

Vaitoja, Jari

Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 321.

Helsinki 2014. XXXV + 538 sivua.

Lakimies
3–4/2015
s. 543–554

1. Tutkimuksen aihe, tutkimustehtävä ja niiden asema prosessioikeustieteessä

Siviiliprosessuaalisen väittämistaakan ja aineellisen prosessinjohtoon välinen suhde on teema, jonka merkitystä ei voida liioitella enempää käytännön oikeuselämässä – siviiliriitoihin valmistauduttaessa ja oikeudenkäynnin aikana – kuin akateemisessa tutkimuksessakaan. Perusongelmat ovat ilmeisiä. Sopimusvaipanteen perustuvassa oikeusjärjestelmässä on myös siviiliprosessi säänneltävä perusteiltaan siten, ettei asianosaisten yksityisautonomiata loukata. Oikeussuojaa ei saa antaa yli sen, mitä asianosaiset omasta tahdostaan esittävät tuomioistuimelle.

Samalla on kuitenkin pyrittävä turvaamaan takeet siitä, ettei voimassaolevasta prosessioikeudesta aiheudu aineellisia oikeudenmenetyksiä ainakaan tietämättömyyden tai muiden resurssivajeiden vuoksi. Oikeudenkäynnin tarkoituksena on päinvastainen eli oikeussuojan antaminen yksityisoikeudellisille intresseille. Kun tähän asetelmaan yhdistyy vielä vaatimus tuomarin puolueettomuudesta, on selvää, että olemme tekemisissä varsin erisuuntaisten intressien kanssa.

Tähän haastavaan aihepiiriin Jari Vaitoja on tarttunut väitöskirjassaan. Problematiikka ja sen osateemat ovat siviiliprosessioikeuden ydinongelmia, joita on pyritty hallitsemaan lainsäädännöllä, ennakkoratkaisuilla ja Vaitojan tutkimusta edeltäneellä oikeuskirjallisuudella.¹ Näistä lähtökohdista olisi nyt

* Virallisen vastaväittäjän, professori Tuomas Huplin Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama, 17.2.2015 päivätty lausunto vähäisin muutoksien.

1. Kirjallisuudesta mainittakoon tässä yhteydessä vain esimerkkeinä Robert Bomanin väitöskirja *Om åberopande och åberopningsbörda i dispositiva tvistemål* (Stockholm 1964), Finn Taksøe-Jensenin *Materiel procesledelse* (København 1976) sekä kotimaisesta tutkimuksesta emeritusprofessorien Juha Lappalaisen ja Jyrki Virolaisen laajat tuotannot, etenkin heidän väittämistaakkaa koskevat artikkelinsa Lakimiehessä, Juridiska Föreningen i Finlandin aikakauskirjassa sekä Defensor Legisissä 1980-luvulta alkaen. Virolaisen monografia Materiaalinen prosessinjohto (Helsinki 1988) on alan kiistaton klassikko. Siviiliprosessuaalinen preklusio on sekin ollut vilkkaan tutkimuksen kohteena, kuten tiedämme etenkin Bengt Lindellin monografiasta *Processuell preklusion av nya omständigheter eller bevis rörande saken* (Stockholm 1993). Kotimaisista monografioista väittämistaakkaa, preklusiota ja prosessinjohtoa on viimeksi tarkasteltu väitöskirjatasolla Tatu Leppäsen tutkimuksessa Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus (Helsinki 1998) ja hieman tätä ennen Sakari Laukkasen

tarkastettava väitöskirja ehkä helppo tuomita, jollei suorastaan taantumukselliseksi, niin ainakin aiheensa puolesta loppuun pureskelluksi. Tästä ei kuitenkaan ole kysymys. Vaitoja on suunnannut kiinnostuksensa erityisesti siihen, *miten aineellisen yksityisoikeuden pakottavuus olisi otettava huomioon siviiliprosessissa*. Aineellisen siviilioikeuden pakottavuudella pyritään suojaamaan intressejä, joita lainvalmistelu- ja säätämisvaiheessa on pidetty erityisen suojan arvoisina. Toinen peruste siviilioikeuden pakottavuudelle on se, että tiettyjen intressien haltijat ovat tyypillisesti sellaisessa asemassa, etteivät he välttämättä kykene puolustamaan aineellisia oikeuksiaan yhtä tehokkaasti kuin oikeussuhteen niin sanottu vahvempi osapuoli. Kaikki tämä sekä perus- ja ihmisoikeuksien merkitys huomioon ottaen on mielestäni selvää, että Vaitojan väitöskirjan aihe on huomattavan ajankohtainen.

Lisäksi on syytä huomata, että asianosaisten disponointioikeuksien merkitys on voimistunut myös rikosprosessissa. Syyteneuvottelun, tuomioesityksen ja tunnustamisoikeudenkäynnin mahdollistava lainsäädäntö (670/2014 ja 672/2014) on hyvä esimerkki siitä, että ainakin prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia saatetaan pyrkiä vahvistamaan myös sopimusvapauden laajentamisella – toisin kuin julkisuudessa käytävästä keskustelusta on joskus pääteltävissä.

2. Tutkimuksen otsikointi, kieli ja rakenne

Tutkimuksen pääotsikko eli väitöskirjan nimi on kolmiosainen, mikä on jo jonkin aikaa ollut aivan tavanomaista suomalaisissa väitöskirjoissa. Kirjan nimi on myös pitkä, ja voidaankin kysyä, olisiko sitä ollut mahdollista tiivistää. Esimerkiksi ”Pakottava yksityisoikeus siviiliprosessissa” olisi kattanut väittämistaakan, tuomarin velvollisuuden aineelliseen prosessinjohtoon sekä preklusion, siis tutkimuksen kaikki oikeusdogmaattiset osateemat. Myös alajaksoissa on varsin pitkiä otsikoita.

