

## Tuomarin rooli siviili- ja hallintoprosessissa

Prosessioikeuden tutkielma 19.4.2009

Helsingin yliopisto

Ohjaaja Johanna Niemi

Leena Brotherus

011303408

## LÄHTEET

### Virallisasiakirjat:

HE 79/1993: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksistä sekä eräiksi muiksi alioikeusuudistukseen liittyviksi laeiksi.

HE 309/1993: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 217/1995: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä.

HE 32/2001: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 114/2004: Hallituksen esitys eduskunnalle riita-asiain sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.

Lakivaliokunnan mietintö 11/1993: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksistä sekä eräiksi muiksi alioikeusuudistuksen voima anpanoon liittyviksi laeiksi.

Lakivaliokunnan mietintö 5/1996; HE 217/1995: Hallituksen esitys hallintomenettelylaiksi.

Lakivaliokunnan mietintö 4/2005; HE 114/2004: Hallituksen esitys eduskunnalle riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.

Oikeusministeriön julkaisu 2005:12: Oikeusturva-asian neuvottelukunnan kertomus toiminnastaan vuonna 2005.

Oikeusministeriön työryhmämietintö: Tuomioistuinsovittelu, 2003:2.

### Kirjallisuus:

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY, Juva, 1989.

Aer Janne, Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. Defensor Legis, N:o 5/2008, s.759-773.

Ervasti, Kaijus: Lainkäyttö ja oikeuden saatavuus: Yleiset tuomioistuimet. Teoksessa Oikeusolot 2004: Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen.

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. Helsinki, 2004.

Ervasti, Kaijus: Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu ja tuomioistuinsovittelu teoksessa Conflict Management, riidanratkaisun uusi maailma. Edita Prima, Helsinki 2005. Jäljempänä 2005 a.

Ervasti, Kaijus: Sovittelu tuomioistuimissa. WSOYpro, 2005, Helsinki. Jäljempänä 2005 b.

Ervasti Kaijus: Tuomioistuinten riidanratkaisu. Lakimies 7-8/2005, s. 1086-1102. Jäljempänä

2005 c.

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki, 2005.

Frände, Dan ja Lappalainen, Juha: Oikeudenkäynnin kohde teoksessa *Prosessioikeus*, s. 389-481. WSOYpro, 2007.

Frände, Dan ja Lappalainen, Juha: Oikeudenkäynti käräjäoikeudessa. Teoksessa *Prosessioikeus*, s. 801-945. WSOYpro, Helsinki, 2007.

Gilligan, Carol: *In a Different Voice*. Harvard University Press, 1982.

Haapaniemi, Matti: Virallisperiaate tuloverotuksessa ja tuloveroprosessissa. Vammala, 2001.

Halila, Leena: Hallintoprosessi itsenäisenä prosessilajina. *Lakimies* 6/2000, s. 955-959. Jäljempänä 2000a.

Halila, Leena: Hallintomenettelyn oikeusturvatakeista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja N:o 224. Helsinki, 2000. Jäljempänä 2000b.

Hallberg, Ignatius, Kanninen: *Hallintolainkäyttölaki*. Lakimiesliitos kustannus, Helsinki, 1997.

Hallberg, Pekka: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla. Jyväskylä, 2001.

Haavisto, Vaula: Sovinnot ja tuomioistuintyön muutos. *Lakimies* 1/1999, s. 21-41.

Haavisto, Vaula: Asianosaisen osallistuminen riita-asian käsittelyyn-nykykäytäntöä ja kehityssuuntia. *Lakimies* 7-8/2000 s. 1138-1154.

Haavisto, Vaula: Tuomioistuintyö murroksessa. *Oikeus*, 2005 (34); 1:70-73.

Haavisto, Vaula: Asiakkaana oikeudenkäynnissä. Raportti Joensuun käräjäoikeuden tutkimus- ja kehittämishankkeesta. Gummerus Kirjapaino Oy, 2007.

Huovila, Mika: Prosessioikeuden yleiset opit ja prosessilait. *Oikeus* 2007 (36); 4: s. 395-400.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Talentum, Helsinki, 2004.

Kallioinen, Hertta: Lainkäyttö ja oikeuden saatavuus: Hallintotuomioistuimet. Teoksessa *Oikeusolot 2004: Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen*.

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. Helsinki, 2004.

Laukkanen, Sakari: Tuomarin rooli. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu, A-sarja N:o 204, Helsinki, 1995.

Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki, 1998.

Leppänen, Tatu: Siviiliprosessin tehtävistä muuttuvassa maailmassa. *Lakimies* 5/1998, s. 828-831.

Litmala, Marjukka: Oikeusongelmat ja luottamus oikeuslaitokseen, teoksessa *Oikeusolot 2000*;

Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeusongelmiin. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki, 2000.

- Mäenpää, Olli: Hallintoprosessin uudet haasteet. *Lakimies* 2/2006, s. 143-165.
- Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus. WSOYpro, Helsinki 2005 ja 2007.
- Niemi, Johanna, Suviranta, Outi: Hallintoprosessi ja yleinen prosessi: yhdessä ja erikseen? Julkaisematon artikkeli, ilmestyy 2009.
- Nousiainen, Kevät: Prosessin herruus. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki, 1993.
- Nuotio, Kimmo: Oikeuden toteutumisesta yhteiskunnassa. *Lakimies*, 1996, s. 1019-1035.
- Nuotio Kimmo: Mihin enää tuomaria tarvitaan? *Oikeus*, 1999, s. 198-214..
- Tapanila, Antti: Tuomarin puolueettomuus 2000-luvulla. *Lakimies*, 2/2008, s. 284-287.
- Tarukannel, Veijo, Jukarainen, Heikki: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Gummerus kirjapaino, Saarijärvi 1999.
- Tyler, Tom: Citizen Discountent with Legal Procedures: A Social Science Perspective on Civil Procedure Reform. *The American Journal of Comparative Law*, 45(4), 871-903.
- Vihervuori, Pekka: Totuudesta hallintolainkäytössä. Pekka Hallbergin juhlakirja, Gummerus Kirjapaino Oy, Helsinki, 2004.
- Virolainen, Jyrki: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki, 1988.
- Virolainen, Jyrki: Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa *Prosessioikeus*. WSOYpro, Helsinki, 2007.

## Sisällysluettelo

1	Johdanto .....	1
1.1	Tutkimuskysymys .....	1
1.2	Metodi .....	4
1.3	Prosessien erojen tausta .....	6
1.4	Gilliganin teorian perusteet .....	9
2	Tuomarin aktiivisuus.....	12
2.1	Rooliperiaatteet .....	12
2.2	Käsittely- ja tutkintaperiaate .....	12
2.3	Määräämis- ja virallisperiaate.....	14
2.4	Vastuunjako riita-asioissa .....	16
2.5	Hallintoprosessin vastuunjako .....	19
2.6	Totuuden tavoite .....	21
2.7	Johtopäätöksiä .....	25
3	Muodollisuus prosessissa .....	28
3.1	Muodollisuuden ongelma .....	28
3.2	Muodollisuuden käsite.....	29
3.3	Sovittelun uudet arvot .....	32
3.4	Muodollisuuden syy .....	35
3.5	Hallintoprosessi testissä.....	36
3.6	Muodollisuuden merkitys .....	38
3.7	Johtopäätöksiä .....	41
4	Joustavuus prosessissa .....	43
4.1	Joustava hallintoprosessi .....	43
4.2	Puolueellisuuden peikko .....	47
4.3	Puolueettomuus hallintoprosessissa .....	50
4.4	Prosessiriihi .....	55
4.5	Tulevaisuuden näkymiä hallintoprosessissa.....	57
5	Tutkimustulokset .....	59

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkimuskysymys

Tuomarin rooli oikeudenkäynnissä on erilainen siviili- ja hallintoprosessissa. Tässä tutkielmassa pyrin tarkastelemaan tuomarin roolin eroja, ja löytämään syitä sille, miksi rooli on prosesseissa erilainen. Pohdin myös, miten tuomarin roolien erot vaikuttavat asianosaisen mahdollisuuksiin osallistua prosessiin.

Tuomarin aktiivisuudella on asianosaiselle merkitystä, jotta hän osaa valmistautua prosessiin. Hallintoprosessissa tuomari on vastuussa asian selvittämisestä.

Hallintoprosessissa on lähtökohtana, ettei asianajajaa tarvita. Menettelynormit ovat joustavia, ja tuomarilla on aktiivinen rooli asian selvittämisessä.

Siviiliprosessissa on pyrkimys ennakoitavuuteen, ja siksi menettelyä on pitkälti säännelty. Prosessisääntöjen runsaus vaikuttaa niin, että menettely on muodollista. Tuomarin rooli jää melko passiiviseksi asian selvittämisessä. Siviiliprosessissa asianosaiselta edellytetään aktiivisuutta ja valmiutta prosessaamiseen, mikä käytännössä usein tarkoittaa turvautumista asianajajan apuun. Jokela arvioi, että esimerkiksi pääkäsittelyssä kanteen kehittäelyvaihe vaatii siinä määrin kykyä oikeudelliseen analyysiin, ettei maallikko yleensä selviä siitä ilman oikeudellista avustajaa.<sup>1</sup>

Tutkielmassa on keskitytty prosessin muodollisuuden ja joustavuuden väliseen jännitteeseen, ja niihin vaikutuksiin, joita menettelyn muodollisuudella ja joustavuudella on asianosaiselle. Prosessi, jossa painotetaan sääntöjä kiinnittämättä huomiota tosiasialliseen prosessuaaliseen tilanteeseen, voi johtaa kohtuuttomuuteen. Toisaalta liiallinen joustavuus voi hämärtää käsitystä oikeusvarmuudesta. Kysymys on siten yksityisten asianosaisten yhdenvertaisuudesta ja siitä, painotetaanko yksityisautonomian kunnioittamista vai heikomman asianosaisen suojaamista.

Siviili- ja hallintoprosessissa asianosainen on eri asemassa siinä suhteessa, miten aktiivisesti hänen on osattava prosessiaan ajaa. Onko prosessiasetelma niin erilainen siviili- ja hallintoprosessissa, että ero on perusteltu? Asianajajan tarve voi vaikuttaa jopa

---

<sup>1</sup> Jokela, 2004, s.16-17.

prosessikynnystä nostavalla tavalla, varsinkin, kun asianajajan palkkiot ovat suurin yksittäinen prosessin kuluerä.

Asianajajien käyttäminen ja tuomarin passiivinen rooli voivat vaikuttaa myös prosessia kohtaan tunnettuun luottamukseen. Kun prosessi muuttuu oikeudellisten asiantuntijoiden keskusteluareenaksi, jää yksityisen asema prosessissa etäiseksi. Kuitenkin kysymys on hänen asiastaan ja oikeussuojan tarpeestaan. Voitaisiinko ajatella, että tuomari, joka ottaisi enemmän vastuuta informaatiosta ja asian selvittämisestä nimenomaan juridisten kysymysten osalta, voisi korvata tätä asiamiehen tarvetta siviilituomioistuimessa?<sup>2</sup>

Tuomarin roolia on perinteisesti tarkasteltu vastakkaisten rooliperiaatteiden avulla. Rooliperiaatteilla tarkoitetaan tuomarin ja asianosaisten toimien ja vastuiden suhdetta ja rooleja oikeudenkäynnissä. Lopulta kysymys on siitä, mikä on yksilön suhde valtiovaltaan.<sup>3</sup> Missä menee raja tuomarin ja asianosaisten vastuun välillä? Kuinka aktiivisesti tuomari saa toimia, ja mitä hänen toiminnaltaan edellytetään? Vertailen tuomarin roolia siviiliprosessin dispositiivisissa asioissa ja hallintoprosessissa menettelytapaperiaatteiden ja niitä koskevien lainkohtien avulla.

Leppänen on esittänyt, että siviiliprosessioikeuden tehtävä on auttaa ihmisiä pääsemään oikeuksiinsa, ei estää sitä. Hän näkee asianmukaisen prosessin välineenä totuuteen.<sup>4</sup> Prosessi on yhteydessä moraaliin, ja Ervon mukaan prosessi voi toimia väylänä jutun ja yhteiskunta-moraalin välillä.<sup>5</sup> Silloin painotetaan asianosaisten osallistumista ja diskurssia. Oikeusprosessissa on kysymys myös moraalisesta konfliktista, jossa voidaan painottaa erilaisia arvoja siten, että prosessit muodostuvat erilaisiksi.

---

<sup>2</sup> Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemän yhdenvertaisuuden toteutumista mittaavan tutkimuksen mukaan kaksi kolmasosaa väestöstä oli sitä mieltä, että tuomioistuin ei kohtele rikkaita ja köyhiä tai koulutettuja ja kouluttamattomia samalla tavoin. Talan mukaan luottamusta alentavat puutteelliset mahdollisuudet saada oikeutta tai niiden epätasainen jakautuminen liian korkeiden kuluriskien vuoksi. Kuluista suurin osa taas muodostuu asiamiesten palkkioista. Kuluriskin on tutkimuksissa katsottu nousseen erityisen paljon keskituloisten kannalta, jopa kohtuuttomasti. Litmala esittää, että kuluriski on jossain määrin jopa este tuomioistuintien käytölle. Hänen mukaansa prosessikynnys on noussut yksityishenkilöiden osalta kuluriskin kasvun ja prosessin monimutkaistumisen seurauksena. Uudessa järjestelmässä tarvitaan aikaisempaa useammin oikeudellista avustajaa. Lähemmin: Tala, 2002, s. 6 ja 26; Oikeudenkäyntikulutoimikunnan väli- ja loppumietinnöt (KM 1998:3 ja KM 1998:8, lähteenä Litmala, 2000, s. 25 ja 85;

<sup>3</sup> Virolainen, 2007, s. 180-181.

<sup>4</sup> Leppänen, 1998, s. 831.

<sup>5</sup> Ervo, 2005, s. 75.

Carol Gilligan on tutkinut ihmisten tapoja ratkaista moraalikonflikteja. Hän on havainnut, että sukupuolten moraalikonfliktien ratkaisussa käytetään eri arvoja. Gilligan esittää vastuun etiikan, josta nainen ammentaa arvoja konfliktin ratkaisuihin. Miesten noudattamasta mallista hän käyttää nimitystä oikeuden etiikka.

Tutkielmassa on tarkoitus kokeilla, miten Gilliganin teoriaa voi käyttää mallintamaan tuomarin roolia prosessissa. Siviiliprosessissa ja hallintoprosessissa tuomarin rooli on erilainen. Tuomarin roolien erot ilmenevät myös Gilliganin eettisten teorioiden avulla. Samalla, kun prosessin voidaan tunnistaa toteuttavan jompaakumpaa Gilliganin etiikkaa, voidaan myös ymmärtää prosessien ongelmia ja niiden syitä. Onko ongelma siinä, että prosessi on liian muodollista vai liian monimuotoista, jotta se olisi ennustettavaa? Vaikka erot ilmenevät luonnehdintoina ja yleistyksinä, on mielestäni perusteltua tutkia eroja eettisinä painotuksina. Ratkaisumallilla on suuri merkitys asianosaiselle ja se luonnehtii koko prosessia.

Tutkin nimenomaan menettelyä prosesseissa. Menettely on kuitenkin yhteydessä niin todellisiin tapahtumiin kuin aineelliseen oikeuteen ja jutun lopputulokseen. Siten prosessi heijastaa myös yhteiskuntaan niitä arvoja, joita menettelyssä painotetaan. On tärkeää, että otetaan huomioon myös asianosainen ja hänen mahdollisuutensa saada oikeutta ja tapaa, millä hän voi osallistua prosessiin. Kysymyksen on kuitenkin hänen oikeussuojan tarpeestaan. Tutkielmassa on naisen vastuun etiikkaa ja hallintotuomarin roolia idealisoiva sävy, koska juuri vastuun etiikassa painotetaan tilannekohtaista kohtuutta ja vierastetaan strategisuutta. Samalla tutkielma on myös vastuun etiikan mukainen puheenvuoro yksityisen asianosaisen puolesta hänen hakiessaan oikeutta tuomioistuinmenettelyssä.

Tutkielman tavoite on pyrkiä hahmottamaan siviili- ja hallintoprosessin keskeisiä eroja ja syitä prosessien eroavuuksille. Käsittelen eroja ja niiden merkitystä teoreettisesti lain, jossain määrin lainvalmistelutöiden ja erityisesti oikeuskeskustelun pohjalta.

## 1.2 Rajaukset ja rakenne

Tutkielmassa ei käsitellä erikseen suullista tai kirjallista menettelyä, vaikka menettelyn suullisuus ja kirjallisuus kieltämättä vaikuttaakin asianosaisen mahdollisuuksiin esiintyä itsenäisesti prosessin osapuolena. Lähtökohtana on, että menettelyn suullisuus tai kirjallisuus ei saisi vaikuttaa menettelyyn siten, että asianosaisen mahdollisuus edustaa



itseään vaikeutuu. Tutkielmassa ei kuitenkaan väheksytä menettelyn suullisuuden tai kirjallisuuden vaikutuksia asianosaiselle ja koko prosessille. Menettelyn suullisuus ja kirjallisuus on oleellinen kysymys kaikissa prosessilajeissa, mutta tätä kysymystä ei käsitellä tutkielmassa.

