

1. Tutkimuksen aihe, ajankohtaisuus ja systeemyhteydet oikeustieteessä

Jaakko Markuksen väitöstutkimuksen aihe on vallitsevassa oikeudenala- ja oppiainejaottelussa prosessioikeudellinen, etenkin siviiliprosessioikeudellinen, eräänlaisena ”metaperiaatteenaan” tai ”proto-norminaan” oikeuksiin pääsy (access to justice).¹ Lisäksi tutkimuksessa on oikeustaloustieteellisen tutkimuksen elementtejä jopa niin, että lähdeaineistossa law and economics -tutkimuksella koulunkuntaeroinen on melko huomattava asema. Tutkimuksen sisältöön oikeustaloustieteelliset lähteet vaikuttavat ”paitsi oikeussosiologisessa osiossa myös laintulkinnassa seurausharkinnan apuvälineenä” (sivulla 41). Oikeustaloustieteen hyödyntäminen ilmenee myös erillisissä alaluvuissa, kuten kantaja- ja vastaajapuolen erilaisen riskinkantokyvyn ja -halun tarkastelussa (jakso II.4.2).

Kollektiivisen siviiliprosessin perusteellinen tutkimus on edellyttänyt tutkimuksen laajentamista myös rikosprosessin ja hallintoprosessin alueille, minkä Markus on ansiokkaasti tehnytkin (jaksot II.3 ja IV.4). Luonnollisesti myös vaihtoehtoinen riidanratkaisu kuuluu tutkimuskohteisiin, joihin lukeutuvat tietyiltä osin myös insolvenssimenettelyihin kytkeytyvät oikeudenkäynnit. Niin kokonaisuutena kuin yksityiskohdissaankin tutkimusaiheen valinta on kohdistettu tarkkanäköisesti ongelmiin, jotka ovat samanaikaisesti sekä siviiliprosessioikeuden klassikoita että varsin ajankohtaisia, kun otetaan huomioon myös unionin oikeuden viimeaikainen kehitys. Jälkimmäinen kulminoituu etenkin edustaja-

* Virallisen vastaväittäjän, apulaisprofessori *Tuomas Huplin* Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle antama 9.9.2022 päivätty lausunto eräin muokkauksin.

1. Markus tosin ei allokoit oikeuksiin pääsyä proto-normeiksi kutsumiinsa prosessioikeuden periaatteisiin vaan tutkimuksensa arvioivan ja oikeuspoliittisen osan lähtökohdaksi (ks. s. 32–36). Väitöstilaisuuden aluksi keskustelimme ensimmäisen kysymykseni johdosta siitä, onko tutkimuskohteena enemmän pääsy oikeuksiin vai oikeudenkäyntiin (access to justice / access to court). Tähän kysymykseen antoi aiheen paitsi perinne, jonka mukaan oikeustieteellisissä väitöstilaisuuksissa on tapana keskustella tutkimuksen pääosikosta ja mahdollisesta alaosikosta, myös se tosiasia, että aineellisiin oikeuksiin pääsy on erotettavissa oikeudenkäynnin saatavuudesta (tai saavutettavuudesta) – kuten myös menettelyn laillisuudesta ja reiluudesta. Tutkimuksen alaosikosta käy toki selvästi ilmi, että tutkimuskohteena on nimenomaan access to court ja oikeudenkäyntimenettely.

kannedirektiiviin (EU) 2020/1828. Käsittelen jäljempänä asiayhteyksissään niitä prosessioikeuden elementtejä, joita tutkimuskysymyksiin vastaaminen on edellyttänyt. Näissä korostuvat asianajajaoikeus, kanteiden kumulaatio, oikeudenkäyntikulujen korvausvastuu sekä seurannaiskanteet, erityisesti niitä edeltävissä prosesseissa (niin sanotuissa ensiprosesseissa)² annettujen ratkaisujen vaikutus seurannaiskanneprosesseihin. Tutkimuskohteen ytimeen kuuluu myös joukkokanteiden hallintamenetelmien analysointi, mikä avaa suomalaisessa prosessi-oikeustutkimuksessa merkittävän uuden alueen.