Kysymys monografian, artikkelin, oikeustapauskommentin tai muun julkaisun otsikoinnista kytkeytyy siihen, millaisia funktioita otsikoille halutaan antaa. Jos tavoitteena on ilmaista vain yleisluontoisesti, mitä otsikon alla on odotettavissa, tiivis otsikointi riittää. Mikäli kirjoittaja sen sijaan haluaa jo otsikossa kuvata sanomaansa tarkemmin, lopputulos on toisenlainen. Otsikoiden funktioita ei tietenkään ole määritelty sitovasti, joten kysymys on lopulta maku- ja tyylliseikasta, joskus ehkä myös julkaisun viimeistelystä. Oikeastaan ainoa ylei-

väitöskirjassa Tuomarin rooli (Helsinki 1995). Luonnollisesti myös *Timo Saranpään* (Näyttö-enemmyysperiaate riita-asiassa, Helsinki 2010) ja *Jarkko Männistön* (Theory of Preclusion, Forssa 2013) väitöskirjat osuvat paikoin yhteisille alueille Vaitojan tutkimuksen kanssa, joskin Saranpään ja Männistön tutkimusten painopisteet ovat muualla eli todistus-oikeudessa ja tuomion oikeusvoimassa.

nen otsikointiohje lieene luettavuuden säilyminen, mikä kyllä toteutuu myös Vaitojen tutkimuksessa.

Väitöskirjan kieli on moitteetonta, sujuvaa ja ilmaisuvoimaista suomea. Kie- lenkäytön tyyli on modernia, eikä lopulliseen versioon ole jäänyt esimerkiksi raskaita lauserakenteita.

Tutkimus on laaja, se jakautuu peräti 11 päälukuun. Vaikka tarkasteltavia aiheita on useita, pääteemoiksi tiivistyvät oikeusperiaatteet, siviiliprosessin yhteiskunnalliset funktiot, asianosaisten väittämistaakka, tuomarin aineellinen prosessinjohto sekä preklusio väittämistaakkaan ja prosessinjohtoon vaikuttavana normistona. Kaikki teemat koskevat, kuten väittelijä jo sivulla 1 toteaa, asianosaisten ja tuomioistuimen välistä *vastuunjakoa* siitä, miten pakottavaan yksityisoikeuteen perustuvat väitteet ja vaatimukset tulevat siviilijutussa laillisesti tutkinnan kohteiksi.

Väitöskirjan nimen mukaan tutkimuskohteena ovat *väittämistaakka* ja pakottavaan yksityisoikeuteen perustuvien *vaatimusten* tutkiminen siviiliprosessissa. Vaikka vaatimistaakka ja väittämistaakka eroavatkin toisistaan selvästi niin prosessidogmatiikassa kuin käytännössäkin, niiden välinen yhteys on vahva etenkin siviilioikeudellisten kohtuullistamisnormien soveltamisessa. Tämä ilmenee esimerkiksi ratkaisusta KKO 1990:148 ja 2010:9, joista uudemmassa oli kysymys myös preklusiosta (aiemmassa ei tietenkään ollut, koska preklusio ei tuolloin vielä ollut osa voimassa olevaa oikeuttamme). Olennainen ero väitteiden ja vaatimusten esittämisvelvollisuudessa koskee niiden *muutostarpeita* oikeudenkäynnin aikana. Väitteiden muuttamista (käytännössä yleensä niiden lisäämistä) sääntelee preklusionormisto, kantajan vaatimusten muuttamista puolestaan kanteenmuutossäännöstö. Väittämistaakka ja preklusio kohdistuvat sekä kantajaan että vastaajaan. Sen sijaan, koska vastaajan vaatimuksena siviiliprosessissa on kanteen hylkääminen tai tutkimatta jättäminen (ja kantajan velvoittaminen vastaajan oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen), ei vastaajan vaatimusten muuttamiseen ole yleensä tarvetta. Jos tällainen tarve oikeudenkäynnin aikana kuitenkin tulee ajankohtaiseksi, vastaajan vaatimusten muuttamisen laillisuutta olisi lähtökohtaisesti arvioitava vastakannetta koskevien sääntöjen ja periaatteiden nojalla. Nämä siviiliprosessioikeuden perusparit ovat väitöskirjassa hyvin hallinnassa.

Laajan monografian rakenteesta voidaan luonnollisesti aina keskustella. Vaitojen väitöskirjan osalta keskustelun kohteeksi on mahdollista ottaa ainakin luku 8, jonka otsikko on ”Kyselyvelvollisuuden ulottuvuus oikeuskirjallisuuden ja lainvalmisteluaineiston mukaan”. Kun tätä verrataan edelliseen päälukuun (7), jonka otsikkona on ”Tuomarin kyselyvelvollisuus ja vastuu oikeudenkäyntiaineistosta”, herää kysymys, mitä itsenäistä tavoitetta erillinen luku 8 edistää. Myös luku 9 – ”Oikeusperiaatteet ja niiden soveltaminen tuomarin kyselytoimintaan” – olisi ehkä voitu sisällyttää osaksi muita jaksoja. Teoksessa on melko runsaasti sisäisiä viittauksia, joita päälukujen yhdistely olisi vähentänyt.

Näistä huomautuksista huolimatta väitöskirjasta jää hallittu ja sujuvasti luettavissa oleva kuva. Monografiaan jää aina sisäisiä viittauksia, eikä niitä ole

syitä pitää kiellettyinä tai absoluuttisina osoituksina tutkijan ”metodin” epäonnistumisesta. Raja kulkee mielestäni siinä, ilmentääkö sisäisten viittausten runsaus suoranaisia puutteita joko kysymyksenasettelussa tai tutkimuksen viimeistelyssä. Kummastakaan näistä ei Vaitojan väitöskirjassa ole kysymys, vaan tässäkin pysytään tyyli- ja makuasioiden piirissä.