Tutkielmassa ei myöskään käsitellä oikeusapua, ja oikeudenkäyntikulut ja niiden prosessikynnystä nostava vaikutus jäävät vain muutaman maininnan varaan. Silti oikeusavulla ja kustannuksilla tiedostetaan olevan merkittävä vaikutus asianosaisten mahdollisuuksiin saada oikeudellista apua. Tutkielman taustalla on ajatus, että asianosainen, jota tuomari tarvittaessa avustaa, voisi osallistua prosessiin itsenäisesti ilman pelkoa oikeuksien menetyksestä sen vuoksi, että hän ei tunne lainsäädäntöä tai menettelyä.

Tutkielmassa ei pyritä antamaan konkreettisia ehdotuksia lakimuutoksille, vaan tarkoitus on selvittää, miten tuomarin rooli, sekä joustavuus ja muodollisuus, vaikuttavat menettelyyn.

Tutkielmani alussa esittelen lyhyesti prosessiperiaatteet ja vastuun jakautumisen tuomarin ja asianosaisen välillä siviili- ja hallintoprosessissa. Siviiliprosessista tutkimuksen kohteena on menettely dispositiivisissa asioissa.

Toisessa osassa paneudun siviiliprosessin muodollisuuteen ja sovitteluinstituutioon tuomioistuinprosessin osana. Yritän löytää syytä muodollisuuden kritiikkiin ja toisaalta tutkia, minkälainen ratkaisu sovitteluinstituutio on vastauksena muodollisuuden ongelmaan. Käytän tässä apunani Gilliganin teoriaa.

Kolmannessa osassa tutkin hallintoprosessin joustavuuden ja puolueettomuuden suhdetta ja virallisperiaatetta. Hallintoprosessissa on muutospainetta oikeudellistamisen suuntaan, mutta onko joustavuudesta syytä luopua? Lopuksi tarkastelen virallisperiaatetta ja tutkin, olisiko virallisperiaatteesta apua siviiliprosessissa, ja toisaalta, miten puolueettomuuden vaatimus vaikuttaa tuomarin rooliin.

### 1.3 Metodi

Tutkielma koskee prosessioikeuden yleisiä oppeja ja niitä tutkitaan käyttäen metodina teoreettista lainoppia.<sup>6</sup> Tutkin pääasiassa siviili- ja hallintoprosesseja sekä niitä koskevaa

---

<sup>6</sup> Aarnio, 1989, s. 50-51 ja 302-305. Aarnio korostaa teoreettisen lainopin tärkeyttä esittämällä, että yksityiskohtainen normituotanto ei kuitenkaan voi vastata kuin murto-osaan kysymyksistä. Siten teoreettinen

keskustelua. Yritän hahmottaa syitä ja merkityksiä prosesseja edustaville luonnehdinnoille, kuten joustavuudelle ja muodollisuudelle. Ensimmäisessä osassa vertaillaan siviiliprosessin dispositiivista menettelyä ja hallintoprosessia. Vertailukohtana käytetään prosessiperiaatteita, niiden painotuksia tuomarin ja asianosaisten rooleissa sekä vastuun jakautumista koskevia sääntöjä. Gilliganin teorian sovellus toimii teoreettisena arvokehikkona. Prosessien liittäminen erilaisiin eettisiin arvopohjiin tehdään tarkoituksena kyseenalaistaa tuomarin roolien erot ja herättää keskustelua siitä, onko tuomarin erilainen rooli perusteltu yksityisen asianosaisen kannalta.

Gilliganin teoria on valittu siksi, että se koskee eroja arvoissa, joiden avulla moraalikonflikteja ratkaistaan. Arvot, joiden avulla ratkaisut tehdään, muodostavat päätöksentekijän ratkaisumallin eli arvokehikon. Samassa ratkaisumallissa korostuneet arvot ovat loogisessa yhteydessä keskenään, koska arvot ovat peräisin ihmisen psykologiasta, ihmisen tavasta ratkaista moraalisia konflikteja. Siten prosessien ongelmat voidaan paikantaa ja tunnistaa myös prosessin noudattaman arvokehikon tyypillisinä ongelmina, jolloin ongelman syytä ja ratkaisua on helpompi hahmottaa ja hallita. Prosessin ongelmat ovat siten samoja ongelmia, jotka samaa ratkaisumallia noudattava ihminen kohtaa moraalisia päätöksiä tehdessään.

Kun ensimmäisessä osassa on liitetty siviiliprosessi oikeuden etiikkaan ja hallintoprosessi vastuun etiikkaan, tarkastellaan toisessa osassa siviiliprosessin muodollisuuden ongelmaa. Muodollisuuden ongelmaa tarkastellaan pyrkimällä hahmottamaan sen syyt ja merkitys. Muodollisuuden ongelmaa on yritetty ratkaista sovittelun avulla. Sovittelua tarkastellaan kartoittamalla sen tavoitteet ja mahdollisuudet ja lopuksi siviiliprosessin ja sovittelun ongelmia eritellään Gilliganin teorian avulla. Näkökulma on yksityisen asianosaisen tilannetta kartoittava.

Kolmannessa osassa paneudutaan joustavuuteen ja virallisperiaatteeseen. Hallintoprosessin kehitystarpeita tarkastellaan yrittäen paikantaa niiden merkitys Gilliganin teorian avulla. Virallisperiaatetta ja tuomarin roolin mahdollisuuksia tarkastellaan suhteessa puolueettomuuden vaatimukseen ja tarkoituksin pohtia, voisiko virallisperiaatteen ottaa käyttöön myös siviiliprosessissa. Prosessin kustannukset saataisiin kuriin, jos maallikot

---

lainoppi edistää oikeudellista ajattelua. Teorian muutostarve syntyy, kun käytäntö ja teoria eivät enää kohtaa. Aarnio, 1989, s. 38. Tuorin oikeuden tasojen jaottelussa tutkielma sijoittuisi toiselle tasolle. Lisää oikeuden kolmesta tasosta teoksessa Kriittinen oikeuspositivismi, 2000.

pystyisivät edustamaan itse itseään, päämääränä luottamuksen lisääntyminen tuomioistuimia kohtaan.

Prosessien teoreettinen vertailu edellyttää jossain määrin vertailukelpoisuuden kysymyksen sivuuttamista. Vaikka sekä hallintoprosessilla että siviiliprosessilla on tuomioistuimina pohjimmiltaan oikeussuojafunktiio, toimivat prosessit kuitenkin eri maailmoissa, siviiliprosessi yksityisten määräämisvallan alaisena ja hallintoprosessi yksityisen ja julkisen rajapinnalla. Kehitys on kuitenkin jossain määrin hämärtänyt näitä rajoja, ja toisaalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, tehokkuuden ja tuomioistuimen riippumattomuuden periaatetta ja vaatimuksia sovelletaan molempiin prosesseihin.<sup>7</sup>

#### 1.4 Prosessin erojen tausta

Tuomioistuimen ratkaisutoiminnan perimmäisenä motiivina on yhteiskuntarauhan ylläpitäminen. Konkreettisemmin tuomioistuimen tehtävänä voi nähdä oikeussuojan antamisen, aineellisen lainsäädännön tavoitteiden edistämisen ja oikeusriitojen ratkaisemisen. *Siviiliprosessin* historia ulottuu jo roomalaiseen oikeuteen. Liberalistinen prosessikäsitys kehittyi 1800-luvulla Saksassa, jossa pandektioikeudella<sup>8</sup> oli huomattava merkitys. Liberalistinen oikeuskäsitys ilmenee prosessiperiaatteina, jotka sitovat arvoja ja tavoitteita tuomarintoihintaan.<sup>9</sup> Liberalistisen oikeuskäsityksen tuotteita ovat kaksiasianosaissuhde, asianosaisten ohjaava ote oikeudenkäyntiin ja riidanratkaisunäkökulma.<sup>10</sup> Liberalistinen prosessikäsitys ilmentää yksityisoikeudellista vapauspiiri-ajattelua. Yksityisautonomia on vapautta suhteessa valtiovaltaan, ja vapauden prosessuaalinen ulottuvuus on määräämisperiaate.<sup>11</sup>

Passiivisen tuomarintien käsite liittyy vallan kolmijako-opin edellytykseen riippumattomasta tuomioistuimesta sekä yhdenvertaisuuden periaatteeseen. Tuomarintien passiivisuus ja asianosaisten yhdenvertaisuus on rinnastettu toisiinsa. Yhdenvertaisuus on tällöin

---

<sup>7</sup> Mäenpää, 2007, s. 20 ja 35. Julkisen ja yksityisen rajojen kehityksestä myös Niemi & Suviranta, 2009, s. 7.

<sup>8</sup> Pandektioikeus tarkoittaa yleissaksalaisena oikeutena noudatettua roomalaista oikeutta. Roomalaista oikeutta reseptoitiin siinä muodossa, mihin italialainen oikeustiede, kanoninen eli katolinen keskiaikainen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö sen muoivasivat.

<sup>9</sup> Laukkanen, 1995, s. 33-39.

<sup>10</sup> Laukkanen, 1995, s. 36-37.

<sup>11</sup> Laukkanen, 1995, s. 51. Määräämisperiaatteesta jaksossa 2.3, s. 15.

muodollista, merkitystä ei ole ollut sillä, kuinka hyvin asianosainen on tuntenut oikeutensa tai oikeudenkäyntimenettelyn.<sup>12</sup>

Perusoikeusuudistuksessa on huomioitu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan säännös oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Tuomarin on aktiivisella prosessinjohtolla huolehdittava siitä, että oikeudenkäynti on oikeudenmukainen.<sup>13</sup> Laukkanen arvioi, että eurooppalainen prosessioikeus kehittyy kohti sosiaalista prosessikäsitystä, tuomarin aktiiviset toimet lisääntyvät, ja kommunikoinnin tärkeys korostuu. Tehtävien arvot olisivat siten sosiaaliset, vaikka vastuunjako olisi yhä liberalistinen.<sup>14</sup>

Siviiliprosessissa pääkäsitellyssä ratkaistujen juttujen määrä on vähentynyt viimeisten kymmenen vuoden aikana hyvin paljon. Samalla käräjäoikeuksissa vahvistettavat sovinnot ovat lisääntyneet.<sup>15</sup> Asian ratkaiseminen muodollisella perusteella ja sovittelun käyttö siviilijutuissa tekevät prosesseista erinäköisiä. Se vaikuttaa myös siihen, mitä prosessissa on pidettävä totena.

*Hallintoprosessin* historia on lyhyempi. Hallintoprosessin piirteitä on alettu tutkia Suomessa vasta 1960-luvulta alkaen. Riippumattomat hallintotuomioistuimet on perustettu muodostamalla ne läänioikeuksista vuonna 1989. Hallintoprosessin esikuvana on Mäenpään mukaan pidetty indispositiivisissa riita-asioissa sovellettavaa menettelyä.<sup>16</sup> Halilan mukaan hallintoprosessin esikuvana on alun perin hovioikeusmenettelyssä, ja siksi hallintoprosessi on ollut kirjallista ja yleisesti samankaltaista kuin valitusviranomaisena toimivassa lainkäyttöelimestä. Halilan mukaan teoreettinen pohja on peräisin siviiliprosessioikeuden yleisistä opeista ja konkreettiset menettelymuodot oikeudenkäymiskaaresta.<sup>17</sup> Samanaikaisesti on kuitenkin korostettu prosessin itsenäisiä piirteitä ja painotettu virallisperiaatetta ja tutkintamenetelmää. Hallintoprosessi on kehittynyt lainkäytön ja hallinnon välissä korostaen oikeussuojaa ja kiinnekohtia hallintoon. Hallintoprosessia kuvaa joustavuus, ja sitä on luonnehdittu kansanomaiseksi prosessiksi.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Laukkanen, 1995, s. 66.

<sup>13</sup> HE 309/93, s. 73-74, Laukkanen, 1995, s. 98.

<sup>14</sup> Laukkanen, 1995, s. 104-106.

<sup>15</sup> Ervasti, 2005c, s. 1088-1089.

<sup>16</sup> Mäenpää, 2005, s. 83.

<sup>17</sup> Halila, 2000a, s. 955.

<sup>18</sup> Halila, 2000a, s. 956.

Hallintoprosessin kohteen ajatellaan johtuvan julkisen vallan käytöstä, ja siksi tuomarin pitää tasapainottaa prosessia aktiivisella toiminnalla yksityisen hyväksi. Hallintolainkäyttölaki (HLL) on ensimmäinen oikeudenkäyntimenettelyä hallintotuomioistuimessa kattavasti koskeva laki, ja sekin melko puiteluontoinen. Oikeuskäytännöllä ja periaatteilla on olennainen merkitys menettelyn ohjaajana. Ennen hallintolainkäyttölakia menettelyn puutteita korvattiin korostamalla kansalaisen oikeusturvaa.<sup>19</sup> Tässä merkittävänä oikeusturvan takaajana oli virallisperiaate.<sup>20</sup> Osapuolten määräämisvaltaa asiassa esitettävästä selvityksestä ja sen lopputuloksesta ei voida pitää lähtökohtana, koska hallinnon lainalaisuus ja julkisoikeudellisten suhteiden indispositiivisuus edellyttävät lähtökohtaisesti virallisperiaatteen noudattamista.<sup>21</sup>

Muita menettelyn erityispiirteitä ovat pyrkimys helppokäyttöiseen ja joustavaan menettelyyn, halpuus ja oikeudenkäyntikulujen erilaiset korvaussäännökset. Hallintoprosessissa ei ole kahta vastapuolta, vaan yksi muutoksenhakija. Päätöksen tehnyt asianosainen ei ole prosessin asianosaisena, vaikka sen asema tosiasiallisesti voikin olla keskeinen.<sup>22</sup> Myös tämä heikko asianosaissuhde on omiaan vaikuttamaan siten, että tuomarin aktiivinen rooli korostuu.<sup>23</sup> Virallisperiaatteen asema ja menettely vaihtelevat kuitenkin jutusta riippuen hallintoprosessissa käsiteltävien asioiden moninaisuudesta johtuen.<sup>24</sup>

Nykyisin päätösten ja yksityisten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteena on laki eikä viranomaisen yksipuolinen valta-asema. Siten hallintoprosessissa arvioitavaksi tuleekin nykyisin erimielisyys julkisoikeudellisessa oikeussuhteessa. Tämä muutos hallintoprosessin kohteessa aiheuttaa tasapuolisuuden vahvistumista.<sup>25</sup> Mäenpää mukaan hallintoprosessin funktiossa on tapahtunut muutos. Oikeussuojan antamisesta on siirrytty jossain määrin kohti hallinto-oikeudellisen suhteen sisällön, oikeussuhteen osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin kohdistuvan oikeudellisen konfliktin tai erimielisyyden ratkaisemista. Tämän uuden sisältöpainatuksen yleisnimityksenä hän käyttää oikeusriidan ratkaisufunktiota. Kun hallintoprosessissa käydään oikeutta oikeussuhteen sisällöstä, siirrytään Mäenpään mukaan

---

<sup>19</sup> Mäenpää, 2006, s. 145.

<sup>20</sup> Hallberg – Ignatius – Kanninen, 1997, s. 242-244. Virallisperiaate jakso 2.3, s 13 sekä luvussa 4, s. 40.

<sup>21</sup> Mäenpää, 2007, s. 18.

<sup>22</sup> Mäenpää, 2007, s. 19.

<sup>23</sup> Mäenpää, 2007, s. 20.

<sup>24</sup> Mäenpää, 2007, s. 21-23.