Tutkimustehtäväänsä Markus esittelee ja perustelee kiitettävän syvällisesti johdantoluvun alaluvussa I.2. Tiivistän tutkimuskysymykset vastaväittäjän lausuntoani varten seuraavasti:

- 1) Millaisia oikeuksiin pääsyn katvealueita suomalaisessa oikeussuojajärjestelmässä esiintyy massavahinkojen yhteydessä?
- 2) Millä tavoin asianajajan tulee toimia lukuisten kantajien yhteisenä asiamiehenä?
- 3) Kuinka tuomioistuimen tulee käsitellä joukkokanteiden kimppua?
 - 3a) Käsitelläänkö kanteet yhdessä?
 - 3b) Jos vastaus kysymykseen 3a) on myöntävä, kuinka tuomioistuin voi hallinnoida yhdessä käsiteltäviä kanteita tehokkaasti ja reilusti?
- 4) Kuinka oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 21 luvun kulukorvaussäännöksiä tulee soveltaa joukkoprosesseissa?

Mainitut neljä kysymystä Markus on nimennyt varsinaisiksi tutkimuskysymyksiksi. Niiden lisäksi hän tutkii ilmoituksensa mukaan ”suppeammalla ja alustavalla tavalla” seuraavia seikkoja:

- 5) Millaiset mahdollisuudet joukkokanteilla on kohentaa oikeuksiin pääsyä massavahinkotilanteissa (nykyisen lainsäädännön vallitessa)?
- 6) Millä menettelyuudistuksilla voitaisiin kohentaa oikeuksiin pääsyä massavahinkotilanteissa *de lege ferenda*?

Tutkimuskysymykset ja niiden jaottelu ovat onnistuneita. Niiden tieteellinen merkitys on kiistaton jo siksi, että prosessioikeuden yleiset periaatteet ja yksityiskohtaisempi sääntely rakentuvat periaatteessa kahden vastapuolen väliselle suhteelle. Kollektiivinen elementti myötäpuoliasetelmiseen ilmenee voimassa olevassa oikeudessa lähinnä kumulaationormistosta sekä eräistä oikeudenkäyntikulujen korvausvastuun jakautumista koskevista lainsäädäntöratkaisuista. Merkittävän, joskin tutkimuksessa vähemmälle huomiolle jääneen alueen muodostavat ne yhtiö- ja muun yhteisöläinsäädännön mukaiset oikeudenkäynnit, joissa

2. Kuten jäljempänä havaitaan, tässä kontekstissa ensiprosessi voi olla myös hallintomenettelyä.

kollektiivista intressiä ajetaan kollektiivin yksittäisen jäsenen nimissä. Vastaava problematiikka koskee myös monia insolvenssioikeudellisia oikeudenkäyntejä. Yhtä kaikki kollektiivi-intressi näyttäytyy edelleen poikkeuksena: asianosaisten individualismille rakentuvan sääntelyn seurauksena myös prosessioikeudellinen ajattelutapamme perustuu kahden vastapuolen väliselle suhteelle. Joukkokanteet ja kollektiivinen lainkäyttö ilmiöinä ovat kuitenkin vallitsevia tosiasioita, kuten julkisuudessaakin esillä olleet tapaukset eri liiketoiminta-aloilta osoittavat.

2. Metodikeskustelun haltuunotto ja merkitys

Kuten tunnettua, kysymys oikeustieteen metodista on jatkuvan keskustelun kohteena, joskin vaihtelevalla intensiteetillä. Metodiaan Markus käsittelee asianmukaisesti: johdannon erillisessä alajaksossa (I.4) hän jakaa menetelmänsä ensinnäkin oikeusdogmaattiseen osaan, toiseksi arvioivaan ja oikeuspoliittiseen osaan. Lisäksi hän perustelee erikseen eräitä lähdevalintojaan. Metodien esittelystä ja perustelemisesta on helppo todeta, että Markus osoittaa tuntevansa oikeustieteen metodikeskustelun ja hyödyntävänsä sitä paitsi itseymmärryksen välineenä myös auditoriolle osoitettuna metodologisena selontekona. Mitä tulee erityisesti oikeustaloustieteen metodeihin tai pikemminkin peruslähtökohtiin (esimerkiksi tehokkuusoletuksiin), väitöskirjasta ilmenee, että Markus on perehtynyt niihin riittävästi kytäkseen hyödyntämään law and economics -tutkimuksen argumentointia.

3. Tutkimuksen rakenne ja esitystapa

Tutkimuksessa on kuusi päälukua, jotka jakautuvat enimmillään kolmiportaisiin alalukuihin. Riippumatta siitä, missä määrin päälukujen yhteismitallisuutta on tarpeen pitää tutkimuksen laadun mittarina, totean, että pääluvut ovat volyymeiltään varsin hyvässä tasapainossa. Edes laajin pääluku (V Kulukorvaussäännökset joukkokanteiden käsittelyssä) ei ole muihin nähden huomiota herättävä.

