvetta silloinkin, kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalla asianosaisella on avustaja.

Menettelyllisten esteiden alentamista tarkoittavaa tuomarin myötävaikutusta puoltavat taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosai-

¹³⁷ Vaitoja 2014 s. 266–268. Ks. myös HE 15/1990 vp s. 67–68.

¹³⁸ Ks. esim. Westberg 1988 s. 240–241. Vrt. Boman 1979 s. 352.

¹³⁹ Vaitoja 2014 s. 267.

¹⁴⁰ Westberg 2012 s. 167–168.

¹⁴¹ Westberg 1988 s. 241. Ks. myös prop. 1986/87:89 s. 106 ja SOU 1982:26 s. 122, joista ilmenee, että kaikenlainen tarve tulkintaan on yleensä vähäisempi silloin, kun asianosainen on asiamiehen edustamana.

¹⁴² Westberg 2012 s. 167–168.

¹⁴³ Westberg 1988 s. 241.

sen yksityiset intressit, jotka otetaan huomioon viran puolesta.¹⁴⁴ Tällaisilla tarkoitetaan tässä lähinnä asianosaisen aineellisen oikeusturvan toteutukseen liittyviä intressejä.¹⁴⁵ Ne liittyvät asianosaisen oikeuteen saada oikea ratkaisu.¹⁴⁶ Tältä osin asianosaisen ja avustajan intressit saattavat poiketa toisistaan.¹⁴⁷ Siinä, missä esimerkiksi vastapuolen kuluvaatimuksen vastustaminen on asianosaisen edun mukaista, se saattaa olla avustajan elinkeinotoiminnan kannalta strategisesti epäviisasta.

Tällaisissa tilanteissa jotkut kärjätuomarit ovat toisinaan ottaneet tavaksi kysyä käsitystä vastapuolen avustajan esittämän palkkiolaskun oikeellisuudesta suoraan asianosaiselta. Asianosaisella ei yleensä ole intressiä olla puuttumatta vastapuolen tarpeettoman korkeisiin kuluvaatimuksiin, minkä vuoksi hän käytännössä ilmoittaa avustajaa herkemmin pitävänsä vastapuolen kuluvaatimusta kohtuuttoman korkeana.¹⁴⁸ Ottaen huomioon, että tuomioistuimella on alaluvusta 7.6 ilmenevin tavoin paljon mahdollisuuksia käyttöönsä, en suhtaudu kovin intohimoisesti siihen, että vastapuolen kuluvaatimuksen paljoksuminen siirretään usein vailla juridista koulutusta olevalle asianosaiselle. Toisaalta en näe estettä sille, että myös asianosaisen näkemystä kuluista tiedustellaan.

Vastapuolen kuluvaatimuksen vastustaminen voi avustajan näkökulmasta aiheuttaa vähintäänkin kiusallisia tilanteita. Usein se myös provosoi vastapuolen vastustamaan avustajan kuluvaatimusta joko kyseisessä tai mahdollisesti myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Kun avustajalla tällaisessa tilanteessa ei ole taloudellista kannustinta ottaa riskiä, avustajan on helppo asettaa omat intressinsä asianosaisen intressien edelle. Tätä edesauttaa se, että asianosaisella ei yleensä ole sellaista ammattitaitoa, että hän kykenisi arvioimaan avustajan suoriutumista tehtävästä. Toisaalta, koska moni avustajan ja päämiehen välinen toimeksiantosuhde jää kaikella todennäköisyydellä ainoaksi laatuaan, avustajan ei myös-

¹⁴⁴ Ks. Vaitoja 2014 s. 110–111, jossa lähdetään siitä, että oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisessa on oikeastaan kysymys yksityisistä intresseistä, koska virallistutkinnan välitön ja konkreettinen hyöty kohdistuu yksityiseen asianosaiseen. Vrt. Ovaskainen 1989 s. 89–90 ja Virolainen 1995 s. 286, joissa katsotaan, että väitteenvarauudesta yleensä voidaan poiketa julkisen intressin vuoksi. Julkisen intressin on katsottu olevan olemassa asioissa, 1) jotka liittyvät suoraan johonkin yhteiskunnalliseen intressiin, 2) joissa annettava ratkaisu merkittävällä tavalla koskettaa myös muita kuin saman asian asianosaisia ja 3) joissa yksittäisellä asianosaisella on erityisen suuri suojelun tarve.

¹⁴⁵ Näin myös Vaitoja 2014 s. 439.

¹⁴⁶ Ks. Havansi 2007 s. 19 ss., jossa tuomio-oikeellisuutta pidetään prosessioikeuden perustavoitteena. Siinä katsotaan, että tuomio-oikeellisuudesta on tingittävä viimeisenä. Se on yleisellä tasolla painavampi tavoite kuin prosessiekonomiset tavoitteet tai yhteiskunnallisiin ohjauspyrkimyksiin liittyvät tavoitteet. Ks. myös Vaitoja 2014 s. 442.

¹⁴⁷ Viitanen 2011 s. 167 ja Robberstad 2013 s. 360. Ks. myös ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 6.3.2.4.

¹⁴⁸ Viitanen 2011 s. 169.

kään kannata ainakaan nimenomaisesti vastustaa kuluvaatimusta.¹⁴⁹ Tällaisessa tilanteessa asianosaisen sosiaalisen riskinkantokyvyn heikkous ja riitaintressin merkitys¹⁵⁰ edellyttävät, että tuomioistuin omalla aktiivisella toiminnallaan auttaa heikommaksi arvioimaansa, avun tarpeessa olevaa asianosaista.¹⁵¹

Edelleen menettelyllisten esteiden alentamista tarkoittavaa tuomarin myötävaikutusta puoltavat yhteiskunnalliset intressit. Vaikka asianosaiset ja sitä kautta myös heidän avustajansa lähtökohtaisesti tietävät parhaiten, millaista lopputulosta he oikeudenkäynnissä tavoittelevat ja millä perusteella he sitä haluavat vaatia, asianosaiset sen paremmin kuin heidän avustajansakaan eivät ole erehtymättömiä.¹⁵² Asianosaiset tai heidän avustajansa saattavat epähuomiossa tai tietämättömyydestä jättää jonkin vaatimuksen esittämättä tai johonkin olennaiseen seikkaan vetoamatta. Jos määräämisperiaatetta tällaisessa tilanteessa tulkitaan kovin ahtaasti, tuomioistuimen mahdollisuudet puuttua muun muassa oikeudenkäyntikuluihin ovat kovin rajalliset.¹⁵³

Tuomioistuin on se taho, jolla saattaa olla asianosaisia ja heidän avustajiaan parempi käsitys siitä, minkälaisia oikeudenkäyntikuluja vastaavanlaisissa asioissa yleensä tuomitaan ja mihin seikkoihin kulloinkin kysymyksessä olevassa asiassa pitäisi kiinnittää huomiota. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että tuomioistuimella on usein runsaasti kokemusta samankaltaisista asioista ja että tuomioistuin tekee myös käsillä olevassa asiassa lopullisen ratkaisun. Mainituista syistä on perusteltua, että tuomioistuin viime kädessä huolehtii siitä, ettei asianosainen joudu vastuuseen muista kuin tarpeellisten toimenpiteiden aiheuttamista kohtuullisista kuluista ja niistäkin vain siltä osin kuin ei ole ilmeisen kohtuutonta velvoittaa häntä sanottuja kuluja korvaamaan. Vain valvomalla, että kulut yksittäistapauksissa pysyvät kohtuullisina, tuomioistuin voi valvoa sitä, että kulut pysyvät kohtuullisina myös yleisellä tasolla.¹⁵⁴ Koska oikeudenkäyntikulut ovat pääasiassa nähden liitännäinen asia, tällainen kulujen vartijana toimiminen ei lisänne prosessitaloudellisia kustannuksia, mutta on omiaan te-

¹⁴⁹ Ongelmasta käytetään nimitystä päämies-agentti-ongelma. Dnes 1996 s. 165. Ks. ongelmasta oikeudenkäyntikulujen vastustamiseen liittyen Zuckerman 2013 s. 1307–1308, Zuckerman 2010 s. 274, Zuckerman 1996 s. 787, Peysner 2012 s. 159, Männistö 2005 s. 806 ja Ervo 1999 s. 71.

¹⁵⁰ Ks. sosiaalisen riskinkantokyvyn heikkoudesta esim. Klami 2000 s. 82, Heuman 2005 s. 460 ja Vaitoja 2014 s. 446. Riitaintressin merkityksestä ks. Vaitoja 2014 s. 449.

¹⁵¹ Tällaista ajattelua on esiintynyt todisteluoikeudessa. Muun muassa Klami on katsonut, että riskinkantokyvyn tulee vaikuttaa siihen, miten korkealle näyttökynnys asetetaan ja kumman osapuolen tulee kantaa todistustaakka asiassa. Klami 2000 s. 82–83 ja 85. Myös Heuman on antanut seuraamusnäkökohdille merkitystä todistustaakan jakoa ja näyttövaatimuksen tasoa arvioitaessa. Heuman 2005 s. 511 ja 462–463. Ks. asiasta myös Vaitoja 2014 s. 446–447 ja s. 447 alaviitteessä 20 todettu.

¹⁵² Boman 1979 s. 352, Westberg 2012 s. 133 ja 138 ja Vaitoja 2014 s. 339.

¹⁵³ Männistö 2005 s. 805.

¹⁵⁴ Ks. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 6.3.2.4, jossa nimenomaisesti lausutaan julki ajatus siitä, että tuomioistuinten pitäisi aiempaa enemmän vaikuttaa tuomittaviin oikeudenkäyntikuluihin.

hostamaan kulusääntelyn yhteiskunnallista ohjausvaikutusta. Tämä on ensiarvoisen tärkeää erityisesti silloin, kun sääntelyyn liittyy suojelunäkökohtia. Tällöin ratkaisujen aineellisella oikeellisuudella on kiistatta enemmän merkitystä julkisten intressienkin kannalta kuin ratkaisujen aineellisella oikeellisuudella keskimäärin.¹⁵⁵

Julkisten intressien merkitystä korostaa se perus- ja ihmisoikeuksien leimaama hyvinvointivaltiollinen kehitys, joka asettaa uudenlaisia vaatimuksia muun muassa yhdenvertaisuudelle lainkäytössä. Kuten Jokela on todennut, se, että yhteiskunta tarjoaa oikeussuojakoneiston käytettäväksi niille, joilla on varaa ja kykyä käyttää sitä, ei ole riittävää.¹⁵⁶ Modernin sosiaalisen prosessikäsitteen¹⁵⁷ mukaisesti oikeussuojakoneistoa on käytettävä niin, että todellinen tasa-arvo sekä perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittavat arvopäämäärät tulevat huomioon otetuksi. Oikeudenkäyntikulujen kohdalla tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuimien konkreettisissa tapauksissa huolehtii siitä, että kaikki taloudellisesti tai muutoin heikomman kannalta merkitykselliset seikat tulevat riittävässä määrin huomioon otetuksi, eikä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan tuomioistuimeen pääsyn esteeksi muodostu se, ettei hän osaa vedota oikeisiin seikkoihin tai ettei vetoaminen ole riittävän yksilöityä.¹⁵⁸ Tämä on perusteltua, koska seikat ovat varsin usein tuomioistuimen tiedossa ja koska tuomioistuimella yleensä on parhaat edellytykset arvioida niiden merkitystä tuomioistuimeen pääsyä edistävän ratkaisun näkökulmasta.

7.6 KOHTUULLISEN LOPPUTULOKSEN SAAVUTTAMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ

Kuten edellä on käynyt ilmi, kohtuullisen lopputuloksen saavuttaminen käytännössä merkitsee sitä, että asianosainen hävittäessään voi joutua vastuuseen vain tarpeellisten toimenpiteiden aiheuttamista kohtuullisista kuluista ja niistäkin vain siltä osin kuin ei ole ilmeisen kohtuutonta velvoittaa häntä sanottuja kuluja korvaamaan. Jotta asianosainen ei tosiasiallisesti joutuisi vastuuseen enemmästä, on hyväksyttävä se perustavaa laatua oleva näkemys, ettei oikeudenkäyntiä ja oikeudenkäyntikuluja koskevia asioita kaikilta osin voida pitää asianosaisten

¹⁵⁵ Ks. Vaitoja 2014 s. 349–353, 444 ja 453–455.

¹⁵⁶ Jokela 1996 s. 24.

¹⁵⁷ Virolainen ja Cappelletti puhuvat prosessin sosiaalistumisesta. Virolainen 1995 s. 19 ja Cappelletti 1989 s. 262–267. Jokela katsoo, että asiallisesti on oikeampaa puhua vallitsevien prosessikäsitteiden muuttumisesta yksilöllisestä (liberalistisesta) prosessikäsitteestä sosiaaliseen suuntaan ja sosiaalisen prosessikäsitteiden omaksumisesta, vaikka prosessitodellisuus ei aina vastaa näitä ihanteita. Jokela 1996 s. 24 alaviite 17.

¹⁵⁸ Vaitojen mukaan esimerkiksi säännön avoin tunnusmerkistö vaikeuttaa suojatun tahon vetoamistehtävää merkittäväällä tavalla. Vaitoja 2014 s. 90–91 ja 268–269.

yksityisasiana.¹⁵⁹ Tarvitaan sellaista tehtävien jakoa, jossa aiemmin esitetyin tavoin korostuu tuomioistuimen aktiivinen prosessinjohto.¹⁶⁰ Vain tällainen tehtävien jako takaa sen, että asianosaiset voivat käyttää määräämisvaltaansa tavalla, joka myös käytännössä toteuttaa heidän tosiasiallista yhdenvertaisuuttaan.¹⁶¹

Jotta meillä olisi edellytykset arvioida, voivatko ja missä määrin asianosaiset käytännössä toteuttaa määräämisvaltaansa sanotulla tavalla, on syytä tarkastella sitä, missä kulkee raja asianosaiselta itseltään edellytettävien ja tuomioistuimen vastuulle jäävien toimien välillä. Parhaiten tällainen tarkastelu tapahtuu tukeutumalla oikeuskäytäntöön, jota oikeudenkäyntikuluista on saatavilla melko kattavasti. Vain oikeuskäytännön perusteella on mahdollista tehdä johtopäätöksiä siitä, onko tuomioistuimella tosiasiasa riittävät keinot käytössään harkitsemaan sitä, mitkä ovat asian laadun ja laajuuden edellyttämät kohtuulliset kulut ja missä suhteessa asianosaisten on niistä vastattava.

7.6.1 Lähtökohta tehtävienjaossa

Kuten siviilioikeudellisissa asioissa yleensä, lähtökohtana oikeudenkäyntikuluissa on, että asianosainen itse ratkaisee, haluaako hän oikeussuojaa, missä laajuudessa hän haluaa oikeussuojaa ja mitä oikeussuojakeinoja hän haluaa käyttää.¹⁶² Tämä merkitsee muun muassa sitä, että oikeudenkäyntikulut voivat tulla tuomioistuimen harkittavaksi vain, jos korvausta haluava on niitä nimenomaisesti vaatinut.¹⁶³ Viran puolesta oikeudenkäyntikuluja ei tuomita maksettavaksi kuten esimerkiksi Tanskassa.¹⁶⁴ Tästä huolimatta tuomioistuimen on tarvittaessa huolehdittava siitä, ettei korvausta haluavalle aiheudu oikeudenmenetystä sen vuoksi, ettei hän huomaa tai osaa esittää kuluvaatimustaan asianmukaisesti.¹⁶⁵ Tämä on kuluvaatimuksen esittämiseksi asetettu määräaika ja sisällölliset edellytykset huomioon ottaen etenkin taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan kannalta perusteltua.

¹⁵⁹ Möller 1993 s. 172.

¹⁶⁰ Laukkanen 1995 s. 309, Westberg 1988 s. 33–34 sekä 37 ja Lindblom 1993 s. 53. Ks. myös SOU 1982:26 s. 616 ss.

¹⁶¹ Ervo 2005 s. 100 ja Westberg 2012 s. 153. Ks. myös Virolainen 1995 s. 276, jossa huomautetaan, että heikko prosessinjohto saattaa vaikuttaa haitallisesti määräämismahdollisuuteen.

¹⁶² Jokela 1996 s. 122–123 ja Laukkanen 1995 s. 60.

¹⁶³ Jokela 1995 s. 196, Jokela 2001 s. 49, Jokela 2004 s. 325 ja Jokela 2015 s. 442. Ks. Ruotsin osalta myös Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 323–325 ja Jacobsson 1964 s. 227–238 sekä Norjan osalta Robberstad 2013 s. 359–360, Skoghøy 2014 s. 1288, Skoghøy 2011 s. 129 ja Hov 2010 s. 691.

¹⁶⁴ Ks. Tanskan osalta Gomard – Kistrup 2007 s. 514 ja retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 301.

¹⁶⁵ Jokela 2015 s. 442–443, Jokela 1995 s. 198 ja Lindfors 2008 s. 65. Ks. myös HE 191/1993 vp s. 20.

OK 21 luvun 14 §:stä ilmi käyvän oikeusohjeen mukaan vaatimus on tehtävä ennen käsittelyn päättymistä, ja siinä on eriteltävä oikeudenkäyntikulujen määrä ja perusteet. Tämä edellyttää yksilöityä kululaskua.¹⁶⁶ Yksilöidyllä kululaskulla tarkoitetaan sitä, että laskusta ilmenevät tehdyt toimenpiteet, niihin käytetty aika, tuntiveloituksen euromäärä, kulut sekä mahdollinen arvonlisäveron osuus.¹⁶⁷ Yksilöidyn kululaskun merkitystä on korostettu myös esimerkiksi Norjan tvistelovenin esitöissä.¹⁶⁸

Tältä osin oikeudenkäyntikuluihin ei yleensä liittyne sanottavia ongelmia, eikä asiaa sen vuoksi ole aihetta tarkastella enemmälti tutkimuksessa, jossa pääpaino on taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan maksettavaksi tuomituissa kuluissa.

Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisempaa on, ettei tuomioistuin siviilioikeudellisissa asioissa saa antaa oikeussuojaa laajemmalti kuin on vaadittu. Tästä seuraa nimittäin, ettei tuomioistuin saa tuomita muuta tai enempää kuin asianosainen on vaatinut,¹⁶⁹ eikä se saa perustaa ratkaisuaan seikkaan, johon asianosainen ei ole vedonnut vaatimuksensa tai kiistämisensä tueksi.¹⁷⁰ Näin ollen muun muassa myöntäminen¹⁷¹, joka usein liittyy oikeudenkäyntikuluja koskevaan keskusteluun, on ilman enempiä perusteluita asetettava kanteen hyväksyvän tuomion perustaksi.¹⁷² Tämä ilmenee esimerkiksi seuraavasta ratkaisusta.

KKO 2008:9: Siinä hovioikeus oli velvoittanut muutoksenhakemuksensa hävinneen A:n korvaamaan vastapuolena olleen vakuutusyhtiön oikeudenkäyntikulut, mutta hylännyt vakuutusyhtiön vaatimuksen arvonlisäveron osalta. Hovioikeuden mukaan vakuutusyhtiö ei ollut näyttänyt, ettei se voinut vähentää veroa omassa verotuksessaan. Korkein oikeus totesi, ettei A ollut riittänyt kuluvaatimusta arvonlisäveron osalta, eikä hovioikeus ollut asiaa käsiteltäessä kiinnittänyt asianosaisten huomiota kysymykseen. Sen vuoksi hovioikeus ei olisi saanut mainitsemillaan perusteilla hylätä vakuutusyhtiön vaatimusta.¹⁷³

¹⁶⁶ Ks. esim. Ylönen 2014 s. 428–430 ja Määttä 2008 s. 3.

¹⁶⁷ HE 107/1998 vp s. 22.

¹⁶⁸ Ks. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 22.4.4.2.

¹⁶⁹ Kysymys on OK 24 luvun 3 §:n 1 momentista ilmenevästä vaatimistaakasta. Ks. siitä Jokela 1996 s. 123, Jokela 2012 s. 245, Laukkanen 1995 s. 216–218 ja Lappalainen 1994 s. 98–109.

¹⁷⁰ Kysymys on OK 24 luvun 3 §:n 2 momentista ilmenevästä väittämistaakasta. Ks. siitä Jokela 1996 s. 123, Jokela 2012 s. 246, Laukkanen 1995 s. 244–247 ja Lappalainen 1994 s. 98–109.

¹⁷¹ Myöntämisellä tarkoitetaan vastaajan tuomioistuimelle antamaa ilmoitusta, että hän hyväksyy kanteen. Jokela 2012 s. 388, Lappalainen 1995 s. 389–390, Virolainen 1995 s. 34 ja Tirkkonen 1977 s. 103.

¹⁷² Jokela 1996 s. 123, Jokela 2012 s. 389 ja Lappalainen 1995 s. 390–391. Ks. Ruotsin oikeuden osalta SOU 1982:26 s. 300 ja prop. 1986/87:89 s.122 sekä Boman 1964 s. 53 ss. ja Westberg 1988 s. 627. Norjan oikeuden osalta ks. Skoghøy 2014 s. 1296 ja Robberstad 2013 s. 360. Tanskan oikeuden osalta ks. Gomard – Kistrup 2007 s. 514.

¹⁷³ Ks. ratkaisusta esim. Jokela 2015 s. 445–446 ja Jokela 2010 s. 472.

Korkeimman oikeuden ratkaisu on kerrotuissa olosuhteissa perusteltu. Kuten ratkaisusta ilmenee, ei ole ollut syytä epäillä vakuutusyhtiön ilmoitusta siitä, että asianajokulu on liittynyt vakuutusyhtiön arvonlisäverottomaan toimintaan ja että vakuutusyhtiö ei ole tehnyt laskuun sisältyvästä arvonlisäverosta vähennystä verotuksessaan. Myöntäminen on ollut asetettava ratkaisun perustaksi. Vakuutusyhtiöllä on ollut oikeus saada asianajolaskuun sisältyvä arvonlisävero korvatuksi OK 21 luvun 1 §:n mukaisena tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneena kohtuullisena kuluna.

Toisin tilannetta on arvioitu rikosvahingon myöntämistä koskevassa seuraavassa ratkaisussa, jossa myöntäminen on perustunut erehdykseen.

KKO 1999:6: Siinä vastaaja oli rikosasiaa käräjäoikeudessa käsiteltäessä myöntänyt asianomistajan korvausvaatimuksen, mutta sittemmin peruuttanut myöntämisen hovioikeuteen tehdyn valituksen yhteydessä. Hovioikeuden mukaan myöntäminen ei ollut ollut peruutettavissa. Se oli kohdistunut asianomistajan yksilöityyn korvausvaatimukseen, eikä peruuttamisen syynä ollut ollut oikeudenkäynnin aikana tapahtunut olosuhteiden muutos tai vasta myöntämisen jälkeen vastaajan tietoon tullut seikka.

Korkein oikeus totesi, että vastaaja oli ollut käräjäoikeudessa ilman oikeudenkäyntiavustajaa. Hän oli perustellut hovioikeudelle myöntämisenä peruuttamista sillä, että hän oli erehdyksessä myöntänyt asianomistajan korvausvaatimuksen kokonaan, koska hän oli luullut arvonlisäveron sisältyvän korvattavaan vahinkoon. Korvattavan vahingon osittainen puuttuminen oli ollut todettavissa oikeudellisella perusteella. Oli ilmeistä, että myöntäminen oli perustunut erehdykseen vahingon olemassaolosta. Käräjäoikeuden olisi pitänyt selvittää, mitä vaatimuksella ja myöntämisellä oli tarkoitettu. Näin ei ollut kuitenkaan tapahtunut. Myöntämisen peruuttamiselle oli siten ollut hyväksyttävä syy. Koska asianomistaja ei ollut näyttänyt, ettei se olisi arvonlisäverolain säännösten mukaisesti vähentänyt tai voinut vähentää maksamaansa arvonlisäveroa, vahingonkorvaukseen sisältyvää arvonlisäveron osuutta ei otettu huomioon korvattavan vahingon määrässä.