3. Tutkimustapa

Oikeustieteessä käydään jatkuvaa keskustelua tutkimuksen kohteista ja ”metodista”. Keskustelu kärjistyy helposti oikeusdogmatiikan ja oikeusteorian väliseksi kiistelyksi siitä, mitä ja miten asioita pitäisi tehdä. Prosessioikeudessa keskustelu on viime vuosina tiivistynyt lainopin ja empirisen tutkimuksen väliseksi mitteloiksi. Myös perus- ja ihmisoikeustutkimuksen sekä vaihtoehtoisen riidanratkaisun suunnalta on jo pidemmän aikaa kohdistettu kritiikkiä perinteistä prosessilainoppia kohtaan. Menemättä tässä yhteydessä syvemmälle näihin aiheisiin (ja joskus tarkoitushakuisesti vastakkainasetteluja aiheuttavaan keskusteluun) voidaan todeta, että Vaitojan tutkimus on perinteistä prosessidogmatiikkaa, siis voimassa olevan menettelyoikeuden tulkintaa ja systematisointia. Lainopin tekeminen on kirjassa korkeatasoista, eikä lähteistön laajuudesta ja käytöstä ole huomautettavaa, joskin lähteet painottuvat muihin Pohjoismaihin.

Esitarkastusvaiheessa kiinnitimme toisen tarkastajan kanssa kuitenkin huomiota siihen, että väitöskirjan aiheeseen sisältyy perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä, joiden analysointiin kirja olisi tarjonnut hyvän tilaisuuden. Tähän tilaisuuteen Vaitoja ei ole tarttunut. Valintaansa hän perustelee sivulla 3 seuraavasti:

”Syvällinen perehtyminen siihen, milloin Euroopan ihmisoikeussopimus saattaisi suorastaan edellyttää määrätyn kaltaisia ratkaisuja, ei ole tarkoituksenmukaista. Tämä johtuu ennen kaikkea työekonomiasta mutta myös siitä, ettei esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen oletettavasta suhtautumistavasta voitaisi useinkaan saavuttaa suurempaa varmuutta. EIT:n ratkaisukäytännössä ei juurikaan ole otettu kantaa väittämistaakkaa, preklusiota tai tuomarin kyselyvelvollisuutta koskeviin ongelmiin.”

Näihin perusteluihin voidaan pitkälti yhtyä jo siksi, ettei väitöskirjan teemoista todella ole sanottavammin kertynyt EIT:n käytäntöä.² Myös kansalliset ratkaisumme etenkin preklusiosta näyttävät painottuneen siten, että preklusio tai sen riski on kohdannut oikeussuhteen vahvempaa osapuolta, kuten pankkia (KKO 2006:54). Riski siitä, että luonnollinen henkilö todella menettäisi oikeuksiaan väittämistaakan ja preklusion vuoksi ei siten näytä toteutuneen oikeus-

2. Sen sijaan on kylläkin sellaisia EU-tuomioistuimen ratkaisuja, joissa on ollut kysymys jäsenvaltion oikeuden unionioikeuden mukaisuudesta kuluttaja-asioissa.

käytännössä, ei ainakaan siinä määrin kuin alioikeus uudistuksen alkutaipaleella ehkä arvioitiin. Paljon myöhemmin (s. 501) kirjassa vielä palataan perus- ja ihmisoikeusargumentaation asemaan muun muassa seuraavasti:

”Tarkasteltaessa vetoamis- ja kyselyvelvoitteita perusoikeuksien näkökulmasta on tärkeää muistaa se, että tavanomainen asia-argumentaatio ja prosessioikeudellisiin oikeuslähteisiin nojautuva päättely johtaa lähtökohtaisesti laajempaan käsitykseen tuomarin velvoitteista kuin yksin perusoikeusargumentit. Perusoikeudet aiheuttavat lisäargumentin ja parhaimmillaan ne voivat tuoda keskusteluun arvokkaan näkökulman. Perusoikeuksia ei kuitenkaan tulisi käyttää tuomarin velvoitteita supistavan (tai asianosaisten velvoitteita suhteessa viranomaistahoon laajentavan) näkemyksen tueksi.”

Tämä kannanotto voidaan nähdäkseni ymmärtää joko siten, että perusoikeudet laajentavat, mutta niiden ei koskaan pitäisi rajoittaa, tuomarin velvollisuutta ai-neelliseen prosessinjohtoon, tai siten, että perusoikeuskeskustelu laajentaa itse argumentaatiota. Varmasti kysymys on molemmista. Tässä kohdassa on kuitenkin syytä huomata, että etenkin siviiliprosessissa perusoikeuskollisio saattaa muodostua myös tai pelkästään yksityisten asianosaisten väliseksi. Toki tällöinkin päästään usein pitkälle jo perinteisellä lainopillisella analyysillä, mutta aselma on kuitenkin toinen kuin arvioitaessa pelkästään asianosaisten suhdetta tuomioistuimeen. Vaitoja sen sijaan pitää lähtökohtana, ettei preklusionormien soveltamisessa ole kysymys asianosaisten välisestä perusoikeuskonfliktista (s. 501), koska vastapuolen kuulemisperiaatteen toteutuminen ei edellytä preklusioriskin toteutusta. Ei edellytäkään, mutta preklusiouhka kuitenkin turvaa *audiatur et altera pars* -periaatetta nimenomaan myös asianosaisten välisessä suhteessa.