<sup>25</sup> Mäenpää, 2006, s. 150.

prosessissa osapuolista riippumattoman oikeudenkäynnin suuntaan. Hän arvioi, että hallintoprosessin ja yleisen prosessin yhtäläisyydet voivat edelleen vahvistua. Muina hallintoprosessin tehtävinä hän pitää lainmukaisuuden valvontaa, ohjaavaa tehtävää ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamista.<sup>26</sup>

Hallinto-oikeuden menettelyä kuvastaa oivasti palveluperiaate. Sen mukaan hallintotuomioistuiimen velvollisuus on huolehtia prosessia johtaessaan viran puolesta siitä, että prosessisääntöjen noudattaminen on asianosaisen edellytykset huomioon ottaen mahdollista. Käsittely voidaan tarpeen vaatiessa järjestää niin, että muotovaatimukset ovat mahdollisimman vaivattomasti toteutettavissa, ja että ne mahdollisimman vähän haittaavat asian käsittelyä.<sup>27</sup>

## 1.5 Gilliganin teorian perusteet

Moraalisten vastakkainasettelujen historia on pitkä. Oikean ja väärän suhdetta on pohdittu Euroopassa muinaisista filosofeista lähtien. Teorioita ihmisen kehityspsykologiasta ja ihmisen suhteesta moraaliin ja oikeuteen on tutkittu ja kehitelty lähinnä miesten toimesta. Sekä teorioiden kehittäjät, että tutkimuksen kohteena olevat ihmiset ovat olleet miehiä ja poikia, ja naiset on nähty lähinnä poikkeuksiksi suurista teorioista.<sup>28</sup>

Carol Gilligan on ensimmäisenä tutkijana kehittänyt teorian naisen moraalikehityksestä. Naisen moraalikehitys poikkeaa miehen moraalikehityksestä, eikä tutkittuja naisia ole aiemmin osattu tulkita, koska naiset puhuvat moraalikonflikteista ja hyvyydestä eri tavalla kuin miehet.<sup>29</sup>

Miesten kehityksessä korostuu lapsena erilaisuuden kokemus äidistä ja erillisenä pärjäämisen tarve. Poikien vuorovaikutus tähtää sääntöjen luomiseen. Poikien kertoessa konflikteistaan tulee esiin se, että pojat kokevat elävänsä maailmassa, jossa on paljon väkivaltaa ja uhkaa.<sup>30</sup> Nuoren miehen käsitys ihmissuhteista sisältää uhkia, koska kommunikaatio voi epäonnistua ja petokset ovat mahdollisia. Totuus on saavutettavissa vain matemaattisesti ja logiikan keinoin, etäännyttämällä tilanne todellisuudesta.<sup>31</sup> Tavoitteena

---

<sup>26</sup> Mäenpää, 2007, s. 33.

<sup>27</sup> Mäenpää, 2003, s. 91 ja 2007, s. 35.

<sup>28</sup> Gilligan, 1982, s. 1-23.

<sup>29</sup> Gilligan, 1982, s. 1-2.

<sup>30</sup> Gilligan, 1982, s. 40-43, 156.

<sup>31</sup> Gilligan, 1982, s. 45.

on luoda tasapuolisuutta ja reiluuutta korostavat säännöt, joiden puitteissa kukin voi toteuttaa itseään. Sääntöjen tärkeys korostuu ja oman itsensä toteuttaminen nousee tärkeimmäksi päämääräksi.<sup>32</sup>

Nuoruudessa ihmissuhteet nähdään jossain määrin rajoituksena oman itsensä ja unelmien toteuttamiselle. Moraaliset konfliktit pyritään ratkaisemaan sääntöjen avulla ja ratkaisemaan sen mukaan, mihin yksilöllä on oikeus toteuttaessaan unelmiaan. Tavoitteena on miehen riippumattomuus muista ja itsenäisyys siten, ettei anna itsensä tulla kohdelluksi huonosti.

Moraalisten konfliktien ratkaisussa nähdään ratkaisevana reilun pelin säännöt, tasapuolisuus ja oikeuksien toteuttaminen. Ratkaisut ovat muodollisia ja etäällä tosiasiallisista tilanteista ja ihmisistä, ja ratkaisuissa korostuu oikeuksien konflikti.<sup>33</sup> Vähitellen läheisyyden kokemukset ja elämäkokemus vaikuttaa siten, että absoluuttiset oikeudet vaihtuvat ymmärrykseen tilanteiden monimutkaisuudesta ja kohtuudesta. Miehen käsitys absoluuttisista totuuksista vaihtuu ymmärrykseen huolesta ja anteliaisuudesta. Oikeuksien merkitys korostuu heikomman osapuolen aseman turvaajana. Miehen ratkaisumallista käytetään nimitystä oikeuden etiikka.<sup>34</sup>

Tytöt kokevat syntymästä asti samaistumisen äitiin ja kokevat jo nuorena ymmärtävänsä muita ihmisiä. Tytöt arvostavat alusta asti ihmissuhteita ja pitävät niiden säilymistä tärkeimpänä asiana. Samalla he hahmottavat konflikteissa oikeuksien sijaan vastuun toisista ihmisistä.<sup>35</sup>

Nuoruusiän moraaliset konfliktit pyritään ratkaisemaan niin, ettei päätös satuttaisi muita ihmisiä. Pahimpana uhkana nähdään laiminlyönti muista huolehtimisen vastuussa.<sup>36</sup> Vähitellen totuus ihmissuhteista aiheuttaa sen, että nainen ymmärtää, ettei huolehtiminen muista ole mahdollista ilman, että osaa huolehtia myös itsestään. Totuus ihmissuhteista tuo naisen tilanteeseen, jossa hän alkaa vaatia omia oikeuksiaan.<sup>37</sup> Integriteetti ja käsitys omista oikeuksista kehittyvät. Moraalikehityksen leimallisin piirre on huolenpito ja vastuun ymmärtäminen ja erityisesti moraalisten ongelmien hahmottaminen vastuiden konfliktina.

---

<sup>32</sup> Gilligan, 1982, s. 40-45, 156.

<sup>33</sup> Gilligan, 1982, s. 100.

<sup>34</sup> Gilligan, 1982, s. 166.

<sup>35</sup> Gilligan, 1982, s. 7-9, 156-157.

<sup>36</sup> Gilligan, 1982, s. 73.

<sup>37</sup> Gilligan, 1982, s. 147-150.

Oikeuksien vastakkainasettelu koetaan ongelmallisena, koska strategisuus estää totuuden löytymisen ja huolen ilmauksen vastapuolesta.<sup>38</sup>

Naisen moraalisen ratkaisun arvoina nähdään huoli selviytymisestä, hyvyys, refleksiivinen ymmärrys hoivasta ihmissuhteiden pysyvimpänä olemuksena.<sup>39</sup> Ainoana kestäväenä moraalisen ratkaisun prosessina nähdään menettely, jossa päätös tehdään huolehtimisen kautta sen perusteella, mitä tiedetään, ottaen vastuu päätöksestä ja hyväksyen vaihtoehtoisten ratkaisujen legitimiisyyden.<sup>40</sup> Tavoitteena on päätös, joka sisältää hoivan ja sen, ettei ketään vahingoiteta. Päätöksestä tulee suvaitsevainen ja suhteet huomioon ottava.<sup>41</sup>

Vastuun etiikkaa ilmentää joustavuus, vastuullisuus, välittäminen, suhteiden säilymisen tärkeys ja tapauskohtaisuus. Ne ovat naisen kehityspsykologian anti ratkaisun tekemisen arvoiksi.

Sukupuolten moraalikehitys lähenee aikuisiässä toisiaan siten, että oikeuden ja vastuun etiikka jossain määrin kohtaavat. Tärkein oppi Gilliganilta prosessien tarpeisiin on oivallus siitä, että ratkaisuihin tarvitaan sekä oikeuksien etiikan, että vastuun etiikan arvoja.<sup>42</sup> Prosessien ongelmia tunnistettaessa voi Gilliganin eettisten mallien perusteella paikantaa ongelman syyn: onko kysymys liiallisesta painotuksesta joko oikeuksien tai kohtuuden puolella? Jos prosessissa painottuu liikaa jommankumman ratkaisumallin arvo tai arvotausta, voidaan ratkaisua lähteä hakemaan siten, että haetaan uutta arvopainotusta toisen ratkaisumallin puolelta.

Siviiliprosessi ilmentää oikeuden etiikan mukaista ratkaisumallia. Siten siviiliprosessin ongelmat, kuten muodollisuus ja abstraktisuus, ovat omiaan etäännyttämään asianosaista prosessista. Ratkaisua etsittäessä saattaa olla tarpeen arvioida, olisiko syytä korostaa vastuun etiikan mukaisia arvoja menettelyssä. Oikeuksien korostumisen sijaan olisi pohdittava, miten menettelyssä säilyisi mahdollisimman pitkään tilannekohtaisuus, kohtuus ja joustavuus. Kuten luvussa 3 ilmenee, sovittelumenettelyssä on tavoiteltu näitä arvoja.

---

<sup>38</sup> Gilligan, 1982, s. 105, 148.

<sup>39</sup> Gilligan, 1982 s. 105.

<sup>40</sup> Gilligan, 1982 s. 148.

<sup>41</sup> Gilligan, 1982, s. 166.

<sup>42</sup> Gilligan, 1982, s. 166-168, 174.



Hallintoprosessi edustaa vastuun etiikan ratkaisumallia. Siten hallintoprosessissa saattaa ilmetä tarvetta korostaa oikeuksien merkitystä, jos joustavat menettelynormit, prosessiperiaatteet ja tuomarin selvitysvastuu eivät riitä takaamaan menettelyn selkeyttä ja ennustettavuutta. Tosin hallintolainkäyttömennettelyä koskevat joka tapauksessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.

Gilliganin teorian ontuvana kohtana voi pitää sen perusolettamusta miehen separaatiosta, joka johtuu erilaisuudesta pääasialliseen hoitajaansa, äitiinsä. Yhtäläillä lähtökohtana naisen etiikassa on yhtäläisyyden kokemus äidistä pääasiallisena hoivaajana.<sup>43</sup> Kuitenkin nykyajan Suomessa on monenlaisia perhemalleja, joten hoivan antajan sukupuoli voi olla kumpi vaan. Siten voisi olettaa, että nykyaikana kumpikin sukupuoli voisi edustaa kumpaakin eettistä mallia tai niiden yhdistelmää. Se ei kuitenkaan heikennä teorian käyttökelpoisuutta. Merkityksellistä on havaita, että ratkaisumalleja on kaksi, ja että niiden alkuperä johtuu psykologisesta kehityksestä joko separaatiossa tai kiinnittymisessä.<sup>44</sup> Siten sillä, kumman sukupuolen ratkaisumalli oikeuksien tai vastuun etiikka on, ei mielestäni ole teorian käytettävyyden kannalta suurta merkitystä.

## 2 TUOMARIN AKTIIVISUUS

### 2.1 Rooliperiaatteet

Roolijakoa asianosaisten ja tuomarin kesken on tarkasteltu kahden käsiteparin avulla. Nämä menettelyperiaatteet ohjaavat vastuuden ja tehtävien jakoa oikeudenkäynnissä. Ensimmäinen käsitepari on käsittelyperiaate ja tutkintaperiaate. Periaatteilla on prosessityypeissä lähtökohtaisesti yhtäläinen merkitys. Toinen käsitepari on määräämis- ja virallisperiaate. Tätä käsiteparia tarkastellaan jaksossa 2.3.

### 2.2 Käsittely- ja tutkintaperiaate

Käsittely- ja tutkintaperiaatteilla kuvataan *siviiliprosessissa* Virolaisen mukaan työn- ja vastuunjakoa vaatimusten tueksi esitettävien tosiseikkojen ja todisteiden hankkimisesta ja sen perusteella tapahtuvasta asian selvittämisestä. Lisäksi näillä periaatteilla muotoillaan prosessin ulkoisen kulun järjestämisen suhteet.<sup>45</sup> Kysymys on siis asian selvittämisestä ja

---

<sup>43</sup> Gilligan, 1982, s. 1-23.

<sup>44</sup> Gilligan, 1982, s. 173-174.

<sup>45</sup> Virolainen, 2003, s. 181.

eteenpäin viemisestä. Käsittelyperiaatteen mukaan aloiteoikeus prosessiaineiston esittämisessä kuuluu asianosaiselle ja tutkintamenetelmän mukaan tuomioistuimelle.

*Hallintoprosessissa* käsitepari kuvaa Mäenpään mukaan ensinnäkin sitä, kumman velvollisuutena on esittää prosessissa tarvittavat selvitykset. Tutkimisperiaatteen mukaan tuomioistuimen velvollisuutena on omatoimisesti hankkia asian ratkaisemiseksi tarvittava selvitys.<sup>46</sup> Tutkimusperiaatetta ei hallintoprosessissa noudateta sellaisenaan, vaikka se onkin vahvana peruslähtökohtana. Käsittely- ja tutkimisperiaatetta noudatetaan joustavana yhdistelmänä, ja selvitysvastuun jakautuminen vaihtelee tapauskohtaisesti. Huomattava on kuitenkin, että hallintotuomioistuin voi ottaa huomioon sellaisenkin selvityksen, jota asianosainen ei ole esittänyt ja johon asianosainen ei ole vedonnut. Peruslähtökohtana on kuitenkin ollut hallintotuomarin aktiivinen ja oma-aloitteinen rooli asian selvittämisessä.<sup>47</sup>

Hallintoprosessissa periaatteiden soveltamisen suhde riippuu hallintolainkäyttölain (HLL) mukaan kolmesta seikasta: käsittelyn tasapuolisuudesta, oikeudenmukaisuudesta ja asian laadusta. Hallintoprosessissa on monenlaisia juttuja, ja siksi prosessisäännöt ovat joustavia. Tarkoituksena on saada aikaan lainmukainen ja sisällöllisesti oikea ratkaisu, joten riittävän selvityksen määrä on edellytys aineelliseen totuuteen pääsemiselle.<sup>48</sup> Selkeitä todistustaakkasäännöksiä ei hallintoprosessissa ole. Myöskään selvitysvastuusääntöjä ei ole, vaikka hallintotuomioistuimen onkin viime kädessä huolehdittava asian selvitetyn tulemisesta.<sup>49</sup>

*Siviiliprosessilla* on pitkä historia roomalaisesta oikeudesta ja saksalaisesta prosessioikeudesta Pohjoismaihin. Siviiliprosessin historia on vahvasti käsittelyperiaatteen mukainen, korostaen asianosaisten aktiivisuutta. Ranskassa ja Saksassa tuomarin tehtäväksi oli 1800-luvulla asetettu pelkkä asian ratkaiseminen, muuten hänen puolettomuutensa vaarantuisi.<sup>50</sup> Tämä ilmentää vallalla ollutta liberalistista oikeuskäsitystä, jonka mukaan asianosainen itse huolehtii parhaiten yksityisasiastaan.

Nykyisin siviiliprosessissa on kuitenkin vahvistunut sosiaalinen prosessikäsite, joka ilmenee asianosaisten ja tuomioistuimen yhteistoimintaperiaatteena. Oikeudenkäyntiaineiston

---

<sup>46</sup> Mäenpää, 2005, s. 87-88, 2007, s. 90.

<sup>47</sup> Mäenpää, 2005, s. 88.

<sup>48</sup> Mäenpää, 2007, s. 90.

<sup>49</sup> Mäenpää, 2007, s. 90.

<sup>50</sup> Virolainen, 2003, s. 183.

esittäminen ja hankkiminen on edelleen asianosaisten tehtävänä ja vastuulla.

Oikeudenkäynnin eteenpäin vieminen ja prosessin ulkoisen kulun järjestäminen on tuomioistuimen vastuulla.<sup>51</sup>

Sosiaalisen prosessikäsitteen mukaan siviiliprosessi on järjestettävä sellaiseksi, että se turvaa ihmisten tosiasiallisen pääsyn oikeuksiinsa.<sup>52</sup> Laukkasen mukaan siviiliprosessin valmistelussa ovat kuitenkin vastuunjaon osalta voimassa liberalistiset arvot.<sup>53</sup> Palaan Laukkasen esitykseen määräämisperiaatteen käsittelyn yhteydessä, jaksossa 2.3.

Siviiliprosessin tuomarin roolia kuvaa materiaallinen prosessinjohto. Sen funktioita ovat 1) aineiston selventäminen, 2) aineiston täydentäminen, 3) aineiston rajoittaminen, 4) asianosaisten informointi prosessimateriaaliin liittyvistä ja oikeudellisista kysymyksistä.<sup>54</sup> Tuomarilla on vastuu asian selvittämisestä valmistelussa asianosaisten esittämän materiaalin puitteissa. Siten tuomarin roolia voisi kuvata täydentäväksi.

### 2.3 Määräämis- ja virallisperiaate

Käsittely- ja tutkintaperiaate edustivat näkemystä siitä, mitä tuomari ja asianosainen saavat tehdä. Määräämisperiaatteen mukaan tuomioistuimen pitää tai se saa suorittaa prosessitoimen ainoastaan asianosaisen vaatimuksesta. Määräämisperiaate liittyy myös tosiasia-aineiston hankkimiseen ja esittämiseen ja oikeudenkäynnin kohteen määrittämiseen.

*Siviiliprosessi* rakentuu määräämisperiaatteen varaan dispositiivisissa riita-asioissa.<sup>55</sup>

Keskeisiä tutkimuskysymyksen kannalta ovat määräämisperiaatteeseen sisältyvät väittämisen ja vaatimistaakka. Vaatimistaakan perusteella tuomioistuin ei saa tuomita asiassa muuta tai enempää kuin asianosainen on vaatinut (OK 24:3). Väittämistaakan mukaan tuomiota ei saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vedonnut. Jotta tietty seikka voidaan panna tuomion perustaksi, on asianosaisen vedottava siihen uhalla, että hän häviää jutun, sillä tuomioistuin ei voi viran puolesta perustaa tuomiota tällaiseen seikkaan (OK 24:3).<sup>56</sup>

Toisaalta tuomarin prosessijohtovelvollisuuksiin kuuluu selvittää asiaa kysymyksillä,

---

<sup>51</sup> Virolainen, 2007, s. 183.