Korkeimman oikeuden ratkaisu on perusteltu. Oikeudenkäynnissä tapahtunut kanteen myöntäminen merkitsee tosin vastaajan suostumusta siihen, että asiassa annetaan sisällöltään kanteen mukainen tuomio, eikä tarvetta vaatimuksen asiallisen oikeellisuuden tutkimiselle yleensä ole. Aina tilanne ei kuitenkaan ole tällainen. Esimerkiksi nyt puheena olleessa ratkaisussa käräjäoikeuden olisi pitänyt havaita, että asianomistajan vahingonkorvausvaatimus sisältää sellaista arvonlisäveroa, joka asianomistajalla on oikeus vähentää omassa verotuksessaan. Käräjäoikeuden olisi pitänyt myös ymmärtää, ettei arvonlisävero siten ole asianomistajan vahinkoa, eikä sitä tule tuomita vastaajan maksettavaksi. Sen vuoksi käräjäoikeuden olisi myöntämisestä huolimatta pitänyt tukeutua aktiiviseen prosessinjohtoon ja asianosaisia kuulemalla selvittää, oliko asianomistajalla tarkoitus kaikesta huolimatta vaatia arvonlisäveron osuutta ja koskiko vastaajan myöntäminen myös sitä.

Sama koskee oikeudenkäyntikulujen yhteydessä esitettyjä arvonlisäverovaatimuksia. Velvollisuutta aktiiviseen prosessinjohtoon ja asianosaisten kuulemiseen korostaa se, että OK 21 luvun 14 §:ää koskevien lainvalmistelutöiden mukaan ratkaisussa tulisi aiemmin todetuin tavoin eritellä paitsi palkkiot ja kulut myös arvonlisäveron osuus. Jos voittanut osapuoli saa vähentää arvonlisäveron omassa verotuksessaan, hävinnyttä ei tulisi velvoittaa suorittamaan OK 21 luvun 1 §:n mukaisena tarpeellisista toimista aiheutuvana kohtuullisena kuluna arvonlisäveron osaa. Muutoin vastapuoli saa arvonlisäveron osuutta vastaavan ylimääräisen hyödyn, kuten OK 21 luvun 14 §:n yksityiskohtaisissa perusteissa on aiheellisesti todettu.¹⁷⁴

7.6.2 Tulkintakysymysten ratkaiseminen tehtävienjaossa

Aktiivinen prosessinjohto ja kuuleminen on erityisen tärkeää silloin, kun ei ole selvää, miten asianosainen suhtautuu häneen kohdistettuun oikeudenkäyntikuluvaatimukseen. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin, kun asianosainen vaikeenee kuluista kokonaan. Aktiivisen prosessinjohtoon tärkeys sanotun kaltaisesa tilanteessa johtuu siitä, että pelkkä vaikeneminen vastapuolen korvattavaksi vaatimien oikeudenkäyntikulujen määrästä ei ratkaisusta KKO 1997:26 ilmevin tavoin merkitse myöntämistä.¹⁷⁵

Suomen oikeudessa ei ole vastustamistaakkaa, eikä tuomioistuimien voi perustaa kuluratkaisuaan siihen, ettei vastaaja nimenomaisesti vastusta vaatimuksen määrää.¹⁷⁶ Koska asianosaisten passiivisuus ei sanotussa tilanteessa oikeuta tuomioistuinta pitämään oikeudenkäyntikuluja myönnettyinä, tuomioistuimen on viran puolesta harkittava, ovatko asiassa suoritettujen toimenpiteiden olleet aiheellisia ja onko niistä vaadittu palkkio ollut kohtuullinen.¹⁷⁷

Tältä osin tilanne on samankaltainen kuin Ruotsissa. Ruotsin lain esitöiden mukaan, jollei kuluvaatimusta ole nimenomaisesti myönnetty, viran puolesta tutkitaan, ”om kostnadsyrkandet ligger inom ramen för vad som är skäligt för att ta till vara partens rätt, dvs. för vad som skall utdömas i kostnadsersättning enligt 18 kap. 8 §”.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Ks. OK 21 luvun 14 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

¹⁷⁵ Jokela 2001 s. 50 ja Jokela 2015 s. 444–445. Ks. ratkaisusta myös Halijoki 2000 s. 222 ja 224, Jokela 2010 s. 475, Lappalainen 2001 s. 98, Lehtinen 2014 s. 154, 163 ja 208, Saranpää 2010 s. 48 alaviite 168 ja Vaitoja 2014 s. 109.

¹⁷⁶ Virolainen 2000 s. 1158 ja Saranpää 2010 s. 48. Ks. myös Jokela 2001 s. 50, Jokela 2015 s. 444–445 ja Myöhänen 2012 s. 198 alaviite 32. Viimeksi mainitussa puhutaan Jokelaan viitaten kiistämistaakasta, vaikka oikeampaa Virolaisen ja Saranpään esittämällä tavalla olisi puhua vastustamistaakasta erotuksena oikeustositseikkoihin kohdistuvasta kiistämistaakasta.

¹⁷⁷ Jokela 2015 s. 444–445 ja Lehtinen 2014 s. 163.

¹⁷⁸ Ks. prop. 1986/87:89 s. 121.

Tätä ei käsittäkseni muuta toiseksi edes se, että asianosainen nimenomaisesti kieltäytyy ottamasta kantaa kuluvaatimukseen tai tyytyy ainoastaan paljoksumaan kulujen määrää.¹⁷⁹ Tuomioistuimella on tällaisessakin tapauksessa toisaalta oikeus ja toisaalta velvollisuus vapaasti harkita toimenpiteiden tarpeellisuus ja kulujen määrä.¹⁸⁰

Aina asianosainen ei vaikene kuluista kokonaan. Tästä huolimatta hänen kannanottonsa saattaa jäädä tulkinnanvaraiseksi. Tällainen tilanne on muun muassa silloin, kun asianosainen vaatii kanteensa hyväksymistä ja lausuu samanaikaisesti, ettei hänellä ole huomautettavaa vastapuolen oikeudenkäyntikuluista. Tilannetta koskee esimerkiksi ratkaisu KKO 2005:91¹⁸¹. Siinä lausumaa ”ei huomautettavaa” pidettiin perustellusti epäselvänä, koska lausuma ei sisältänyt edes oikeudenkäyntikulujen määrän oikeaksi myöntämistä sen varalta, että asianosainen häviäisi asian.

Oikeudenkäyntikulujen ehdollinen myöntäminen on, kuten Ruotsissakin, tuomioistuinta sitovaa. Tämä johtuu siitä, että oikeudenkäyntikulujen pääasiaan nähden liitännäisen luonteen vuoksi asianosainen voi myöntää häneltä vaaditun kulukorvauksen oikeaksi siltä varalta, että hän häviää asian.¹⁸²

Aiheellisesti katsottiin, että käräjäoikeuden olisi pitänyt kyselyoikeutta käyttämällä selvittää, mitä asianosainen lausumallaan tarkoitti. Kun pöytäkirjasta ei käynyt ilmi, että käräjäoikeus olisi näin tehnyt, lausuman ei katsottu estävän asianosaista vaatimasta kulujensa alentamista OK 21 luvun 1 §:n nojalla tai kohtuullistamista OK 21 luvun 8 b §:n nojalla sillä perusteella, ettei OK 21 luvun 1 §:n mukaisen korvauksen tuomitsemiselle ollut perusteita.

Tulkinnanvaraisuudesta on kysymys myös rikosvahingon myöntämistä koskevassa seuraavassa ratkaisussa.

KKO 2013:71: Ratkaisussa vastaaja oli törkeää epärehellisyyttä koskeneessa asiassa käräjäoikeudessa kiistänyt syytteen ja rikokseen perustuneet asianomistajien korvausvaatimukset perusteeltaan, mutta myöntänyt korvausvaatimukset määriltään oikeiksi. Syyte hylättiin osittain, koska vastaajan katsottiin ilman hyväksyttävää syytä luovuttaneen yhtiön varoja ja omaisuutta vähemmän kuin syytteessä oli väitetty. Vastaaja velvoitettiin kuitenkin suorittamaan asianomistajille vahingonkorvausta täysimääräisesti sil-

¹⁷⁹ Vrt. Halijoki 2000 s. 224, jossa mielestäni virheellisesti lähdetään siitä, että asianosainen tällaisissa tapauksissa on ainakin pääsääntöisesti velvoitettava korvaamaan vastapuolen kulut esitetyn vaatimuksen mukaisesti.

¹⁸⁰ Vrt. Halijoki 2000 s. 224, jossa varsin ohuin perustein lähdetään siitä, että oikein on, että asianosainen kärsii haitalliset seuraukset passiivisuudestaan.

¹⁸¹ Ks. ratkaisusta Jokela 2015 s. 422, Lehtinen 2014 s. 209 ja 225, Lindfors 2011 s. 455, Linna 2012 s. 38, Saranpää 2010 s. 48 alaviite 168 ja Myöhänen 2012 s. 194.

¹⁸² Jokela 1995 s. 204–205 ja Jokela 2015 s. 444. Näin myös Ruotsin osalta prop. 1986/87:89 s. 122 ja 162.

lä perusteella, että hän oli myöntänyt vaatimukset määriltään oikeiksi. Korkein oikeus totesi aiheellisesti, ettei vastaajan ollut selvitetty tarkoitaneen myöntää oikeaksi väitetyllä rikoksella asianomistajille aiheuttamiensa vahinkojen määriä, vaan ainoastaan todeta, ettei hänellä ollut huomauttamista asianomistajien yhtiöltä velkomikseen ilmoittamiin määriin. Korkein oikeus tulkitsi siis vastaajan prosessitoimia siten, että vastaaja myönsi vaatimuksen perusteena olevat tosiseikat oikeiksi, mutta ei hyväksynyt vaatimuksen määrää vaatimuksen perusteen tullessa osittain hylätyksi. Perustellusti korkein oikeus edellytti, että käräjäoikeuden olisi tullut varmistua siitä, oliko vastaaja korvausvaatimusten määrällisellä myöntämisellä tarkoittanut hyväksyä korvausvastuunsa täysimääräisenä siinäkin tilanteessa, että syyte tuli joltakin osin hylätyksi.

Edellä mainitut ratkaisut osoittavat, ettei vastustamisen tarvitse olla nimenomaista, jotta tuomioistuin voisi alentaa epäselvien prosessitoimien perusteella vaadittuja määriä. Sanottua käsitystä vahvistaa seuraava ratkaisu.

KKO 2005:15: Siinä oli kysymys oikeudenkäyntikulujen alentamisesta OK 21 luvun 8 a §:ssä tarkoitetun oikeudellisen epäselvyyden perusteella. Asian hävinnyt asianosainen ei ollut vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden alentamista tai hylkäämistä sanotulla perusteella. Kun asianosaisen katsottiin kuitenkin vastustaneen vastapuolen oikeudenkäyntikuluvaatimusta, se voitiin hylätä OK 21 luvun 8 a §:n nojalla. Ratkaisussa vastustaminen voitiin päätellä siitä, että asianosainen oli esittänyt pääasia-vaatimuksensa ja oikeudenkäyntikulujensa hyväksymistä.¹⁸³

7.6.3 Asianosaisten tahdon sivuuttaminen tehtävienjaossa

Aina vastapuolen vaatimuksen nimenomainen tai ehdollinen myöntäminen ei muodosta estettä oikeudenkäyntikulujen alentamiselle. Tällainen tilanne on silloin, kun tuomioistuimella on oikeus viran puolesta ilman asianosaisen vaatimusta tai väitettä tutkia tiettyjä asioita. Oikeus viran puolesta tutkia asioita liittyy tämän tutkimuksen kohteena olevaan OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussääntöön. Siinä on nimenomaisesti todettu, että tuomioistuin ”voi viran puolesta alentaa asianosaisen maksettavaksi tuomittujen oikeudenkäyntikulujen määrää”. Tätä ei hallituksen esityksen kyseistä lainkohtaa koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan estä edes se, että hävinnyt osapuoli on myöntänyt vastapuolen vaatimuksen oikeaksi.¹⁸⁴

Tällainen sääntö on harvinainen.

¹⁸³ Ks. ratkaisusta Jokela 2010 s. 474, Jokela 2015 s. 410 ja 419, Lehtinen 2014 s. 163, Myöhänen 2012 s. 198 ja Männistö 2005 s. 800–807.

¹⁸⁴ Ks. HE 107/1998 vp s. 23. Näin myös Jokela 2015 s. 422.

Vrt. esimerkiksi Ruotsin RB 18:14.2. Siinä on tosin todettu, että ”rätten skall självant pröva frågor om tillämpningen av bestämmelserna i 1–10 samt 12 och 13 §§”, mutta rajoitettu oma-aloitteista tutkimista toteamalla ”om inte sådan prövning är obehövlig på grund av särskilda omständigheter”. Viimeksi mainittua on tulkittu niin, ettei oma-aloitteinen tutkiminen tule kysymykseen, jos vaatimus on nimenomaisesti tai ehdollisesti myönnetty.¹⁸⁵

Se antaa tuomioistuimelle OK 21 luvun 8 b §:ssä tarkoitettussa ilmeisen kohtuuttomuuden tilanteessa samankaltaisen valtuutuksen viran puolesta tutkimiseen kuin Norjan tvl § 20-5 (5):n yleisluontoisempi sääntö.

Kyseisen säännön mukaan ”Retten prøver også poster i oppgaven som motparten har godkjent”. Mahdollisuus tutkia oikeudenkäyntikulujen määrä viran puolesta sisältyi aiemmin voimassa olleeseen tvml § 176:een, vaikkakaan sitä ei juuri käytetty.¹⁸⁶

Vaikka OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussääntö on soveltamisalaltaan suppeampi kuin tvl § 20-5 (5):n sääntö, jossa valtuutus ei rajoitu pelkkiin heikomman suojaa koskeviin tilanteisiin,¹⁸⁷ se mahdollistaa säännön soveltamisen sen piiriin kuuluvissa tilanteissa asianosaisten disponoinnista riippumatta. Tämä ilmenee lain esitöistä, joiden yleisperusteluissa (jakso 4.2) on OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussääntöön liittyen todettu, että kuluvaatimusta voitaisiin alentaa, jos kulujen tuomitseminen täysimääräisenä olisi ilmeisen kohtuutonta. Tämän alentamisen tuomioistuin voisi tehdä viran puolesta. Esitöistä voidaan päätellä, ettei alentaminen edellyttäisi asianosaisten vaatimusta tai yksilöityjä perusteita.

Ks. myös OK 21 luvun 15 §:ää koskevat yksityiskohtaiset perustelut, joista ilmenee, että nyt ehdotetuissa oikeudenkäymiskaaren säännöissä on erikseen mainittu ne 21 luvun tilanteet, joissa tuomioistuin voi viran puolesta harkita oikeudenkäyntikulujen määrää. Se voisi tulla kysymykseen vain 8 b §:n ilmeisen kohtuuttomuuden ja 8 c §:n tilanteessa.

Edellä mainittu lain esitöiden lausuma herättää kysymyksen, mistä OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussäännössä on juridisesti tarkastellen kysymys. Selvää on, että siinä on kysymys ainakin jonkinlaisesta kevennyksestä väittämistaak-

¹⁸⁵ Prop. 1986/87:89 s. 121–122 ja 162. Näin myös Jokela 1995 s. 206.

¹⁸⁶ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 6.3.2.4 ja NOU 2001:32 osa II kohta 23.2.

¹⁸⁷ Ks. tvl § 20-5 (5):n soveltamisalasta esim. Skoghøy 2014 s. 1296, Skoghøy 2011 s. 136 ja Robberstad 2013 s. 360 sekä ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 6.3.2.4, josta ilmenee, että sääntö soveltuu erityisesti silloin, kun on tarvetta harkita oikeudenkäyntikulujen kohtuullisuutta. Se on poikkeus tvl § 11-2:sta, jonka mukaan ”avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt, og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt”.

kaa koskevien normien suhteen.¹⁸⁸ Kevennyksestä väittämistaakkaa koskevien normien suhteen voidaan puhua sen vuoksi, että tuomioistuin lain esitöiden mukaan näyttää voivan perustaa ratkaisunsa OK 21 luvun 8 b §:n ilmeiseen kohtuuttomuuteen, vaikka asianosainen ei olisi vedonnut ilmeistä kohtuuttomuutta tarkoittaviin konkreettisiin tosiseikkoihin, kuten oikeudenkäyntiin johtaneisiin seikkoihin, asianosaisen asemaan tai asian merkitykseen asianosaiselle.

Ratkaisun perustaminen ilmeiseen kohtuuttomuuteen ilman, että asianosainen vetoaa ilmeistä kohtuuttomuutta tarkoittaviin konkreettisiin tosiseikkoihin, merkitsee selvää poikkeusta siitä siviilioikeudessa vakiintuneesta näkemyksestä, että väittämistaakka on subjektiivinen. Väittämistaakan subjektiivisuudesta seuraa nimittäin yleensä se, että oikeustositseikka saadaan ottaa huomioon tuomion perusteena vain, jos siihen on vedonnut se asianosainen, jonka eduksi kyseinen seikka koituu. Tällöin riittävää ei ole edes se, että oikeustositseikkaan vetoaa vastapuoli.¹⁸⁹ Ratkaisun perustaminen ilmeiseen kohtuuttomuuteen ilman, että asianosainen vetoaa ilmeistä kohtuuttomuutta tarkoittaviin konkreettisiin tosiseikkoihin, merkitsee poikkeusta myös siitä siviilioikeudessa vakiintuneesta käsityksestä, että asianosaisella on väittämistaakkasääntöjä noudatettaessa nimenomainen vetoamisvelvollisuus. Vetoamisvelvollisuus tarkoittaa nimittäin sitä, että asianosainen tuomioistuimelle osoittamassaan pyynnössä selvästi ilmaisee tahtonsa saada tuomio perustetuksi tiettyyn oikeustositseikkaan. Tällöin riittävää ei ole se, että seikka sisällytetään oikeudenkäyntiaineistoon todisteena tai että se muutoin ilmenee oikeudenkäynnin tausta-aineistosta.¹⁹⁰

Ajatus siitä, että väittämistaakka voisi olla kevennetty, on saanut arvostelua osakseen.¹⁹¹ Hyväksyttävänä normiteoreettisessa mielessä ei ole pidetty sitä, että väittämistaakka soveltuisi johonkin juttuun enemmän tai vähemmän.¹⁹² Tuohon näkemykseen voi yhtyä tai olla yhtymättä. Siitä huolimatta huomiotta ei voi jättää sitä Vaitojen näkemystä, ettei ole olemassa yksiselitteisiä kriteerejä, joiden avulla voitaisiin ratkaista, kuinka täsmällisesti tosiasiaväitteet pitää yksilöidä, ja että yksilöintivaatimuksen määrittelyyn liittyvät ongelmat korostuvat erityisesti arvostuksenvaraisten tunnusmerkistöjen kohdalla.¹⁹³

¹⁸⁸ Kevennytyksestä väittämistaakasta on puhuttu siviilioikeudessa silloin, kun on katsottu, että tuomioistuimella on viran puolesta oikeus tehdä kohtuullisuusarviointi tai sovittelua sopimusehtoja. Virolainen 2006a s. 196 ja Virolainen 2009 s. 701. Kevennytyksestä väittämistaakasta ks. myös Saranpää 2010 s. 52–53 sekä erityisesti alaviitteessä 186 mainitut lähteet.

¹⁸⁹ Väittämistaakan subjektiivisuudesta ks. esim. Virolainen 2006a s. 190, Virolainen 2009 s. 696, Saranpää 2010 s. 51 ja Vaitoja 2014 s. 52. Ks. myös esim. KKO 2006:54 ja siihen liittyen Saranpää 2010 s. 69–72.

¹⁹⁰ Väittämistaakan vaatimusluontoisesta seikkaan vetoamisesta ks. esim. Lappalainen 1995 s. 339, Virolainen 2009 s. 696, Saranpää 2010 s. 51 ja Vaitoja 2014 s. 119–120.

¹⁹¹ Ks. arvostelusta Saranpää 2010 s. 53, erityisesti alaviitteessä 191 mainitut lähteet.

¹⁹² Ks. esim. Virolainen 2009 s. 701, erityisesti alaviitteessä 13 mainittu. Ks. myös Saranpää 2010 s. 52–54.

¹⁹³ Vaitoja 2014 s. 100.

Tällainen arvostuksenvarainen tunnusmerkistö on OK 21 luvun 8 b §:n ilmeinen kohtuuttomuus. Vaikka ilmeisen kohtuuttomuuden kriteerejä on täsmennetty sellaisin termein kuin oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisten asema ja asian merkitys asianosaiselle, kysymys on kuitenkin vain avoimista käsitteistä, joita joudutaan jäsentämään uusien abstraktien termien avulla. Soveltamisvaiheessa korostuvat seuraamusharkinta ja arvonäkökohdat.¹⁹⁴ Kysymys on tilanteesta, jossa ei voida aina tehdä selväpiirteistä erottelua tosiikka- ja oikeuskysymyksen välillä. Sanotut elementit kietoutuvat ilmeisen kohtuuttomuuden tarkastelussa kiinteästi toisiinsa.

Sitä, ettei tosiasia- ja oikeuskysymystä voida selkeästi erottaa toisistaan, ei ole varauksetta hyväksytty perusteeksi väittämistaakasta luopumiselle. Päinvastoin on katsottu, että kyseisen kaltaisessa tilanteessa väittämistaakka on noudatettava tiukemmin kuin silloin, kun mainitut asiat ovat toisistaan erotettavissa. Näkemystä on perusteltu asianosaisten oikeusturvanäkökohdilla sekä vastavuoroisuus- ja kuulemisperiaatteella.¹⁹⁵ Näkemys on yleisellä tasolla hyväksyttävä. Väittämistaakalla on omat, dispositiivisen prosessin kannalta keskeiset funktionsa.¹⁹⁶ Myös prosessiekonomia edellyttää, ettei tuomioistuin voi perustaa tuomiotaan mihin tahansa seikkaan.¹⁹⁷

Nyt kysymys on pääasiaan nähden liittäisten oikeudenkäyntikulujen alentamisesta taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten hyväksi. Kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin käynyt ilmi, perinteinen määräämisperiaatetta korostava tulkinta on johtanut siihen, että tuomioistuimen mahdollisuudet puuttua oikeudenkäyntikuluihin ovat olleet rajalliset, vaikka tuomioistuin olisi havainnut, että asianosaisten ja tämän avustajan tai asiamiehen intressit saattavat olla ristiriidassa keskenään. Tuomioistuimen rajallisten puuttumismahdollisuuksien vuoksi hävinneen osapuolen korvattavaksi tulevat keskimääräiset oikeudenkäyntikulut ovat muodostuneet odotettua korkeammiksi. Oikeudenkäyntikulujen muodostuminen odotettua korkeammaksi on tässä tutkimuksessa todettu tavoin estänyt asianosaisten pääsyn tuomioistuimeen. Kysymys on siten yhteiskunnallisesti merkittävästä ongelmasta.¹⁹⁸

Kysymys on myös yksilötason ongelmasta. Kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin käynyt ilmi, asianosaisten taloudelliset, tiedolliset ja taidolliset resurssit voivat poiketa toisistaan. Asianosaiset tai heidän avustajansa tai asia-

¹⁹⁴ Kohtuudesta avoimena terminä ja kohtuullistamiskysymystä jäsentävästä käsitteistöstä ks. erityisesti Vaitoja 2014 s. 90–92.

¹⁹⁵ Ks. Virolainen 2009 s. 698. Virolainen arvostelee korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2008:77, jossa lähdetään siitä, että joissakin tilanteissa ratkaisu on voitava perustaa OikTL 36 §:ään, vaikka asianosainen ei ole nimenomaisesti vaatinut sovittelua tai vedonnut sopimuksen kohtuuttomuuteen.

¹⁹⁶ Väittämistaakan funktioista ks. Virolainen 2006a s. 189 ja Saranpää 2010 s. 54.

¹⁹⁷ Saranpää 2010 s. 54.