Markuksen esitystapa on kauttaaltaan analyyttinen, keskusteleva ja – oikeusdogmatiikan pitkää perinnettä noudattaen – hillitty. Tulkintasuositukset ovat vakuuttavasti ja monipuolisesti perusteltuja. Tutkimuksen kieliasu on selkeää, ilmaisuvoimaista asiasuomea.³

3. Suomen kielen ilmaisuvoimaa Markus hyödyntää oivallisesti operoimalla esimerkiksi sellaisilla termeillä kuin ”kanteiden kimp pu” (läpi koko tutkimuksen), ”nippu yksilöllisiä vaateita” (s. 14)

4. Lähteet ja niiden käyttö

Tutkimus perustuu kiitettävän laajaan, monipuoliseen ja hyvin valittuun lähdeaineistoon, joka muodostuu vakuuttavasti prosessioikeuden kotimaisista, pohjoismaisista ja common law -kulttuurin klassikkoteoksista sekä klassisista ja uudemmista journali- ja vertaisarvioiduista artikkeleista. Dokumentaatiosta ilmenee huolellinen perehtyneisyys lähteisiin, juuri sellainen lukeneisuus, jota oikeusdogmatiikan pitkässä perinteessä on arvostettu ja johon tuleva tutkimus sekä – tämä todettakoon nimenomaan vastaväitteenä lainopin merkityksen horjutuspyrkimyksille oikeustieteen sisäisessä keskustelussa – myös oikeusvaltion käytännöt voivat kiperissä ongelmissa tukeutua.

5. Eräiden tutkimustulosten, kannanottojen ja niiden perustelujen arviointia

Vastaväittäjän tulee perehtyä väitöstutkimukseen kriittisellä otteella ja pyrkiä löytämään nimenomaan vastaväitteitä. Lopullisena tavoitteena on tieteellinen kokonaisarvio, jolloin ratkaisevaa on muodostaa kanta sekä tutkimuksen ansioista että vastaväitteille aihetta antavista elementeistä.

Kun tutkimuskohteena on kollektiivi-intressien ajaminen oikeuksiin pääsyn tarkoituksessa, Markus on tietysti ottanut tehtäväkseen siviiliprosessin ja eräiden muiden menettelyjen välisen vertailun. Hänen analyysinsä vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta on osuva ja tarkkanäköinen, mutta kysymyksenasettelun, etenkin ensimmäisen tutkimuskysymyksen, vuoksi vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta ei hänen tutkimuksessaan muodostu ”kovin ruusuista kuvaa” (sivulla 65). Ruusuköyhä kuva perustuu siihen, että tutkimuskohteena on oikeuksiin pääsy, ei alternative dispute resolution (ADR) -ideologian tavoittelema intressipohjainen konfliktinratkaisu tai subjektiiviset reiluuskokemukset. Etenkin riidan osapuolten välisestä resurssien epätasapainosta seuraa, että erilaisissa sovittelumenettelyissä vastaajapuoli, joka on yleensä taloudellisesti ja toiminnallisesti vahva ”riitakonkari” (repeat player), pystyy dominoimaan vaihtoehtoista menettelyä, jossa kantajapuolena on useimmiten luonnollinen henkilö tai esimerkiksi asun-

ja ”määrämätön konfliktien parvi” (s. 247). Teksti pysyy kuitenkin vaivatta oikeustieteellisen kirjoittamiskonvention rajoissa. Mukana ei ole ilmaisullisia ylilyöntejä, jotka siirtäisivät lukijan huomiota pois asiasisällöstä. Radikalismia hehkuttava kirjoittamistapa ei, kuten ei muukaan provosointi kielenkäytöllisellä huomionhakuisuudella, kuulu oikeusdogmatiikan traditioon, joka painottaa asiasisältöä, tutkijakollegoiden kunnioittamista ja yleisestikin vastuullisuutta.

toyhtiö tai muu luonnollisten henkilöiden yhteenliittymä, jonka tarkoituksena ei ole tuottaa liiketaloudellista voittoa. Tässä tulee ilmi oikeustaloustieteellinen argumentti: luonnollinen henkilö tai juuri mainittu yhteenliittymä vaateenhaltijana on riskin karttaja (risk avert) jo taloudellisten mutta myös tiedollisten ja toiminnallisten resurssiensa heikkouden vuoksi. Epätasapainoisessa asetelmassa vaateenhaltija ei yleensä pysty uhkaamaan riitakonkaria tuomiolla, joten vaihtoehtoisessa menettelyssä repeat player on vahvoilla, vaateenhaltija heikoilla. Markuksen analyysi sivuilla 65–71 on hyvin perusteltu ja erittäin tervetullut puheenvuoro keskusteluun, jota oikeudenkäynnistä ja vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta on käyty jo pitkään.