Näistä osin kriittisistä arvioinneista huolimatta pidän onnistuneena Vaitojan valintaa, jonka mukaan hänen väitöskirjassaan käsittelemiä ongelmia on perustelluina ratkoa pääosin ”tavanomaisella asia-argumentaatiolla” ja perinteisen lainopin keinoin. Pelkästään perus- ja ihmisoikeusargumentointiin ta-kertuminen nimittäin johtaa herkästi samanlaiseen itsetarkoitukselliseen kehään kuin mistä käsitelainoppia aikoinaan arvosteltiin. Pahimmillaan tämä yksipuolistaa kysymyksenasettelua ja siten kaventaa relevanttien argumenttien piiriä. Omasta puolestani haluan vielä lisätä, että oikeustieteeltä odotetaan analyttistä otetta, ei tiettyjen tavoitteiden tunnepitoista puolustamista, mihin perus- ja ihmisoikeusargumentointi joskus ajautuu.

Näin on käynyt Suomessa itsekriminointisuojaletulosotossa ja konkurssissa. Kun velallisia koskeva, ilman muuta vakava ihmisoikeusongelma havaittiin (tai se EIT:n ratkaisun Marttinen v. Suomi 21.4.2009 perusteella lopulta myönnettiin, vaikka oli havaittu jo aiemmin), sitä ryhdyttiin korjaamaan yksipuolisesti. Niinpä meillä on nyt normisto, jonka mukaan velallisen on ulosotossa kerrottava omaisuuttaan koskevat tiedot totuudenmukaisesti rangaistuksen uhalla, mutta konkurssissa velalli-

sella on oikeus vaieta (ulosottoakaari 705/2007, UK 3 luku 52 § ja konkurssilaki 120/2004, KonkL 4 luku 5 a § muutettuna lailla 86/2013).³ Järjestelmä on epäoikeudenmukainen ja siihen sisältyy kannustin hakeutua konkurssiin. Itsekriminointisuoja koskeneessa keskustelussa sivuutettiin täysin se tosiasia, että myös velkojien joukossa on usein luonnollisia henkilöitä – siis ihmisiä, joilla on perus- ja ihmisoi-keuksia. Järjestelmän ja siitä Suomessa käydyn keskustelun sekavuutta on omiaan korostamaan tuore ratkaisu KKO 2014:82, jossa UK 3 luvun 73 ja 91 §:issä säännelty palomuurinormisto todettiin ihmisoikeuksien mukaiseksi, vaikka korkein oikeus lausunnossaan piti samaa normistoa riittämättömänä muutama vuosi aiemmin konkurssilain uudistusehdotuksen yhteydessä.⁴

Vaitojan väitöskirjassa on myös tietty oikeuspoliittinen lataus. Itse asiassa näin-
hän on kaikessa lainopissa ja kysymys on enemmän siitä, kuinka selkeästi oi-
keuspoliittiset arvostukset ilmaistaan auditoriolle. Kirjasta eri kohdin (esim.
s. 12, 14–15, laajasti s. 439–459) selviää, että politiikkatavoitteiden – tai yhteis-
öllisten päämäärien – ylivallan vastustaminen on Vaitojalle tärkeä arvo. Asianosaisilla on yksilöllisiä oikeuksia, joita julkisen vallan on suojattava, ei
uhattava, vaikka tämä saattaakin johtaa tietyn politiikkatavoitteen toteutumatta
jäämiseen. Väittämistaakan, preklusion, pakottavan siviilioikeuden ja aineelli-
sen prosessinjohton muodostamassa kontekstissa tämä tarkoittaa ainakin, että
asianosaiselle säilytettävä vetoamisvastuu ei saa olla ankara, preklusiokynnys
on asetettava verrattain korkealle ja aineellinen prosessinjohto on juridisoitava
myös tosiasiaissa (ei siis riitä, että prosessinjohtoa jollain tavoin säännellään kir-
joitetussa laissa). Tällainen arvolataus vahvistui väitöstilaisuudessa käydyssä
keskustelussa, eikä itselläni ole siihen huomautettavaa.

Jos juuri kuvattu arvoperusta halutaan sijoittaa siviiliprosessioikeuden teo-
ria- ja funktiokeskusteluun, kysymys on nähdäkseni siitä, että Vaitojan väitös-
kirjassa sosiaalinen prosessikäsitys on vahvasti läsnä; ainakaan se ei jää libera-
listisen näkemyksen varjoon. Tuomari ei voi jättäytyä pelkästään passiiviseksi
lain soveltajaksi (*da mihi factum, dabo tibi ius*), vaan hänellä on myös aktiivinen
rooli yksilöllisten oikeuksien toteuttamisessa. Lisäksi tällaisissa arvostuksissa
on havaittavissa yhteisiä piirteitä *Per Olof Ekelöfin* useimmiten yhdistetyn
sanktiomekanismifunktion kanssa. Siviiliprosessin – ja sitä sääntelevän varsin
mittavan normiston – olemassaolon oikeutus ei perustu vain oikeussuojan an-
tamiseen yksityisoikeudellisille intresseille (siviiliprosessin oikeussuojafunktio)
eikä pelkästään riitojen saattamiseen pois päiväjärjestyksestä (riidanratkai-
sufunktio), vaan oikeudenkäynti on säänneltävä ja toteutettava siten, että ai-
neellisen oikeuden tavoitteet edistyvät (käyttäytymistä ohjaava funktio, joka siis

3. Ulosottomiehelle lain mukaan annettavien tietojen salaaminen tai vääristely voi täyttää rikos-
lain 39 luvun 2 §:ssä kriminalisoidun teon eli velallisen petoksen, jonka törkeästä tekemuodos-
ta säädetään rikoslain 39 luvun 3 §:ssä (molemmat laissa 769/1990).

4. Mainitusta ehdotuksesta ks. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 73/2010.

kulkee keskustelussa myös sanktiomekanismifunktion otsikolla). Siviiliprosessioikeuden teorioiden ja funktiokeskustelun valossa myös politiikkatavoitteilla – yhteisöllisillä päämäärillä – on siten paikkansa Vaitojan väitöskirjassa, vaikka hän asettaakin yksilöllisten oikeuksien toteuttamisen lainkäytön ensisijaiseksi tehtäväksi.