¹⁹⁸ Ks. myös Männistö 2005 s. 806.

miehensä eivät sen vuoksi aina tiedä parhaiten, millaista lopputulosta he oikeudenkäynnissä tavoittelevat ja millä perusteella he haluavat sitä vaatia. Tästä syystä määräämisperiaatteen tiukka noudattaminen saattaa muodostua oikeudenmukaiseen lopputulokseen pääsemisen esteeksi, kun asianosainen tai tämän avustaja tai asiamies jättää jonkin vaatimuksen epähuomiossa tai tietämättömyydestä esittämättä tai johonkin olennaiseen seikkaan vetoamatta.¹⁹⁹

Kun oikeudenkäyntikulujen alentamista OK 21 luvun 8 b §:n perusteella lähestytään kyseisestä näkökulmasta, on helpompi ymmärtää sitä esitöistä tehtävissä olevaa johtopäätöstä, ettei asianosaisen tarvitse esittää sen paremmin vaatimusta kuin yksilöityjä perusteluitakaan, jotta tuomioistuimien voisi oikeudenkäyntikuluja alentaa. Kysymys on, kuten OK 21 luvun 8 b §:stä hyvin yksiselitteisesti ilmenee, viran puolesta tapahtuvasta oikeudenkäyntikulujen alentamisesta.²⁰⁰

Sanotusta näkökohdasta oikeudenkäyntikulujen alentamista on lähestytty edellä puheena olleessa ratkaisussa KKO 2005:15, jossa katsottiin, ettei asianosaiselta voitu oikeudenkäyntikulujen osalta edellyttää, toisin kuin hallituksen esityksessä oli lausuttu, vastustamisen perusteiden yksilöintiä.²⁰¹ Tämän ratkaisun on katsottu mukailevan näkemystä siitä, että asianosaisen ja tuomioistuimen välisessä tehtävienjaossa tuomioistuimen tulee tuntea laki ja soveltaa sitä viran puolesta.²⁰² Tuomioistuimien on siis tässä suhteessa riippumaton asianosaisen näkemyksistä.²⁰³ Tuomioistuimen on muodostettava sellainen ratkaisu, joka voidaan perustella oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla.²⁰⁴

Tästä huolimatta OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussäännön soveltaminen viran puolesta on ainakin tässä tutkimuksessa tehtyjen havaintojen perusteella harvinaista.²⁰⁵ Syynä siihen saattaa olla se, että toteamus ”viran puolesta” ei kaikilta osin ole kuitenkaan aivan selvä. Koska tuomioistuimien edellä todetuista tavoin yleensäkin voi soveltaa sääntöjä viran puolesta,²⁰⁶ yhtä olennaista kuin sanotun asian julkilausuminen olisi mielestäni ollut sen korostaminen, että viran puolesta tapahtuva säännön soveltaminen on sallittua myöntämisestä huolimatta. Näyttää nimittäin siltä, että hallituksen esityksestä tieto ei ole välittynyt toivotulla tavalla ratkaisijoille.

¹⁹⁹ Ks. myös Männistö 2005 s. 805.

²⁰⁰ Ks. myös Vaitoja s. 109.

²⁰¹ Vrt. HE 107/1998 vp s. 20.

²⁰² Ks. Jokela 2015 s. 419 ja Männistö 2005 s. 804.

²⁰³ Westberg 2012 s. 152.

²⁰⁴ Laukkanen 1995 s. 265 ja Westberg 2012 s. 152.

²⁰⁵ Tutkimusaineistoon ei havaintojeni mukaan sisällynyt yhtään ratkaisua, jossa kysymys kohtuullistamisesta olisi otettu viran puolesta esiin.

²⁰⁶ Ks. alaluku 7.6.2. Ks. myös esim. Robberstad 2013 s. 296 ja Westberg 2010 s. 395.

Ratkaisussa Turun HO 24.1.2012 nro 158 dnro S11/725 hovioikeus on väitteen johdosta poikkeuksellisesti todennut, ettei oikeudenkäyntikuluvaatimuksen myöntäminen sinänsä estä kohtuullistamista ja muistuttanut siitä, että kyseisessä tapauksessa valittajan voitiin muutoinkin katsoa vastustaneen kuluvaatimusta jo sillä perusteella, että hän oli vaatinut paitsi kanteen hylkäämistä myös omien oikeudenkäyntikulujensa korvaamista. Sen sijaan esimerkiksi ratkaisussa HelHO 15.3.2012 nro 718 dnro S10/2961 hovioikeus ei ole esitetystä vaatimuksesta huolimatta ottanut kantaa kohtuullistamiseen, vaan on nojautunut siihen, että valittaja oli kärjääoikeudessa myöntänyt oikeudenkäyntikuluvaatimuksen määrällisesti oikeaksi. Ratkaisuja, joissa kohtuullistamista koskeviin vaatimuksiin tai väitteisiin ei ole otettu mitään kantaa, on runsaslukuinen määrä.²⁰⁷

Sen vuoksi kohtuullisuussäännön informaatioarvoa olisi korostanut mielestäni paremmin muotoilu ”tuomioistuin voi myöntämisestä huolimatta viran puolesta alentaa oikeudenkäyntikulujen määrää - -”.

Viran puolesta tapahtuva oikeudenkäyntikulujen määrän alentaminen merkitsee joskus kohtuullistamista vastoin asianosaisen tahtoa, kuten OK 21 luvun 8 b §:ää koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä on todettu.²⁰⁸ Sen vuoksi kohtuullisuussäännön soveltaminen edellyttää, kuten Norjassakin, tuomioistuimelta erityistä aktiivisuutta.²⁰⁹

Tvl § 20-5 (5):n mukaan ”Overveier retten å nedsette kravet uten innsigelse fra motparten, skal partene gis adgang til å uttale seg”.

Tuomioistuimen, joka päättää viran puolesta soveltaa sääntöä, tulee informoida asianosaisia säännöstä ja sen sisällöstä. Tämän jälkeen tuomioistuimen tulee prosessinjohtollisin keinoin nostaa kohtuullistamisperusteet esiin ja hankkia asianosaisilta lausumat asiaan liittyvistä, ilmeisen kohtuuttomuuden perustavista tai niitä vastaan puhuvista olosuhteista.²¹⁰ Vain näin tuomioistuin voi vaikuttaa siihen, että oikeudenkäyntikulut niin yleisellä kuin yksilöllisellä tasolla pysyvät kohtuullisina ilman, että asianosaisten prosessiin liittyviä oikeuksia loukataan.

²⁰⁷ Ks. esim. HelHO 29.3.2011 nro 952 dnro S10/514, HelHO 29.3.2011 nro 950 dnro S10/513, HelHO 8.6.2010 nro 1579 dnro S09/402, HelHO 23.12.2010 nro 3478 dnro S09/3200, HelHO 7.7.2011 nro 2319 dnro S09/3273, HelHO 22.3.2012 nro 781 dnro S11/1370, Helsingin HO 15.3.2012 nro 718 dnro S10/2961, HelHO 29.3.2012 nro 858 dnro S11/2300, HelHO 5.4.2012 nro 951 dnro S10/1367 ja HelHO 28.6.2012 nro 1777 dnro S11/3374, joissa hävinneen tai voitaneen osapuolen kohtuullistamista koskeviin vaatimuksiin tai väitteisiin ei otettu mitään kantaa.

²⁰⁸ Ks. LaVM 26/1998 vp s. 5. Ks. myös NOU 2001:32 osa II kohta 23.2, josta ilmenee, että juuri tämän vuoksi kannatettavaa ei aina ole oikeudenkäyntikulujen tutkiminen viran puolesta.

²⁰⁹ Ks. aktiivisuusvaatimuksesta yleensä esim. Virolainen 2009 s. 700.

²¹⁰ HE 107/1998 vp s. 20. Norjan osalta ks. Skoghøy 2014 s. 1296 ja Skoghøy 2011 s. 136 sekä siellä mainitut ratkaisut Rt. 2009 s. 897 U ja Rt. 2010 s. 1221 U. Ks. myös NOU 2001:32 osa II kohta 23.2.

Vaikka esimerkiksi Norjassa on korostettu sitä, että nimenomaan tuomioistuimilla on hyvä käsitys riidan merkityksestä asianosaisille ja sen vuoksi niiden rooli kulujen kohtuullistamisessa on suuri,²¹¹ asianosaisten ja heidän avustajiensa tai asiamiestensä käsitystä ja roolia ei voi eikä ole syytä unohtaa. Tosi- asia on, että asianosaisten ja heidän avustajiensa tai asiamiestensä edellytykset arvioida tuomioistuimen ulkopuolella tapahtunutta asian hoitamisen edellyttämää aikaa ovat usein paremmat kuin tuomioistuimella. Lisäksi he tietävät tuomioistuinta enemmän esimerkiksi niistä syistä, joiden vuoksi oikeudenkäyntiin on päädytty ja joiden vuoksi oikeudenkäynti on asiaa sopimatta viety loppuun saakka. Sen vuoksi on tärkeitä, että asianosaiset ja heidän avustajansa tai asiamiehensä omalta osaltaan myötävaikuttavat siihen, että kuluratkaisu saadaan käsiteltyä asianmukaisesti ja että tuomioistuin voi tehdä lain tarkoitusta vastaavan ratkaisun.

Ongelmana on, että kun laskut esitetään vasta pääkäsittelyn päätteeksi, kuluvaatimusten käsittely erityisesti aikaa vievissä laajoissa riita-asioissa jää usein lapsipuolen asemaan. Tätä ongelmaa voitaisiin helpottaa, jos aiemmin puheena olleet yksilöidyt laskut olisivat tuomioistuimen sekä asianosaisten ja heidän avustajiensa tai asiamiestensä käytössä hyvissä ajoin, esimerkiksi 2–3 päivää ennen pääkäsittelyä. Tällöin asianosaiset ja heidän avustajansa tai asiamiehensä voisivat etukäteen harkita, mikä heidän mielestään on asian hoitamisen edellyttämä työtuntien määrä. Lisäksi he voisivat harkita, mikä heidän mielestään on kohtuullinen tuntilaskutuksen hinta. Samalla he voisivat myös arvioida sitä, onko tarpeen esittää huomautuksia laskuun sisältyvistä kuluista tai arvonlisäverosta.

Tiedossani ei kuitenkaan ole, että tuomioistuimet olisivat laajoissa riita-asioissa edellyttäneet laskujen toimittamista tuomioistuimelle ja vastapuolelle ennen pääkäsittelyn päättymistä. Mitään estettä tähän ei kuitenkaan käsittäkseni olisi. Kysymys ei myöskään olisi avustajille ja asiamiehille täysin vieraasta asiasta. Tällaista menettelyä on käytännössä noudatettu oikeusapulain mukaisissa asioissa. Niissä laskut on pääsääntöisesti aina ennen pääkäsittelyn päättymistä viety oikeusavun sähköiseen asiointipalveluun (Romeo-järjestelmään) tarkoituksena nopeuttaa, tehostaa ja yksinkertaistaa oikeusapuun liittyvää menettelyä niin oikeusapua saavan kuin avustajan ja tuomioistuimenkin kannalta.²¹² Laskun viemisen ennen pääkäsittelyn päättymistä järjestelmään on katsottu varmistavan sen, että syyttäjällä valtion edustajana on mahdollisuus tutustua laskuun ajoissa ja lausua siitä käsityksensä.

Edellä mainittu järjestely ei sellaisenaan takaisi sitä, että kysymys oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisesta OK 21 luvun 8 b §:n nojalla tulisi aiempaa paremmin käsiteltyksi. On mahdollista, että asianosaiset eivät omasta aloittees-

²¹¹ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 6.3.2.4.

²¹² Ks. oikeusavun sähköisen asiointipalvelun tarkoituksesta KKO 2015:38.

taan nosta esiin kysymystä oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisesta ja että tuomari vasta kansliatuomiota kirjoittaessaan havaitsee, että puheena olevassa asiassa olisi edellytykset oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiselle, mutta toteaa, että asianosaiset eivät ole saaneet tilaisuutta lausua asiasta. Tilanne on kuitenkin vielä tuossa vaiheessa korjattavissa. Tuomari voi OK 6 luvun 14 §:n²¹³ nojalla pääkäsitteilyn jälkeen ennen tuomion antamista pyytää kyseisessä säännöksessä tarkoitettua lausumaa sen varalta, että tuomioistuimessa viran puolesta tulee harkittavaksi kulujen kohtuullistaminen.²¹⁴ Vaikka tuomari lopullisessa ratkaisussaan arvioisi OK 21 luvun 8 b §:n mukaisia kohtuullistamisen edellytyksiä toisin kuin asianosaiset tai heidän avustajansa ja asiamiehensä, lausuman käyttämisen etuna olisi se, että kohtuullistamista koskeva ratkaisu ei tulisi asianosaisille ja heidän avustajilleen tai asiamiehilleen yllätyksenä.

²¹³ OK 6 luvun 14 §:n mukaan ”Jos tuomioistuin pääkäsitteilyn päättämisen jälkeen havaitsee välttämättömäksi, että asian käsittelyä on ennen asian ratkaisemista täydennettävä jonkin yksittäisen kysymyksen osalta, ja jos kysymys, jota käsittelyn täydentäminen koskee, on yksinkertainen tai vähäinen, tuomioistuin voi täydentää käsittelyä pyytämällä asianosaisilta kysymyksestä kirjallisen lausuman.”

²¹⁴ Näin myös Määttä 2008 s. 4.

8 Kohtuullistaminen Suomessa de lege ferenda

8.1 JOHTOPÄÄTÖKSET KOHTUULLISUUS- PERIAATTEEN SISÄLTÄMÄSTÄ KOHTUULLISUUSSÄÄNNÖSTÄ

8.1.1 Ongelmat, joihin on helppo puuttua koulutuksella

Yli 17 vuotta voimassa olleen kohtuullisuussäännön tarkoituksena on ollut alentaa prosessikynnystä sekä turvata erityisesti yksityishenkilöiden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksenä oleva pääsy tuomioistuimeen.¹ Säännön käytännön merkitys on jäänyt kuitenkin odotettua vähäisemmäksi. Syynä siihen lienee ensinnäkin se, etteivät tuomarit ole kulukysymyksissä omaksuneet sellaista aktiivista roolia, jota access to justice -näkökohtien tehokas toteuttaminen olisi vaatinut. Osoituksena aktiivisen roolin puuttumisesta voidaan pitää muun muassa sitä aiemmin ilmi tullutta seikkaa, ettei sääntöä tutkimusaineistoon kuuluvissa ratkaisuihin ole sovellettu kertaakaan tuomarin omasta aloitteesta.² Osoituksena aktiivisen roolin puuttumisesta voidaan pitää myös sitä aiemmin ilmi tullutta seikkaa, ettei perusteluissa yhtä tutkimusaineistoon kuuluvaa ratkaisua lukuun ottamatta ole nimenomaisesti todettu, ettei oikeudenkäyntikuluvuorituksen myöntäminen sinänsä ole este kulujen kohtuullistamiselle.³ Päinvastoin silloinkin, kun hävinnyt asianosainen on esittänyt kohtuullistamista koskevan väitteen tai vaatimuksen, väite tai vaatimus on toisinaan jäänyt täysin vaille vastausta. Voittaneenkaan asianosaisen väitteestä kohtuullistamisen tarpeellisuuteen tai tarpeettomuuteen ei ole yleensä otettu kantaa.⁴

Edelleen syynä siihen, että säännön merkitys on jäänyt odotettua vähäisemmäksi, lienee se, että kulukysymystä ratkaistaessa ei ole aina mielletty eroa OK 21 luvun 1 §:ssä tarkoitettun yleisen kohtuullisuuden ja OK 21 luvun 8 b §:ssä tarkoitettun yksilöllisen kohtuullisuuden välillä.⁵ Koska täyden korvauksen periaatteen mukainen kuluvastuu on sisältänyt tarpeellisia toimenpiteitä ja koh-

¹ HE 107/1998 vp, LaVM 26/1998 vp ja LA 7/1997. Näin myös Viitanen 2006 s. 622.

² Ks. alaluku 7.6.3. Vrt. HeHO 9.10.2012 nro 2671 dnro S11/1039 (osakeyhtiön lunastusmenetelyyn liittyvän uskotun miehen kulujen ja palkkioiden korvaamista sekä velkomusta koskeva riita). Siinä hovioikeus otti viran puolesta esiin oikeudenkäyntikulujen alentamista koskevan kysymyksen OK 21 luvun 8 a §:n tarkoittamassa oikeudellisen epäselvyyden tilanteessa.

³ Ks. alaluku 7.6.3.

⁴ Ks. alaluku 7.6.3.

⁵ Ks. erottelusta alaluku 3.5.

tuullisia kuluja koskevaa harkintaa, OK 21 luvun 8 b §:n lähtökohtaisesti soveltuessa ei ole aina suoritettu yksilöllisen kohtuullisuuden kannalta tärkeää oikeudenkäyntiin johtaneita seikkoja, asianosaisen asemaa ja asian merkitystä koskevaa ilmeistä kohtuuttomuutta koskevaa kokonaisharkintaa. Tästä on ollut seurauksena se, että kohtuullisuusperiaate on sivuutettu ottamatta siihen kantaa lainkaan. Lopputulos on määräytynyt täyden korvauksen periaatteen mukaan myös silloin, kun kysymys on ollut taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevasta asianosaisesta.

Toisinaan kohtuullisuusperiaatteen mukainen kohtuullisuusharkinta on sekoitettu oikeudellisen epäselvyyden aiheuttamaan kohtuullisuusharkintaan.⁶ Tällöin ei ole huomattu sitä, että oikeudellisen epäselvyyden tilanteessa oikeudenkäynti ei ole aiheutunut kummankaan asianosaisen syystä, vaan syynä oikeudenkäyntiin on ollut pikemminkin puutteet lainsäädännössä.⁷ Tämä on ongelmallista, koska kohtuullisuusperiaatteen mukaisessa kohtuullisuusharkinnassa on ensisijassa kysymys asianosaiseen liittyvästä kohtuuttomuudesta, kun taas oikeudellisen epäselvyyden mukaisessa kohtuullisuusharkinnassa kysymys on asiaan liittyvästä kohtuuttomuudesta. Jos kohtuullisuusperiaatteen mukainen kohtuullisuusharkinta suoritetaan oikeudellisen epäselvyyden mukaista kohtuullisuusharkintaa noudattaen, vaarana on, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen vastapuoleen nähden erilaiset resurssit jäävät kokonaan huomioon ottamatta. Tällöin taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen ei välttämättä saa sitä suojaa, jota kohtuullisuusperiaatteen mukainen kohtuullisuusharkinta voi hänelle antaa.

Edellä kerrotun kaltaisiin tuomarikunnan ammattitaidossa oleviin tiedollisiin ja taidollisiin puutteisiin on luonnollisesti mahdollista puuttua lisäämällä tuomareiden prosessioikeudellista, erityisesti prosessinjohtoon ja oikeudenkäyntikulujen jakautumiseen liittyvää koulutusta.⁸ Koulutuksen lisääminen sekä oikeuslaitoksen henkilöstön yleis- ja erityisosaamisen kehittäminen onkin olennainen tavoite prosessinjohtoa ja vahvaa asiaosaamista korostavassa oikeudenhoidon uudistamisohjelmassa ja sen pohjalta syntyneessä lainvalmistelumateriaalissa.⁹ Vaikka nimenomaista kartoitusta tuomarikunnan keskuudessa ei

⁶ Ks. alaluku 5.3.1. Vrt. kuitenkin HelHO 25.1.2011 nro 166 dnro S09/2009, jossa hovioikeus katsoi sekä OK 21 luvun 8 a §:n että OK 21 luvun 8 b §:n nojalla, että oli kohtuullista, että asianosaiset vastasivat itse kuluistaan.

⁷ Ks. oikeudellisen epäselvyyden aiheuttamasta kohtuullisuusharkinnasta tarkemmin Jokela 2015 s. 419–421.

⁸ Ks. myös Autio 2014 s. 279, jossa on korostettu koulutuksen merkitystä yritysten riidanratkaisuun liittyvän lainkäytön kehittämisessä.

⁹ Ks. Oikeudenhoidon uudistamisohjelma vuosille 2013–2025 s. 19 ja 42, luonnos 8.6.2015 hallituksen esitykseksi eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi s. 26–27, OTM 2015:38 ”Tuomareiden koulutusjärjestelmän kehittäminen” s. 60–61 ja hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi HE 7/2016 vp s. 45. Ks. aiemmalta ajalta KM 2003:3 s. 356–360, jossa on myös painotettu jatkuvaa ammattitaidon ylläpitämistä ja parantamista.

käsittääkseni ole tehty, prosessinjohtoa ja oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta koskevan koulutuksen lisääminen ja osaamisen kehittäminen muun ohella vastannee myös tuomarien omaa näkemystä ammatillisista tarpeista.¹⁰ Prosessinjohtoon osalta kysymys on jokaiselta tuomarilta edellytettävästä yleisosamisesta, jolle kulujen jakautumiseen liittyvä erityisproblematiikka asettaa lisähaasteita. Sen vuoksi prosessinjohtoa koskevan koulutuksen järjestämiseen pitää suhtautua vähintään yhtä vakavasti kuin kulujen jakautumista koskevan koulutuksen järjestämiseen. Jotta kummastakin koulutuksesta on myös hyötyä, on varmistettava, että tuomareilla on tosiasiallinen mahdollisuus osallistua koulutukseen.¹¹

8.1.2 Ongelmat, joihin ei ole helppo puuttua koulutuksella

Edellä lausutusta huolimatta selvää ei ole, saadaanko ja missä määrin pelkällä koulutuksella lisättyä kohtuullisuussäännön oikeaa sovellettavuutta. Muun muassa Viitanen on esittänyt, että sääntö on kovin tulkinnanvarainen ja johtaa hyvinkin erilaiseen soveltamiskäytäntöön tuomioistuimissa.¹² Viitanen ei ole enemmälti perustellut väitettään. Viitanen lienee kuitenkin tarkoittanut sitä, että säännön ongelmana on ennakoitavuuden puute: yksityishenkilö ei voi oikeudenkäyntiin ryhtyessään tietää, tuleeko tuomioistuin soveltamaan sääntöä, jos henkilö häviää asian.

Viitanen on oikeassa siinä, että yksityishenkilö ei voi aina oikeudenkäyntiin ryhtyessään tietää, tuleeko tuomioistuin soveltamaan sääntöä, jos henkilö häviää asian. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että asianosaisen on olemassa olevan oikeuskäytännön perusteella vaikea saada selkoa siitä, missä tilanteissa kuluvastuuta on käytännössä kohtuullistettu ja missä tilanteissa taas ei. Syynä siihen on kuluratkaisuja koskevien perusteluiden niukkuus. Vaikka kuluratkaisu on hävinneelle asianosaiselle kielteinen, perusteluissa on saatettu tosiasioita avaamatta lakonisesti todeta vain, ”ettei ole perusteita OK 21 luvun 8 b §:n nojalla

¹⁰ Ks. Tuomariliiton lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi tuomioistuinlaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi sekä mietinnöstä OTM 2015:38 ”Tuomareiden koulutusjärjestelmän kehittäminen”. Siinä Tuomariliitto kannattaa laadukkaan ja suunnitelmallisen koulutuksen kehittämistä ja lisäämistä uran kaikissa vaiheissa. Tuomariliitto kiinnittää huomiota siihen, että tuomioistuinlaitoksen palveluksessa jo olevien tuomareiden koulutus on ehdotuksessa jäänyt liian vähälle huomiolle.

¹¹ Ks. Tuomariliiton lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi tuomioistuinlaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi sekä mietinnöstä OTM 2015:38 ”Tuomareiden koulutuksen kehittäminen”. Siinä Tuomariliitto korostaa sitä, että koulutukseen on varattava aikaa ja koulutukseen osallistuminen on otettava huomioon työmäärässä. Ks. myös hallituksen esitys tuomioistuinlaiksi 7/2016 vp s. 45, jossa painotetaan sitä, että valtion ja tuomioistuinten velvollisuus on huolehtia siitä, että tuomareilla on tosiasiaa mahdollisuus osallistua koulutukseen.