<sup>52</sup> Virolainen, 2003, s. 183.

<sup>53</sup> Laukkanen, 1995, s. 105.

<sup>54</sup> Virolainen, 2007, s. 184.

<sup>55</sup> Virolainen, 2007, s. 183-185.

<sup>56</sup> Virolainen, 2007, s. 187. Vaatimuksista katso OK 5:2, OK 5:10.

informoinnilla ja muilla materiaalsen prosessijohdon keinoilla (OK 5:18; 5:19; 5:21).<sup>57</sup>

Virolainen toteaa, että käytännössä tuomarien prosessijohto kuitenkin on melko passiivista ja täten oikeudenmenetyksiäkin tapahtuu.<sup>58</sup>

Väittämistaakka turvaa menettelyn kontradiktorisuutta eli sitä, että vastapuoli saa lausua asiasta. Kannevaatimuksen myöntäminen ja kanteesta luopuminen, samoin kuin tunnustaminen sitovat tuomioistuinta.

Tuomarin aktiivisuus on lisääntynyt *siviiliprosessissa* uuden lain myötä. Tuomarin prosessijohtovelvollisuuksiin kuuluu nimenomaan tiedustella asianosaiselta hänen vaatimuksiaan, jolloin asianosaisen tulisi esittää myös perustelut vaatimuksilleen (OK 5:19 ja 5:21). Lain perusteluista käy ilmi, että säännöksen tarkoituksena on helpottaa asianosaisen vaatimistaakkaa ja väittämistaakkaa.<sup>59</sup>

Määräämisperiaate ilmenee siviiliprosessissa myös oikeudenkäynnin päättämisen osalta. Kantaja voi peruuttaa kanteen oikeudenkäynnin aikana (OK 14:5), asianosaiset voivat tehdä haluamansa sisältöisen sovinnon (OK 20 luku), ja asia voidaan ratkaista yksipuolisella tuomiolla (OK 12:10-12:17 sekä 14:2). Laukkasen mukaan väittämistaakka ja vaatimistaakka kuvastavat liberalistista vastuunjako, jossa asianosainen kantaa riskin siitä, että jokin oikeustositseikka jää käsittelemättä tai näyttämättä.<sup>60</sup>

Aerin mukaan virallisperiaatteella tarkoitetaan prosessioikeuden yleisissä opeissa osin eri asiaa kuin *hallintoprosessissa*. Ero on siinä, sisältykö asian vireilletulo virallisperiaatteeseen. Vaikka hallintoprosessissa noudatetaan virallisperiaatetta, vireilletulossa noudatetaan määräämisperiaatetta. Virallisperiaatteella tarkoitetaan Aerin mukaan hallintoprosessissa tuomioistuimen aktiivista prosessinjohtoa ja selvittämisvelvollisuutta.<sup>61</sup>

Virallisperiaatteella tarkoitetaan Mäenpään mukaan *hallintotuomioistuimen* mahdollisuutta ja velvollisuutta toimia viran puolesta ja oma-aloitteisesti. Tuomioistuimella on edelleen velvollisuus huolehtia siitä, että prosessin kohteena oleva asia tulee selvitettyksi ja oikeusturva toteutuu (HLL 33 §). Virallisperiaatteella on ollut perinteisesti vahva asema

---

<sup>57</sup> Virolainen, 2007, s. 188.

<sup>58</sup> Virolainen, 2007, s. 188.

<sup>59</sup> HE 32/2001, s. 57-58.

<sup>60</sup> Laukkanen, 1995, s. 103-106

<sup>61</sup> Aer, 2008, s. 759.

hallintoprosessissa, mutta se on ajan kuluessa heikentynyt. Määräämisperiaatteella on keskeinen merkitys vireillepanossa ja prosessin asiallisesta laajuudesta määrättäessä. Hallintotuomioistuin voi ratkaista asian vain asiassa esitettyihin vaatimuksiin nähden (HLL 51.1 §). Virallisperiaate korostuu asian selvittämisessä ja prosessin johtamisessa. Materiaalisen prosessijohdon tarkoituksena on varmistua päätöksen sisällöllisestä lainmukaisuudesta. Lisäksi tuomioistuimen on osana virallisperiaatetta huolehdittava, että oikeudenkäynti on oikeudenmukainen.<sup>62</sup>

Näyttää siltä, että prosessien välillä on eroja periaatteiden painotuksissa. Tuomarin rooli hallintoprosessissa on aktiivisempi kuin siviiliprosessissa. Laukkasen mukaan riita-asioiden väittämisen- ja vaatimistaakka sekä asian ratkaiseminen muodollisella perusteella kuvastavat liberaalista vastuunjako.<sup>63</sup> Hänen mukaansa perinteiset menettelyperiaatteet ovat ristiriidassa asian selvittämiseen velvoittavien säännösten kanssa. Hän pitää menettelyperiaatteita passiivisuusperiaatteina, jotka ovat estäneet asian selvittämisen. Hän arvioi, että puolueettomuus ei kärsi, vaikka menettelyssä asiaa selvitetäisiin monipuolisesti. Käytännössä onkin tavallista, että asia kehittyy ja muotoutuu vasta käsittelyn aikana.

Asian selvittämisessä olisikin Laukkasen mukaan pyrittävä avaamaan asianosaisten määräämismahdollisuuksia siten, että asianosainen saa tiedon tilanteista, joissa hän voi määrätä. Siten yhdenvertaisuus toteutuisi myös tosiasiallisesti, eikä vain muodollisesti.<sup>64</sup>

## 2.4 Vastuunjako riita-asioissa

*Siviiliprosessin* riita-asiassa asianosaisten velvollisuuksia kuvaa oikeudenkäymiskaaren OK 5:20. Asianosaisten on valmistelussa viipymättä esitettävä vaatimukset, niiden perusteet, todisteet ja se, mitä niillä näytetään toteen. Asianosaisten on siis oltava kohtuullisen hyvin valmistautunut prosessaamaan, koska toimimisvelvollisuutta on tehostettu sanktioin. Sanktioita ovat uhkasakko (OK 12:31; 26:19-26:21; 32:1), asian ratkaiseminen passiivisen asianosaisten vahingoksi ja preklusio (OK 5:22 ja 6:9). Yksipuolista tuomiota koskevat OK 5:13 ja 5:14 sekä 12:10.

Virolainen määrittelee vastuunjaon siten, että oikeudenkäynnin eteen päin vieminen ja oikeudenkäyntiaineiston hankkiminen ja esittäminen on asianosaisten vastuulla.<sup>65</sup> Laukkasen

---

<sup>62</sup> Mäenpää, 2003, s. 84, 2007, s. 88-90. Virallisperiaatteesta oikeusturvaperiaatteena Hallberg, 2001, s.69.

<sup>63</sup> Laukkanen, 1995, s. 103.

<sup>64</sup> Laukkanen, 1995, s. 304.

mukaan vaatimistaakka, väittämistaakka ja muodollisen perusteen käyttäminen osoittavat liberalistisen vastuunjaon suuntaan. Asianosaisen vastuulle jäivät näin ollen seuraukset hänen omasta passiivisuudestaan, oikeustositseikan käsittelemättä tai näyttämättä jääminen sekä se, kattaako hyväksyvä tuomio hänen oikeussuojan tarpeensa. Asianosaisten vapauspiiriä rajoittaa kuitenkin tuomioistuimen virallistoimintoisuus.<sup>66</sup>

Preklusiosäännös OK 6:9 rajoittaa uusiin todisteisiin ja uusiin seikkoihin vetoamista pääkäsittelyssä. OK 5:22 koskee preklusion uhan asettamista valmistelussa. Molemmissa lainkohdissa tavoite on sama: tarkoitus on edistää asianosaisten aktiivisuutta ja estää yllätykset pääkäsittelyssä.<sup>67</sup> Siten edistetään vastapuolen tasavertaisuutta ja rehellistä prosessaamista, sillä puolustautumismahdollisuudet säilyvät parempina, kun kumpikaan osapuoli ei voi vedota arvaamattomiin seikkoihin tai todisteisiin.

Preklusio turvaa myös keskitettyä pääkäsittelyä. Samalla edistetään pääkäsittelyn joutuisuutta ja totuuden selvittämistä. Jokelan mukaan preklusiosääntely edistää sekä varmuutta, että luottamusta oikeudenkäynteihin, kun asianosaiset preklusiouhalla pakotetaan avoimeen ja huolelliseen prosessaamiseen. Haittapuolena on, että varmuuden kustannuksella kärsivät nopeus ja halpuus, kun prosesseihin ylivarustaudutaan. Jokela näkee tilanteen paradoksaalisena sikäli, että yksittäistapauksessa toteutunut preklusio taas vaarantaa varmuuden ja oikean lopputuloksen nopeuden hinnalla. Jokela kritisoi suomalaista tapaa käyttää preklusiota asianosaisten käyttäytymiseen vaikuttavana uhkana ja suosittelee preklusion käyttöä viimesijaisena keinona keskityksen turvaamiseen.<sup>68</sup>

Preklusion lievennyksenä ja perusteettomilta oikeudenmenetyksiltä välttymiseksi on pääkäsittelyssä mahdollista vedota uuteen seikkaan tai todisteeseen, jos vetoamatta jättämiseen on ollut pätevä syy (OK 6:9). Jokela arvioi, että ilman lainoppinutta avustajaa toimineen asianosaisen kohdalla laiminlyönti voisi olla hyväksyttävämpää. Tässä on otettava huomioon myös riita-asian kalleus ja asianosaisen mahdollisuudet oikeusavun saantiin ja mahdollisuus avustajan palkkaamiseen.<sup>69</sup> Asianosaisen vetoamisvelvollisuuden käyttämistä helpottaa valmistelussa laadittava yhteenveto (OK 5:24).

---

<sup>65</sup> Virolainen, 2007, s. 12.

<sup>66</sup> Laukkanen, 1995, s. 310.

<sup>67</sup> HE 15/1990, s. 81.

<sup>68</sup> Jokela, 2004, s. 34-36.

<sup>69</sup> Jokela, 2004, s. 46.

Prekluusiosääntöjä kevennettiin 2003 uudistuksella.<sup>70</sup> Jokela arvioi, että preklusion haittavaikutukset eivät välttämättä poistu sanamuotojen muutoksella. Haitalliset seuraukset johtuvat preklusion pelotevaikutuksesta, jonka vuoksi asianosaiset avustajineen pitävät huolen, etteivät tule ottaneeksi pienintäkään riskiä preklusion suhteen siten, että häviäisivät juttunsa.<sup>71</sup>

Tuomarin keskeisin tehtävä valmistelussa on riidan kohteen selvittäminen (OK 5:19). Tuomarin rooli on Lappalaisen ja Fränden mukaan materiaalisen prosessijohdon osalta asianosaisten toimia täydentävä ja tuomioistuimen päätehtävä on asian ratkaiseminen.<sup>72</sup> Tuomarin tulee täsmentää riidan kohde (OK 5:21) kyselyoikeutta käyttäen.

Alioikeusuudistuksen esitöissä on todettu, että uusi laki vaatii tuomioistuimelta entistä aktiivisempaa prosessijohtoa.<sup>73</sup> Siviiliprosessissa uhkana kyselyoikeuden ja selventämiskäytännön käyttämisessä pidetään tuomarin puolueettomuuden vaarantumista. Asianosaiset rajaavat prosessin kohteen, ja tuomari selvittää asianosaisten tahdon. Tämä on Lappalaisen ja Fränden mukaan sallitun rajoissa olevaa toimintaa, informaation vaihtoa.<sup>74</sup>

Alioikeusuudistuksen esitöissä on puolueettomuuden rajan osalta esitetty, ettei tuomarin avustava toiminta saa mennä niin pitkälle, että hänet voitaisiin mieltää toisen osapuolen asianajajaksi.<sup>75</sup> Asian on kuitenkin selvitettävä perusteellisesti ja prosessijohto voi olla aktiivista, vaikka se vaikuttaisikin vain toisen osapuolen eduksi. Puolueelliseksi avustaminen käy siinä vaiheessa, kun sitä harjoitetaan vain toisen osapuolen eduksi, vaikka toinenkin osapuoli olisi vastaavanlaisen avun tarpeessa.<sup>76</sup> Jokela kiinnittää huomiota tapaan, jolla aktiivista prosessinjohtoa harjoitetaan ja painottaa avoimuutta ja toimenpiteiden perustelemista. Aktiivisen prosessijohdon toimet ovat myös suhteessa siihen, avustaako asianosaista asianajaja.<sup>77</sup>

---

<sup>70</sup> OK 6:9.2. Prekluusiosäännöstä lievennettiin todisteiden osalta kolmessa suhteessa: 1) todistustaakan mainitsemisesta luovuttiin 2) Näyttökynnystä laskettiin pätevän syyn osalta oletettavaksi 3) preklusiosta saatettiin poiketa asianosaisten suostumuksin. Tarkemmin Jokela, 2004, s. 37 ss, LaVM 12/2002, HE 32/2001, SK 768/2002.

<sup>71</sup> Jokela, 2004, s. 44.

<sup>72</sup> Lappalainen, Frände, 2005, s. 831.

<sup>73</sup> HE 15/1990, s. 28.

<sup>74</sup> Lappalainen, Frände, s. 833, Jokela, 2004, s. 57.

<sup>75</sup> HE 15/1990, s. 28.

<sup>76</sup> HE 15/1990, s. 28.

<sup>77</sup> HE 15/1990, s. 28 ja Jokela, 2004, s. 58.

Yksityisen asianosaisen osalta on siis olemassa lievennystä vastuuseen niin preklusiosäännöissä kuin tuomarin prosessijohdon osalta. Vastuuta keventävillä toimilla ei kuitenkaan ole välttämättä suurta merkitystä niin kauan, kun pääasiallinen vastuu prosessitoimista ja asian selvittämisestä preklusiouhkineen on asianosaisella.

## 2.5 Hallintoprosessin vastuunjako

Hallintotuomioistuimen selvitysvastuu määräytyy hallintolainkäyttölain 33 §:n perusteella. Tuomioistuimen on hankittava viran puolesta selvitystä käsittelyn tasapuolisuuden, oikeudenmukaisuuden ja asian laadun edellyttämässä laajuudessa. Asian selvittämistä ei hallituksen esityksen mukaan voi jättää pelkästään asianosaisten vetoamien tosiseikkojen varaan, koska muun muassa julkinen intressi edellyttää, että asiassa selvitetään aineellinen totuus. Hallituksen esityksen mukaan syynä tähän ovat hallinnon lainalaisuus, tehokkaan oikeussuojan vaatimus, puutteellinen kaksiasianosaissuhde, julkinen intressi ja asioiden indispositiivinen luonne.<sup>78</sup>

Prosessin alkuvaiheessa tuomarın menettely on lähinnä kyselyoikeuden käyttämistä, asianosaisten esittäessä vaatimuksiaan tukevat tosiseikat. Jos riittävää selvitystä tosiseikoista ei saada, lainkäyttöviranomainen osoittaa asianosaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa tulee esittää. Sen jälkeen tulisi tuomioistuimen hankkia selvitystä viran puolesta. Toisaalta hallituksen esityksessä todetaan, että säännös on joustava ja että säännöksessä esitetään ne periaatteet, joita tulee noudattaa.<sup>79</sup> Mäenpään mukaan selvitysvastuu on joustavaa ja tilannekohtaista. Lähtökohtana osapuolten välillä on, että vireillepanijan on esitettävä vähimmäisselvitys.<sup>80</sup>

Vireillepanija esittää vaatimuksensa perusteluineen ja toimittaa tosiasioita koskevan selvityksen (HLL 23 ja 25§). Tuomioistuimen on pyydettävä tarvittaessa lausunto (HLL 36.1§) ja osoitettava, mitä lisäselvitystä tarvitaan (HLL 33.1§). Ensisijaisesti asianosaiset ovat velvollisia toimittamaan selvityksen. Jos ei näin tapahdu, tuomioistuimella on aktiivinen selvitysvastuu.

Hallintoprosessissa ei käytetä todistustaakkasääntöjä OK 17:1 perusteiden mukaisesti, vaan hallintotuomioistuimessa käytetään selvitysvastuun käsitettä. Selvitysvastuu jakautuu

---

<sup>78</sup> HE 217/1995, s. 58.

<sup>79</sup> HE 217/1995, s. 58-60.