Edellä kuvattuja väitöskirjan ”metatason” arvostuksia konkretisoi kysymys siitä, onko pakottavalla yksityisoikeudella joitain sellaisia prosessuaalisia vaikutuksia, joita puhtaasti tahdonvaltaisella oikeudella ei ole. Tämänkin ongelman taustalla olevat politiikkapäämäärät ovat nähtävissä yhtä hyvin yksilöllisinä kuin yhteisöllisinä, vaikka onkin totta, että pakottava siviilioikeus toteuttaa yksilöllisiä oikeuksia (ks. s. 14–15 ja 453 ss.). Esimerkiksi kohtuullistamissäännösten ratiota ei voitane pitää ainakaan liberalistisena. Raja yksilöllisten ja kollektiivisten tavoitteiden välillä ei tietenkään ole loppuun saakka täsmällinen, vaan kysymys on painotuksista. Vaikka yksittäinen siviilijuttu kohdistuu aina jonkun tai useamman yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin, pakottavassa siviilioikeudessa on tietty kollektiivinen lataus, ymmärrettynä nimenomaan vastapainona puhtaalle liberalismille.

4. Sisällöllistä arviointia

Tutkimuksen kantavia voimia on näkemys, jonka mukaan preklusiota, väittämistaakkaa ja aineellista prosessinjohtoa koskeva sääntely on avointa ja joustavaa (tämä todetaan jo sivulla 2, myöhemmin monin kohdin, esimerkiksi s. 296). Näkemysten mukaan prosessilainsäädäntö jättää tuomarille liikaa harkintavalttaa, mikä puolestaan heikentää menettelyn ennakoitavuutta (muodollista oikeusturvaa) ja laillisuuden jalkikäteistä kontrolloitavuutta.

Lainsäädäntöön, nimenomaan kirjoitettuun lakiin, kohdistuva arvostelu kumpuaa yleensä tietyistä perusväitteistä. Näihin kuuluvat tyypillisesti väitteet siitä, että lakiteksti on monimutkaista tai epätasällista sekä se, ettei lainsäädännön vaikutuksia ole arvioitu etukäteen. Katsottaessa Vaitojan väitöskirjan tutkimuskohteita koskevaa oikeudenkäymiskaaren sääntelyä voidaan mielestäni epäilyttä sanoa, ettei väite lakitekstin monimutkaisuudesta ja epätasällisyydestä pidä läheskään kaikilta osin paikkaansa. Väittämistaakan osalta on selvää, ettei tuomiota saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vedonnut. Preklusiopykälät on säädetty pääsäännöiksi; laissa yksiselitteisesti säädetyn prosessivaiheen jälkeen asianosainen ei saa vedota uusiin oikeustulosiseikkoihin eikä ilmoittaa uusia todisteita (”vedota” uusiin todisteisiin). Myös tuomarin velvollisuus aineelliseen prosessinjohtoon on säädetty ainakin sanamuodoltaan ehdottomaksi. Verrattaessa oikeudenkäymiskaaren puheena olevaa normistoa moneen aineelliseen sääntelyyn, myös pakottavaan yksityisoikeudelliseen lainsäädäntöön ja etenkin kohtuullistamissäännöksiin, voidaan todeta, että prosessisääntely on ainakin näiltä osin varsin yksiselitteistä.

Mihin Vaitojan väite prosessinormiston avoimuudesta siis perustuu? Vastaus on yhtä ilmeinen kuin edellä kuvattu sääntelyn lähtökohtainen ehdottomuus (tai selkeys, jos niin halutaan sanoa). Tutkimuksen 3–4 luvuissa on laaja, perusteellinen analyysi väittämistaakan kohteista eli siitä kysymyksestä, mihin asianosaisen lopulta on vedottava ja miten vetoamislausumia pitäisi tulkita. Vaikka nämä ongelmat ovatkin olleet prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa keskusteltavina jo aiemmin, ja vaikka niistä on myös oikeuskäytäntöä, Vaitojan tutkimus tuo doktriiniin merkittävää lisäarvoa. Näin etenkin, kun puheena oleva analyysi vielä yhdistetään preklusion edellytyksiä koskevaan tarkasteluun, joka sisältyy pääosin lukuun 5. Etenkin analyysit preklusion edellytyksiin lukeutuvasta vetoamisvelvollisuuden aktualisoitumisesta (johon vaikuttaa myös suksessiivisen relevanssin eteneminen) sekä asianosaisen prosessaamiseen kohdistuvan moitearvostelun merkityksestä selventävät väittämistaakan, preklusion ja aineellisen prosessinjohtovelvoitteen välisiä suhteita.

Tutkimuksessa on myös mielestäni ansiokasta, osin tietoteoreettista erittelyä siitä väistämättömästä siteestä, joka vallitsee puhtaiden faktaväitteiden ja normatiivista substanssia sisältävän kielenkäytön välillä (eri kohdin, ks. erit. s. 35–41 ja 75–118). Vaitoja ilmoittaa jo johdantoluvussa (s. 5), että hänen mielestään väittämistaakkaopin perusteisiin kuuluva ajatus vetoamisvelvollisuuden kohdistumisesta ”ainoastaan ns. empiirisen havaintomaailman tosiasioihin” on kesktämätön. Siitä, missä määrin näin todella on, voidaan tietenkin keskustella. Mutta selvää on kuitenkin, kuten väitöskirjassa (s. 36 ss.) esitetään, että asianosaisten väitteissä on hyvin usein pakko käyttää myös abstrakteja käsitteitä, joissa on mukana arvostuksenvaraisia elementtejä. Vaitoja toteaaakin jopa (s. 37), että oikeustosiseikat ovat lähtökohtaisesti oikeudellisesti tulkittuja, institutionaalisia tosiseikkoja, joiden olemassaolo on riippuvainen ”sekä havaintomaailmasta että normeista”.⁵