¹² Viitanen 2006 s. 622.

alentaa asianosaisen maksettavaksi tuomittuja kuluja”¹³, ”ettei ole edellytyksiä OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullistamiselle”¹⁴, ”ettei asiassa ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella häviäjän velvoittaminen korvaamaan voittajan kulut olisi OK 21 luvun 8 b §:n tarkoittamin tavoin ilmeisen kohtuutonta”¹⁵, ”ei ole ilmennyt seikkaa, jonka perusteella tuomittavien kulujen määrää voitaisiin alentaa OK 21 luvun 8 b §:n nojalla”¹⁶, ”ettei ole ilmennyt syytä alentaa kuluja”¹⁷ tai ”ettei OK 21 luvun 1 §:n oikeudenkäyntikulujen korvaamisen pääsäännön soveltaminen asiassa johda kohtuuttomuuteen”¹⁸. Silloinkin, kun kuluratkaisu on hävinneelle asianosaiselle myönteinen, siinä on saatettu viitata vain OK 21 luvun 8 b §:ään¹⁹, ilmeiseen kohtuuttomuuteen²⁰ tai OK 21 luvun 8 b §:n mukaiseen kohtuuttomuuteen²¹. Sanotun kaltainen perusteluiden niukkuus jättää paljon avoimia miksi-kysymyksiä paitsi tutkijalle myös oikeuskäytännöstä selvää ottavalle asianosaiselle.

Toisekseen se, ettei yksityishenkilö voi tietää, tuleeko tuomioistuin soveltamaan sääntöä, johtuu siitä, että säännön soveltaminen on oikeuskäytännössä osoittautunut kuviteltua monimutkaisemmaksi asiaksi. Säännön soveltaminen edellyttää kykyä havaita ja tunnistaa kohtuullisuussäännölle ominaisia piirteitä.²² Tällaisia ovat esimerkiksi kohtuullisuussäännön ytimen muodostavat asianosaisten taloudellisissa tai muissa voimasuhteissa olevat erot sekä niistä johtuva asian erilainen merkitys asianosaisille. Tutkimusaineiston perusteella näyttää kuitenkin siltä, ettei lainsoveltajalla ole kaikissa tapauksissa ollut tällaista havaintoihin ja tunnistamiseen liittyvää tilanneherkkyyttä. Sen vuoksi ti-

¹³ Ks. esim. HelHO 13.12.2012 nro 3397 dnro S12/583 (testamenttia koskeva riita) sekä hyvin samalla tavalla perustellut HelHO 5.5.2011 nro 1356 dnro S10/1717 (valtion korvausvastuu), Turun HO 16.3.2011 nro 557 dnro S10/2584 (lapsen tapaamisoikeuden täytäntöönpano), Turun HO 7.6.2011 nro 1231 dnro S10/1551 (testamentin moite), Turun HO 28.5.2012 nro 1146 dnro S11/2085 (oikeudenkäyntikulujen korvaaminen) ja Turun HO 20.6.2012 nro 1376 dnro S12/319 (lapsen elatus).

¹⁴ Ks. esim. HelHO 20.9.2012 nro 2501 dnro S12/13 (lapsen elatusavun muuttaminen).

¹⁵ Ks. esim. HelHO 3.4.2012 nro 921 dnro S11/1631 (työsuhteen irtisanominen/purkaminen) sekä hyvin samalla tavalla perustellut HelHO 15.9.2011 nro 2767 dnro S10/73 (palvelussopimusta koskeva riita ym.) ja HelHO 27.8.2012 nro 2155 dnro S11/1118 (sopimusriita-asia).

¹⁶ Ks. esim. HelHO 26.8.2011 nro 2506 dnro S11/217 (työsuhteen purkaminen) ja hyvin samalla tavalla perusteltu HelHO 4.7.2012 nro 1906 dnro S11/1921 (asunto-osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen mitättömyys).

¹⁷ Ks. esim. HelHO 27.10.2011 nro 3186 dnro S10/300 (sopimussuhteeseen perustuva saatava) ja hyvin samalla tavalla perusteltu HelHO 19.2.2010 nro 354 dnro S09/59 (vakuutuskorvaus).

¹⁸ Ks. esim. Turun HO 26.5.2010 nro 1261 dnro S10/148 (asunto-osakeyhtiöasia).

¹⁹ Ks. esim. HelHO 19.5.2010 nro 1344 dnro S09/1739 (työsuhdetta koskeva riita ym.).

²⁰ Ks. esim. HelHO 10.5.2010 nro 1211 dnro S09/257 (korvaus työsuhteen perusteettomasta päättämisestä ym.).

²¹ Ks. esim. HelHO 27.5.2010 nro 1433 dnro S08/2984 (muutoksenhaku välitystuomioon vähemmistöosakkeiden lunastusta koskevassa asiassa ym.).

²² Kysymys on kestäväälle pohjalle muodostetun ratkaisuharkinnan edellyttämästä tilanneherkkyydestä. Karhu 2003 s. 803.

lannetta ei ole aina hahmotettu oikeudellisesti asianmukaisesti.²³ Osoituksena tästä on se tässä tutkimuksessa ilmi tullut seikka, että sääntöä ei ole syystä tai toisesta aina sovellettu, vaikka asianosaisen asema oikeudenkäynnissä tai sen ulkopuolella olisi saattanut tätä edellyttää. Tällainen tilanne on ollut muun muassa silloin, kun hävinneen asianosaisen asema on selvästi poikennut voittaneen asianosaisen asemasta²⁴ ja kun perusteluista ei ole ollut todettavissa, että oikeudenkäyntiin johtaneet seikat tai asian merkitys olisivat olleet esteenä säännön soveltamiselle.²⁵

Toisinaan taas sääntöä on sovellettu, vaikka asianosaisasetelma ei olisi sitä edellyttänyt. Tällainen tilanne on ollut muun muassa silloin, kun oikeudenkäyntikuluja on kohtuullistettu voimasuhteiltaan yhtä vahvojen kesken.

Ks. esim. Turun HO 30.4.2010 nro 1035 dnro S09/2096 (kaksi osakeyhtiötä), Turun HO 7.7.2010 nro 1702 dnro S09/990 (kaksi yksityishenkilöä), Turun HO 15.7.2010 nro 1764 dnro S09/1679 (kaksi yksityishenkilöä), Turun HO 10.5.2011 nro 1018 dnro S10/2519 (kaksi yksityishenkilöä), Turun HO 3.11.2011 nro 2482 dnro S10/1963 (kaksi yksityishenkilöä), Turun HO 5.10.2012 nro 2025 dnro S11/1761 (useampi yksityishenkilö), HelHO 16.6.2010 nro 1752 dnro 09/1266 (kaksi yksityishenkilöä), HelHO 20.5.2011 nro 1551 dnro S10/2911 (useampi yksityishenkilö), HelHO 12.9.2011 nro 2709 dnro S10/2439 (kaksi yksityishenkilöä) ja HelHO 24.2.2012 nro 541 dnro S11/172 (useampi yksityishenkilö). Ks. myös alaluvussa 5.3.2 mainittu ratkaisu KKO 2012:20, jossa alemmat oikeudet olivat kohtuullistaneet verohallinnon ja kaupungin maksettavaksi tuomittuja kuluja yksityisen yhtiön vahingoksi.

²³ Tilanneherkkä oikeusajattelu perustuu presumptiiviselle kontekstualismille, jossa tärkeitä on hahmottaa tilanne oikeudellisesti asianmukaisesti. Karhu 2003 s. 803.

²⁴ Ks. esim. HelHO 19.2.2010 nro 354 dnro S09/59 (vakuutettu/vakuutusyhtiö), HelHO 11.10.2010 nro 2664 dnro S09/2332 (työntekijä/työnantaja), HelHO 23.12.2010 nro 3478 dnro S09/3200 (työntekijä/työnantaja), HelHO 29.12.2010 nro 3525 dnro S09/3164 (yksityishenkilö/vakuutusyhtiö), HelHO 6.4.2011 nro 1046 dnro S10/1716 (vakuutettu/vakuutusyhtiö), HelHO 5.5.2011 nro 1356 dnro S10/1717 (yksityinen henkilö/valtio), HelHO 6.5.2011 nro 1382 dnro S10/2225 (yksityishenkilö/yhtiö ym.), HelHO 7.7.2011 nro 2319 dnro S09/3273 (yksityishenkilö/osakeyhtiö), HelHO 15.3.2012 nro 718 dnro S10/2961 (vakuutettu/vakuutusyhtiö), HelHO 25.5.2012 nro 1370 dnro S11/1819 (yksityinen henkilö/valtio), HelHO 3.4.2012 nro 921 dnro S11/1631 (työntekijä/työnantaja) ja Turun HO 24.1.2012 nro 158 dnro S11/725 (osakas/asunto-osakeyhtiö). Vrt. alaluku 5.3.2.

²⁵ Vrt. HelHO 23.11.2012 nro 3204 dnro S12/1063 (vuokralainen/vuokranantaja), HelHO 31.3.2011 nro 971 dnro S10/2025 (työntekijä/työnantaja), HelHO 29.6.2012 nro 1823 dnro S11/2478 (työntekijä/työnantaja), HelHO 20.12.2012 nro 3471 dnro S12/153 (työntekijä/työnantaja), Turun HO 25.6.2012 nro 1386 dnro S11/1582 (työntekijä/työnantaja) ja Turun HO 28.11.2012 nro 2491 dnro S12/752 (yksityishenkilö/asunto-osakeyhtiö). Ratkaisuista käy ilmi, että oikeudenkäyntiin johtaneiden seikkojen on katsottu puhuvan kohtuullistamista vastaan, eikä asianosaisasemaa sen vuoksi ole ryhdytty edes arvioimaan, vaikka kohtuullistamisharkinta kokonaisuutena olisi tätä sinänsä edellyttänyt.

Tällainen tilanne on ollut myös silloin, kun oikeudenkäyntikuluja on kohtuullistettu voimasuhteiltaan vahvempien hyväksi voimasuhteiltaan heikompia vastaan.

Ks. alaluvussa 5.3.2 mainittu ratkaisu KKO 2011:51, jossa hovioikeus oli kohtuullistanut pankin maksettavaksi tuomittuja kuluja täytetäkäuksen yhtiön velkakirjasaatavasta pankille antaneen yksityishenkilön vahingoksi.

Tilanneherkkyyden puutteen vuoksi kohtuullisuussäännön soveltamisen kannalta keskeinen rajanveto sellaisten tilanteiden välillä, jossa asianosaiset ovat olleet epätasavertaisia, ja sellaisten tilanteiden välillä, jossa asianosaiset ovat olleet tasavertaisia, ei ole ollut johdonmukaista.²⁶

Tästä syystä asian merkitys asianosaiselle ei ole välttämättä saanut sitä painoarvoa, mikä sille olisi kuulunut. Huomiotta on voinut jäädä, että asiaan liittynyt asianosaisena olevan yksityishenkilön näkökulmasta huomattavia rahallisia intressejä ja että asian arvo niiden vuoksi on ollut asianosaisena olevalle yksityishenkilölle suurempi kuin hänen vastapuolella olevalle yhtiölleen. Esimerkiksi työsopimuksen perusteetonta päättämistä ja liikennevakuutuskorvausta koskevissa asioissa kysymys on usein merkittävistä korvauksista. Vaikka maksuvaatimus niissä kohdistuu työnantajaan tai vakuutusyhtiöön ja toteutussaan myös rasittaa näitä, lienee kuitenkin perusteltua ajatella, että asian arvo työpaikkansa menettäneelle työntekijälle tai liikenneonnettomuudessa vammautuneelle vakuutetulle on suurempi kuin tämän voimasuhteiltaan vahvemmalle vastapuolelle, joka riippumatta yhtiön koosta voi hajauttaa maksettavaksi lankeavat kulut ulkopuolisten tahojen kannettavaksi.²⁷

Vrt. HeIHO 17.2.2010 nro 344 dnro S09/1497. Siinä kysymys oli muun muassa työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä. Mielestäni hovioikeus heikomman suojaa koskevalle ajattelulle vieraalla tavalla päätyi siihen, että asian arvo yhtiön palveluksessa olleelle yksityishenkilölle oli sama kuin valtionyhtiö Finnair Oyj:lle. Koska oikeudenkäyntikulujen määrä asiassa oli kuitenkin vain noin 5 000 euroa, asianmukaista olisi ollut todeta, ettei sanotun suuruisten kulujen korvaaminen asianosaisten erilaisesta asemasta ja asian asianosaisille erilaisesta merkityksestä huolimatta ollut kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuutonta.

Asian merkitys asianosaiselle on saattanut myös vääristyä. Tällainen tilanne on voinut olla silloin, kun asianosaisina on ollut joko vain yksityishenkilöitä tai yhteisöjä, joilla kaikilla on rahallisia intressejä asiassa. On luonnollisesti mahdollista, että yksityishenkilöiden ja yhteisöjen tosiasiallisissa kyvyissä vastata

²⁶ Tilanneherkkä oikeusajattelu lähtee siitä, että vasta, kun tilanne on hahmotettu oikeudellisesti asianmukaisesti, on mielekästä etsiä tilanteeseen soveltuvia normeja. Karhu 2003 s. 803.

²⁷ Ks. alaluku 6.3.3.2.

oikeudenkäynnin aiheuttamista kuluista on eroja. Erojen ei yleensä voida voimasuhteiltaan yhtä vahvojen kesken katsoa olevan kuitenkaan niin suuria, että vaikeuksitta voitaisiin todeta asian arvon olevan toiselle asianosaiselle suurempi kuin toiselle. Tällainen tilanne on esimerkiksi lesken kuolinpesän osakkaita vastaan ajamassa asunto-osakeyhtiön osakkeiden omistusta koskevassa riidassa, jossa niin leskellä kuin kuolinpesän osakkaillakin on intressi asiassa ja jossa sen paremmin leski kuin kuolinpesän osakaskaan ei voi hajauttaa kuluja ulkopuolisen tahon maksettavaksi.

Vrt. HelHO 24.2.2012 nro 541 dnro S11/172. Siinä kysymys oli asunto-osakkeiden omistusoikeudesta ym. Leski kantajana vaati, että hänellä vahvistetaan yksin olevan omistusoikeus tai oikeus hallita tiettyjä asunto-osakeyhtiön osakkeita tai toissijaisesti, että kuolinpesä velvoitetaan maksamaan korvausta perusteettomasta edusta. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua, jolla lesken vahvistusvaatimus oli hyväksytty. Heikomman suojaa koskevalle ajattelulle vieraalla tavalla hovioikeus päätyi muun muassa asian merkitykseen viitaten kuitenkin kohtuullistamaan kuluja asiansa hävinneiden kuolinpesän osakkaiden hyväksi.

Edellä kerrotuilla perusteilla kohtuullisuussäännön sisältämän kohtuullisuusperiaatteen soveltaminen on yksityisen henkilön näkökulmasta jäänyt kovin sattumanvaraiseksi. Sattumanvaraisuuden lisäksi kohtuullisuussäännön sisältämän kohtuullisuusperiaatteen soveltamiskynnys on noussut tarpeettoman korkeaksi. Syynä tähän on ollut se, että pelkkä asianosaisasema ja asian merkitys eivät ole riittävä peruste kohtuullistamiselle. Edellytetään, että myös oikeudenkäyntiin johtaneet seikat puoltavat kohtuullistamista. Oikeudenkäyntiin johtaneita seikkoja on kuitenkin erityisesti perustellun syyn osalta tulkittu varsin ahtaasti: riittävänä ei ole aina pidetty sitä, että hävinnyt osapuoli on väittänyt, että tietystä seikasta tai tietyistä seikoista johtuu oikeudellisesti hänen vaatimuksensa, ja esittänyt seikan tai seikkojen tueksi varteenotettavaa todistelua.²⁸ On edellytetty, että väite todistelun kautta saa vahvistusta ja että vaatimus osoitetaan oikeudellisesti relevantiksi. Tähän viittaavat muun muassa perustelut, joiden mukaan edellytyksiä kohtuullistamiselle ei ole ”ottaen huomioon, mitä asiassa esitetty näyttö on tuonut esiin työnantajayhtiön menettelystä, sen lainmukaisuudesta ja asiallisuudesta”²⁹ ja ”hovioikeus katsoo kanteen hylkäämiseen johtaneet perusteet huomioon ottaen, että K:lla ei ole ollut perusteltua syytä kanteen nostamiseen”.³⁰ Vaikka perustelut vastannevat sinänsä korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä omaksuttua linjaa, ne voidaan kuitenkin kyseenalaistaa.

²⁸ Ks. alaluku 5.3.1.3.

²⁹ Ks. HelHO 20.12.2012 nro 3471 dnro S12/153.

³⁰ Ks. HelHO 29.6.2012 nro 1823 dnro S11/2478.

Ks. alaluvussa 5.2.3 selostettu ratkaisu KKO 2005:91, jonka perusteluissa on todettu muun muassa, että ”sen valossa, mitä itse jutun käsittelyssä on tullut ilmi, on sen sijaan harkinnanvaraista, olisiko palkkaturva-asia pitänyt jättää A:n asiamiehen huolellisen ja perusteellisen selvityksen varaan vai olisiko siinä pitänyt edetä kanteen nostamiseen asti”. Vaikka korkein oikeus piti asiaa harkinnanvaraisena, korkein oikeus perusteluiden lievä sanamuoto huomioon ottaen hieman yllättäen päätyi siihen, että ”oikeudenkäyntiin johdaneet seikat puolsivat vain heikosti jos ollenkaan A:n kuluvaluksiin kohtuullistamista”.

Kuten aiemmin tässä tutkimuksessa on todettu, tuomioistuimen ratkaistavaksi menevien asioiden tosiasiakysymykset ovat usein varsin riitaisia. Siitä syystä oikean tai melkein oikean lopputuloksen ennustaminen ennen tuomioistuimen lopullista ratkaisua on äärimmäisen hankalaa. Asianosaisella sen paremmin kuin hänen avustajallaankaan ei ole ennen oikeudenkäyntiä nimenomaista velvollisuutta tietojen vaihtamiseen vastapuolen kanssa. Päätös oikeudenkäyntiin ryhtymisestä tehdään asianosaisella ja hänen avustajallaan kyseisellä hetkellä olevan tiedon ja silloin käytettävissä olevan aineiston perusteella. Sen vuoksi perusteltua syytä pitää lähtökohtaisesti arvioida sanotun ajankohdan mukaan. Tällöin riittävänä indisiona perustellun syyn olemassaolosta on voitava pitää aiemmin mainittua asianosaisen subjektiivista vakuuttuneisuutta ja tapahtumainkulkua oletettavasti tukevaa näyttöä, jotka muodostavat perustan myös avustajan tietoisuudelle.³¹ Vaikka tuomioistuin esitetyn todistelun nojalla arvioidessaan asianosaisen esittämiä tosiasioita suhteessa toisen asianosaisen esittämiin tosiasioihin toteaisi, ettei asianosainen ole kyennyt näyttämään väitteitään toteen, tämä ei voi tehdä oikeudenkäynnistä hävinneen asianosaisen kannalta jälkikäteen perusteetonta.

Muun muassa Turunen on huomauttanut, että todistelun tuloksena syntynyt prosessuaalinen totuus voi poiketa aineellisesta totuudesta ja asianosaisten todellisista oikeuksista. Tältä pohjalta hän on pohtinut, olisiko oikein, että voittanut asianosainen ei sanotun epävarmuuden vuoksi saisi täyttä korvausta kuluistaan, vaan kuluja korvattaessa tehtäisiin tietty riskialennus. Viitanen taas on hahmotellut vaihtoehtoa täyden korvauksen periaatteelle tilanteessa, jossa riita-asia on lopputulokseltaan etukäteen arvioituna joko oikeus- tai tosiasiakysymykseltään niin epäselvä, että asianosaisella on ollut perusteltua syytä saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.³²

Kuten edellä on käynyt ilmi, kohtuullisuussääntö nykyisessä muodossaan ei ole ongelmaton. Viitasta poiketen en kuitenkaan pidä realistisena enkä edes tavoiteltavana sellaisen kohtuullisuussäännön luomista, joka on niin yksinkertainen

³¹ Ks. alaluku 5.3.1.3 ja alaluku 4.5.2.2.

³² Turunen 2000 s. 623 alaviite 84 ja Turunen 2002 s. 776 alaviite 63 sekä Viitanen 2006 s. 622–623.

nen, että asianosainen jo etukäteen tietää, miten sääntöä on sovellettava.³³ Kuten Norjassa, lähdän siitä, että on sinänsä tärkeää, että sääntö on sellainen, että asianosainen sen perusteella pystyy arvioimaan, mikä hänen mahdollinen kulu- riskinsä asiassa on, ja tekemään järkeviä valintoja siltä pohjalta.³⁴ Tästä huolimatta yhdyin siihen Norjan lainvalmistelutöissä todettuun, että säännöt ovat harvoin, jos koskaan, niin yksinkertaisia, että niitä voidaan tulkita irrallaan muista säännöistä. Sääntöjä tulkittaessa merkitystä on myös muilla oikeuslähteillä, erityisesti oikeuskäytännöllä.³⁵ Tämän vuoksi olen sitä mieltä, että on lähinnä sisinilmäistä ajatella, että voitaisiin kehittää sellainen yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottava sääntö, johon ei liittyisi minkäänlaisia tulkintaongelmia. Tällainen sääntö ei käsittääkseni edes välttämättä palvelisi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen intressejä. Näkemystäni perustelen sillä Norjan lainvalmistelutöissä esitetyllä näkemyksellä, että mitä yksinkertaisempi sääntö on, sitä todennäköisemmin se johtaa kohtuuttomuuteen yksittäistapauksessa.³⁶ Sen vuoksi työdyn jatkossa hahmottelemaan sellaista vaihtoehtoista mallia, jossa yksinkertaisuus, ennustettavuus, oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuus yhdistyvät niin, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen intressit tulevat huomioon otetuksi aiempaa paremmin.³⁷

8.2 VAIHTOEHTOISET MALLIT KOHTUULLISUUSSÄÄNNÖLLE

8.2.1 Malleille asetettavat edellytykset

Olennaista taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen intressit huomioon ottavien mallien kannalta on, että ne alentavat asianosaisen kuluriskiä ja laskevat prosessikynnystä. Kuluriskiä voidaan alentaa ja prosessikynnystä laskea monella tavalla. Voidaan pyrkiä pienentämään prosessin kokonaiskustannuksia halvemmalla prosessilla tai asianosaisen oman asiamiehen aiheuttamaa kuluriskiä oikeusturvavakuutuksia tai oikeusapujärjestelmää kehittämällä. Voidaan myös parantaa oikeudenkäyntikulujen ennustettavuutta kulukorvauskattojen ja toimenpidekohtaisten oikeudenkäyntikulutaulukoiden avulla tai muuttaa säännöksiä kulujen lopullisesta jakautumisesta asianosaisten kesken.³⁸

³³ Vrt. Viitanen 2006 s. 622.

³⁴ NOU 2001:32 osa II kohta 20.1.

³⁵ NOU 2001:32 osa II kohta 20.1.

³⁶ NOU 2001:32 osa II kohta 20.1.

³⁷ Sanotuille seikoille on annettu merkitystä myös Norjan kulusääntöjä uudistettaessa. NOU 2001:32 osa II kohta 20.1. Tanskassa on puolestaan painotettu kohtuullisuutta. Retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 250.

³⁸ Ks. myös Turunen 2000 s. 606 ja Turunen 2002 s. 762.