<sup>80</sup> Mäenpää, 2003, s. 366.



joustavasti edellä mainittujen sääntöjen perusteella. Aktiivisen selvitysvollisuuden tarkoituksena on turvata selvityksen riittävyys ja tasapainottaa hallintoprosessia. Toisin kuin siviiliprosessissa, aktiivinen tuomari ei lähtökohtaisesti ole riski puolueettomuudelle vaan nimenomaan tasapainottaa yksityisen ja viranomaisen suhdetta. Tuomarin aktiivisuus arvioidaan ottaen huomioon prosessuaalinen oikeudenmukaisuus ja ratkaisun sisällöllinen hyväksyttävyyden.<sup>81</sup>

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tuomaritutkimuksen mukaan hallintotuomarit suhtautuivat virallisperiaatteeseen hyvin positiivisesti. Pulmallisia rajanvetotilanteita saattaa syntyä, mikäli tuomioistuimen selvityskäytännöt katsotaan toisen osapuolen hyväksi tapahtuvaksi asianajoksi, jolloin puolueettomuus voi vaarantua. Silloin prosessi näyttää epätasapainoiselta ulospäin.<sup>82</sup> Puolueettomuuden vaarantumista arvioitaessa olisi kuitenkin syytä pitää mielessä, että puolueettomuudella tavoitellaan luottamusta. Tätä suhteellisuutta painottaa Hallberg todetessaan, että tuomioistuimen toiminta ei voi rakentua sen varaan, miltä toiminta näyttää, vaan oleellista on todellinen, ansaittu luottamus.<sup>83</sup> Luottamusta vähentävänä toimenpiteenä hän viittaa 1993 tapahtuneeseen oikeudenkäymiskaaren muutokseen ja erityisesti muotomääräysten lisääntymiseen.<sup>84</sup>

Hallberg liittyy virallisperiaatteen oikeusturvaan ja vastuuseen tosiseikkojen selvittämisestä. Tämä vastuu tasaa hallintoprosessin osapuolten erilaista asemaa. Siten tuomari voi aktiivisella toiminnalla tasata epätasapainoa.<sup>85</sup>

Hallintoprosessin osapuolet eivät voi disponoida siitä, millainen ratkaisu asiassa tehdään. Vaatimusten myöntäminen ei muutenkaan sido tuomaria. Edelleen muiden asianosaisten kuin vireillepanijan tai päätöksen tehneen viranomaisen ei tarvitse vastustaa vaatimuksia tai esittää valituksen hylkäämistä. Kuulemispyyntöön vastaamatta jättämisellä ei ole prosessuaalisia seurauksia kuten ei ole siltäkään, että viranomainen jättää antamatta siltä HLL 36 §:n perusteella pyydetyn lausunnon.

Hallintoprosessi on indispositiivista siten, ettei myöskään yksipuolinen tuomio ole mahdollinen.<sup>86</sup> Hallinto-oikeudellisiin asioihin liittyy usein muotoava piirre, joka merkitsee

---

<sup>81</sup> Mäenpää, 2003, s. 375.

<sup>82</sup> Kallioinen, 2003, s. 79.

<sup>83</sup> Hallberg, 2001, s. 83.

<sup>84</sup> Hallberg, 2001, s. 78.

<sup>85</sup> Hallberg, 2001, s. 66-69.

sitä, että asia suhteutetaan yleiseen tosiseikastoon ja arvioidaan eri ratkaisujen vaikutuksia. Siten asiaa ei ratkaista ainoastaan asianosaisen toimittamien selvitysten ja ehtojen perusteella. Tällainen suhteuttaminen on tarpeen esimerkiksi laajoissa ympäristöasioissa ja lastensuojeluasioissa.<sup>87</sup>

Hallintoprosessissakin asianosaisella on väittämistaakka. Tosin hallinnon lainalaisuus joissain tilanteissa edellyttää tuomioistuimelta laajempaa tutkimisvaltaa, kuin mihin asianosainen on vedonnut. Tällaisia tilanteita ovat Aerin mukaan yleisesti menettelyvirhetapaukset hallintopäätöstä tehtäessä. Kunnallisvalituksissa asianosaisen väittämistaakka on ehdoton. Väittämistaakan ehdottomuus yhdistettynä siihen, että valituksen muuttamista on rajoitettu kunnallisasioissa, saattavat Aerin mukaan vaikuttaa yksityisen asianosaisen oikeusturvaa kohtuuttomasti heikentävällä tavalla. Toisaalta väittämistaakka kohdistuu päätöksen perusteena oleviin tosiseikkoihin, joiden olemassaolosta hän on eri mieltä. Väittämistaakka ei siten koske todistustositseikkoja eikä todisteita.<sup>88</sup>

Hallintoprosessiin ei sisälly preklusiosääntöjä. Todisteita saa esittää siihen saakka, kun ratkaisu on tehty.<sup>89</sup> Valituksen täydentäminen ja muuttaminen on yleensä mahdollista valitusajan kuluttuakin.<sup>90</sup> Hallintoprosessia Mäenpää luonnehtii helppokäyttöiseksi ja joustavaksi ja tuomioistuimen roolia menettelyssä keskeiseksi.<sup>91</sup>

Tositseikkojen selvittäminen on siis lopulta hallintotuomarin vastuulla (HLL 33 §). Päätöksen perustaksi asetettavan tosiseikaston on vastattava totuutta.<sup>92</sup> Ratkaisun perusteluista on ilmevä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun (HLL 53 §). Siten voi olettaa, että tuomarin vastuu asian selvittämisestä ja vastuun kontrollointi ratkaisun perusteluissa vaikuttaa siihen, miten totuutta tavoitellaan.

## 2.6 Totuuden tavoite

*Siviiliprosessissa* totuus on katsottu saavutettavaksi parhaiten asianosaisten määräämisvallan ja kaksiasianosaissuhteen avulla. Nousiainen esittelee Granfeltin näkemystä totuuden saavuttamisesta. Sen mukaan totuus löytyy tehokkaasti osapuolten

---

<sup>86</sup> Aer, 2008, s. 769.

<sup>87</sup> Hallberg, 2001, s. 64-65.

<sup>88</sup> Aer, 208, s. 770-771.

<sup>89</sup> Aer, 2008, s. 771.

<sup>90</sup> Mäenpää, 2006, s. 146.

<sup>91</sup> Mäenpää, 2006, s. 147.

<sup>92</sup> Hallberg, 1997, s. 340.

vastakkainasettelulla, jolloin intressit ovat keskenään ristiriidassa. Asianosaiset tietävät parhaiten totuuden, ja jos toinen osapuoli esittää vain osatotuuden, voi toinen tuoda vastakkaisella näkemyksellä yhtälöön puuttuvan tiedon siten, että tuomari saa objektiivisen käsityksen asiasta.<sup>93</sup>

Tuomioistuimen tulee siviiliprosessissa tyytyä muodolliseen totuuteen, jonka laajuus on asianosaisten tahdon vallassa.<sup>94</sup> Siviiliprosessissa totuus rakentuu vahvojen prosessiosapuolten taistelun varaan. Näkemys on tyypillinen esimerkki oikeuden etiikan mukaisesta totuudesta. Se sivuuttaa vastuun etiikan mukaisen hyvyyden vaatimuksen ja jättää huomiotta sukupuolten erilaisen tavan puhua totuudesta joko oikeuden tai vastuun kielellä.<sup>95</sup>

Gilliganin teoriassa vastuun etiikan mukainen totuus liittyy vastuiden hahmottamiseen ja moraaliseen vaatimukseen siitä, että ketään ei vahingoiteta. Kuitenkin tyypillistä naisen moraalikäsitteille tietyssä kehitysvaiheessa on nimenomaan omista oikeuksista luopuminen sen vuoksi, että oman edun tavoittelemisen nähdään moraalisesti tuomittavana. Syynä tähän on ymmärrys tilannekohtaisesta vastuusta ihmissuhteissa ja muista huolehtimisen korostuminen oman itsensä kustannuksella. Vastuun etiikka täydentyy myöhemmin myös omien oikeuksien tärkeyden hahmottamisella.

Siviiliprosessin totuus rakentuu perinteisesti oikeuksien etiikalle.<sup>96</sup> Oikeuden etiikka tähtää tasa-arvoiseen kohteluun ja siihen, että kaikkia tulee kohdella samalla tavoin. Tällainen ajattelutapa kuvastaa autonomisuuden korostumista ja oikeuksien arvioimista faktoina. Silloin ihmiset mielletään luonnoltaan erillisiksi, itsenäisiksi ja vapaiksi. Jos ajatellaan vastakkain asettelevaa siviiliprosessia, on edullista jättää kertomatta itselleen haitallista tai vastapuolelle edullista informaatiota. Vastuun etiikassa hyvyyden vaatimus edellyttäisi sellaisten tietojen ilmoittamista. Tämä on havaittu myös empiirisessä tutkimuksessa, jonka mukaan asianosainen piti reiluna myös vastapuolelle edullista neuvontaa tuomarin puolelta.<sup>97</sup> Tämä tutkimus puoltaa käsitystä siitä, että vaikka osapuolten oikeudet prosessissa ovatkin vastakkaiset, osapuolet haluavat menettelyn olevan reilu myös

---

<sup>93</sup> Nousiainen, 1993, s. 519.

<sup>94</sup> Nousiainen, 1993, s. 518 Wreden kirjoituksessa teoksessa Muistosanat Juridiska föreningenin kokouksessa 18.12.1908. JFT 45 (1909), s. 201-210.

<sup>95</sup> Totuudesta Gilliganin teoriassa Gilligan 1982, s. 82-85, 103-104, 109, 119, 138, 149, 166.

<sup>96</sup> Gilligan, 1982, s. 105, 174.

<sup>97</sup> Haavisto, 2007, s. 70-72, 118.

vastakkaiselle osapuolelle. Lähtökohtaisesti voidaan ajatella, että osapuolet haluavat mieluummin reilun menettelyn ja sen mukaisen tuomion, kuin omalla strategisella käyttäytymisellä saavutetun tuomion.

Kaksiasianosaissuhteessa saattaa korostua strateginen käyttäytyminen, kuten Ervo esittää. Hänen mukaansa prosessin lähestyessä oikeudenmukaisuuden täydellistä toteutumista diskursiivisuus lisääntyy. Silti oikeudenkäymiskaari sallii strategisen suhtautumisen tilannetulkintoihin, kuten todistustaakan jako osoittaa. Ervon mukaan todistustaakan jako on riskinjakonormistoa siltä varalta, että diskursiivisuus epäonnistuu. Toisaalta tiukat menettelynormit estävät strategista käyttäytymistä.<sup>98</sup>

Ervastiin mukaan uudessa riitaprosessissa sekoittuu kaksi eri käsitystä totuuden saavuttamisesta. Perinteisemmän prosessin mallissa totuus saavutetaan parhaiten säännellyllä ja rationalisoidulla menettelyllä ja siihen perustuvan kommunikaation kautta. Kommunikatiivinen prosessi lähtee siitä, että osapuolet tietävät totuuden parhaiten ja siksi vapaa ja rajoittamaton kommunikaatio löytää parhaiten totuuden. Tuomioistuimet ovat tekemisissä prosessuaalisen totuuden kanssa ja silloin menettelyllinen oikeudenmukaisuus korostuu enemmän.<sup>99</sup>

Oikeudenkäytön motiivina voidaan Haaviston mukaan pitää aineellisen totuuden löytymistä. Perinteisesti on ajateltu, että oikeita ratkaisuja tai totuuksia on vain yksi.<sup>100</sup> Aineellinen totuus on siten ideaalisena tavoitteena, mutta käytännössä joudutaan tyytymään prosessuaaliseen totuuteen.<sup>101</sup>

Ervasti on tulkinnut totuuden ja joustavuuden välistä yhteyttä ja tulkinnut oikeudellista keskustelua aiheesta. Totuus ei tule parhaimmalla mahdollisella tavalla esiin vastakkain asettelevassa menettelyssä, ja polarisoitunut keskustelu on vääristävää ja yksinkertaistaa asioita. Siten reiluuden oletukset nykyjärjestelmästä voitaisiin kyseenalaistaa.<sup>102</sup> Myös Leppänen kaipaa nykyprosessiin yksittäistapauksellista oikeudenmukaisuutta.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> Ervo, 2005, s. 434-439.

<sup>99</sup> Ervasti, 2005, s. 1094.

<sup>100</sup> Haavisto, 1999, s. 21.

<sup>101</sup> Virolainen, 2007, s. 116.

<sup>102</sup> Ervasti, 2005c, s. 1101.

<sup>103</sup> Leppänen, 1998, s. 830.

*Hallintoprosessin* päämääränä on aineellisen totuuden löytyminen, johon menettelyperiaatteet tähtäävät. Aineellisen totuuden periaatteen mukaan hallintotuomioistuimen on huolehdittava siitä, että asia tulee kunnolla selvitettyksi, ennen kuin päätös tehdään.<sup>104</sup> Selvityksen hankkimiseen liittyy myös viranomaisen asema prosessissa. Vaikka viranomaisella ei olekaan varsinaista asianosaisen asemaa, viranomaisen on aktiivisesti myötävaikutettava prosessiin ja asian objektiiviseen selvittämiseen. Vastapuolen asema voisi vaikuttaa viranomaisen sitoutumiseen selvityksen antamisessa siten, että se toimittaisi selvitystä vain siltä kannalta, mikä kulloinkin puolustaisi sen tekemiä päätöksiä. Mäenpää arvioi, että vastapuolen aseman korostuminen voisi tuoda prosessiin myös muita piirteitä, kuten tuomarin passivoitumista ja käsittelymenetelmän korostumista. Ruotsissa, missä on siirrytty hallintoprosessissa kaksiasianosaissuhteeseen, on Mäenpään mukaan ollut havaittavissa tällaista kehitystä.<sup>105</sup>

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tuomarinhaastattelujen pohjalta tekemän tutkimuksen mukaan hallintotuomarit pitivät selvittämisvelvollisuutta hyvänä keinona selvittää totuus. Viisi hallintotuomaria seitsemästä arvioi, että totuus löytyy helpommin, jos yksityiset asianajajat eivät käytä asianajajia tai asiamiehiä.<sup>106</sup> Hallintoprosessissa totuuden saavuttaminen liittyy virallisperiaatteeseen ja oikeussuojan antamiseen. Hallintoprosessissa tuomioistuin ei ole sidottu osapuolten esittämiin tosiseikkoihin, vaan se voi hankkia näyttöä oma-aloitteisesti.<sup>107</sup> Hallintoprosessissa on siten pyrkimys selvittää, mitä todella on tapahtunut ja antaa tosiseikkoja vastaavaa oikeussuojaa.<sup>108</sup> Vihervuori pitää virallisperiaatetta parempana keinona toteuttaa aineellisen oikeuden vaatimusta oikeussuojan kannalta kuin määräämisperiaatetta.<sup>109</sup>

Selvittämisperiaatteen voi ajatella laajentavan aineistoa tuomioistuimen lisäselvitysvelvollisuuden osalta. Hallintoprosessin tilannekohtaisen menettelyn sallivat menettelysäännöt osoittautuvat olevan vastuun etiikan mukaisia sikäli, ettei siellä esiinny tarvetta korostaa vastakkainasettelua, vaan tuomari voi tarvittaessa paikata käsitystä totuudesta omalla selvitystoiminnallaan. Totuuden saralla hallintoprosessissa on suurempi

---

<sup>104</sup> Mäenpää, 2007, s. 87.

<sup>105</sup> Mäenpää, 2007, s. 250.

<sup>106</sup> Kallioinen, 2003, s. 79-83.

<sup>107</sup> Tarukannel, 1999, s. 44.

<sup>108</sup> Tarukannel, 1999, s. 41.

<sup>109</sup> Vihervuori, 2004, s.505-506.

tila tilannekohtaiselle selvittämiselle ja kohtuudelle. Toisaalta vaarana joustavassa prosessissa on se, että heikompi ei saavuta oikeuksistaan.

Nuotio näkee totuuden tuomarin kaikkivoipaisuuden osana. Tuomari ottaa ratkaisupakon sanelemana kantaa lain ja oikeuden ohella myös totuuteen. Siten oikeudellinen ratkaisu heijastaa kuvaa yhteiskunnasta.<sup>110</sup>

Prosessin vastuunjaon voi olettaa muovaavan käsitystä totuudesta. Siviiliprosessissa totuus on sidottu asianosaisten vaatimuksiin ja todisteisiin. Vaarana on, että preklusio vaikuttaa totuuteen siten, että oikeudenkäynnissä jää totuuden kannalta jotain merkittävää prosessin ulkopuolelle. Vuoden 2003 oikeudenkäymiskaaren uudistuksessa asetettiin preklusion osalta tavoitteeksi suppea soveltaminen. Harkinnassa olisi otettava huomioon muun muassa aineellisesti oikean lopputuloksen periaate.<sup>111</sup> Jokelan mukaan aineellisen totuuden periaate on prosessissa etusijalla, joten preklusiosäännös jäisi taka-alalle kyseisen seikan tai todisteen ollessa asian ratkaisemisen kannalta merkittävä.<sup>112</sup>

## 2.7 Johtopäätöksiä

On aika vetää johtopäätöksiä tuomarin roolien eroavuuksista. Periaateparien avulla hahmotettuna erot näyttäisivät paikantuvan eri puolille kutakin paria. *Siviiliprosessissa* painotukset ovat asianosaisten, ja hallintoprosessissa tuomioistuimen aktiivisuutta ilmentävissä periaatteissa. Vielä periaatetasolla erot eivät kuitenkaan ilmene kovinkaan selkeästi.