Tutkimuksen aiheen kannalta ehkä keskeisimpiä institutionaalisia seikkoja – sikäli kuin seikoista siis voidaan tässä yhteydessä puhua – ovat kohtuus, kohtuullisuus ja kohtuuttomuus. Vaitojan kritiikki perinteisen väittämistaakkaopin ankaruutta kohtaan on sivulta 75 alkavalla jaksolla painavimmillaan. Kuten hän toteaa, oikeuskirjallisuudessa omaksuttu vaatimus vetoamislausumien yksilöin-

5. Yleensä prosessioikeudessa institutionaaliset (kompleksiset, tietoteoriassa konventionaaliset) tosiseikat erotetaan omaksi ryhmäkseen ja keskustelua on käyty siitä, mihin institutionaalisen seikan osiin väittämistaakka kohdistuu. Väittämistaakan mukaisen vetoamisvelvoitteen aktualisoitumisesta ja kohdentumisesta on prosessilainopissa tietenkin keskusteltu jo aiemmin. Kotimaisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Leppänen* 1998 s. 133–136 viittauksineen, jossa hän esittää menettelyratkaisuksi funktionaalisen mallin: faktaelementin erottelu normatiivisista käsitteistä on oikeudenkäynnissä dynaamisesti etenevä tapahtuma, joka huipentuu todistusharkinnassa. Institutionaalisia tosiseikkoja ovat esimerkiksi sellaiset ”kompleksit” kuin velallisen maksukyky (ja -kyvyttömyys) sekä velallisen läheiset, joihin kohdistuvasta väittämis- ja todistustaakasta ks. *Tuomas Hupli*: Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. Helsinki 2006 s. 201–219.

nistä puhtaiksi faktoiksi on ankara, tai ainakin se voi muodostua ankaraksi riidoissa, joissa sovelletaan siviilioikeutemme kohtuullistamissääntelyä eli sovitte-lusäännöksiä. Toisaalta oikeuskäytännössä on jo melko pitkään sovellettu kevennettyä väittämistaakkaa nimenomaan kohtuullistamissäännösten edellyttämiin tosiasioihin ja olosuhteisiin.⁶ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1990:148 takausvastuun sovitteluvaatimuksen tutkiminen oli laillista menettelyä, kun sovitteluvaatimus ilmeni vastaajina olleiden takaajien esittämistä muista vaatimuksista.⁷ Varsin huomattavaa kevennystä merkitsee ratkaisu KKO 2010:9, jossa juttu palautettiin hovioikeuteen vasta siellä ensimmäisen kerran esitetyn kohtuullistamisväitteen (ja -vaatimuksen) tutkimista varten.

Väittämistaakan ja aineellisen prosessinjohdon välinen, monin tavoin hankala suhde kärjistyy silloin, kun oikeudenkäynnissä ilmenee, että asianosaisella saattaisi olla tarve ja oikeus vedota johonkin vaihtoehtoiseen tapahtumainkulkuun. Viimeistään tällöin tuomarin on valittava, miten hän täyttää laissa selvästi asetetun velvollisuutensa tarvittaessa kysymyksen huolehtia siitä, että asianosaiset mainitsevat kaikki seikat, joihin he haluavat vedota (OK 5:21), sekä sen, että asia tulee perustellusti käsiteltyksi ja epäselvät tai epätäydelliset tahdonilmaisut selvennetään (6:2a.2). Vaitoja esittelee ja analysoi ensinnäkin aineellisen prosessinjohdon (tuomarin kyselytoiminnan) oikeutukselle esitettyjä yleisiä perusteita, joita ovat kirjallisuuden ja lainvalmisteluaineiston perusteella tuomio-oikeellisuuden edistäminen, prosessiekonomia, lainsäädännön yhteiskunnallisen ohjausvaikutuksen tehostaminen sekä asianosaiselle kuuluvan vetoamisoikeuden toteutuminen (ks. s. 336–338). Näistä tärkeimpänä hän pitää viimeksi mainittua, nimenomaan vetoamisoikeuden tosiasiallista toteutumista, joka puolestaan on osa aineellista oikeusturvaintressiä. Tässä näkyy mielestäni selvästi, kuinka lähellä ”tavanomainen prosessioikeudellinen argumentointi”, siis perinteinen lainopillinen analyysi ja punninta, lopulta on perus- ja ihmis-oikeusargumentointia. Sisällöllistä eroa ei oikeastaan ole: asiat ovat samoja, eroavuudet kohdistuvat lähinnä niiden esittämistapaan.

Vastaavasti prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa ja muussakin keskustelussa on jo pitkään käsitelty perusteita, jotka asettavat aineelliselle prosessinjohdolle rajoitteita. Näistä Vaitoja käsittelee (s. 339 ss.) ensinnäkin asianosaisten tiedollista asemaa omassa riidassaan verrattuna siihen, että tuomari on ulkopuolinen; tästä ja tuomio-oikeellisuuden saavuttamisen perustavasta vaikeu-

6. Kirjallisuudessa esiintyy joskus termi ”ohennettu” väittämistaakka, jota Vaitojakin käyttää (s. 128).

7. Tässäkin voidaan nähdä tiettyä epäselvyyttä siitä, oliko kysymys vaatimis- vai väittämistaakasta. Tosiasiassa kysymys oli molemmista. Sovitteluvaatimus voitiin tutkia laillisesti, kun takaajat olivat esittäneet väitteitä (”näkökohtia”), jotka ilmensivät heidän näkemystään takausvastuun kohtuuttomuudesta. Samalla nuo seikat yhdessä kanteen hylkäysvaatimuksen kanssa ilmensivät kohtuullistamisvaatimusta. Jutussa oli merkillepantavaa sekin, että kohtuullistamista koskevat väitteet oli esitetty velkojaa vastaan nostetussa vastakanteessa.