Kuten aiemmin on käynyt ilmi, prosessin kokonaiskustannusten pienentäminen on laajamittainen oikeuspoliittinen kysymys.³⁹ Sitä on tässä tutkimuksessa voitu sivuta vain prosessin johdon näkökulmasta. Asiamiehen aiheuttaman kulluriskin pienentäminen oikeusturvavakuutuksia tai oikeusapujärjestelmää kehittämällä koskee taas asianajajan ja päämiehen välistä riskinjakoa. Se ei siten ole kuulunut tämän tutkimuksen keskiöön. Asianosaisen oman asiamiehen aiheuttaman kulluriskin pienentämisestä on käsitelty Turusen artikkelissa ”Ehdolliset palkkiot – keino madaltaa prosessikynnystä?” Siinä on katsottu, että ehdollisten palkkioiden käyttäminen on päämiehen edun mukaista erityisesti silloin, kun päämiehellä ei ole oikeusturvavakuutusta tai vakuutus ei korvaa asianajajan palkkiota eikä päämies ole oikeutettu riittävään oikeusapuun.⁴⁰ Oikeudenkäyntikulujen ennustettavuuden parantaminen kulukorvauskattojen ja toimenpidekohtaisten oikeudenkäyntikulutaulukoiden avulla on keino hallita sitä epävarmuutta, joka liittyy tämänkin tutkimuksen kannalta merkittävään vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuteen.⁴¹ Kysymys on epävarmuudesta, johon asianosainen ei juurikaan pysty vaikuttamaan sopimussuhteilla. Kuten Turunen on todennut, ”määrätessään palkkiota, jonka hävinnyt vastapuoli joutuu maksamaan, asianajaja on tavallaan aina monopoliasemassa: vastapuoli ei voi valita, haluaako hän käyttää asianajajan palveluita vai ei.”⁴² Tässä tutkimuksessa painopiste ei ole kuitenkaan ollut sanottujen keinojen kehittämisessä. Keinoja on käsitelty perinpohjaisesti Viitanen teoksessa ”Asianajopalkkiot – kilpailu vai sääntely?”⁴³ Painopiste on ollut kulujen oikeudenmukaisessa jakautumisessa. Kulujen oikeudenmukaisen jakautumisen kannalta keskeiset takeet ovat tuomioistuimen kontrolli ja lain säännökset.⁴⁴

8.2.2 Tuomioistuimen kontrolli

Tuomioistuimen kontrollin merkitys kulujen syntymisessä on suurempi kuin ajatteleimme. Tämä johtuu siitä, että kulumääräykset ovat luonteeltaan retro-

³⁹ Ks. alaluku 2.3.2.

⁴⁰ Turunen 2000 s. 619.

⁴¹ Vastapuolen oikeudenkäyntikuluihin liittyvä epävarmuus on yleensä suurempi kuin omia kuluja koskeva epävarmuus. Viitanen 2011 s. 398, Zuckerman 2013 s. 1354, Peysner 2012 s. 162 ja Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 87. Ks. myös Turunen 2002 s. 772.

⁴² Turunen 2002 s. 772.

⁴³ Siinä on jaettu hintasääntely moderniin ja perinteiseen hintasääntelyyn. Ensin mainitussa on kysymys siitä, että puututaan tapaan, jolla palkkio määräytyy. Viimeksi mainitussa on kysymys siitä, että puututaan määräystavan lisäksi ylimpään sallittuun hintatasoon. Asiakkaan kannalta parhaana vaihtoehtona sekä modernissa että perinteisessä hintasääntelyssä on pidetty osakokonaisuuksiin perustuvaa toimenpidelaskutusta. Viitanen 2011. Ks. myös Turunen 2012 s. 824.

⁴⁴ Turunen 2002 s. 772. Ks. myös Zuckerman 2013 s. 1308, jossa korostetaan erityisesti kullukontrollin merkitystä kulujen kurissapidon kannalta.

spektiivisiä. Kulujen suhteellisuus ja kohtuullisuus arvioidaan vasta sen jälkeen, kun kulut ovat jo syntyneet.⁴⁵ Kuten Isossa-Britanniassa on todettu, ennakkoimattomat ja suhteettoman suuret kulut eivät välttämättä johdu käsiteltävän asian monimutkaisuudesta. Ne ovat toisinaan osoitus siitä, että kaikkalainen prosessin suunnittelu ja prosessinjohto on epäonnistunut.⁴⁶ Tuomarin tyytyessä passiiviseen rooliin asianosaiset, tai oikeammin heidän asiamiehensä, ovat ottaneet ohjaketkänsä ja päättäneet, missä laajuudessa ja kuinka kauan oikeutta käydään.

Ks. Lord Woolf's Interim Report luku 3, jossa kontrollin merkitystä kuvataan osuvasti: ”- - Without effective judicial control the adversarial process is likely to encourage an adversarial culture and to degenerate into an environment in which the litigation process is too often seen as a battlefield where no rules apply. - - This situation arises because the conduct, pace and extent of litigation are left almost completely to the parties - -.”⁴⁷

Näkemyistä siitä, että ongelma olisi yksinomaan asiamiehissä ja heidän toimintatavoissaan, on kuitenkin pidetty liian yksipuolisena. On huomautettu, että Isossa-Britanniassakin asiamiehet ovat omaksuneet aiempaa yhteistyöhaluisemman roolin.⁴⁸

Jotta tämän kaltaisilta tilanteilta vältytään, tärkeää on, että etupainotteisuutta Isossa-Britanniassa ja Norjassa edellytetyin tavoin lisätään. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että prosessin suunnittelu aloitetaan heti asian vireilletulon jälkeen.⁴⁹ Vaikka suunnittelu luonnollisesti toteutetaan yhteistyössä asianosaisten ja asiamiesten kanssa, vastuu siitä, kuten myös prosessinjohdosta, on viime kädessä tuomioistuimella.⁵⁰ Tämä edellyttää muutosta tämänkin tutkimuksen perusteella jokseenkin passiiviseksi osoittautuneessa suomalaisessa tuomioistuinkulttuurissa. Koska prosessin suunnittelussa ja prosessinjohdossa ei ole kysymys pelkistä makuasioista vaan Lindblomin toteamin tavoin myös oikeuskysymyksistä,⁵¹ muutosta ei voida jättää vain asennetasolla tapahtuvan mahdollisen kehityksen varaan. Kuten Isossa-Britanniassa on aiheellisesti huomautettu, kaikilla tuomareilla ei ole rohkeutta tulkita vanhentuneita sääntöjä

⁴⁵ Zuckerman 2013 s. 1308 ja 1354.

⁴⁶ Hodges – Vogenauer – Tulibacka 2010 s. 88. Ks. myös Lord Woolf's Interim Report luku 3, jossa korkeiden kulujen syytä selitetään seuraavasti: ”- - the cause of high costs is not so much the complexity of procedure but the uncontrolled nature of the litigation process.”

⁴⁷ Ks. myös Zuckerman 1996 s. 775, Zuckerman 2012 s. 96 ja Zuckerman 2013 s. 1308. Samoin Norjan osalta NOU 2001:32 osa I kohta 3.7.

⁴⁸ Zander 2012 s. 420 ja Andrews 2012 s. 1–2.

⁴⁹ Ks. Dwyer 2012 s. 10 ja Turner 2012 s. 82, joista ilmenee, että koko siviiliprosessi uudistuksen keskeinen idea oli etupainotteisuuden lisääminen. Ks. myös Lindblom 2000a s. 114 ja NOU 2001:32 osa I kohta 3.7 sekä ot. prp. nr. (2004–2005) kohta 13.6.2.

⁵⁰ Ks. Lord Woolf's Final Report luku 1, Turner 2012 s. 82 ja Zuckerman 2012 s. 93 ja 106. Ks. myös Storskrubb 2000 s. 401 ja Backer 2011 s. 53.

⁵¹ Lindblom 2000 s. 144.

luovalla tavalla, eivätkä tällaiset säännöt välttämättä ole toimiva työkalu muutuneissa olosuhteissa. Sen vuoksi tarvitaan Ison-Britannian ja Norjan esimerkin mukaisesti muutosta lain tasolla.⁵²

Toisin kuin Norjassa meillä ei esimerkiksi ole yleistä prosessin aktiiviseen hallinnointiin velvoittavaa sääntöä.⁵³ Tuomioistuin ei voimassa olevan lain mukaan ole velvollinen laatimaan esimerkiksi Norjan tvistelovenin kaltaista suunnitelmaa asian joutuisaksi käsittelemiseksi. Tällaisen, myös Isossa-Britanniasa tehokkaan johtamisen edellytyksenä pidetyn suunnitelman laatiminen lienee myös käytännössä harvinaista.⁵⁴ Toisin kuin Norjassa, meillä ei ole myöskään prosessin aktiiviseen hallinnointiin liittyviä, asian joutuisan käsittelyn takaavia yksityiskohtaisia sääntöjä. Tuomioistuin ei esimerkiksi ole heti vastaajan vastauksen saavuttua velvollinen päättämään jatkotoimista ja asettamaan niiden toteuttamiseksi välttämättömiä määräaikoja.⁵⁵

OK 5 luvun 18 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuin on tosin velvollinen antamaan viipymättä vastauksen saapumisen jälkeen arvion käsittelyn tulevas-ta aikataulusta. Käytännössä tällaisia arvioita ei juurikaan annettane. Arvio ei missään tapauksessa ole edes koko prosessin kattava suunnitelma siitä, miten käsittelyä jatketaan. Sen vuoksi tuomioistuimelta usein puuttuu asian joutuisan käsittelyn kannalta merkityksellinen näkemys siitä, mitä prosessitoimia asiassa vastauksen saapumisen jälkeen pitäisi tehdä ja missä ajassa kustakin asian käsittelyn kannalta välttämättömästä vaiheesta ylipäätään pitäisi selvittää. Tämä johtaa helposti siihen Norjassakin epäkohtana pidettyyn seikkaan, että vastauksia ja niiden johdosta annettuja lausumia vaihdetaan ilman, että tuomioistuimella on selkeää käsitystä siitä, vievätkö kyseiset toimet asiaa eteenpäin.⁵⁶ Silloinkin, kun vastauksia ja niiden johdosta annettuja lausumia ei sanotulla tavalla vaihdeta, vaarana on, että asia ei etene. Se vain hautautuu tuomarin paperipinoihin useiden kuukausien ajaksi ilman, että sille tehdään mitään.

Jotta prosessia voitaisiin tehostaa ja kustannuksia pitää kurissa, tuomioistuimella pitäisi olla velvollisuus edellä puheena olleen kaltaisen koko prosessin kattavan suunnitelman laatimiseen. Suunnitelman laatiminen ei sellaisenaan takaa sitä, että määräajat toteutuvat. Kuten Isossa-Britanniassa on todettu, määräajat saattavat suunnitelmasta huolimatta muodostua enemmän tai vähemmän

⁵² Ks. Turner 2012 s. 79. Ks. myös NOU 2001:32 osa I kohta 3.7.

⁵³ Ks. tvl § 11-6, jonka mukaan ”Retten skal legge en plan for behandlingen av saken og følge den opp slik at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning.”

⁵⁴ Ks. suunnitelman merkityksestä Isossa-Britanniassa Zuckerman 2012 s. 93–94.

⁵⁵ Ks. tvl § 9-4 (2), jonka mukaan ”Straks tilsvaret er ingitt etter § 9-3, skal retten legge opp en plan for den videre behandlingen etter drøfting med partene og herunder fastsette frister og treffe nødvendige beslutninger. - -” Ks. säännön asettamista velvoitteista tarkemmin NOU 2001:32 osa I kohta 3.7, NOU 2001:32 osa III kohta 9.2, Guttorm 2007 s. 10 alaviite 37 ja 38 ja Backer 2011 s. 53.

⁵⁶ Ks. NOU 2001:32 osa I kohta 3.7.

pitäviksi, jos tuomioistuin ei pidä niistä kiinni. Isossa-Britanniassa määräaikojen muodostumista pitäviksi vaikeuttaa se, ettei tietty asia kuulu kenenkään yksittäisen tuomarin vastuulle. Toisin kuin Isossa-Britanniassa meillä riita-asiat jaetaan kuitenkin yksittäisille tuomareille, joilla on vastuu asian eteenpäin viemisestä ja ratkaisemisesta.⁵⁷ Sen vuoksi on epätodennäköistä, että tuomioistuin ei sanotun kaltaisessa tilanteessa ainakin pyrkisi pitämään kiinni määräajoista.

Epätodennäköistä se olisi ainakin, jos Norjan tavoin hyväksyttäisiin se, että määräajat olisivat lähtökohtaisesti sitovia ja niistä voitaisiin poiketa vain erityisistä syistä sekä jos ne alun perin asetettaisiin yhteisymmärryksessä asianosaisten ja heidän asiamiestensä kanssa niin, että pääkäsitely voitaisiin toimittaa tietyssä asianosaisten ja tuomioistuimen kannalta kohtuullisessa määräajassa asian vireilletulosta.⁵⁸ Tällainen määräaika voisi olla laajoissa riita-asioissa Norjan esimerkin mukaisesti kuusi kuukautta asian vireilletulosta. Erityinen syy voisi liittyä esimerkiksi asiantuntijalausunnan hankkimiseen, mutta sellaisena ei voitaisi pitää yksittäisen tuomarin henkilökohtaista työtilannetta.⁵⁹ Määräajan noudattamista tehostaisi tuomioistuinlain 8 luvun 8 §:n 1 momentti, jonka mukaan tuomarın käsiteltäväksi ja ratkaistavaksi jaettu asia voitaisiin, kuten Norjassa, vastoin tuomarın tahtoa ottaa pois ja jakaa uudelleen, jos siihen on esimerkiksi asian viivästymisestä johtuva painava syy.⁶⁰

Kuten edellä on käynyt ilmi, Suomessa ei ole riittävää prosessin aktiivista hallinnointia koskevaa säännöstöä. Sen vuoksi de lege ferenda pitäisi vakavasti harkita, tulisiko oikeudenkäymiskaareen Norjan tvistelovenin tavoin ottaa tuomioistuinta velvoittava, muodollisesta ja materiaalisesta prosessinjohtosta erillinen prosessin aktiivista hallinnointia koskeva sääntö ja pitäisikö muodollista ja materiaalista prosessinjohtoa koskevia sääntöjä muutoinkin selventää.⁶¹ Mielestäni tätä puoltaisi erityisesti se, että oikeudenkäymiskaareessa ei ole tyhjentävästi säännelty muodollisen prosessinjohton sisältöä, vaan siihen liittyviä sääntöjä on hajallaan eri pykälissä.⁶² Lisäksi tätä puoltaisi se, että prosessin ak-

⁵⁷ Ks. tuomioistuinlaki 9 luku 1 § 2 momentti, jonka mukaan tuomarilla on velvollisuus ratkaista hänen käsiteltäväkseen jaettu asia ja vieläpä joutuisasti. Vrt. Zuckerman 2012 s. 99, 104 ja 106 sekä Andrews 2012 s. 15–16.

⁵⁸ Ks. esim. NOU 2001:32 osa I kohta 3.7 ja ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 13.6.2.

⁵⁹ Ks. ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 13.6.2 ja Mæland 2011 s. 78. Ks. myös Backer 2011 s. 54, josta ilmenee, että määräaika ns. vähäisissä asioissa on vieläkin lyhyempi eli 3 kuukautta.

⁶⁰ Ks. tvl § 11-7 (2), jonka mukaan päällikkötuomari voi siirtää asian toisen tuomarın käsiteltäväksi tai ottaa sen itselleen, ”dersom det er nødvendig av hensyn til en forsvarlig videre behandling”. Ks. HE 7/2016 vp s. 53 ja 82, joista ilmenee, että Suomessa asian pois ottaminen merkitsee poikkeusta tuomarın oikeudesta ratkaista hänelle jaettu asia ja sen vuoksi asia voidaan ottaa pois vain, jos siihen on painava syy. Painavaa syytä tulisi arvioida asianosaisten oikeusturvan kannalta.

⁶¹ Ks. NOU 2001:32 osa I kohta 3.7, josta ilmenee, että aktiivinen asian hallinnointi on eri asia kuin tuomarın muodollinen tai materiaallinen prosessinjohto. Muodollista prosessinjohtoa sääntelee Norjassa tvl § 11-5 (1) ja materiaalista prosessinjohtoa tvl § 11-5 (2-5).

⁶² Näin myös Jokela 2004 s. 49–52 ja Guttorm 2007 s. 26. Vrt. Norjan tvl § 11-5, josta ilmenee,

tiivinen hallinnointi on usein enemmän kuin muodollinen prosessinjohto. Prosessin hallinnointia on harjoitettava, kuten Norjassa on korostettu, silloinkin, kun varsinaista tarvetta prosessinjohtoon ei ole.⁶³

Prosessin aktiivista hallinnointia koskevan säännön lisäksi askel kohti kuiralaisempaa kulukäytäntöä voisi olla asianosaisten avustajien laatimat ja tuomioistuimen etukäteen hyväksymät kustannusarviot. Sanotun kaltaiset arviot ovat jo nykyisin käytössä Isossa-Britanniassa. Kuten siellä on siviiliprosessia uudistettaessa todettu, kulut riita-asioissa voivat vaihdella kymmenistä tuhansista punnista kymmeneen miljooniin puntiin. Ellei asiaa sovita, kulut vastaavat minkä tahansa pienemmän tai suuremman rakennusprojektin hintaa. Erona rakennusprojektiin on vain se, ettei kulujen syntyessä vielä tiedetä, kuka maksaa laskun. Sen vuoksi riita-asioissa on vähintäänkin samanlainen tarve kontrolloida kuluja kuin esimerkkinä mainituissa rakennusprojekteissa. Kontrollointi palvelee asianosaisia, erityisesti tämän tutkimuksen kohteena olevia taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevia asianosaisia.⁶⁴

Kustannusarviot ovat eräänlainen jatkumo ja pidemmälle kehitetty muoto Viitasen ideoimista asianajajan ja päämiehen välisistä hinta-arvioista.⁶⁵ Hinta-arvioiden keskeisenä sisältönä Viitasen mukaan on, että asianajopalveluita tarjoavilla lakimiehillä olisi velvollisuus ennen toimeksiannon syntymistä antaa asiakkaan niin pyytäessä kirjallinen, antajaansa sitova arvio toimeksiannon suorittamisesta veloittettavasta kokonaispalkkiosta. Tällainen velvoite sisältyy, kuten Viitanen on todennut, vuonna 2009 voimaan tulleeseen Asianajajaliiton palkkio-ohjeeseen.⁶⁶ Sen kohdan 2 mukaan asianajajan on tehtävää vastaanottaessa asiakkaan pyynnöstä arvioitava tehtävän tai sen osan hoitamisesta veloittettava palkkio ja kuluttajasuhteissa annettava arvio arvonlisäverollisena. Arvio on annettava niillä tiedoilla, jotka tuolloin ovat asianajajan käytössä. Mikäli tehtävää hoidettaessa ilmenee, että arvioitu palkkio ylittyy, asianajajan on ilmoitettava siitä asiakkaalle.

Sitovan hinta-arvion merkitys olisi Viitasen mukaan siinä, että se palvelisi asiakasta erityisesti aikaveloitusta käytettäessä: se asettaisi kokonaispalkkioille selkeän ylärajan, jota toimeksisaaja ei olisi oikeutettu ylittämään kuin 15 prosenttia, ellei toimeksianto olisi selvästi laajentunut siitä, mitä hinta-arviota

mitä muodollinen prosessinjohto yleisellä tasolla pitää sisällään. Vrt. myös materiaalista prosessinjohtoa koskeva OK 6 luku 2 a § 2 momentti, jossa on yleisellä tasolla todettu, mikä on materiaallisen prosessinjohtoon sisältö.

⁶³ Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) kohta 13.6.2. Ks. myös Guttorm 2007 s. 26.

⁶⁴ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 414–415.

⁶⁵ Viitanen 2011 s. 398. Tällaiset hinta-arviot eivät ole vieraita Isossa-Britanniassakaan. Siellä on korostettu sitä, että asiamies on velvollinen informoimaan päämiestään laskutusperusteistaan ja antamaan arvion oikeudenkäynnin aiheuttamista kokonaiskustannuksista sekä ilmoittamaan, jos kulut ovat ylittymässä. Zuckerman 2009 s. 442 ja Hurst 2012 s. 173.

⁶⁶ Viitanen 2011 s. 398.

annettaessa sovittiin.⁶⁷ Viitanen on kuitenkin pitänyt Asianajajaliiton palkkio-ohjeen kohtaa 2 epäselvästi muotoiltuna. Hän on katsonut, että se tarvitsisi sitovuutensa osalta täsmennystä, koska ilman sitovuutta koskevaa täsmennystä hinta-arviolla ei ole mitään käytännön merkitystä. Viitanen on oikeassa siinä, että hinta-arvion tulisi olla sitova, jotta se olisi toimiva. Tällainen ominaisuus hinta-arvioihin yleisesti liittyikin. Koska hinta-arvio on arvio palveluksesta perittävästä kokonaishinnasta, sitä ei voi käsittääkseni ylittää. Tähän viitannee myös palkkioasetuksen kohta 2, jonka mukaan asianajajan on arvioitava veloitettava palkkio, joka kuluttajasuhteissa käsittää myös arvonlisäveron. Vaikka pidän asiaa selvänä, yhdyn siihen Viitaseen näkemykseen, että selvemmin asian olisi voinut ilmaista.

Kuten edellä on käynyt ilmi, hinta-arvio palvelisi asianajajan oman päämiehen tarpeita. Kustannusarvio puolestaan takaisi sen, että asianosaiset oikeudenkäynnin jokaisessa vaiheessa olisivat tietoisia paitsi omista myös vastapuolen senhetkisten kulujen määrästä, kuten Isossa-Britanniassa on korostettu.⁶⁸ Siltä osin kuin asianosaisten avustajat tai asiamiehet eivät pääsisi yhteisymmärrykseen asianosaisen kokonaiskulujen kohtuullisesta määrästä oikeudenkäynnin tietyssä vaiheessa, tuomioistuin voisi vahvistaa sen. Tämän määrän ylittäviltä osin jokainen kävisi, kuten Isossa-Britanniassa, pääsääntöisesti oikeutta omalla kustannuksellaan.⁶⁹

Kustannusarviota voidaan tietysti arvostella monella perusteella. Voidaan väittää, että se lisää ennustettavuutta vain oikeudenkäynnin yksittäisen vaiheen osalta antamalla takeita siitä, minkälaisista kuluista asianosainen täysimittaisen oikeudenkäynnin seurauksena voi joutua vastuuseen. Voidaan myös väittää, että kustannusarviosta huolimatta asianosainen voi joutua vastuuseen enemmän kuin on arvioitu, jos vastapuoli kykenee näyttämään, että kulut ovat olleet asian hoitamiseksi välttämättömiä. Joka tapauksessa voidaan väittää, että tuntilaskutukseen perustuva arvio provosoi vastapuolen avustajaa mitoittamaan oman hinta-arvionsa samalle tai jopa korkeammalle tasolle. Kaiken lisäksi voi-

⁶⁷ KSL 8 luku 24 § ja HE 360/1992 vp s. 101. Ks. myös Viitanen 2011 s. 212, jossa lähdetään siitä, että KSL 8 luvun 24 § ilmaisee sellaisen kaikkia kulutuspalveluja koskevan yleisen kuluttaja-oikeudellisen periaatteen, joka tulee sovellettavaksi myös oikeudellisiin asiantuntijapalveluihin, kun toimeksiantaja on kuluttaja. Vrt. Halila 1999 s. 913 ja 920, jossa katsotaan, ettei KSL:n säännös ulota vaikutustaan asianajopalveluihin.

⁶⁸ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 45, Zuckerman 2009 s. 443 ja Zuckerman 2013 s. 1354–1355.