Tutkimuksen ytimeen kuuluu luonnollisesti joukkokanteiden käsittely tuomioistuimessa, erityisesti kanteiden kumulointi. Sivuilla 189–199 Markus analysoi perusteellisesti oikeudenkäyntiaineiston laajentumista. Laajentumisongelman lähtökohtana on Koulun esittämä ”laajentumisen sääntö”, jonka mukaan oikeudenkäyntiaineistosta ainakin todisteet – niistä ilmenevä todistelu – sekä faktaväitteet mutta myös prosessiväitteet laajentuvat koskemaan kaikkia kantajamyötäpuolia. Markus pilkkoo laajentumisongelman täsmällisempiin osiin (sivulla 190): ”Mikä toiminta aiheuttaa laajentumisen, ja mikä voi estää sen? Mikä on laajentumisäännön tarkka kohde? Mitä velvollisuuksia tuomarille syntyy?” Erittäin tärkeitä kysymyksiä ja – jälleen – vähälle huomiolle jääneitä siviiliprosessijärjestelmässä, jonka sääntely perustuu individualistiselle kanteelle, jota vastustetaan individualistisilla perusteilla.

Markuksen esittämät tutkimustulokset oikeudenkäyntiaineiston laajentumisongelmasta saattavat ensi näkemältä vaikuttaa jopa yllättävilä, mutta ne käyvät ymmärrettäviksi juuri perusteellisen analyysin kautta. Tulkintasuositukseenaan Markus päätyy siihen, että kumuloitujen kanteiden yhteisessä pääkäsitelyssä todistusaineisto laajenee koskemaan kaikkia myötäpuolia mutta väittämistäkaan täyttämisen eli faktaväitteet jäävät yksilöllisiksi. Väitöstilaisuudessa esittämäni täsmentävään kysymykseen antamassaan vastauksessa Markus vahvisti sen, mikä kylläkin käy ilmi jo kirjan tekstistä (etenkin sivuilla 195–196): todistusaineiston laajentuminen perustuu todistelun ja todistusharkinnan vapauteen, jolle ei pidä asettaa oikeustieteessä uusia rajoitteita ”kevyin perustein” (sivulla 196). Analyysi on terävää, mutta omasta puolestani jättäisin jonkinlaisen takaportin sille, että myötäpuolella on tai ainakin voi olla oikeus nimenomaisesti torjua kiistanalainen tai muutoin riskialtis todiste ja näin rajoittaa omaa kuluvaluutaan. Kysymys tällaisesta takaportista jää harkittavaksi tulevassa tutkimuksessa ja tietenkin ratkaistavaksi tulevissa joukkoprosesseissa, jos asia nousee niissä esille.

Vastaväitteistäni painavimpina voitaneen pitää huomautuksia, jotka kohdistuvat seurannaisprosessiin: millainen merkitys ensiprosessissa annetulla ratkaisulla on, voi olla, pitää olla tai ei ainakaan pidä olla – ja etenkin, millaisilla

perusteilla näitä kysymyksiä tulisi tai voidaan arvioida? Problematiikka on prosessioikeuden klassista ydintä ja prosessilajien rajat ylittävä.

Markus esittelee ja arvioi ansiokkaasti erilaisissa ensiprosesseissa annettavien ratkaisujen merkitystä niiden jälkeen käytävissä seurannaisprosesseissa. Kuten tiedetään, direktiivin perusteella voimassa on kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain (1077/2016, KilpVL) 3 §:n 1 momentti, jossa säädetään Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV), markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden antamien lainvoimaisten ratkaisujen oikeusvoimasta myöhemmässä siviilijutussa yleisessä tuomioistuimessa. Kysymys ei siten ole ainoastaan prosessilajien rajat ylittävästä oikeusvoimasta, vaan myös hallintoviranomaisen päätös on yleistä tuomioistuinta sitova suoraan tämän erityissäännöksen perusteella. Markus osoittaa, että näennäisestä selkeydestään huolimatta KilpVL:n 3 §:n 1 momentti ei mitenkään välttämättä ratkaise kaikkia oikeusvoiman objektiivista tai subjektiivista laajuutta koskevia ongelmia käsiteltäessä kilpailurikkomuksiin perustuvien massavahinkojen korvauskanteita siviiliprosessissa (sivulla 223).