Lainkohtien tarkastelu paljastaa kuitenkin kaksi selvemmin erilaista menettelytyyppiä.

Varsinkin asianosaisen velvollisuuksia korostavat vastuusäännökset<sup>113</sup> ja siviiliprosessin sanktiouhat<sup>114</sup> ovat vieraita hallintoprosessissa, jossa menettely on vapaampaa.

*Hallintoprosessin* prosessiasetelma on sikäli erilainen, että yksilö nähdään siinä julkisen vallan käytön kohteena, ja tämä suhde on prosessin kohteena. Tuomioistuin ei voi jättää asiaa selvittämättä myöntymisen tai sovinnon perusteella, vaan totuus on laajempi käsite.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> Nuotio, 1996, s. 1020-1021.

<sup>111</sup> HE 32/2001, s. 12-13.

<sup>112</sup> Jokela, 2004, s. 47.

<sup>113</sup> OK 5:2; 5:10; 14:2; 24:3; 6:9; 5:22

<sup>114</sup> OK 5:13; 5:14; 12:10

<sup>115</sup> Merkittävä ero prosessien välillä on myös kulujen sääntelyssä, ks. OK 10:12; 12:36 ja 21 luku ja hallintoprosessin osalta HLL 13 luku.

*Siviiliprosessissa* on kyse kahden yksityisen suhteesta, joka on perinteisesti nähty yksityisasiana dispositiivisissa asioissa. Asianosaiset pyytävät oikeussuojaa tarpeensa mukaan. Riidan kohde on se, miksi he sen osoittavat. Tuomarin roolia rajaa tämä oikeussuojapyyntö. Se on myös totuuden raja.

Yksi keskeinen ero on myös asianajajan tarve. *Hallintotuomioistuinmenettelyn* tavoite on, että se voidaan toteuttaa ilman avustajaa. *Siviiliprosessissa* taas relevanttien seikkojen tunnistaminen ja esilletuominen jää siinä määrin asianosaisten vastuulle, että asianosaista usein avustaa asianajaja. Hallintotuomari auttaa asianosaista prosessissa, mutta siviiliprosessissa se nähdään riskinä puolueettomuudelle. Voidaan myös ajatella, että aktiivinen tuomari tuo lisää kustannuksia. Toisaalta ongelmia ja kustannuksia saattavat aiheuttaa siviilipuolella myös asianajajien laajat haastehakemus- ja vastauskirjat, joista tuomarin on pelkistettävä esiin asianosaisten vaatimukset ja tosiseikasto.<sup>116</sup> Miksi siviiliprosessissa on varaa käyttää aikaa asianajajien lausuntoihin mutta ei tuomarin aktiivisuuteen?

*Hallintoprosessin* kohteena on perinteisesti pidetty erimielisyyksien selvittämistä oikeussuhteessa, jossa valtio käyttää julkista valtaa yksityistä kohtaan. Nykyhallinnolle on tyypillistä oikeuksien ja etuuksien toteuttaminen. Hallinnon ja yksityisten suhteet ovat muodostuneet erilaisiksi, ja julkisoikeudellinen oikeussuhde saattaa olla luonteeltaan vastavuoroinen hallintosopimussuhde.<sup>117</sup> Silti hallintopäätökset perustuvat lakiin ja tuomioistuin on laillisuuden kontrolloija.

Myös *siviiliprosessissa* saattaa myös ilmetä asianosaisten epätasa-arvoisuutta prosessissa. Suuryrityksen vastapuolella oleva yksityishenkilö on epäilemättä heikommassa asemassa. Riidan osapuolten suhde saattaa olla niin epätasa-arvoinen, että tuomarin aktiivisuutta tarvittaisiin. Asianosaisen prosessuaalinen asema saattaa olla samankaltainen siviili- ja hallintoprosessissa, mutta se, minkälaista toimintavalmiutta edellytetään, eroaa suuresti.

Joka tapauksessa ero yksityisen ja julkisen välillä on epäselvä ja monimutkainen. Voidaan kysyä, onko perusteita pitää yllä erityyppisiä prosesseja siltä osin, kun heikomman asianosaisen asema prosessin osapuolena eroaa yksityisen vahingoksi?

---

<sup>116</sup> Lappalainen, Frände, 2007, s. 834.

<sup>117</sup> Mäenpää, 2007, s. 29.

Moraalikehityspsykologia tutkii moraalisten ratkaisujen tekemistä ja moraalisen ratkaisun tekemisessä käytettyjä eettisiä arvoja. Siviiliprosessin historia on ollut liberalistinen korostaen yksilön oikeutta määrätä itse asioistaan. Väittämisen- ja vaatimistaakka seuraamuksineen osoittavat asianosaisen laajaa vastuuta. Sama pyrkimys itsenäisyyteen ja oikeuksien korostaminen on osa oikeuden etiikkaa. Puuttuminen nähdään uhkana ja vaarantaa reilun pelin, jonka puitteissa kukin itsenäisesti hakee oikeuttaan.

Muodollisten perusteiden käyttö ja sopimisen mahdollisuus ovat esimerkkejä yksityisasioiden etäännyttämisestä prosessista. Siviiliprosessin arvoina oikeuden etiikkaa toteuttavat nimenomaan yksityisautonomiaa ja vastuuta korostavat säännöt, joissa asianosaisen ongelma etäännytetään todellisuudesta reilun pelin, kontradiktorisuuden, asianosaisautonomian ja puolueettomuuden nimissä. Tuomarin rooli on enemmillään täydentävää ja selventävää, eikä huolehtimiselle juuri jää sijaa.

Entäpä vastuun etiikka? Onko sillä sijaa vahvasti miesten muodostaman prosessin teorian historiassa? *Hallintotuomarin* vastuulla on huolehtia asian selvittämisestä aktiivisin toimin. Vaatimusten laiminlyönnistä ei seuraa oikeuksien menetyksiä, ja tuomari voi myös hankkia selvityksiä. Itse asia on tärkeämpi kuin muodollisuudet, totuutena ei pidetä sitä, mitä myönnetään tai mitä vaaditaan. Tuomarin on huolehdittava prosessin oikeudenmukaisuudesta ja ratkaisun sisällöllisestä oikeudenmukaisuudesta. Hänen on jossain määrin huolehdittava siitä, että yksityinen pärjää suhteessa julkiseen vastapuoleen. Riidan kohdetta, konfliktia, ei hahmoteta jäykän muodollisesti, vaan tuomarin menettely riippuu asiasta ja sen ominaisuuksista. Tuomarin aktiivisuus riippuu jutusta, asioista, tilanteesta.

Hallintoprosessin tavoitteet ovat selkeämmin vastuun etiikan puolella. Tilannekohtainen menettely viittaa vastuun etiikan mukaisiin arvoihin. Hallintoprosessissa menettely on vapaamuotoista ja siksi menettelyä onkin arvosteltu ennakoitavuuden puutteesta.

Gilliganin kehityspsykologiassa arvot lähenevät miehen ja naisen aikuistuesssa. Myös siviili- ja hallintoprosessi ovat lähentyneet toisiaan. *Siviiliprosessilla* on pitkä historia, ja kiinnittyminen yksityisautonomiaan on esteenä prosessuaaliselle vapautumiselle asianosaista avustavaan suuntaan. Eurooppalainen kehitys kulkee kohti tosiasiallista yhdenvertaisuutta, ja pitäytyminen perinteisissä asetelmissa saattaa joutua punninnan alle.



Olisi toivottavaa, että siviiliprosessissa voitaisiin paremmin ottaa huomioon tosiasiallinen yhdenvertaisuus ja oikeussuojan tarve silloin, kun prosessin osapuolet ovat epätasa-arvoisessa asemassa. Tuomarin mahdollisuuksien soisi kehittyvän kohti oikeussuojan antamisen tavoitetta siten, että avustaville ja aktiivisille toimille jäisi enemmän tilaa.

Laukkanen on esittänyt, että tuomari voisi sosiaalisella kompensaatiolla – eli neuvonnalla ja opastuksella – tukea asianosaisten tosiasiallista yhdenvertaisuutta. Hänen mukaansa tuomarin on sovittava aineellinen prosessinjohto asianosaisten taitoa ja kykyjä vastaaviksi. Hänen mukaansa sosiaalisen prosessikäsityksen mukaiset teoriat soveltuvat paremmin nykyisen lain yleisiksi opeiksi kuin aiemmat liberalistiset teoriat.<sup>118</sup> Edelleen hän rajoittaa sosiaalisen kompensaation koskemaan tuomarin prosessijohtoa vastuunjaosta riippumattomana aktiivisuutena.<sup>119</sup> Tällaisen yhteistoiminnaksi kutsuttavan työskentelytavan rajana hän pitää lain taustalla olevaa liberalistista vastuunjakoja. Siten asianosaisella on oikeus ratkaista ne kysymykset, joista hän kantaa vastuun.<sup>120</sup>

Siviiliprosessia on arvosteltu muodollisuudesta varsinkin sovittelu-ideologian rantautumisen yhteydessä. Seuraavaksi paneudun muodollisuuteen siviiliprosessin piirteenä. Pyrin kartoittamaan muodollisuuden syitä, merkitystä ja sen mukanaan tuomia ongelmia.<sup>121</sup> Tutkin myös sovittelua askeleena kohti kohtuutta. Sovittelun tavoitteet muistuttavat läheisesti vastuun etiikan arvoja.

### **3 MUODOLLISUUS PROSESSISSA**

#### **3.1 Muodollisuuden ongelma**

Suomalaisen oikeustieteen käsitys oikeudesta on Nuotio mukaan ollut ainakin 1900-luvulla korostuneen formalistinen. Oikeudelta edellytetään tällöin täsmällisyyttä, täsmällistä voimassaolon tunnistettavuutta ja pukemista säännön muotoon.<sup>122</sup> Siviiliprosessia on arvosteltu muodollisuudesta varsinkin sovittelumenettelyuudistuksia laadittaessa.<sup>123</sup> Muodollisuuden kritiikki on siviiliprosessille arka kohta, koska muodollisuudella on

---

<sup>118</sup> Laukkanen, 1995, s. 204-205.

<sup>119</sup> Laukkanen, 1995, s. 213.

<sup>120</sup> Laukkanen, 1995, s. 304.

<sup>121</sup> Gilligan, 1982, s. 166-168, 174

<sup>122</sup> Nuotio, 1999, s. 204.

<sup>123</sup> Esimerkiksi HE 114/2004 ja Ervasti 2005a.

perusteensa. Tiukka muodollisuus on yhteydessä oikeusvaltioideologiaan, jossa painotetaan yksilön suojaamista oikeusnormein, ennustettavuutta ja normien ohjaavaa tehtävää.<sup>124</sup>

Kuinka pitkälle muodollisuutta kannattaa toteuttaa? Oikeudellisissa keskusteluissa on muistutettu siitä, etteivät kaavamaiset menettelytapa- tai muotomääräykset saisi estää kansalaisten pääsyä oikeuksiinsa.<sup>125</sup> Mikä ei ole kohtuullista, ei ole oikein, sanotaan tuomarinohjeessa. Samasta jännitteestä on kysymys keskusteluissa ennustettavuuden ja oikeudenmukaisuuden, muodollisen ja aineellisen oikeuden välillä.<sup>126</sup>

### 3.2 Muodollisuuden käsite

Muodollisuus prosessissa toteuttaa ennakoitavuuden ja tasapuolisen kohtelun vaatimuksia. Ervon mukaan muodollinen oikeusturva tarkoittaa ennustettavuutta, kun taas materiaallinen oikeusturva liittyy lain ja eettisten arvojen punnintaan.<sup>127</sup>

Haavisto liittää muodollisuuden oikeudelliseen kieleen ja arvelee muodollisen kielen ja vapaamuotoisen arkipuheen välisen jännitteen aiheuttavan asiakkaisissa epäluottamusta tuomioistuimeen. Jännite säilyy myös riidan kehittymisessä muodollisiksi vaateiksi ja oikeudellisiksi käsitteiksi, mikä on omiaan vieraannuttamaan asiaosaisia omasta asiastaan.<sup>128</sup> Asian ja menettelyn tuleminen muodolliseksi tarkoittaa ongelmien pukemista oikeudelliselle kielelle, jotta ongelmiin voisi saada oikeudellisen ratkaisun. Haaviston mukaan menettelyn muodollisuuteen tai joustavuuteen vaikuttaa se, missä vaiheessa ja kuka oikeudellistaa riidan. Mitä kauemmin menetellään vapaasti ja puhe säilyy arkipuheena, sitä kauemmin asianosainen voi kokea olevansa osa prosessia.<sup>129</sup> Jos edellytys on, että riita jo alusta asti on juridisoitu eli puettu juridiseen muotoon, tulee prosessista jäykkää. Myös asianosaisen kyky seurata prosessia ja olla osa sitä vaikeutuu. Jos tuomari oikeudellistaa riidan, voidaan menetellä vapaamuotoisemmin.

Muodollisuus edustaa tutkielmassa riidan pukemista oikeudelliseen muotoon. Se on välttämätöntä, jos riitaan halutaan saada oikeudellinen ratkaisu. Ervo on tutkimuksessaan oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä tutkinut yhteyttä oikeuden ja moraalien välillä, ja hän

---

<sup>124</sup> Aarnio, 1989, s. 19.

<sup>125</sup> Leppänen, 1998, s. 831.

<sup>126</sup> Aarnio, 1989, s. 19.

<sup>127</sup> Ervo, 2005, s. 2.

<sup>128</sup> Haavisto, 2007, s. 120.

<sup>129</sup> Haavisto, 2007, s. 119. Haavisto käyttää oikeudellistamisesta termiä ”juridisointi”. Tutkielmassa on valittu kotimaisempi oikeudellistamisen termi.

esittää, että väljä menettely, jossa tuomarilla on tapauskohtaista kohtuusharkintaa, voi toimia siltana oikeuden ja moraalien välillä. Edellytyksenä hän pitää sitä, että oikeudenmukaisuuden vaatimuksesta menettelyssä on säädetty sitovasti. Joustavan normin soveltamisessa on noudatettava oikeuden ja moraalien vaatimuksia.<sup>130</sup>

Ervo kiinnittää huomiota myös oikeudellisen keskustelun irtaantumiseen materiaalisista piirteistä. Jos ratkaisuja tehdään vain formaalisin perustein, soveltamiskurssi menettää yhteytensä oikeussalin ulkopuoliseen keskusteluun ja irtaantuu moraalidiskurssista.<sup>131</sup>

Siviiliprosessissa on pyrkimys varhaiseen oikeudellistamiseen. Siviiliprosessissa yksityisillä on usein asianajaja, koska ilman kykyä muuntaa ongelmansa oikeaan muotoon ei asianosainen välttämättä selviä prosessista. Jokelan mukaan pääkäsittelyssä kanteen kehittelyvaihe edellyttää siinä määrin kykyä oikeudelliseen analyysiin, että maallikon voi olla vaikea selviytyä siitä.<sup>132</sup> Toisaalta Litmala arvioi, että nykyinen kulujen korvaussääntely vaikuttaa siten, että tarvitaan aikaisempaa useammin oikeudellista avustajaa.<sup>133</sup> Avustajan tarvetta aiheuttaa siten sekä prosessin vaikeudesta, että kuluriskistä.

Siviili- ja hallintoprosessissa asetelma yksityisen ja hänen vastapuolensa välillä ei välttämättä eroa merkittävästi yksityisen asianosaisen kannalta, mutta menettelyissä on suuri ero. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan siviiliprosessissa yksityisen vastapuolena oli noin neljänneksessä jutuista elinkeinonharjoittaja tai yritys. Noin kymmenesosassa jutuista vastapuolena oli muu yksityinen yhteisö, ja vajaassa viidesosassa vastapuolena oli julkinen viranomainen.<sup>134</sup> Näissä jutuissa voi ajatella prosessiasetelman olevan joskus samankaltainen kuin hallintoprosessissa, kun yksityisen vastapuolena on muu kuin yksityinen asianosainen. Tuomarin prosessiasetelmaa tasapainottavalle toiminnalle ei kuitenkaan siviiliprosessissa ole sijaa.

Prosessiasetelma, jossa yksityinen tietää vastapuolensa oikeudellisesti hyvin varustautuneeksi, vaikuttaa siten, että yksityinen turvautuu herkemmin oikeudelliseen

---

<sup>130</sup> Ervo, 2005, s. 74-75.

<sup>131</sup> Ervo, 2005, s. 75.

<sup>132</sup> Jokela, 2004, s. 16-17.

<sup>133</sup> Litmala, 2000, s. 85.