⁶⁹ Ks. Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 418 ja Zuckerman 2009 s. 443. Ks. myös 44 PD 3.2., joka sallii alle 20 prosentin poikkeaman: "If there is a difference of 20 % or more between the costs claimed by a receiving party on detailed assessment and the costs shown in a budget filed by the party, the receiving party must provide a statement of the reasons for difference with the bill of costs." Ks. myös Zuckerman 2013 s. 1356, Peysner 2012 s. 168 ja Hurst 2012 s. 175.

daan epäillä, että kustannusarvion laatimisesta aiheutuu paljon etukäteistyötä.⁷⁰

On selvä, että kustannusarvioon liittyy sanotun kaltaisia epäkohtia. Jos lähtökohtana on, kuten tässä tutkimuksessa on ollut, aikaveloitukseen perustuva laskutus, pitäisin sanotuista epäkohdista huolimatta kustannusarvioiden etuja suurempina kuin haittoja. Sen vuoksi olisi syytä mielestäni de lege ferenda pohtia, olisivatko kustannusarviot aiempaa tehokkaampi keino ennakoida kuluriskin perusteena olevia kuluja.⁷¹ Oma käsitykseni on, että ne olisivat. Uskoakseni ne kannustaisivat asianosaisia ja heidän avustajiaan jo prosessin alkuvaiheessa yhdessä tuomioistuimen kanssa kiinnittämään huomiota siihen, ettei kulujen määrä suhteessa asian laatuun ja laajuuteen muodostuisi suhteettoman korkeaksi.⁷² Tämä edistäisi yleisellä tasolla erityisesti taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten pääsyä oikeuteen.

8.2.3 Kulujen lopullinen jakautuminen ja lainsäännökset

Kuten aiemmin on todettu, edellä kerrottu ei vielä takaa sitä, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen pääsy oikeuteen yksilöllisellä tasolla toteutuu. Sen vuoksi myös taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen suojaksi luotua, tällä hetkellä voimassa olevaa kohtuullisuussääntöä pitäisi muuttaa. Muutoksen pitäisi olla sellainen, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen korvausvastuu myös tosiasiallisesti pienenesi silloin, kun kysymys ei ole tässä tutkimuksessa tarkoitetusta perusteettomasta kanteesta tai kanteesta, jonka menestymismahdollisuudet perusteluiden nojalla ovat vähäistä pienemmät.

Tämä on mahdollista toteuttaa esimerkiksi väljentämällä melko tiukkaan kokonaisarviointiin perustuvaa, erilaisista osatekijöistä muodostuvaa kohtuullisuussääntöä. Tällaisesta on kysymys Tanskan rpl § 312:ssa, jonka mukaan täydestä korvausvelvollisuudesta voidaan poiketa, jos ”erityiset syyt sitä puoltavat”.⁷³ Sanotun kaltaiseen väljään sääntelyyn liittyy taloudellisesti tai

⁷⁰ Näin esimerkiksi Zuckerman 2009 s. 443–444 ja Zuckerman 2010 s. 270–273. Ks. myös Zander 2012 s. 424–426.

⁷¹ Vrt. Zuckerman 1996 ja Zuckerman 2010, joissa suhtaudutaan skeptisesti siihen, voidaanko aikaveloitukseen perustuvassa laskutusjärjestelmässä ylipäättään pitää oikeudenkäyntikulujen taso järkevänä toisin kuin liukuvaan intressiin perustuvassa kulukorvausjärjestelmässä, jossa asianajopalkkiot muodostavat vain pienen ja kohtuullisen osan riita-arvosta. Toisaalta ks. kulukorvauskattojärjestelmiin liittyvistä haitoista Viitanen 2011 s. 345–350.

⁷² Storskrubb katsoo, että kaikenlainen avustajien myötävaikutus on yleensäkin uudistusten toteuttamisessa erityisen tärkeää. Storskrubb 2000 s. 407. Se on saanut myös korostuneen merkityksen Ison-Britannian siviiliprosessia uudistettaessa. Ks. esim. Dwyer 2012 s. 13 ja Turner 2012 s. 82.

⁷³ Ks. rpl § 312, jonka mukaan ”Retten kan dog bestemme, at den tabende part ikke eller kun delvis skal erstatte modparten de påførte udgifter, hvis særlige grunde taler for det”.

muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen kannalta kuitenkin paljon epävarmuustekijöitä. Vuoden 1993 oikeudenkäyntikulu-uudistuksen jälkeen suomalaiseseen oikeusjärjestykseen on tiukasti juurtunut ”häviäjä maksaa” -ajatus. Sen vuoksi ei ole mitenkään itsestään selvää, että kohtuullistamisen ideologia tulisi paremmin ymmärretyksi, jos laissa todettaisiin, että täydestä korvausvelvollisuudesta voitaisiin poiketa, kun ”erityiset syyt sitä puoltavat”. Päinvastoin maininta ”erityiset syyt sitä puoltavat” ilman mainintaa harkintaan vaikuttavista seikoista voisi jopa nostaa soveltamiskynnystä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten osalta. Tällöin seuraus voisi olla päinvastainen kuin Tanskassa.

Siellä tavanomaista on ollut viitata asiasta ilmeneviin olosuhteisiin täsmenämättä olosuhteita enemmän. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin voitu päätellä, että erityisiä syitä pohdittaessa merkitystä on annettu muun muassa sille, onko toinen asianosainen viranomainen, suuryritys tai muu sellainen taho ja mikä asian merkitys asianosaiselle on.⁷⁴ Meillä soveltamiskynnyksen nousuun voisi vaikuttaa se, että tuomioistuimien ei säännön sanamuodon mukaan joutuisi tekemään tietyt seikat huomioon ottavaa kohtuullistamisen puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen punnintaa. Se voisi punnintaa ohjaavien yleisten suunta- viivojen puuttuessa tulkita ”erityisten syiden” käsitettä tavalla, joka ei juurikaan painottaisi yksilöllisen kohtuullisuuden kannalta merkityksellisiä seikkoja.

Tässä mielessä Norjan tvisteloven on kohtuullisuusajattelun edistämistä silmällä pitäen parempi vaihtoehto kuin Tanskan retsplejeloven. Norjan tvl § 20-2 (3):n mukaan täydestä korvausvelvollisuudesta voitaisiin poiketa, jos se ”painavista syistä on kohtuullista”. Painavia syitä arvioitaessa olisi kuitenkin otettava huomioon erityisesti tietyt laissa mainitut seikat kuten esimerkiksi asian merkitys asianosaisille ja asianosaisten erilaiset voimasuhteet.⁷⁵ Laissa mainittu luetelo huomioon otettavista seikoista ei olisi kuitenkaan tyhjentävä vaan lähinnä suuntaa antava.⁷⁶ Näin ollen se mahdollistaisi korvausvelvollisuuden kohtuuttomuuden arvioinnin kunkin yksittäistapauksen edellyttämällä tavalla kokonaisuutta unohtamatta.

Erilaisesta kirjoitusasustaan huolimatta tvl § 20-2 (3) olisi hyvin samankaltainen kuin meillä voimassa oleva kokonaisharkintaa edellyttävä kohtuullisuussääntö. Se edellyttäisi laissa mainittujen ja muiden asiassa esiin tulleiden kohtuullistamisen puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen keskinäistä punnintaa. Tvl § 20-2 (3):n kaltainen ilmaisu ”painavista syistä on kohtuullis-

⁷⁴ Ks. retsplejerådets betænkning nr. 1436/2004 s. 254.

⁷⁵ Tvl 20-2 (3):n mukaan ”Motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvar hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Det legges særlig vikt på - c) om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak.”

⁷⁶ NOU 2001:32 osa II kohta 23.2.

ta” saattaisi positiivisena ilmaisuna kannustaa paremmin kulujen leikkaukseen kuin kohtuullisuussäännön ilmaisu ”kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuuton”. Se ei väljäisältöisyytensä vuoksi välttämättä olisi kuitenkaan ratkaisu taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen yksilöllisen kohtuullisuuden entistä parempaan huomioon ottamiseen.

Ratkaisu taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen yksilöllisen kohtuullisuuden entistä parempaan huomioon ottamiseen olisi Isossa-Britanniassa todetuin tavoin sääntö, joka riittävässä määrin estäisi tuomasta väärinkäyttötarkoituksessa nostettuja kanteita tuomioistuimeen ja joka kannustaisi myös hyväksymään kohtuullisen sovinnon asiassa, mutta joka aiempaa paremmin asettaisi taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevat samalle lähtöviivalle.⁷⁷ Ei nimittäin ole tavatonta, että oikeutta panna asioita vireille tuomioistuimessa käytetään väärin. Kanteita nostetaan toisinaan vastapuolen kiusaamistarkoituksessa tai yksinomaan tavan vuoksi.⁷⁸

Suomessa huomiota on herättänyt esimerkiksi Aamulehden verkkosivuilla 9.12.2016 julkaistu artikkeli ”Potkut saanut kemiläinen opettaja on kantajana ainakin 20 oikeusjutussa – riitoja 20 kunnan kanssa.” Artikkelin mukaan kyseinen opettaja on nostanut kanteita tasa-arvolain vastaisesta syrjinnästä ja vaatinut hyvitystä kärsimästään vääryydestä silloin, kun hänen hakemaansa virkaan on valittu nainen. Opettajan poikkeuksellisen aktiivisuuden vuoksi on herännyt epäily, ettei opettajan tarkoitus ole edes ollut ottaa vastaan kyseisiä virkoja. Taustalla on arvioitu olleen puhtaasti taloudelliset vaikuttimet. Tällaista käsitystä on artikkelin mukaan tukenut se, että opettaja on tarjoutunut luopumaan kanteistaan, jos hänelle maksetaan 10 000–15 000 euroa kanteesta.

Vastapuolen kiusaamistarkoituksessa tai tavan vuoksi nostettavat kanteet kuormittavat kuitenkin kohtuuttomasti vakuutusyhtiöitä ja viime kädessä myös veronmaksajia.⁷⁹ Ei ole perusteltua, että kulut tällaisissa tapauksissa maksetaan vakuutuksista tai julkisista varoista.⁸⁰ Sen vuoksi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen intressit huomioon ottavan kulsäännön tulisi olla sellainen, ettei taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen voi täysin ilman riskiä panna vireille ja ajaa asioita tuomioistuimessa. Kuten aiemmin on todettu, taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen vireille panemat perusteettomat kanteet tai kanteet, joiden menestymismahdollisuudet perusteluiden nojalla ovat vähäistä pienemmät, eivät tarvitse samanlaista suojaa kuin muut kanteet.

⁷⁷ Ks. sir Rupert Jackson’s Final Report 2009 s. 189–190, jossa on korostettu samankaltaisten elementtien tärkeyttä.

⁷⁸ Zuckerman 2013 s. 90.

⁷⁹ Zuckerman 2013 s. 1378.

⁸⁰ Retsplejerådets betænking nr. 1436/2004 s. 250.

Toisaalta ei ole tavatonta, että vireille pannut asiat päättyvät ilman, että tuomioistuin joutuu antamaan tuomion asiassa. Kuten tässäkin tutkimuksessa on käynyt ilmi, osa asioista sovitaan vielä vireillepanonkin jälkeen joko tuomioistuimen ulkopuolella tai tuomioistuimessa. Sen vuoksi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen intressit huomioon ottavan kulsäännön tulisi olla sellainen, ettei se toimisi jarruna vapaaehtoisen sovinnon syntymisessä.⁸¹ Vaikka taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen näkökulmasta kohtuullisen sovinnon saavuttaminen vallan epätasapainon vuoksi on toisinaan hankalaa, se ei ole kuitenkaan poissuljettua. Päinvastoin se on kannatettavaa, mikäli taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen ei joudu kohtuuttomasti tinkimään oikeuksistaan.⁸²

Parhaiten edellä mainittuja tarkoituksia edistäisi mielestäni yksipuoliselle korvausvelvollisuudelle rakentuva sääntö, joka rajoittaisi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen velvollisuutta korvata vastapuolen oikeudenkäyntikulut tämän hävitessä asian.⁸³ Esikuvana voisi olla esimerkiksi Ruotsissa eräissä erikoislaeissa käytetty sääntelymalli. Se rakentuisi olettamalle, että kumpikin osapuoli saisi pitää kulunsa vahinkonaan, jos kysymys olisi tämän tutkimuksen tarkoittamasta tilanteesta. Tämän tutkimuksen tarkoittamasta tilanteesta olisi kysymys silloin, kun asianosaiset olisivat taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa ja kun asian merkitys taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle asianosaiselle olisi suurempi kuin hänen vastapuolelleen. Lisäksi se edellyttäisi, että asiansa hävinneen, taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen on ollut kohtuuden mukaan tarpeen saattaa asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi. Koska lähtökohta olisi, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen on ollut kohtuuden mukaan tarpeen saattaa asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi, taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa olevan asianosaisen olisi osoitettava asian negaatio eli se, ettei asian saattaminen tuomioistuimen tutkittavaksi ole ollut kohtuuden mukaan tarpeen. Kysymys olisi eräänlaisesta käännetyistä todistustaakasta.⁸⁴ Sen asettamista taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan vastapuolelle puoltaisi se, että asianosaisilla yleensä olisi parhaat tiedot syistä, joiden vuoksi oikeudenkäyntiin on jouduttu, ja asianosaisten voimasuhteissa vallitsevat erot huomioon ottaen on reilua, että taakan syistä kantaa taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen vastapuoli.

⁸¹ Sir Rupert Jackson's Final Report 2009 s. 187 ja 189.

⁸² Zuckerman 2013 s. 1327.

⁸³ Ks. alaluku 3.8.2.

⁸⁴ Käännettyä todistustaakkaa on prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa luonnehdittu niin, että asianosaisella on väittämistaakka jostakin tosiseikasta, mutta todistustaakan siitä kantaa vastapuoli. Käännetyin todistustaakan tilanteissa väittämistaakka kohdistuu siis seikkaan X ja todistustaakka puolestaan seikkaan ei-X. Saranpää 2010 s. 93.

Jotta säännön tarjoamat vaihtoehdot eivät rajoittuisi kahteen ääripäähän eli täyden korvauksen mukaiseen korvaukseen tai nolnaan asti ulottuvaan kohtuullistamiseen, säännössä olisi tarpeen todeta, että hävinnyt osapuoli voidaan velvoittaa korvaamaan voittaneen osapuolen kulut myös osin. Kuten Tanskan lainvalmistelutöissä on korostettu, ero täyden korvauksen ja nolnaan asti ulottuvan kohtuullistamisen välillä on suuri erityisesti silloin, kun kulut ovat korkeat.⁸⁵ Kun olosuhteet vain jossakin määrin, mutta eivät täysin puolla kohtuullistamista, on kohtuutonta, että asianosainen asemastaan ja asian merkityksestä huolimatta joutuu korvausvelvolliseksi kaikista voittaneen osapuolen kohtuullisiksi harkituista tarpeellisista kuluista. Huomattavasti kohtuullisempaa on, että olosuhteet sinänsä otetaan huomioon, mutta yksilöllisen kohtuullisuuden kannalta merkitykselliselle asianosaisen asemalle ja asian merkitykselle annetaan aiempaa suurempi painoarvo ja kuluja kohtuullistetaan sen mukaisesti osittain. Tällaisen, muun muassa Tanskassa omaksutun varsin yleisen käytännön etuna on se, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen kuluriski kiistatta pienenee ja korkea prosessikynns selkeästi alenee.⁸⁶

Aivan yksinkertaista sanotun kaltaisen säännön rakentaminen ei olisi. On totta, että tietyissä riita-asioissa osapuolten välillä vallitsee tyypillisemmin asymmetrinen suhde kuin toisissa asioissa.⁸⁷ Tällaisia asioita ovat esimerkiksi tässä tutkimuksessa esiin tulleet työoikeudelliset riidat ja kuluttajariidat. Sen vuoksi perusteltua voisi olla, että yksipuolisesta korvausvelvollisuudesta säädettäisiin Ruotsin tavoin tietyissä erityislaeissa. Tilanteet, joissa yksipuolinen korvausvelvollisuus voisi tulla kysymykseen, ovat kuitenkin moninaisia. Niiden luetteleminen tyhjentävästi ei ole mahdollista. Sen vuoksi ja jotta säännön soveltamisalaa ei rajattaisi tarpeettoman kapeaksi, olisi luontevaa säilyttää sääntö Norjan tavoin oikeudenkäymiskaaren kaltaisessa yleislaissa.⁸⁸ Jotta säännön luonne heikompaa osapuolta suojaavana sääntönä kävisi paremmin ilmi, riittävää ei olisi maininta asianosaisen asemasta. Säännöstä tulisi voida ymmärtää, että kysymys on asianosaisesta, jonka asema taloudellisesti tai muutoin selvästi poikkeaa toisen asianosaisen asemasta. Sääntö voitaisiin muotoilla esimerkiksi seuraavaan tapaan: ”Tuomioistuimen on myöntämisestä huolimatta viran puolesta määrättävä, että asianosaiset saavat pitää oikeudenkäyntikulunsa kokonaan tai osittain vahinkonaan, jos a) toinen asianosainen on yksityishenkilö tai siihen rinnastettavissa oleva yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittava henkilö ja toinen yhtiö tai julkisyhteisö ja b) asian merkitys yksityishenkilölle tai siihen

⁸⁵ Ks. retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 255.

⁸⁶ Tanskassa on korostettu nimenomaan mahdollisuutta osittain vapauttaa hävinnyt osapuoli korvausvelvollisuudesta silloin, kun asiassa esitetyt tosiseikat eivät täysin vaan ainoastaan jossakin määrin puhuvat kohtuullistamisen puolesta. Kirk 2011 s. 50. Ks. myös retsplejerådets betänkning nr. 1436/2004 s. 255.

⁸⁷ NOU 2001:32 osa II kohta 20.6.

⁸⁸ NOU 2001:32 osa II kohta 20.6.

rinnastettavissa olevalle yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittavalle henkilölle on huomattava. Jos kuitenkin näytetään, ettei asian saattaminen tuomioistuimen ratkaistavaksi ole ollut kohtuuden mukaan tarpeen, noudatetaan OK 21 luvun 1 §:stä ilmenevää sääntöä kulujen jakamisesta.”

8.3 LOPUKSI

Olen tässä tutkimuksessa tarkastellut oikeudenkäyntikulujen jakautumista taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken. Taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa oleviksi asianosaisiksi olen määritellyt asianosaiset, joiden tiedolliset, taidolliset tai taloudelliset resurssit yleensä poikkeavat selvästi toisistaan ja joiden edellytykset käydä oikeutta ja vastata oikeudenkäynnin aiheuttamista kuluista ovat sen vuoksi erilaiset. Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevina olen pitänyt yksityishenkilöitä tai niihin rinnastettavissa olevia yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittavia henkilöitä. Taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa olevina olen puolestaan pitänyt yhtiöitä ja julkisyhteisöjä.

Olen pyrkinyt osoittamaan, että riippumatta asianosaisen taloudellisesta tai muusta asemasta lähtökohtana oikeudenkäyntikulujen jakamisessa OK 21 luvun 1 §:n mukaan on voittaneen osapuolen kulujen täysimääräinen korvaaminen eli täyden korvauksen periaate. Sen mukaan hävinnyt osapuoli on vastuussa kaikista niistä kustannuksista, joita voittaneelle osapuolelle on oikeudenkäynnistä aiheutunut. Hävinneen osapuolen kuluvastuuta rajoittaa ainoastaan se, että kulujen on aiheuduttava tarpeellisista toimista ja niiden on oltava kohtuullisia.

Viimeksi mainituilla rajoituksilla ei kuitenkaan aina ole vaikutusta OK 21 luvun 1 §:n mukaista täyttä korvausta määrättäessä. Kuten tutkimuksessa on käynyt ilmi, asiamiesten ja päämiesten intressit eivät kaikissa tapauksissa ole yhteneväisiä. Siinä, missä vastapuolen kuluvaatimuksen vastustaminen on päämiehen edun mukaista, se saattaa olla asiamiehen oman toiminnan kannalta epäviisasta. Tämän vuoksi asiamiehet toisinaan myöntävät määriltään oikeiksi sellaisiakin kuluvaatimuksia, jotka saattavat sisältää tässä tutkimuksessa tarpeettomiksi katsottuja toimenpiteitä tai kohtuuttomia kuluja.

Toisaalta tuomioistuimet liiankin helposti tulkitsevat myöntämiseksi sellaisia prosessitoimia, joissa ei tosiasiallisesti ole kysymys tuomioistuinta sitovasta myöntämisestä. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin, kun asianosainen tai hänen asiamiehensä ei nimenomaisesti vastusta kuluvaatimusta. Tällainen on tilanne myös silloin, kun asianosaisen tai hänen asiamiehensä kannanotto muutoin jää tulkinnanvaraiseksi tai kun myöntäminen perustuu asianosaisen tai hänen asiamiehensä erehdykseen. Kaikissa näissä tilanteissa tuomioistuimella olisi tutkimuksessa todetulla tavalla mahdollisuus puuttua aktiivisen proses-

sinjohdon keinoin vaadittuihin oikeudenkäyntikuluihin ja viime kädessä viran puolesta pyrkiä varmistamaan, ettei hävinnyt asianosainen joudu vastuuseen muista kuin tarpeellisten toimenpiteiden aiheuttamista kohtuullisista kuluista.

Samanlaista mahdollisuutta tuomioistuimella ei sen sijaan ole OK 21 luvun 1 §:n nojalla silloin, kun asiamies päämiehen edun vastaisesti myöntää määriltään oikeiksi kuluvaatimuksia, jotka sisältävät tässä tutkimuksessa tarpeettomaksi katsottuja toimenpiteitä tai kohtuuttomia kuluja. Tällaisessa tilanteessa hävinnyt osapuoli joutuu toisinaan vastuuseen enemmästä kuin asian hoitaminen on sen laatu ja laajuus huomioon ottaen edellyttänyt ja mikä on siitä normaali ja kohtuullinen palkkio. Vastuussa on usein kysymys, kuten tässä tutkimuksessa on käynyt ilmi, riidan intressiin ja asianosaisen taloudellisiin oloihin nähden huomattavista kuluista. Sen vuoksi on erityisen tärkeää, että oikeudenkäyntikuriskä taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken voidaan myöntämisestä huolimatta tasata.

Oikeudenkäyntikuriskä tasaaminen taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken on myöntämisestä huolimatta mahdollista OK 21 luvun 8 b §:n nojalla. Tasaaminen tulee kysymykseen silloin, kun oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisen asema ja asian merkitys huomioon ottaen on kokonaisuutena arvioiden ilmeisen kohtuutonta velvoittaa hävinnyt osapuoli korvaamaan voittaneen osapuolen kulut. Kuten tässä tutkimuksessa on käynyt ilmi, mikään edellä mainituista seikoista ei voi yksinään synnyttää säännöksessä tarkoitettua kohtuuttomuutta. Kohtuullistamisen edellytysten täyttyminen vaatii kaikkien edellä puheena olleiden seikkojen punnintaa.

Olen tutkimuksessani tarkastellut kyseisiä seikkoja ja pyrkinyt muodostamaan käsitystä siitä, milloin oikeudenkäyntiin johtaneet seikat, asianosaisen asema ja asian merkitys ovat sellaiset, että on ilmeisen kohtuutonta velvoittaa hävinnyt osapuoli korvaamaan voittaneen osapuolen kulut. Asianosaisen aseman osalta olen päätenyt siihen, että tällainen tilanne voi olla silloin, kun hävinnyt osapuoli on tässä tutkimuksessa tarkoitettu taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen ja voittanut osapuoli tässä tutkimuksessa tarkoitettu taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleva asianosainen. Tällainen tilanne ei sen sijaan voi olla silloin, kun hävinnyt osapuoli on tässä tutkimuksessa tarkoitettu taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleva asianosainen ja voittanut osapuoli tässä tutkimuksessa tarkoitettu taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen. Tällainen tilanne ei voi olla myöskään silloin, kun hävinnyt ja voittanut osapuoli ovat kummatkin joko taloudellisesti tai muutoin heikommassa tai vahvemmassa asemassa olevia, toisin sanoen yhtä heikkoja tai yhtä vahvoja.