Oikeuskäytännön vähäisyyden vuoksi hän kuitenkin jättää kilpailuoikeudellisissa ensiprosessissa (tai KKV:n hallintomenettelyssä) annettavan ratkaisun vaikutukset tulevan tutkimuksen varaan ja tyytyy tässä vaiheessa vain ilmeisimpien ongelmien – joihin siis kuuluvat oikeusvoiman sekä objektiivinen että subjektiivinen laajuus – toteamiseen. Tätä tutkimuksellista ratkaisua voidaan pitää tutkimusekonomian kannalta perusteltuna, joskin väitöskirjan suosituspituus olisi sallinut aiheen käsittelyn jossain määrin perusteellisemminkin. Väitöstilaisuudessa keskustelimme myös huomautuksestani, että on pohjimmiltaan kyseenalaista säätää hallintoviranomaisen ratkaisulle sitova vaikutus oikeudenkäynnissä ja ettei tällaisia säännöksiä pitäisi tulla Suomen oikeuteen enempää kuin EU-oikeus edellyttää.

Seurannaisprosesseja koskevassa tarkastelussa päähuomion saa kysymys rikostuomion vaikutuksesta myöhemmässä joukkoprosessissa. Alaotsikko IV.4.2 on ”Rikostuomion todistusvaikutus”. Käytyään sivulla 225 läpi 2000-luvulla annetut KKO:n ratkaisut ja viitattuaan sekä suomalaiseseen että ruotsalaiseen kirjallisuuteen Markus vielä perustelee substanssiargumentein, miksi rikostuomiolle ei ole perusteltua antaa oikeusvoimaa samoja faktaväitteitä koskevassa siviilijutussa. Markuksen analyysiin, joka siis tukeutuu prosessioikeudellisen tutkimuksen valtavirtaan ja oikeuskäytäntöön, on ainakin *prima facie* helppo yhtyä. Väitöstilaisuudessa esitin kuitenkin vastakysymyksen, eikö keskustelun perusasetelma ole liiaksi kärjistynyt: sen sijasta, että rikostuomiolta absoluuttisesti evätään sitovuus myöhemmässä siviilijutussa, toisin sanoen tuomion vaikutus kategorisoidaan pelkästään todistusvaikutukseksi, olisi perustellumpaa kysyä, mikä rikostuomiossa sitoo, mikä ei sido. Väitöstilaisuudessa käydyin keskuste-

lun perusteella päädyimme siihen, että problematiikka kaipaa lisätutkimusta, mielellään myös oikeuskäytäntöä.⁴

Markuksen väitöskirjan johdosta ja tulevan tutkimuksen pohjaksi todettakoon nyt käsiteltävästä kysymyksestä tässä lausunnossa ensinnäkin, että siviilijutussa vaadittavat oikeusseuraukset ovat tietenkin eri asioita kuin ne, jotka on ratkaistu rikostuomiossa. Kun tuomion perustelut eivät sido muuta oikeusseurausta koskevassa myöhemmässä jutussa, on selvää, että rikostuomion perusteluilla ei ole oikeusvoimaa myöhemmässä siviilijutussa, olipa kysymys millaisesta rikoksesta tahansa. Tästä seuraa suoraan, että siviilijutussa voidaan päätyä erilaisiin lopputuloksiin kuin mihin rikostuomion perustelut antaisivat aiheen. Oikeusvoiman osalta huomio on näin ollen kiinnitettävä siihen, onko rikostuomion tuomiolauselmassa jotain sellaista, minkä täytyy sitoa siviilijutussa. Lähtökohdaksi on nähdäkseni asetettava, että rikostuomion tuomiolauselmallalla on tai ainakin voi olla ratkaistu vaatimuksia, joiden tutkimisen myöhemmässä siviilijutussa ei pitäisi olla laillista. Siviilijutussa ei tulisi tutkia ainakaan vaatimuksia, joiden mukaan syyksilukeva tuomio olisikin syytteen hylkäävä tai vastaavasti syytteen hylkäävä tuomio syyksilukeva. Jos syyksilukemisessa tai syytteen hylkäämisessä havaitaan muutoksen tarvetta, asiaan on puututtava ylimääräisellä muutoksenhaulla, ei siviilikanteella. Jos yksittäistapauksessa kävisi niin, että siviilijuttua ajetaan väittäen, että syyllisyyskysymys on aiemmassa rikostuomiossa ratkaistu toisin kuin se on tosiasiallisesti ratkaistu, siviilijuttua käsittelevän tuomioistuimen on viran puolesta otettava aiempi rikostuomio siviilijutussa annettavan tuomion perusteeksi, toisin sanoen rikostuomiolla on positiivinen oikeusvoima.