<sup>134</sup> Litmala, 2004, s.179-181.

apuun. Toisaalta silloin, jos yksityinen arvioi selviävänsä prosessista itse, ei avustajaa hankita.<sup>135</sup>

Laukkasen mukaan siviiliprosessin vastuun jakautumisen arvot ovat liberalistiset siten, että asianosaisen oma-aloitteisuus on määräävässä asemassa, vaikka informaation vaihdon merkitys onkin korostunut tuomarin toiminnassa.<sup>136</sup> Siviiliprosessissa on prosessisanktioita, jotka hallintoprosessista puuttuvat. On tärkeää, että asianosainen saa olla mukana prosessissa, mutta siviiliprosessin vaikeus, sanktiot ja strategisuus ovat omiaan vieraannuttamaan asianosaisen niin, että asianajajaa tarvitaan. Tarpeet osallistumisesta eivät ole hävinneet, kuten sovittelun<sup>137</sup> puolestapuhujilta saamme oppia.

Muodollisuudesta puhuttaessa tarkoitetaan myös prosessuaalista jäykkyyttä joustavuuden vastaparina. Siviiliprosessia kohtaan on esitetty muodollisuuden kritiikkiä tuomioistuinsovittelu-uudistuksen myötä. Siten tuomioistuinsovittelussa on luovuttu sekä menettelyllisistä vaatimuksista, että aineellisesta oikeudesta. Sovittelussa lähdetään siitä, että asianosaisten oma tahto takaa parhaan menettelyn ja lopputuloksen.

Jännite oikeuden ja kohtuuden välillä tunnetaan myös moraalipsykologiassa. Carol Gilliganin moraalikehitypsykologiassa naisen moraalisisissa ratkaisuisissa painottuu kohtuus ja miehen ratkaisuisissa oikeudet. Gilliganin teoria toimii tutkielmassa kahtena arvokehikkona ja ratkaisumallina, jonka piirissä ratkaisuja, tuomioita tehdään. Hallintoprosessin, siviiliprosessin ja sovittelun arvojen kentät ovat painottuneet joko oikeuksien etiikan tai vastuun etiikan suuntaan. Kunkin prosessin tavoitteet ja arvot ovat eettisten ratkaisumallien kanssa pitkälti yhtenevät.

Gilliganin tärkein oppi on kuitenkin se, että tarvitsemme arvot molemmista malleista, koska oikeuksien etiikka tai vastuun etiikka eivät yksin riitä. Oikeuksien etiikka on sokea tilanteilla ja joskus kohtuuton. Se etäännyttää ihmiset tilanteista. Vastuun etiikka ei riitä reaali maailmassa, jossa heikot taipuvat vahvojen edessä. Kuten naisen ja miehen

---

<sup>135</sup> Litmala, 2004, s. 181 Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan joka kahdeksannessa jutussa yksityisellä ei ollut avustajaa. Litmala päättelikin, että avustajan puoleen kääntymisen taustalla on arkista ongelmallisempi oikeusongelma. Toisaalta vastapuoli ja se, onko vastapuolella on avustaja, vaikuttaa oman avustajan tarpeen arviointiin. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksen mukaan osapuolen asianajotoimeksianto johtaa ilmeisesti siihen, että toi nenkin osapuoli hankkii oikeudellista apua.

<sup>136</sup> Laukkanen, 1995, s. 105.

<sup>137</sup> Sovittelulla tarkoitetaan tutkielmassa yleisesti sovitteluinstituutiota, sovinnon edistämislä OK 5:26:n mukaista tuomarin velvollisuutta edistää sovintoa ja tuomioistuinsovittelulla sovittelua, josta on säädetty laissa riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa.

kehityspsykologiat, jotka lähentyvät iän myötä toisiaan, myös oikeus tarvitsee kohtuutta ja kohtuus oikeutta. Prosessien kehityksessä on nähtävissä tämä sama pohjimmainen tarve.

### 3.3 Sovittelun uudet arvot

Sovinnon edistämismääräyksistä säädetään OK 5:19:ssä ja 5:26:ssa. OK 5:19 mukaan tuomarin on valmistelussa selvitettävä, onko sovinnolle edellytyksiä. OK 5:26:n mukaan asiassa, jossa sovinto on sallittu, tuomioistuimen on pyrittävä saamaan asianosaiset sopimaan asia. Lakivaliokunnan mietinnössä riita-asia menettelyn tavoitteena oli sovintojen määrän lisääminen ja sitä varten tuomareita oli kannustettava omaksumaan aktiivisempi prosessijohto ja edistämään sovintoon pääsemistä kaikissa asioissa, joissa sovinto oli sallittu ja joissa sovinto näytti asianmukaiselta ratkaisulta.<sup>138</sup>

Sovittelua kehitettiin edelleen säätämällä laki riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa vuonna 2006. Tuomioistuinsovittelu on uusi instituutio, joka toimii kaikissa yleisissä tuomioistuimissa. Tuomioistuinsovittelu on menettelyltään vapaata, ja sitä luonnehtii vapaaehtoisuus ja vapaamuotoisuus. Hallituksen esityksessä tavoitteita ja arvoja on puitu laajemmin ja myös suhteessa aiempaan sovinnon edistämiseen.

Tuomioistuinsovittelun on toivottu edistävän asianosaisten tahtoa, kohtuutta ja joustavuutta. Vapautumista aineellisesta oikeudesta kuvastaa se, että hallituksen esityksessä todetaan ongelmalliseksi se, että sovinnon edistäminen lukkiutuu oikeudellisiin vaatimuksiin osana valmistelua. Siksi toiminta sovitaan osapuolten tarpeisiin, ja menettely on vapaamuotoista. Muodollisuuden sijasta lähdetään osapuolten tilanteesta.<sup>139</sup> Sovinnon perustumista kohtuuteen ja tarkoituksenmukaisuuteen on pyritty vahvistamaan.<sup>140</sup>

Sovinnon edistämisen tavoitteita on hallituksen esityksen mukaan parannettu tuomioistuinsovittelulla.<sup>141</sup> Tuomioistuinsovittelussa ratkaisun oikeellisuutta mitataan asianosaisten hyväksymisellä ja korostetaan koettua menettelyn oikeudenmukaisuutta, dialogia, vuorovaikutusta ja oman konfliktin hallintaa.<sup>142</sup>

Oikeusministeriön tuomioistuinsovittelua koskevassa mietinnössä on esitelty laajalti arvoja, joita tuomioistuinsovittelulla voitaisiin toteuttaa. Näitä ovat joustavuus, suhteiden

---

<sup>138</sup> LaVM 11/1993, s. 4, 5 ja 29.

<sup>139</sup> HE 114/2004, s. 8.

<sup>140</sup> HE 114/2004, s. 4-19.

<sup>141</sup> HE 114/2004, s. 4-19.

<sup>142</sup> Ervasti, 2005a, s. 244.

säilyminen, voittaja-häviöjä-asetelmasta vapautuminen, sitoutuminen ratkaisuun, asianosaisten intressien huomioiminen, tarkoituksenmukaisuus, kohtuus, ihmistunteuksen ja vuorovaikutustaitojen merkityksen korostuminen lain tuntemuksen sijasta sekä halpuus. Myös asiamiehen tarve uskalletaan asettaa kyseenalaiseksi. Tuomioistuinten kannalta tavoitellaan menettelyvalikoiden lisääntymistä, palvelukykyyn parantamista ja luottamuksen lisääntymistä.<sup>143</sup> Lakivaliokunnan mietinnössä tuomioistuinsovittelusta korostetaan sovittelun etuja suhteessa riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyyn. Sovittelun muotovapauden arvioidaan vaikuttavan siten, että yksilöiden on helpompi lähestyä ja ymmärtää sovittelumenettelyä, kuin riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyä.<sup>144</sup>

Ervastin mukaan sovittelu menettelynä koetaan oikeudenmukaisemmaksi kuin muodollinen tuomioistuinmenettely.<sup>145</sup> Perinteisessä tuomioistuinmenettelyssä asianosaisten välit kärjistyvät.<sup>146</sup> Oikeudelliset vaatimukset ovat valmistelussa jo täsmentyneet, eikä enää ole olemassa edellytyksiä osapuolten lähentymiselle. Sovittelu vastaa paremmin osapuolten tunteisiin, tarpeisiin ja intresseihin. Vuorovaikutuksen ja dialogin koetaan lisäävän menettelyn oikeudenmukaisuutta ja oman konfliktin hallinnan tunnetta. Ratkaisu voidaan perustaa ennemmin yleisiin kohtuusnäkökohtiin kuin voimassa olevan oikeuden soveltamiseen. Osapuolten asema voidaan ottaa kokonaisvaltaisemmin huomioon, koska ei olla sidottuja kannevaatimusten muotoiluun.<sup>147</sup> Totuus muodostuu vapaan kommunikaation vuoksi erilaiseksi kuin muodollisessa menettelyssä.<sup>148</sup>

Tuomioistuinsovittelun edellytyksissä on mainittu, että asian on sovelluttava sovitteluun (RiitaSovL 3 §). Hallituksen esityksen mukaan sovittelu voitaisiin jättää aloittamatta asioissa, joissa osapuolet eivät ole tasavertaisessa asemassa ja joissa tästä johtuen on mahdollista, että osapuoli ei osaa sovittelumenettelyssä valvoa etuaan asianmukaisesti.<sup>149</sup>

Tuomioistuinsovittelussakin sovinnolla on rajansa. Sovinto ei saa olla lain tai hyvän tavan vastainen, kohtuuton tai loukata kolmannen oikeutta (OK 20:3). Sovinnon ala jää silti melko laajaksi.

---

<sup>143</sup> Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003/2, s. 33-35.

<sup>144</sup> LaVm 4/2005, kohdassa sovittelumenettelyn tarpeellisuus ja käyttöala.

<sup>145</sup> Ervasti 2005a, s. 244.

<sup>146</sup> HE 114/2004, s. 3.

<sup>147</sup> HE 114/2004, s. 8. Virolainen, 1988, s. 82.

<sup>148</sup> Ervasti, 2005 b, s. 108.

<sup>149</sup> HE 114/2004, s. 13.

Sovitteluun kohdistuu melko suuria odotuksia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen riitaprosessin arvioimistutkimuksessa kaikki lakimiesryhmät pitivät sovinnon haittana sitä, että sovintoratkaisu ei aina ollut materiaalisesti oikea ja asianosaiset saattoivat perusteettomasti luopua oikeuksistaan.<sup>150</sup> Haaviston mukaan useissa empiirisissä tutkimuksissa on todettu, että asianosaiset ovat tyytyväisempiä perinteiseen oikeudenkäyntiin kuin välittäjän avustamaan sovintoon.<sup>151</sup> Nämä tutkimustulokset osoittavat asianosaisten kokemusten olevan päinvastaisia, kuin tuomioistuinsovittelua kehitettäessä arvioitiin.

Pidän sovinnonedistämisen mahdollisuuksia parempina kuin tuomioistuinsovittelun nimenomaan siitä syystä, että sovinnonedistäminen on yhteydessä aineelliseen oikeuteen. Siten heikomman asemaa turvaavat ratkaisussa lainsäätäjän suomat oikeudet eikä asianosaisten kyky toteuttaa tahtoaan. Tuomioistuinsovittelussa korostetaan asianosaisten tahdon merkitystä ja oletetaan, että asianosainen on vahva prosessiosapuoli.<sup>152</sup>

Sovittelun arvoille ei annettu mahdollisuutta toteutua muodollisuuden ongelman kanssa painivan siviiliprosessin yhteydessä. Vaikka tarve oman konfliktin hallintaan on olemassa, olisi kuitenkin osattava erottaa prosessin ongelmat tuomioistuimen aineellisoikeudellisesta ratkaisusta ja sen mahdollisista ongelmista. Ensi vaiheessa olisikin tullut selvittää, miten siviiliprosessin muutos olisi voinut toteuttaa sovittelun arvoja. Siten ei olisi tarvinnut luopua aineellisen oikeuden mukaisen ratkaisun tavoittelusta.

Sovittelun arvoissa mainittuja osallistumisen tunnetta, joustavuutta, vuorovaikutusta ja tilannekohtaisuutta voitaisiin lisätä siviiliprosessissa keventämällä muodollisuuksia siten, että yksityinen asianosainen voisi osallistua prosessiin ilman avustajaa. Tiukat edellytykset vaatimusten, perusteiden ja todisteiden esittämisestä sanktiouhkineen voitaisiin saattaa tuomarin selvitysvelvollisuuden alaiseksi siten, että prosessissa vahvistuisivat kommunikointi ja yhteistyö. Puolueettomuuden vaatimusta tulisi suhteuttaa osapuolten tosiasiallisiin mahdollisuuksiin käydä oikeutta.

---

<sup>150</sup> Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:2; s. 9.

<sup>151</sup> Haavisto, 1999, s. 25.

<sup>152</sup> HE 79/1993, s. 20; HE 114/2004, s. 8.

### 3.4 Muodollisuuden syy

Gilliganin teoriassa muodollisuus liittyy oikeuden etiikkaan, ja muodollisuus on seurausta moraalisen konfliktin abstrahoimisesta, jolloin ongelma menettää sidonnaisuutensa tilanteeseen. Muodollisuus on yhteydessä oikeuksia korostavaan ajatteluun, jossa yksilön oikeus toteuttaa itseään nousee korostettuun asemaan. Silloin myös säännöt saavat suuren merkityksen. Gilligan esittää, että poikien leikeissä sääntöjen luominen, punninta ja kiivaat väittelyt niiden pätevyydestä olivat usein tärkeämpiä kuin itse leikki tai kaverit. Riidat ratkaistiin tehokkaasti, eivätkä leikit keskeytyneet riitojen takia.<sup>153</sup> Siten sääntöjen tärkeän aseman vuoksi ristiriitojen ratkaiseminen oli ennustettavaa.

Muodollisuudella on yhteys varmuuteen. Huovila esittää, että prosessin kolmesta päätavoitteesta varmuus, nopeus ja halpuus, varmuus on saanut korostetun aseman.<sup>154</sup> Varmuuden tavoitteena on varmistaa oikeaan ratkaisuun pääseminen. Näiden periaatteiden rinnalle on noussut uusi periaate, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate, jota myös Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (6 art.) ja perustuslain 21 §:ssä edellytetään. Huovila arvioi oikeuden pintatason kolmea tavoitetta, joita ovat välittömyys, suullisuus ja keskitysperiaate. Huovilan mukaan niillä tavoitellaan oikeudenkäynnin varmuutta, mutta myös halpuus ja nopeus-tavoitteita. Näiden periaatteiden välillä on ristiriitaisuuksia.<sup>155</sup>

Huovila pitää nykytilannetta ongelmallisena sikäli, että varmuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin läpiviennin edistämiseksi nopeus ja halpuus ovat jääneet kauas prosessitodellisuudesta. Hän pitääkin tärkeänä tutkimuksen suuntaamista myös näiden periaatteiden suuntaan. Hän painottaa prosessitodellisuuden, yleisen ja yksittäisen oikeudenkäynnin ja tutkimuksen yhteyden säilymisen tärkeyttä.<sup>156</sup>

Leppänen näkee nykyprosessin ongelmana valmistelun kuormittumisen pitkälle menevänä asianajamisella ja käsittelyllä. Tähän on hänen mielestään syynä asiamiesten pelko preklusiosääntöjen noudattamisesta.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Gilligan, 1982, s. 9.

<sup>154</sup> Leppänen mukaan saksalaisen prosessitradition kolme tavoitetta olivat varmuus, nopeus ja halpuus.

Suomalaisessa prosessiteoriassa on vahvasti vaikuttanut Ekelöf, jonka mukaan prosessioikeuden on edistettävä materiaalisien lainsäädännön tavoitteita. Leppänen, 1998, s. 828.

<sup>155</sup> Huovila, 2007, s. 396.

<sup>156</sup> Huovila, 2007, s. 399-400.

<sup>157</sup> Leppänen, 1998, s. 831



Ervasti yhdistää muodollisuuden oikeusturvafunktion priorisoimiseen. Osapuolten oikeuksien suojaamisen korostaminen vaikuttaa Ervastin mukaan siten, että menettelystä tulee muodollista. Tuomioistuimen tuomio on oikea silloin, kun se on tehty normeja ja oikeita menettelymuotoja noudattaen. Muodollisessa menettelyssä tuomarin ja asianosaisten toimet on lailla säädelty tarkoin ja oikeussuojaa vaaditaan ja saadaan tietyssä muodossa.<sup>158</sup>

Muodollisuuden syynä Ervasti on siis nähnyt oikeussuojan antamisen korostumisen prosessin funktiona.<sup>159</sup> Jos oikeussuojan antaminen tärkeimpänä funktiona aiheuttaa muodollisuutta, pitäisi samojen ongelmien esiintyä myös hallintoprosessissa.

### 3.5 Hallintoprosessi testissä

Hallintoprosessin päätehtävänä on Mäenpään mukaan oikeussuojan antaminen.<sup>160</sup> Myös Tarukannel ja Jukarainen pitävät hallintolainkäytön nimenomaisena pääfunktiona oikeussuojan antamista.<sup>161</sup> Jos tuomioistuinmenettelyn muodollisuus johtuu oikeussuojatehtävästä, pitäisi hallintoprosessinkin olla luonteeltaan muodollista. Näin ei kuitenkaan ole. Hallintoprosessissa lähtökohtana on tuomarin selvitysvastuu ja menettelyn joustavuus.