Kuten tutkimuksessa on käynyt ilmi, kysymys on tyypillisesti tilanteista, joissa hävinnyt osapuoli on yksityishenkilö ja voittanut osapuoli esimerkiksi

vakuutusyhtiö, asunto-osakeyhtiö, perintätoimintaa ammattimaisesti harjoittava valtakunnallinen yhtiö tai muu sellainen yhtiö. Kysymys on myös tilanteista, joissa hävinnyt osapuoli on yksityishenkilö ja voittanut osapuoli valtio, kunta tai muu julkisyhteisö. Varsin usein kysymys on tilanteista, joissa hävinnyt osapuoli on työntekijä, kuluttaja tai vuokralainen ja voittanut osapuoli työnantaja, elinkeinonharjoittaja tai vuokranantaja. Kysymys saattaa olla myös tilanteista, joissa hävinnyt osapuoli on erilaisten sopimusten, esimerkiksi myymälänhoitosopimuksen, konsulenttipalvelusopimuksen, yhteistoimintasopimuksen tai huoltamosopimuksen nojalla toimiva, pienimuotoista yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittava henkilö. Edellä puheena olleissa tapauksissa henkilöä suojataan sen vuoksi, että hän tietyissä sopimustyypissä tai tietyissä asianosaissuhteissa on ennalta määrätty heikommaksi osapuoleksi tai sen vuoksi, että hänen elinkeinotoiminnan harjoittamisensa suhteessa voittaneeseen osapuoleen on hyvin epäitsenäistä tai suorastaan voittaneesta osapuolesta riippuvaista.

Asian merkityksen osalta olen tutkimuksessani päätenyt siihen, että huomiota on ensisijassa kiinnitettävä siihen, mikä on asian merkitys taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle asianosaiselle. Asialla voi olla merkitystä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle asianosaiselle esimerkiksi silloin, kun kysymys on asianosaisen perustoimeentulon kannalta tärkeän työsopimuksen tai muun sellaisen sopimuksen päättymisestä, liikenneonnettomuudessa vammautuneen asianosaisen työkyvyttömyyden kannalta välttämättömistä korvauksista tai asianosaisen kodikseen vuokraaman huoneiston vuokrasopimuksen päättymisestä. Kuluvastuun tasaamista ei tällaisessa tapauksessa voi perustaa siihen, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalla asianosaisella ei ole maksukykyä suorittaa vastapuolen perusteltua vaatimusta. Kuluvastuun tasaamista ei voi myöskään perustaa siihen, että oikeudenkäyntikulut ovat asianosaisen varallisuusoloihin nähden liiallisia. Tästä huolimatta asialla voi olla taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle asianosaiselle merkitystä paitsi asian itsensä vuoksi myös sen vuoksi, että asiaan liittyy joko objektiivisesti arvioiden tai asianosaisen näkökulmasta katsottuna huomattavia rahallisia intressejä, joiden määrä suhteessa asianosaisen taloudelliseen kantokykyyn on suuri. Tällöin asian arvon voidaan sanoa olevan myös taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalle asianosaiselle suurempi kuin hänen taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa olevalle vastapuolelleen.

Olen tutkimuksessani pyrkinyt osoittamaan, että oikeudenkäyntikulujen tasaamiseksi taloudellisesti tai muutoin eriarvoisessa asemassa olevien asianosaisten kesken riittävää ei ole, että hävinnyt ja voittanut osapuoli ovat edellä kerrotun kaltaisia asianosaisia ja että asialla on hävinneelle osapuolelle edellä puheena olleen kaltaista merkitystä. Edellytetään, että myös oikeudenkäyntiin johtaneet seikat puoltavat oikeudenkäyntikulujen tasaamista. Kuten tässä tutki-

muksessa on käynyt ilmi, tällaisesta voi olla kysymys silloin, kun asian voittanut taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleva asianosainen ei riittävästi informoi taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevaa riidan kannalta merkityksellisistä seikoista ja kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen on sen vuoksi pakotettu nostamaan kanteen asian selvittämiseksi. Tällaisesta voi olla kysymys myös silloin, kun asian voittanut taloudellisesti tai muutoin vahvemmassa asemassa oleva asianosainen ei riittäväällä tavalla pyri sovinnolliseen ratkaisuun asiassa, vaan esimerkiksi kieltäytyy sellaisesta taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen sovintotarjouksesta, joka vastaa sitten kanteella tuomittua määrää.

Lisäksi tällaisesta voi olla kysymys silloin, kun asian hävinneellä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalla asianosaisella on perusteltu syy oikeudenkäyntiin. Perusteltu syy oikeudenkäyntiin taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalla asianosaisella on yleensä silloin, kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen käsityksensä tueksi nojautuu kokeneen ammattihenkilön lausuntoon, jota hänellä ei ole asemansa huomioon ottaen edellytyksiä kyseenalaistaa. Perusteltu syy oikeudenkäyntiin voi olla myös silloin, kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevalla asianosaisella on tarve saada esimerkiksi lautakuntaluonteisen elimen suositusluonteisen ratkaisun sijasta tuomioistuimen täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu. Perusteltua syytä oikeudenkäyntiin ei sen sijaan aina ole silloin, kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen on täytynyt esimerkiksi muun viranomaisen aiemmin antamien päätösten nojalla ymmärtää, etteivät hänen vaatimuksensa voi menestyä tai silloin, kun asia on jo ratkaistu aiemmassa oikeudenkäynnissä. Perusteltua syytä oikeudenkäyntiin ei ole myöskään aina silloin, kun taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva on tietoisesti toiminut tavalla, joka on johtanut sellaiseen oikeudenmenetykseen tai muuhun hänelle haitalliseen seuraamukseen, josta oikeudenkäynnissä on kysymys.

Olen aiemmin tässä luvussa pyrkinyt osoittamaan, että OK 21 luvun 8 b §:ää ei ole aina sovellettu silloin, kun se olisi saattanut soveltua. Toisaalta sitä on sovellettu tavalla, jolla sitä ei ole tarkoitettu sovellettavan. OK 21 luvun 8 b §:n soveltamiseen liittyvän ennakoitavuuden puutteen ja OK 21 luvun 8 b §:n tulkinnanvaraisuuden vuoksi säännön käytännön merkitys on jäänyt odotettua vähäisemmäksi, kuten Viitanen on aiemmin arvioinut.⁸⁹ Koska taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen on vaikea ennakoida, soveltaako tuomioistuin OK 21 luvun 8 b §:ää juuri hänen tapauksessaan, säännöllä ei ole voitu vaikuttaa prosessikyynnykseen sitä alentavasti. Kuluriskiä ei

⁸⁹ Viitanen 2006 s. 622.

ole myöskään aina voitu jälkikäteen tasata taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten aseman kannalta tyydyttävällä tavalla. Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten mahdollisuudet saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi tässä tutkimuksessa tarkoitettuja perusteltuja kanteita eivät ole OK 21 luvun 8 b §:n säätämisen myötä parantuneet.

Kuten olen aiemmin tässä tutkimuksessa korostanut, prosessin kokonaiskustannusten pienentäminen on laajamittainen oikeuspoliittinen kysymys. Se ei ole kuulunut varsinaiseen tutkimustehtävääni. Tehtävänäni on ollut pohtia, miten taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten suojaksi säädettyä OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussääntöä tulisi kehittää, jotta taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevien asianosaisten pääsy oikeuksiin voitaisiin taata. Koska OK 21 luvun 8 b §:n soveltamisen kannalta on tärkeää, että kokonaiskustannukset yksittäistapauksissa pysyvät kohtuullisina, olen de lege ferenda ehdottanut kuitenkin harkittavaksi, pitäisikö muodollista ja materiaalista prosessinjohtoa koskevia sääntöjä selventää ja erityisesti, pitäisikö oikeudenkäymiskaareen ottaa uudet asian aktiivista hallinnointia koskevat säännöt. Lisäksi olen ehdottanut harkittavaksi, pitäisikö kulujen ennakoinniseksi ja pitämiseksi kohtuullisella tasolla velvoittaa asiamiehet kussakin oikeudenkäynnin vaiheessa laatimaan kustannusarvion, jonka tuomioistuin etukäteen hyväksyy. Toimivamman OK 21 luvun 8 b §:n kehittämiseksi olen ehdottanut, että kohtuullisuussääntö de lege ferenda muotoillaan niin, että lähökohtana taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kysymyksessä ollessa on taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisten yksipuolinen korvausvelvollisuus (one-way cost shifting).

Kuten tämä tutkimus on osoittanut, oikeudenkäyntikulujen jakautuminen taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken ei ole yksinkertainen asia. Yhteisymmärryksen saavuttaminen siitä, mikä yksittäistapauksessa on kohtuullista kulujen jakamista ja mikä taas ei, on vaikeaa. Kohtuullisuutta ei voi ”paketoita” johonkin suppeaan määritelmään. Abstrakteilla käsitteillä operoitaessa lopulliset vaihtoehdot jäävät yleensä aina avoimiksi. Sen vuoksi oikeudenkäyntikulujen ja kohtuullisuuden kanssa puntaroivalla tuomarilla riittää haasteita, kun hän paneutuu OK 21 luvun 8 b §:ää koskevaan oikeuskäytäntöön ja yrittää löytää asian ratkaisemisen kannalta keskeisen punaisen langan. Toivottavasti tämä tutkimus toimii inspiraationa sillä tiellä.

Abstract

Satu Saarensola

LITIGATION COSTS AND REASONABLENESS

A Study on Costs Shifting between Parties of Different Economic and Other Resources

The subject of the thesis is costs shifting between parties of different economic and other resources. In this thesis parties of different economic and other resources refer to so called one-shot litigants and repeat-player litigants. The former are typically ordinary citizens with infrequent contact with the judicial system. The latter are ongoing organizations and public corporations with a long-term judicial experience. Due to the difference in personal legal competences and financial resources the loser-pays rule affects parties of the litigation differently. Therefore, the higher the litigation costs are, the more obvious is the need for making costs equitable.

The leading statement of this thesis is that the loser-pays rule supports the idea of procedural equality and thus promotes access to court. However, it does not necessarily guarantee access to justice for the weaker party, which is why a rule that aims at a just result in an individual case is of primary importance. Focusing on this the thesis deals with the question how the reasonableness of costs at an individual level and the special situation of the weaker party is considered when costs are shifted between parties of different resources. The approach is normative but critical: it is based on the interpretation of chapter 21, section 8 b of the Code of Judicial Procedure. The interpretation is among other things searched by studying the praxis of the Supreme Court since chapter 21, section 8 b entered into force. Furthermore, it is searched by studying the praxis of Helsinki and Turku Courts of Appeal between 2010–2012. The comparison of laws in this thesis concentrates mainly on how the reasonableness of costs at an individual level is contributed in other Scandinavian countries and Great Britain.

The results of the study rebound to the conclusion that the reasonableness of costs at an individual level and the special situation of the weaker party do not gain the attention they deserve in praxis. The reasons for this are the passive role of judges and the complexity of the rule. Therefore, the legal protection of weaker parties in litigation is threatened. There is an instant need, in addition to other rules, to develop chapter 21, section 8 b. On the basis of comparison of laws, an active case management, budgeting and, one-way cost shifting are con-

ABSTRACT

sidered possible means of developing cost-shifting between parties of different resources. Therefore, it is suggested that they de lege ferenda could lower the high threshold of seeking redress and reduce the risk of costs and be a solution to better access of justice to weaker parties.

Keywords

litigation, civil matters, litigation costs, costs shifting, equity, access to court, legal principles, legal praxis, development of litigation

Finnish Lawyers' Association 2017

ISBN 978-951-855-370-3

Tiivistelmä

Satu Saarensola

OIKEUDENKÄYNTIKULUT JA KOHTUULLISUUS

Tutkimus kulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken

Väitöstutkimus käsittelee riita-asioiden oikeudenkäyntikulujen jakautumista taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken. Tällaisilla tarkoitetaan toisaalta sellaisia asianosaisia, joille oikeudenkäynti on ainutkertainen tapahtuma, ja toisaalta taas sellaisia asianosaisia, joilla on runsaasti kokemusta oikeudenkäynneistä. Ensin mainitut ovat tyypillisesti yksityishenkilöitä, viimeksi mainitut taas yhteisöjä eli yksityisiä yrityksiä ja julkisyhteisöjä. Koska sanottujen asianosaisten edellytykset käydä oikeutta ja vastata oikeudenkäynnin aiheuttamista kuluista ovat erilaiset, häviöön perustuva kuluvastuu kohtelee heitä eri tavalla. Sen vuoksi mitä suurempi on niiden kulujen määrä, josta hävinnyt asianosainen voi joutua vastuuseen, sitä ilmeisempi on tarve kulujen taantumiseen taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan hyväksi.

Tutkimuksessa lähdetään siitä, että täyden korvauksen periaate sinänsä edistää oikeudenkäynnin asianosaisten prosessuaalista tasa-arvoa ja mahdollisuuksia saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Se ei kuitenkaan takaa sitä, että taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen pääsy tuomioistuimeen yksittäistapauksessa toteutuu. Sen vuoksi tarvitaan toimivaa yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottavaa normia. Näistä lähtökohdista käsin tutkimuksessa tarkastellaan kriittis-normatiivisesti sitä, tuleeko OK 21 luvun 8 b §:ssä tarkoitetun kohtuullisuussäännön ilmaiseva yksilöllinen kohtuullisuus ja sen tausta-ajatuksena oleva taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen erityinen asema oikeudenkäyntikulujen jakautumisessa riittävässä määrin huomioon otetuksi. Tarkastelussa tukeudutaan paitsi korkeimman oikeuden ratkaisuihin OK 21 luvun 8 b §:n voimassaoloajalta myös Helsingin ja Turun hovioikeuksien ratkaisuihin vuosilta 2010–2012. Oikeusvertailun avulla selvitetään muissa Pohjoismaissa ja Isossa-Britanniassa omaksuttuja yksilöllisen kohtuullisuuden huomioon ottavia malleja.

Tutkimuksessa päädytään siihen, että yksilöllinen kohtuullisuus ja asianosaisen erityinen asema eivät aina tule riittävässä määrin huomioon otetuksi tuomarien passiivisen roolin ja säännön monimutkaisuuden vuoksi. Tästä syystä taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen oikeus-

turva on siinä määrin vaakalaudalla, että on tarve kehittää paitsi muuta sääntelyä myös kohtuullisuussääntöä. Oikeusvertailua hyödyntäen tutkimuksessa ehdotetaan de lege ferenda harkittavaksi, voisivatko asian aktiivinen hallinnointi ja kustannusarviot madaltaa korkeaa prosessikynnystä ja vähentää kuluriskiä sekä voisiko yksipuolinen korvausvelvollisuus olla ratkaisu taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa olevan asianosaisen access to justice -ongelmaan.

Asiasanat

lainkäyttö, riita-asiat, oikeudenkäyntikulut, kohtuullistaminen, oikeuden saata-
vuus, oikeusperiaatteet, oikeuskäytäntö, oikeudenkäynnin kehittäminen

Suomalainen Lakimiesyhdistys 2017
ISBN 978-951-855-370-3

Oikeustapaushakemisto

Kotimainen oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1985 II 147	60
KKO 1996:131	130, 131
KKO 1997:26	261
KKO 1997:77	130, 131
KKO 1997:195	111, 140
KKO 1998:11	84
KKO 1998:105	60
KKO 1999:6	260
KKO 1999:80	169
KKO 2000:123	203, 204
KKO 2001:65	135
KKO 2001:68	130
KKO 2002:96	130, 177
KKO 2004:23	39, 169, 187
KKO 2004:26	250
KKO 2004:97	184
KKO 2005:9	135
KKO 2005:15	263, 267
KKO 2005:41	25
KKO 2005:91	39, 155, 160, 262, 278
KKO 2005:112	39, 202
KKO 2006:38	184
KKO 2006:54	265
KKO 2007:61	39
KKO 2008:9	259
KKO 2008:52	39, 177, 194
KKO 2008:55	39, 198, 203
KKO 2008:77	266
KKO 2008:93	243
KKO 2009:56	169
KKO 2010:23	244, 245
KKO 2011:43	244, 245
KKO 2011:51	39, 276
KKO 2012:11	238
KKO 2012:20	184
KKO 2013:71	262
KKO 2014:77	55
KKO 2015:38	269
KKO 2015:60	165

KKO 2015:76	39, 194, 201
KKO 2016:24	243
KKO 2016:25	243
KKO 2016:99	39, 187

Korkein hallinto-oikeus

KHO 21.10.1997/2632 1997:108	77
------------------------------	----

Hovioikeudet

Helsingin HO 17.2.2010 nro 344 dnro S09/1497	276
Helsingin HO 19.2.2010 nro 354 dnro S09/59	274, 275
Helsingin HO 8.3.2010 nro 563 dnro S08/2696	188, 200
Helsingin HO 19.3.2010 nro 723 dnro S08/3346	196
Helsingin HO 24.3.2010 nro 762 dnro S09/1321	187
Helsingin HO 29.4.2010 nro 1149 dnro S08/902	196, 204
Helsingin HO 10.5.2010 nro 1211 dnro S09/257	274
Helsingin HO 19.5.2010 nro 1344 dnro S09/1739	187, 204, 274
Helsingin HO 27.5.2010 nro 1433 dnro S08/2984	274
Helsingin HO 8.6.2010 nro 1579 dnro S09/402	268
Helsingin HO 16.6.2010 nro 1752 dnro 09/1266	275
Helsingin HO 16.6.2010 nro 1754 dnro S10/277	196, 204
Helsingin HO 30.6.2010 nro 1859 dnro S09/2896	187, 204
Helsingin HO 1.9.2010 nro 2260 dnro S09/1318	171, 196, 204
Helsingin HO 11.10.2010 nro 2664 dnro S09/2332	275
Helsingin HO 23.12.2010 nro 3478 dnro S09/3200	268, 275
Helsingin HO 29.12.2010 nro 3525 dnro S09/3164	275
Helsingin HO 25.1.2011 nro 166 dnro S09/2009	272
Helsingin HO 27.1.2011 nro 194 dnro S10/1302	191
Helsingin HO 9.3.2011 nro 670 dnro S10/240	187
Helsingin HO 29.3.2011 nro 950 dnro S10/513	268
Helsingin HO 29.3.2011 nro 952 dnro S10/514	268
Helsingin HO 31.3.2011 nro 971 dnro S10/2025	181, 275
Helsingin HO 6.4.2011 nro 1046 dnro S10/1716	275
Helsingin HO 5.5.2011 nro 1356 dnro S10/1717	197, 274, 275
Helsingin HO 6.5.2011 nro 1382 dnro S10/2225	157, 275
Helsingin HO 19.5.2011 nro 1651 dnro S10/1798	187
Helsingin HO 20.5.2011 nro 1551 dnro S10/2911	275
Helsingin HO 31.5.2011 nro 1675 dnro S08/292	190
Helsingin HO 1.7.2011 nro 2202 dnro S11/327	156, 188, 204
Helsingin HO 7.7.2011 nro 2319 dnro S09/3273	268, 275
Helsingin HO 26.8.2011 nro 2506 dnro S11/217	274
Helsingin HO 8.9.2011 nro 2671 dnro S10/2881	157
Helsingin HO 12.9.2011 nro 2709 dnro S10/2439	275
Helsingin HO 15.9.2011 nro 2767 dnro S10/73	190, 274
Helsingin HO 30.9.2011 nro 2942 dnro S11/610	169, 173

Helsingin HO 27.10.2011 nro 3186 dnro S10/300	274
Helsingin HO 3.11.2011 nro 3261 dnro S19/2117	202
Helsingin HO 23.12.2011 nro 3807 dnro S11/48	181, 188, 204
Helsingin HO 24.2.2012 nro 541 dnro S11/172	169, 171, 275, 277
Helsingin HO 28.2.2012 nro 564 dnro S11/26	195
Helsingin HO 15.3.2012 nro 718 dnro S10/2961	268, 275
Helsingin HO 22.3.2012 nro 781 dnro S11/1370	268
Helsingin HO 29.3.2012 nro 858 dnro S11/2300	268
Helsingin HO 3.4.2012 nro 921 dnro S11/1631	274
Helsingin HO 5.4.2012 nro 951 dnro S10/1367	268
Helsingin HO 5.4.2012 nro 965 dnro S11/3395	188, 197, 200
Helsingin HO 25.5.2012 nro 1370 dnro S11/1819	197, 275
Helsingin HO 31.5.2012 nro 1474 dnro S11/1531	190, 201, 204
Helsingin HO 5.6.2012 nro 1527 dnro S11/2701	157
Helsingin HO 28.6.2012 nro 1777 dnro S11/3374	268
Helsingin HO 29.6.2012 nro 1823 dnro S11/2478	182, 275, 277
Helsingin HO 4.7.2012 nro 1906 dnro S11/1921	274
Helsingin HO 5.7.2012 nro 1937 dnro S11/65	188, 196, 201
Helsingin HO 27.8.2012 nro 2155 dnro S11/1118	190, 274
Helsingin HO 30.8.2012 nro 2219 dnro S11/1918	197, 204
Helsingin HO 11.9.2012 nro 2370 dnro S12/291	196
Helsingin HO 20.9.2012 nro 2501 dnro S12/13	274
Helsingin HO 9.10.2012 nro 2671 dnro S11/1039	271
Helsingin HO 17.10.2012 nro 2813 dnro S11/19	183, 188
Helsingin HO 16.11.2012 nro 3117 dnro S12/435	157
Helsingin HO 23.11.2012 nro 3204 dnro S12/1063	188, 275
Helsingin HO 27.11.2012 nro 3216 dnro S11/3028	196
Helsingin HO 13.12.2012 nro 3397 dnro S12/583	274
Helsingin HO 20.12.2012 nro 3471 dnro S12/153	178, 275, 277
Helsingin HO 31.12.2012 nro 3563 dnro S11/2514	169, 172, 188, 204
Helsingin HO 31.12.2012 nro 3573 dnro S11/2534	188
Itä-Suomen HO 9.9.1997 S97/35	60
Itä-Suomen HO 26.10.2004 nro 1420 (Finlex 2004:14)	202
Kouvolan HO 19.5.2004 S02/1384	136
Kouvolan HO 27.1.2005 nro 93 (Finlex 2005:1)	202
Kouvolan HO 21.4.2008 nro 491 dnro 08/105	149
Rovaniemen HO 27.5.2003 nro 339 (Finlex 2003:4)	202
Rovaniemen HO 8.8.2003 nro 488 (Finlex 2003:6)	202
Rovaniemen HO 3.6.2004 nro 477 (Finlex 2004:7)	202
Turun HO 1.9.2004 nro 2313 (Finlex 2004:1)	202
Turun HO 18.2.2005 nro 441 dnro S03/2440	60
Turun HO 26.3.2008 R 06/1974	61
Turun HO 30.4.2010 nro 1035 dnro S09/2096	275
Turun HO 26.5.2010 nro 1261 dnro S10/148	161, 274
Turun HO 7.7.2010 nro 1699 dnro S09/1287	169, 179, 195

Turun HO 7.7.2010 nro 1702 dnro S09/990	169, 180, 196, 205, 275
Turun HO 15.7.2010 nro 1764 dnro S09/1679	169, 193, 197, 205, 275
Turun HO 31.1.2011 nro 187 dnro S10/158	169, 187, 195, 204
Turun HO 16.3.2011 nro 557 dnro S10/2584	274
Turun HO 10.5.2011 nro 1018 dnro S10/2519	169, 275
Turun HO 7.6.2011 nro 1231 dnro S10/1551	274
Turun HO 3.11.2011 nro 2482 dnro S10/1963	169, 179, 205, 275
Turun HO 28.12.2011 nro 2934 dnro S11/387	169, 187, 201
Turun HO 18.1.2012 nro 115 dnro S11/6	162, 169, 173
Turun HO 24.1.2012 nro 158 dnro S11/725	268, 275
Turun HO 25.1.2012 R11/224	140
Turun HO 21.5.2012 nro 1071 dnro S11/1769	187, 196, 201
Turun HO 28.5.2012 nro 1146 dnro S11/2085	274
Turun HO 20.6.2012 nro 1376 dnro S12/319	274
Turun HO 25.6.2012 nro 1386 dnro S11/1582	182, 275
Turun HO 5.10.2012 nro 2025 dnro S11/1761	275
Turun HO 20.11.2012 nro 2399 dnro S12/828	181, 196
Turun HO 28.11.2012 nro 2491 dnro S12/752	181, 275
Turun HO 17.5.2013 nro 1009 dnro S12/2248	27
Turun HO 11.11.2016 nro 1115 dnro S16/1209	11