Saman täytyy koskea rangaistusta ja muita rikosoikeudellisia seuraamuksia: ne on tuomittu tai jätetty tuomitsematta, eikä niistä ole laillista käydä oikeutta myöhemmässä siviiliriidassa. Tässä yhteydessä on jätettävä vain maininnan (siis tulevan tutkimuksen) varaan myös tarve jäsenellä tarkemmin rikostuomioon sisältyvien syytetyn tahallisuutta tai tuottamusta koskevien kannanottojen merkitystä myöhemmässä siviilijutussa. Yhtä kaikki vastaväitteeni voi tulevan tutkimuksen inspiraatioksi tiivistää seuraavasti: on selvää, että siviilijutussa on voitava päätyä erilaisiin lopputuloksiin kuin mihin aiempi rikostuomio antaisi aiheen, mutta yhtä selvää on, että rikostuomion tuomiolauselmaan sisältyy ratkaisuja, joiden tutkimista myöhemmässä siviilijutussa ei pidä hyväksyä lailliseksi menettelyksi.⁵

4. Keskustelumme kohteesta ks. tarkemmin Markus, s. 225 viittauksineen ja lisäksi Antti Jokela, Pääkäsitely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2015, s. 598–602, jossa Jokela esittää asia-argumentteja (kuten yleinen luottamus lainkäyttöön ja syyksilukevan tuomion edellyttämän näyttötaakan korkeus), joiden perusteella ainakin vakavaa rikosta koskevalla tuomiolla olisi oltava sitovuus myöhemmässä siviiliprosessissa. Merkitystä on siltäkin, onko tuomio täystutkintaisen vai jonkin summaarisemman rikosprosessin lopputuote.
5. Vastaväitteeni siis ei tarkoita, että syyllisyyskysymykseen rikostuomion perusteluissa omaksuttu ratkaisu sitoisi myöhemmässä siviilijutussa. Päinvastoin syyllisyyskysymyksen perusteet on voi-

Oikeusvoimakysymyksen jälkeen Markus analysoi vakuuttavasti ja seikka-peräisesti rikostuomion todistusvaikutuksen osatekijöitä, erityisesti näyttötarkastuksen todistusvoimaa (sivuilla 226–233). Tämäkin tarkastelu on erinomaista prosessidogmatiikkaa, jonka tuloksena on olennaisesti kirkastunut näkemys rikostuomion merkityksestä seurannaisriidassa.

Väitöstilaisuudessa esittämieni kysymysten johdosta kävimme keskustelua useista muistakin Markuksen tutkimuskohteista. Mainittakoon kysymys päämiesten välisestä eturistiriidasta yhteisessä asianajossa sillä perusteella, että jotkut päämiehistä tavoittelevat pelkästään tai pääosin rahallista nettovoittoa ja että jotkut motivoituvat enemmän ideologisista tai periaatteellisista päämääristä (sivuilla 134–137). Sain väitöstilaisuudessa perustellun vastauksen kysymykseeni, aiheuttavatko myötäpuolten erilaiset motiivit todella eturistiriidan vai onko kysymys pikemminkin siitä, että alkuperäismotiivit asianajoavun hakemiseen ja oikeudenkäynnin aloittamiseen ovat erilaisia ja ne saattavat muuttua jo asianajajan ja myötäpuolten keskinäisissä neuvotteluissa ennen oikeudenkäyntiä tai oikeudenkäynnin aikana. On totta, kuten Markus vastasi, että ainakin ilmeiset, kärjistyneet motiivierot aiheuttavat päämiesten välille herkästi intressikonfliktin, joka täyttää asianajajien tapaohjeiden kohdassa 6.1 tarkoitettun asianajajan esteellisyysperusteen. Todettakoon, että vastaväittäjänä tehtäviini kuului mainita – ja maininta ehdottomasti riittääkin – siitä, että *Henri Halila* on äskettäin kirjoittanut asianajajan esteellisyydestä tarkastellen myös Markuksen käsittelemää päämiehen suostumukseen perustuvan poikkeuksen puuttumista Suomen asianajajaoikeuden esteellisyysnormistosta samoin kuin Chinese wall -ilmiötä, joka on myös kansainvälisessä tarkastelussa kohdannut kritiikkiä ja jopa suoranaista vastustusta.⁶