desta seuraa, että aineellisesti oikeiden ratkaisujen tavoittelussa ei pidä mennä liian pitkälle. Liian aktiivista prosessinjohtoa on vastustettu myös siksi, että joskus asianosaisella on aivan ymmärrettävä ja hyväksyttävä syy jättää vetoamatta joihinkin seikkoihin, jotka ulkopuoliselle näyttäytyvät asianosaismyönteisiltä. Mielestäni tähän on helppo yhtyä. Käytännössä johonkin seikkaan tai olosuhteeseen vetoamatta jättäminen on useinkin asianajotaktiikkaa, ja tuomarin on syytä olla varovainen harkitessaan siihen puuttumista, vaikka toki tämä argumentti pätee yleensä lähinnä riidan ns. vahvempaan osapuoleen. Lisäksi Vaitoja ottaa aineellista prosessinjohtoa rajoittavista perusteista käsittelyyn kirjallisuudessa esitettyjä väitteitä, joista tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota etenkin tuomarin esteettömyyden vaarantumista koskeviin väitteisiin. Esteellisyysriski on mielestäni kaikkein konkreettisin ja samalla oletettavasti psykologisilta vaikutuksiltaan voimakkain pidäke aineelliselle prosessinjohtolle. Tapauksesta ja asian ajamisesta riippuen esteellisyysriski on joskus perusteltu. Pahimmillaan sille ei kuitenkaan ole riittävää rationaalista tukea, jolloin liian passiivisen prosessinjohton seurauksena voi olla ainakin jutun palauttaminen alempaan oikeuteen tai selvästi virheellinen tuomio, joka saa lainvoiman. Miten esteellisyysriskiin sitten kannattaisi tai pitäisi suhtautua tuomarin harkitessa aineellisen prosessinjohtonsa laajuutta ja sitä, miten prosessinjohtovelvoite olisi täytettävä? Vaitoja toteaa yleisimmin käytetyn harkintaperusteen, jonka mukaan myös prosessinjohton on oltava tasapuolista, siis puolueetonta (esim. s. 346, laajemmin s. 356 ss.). Tähän useimmat varmasti yhtyvät, mutta tyypillisessä tapauksessa objektiivisen puolueettomuuden vaarantuminen johtuu juuri siitä, että vain toinen (tai useampi, mutteivät kaikki) riidan osapuolista tarvitsee prosessinjohtollista tukea.

Lopullista yleisen tason ohjetta esteellisyysriskiin ei voitane antaa, mutta kysymyksenasettelua voidaan silti täsmentää. Vaitojan mainitsemista selventävistä perusteista mainittakoon ensinnäkin, että mikäli aineellisen prosessinjohton ”vaikutuksena on oikean ratkaisun edellytysten koheneminen, kyselytoimin ei puututa siihen, mihin osapuolet ovat aineellisen oikeuden nojalla oikeutettuja” (s. 356). Tällä edellytyksellä prosessinjohton vaikutukset kohdistuvat oikeuksien toteuttamiseen, mikä puolestaan on lainkäytön keskeisiä tavoitteita. Lisäksi ja mielestäni vielä painavampi argumentti on se, ettei oikeudenkäynti ole peli, jossa tuomarin tehtävänä olisi turvata jollekin asianosaiselle tämän saavuttamat edut tai muutoinkaan tarjota mahdollisimman hyvät edellytykset kilpailla tiettyssä prosessivaiheessa saavutetusta asemasta (näin ymmärrän Vaitojan esityksen sivulla 357). Tämä on eri asia kuin *equality of arms* -periaate, joka sitä paitsi pyrkii tarjoamaan suojaa vahvimpien ”pelaajien” ylivaltaa vastaan. Kaikki tämä yhdistyy nähdäkseni siihen, että laissa säädetty velvollisuus prosessinjohtoon on myös tuomarin *oikeus*, johon hän voi turvautua esteellisyysväitettä vastaan edellyttäen tietenkin, että prosessinjohtotoimet ovat olleet tosiasiallisesti puolueettomia. Väitöskirjan jakso 7.8. sisältääkin laajan tarkastelun kysymyksestä,

sisältääkö aineellista prosessinjohtoa koskeva normisto mahdollisuuden vapaa- seen harkintaan vai onko kysymys kuitenkin oikeudellisemmasta, sidotusta harkinnasta. Kuten jo alussa tuli esille, Vaitojan tavoitteisiin kuuluu aineellisen prosessinjohtoon juridisointi tai ainakin nykyistä vahvempi oikeudellisuus. Si- vulla 373 onkin lista seuraamuksista, joihin puutteellinen tai virheellinen pro- sessinjohto saattaa (”ainakin teoriassa”) johtaa. Muutoksenhaku- ym. seuraa- musten ohella näihin kuuluu myös tuomarin virkavastuu, mutta on tietenkin syytä huomata, että virkavastuu voi seurata yhtä lailla liian passiivisesta kuin liian aktiivisestakin (selvästi esteellisyyden aiheuttavasta) prosessinjohtosta.

Kahdessa viimeisessä luvussa Vaitoja tarkastelee ensin sääntelyn uudistus- tarpeita (luku 10), minkä jälkeen hän vielä palaa tutkimuksensa aiheen perus- ja ihmisoikeuskytkentöihin ja esittää tutkimuksensa tuloksia yhteenvedon- omaisesti (luku 11).