Ulkomainen oikeuskäytäntö

Ison-Britannian oikeuskäytäntö

R v. Supreme Court Taxing Office ex p John Singh and Co [1997] 1 Costs LR 49	107
Sullivan v. Co-operative Insurance Society Ltd [1999], 2 Costs LR 158, [1999] EWCA Civ 1391, [1999] CPLR 487 [12th May, 1999]	148
Truscott v. Truscott Wraith v. Sheffield Forgemasters Ltd [1997] EWCA Civ 2285 [31st July, 1997]	148
Dunnett v. Railtrack Plc [2002] EWCA Civ 303 at [14], [2002] 2 All ER 850 at [14]	174
Lownds v. Home Office [2002] EWCA Civ 365; [2002] 1 WLR 2450	105, 106
Leicester Circuits Ltd v. Coates Bros Plc [2003] EWCA Civ 333	177
Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust; Steel v. Joy [2004] EWCA Civ 576, [2004] 1 WLR 3002	175, 176
Willis v. Nicolson [2007] EWCA Civ 199	106
Straker v. Tudor Rose [2007] EWCA Civ 368, [2007] C. P. Rep. 32	179
Tesco plc v. Competition Commission [2009] CAT 26	105
Barclays Bank plc v. Competition Commission [2009] CAT 31	105, 106
Euroption Strategic Fund Ltd v. Skandinaviska Enskilda Banken AB [2012] EWHC 749 [Comm], at [10] per Gloster J at [18]	135
Elvanite Full Circle Ltd v. AMEC Earth & Environmental [UK] Ltd [2013] EWHC 1643 [TCC]; [2013] 4 Costs LR 612 at [16]	135

Norjan oikeuskäytäntö

Rt. 2009 s. 897 U	268
Rt. 2010 s. 1221 U	268

Ruotsin oikeuskäytäntö

NJA 1943 II s. 235	58
NJA 1943 II s. 236	58
NJA 1983 s. 542	149
NJA 1985 s. 921	54
NJA 1991 s. 28	140
NJA 2001 s. 288	118
NJA 2009 s. 441	140

Tanskan oikeuskäytäntö

Højesteret 3.10.2003 nr. 358/2003	196
U 1979.840 SH	196
UfR 2003.779 Ø	222
UfR 2003.2371 H	223
UfR 2004.976 H	223

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

A. v. The United Kingdom 23.9.1998 nro 100/1997/884/1096	224
Aerts v. Belgium 30.7.1998 nro 61/1997/845/1051	223
Anagnostopoulos and Others v. Greece 7.11.2000 nro 39374/98	224
Airey v. Ireland 9.10.1979 nro 6289/73	228
Aït-Mouhoub v. France 28.10.1998 nro 103/1997/887/1099	230
Ashingdane v. The United Kingdom 28.5.1985 nro 8225/78	221
Bakan v. Turkey 12.6.2007 nro 50939/99	223
Besseau v. France 7.3.2006 nro 73893/01	221
Bifulco v. Italy 8.2.2005 nro 60915/00	224
Collectif National D'Information et D'Opposition à l'Usine Melox – Collectif stop Melox and Mox v. France 12.6.2007 nro 75218/01	230, 231, 232
Del Sol v. France 26.2.2002 nro 46800/99	227
Di Gussola and Others v. France 14.11.2000 nrot 31819/96 ja 33293/96	222
Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands 27.10.1993 nro 14448/88	229
Fredin v. Sweden 23.2.1994 nro 18928/91	221
Ganci v. Italy 30.10.2003 nro 41576/98	224
Gallico v. Italy 28.6.2005 nro 53723/00	224
García Manibardo v. Spain 15.2.2000 nro 38695/97	222
Golder v. The United Kingdom 21.2.1975 nro 4451/70	221

H. v. The United Kingdom 2.12.1985 nro 11559/85	227
Hadjianastassiou v. Greece 16.12.1992 nro 12945/87	209
Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden 30.3.2010 nro 39013/04	231
Jedamski and Jedamska v. Poland 26.7.2005 nro 73547/01	223
Jones v. The United Kingdom 13.9.2005 nro 42639/04	227
Kniat v. Poland 26.7.2005 nro 71731/01	223
Kreuz v. Poland 19.6.2001 nro 28249/95	222, 223
Lauko v. Slovakia 2.9.1998 nro 4/1998/907/1119	221
Lionarakis v. Greece 5.7.2007 nro 1131/05	101
McVicar v. The United Kingdom 7.5.2002 nro 46311/99	223
Mehmet and Suna Yigit v. Turkey 17.7.2007 nro 52658/99	223
Musumeci v. Italy 11.1.2005 nro 33695/96	224
Neshev v. Bulgaria 28.10.2004 nro 40897/98	221
Nikula v. Finland 21.3.2000 nro 31611/96	101
Nylund v. Finland 29.6.1999 nro 27110/95	233
Paljic v. Germany 1.2.2007 nro 78041/01	101
Podbielski and PPP Polpure v. Poland 26.7.2005 nro 39199/98	223
Pudas v. Sweden 27.10.1987 nro 10426/83	221
Reuther v. Germany 5.6.2003 nro 74789/01	223
Roche v. The United Kingdom 19.10.2005 nro 32555/96	233
Stankov v. Bulgaria 12.7.2007 nro 68490/01	230
Steel and Morris v. The United Kingdom 15.2.2005 nro 68416/01	223, 224, 229
Thaw v. The United Kingdom 26.6.1996 nro 27435/95	227
Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom 13.7.1995 nro 18139/91	230
Urbanek v. Austria 9.12.2010 nro 35123/05	223
V. M. v. Bulgaria 8.6.2006 nro 45723/99	223
Weissman and Others v. Romania 24.5.2006 nro 63945/00	223
Z. and Others v. The United Kingdom 10.5.2001 nro 29392/95	233
Zander v. Sweden 25.11.1993 nro 14282/88	221

EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntö

C-8/55 Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority (1954–56) ECR 292	101
---	-----

YK:n ihmisoikeuskomitean oikeuskäytäntö

Lindon v. Australia, Communication No 646/1995 (25 November 1998), CCPR/C/64/D/646/1995	29
Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland, Communication No 779/1997 (4 February 1997), CCPR/C/73/D/779/1997	28

Asiahakemisto

(Asiahakemisto täydentää sisällystä.)

Access to court (pääsy tuomioistuimeen)

- näennäinen 222
- tosiasiallinen 222

Access to justice

- suppea määritelmä 219–220
- laaja määritelmä 220

After-the-event insurance 45, 61–62, 63, 225

Aikaveloitus 284, 286

Aineellinen oikeus 15, 78, 124–130, 153, 175, 219–220, 230, 233

Alioikeusuudistus 14, 79, 127, 219

Amerikkalainen sääntö 49, 64, 83

Ankara vastuu 71, 82

Arvio kokonaispalkkiosta 284

Arvonlisävero 104, 147, 232, 259–261, 284–285

Arvoperiaate 77–78, 80

Asaiden yhtäläisyyden periaate 229

Asiamies

- kompetenssi 54–55, 115
- oikeus käyttää sijaista 148
- oikeus vaihtaa 148–149
- palkkiot 14, 51, 55–56, 60, 111
- riskinarviointi 65–66

Asianajaja

- hyvä asianajajatapa 128, 141, 146, 149
- palkkio-ohje 20, 56, 284–285
- tuntilaskutus 104, 106, 146–147, 151, 269, 285

Asianajajamonopoli 54–55

Asianajajapakko 55

Asianosaisautonomia 153, 252

Asianosaisen näkökulma 3, 9, 18, 27, 56, 142–143, 198, 289

Asiantuntija (OK 17 luvun mukainen) 51, 59–61

Asiantuntijalausunto 6, 59, 179, 283

Asymmetrinen suhde 232

De lege ferenda 23, 283, 286, 295

Demokraattinen kontrolli 168, 236

Demokraattinen yhteiskunta 222

Dispositiivinen periaate (ks. rooliperiaate)

Dispositiivinen riita-asia 25, 175

Ehdolliset palkkiot 225, 280

Empiirinen tutkimusote 41

Englantilainen sääntö 49, 64, 82

Ennakkopäätös 38, 95, 168, 241

Ennustettavuus

- mielivallan kielto 96
- siviiliprosessioikeudessa 97

Epäoikeudenmukaisuus

- käsitteenä 207–208

Epätasa-arvo 183

Etiikka 32

Euroopan ihmisoikeussopimus 5, 12, 90, 101, 209, 213, 220–222, 230, 243

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 42, 101, 209

Hakemusasia 9, 25

Hallintolainkäyttö 24, 239

Harkintavalta

- lainkäyttäjän 28, 92–93
- tuomioistuimen 49–50, 79, 164–165, 240

Heikomman hyvittäminen 185, 250

Heikomman suoja 91, 165–166, 189, 233, 247, 276–277

Heikomman suojele 72–73, 185, 250

Hinta-arvio 55, 284–285

Hybridinormi 77

Hyvinvointivaltiollinen ajattelu 95, 250

Hyvinvointivaltiollinen kehitys 92, 257

Häviöjä maksaa -periaate 50, 63, 171, 174

Ihmisoikeudet

- ihmisoikeusystävällinen laintulkinta 217
- ratkaisuharkinnassa 250–251

- turvaaminen 215–218, 246
- yhteys perusoikeuksiin 243

Indemnity costs 110, 134

Indispositiivinen riita-asia 25, 84

Informaatiovelvollisuus 172–173, 195

Informointitaakka 158–159

Instrumentalism (instrumentalistinen oikeuskäsitys) 73–74, 124, 237

Intressin vähäisyys 9–11, 201, 218

Intressit

- asianosaisen 255, 266
- avustajan 255, 266
- julkiset 255, 257
- yhteiskunnalliset 256
- yksityiset 255

Joustava normi 32, 77, 92–95, 107, 155, 165–166, 240, 251

Jura novit curia -periaate 59–60

Jälkimoderni yhteiskunta 9, 153

Kanne

- aiheellinen kanne 9
- kanne, jonka menestymismahdollisuudet ovat vähäistä pienemmät 227, 232–233, 288
- kanne, joka on nostettu väärinkäyttötarkoituksessa 136, 227, 232, 288
- perusteeton kanne 9–10, 69, 125

Kansainvälistyminen 42–43, 242–244, 247

Kantaja

- kulusäännösten vaikutus käyttäytymiseen 64–65
- riidanratkaisun vaihtoehtojen vaikutus käyttäytymiseen 65

Kantokyky 7, 27, 65, 120, 197–198, 201, 231, 256, 293

Katselmus 61

Kiistämistaakka 142, 261

Koherenssi 31–34

Kohtuullistamisharkinta

- elementit 156

Kohtuullistamiskynnys 156, 162–163

Kohtuullistamista puoltavat ja vastaan puhuvat seikat 158, 171

Kokemussääntö 59

Kommunikatiivinen tehtävä 247

Kompromissi 1, 18, 76, 132, 153, 174

Konflikti 127–128

Konfliktinratkaisu 18–19, 126–129, 132, 154

Korvausvelvollisuus

- molemminpuolinen 63, 225
- yksipuolinen 43, 63, 225, 289–290, 295

Kriittinen oikeuspositivismi 34

Kriittis-normatiivinen tutkijanideologia 30

Kuittaus 29, 84, 85

Kulukorvauskatto 133–134, 226, 280

Kuluriski

- pienentäminen 4, 279–280, 290
- tasaaminen 14, 23, 292, 294–295
- todellinen 7–8

Kuluttajariitalautakunta

- ratkaisusuositus 11, 180–181, 205

Kulumääräys

- retrospektiivinen 280

Kuluvaatimus

- käsittely 255, 269
- vastustaminen 255, 256, 263, 291
- yksilöinti 259

Kuluvastuu

- häviöön perustuva 43–45, 116–117, 119, 127, 129, 132–133, 155–156, 160, 170, 183–184, 187, 214, 217
- sanktioluonteinen 51, 134–136

Kustannusarvio 284–286, 295

Kyselyoikeus 158–159, 262

Kysymys

- oikeuskysymys 25, 27, 112, 170, 266, 281
- tosiasiakysymys 25, 27, 266

Käsittelyperiaate (ks. rooliperiaate)

Lainkäyttö 9, 17, 123–125, 219–220, 224, 235–236, 239, 252, 257

Lakimiesmonopoli 54–55

Lakimiespakko 54–55

Luottamus

- kansalaisten 12
- kanteen menestymiseen 114
- lopputulokseen 19, 246
- päämiehen antamiin tietoihin 141
- tuomioistuimiin 16–18

Luottamuspuola 142, 149

Maintenance and champerty -sääntely 62

Menettelyllinen este 254–256

Mielivalta 22–23, 96–98, 249

Moniarvoinen teoria 72

Moraali

- moraaliset ongelmat 247
- moraalinen vastuu 171, 247
- oikeuden ja moraalin välinen silta 75

Myöntäminen

- ehdollinen 262–264
- erehdys 260, 291
- ei-huomautettavaa -tyyppinen lausuma 262
- vaikeneminen 261–262

Myötävaikutus

- asianosaisten 144
- avustajien 269, 286
- hävinneen osapuolen 181
- tuomioistuimen 44
- tuomarin 2, 254
- voittaneen osapuolen 171–177

Määräämisperiaate (ks. rooliperiaate)

Negatiivinen lainsäätäminen 236

Notorinen seikka 142

Näyttökynnys 256

Oikeudellinen riita 128

Oikeudellistuminen 155

Oikeudenhoidon uudistusohjelma 12, 53, 272

Oikeudenkäynnin aiheuttaminen 176

Oikeudenkäynnin rahoituskeinot 225

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti

- ensimmäinen aalto 218
- kolmas aalto 218–219
- toinen aalto 218

Oikeudenmukaisuusodotus 18

Oikeuden privatisoituminen 153–154

Oikeuden tasot (Tuori)

- pintataso 34, 81, 92, 95, 98, 211
- oikeuskulttuurin taso 34, 95
- oikeuden syvärakenne 34–35, 43, 95, 98, 211

Oikeuden väärinkäyttö 68, 71, 136, 171, 227

Oikeusapu 5–8, 13, 56, 61, 197–198, 202–203, 218, 222–224, 227–229, 232, 269, 280

Oikeusavun sähköinen asiointipalvelu (Romeo-järjestelmä) 269

Oikeussuoja

- aito ja reaaliin 225
- oikeussuojan epäämisen kieltävä periaate 222

Oikeusturva

- hävinneen oikeusturva 21, 70
- yksityisten henkilöiden 14, 155
- muodollinen oikeusturva 92, 98
- sisällöllinen oikeusturva 92, 98
- voittaneen oikeusturva 70

Oikeusturvaodotus 22, 40, 96, 176

Oikeusturvavakuutus 4–8, 13, 63, 203–204, 228, 279–280

Oikeusvarmuus 72–73, 96–98, 101

Oikeusvaltio 35, 153–154, 238–239

Oikeusvaltiollinen ajattelu 92

Oikeusvaltioperiaate 66, 222

Oikeusvertailu 41–42, 45, 48

Oikeutta luova tehtävä 175, 240–241

Omavastuu (oikeusturvavakuutus) 6–7, 10, 198, 204

One-shot-litigant 115

Palkkioriiita 56

Periaatteiden luokittelu

- arvoperiaate 77–78, 80
- tavoiteperiaate 77–78, 80

Perusoikeudet

- rajoittaminen 102

Perusoikeusargumentaatio 251

Perusteltu syy

- oma käyttäytyminen 181
- subjektiivinen vakuuttuneisuus 178, 278
- varteenotettava todistelu 179, 277

Perustelut

- kontrollifunktio 168
- niukkuus 41, 273–274
- ohjausfunktio 168–169

Pienten kertomusten metafora 32

Pluralismi 33, 37, 248

Preventio 72–73

Prima facie -etusija 73, 76, 102

Prima facie -järjestys 31

Prosessikynnys 3–5, 7–8, 16, 53, 110, 218–219, 226–228, 230, 271, 279–280, 290, 294

Prosessikäsitys

- itsemääräämisoikeus 252–253
- liberalistinen prosessikäsitys 252–253, 257
- sosiaalinen prosessikäsitys 253, 257

Prosessin aktiivinen hallinnointi 282–284, 295

Prosessinjohto

- aktiivinen prosessinjohto 64, 258, 260–261
- muodollinen prosessinjohto 44, 283–284, 295
- materiaallinen prosessinjohto 44, 283–284, 295
- passiivinen prosessinjohto 2

Punninta 30–32, 76–77, 95, 98, 102, 155, 160–161, 170, 174, 183, 200–201, 244, 251, 287, 292

Rangaistus oikeuden väärin-käyttämisestä 68

Ratkaisu

- löytäminen 167
- oikeaksi todistaminen 167
- vakuuttavuus 167–168

Ratkaisupakko 167

Reparaatio 72–73

Repeat-player-litigant 115

Riidanratkaisumenetelmä

- epävirallinen 65, 128
- virallinen 65, 128

Riideltävän pääoman arvo 4, 5, 110

Riitaintressi 256

Rooliperiaate

- käsittelyperiaate 253
- määräämisperiaate (dispositiivinen periaate) 252–253, 256, 266–267
- tutkintaperiaate 253
- virallisperiaate (offisiaaliperiaate) 252

SLAPP-kanne 16

Sovinto

- aito sovinto 3
- epäedullinen sovinto 15
- konfliktinratkaisunäkökulma 131
- neuvoteltu oikeus ja pragmaattinen kompromissi 132
- voittaja–häviöjä-asetelma 18, 129, 132

Sovinnon edistäminen 132, 139

Sovittelu

- korvausvastuun 85

Sovitteluperuste 156, 158, 183, 233

Sovittelusääntö 77, 91, 117, 203, 164, 203

Standard costs 107, 134

Summaarinen asia 9, 25–26, 54

Summaarinen menettely 12, 194

Suunnitelma asian joutuisaksi käsittelemiseksi

- arvio aikataulusta 282
- määräajat 282–283

Syylisyyksinäkökohta 68

Säännön soveltaminen

- sattumanvaraisuus 97, 110, 277
- tilanneherkkyys 214, 274–276

Säännön kaltainen periaate (hybridinormi) 77

Taloudellisesti tai muutoin heikommassa asemassa oleva asianosainen

- määritelmä 27
- vallan epätasapaino 15, 154

Tarpeellisuusperiaate 137

Tarpeeton oikeudenkäynti 9, 71, 177

Tarpeeton todistelu 142–143

Taustaperiaate 29, 67

Tavoiteperiaate

- kollektiivinen oikeus 77–78
- kollektiivinen päämäärä 80

Third party funding 62–63

Tiedonantovelvollisuus 173–174, 191

Todistaja 51, 58–59, 61, 114, 135, 143

Todistelu

- irrelevanteista seikoista 142
- liiallinen 142–143
- parhaan todistusaineiston periaate 143
- riidattomista seikoista 142

Todistustaakka 159, 256, 289

Toimenpidekohtainen oikeudenkäyntikulutaulukko 133–134, 279–280

Torpedo-kanne 15

Totuus

- aineellinen totuus 131, 278
- prosessuaalinen totuus 131, 278

Totuusvelvollisuus

- asianajajan 141
- päämiehen 141

Tuomari

- hyvinvointivaltion tuomari 248–249
- oikeusvaltion tuomari 248–249
- postmoderni tuomari 248–249

Tuomareiden koulutus 238, 272–273

Tuomarin eettiset periaatteet 74, 88

Tuomarinohjeet 22, 88

Tuomarin rooli

- normien täytäntöönpanijana 236
- valtuutettuna 237
- vartijana 237, 245, 256

Tuomioistuinkulttuuri 130, 281
 Tuomioistuinsovittelu 2, 132, 153
 Tutkintaperiaate (ks. rooliperiaate)
 Täysi korvaus 13, 29, 76

Utilitaristinen teoria 73

Vaativistaakka 259

Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisumenetelmä
 15, 18–19, 128

Vaihtoehtoinen riidanratkaisumekanismi 15,
 18–19, 67, 174, 180, 219

Vallan kolmijako-oppi 235, 237, 239, 242

Vapaa hintakilpailu 56

Vastaja

- kulusäännösten vaikutus käyttäytymiseen 64–65
- riidanratkaisun vaihtoehtojen vaikutus käyttäytymiseen 65

Vastustamistaakka 261

Viran puolesta tutkiminen 14, 26, 29,
 158–159, 165, 195, 255, 258, 261,
 263–265, 267–268, 270–271, 292

Väittämistaakka

- kevennys 264–265
- kuulemisperiaate 266
- prosessiekonomia 266
- subjektiivinen 158, 265
- vetoamisvelvollisuus 158, 265

Yhdenvertaisuus

- muodollinen tasapuolisuus 100
- muodollinen yhdenvertaisuus 29, 96, 99
- tosiasiallinen tasapuolisuus 100
- tosiasiallinen yhdenvertaisuus 29, 258

Yksipuolinen tuomio 25, 53, 56, 65, 129,
 145, 195

Yksityishenkilö 4, 6–8, 25, 27, 115, 118, 183,
 185, 193–194, 197–198, 202, 209, 229,
 271, 273–276, 290, 292–293

Ylikonstitutionalisoituminen 239

Ylisuuret asiamiespalkkiot 14



Riita-asioiden oikeudenkäyntimenettely uudistettiin Suomessa vuonna 1993. Oikeudenkäyntikulut ovat kasvaneet sen jälkeen dramaattisesti. Monessa tapauksessa osapuolten yhteenlasketut kulut ovat useita kymmeniä tuhansia euroa. Usein ne ylittävät riideltävän pääoman arvon ja lähes poikkeuksetta ne ovat kohtuuttomat osapuolten käytettävissä oleviin varoihin nähden. Oikeudenkäyntikulujen jyrkän kasvun myötä kulujen ei ole aina koettu jakautuvan oikeudenmukaisesti. Korkea prosessikynnys ja lisääntynyt kuluriski ovat muodostuneet esteeksi tuomioistuimeen ja oikeuksiin pääsulle.

Kirjassa oikeudenkäyntikulujen jakautumista sekä tuomioistuimeen ja oikeuksiin pääsyä tarkastellaan taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken. Näillä tarkoitetaan toisaalta yksityishenkilöitä ja niihin rinnastettavissa olevia yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittavia henkilöitä sekä toisaalta yhtiöitä ja julkisyhteisöjä. Koska korkea prosessikynnys ja lisääntynyt kuluriski vaarantavat etenkin ensin mainittujen pääsyn tuomioistuimeen ja oikeuksiin, näkökulmaksi kirjassa on valittu tällaisten henkilöiden näkökulma.

Tästä näkökulmasta kirjassa selvitetään, minkälaisista kuluista ja missä määrin asianosainen voi täyden korvauksen periaatteen mukaan joutua vastuuseen vastapuolen kuluista sekä milloin kohtuullisuusperiaatteen mukaan on ilmeisen kohtuutonta velvoittaa asianosainen täyden korvauksen periaatteen mukaiseen suoritukseen.

Kirjassa osoitetaan, että silloinkin, kun kohtuullisuusperiaatteen mukaan saattaisi olla ilmeisen kohtuutonta velvoittaa asianosainen täyden korvauksen periaatteen mukaiseen suoritukseen, kuluriskiä ei aina tasata asianosaisten kesken. Sen vuoksi kohtuullisuusperiaatteen tosiasiallinen merkitys yhtiöihin ja julkisyhteisöihin nähden heikommassa asemassa oleville yksityishenkilöille tai niihin rinnastettavissa oleville yksityistä elinkeinotoimintaa harjoittaville henkilöille on vähäinen. Jotta sanottujen tahojen kannalta tärkeät access to justice -näkökohdat tulisivat entistä paremmin huomioon otetuksi, kirjassa ehdotetaan de lege ferenda kehitettäväksi oikeudenkäyntimenettelyä ja OK 21 luvun 8 b §:n kohtuullisuussääntöä.