Oikeudenkäyntikulujen korvausvastuusta Markus esittää useita painavia argumentteja ja tulkintasuosituksia. Esimerkiksi kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tulkinnanvaraiseksi osoittautunut kysymys siitä, onko hylätystä prosessiväitteestä aiheutuneisiin oikeudenkäyntikuluihin sovellettava OK 21 luvun 1 vai 3 §:ää (kun vastaaja voittaa pääasian), tulee perusteellisesti arvioiduksi sivuilla 262–263. Sivuilla Markus päätyy esittämillään perusteilla eri kannalle kuin Jokela mutta jatkaa sivuilla 264–265 analyysiaan argumenteilla, joilla kulu-

tava tutkia, niistä on voitava esittää näyttöä ja ne voidaan ratkaista siviilijutussa toisin. Esimerkiksi syytteen teonkuvauksen tunnustus ja tunnustuksen aitouden arviointi eivät tietenkään sido siviilijutussa. Sen sijaan se, että syyksilukeminen tai syytteen hylkääminen on rikostuomion tuomiolauselmassa ratkaistu siten kuin on ratkaistu, sitoo siviilijutussa: tästä kysymyksestä (miten kysymys syyksilukemisesta on rikostuomion tuomiolauselmassa ratkaistu) ei ole enää laillista käydä oikeutta. Samoin on jätettävä tutkimatta siviilijutussa esitetty väite esimerkiksi siitä, että syytetty tuomittiin rikosjutussa ehdolliseen vankeusrangaistukseen, vaikka vankeus tuomittiin tosiasiaa ehdottomana, tai väite siitä, että menettämisseuraamus on tuomittu erilaisena kuin se on rikostuomiossa tosiasiaa tuomittu.

6. Henri Halila, Esteellisyys modernissa asianajotoiminnassa. *Defensor Legis* 4/2021, s. 758–777.

ratkaisu on muokattavissa kohtuulliseksi OK 21 luvun muiden säännösten, ja jutusta riippuen ratkaisun KKO 2004:13, perusteella. Kuluvastuun riskin ja jakautumisen oikeuspoliittiset tavoitteet Markus käsittelee selkeästi ja ansiokkaasti (sivuilla 242–250).

Väitöstilaisuudessa keskustelimme myös siitä, onko tai pitäisikö siviiliprosessin sanktiomekanismifunktiolla olla jonkinlainen erityisasema kuluvastuun jakautumiselle massavahinkoja koskevissa joukkoprosesseissa, kun otetaan huomioon access to justice -periaatteen huomattava painoarvo ja ”riitakonkareiden” lähtökohtainen etulyöntiasema mutta myös kiritysluonteisten kanteiden torjuminen. Tämä keskustelumme kytkeytyi väitöstilaisuuden alussa esittämäni kysymykseen, onko joukkoprosessien kehittämisellä jonkinlainen yhteys strategisen litigoinnin tai litigaation kasvavaan merkitykseen.

6. De lege ferenda

Tutkimuksensa *de lege ferenda* -elementtiä Markus kutsuu osuvasti arvioivaksi ja oikeuspoliittiseksi (erityisesti sivuilla 35–42 ja 307). Dlf-kontribuutionsa hän rajoittaa vaihtoehtojen kartoitukseen, esittelyyn ja arviointiin tavoitteenaan vastata tutkimuskysymykseen 6: Millä menettelyuudistuksilla voitaisiin kohentaa oikeuksiin pääsyä massavahinkotilanteissa *de lege ferenda*? Parhaan keinon valintaa, saati lakitekstiehdotuksia, Markus ei esitä ja tukee tätä valintaansa vakuuttavin perustein.

Markuksen esittämät kehittämiskeinot ovat monipuolisesti harkittuja. Ensimmäinen keino, joukkoprosessin sisäisten pilottikanteiden ja siten myös pilottituomioiden antamisen säätäminen velvoittavaksi pääsäännöksi, tarkoittaisi ”lähinnä hyvien käytänteiden kodifointia”, eikä se omankaan arvioni mukaan herättäisi kauhistelua tai muita intohimoja. Sen sijaan jo seuraava ehdotus, positiivisen oikeusvoiman säätäminen sisäisen pilottikanteen ratkaisevalle tuomiolle, olisi huomiota herättävä askel, joka loitontaisi vallitsevaa järjestelmää tuomion individuaalisesta sitovuudesta – ja samalla laajemminkin yksilöllisestä asianosaisuudesta. Tämän vaihtoehdon ongelmat Markus toteaa sivulla 310. Radikaalisuudeltaan samaa tasoa, joskin vaikutustavaltaan aivan erilainen, olisi ”ohivalitus ilman ennakkopäätösperustetta” (sivulla 311) eli muutoksenhaun ohjaaminen käräjäoikeudesta suoraan korkeimpaan oikeuteen, jopa subjektiivisena oikeutena ilman valituslupaa. Tämänkin vaihtoehdon seurannaisvaikutusten ongelmat ovat ilmeisiä, kuten Markus toteaa: korkeimman oikeuden juttumäärien lisääminen ilman valituslupaa olisi tietoinen resurssivalinta, joka kohdistuisi suoraan korkeimman oikeuden kapasiteettiin prejudikaattituotannossa. Ohi-valituksen käyttöalaa onkin mahdollista laajentaa lievemmin kuin subjektiiv-