Väitöstilaisuus alkoi kysymykselläni, millä perusteilla nekin siviilijutut, joissa sovellettava aineellinen oikeus on pakottavaa, ovat dispositiivisia. Eikö niitä voitaisi saattaa tulkintateitse indispositiivisiksi tai säätää laissa, ettei so- vinto sido tuomioistuinta, vaan lopputulos on tutkittava viran puolesta huoleh- tien siitä, että se on pakottavan aineellisen lainsäädännön mukainen? Vastaus näihin kysymyksiin on tietenkin, ettei Suomen (tai Euroopan unionin minkään muunkaan jäsenvaltion) kaltaisessa valtiossa ketään voida pakottaa toteutta- maan oikeuksiaan. Sopimusvapaus on edelleen pääsääntö eikä poikkeus. Sen sijaan lievemmat puuttumiskeinot ovat mahdollisia, ja niistä Vaitoja suosittaa (s. 490–492) aineellisessa oikeudessa pakottavasti säänneltyjen faktaperusteiden rajaamista preklusion (ja sen uhan) ulkopuolelle.⁸ Tähän on helppo yhtyä, itse asiassa käräjäoikeuksissa noudatettaneen pitkälti tällaista normistoa jo ny- kyään. Mutta epäilemättä oikeustila selkeytyisi, kustannuksia säästyisi ja asianosaisten aineellinen oikeussuojaintressi vahvistuisi, jos asiasta säädettäi- siin kirjoitetussa laissa. On vaikea uskoa, että tästä aiheutuisi myöskään proses- suaalisia oikeudenmenetyksiä. Huolimattomaan tai suorastaan epälojaaliin prosessaamiseen pitäisi tietenkin edelleen kytkeytyä kuluvastuun riski.

Sen sijaan aineellista prosessinjohtoa koskevan sääntelyn uudistumahdolli- suuksiin Vaitoja näyttää suhtautuvan epäilevämmän ehdottaen lähinnä mah- dollisuutta säätää siitä, että tuomarilla olisi erityinen velvollisuus tehdä kysy- myksiä, jos pakottavan siviilioikeuden soveltuvuudesta on jutussa konkreettisia viitteitä (s. 493). Omasta puolestani epäilen tällaisen uudistuksen tarvetta jo siksi, että tuomarilla on nykyisenkin lain mukaan velvollisuus aineelliseen pro-

8. Pakottavan siviilioikeuden sääntelyä koskeva tarkastelu sisältyy väitöskirjassa etenkin lukuun 6, jossa pakottavuutta jäsennetään tarkemmin. Kuten tiedetään, aineellisen siviilioikeuden jaottelu pakottavaan ja tahdonvaltaiseen ei ole täysin kaksijakoista, vaan on tarkempaa puhua pakottavista oikeusvaikutuksista, jotka kohdistuvat tiettyihin seikkoihin tai olosuhteisiin. Li- säksi pakottavuuden seuraamukset vaihtelevat suoranaista mitättömyydestä esimerkiksi moitteenvarauisuuteen.

sessinjohtoon, olipa sovellettava aineellinen oikeus pakottavaa tai tahdonvaltaista. Kysymys lienee enemmän asenteista, lainkäyttökulttuurista tai muusta vaikeasti säänneltävästä asiasta.

Mitä tulee Vaitojan melko radikaaliin ehdotukseen lieventää preklusionormistoa laajemmin eli niin, että asianosaiset voisivat sopia preklusiouhan sivuuttamisesta (s. 495–496), olisin epäilevällä kannalla. Preklusionormistolla on oma paikkansa siviiliprosessissa. Tehokkuustavoitteita ei voida täysin sivuuttaa. Rikosprosessissakin ne ovat viime aikoina pikemmin voimistuneet – eivät pelkästään valtiontaloudellisista syistä, vaan tehokkuudella on myös ihmisoikeusulottuvuus. Ehdotus pakottavasti säänneltyjen faktaperusteiden preklusiosuojasta olisi nähdäkseni riittävä uudistus, joka samalla säilyttäisi tuomarilla riittävän kontrollin preklusionormiston tavoitteiden toteutumiseen.

5. Lopuksi

Jari Vaitojan väitöskirja on sekä aiheensa että toteutuksensa puolesta laadukas kokonaisuus. Juridinen analyysi on korkeatasoista ja monipuolista, kieli moitteetonta ja sujuvaa suomea. Lähdeaineisto on laaja kattuen kotimaisen kirjallisuuden ja artikkelikirjoittelun lisäksi muiden Pohjoismaiden ja Saksan keskeiskirjallisuutta. Tutkimus on laaja, ja siinä on jonkin verran toistoa sekä sisäisiä viittauksia. Kuten aiemmin totesin, nämä eivät kuitenkaan heikennä teoksen luettavuutta. Tietyistä edellä käsitellyistä teemoista voidaan keskustella ja olla jopa eri mieltä, mutta selvältä valtaosaltaan Vaitojan esittämiin perusteluihin ja näkemyksiin ei useimmilla prosessualisteilla voine olla merkittävästi eriäviä mielipiteitä. Väitöskirja osoittaa prosessioikeudellisen tutkimusperinteen syvällistä ja laajaa tuntemusta, mutta se ei takerru perinteeseen vaan etsii myös uusia argumentteja.

Vaitojan tutkimuksesta ilmenee monin paikoin, kuinka läheisesti perinteen lainoppi sekä perus- ja ihmisoikeustutkimus liittyvät toisiinsa. Toki tutkimuksen aihepiiristä olisi saanut puhtasoppisen perus- ja ihmisoikeusmonografian, mutta tämä ei mielestäni ole ratkaisevan tärkeää. Asiat ja niiden käsittely ovat tärkeämpiä. Vaitojan tutkimuksen yleissävy on analyttinen ja hillitty, mikä tuo mukanaan vakuuttavuutta. Koska hän myös vastasi väitöstilaisuudessa kysymyksiini perustellusti ja harkitusti, esitän mielihyvin Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että Jari Vaitojan väitöskirja hyväksytään opinnäytteeksi oikeustieteen tohtorin tutkintoon.

Tuomas Hupli