sella oikeudella päästä korkeimpaan oikeuteen esimerkiksi Norjan oikeudesta mallia ottamalla eli luopumalla vastapuolen suostumusedellytyksestä, ja tuon vaihtoehdon Markus, Kouluun viitaten, esittää. Tähän voidaan nähdäkseni lisätä, että OK 30 a luvun 2 §:ssä voitaisiin valituslupaperusteeksi säätää myös muu painava syy, ainakin joukkoprosesseja varten.⁷

Markuksen esittämät kaksi muuta joukkoprosessien kehittämiskeinoa pureutuvat prosessioikeuden ytimiin ja tuomioistuinelaitoksen rakenteisiin tiukemmin kuin pilottikanteiden ja -tuomioiden säätäminen velvoittaviksi pääsäännöiksi tai instanssijärjestyksen kvalifointi edellä kuvatuin tavoin. Ryhmäkanteen kivinen polku Suomen oikeusjärjestelmässä ei tule merkittävästi helpottumaan edes edustajakannedirektiivin implementoinnilla, kuten Markus toteaa (sivuilla 313–314). Ehdotukset ryhmäkannestituution soveltamisalan ja kantajalegitimaation laajentamisesta (sivuilla 314–316) ovat kannatettavia mutta todennäköisesti korkean oikeuspoliittisen muurin ja pitkällisen lainvalmistelun takana. Vähintään yhtä työläitä ongelmia liittyynee yleisten tuomioistuinten, erityistuumioistuinten ja hallintotuomioistuinten välisen asiallisen toimivaltajaon muokkaukseen siten, että eräät massavahinkoja koskevat korvausriidat kuuluisivat yleisten tuomioistuinten sijasta liitännäisasioina niille foorumeille, jotka käsittelevät korvausvaateiden perusmotiiveja koskevia asioita, esimerkiksi hallinnollisia sanktioita (sivuilla 316–321). Aivan kuten Markus toteaa ja analysoi, asiallisen toimivallan uusjakoa olisi monimutkaista säädellä onnistuneesti. Taannoinen keskustelu ylimpien tuomioistuinten välisestä asiallisesta toimivaltajaosta ja jopa korkeimman hallinto-oikeuden yhdistämisestä korkeimpaan oikeuteen osoitti aiheen herkkyyden Suomen oikeuskulttuurissa. Markuksen esittämät ajatukset ovat joka tapauksessa ehdottomasti suositeltavaa luettavaa kaikille prosessi-oikeudesta ja tuomioistuinlaitoksen kehittämisestä kiinnostuneille.

7. Kokonaisarvio ja vastaväittäjän kannanotto opinnäytteen hyväksymiseen

Kokonaisarvioni on lyhyesti seuraava: Jaakko Markuksen väitöskirja on erinomainen oikeustieteellinen opinnäyte. Siinä yhdistyvät prosessilainopillisen tutkimuksen pitkä perinne, tuossa perinteessä katveeseen jääneen tutkimuskohteen vakuuttava haltuunotto, ilmaisuvoimainen esitystapa ja hyvin perustellut tulkintasuositukset. *De lege ferenda* -elementti on vaihtoehtoja monipuolisesti arvioiva.

7. Joukkokanteissa prejudikaattiperuste toki yhdistyynee usein varsin luontevasti muuhun painavaan syyhyn, lähinnä siihen, että kanteilla tai niiden muodostamalla ”kimpulla” on sekä joukkokantajille että vastaajalle huomattava merkitys.

VÄITÖKSIÄ

Korkealaatuiseen oikeustieteelliseen tutkimukseen kuuluu myös jatkotutkimuksen ideointi, missä Markus niin ikään onnistuu kiitettävästi.

Kun lisäksi otetaan huomioon, että sain väitöstilaisuudessa hyvin perustelluja vastauksia kysymyksiini, esitän mielihyvin Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle, että Jaakko Markuksen väitöskirja hyväksytään opinnäytteeksi oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Tuomas Hupli