Hallintotuomarin aktiivinen rooli on prosessissa vahvana peruslähtökohtana.

Hallintolainkäyttölain (HLL) 33 §:n mukaan tuomari vastaa asian selvittämisestä, ja hänen on tarvittaessa hankittava selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat. Prosessi on joustavaa ja tilannekohtaista.

Muodollisuuteen suhtautuminen ilmenee hallintoprosessuaalisesta palveluperiaatteesta. Sen mukaan hallintotuomioistuimen on prosessia johtaessaan huolehdittava siitä, että prosessisääntöjen noudattaminen on asianosaisen edellytykset huomioon ottaen mahdollista. Periaatteen mukaan asian käsittely on järjestettävä niin, että prosessuaaliset muotovaatimukset, joiden noudattaminen sinänsä on välttämätöntä, ovat mahdollisimman vaivattomasti toteutettavissa ja että ne mahdollisimman vähän haittaavat asian ratkaisua.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> Ervasti, 2005 a, s. 244.

<sup>159</sup> Ervasti, 2005 a, s. 244.

<sup>160</sup> Mäenpää, 2005, s. 26.

<sup>161</sup> Tarukannel, Jukarainen 1999, s. 32.

<sup>162</sup> Mäenpää, 2005, s. 90-91.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemässä tutkimuksessa haastatellut hallintotuomarit pitivät menettelyn joustavuutta positiivisena piirteenä, vaikka siitä aiheutuukin menettelyeroavuuksia.<sup>163</sup> Hallintotuomarit olivat miltei yksimielisiä siitä, että yksityiset asianosaiset selviävät hyvin kirjallisessa käsittelyssä ja viittasivat tuomarin selvittämisvelvollisuuteen. Tuomarit korostivat valmiuttaan ja halukkuuttaan käyttää runsaastikin resursseja valituksen sisällön selventämiseksi.

Hallintotuomarit katsoivat, että preklusiosäännöt tai todistelun teemojen ilmoittaminen vähentäisivät asianosaisten mahdollisuuksia asioida yksinään. Haastatellut tuomarit olivat yhtä mieltä myös siitä, ettei avustajan käyttäminen ole välttämätöntä edes suullisessa käsittelyssä. Avustajan käyttämisen arveltiin silti vahvistavan asianosaisten oikeusturvaa, koska silloin prosessinjohto ja totuuden selvittäminen eivät ole riippuvaisia pelkästään tuomioistuimen prosessinjohtovalmiuksista.

Haastatellut hallintotuomarit olivat tyytyväisiä joustavuuteen ja pitivät yhtenä hallintoprosessin merkittävimpana erityispiirteenä yksityisten asianosaisten mahdollisuutta asioida ilman avustajaa. Tuomarin selvittämisvelvollisuus mahdollistaa sen, ettei osapuolten tarvitse olla tietoisia asiaan liittyvästä substanssilainsäädännöstä tai menettelynormeista, mikä on oleellista tasa-arvoisen oikeusturvan toteutumisessa.<sup>164</sup>

Tavoitteena HLL:a säädettäessä oli, että avustajan käyttäminen prosessissa ei ole välttämätöntä, vaan asian selvitetyn tuleminen on tuomarin vastuulla. Prosessin oikeussuojatehtävää voi siis toteuttaa pääasiallisena funktiona ilman liiallista muodollisuutta. Hallintoprosessissa tuomari huomioi viran puolesta yksityisen asianosaisten heikomman aseman siten, ettei asianajajaa tarvita. Miten hallintoprosessi on onnistunut toteuttamaan oikeussuojatehtävää vapaamuotoisemmin?

Ervasti on esittänyt, että pelkästään pehmeämmän menettelyn takia tai osapuolten suhteen säilymisen vuoksi ei olisi tarvinnut luoda sovittelua (sovinnonedistämistehtävän merkityksessä), vaan siihen olisi riittänyt pelkkä *siviilituomioistuimen* työskentelytapojen muuttaminen. Sitä ei mielestäni ole kuitenkaan kokeiltu hallintoprosessin osoittamalla joustavalla tavalla. Sen sijaan on luotu velvollisuus sovinnonedistämiseen, jossa tavoitellaan

---

<sup>163</sup> Kallioinen, 2004, s. 99.

<sup>164</sup> Kallioinen, 2004, s. 103-113.

sovintoa kesken muotosidonnaisen siviiliprosessin, ja tuomioistuinsovittelu, jossa on menettelysäännösten lisäksi luovuttu myös aineellisen oikeuden säännöistä.

Gilliganin teoriassa oikeuden etiikan tyypillisin piirre on sääntöjen tärkeyden korostuminen. Kun poikien leikeissä korostuvat säännöt, tyttöjen leikeissä sääntöjen asema oli käytännöllisempi. Vaikka sääntöjä noudatettiin, niihin oltiin valmiita tekemään poikkeuksia sen mukaan, mitä tilanne edellytti. Tytöt osoittautuivat kekseliäiksi suhteessa sääntöihin, ja priorisoivat ihmissuhteiden säilymisen sääntöjä tärkeämmäksi. Tytöt osoittivat herkkyyttä ja huolta toisten tunteista. Siten tyttöjen leikit eivät johtaneet niin usein moraalisiin opetuksiin. Elämän varrella tyttöjen oli kuitenkin opeteltava poikien tapa priorisoida sääntöjä, jotta he pärjäisivät.<sup>165</sup>

Kuten on huomattu, sovittelun arvot osuvat pitkälti yksiin vastuun etiikan kanssa. Sääntöjen ja oikeuksien sijaan korostetaan suhteiden säilymisen tärkeyttä ja tilannekohtaisuutta. Oleellista olisi kuitenkin huomata, ettei vapaamuotoisuudesta kiinnipitäminen voi merkitä oikeuksista luopumista, vaan ideaalisessa prosessissa toteutuvat oikeus ja kohtuus. Aivan kuten tyttöjen on opeteltava pelaamaan myös poikien säännöillä, on mielestäni epärealistista olettaa, että oikeuksista luopuminen merkitsisi kohtuuden toteutumista. Kun tuomioistuinsovittelu ei kiinnity sääntöihin, vaarana on, että voittaja on se, joka on vahvin. Prosessissa tarvitaan arvoja sekä oikeuksien, että vastuun etiikasta. *Hallintoprosessin* mallissa on yritetty yhdistää näitä molempia, vaikka menettelyn heikko ennustettavuus onkin saanut arvostelua osakseen.

*Siviiliprosessin* ongelmista olen tähän kirjoitukseen ottanut muodollisuuden varhaisen oikeudellistumisen merkityksessä. Seuraavaksi aion tutkia, miten muodollisuuteen suhtaudutaan tuomareiden ja toisaalta asianosaisten puolelta, ja mitkä asiat vaikuttavat tuomioistuimia kohtaan tunnettuun luottamukseen.

### 3.6 Muodollisuuden merkitys

Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa on tutkittu tuomareiden mielipiteitä *siviiliprosessin* ongelmista. Tuomarit pitivät siviiliprosessin keskeisimpänä ongelmana puutteellisesti valmistautuneita asianosaisia ja heidän edustajiaan, jäsentelemättömiä tai liian pitkiä

---

<sup>165</sup> Gilligan, 1982, s. 8-9.

haastehakemuksia ja vastauskirjelmia sekä käsittelyn paisumista. Yksittäisinä ongelmina nähtiin preklusiosäännöt ja säännösten jäykkyys ja ilman avustajia esiintyvät maallikot.

Tutkimuksessa korostui Ervastin mukaan prosessin toimivuuden voimakas riippuvuus siitä, ovatko kaikki prosessin toimijat asiansa osaavia.<sup>166</sup> Siviiliprosessin tuomareiden mukaan ongelmana eivät olleet menettelyssä vaadittavat muotomääräykset vaan se, ettei muodollisia normeja osata noudattaa. Tuomareiden asenteissa on mielestäni toivomisen varaa. Toisaalta ristiriitainen asenne maallikoihin voi johtua myös siitä, että siviiliprosessissa tuomareiden keinot avustaa asianosaisia ja selvittää juttua ovat rajoitetut. Sen voi olettaa aiheuttavan turhautumista tilanteissa, joissa toinen osapuoli selvästi olisi neuvojen ja avun tarpeessa. Tätä ei kuitenkaan ole esitetty kyseisessä tutkimuksessa asenteiden syyksi. Kuitenkin se voisi olla mahdollinen syy asenteisiin, jotka hallintotuomareihin verrattuna ovat päinvastaiset.

Asianosaiselle muodollisuus merkitsee tiettyä taetta siitä, että asia käsitellään asianmukaisesti ja tietyn ennakoitavan menettelyn mukaisesti. Leppänen liittää muodollisuuden asianosaisen tiedontarpeeseen; asianosaisen on tiedettävä, kuinka prosessissa tulee toimia. Preklusion hän näkee perustuvan ennemminkin yleisiin intresseihin eikä vastapuolen intresseihin. Muodollinen oikeusturva on hänen mielestään olemassa materiaalisen oikeusturvan toteutumisen vuoksi.<sup>167</sup>

Aarnio on korostanut kommunikatiivisen menettelyn lisäävän legitimiisyyttä.<sup>168</sup> Ervo liittää Aarnion tavoin hyväksyttävyyden materiaaliseen oikeusturvaan. Kontradiktorisuus tuottaa hänen mukaansa hyväksyttävyyttä, sillä asianosaisten käymän keskustelun oletetaan heijastavan yhteiskunnan näkemyksiä laajemminkin. Silloin muodollisuus ja ennustettavuus tulisivat menettelyn osaksi asianosaisten käymän diskurssin välityksin.<sup>169</sup> Ervo painottaa tutkimuksessaan kaikkien asianosaisten tosiasiallista ja tasa-arvoista mahdollisuutta osallistua asiansa käsittelyyn.<sup>170</sup>

Varhainen oikeudellistaminen saattaa vaikeuttaa maallikko-asianosaisen osallistumista prosessiin. Haavisto on kritisoinut siviiliprosessin ristiriitaisia vaatimuksia. Asianosaisilla on

---

<sup>166</sup> Ervasti, 2004, s. 70-71.

<sup>167</sup> Leppänen, 1998, s. 16.

<sup>168</sup> Aarnio, 1997, s. 425.

<sup>169</sup> Ervo, 2005, s. 98.

<sup>170</sup> Ervo, 2005, s. 425.

tarve osallistua asiansa käsittelyyn, mutta toisaalta oikeudenkäyntejä on kontrolloitava ja kommunikaatiota rajoitettava. Vapamuotoisuutta on vaikea toteuttaa kontrollointisääntöjen vallitessa.<sup>171</sup>

Haaviston raporttia on kritisoitava siitä, että sen lähtökohtana on avustajien käyttö prosessissa. Hän ei tarkastele tilannetta siltä kannalta, että maallikko ajaisi asiaansa itse. Siviiliprosessille tyypillinen, varhainen oikeudellistaminen prosessisanctioineen ovat muokanneet oletuksia prosessin kulusta sellaisiksi, että avustajan käyttäminen on jopa tutkimuksellinen lähtökohta. Näin ei mielestäni kuitenkaan pitäisi olla. Täyspainoisen osallistumisen merkki olisi nimenomaan se, että asianosainen voisi ajaa asiaansa ja osallistua prosessiin itsenäisesti tuomarin ollessa vastuussa riidan oikeudellistamisesta.

Muodollisuus vaikuttaa luottamukseen kahdella tavalla. Muodollisuus on tae tietyille menettelyille, mutta myös maallikoita vieraannuttava osa. Muodollisuutta ei mielestäni voida perustella nykypäivänä ennustettavuudella, sillä oikeussääntöjen runsaudesta johtuen maallikoilla ei voida olettaa olevan tarkkaa käsitystä oikeussäännöistä. Haaviston tutkimuksen mukaan maallikoille oli tyypillistä amerikkalaisista tv-sarjoista peräisin olevat kuvitelmat prosessin kulusta. Tutkimuksesta kävi ilmi, että epäoikeudenmukaisimpana asiakkaat pitivät menettelyä, joista heillä ei ollut tietoa.<sup>172</sup> Asiakkaat myös kaipasivat tuomarin opastusta prosessin läpinäkyväksi tekemisessä. Tuomarilta kaivattiin tietoa ja opastusta siitä, mikä heidän asiassaan on juridista, relevanttia ja ratkaisukelpoista. Neuvonta nähtiin osana vuorovaikutusta. Yhdessä tapauksessa tuli esiin myös tilanne, jossa vastapuolen avustamista pidettiin reiluna. Aikaisemmin pelätty puolueellisuus ei liittynyt neuvontaan vaan ennemminkin tilanteeseen, jossa asianosaisella ei ollut tietoa prosessisäännöstä.<sup>173</sup>

Myös Tyler on kiinnittänyt huomiota muodollisuuden ja oikeudenmukaisuuspsykologian väliseen suhteeseen. Hän on havainnut, että asiakkaiden toiveiden ja tarpeiden sekä tosiasiallisen menettelyn välillä on kuilu, ja toivonut, että tämä ero huomioitaisiin.<sup>174</sup> Tylerin mukaan asiakkaat haluavat kontrolloida prosessia, eivät niinkään päätöksentekoa. Edelleen hän arvostelee tuomareita ja asianajajia siitä, että he rajoittavat asianosaisten osallistumista,

---

<sup>171</sup> Haavisto, 2007, s. 119-120.

<sup>172</sup> Haavisto, 2007, s.117-118.

<sup>173</sup> Haavisto, 2007, s. 118, 70-72.

<sup>174</sup> Tyler, 1997, s. 894.

vaikka asianosaiset haluavat osallistua keskusteluun asiasta eivätkä käsittelytapaa tai päätöstä koskevaan keskusteluun.<sup>175</sup>

Oikeusministeriön tuomionistuinsovittelua koskevassa mietinnössä asetetaan yhdeksi tavoitteeksi, että sovittelu parantaisi luottamusta tuomioistuimia kohtaan. Perusteena viitataan oikeussosiologisiin tutkimustuloksiin, jotka osoittavat ihmisten luottavan sellaiseen menettelyyn, jossa heitä kuunnellaan ja heillä on mahdollisuus vaikuttaa asian käsittelyyn ja lopputulokseen. Mietinnössä ei yksilöidä näitä tutkimuksia, mutta oleellista on, että viralliselta taholta asetetaan tavoitteeksi parantaa luottamusta tuomioistuihin.<sup>176</sup>

Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, että tarve osallistumiseen ja asian käsittelyyn asianosaisten tarpeista käsin on tunnettu ja tunnustettu tosiasia. Riidan osapuolten keskustelut pitävät yllä yhteyttä jutun tosiasioihin ja avaavat väylän myös moraalisisille arvioinneille. Siksi on tärkeää, että riita pysyy mahdollisimman pitkään avoimena ja ymmärrettävänä asianosaisille, jotta he voivat kokea saavansa vaikuttaa jutun käsittelyyn.

Haavisto on tutkinut tuomioistuintyötä ja havainnut, että vuoden 1993 alioikeusuudistus muutti menettelykäytäntöjä vapaamuotoisemmiksi. Tuomarin rooli on muuttunut aktiivisemmaksi, ja myös asianosaiset osallistuvat menettelyyn enemmän. Hän ennustaa tuomarin aktiivisuuden, vapaamuotoisen neuvottelun ja asianosaisten aktiivisen osallistumisen olevan myös tulevassa tuomioistuinmenettelyn kehityksessä avainasemassa. Toisaalta hän katsoo, että näillä alueilla myös häiriöt ja jännitteet ovat mahdollisia ja korostaa työkäytäntöjen yhteisöllistä tarkastelua. Joka tapauksessa Haavisto puoltaa vapaamuotoista ja keskustelevaa työtapaa, ja esittää, että sellainen oikeudenkäyntien toteuttaminen edistää asiakkaiden kokemusta oman elämänsä ongelman ja sen juridisen käsittelyn välisestä ristiriidattomuudesta.<sup>177</sup> On tärkeää, että tuomareiden työtapoja tutkitaan ja kehitetään, mutta työtavat juontavat kuitenkin juurensa oikeusnormeista. Tuomarikoulutus ei välttämättä riitä, jos menettelynormit puhuvat toista kieltä.

### 3.7 Johtopäätöksiä

Muodollista prosessia on arvosteltu sovittelun yhteydessä voimakkaasti. Myös monet tutkimukset osoittavat, että prosessia kohtaan tunnettuun luottamukseen vaikuttaa tunne

---

<sup>175</sup> Tyler, 1997, 887-888.

<sup>176</sup> Oikeusministeriön työryhmämietintö, 2003:2, s. 34.

<sup>177</sup> Haavisto, 2005, s. 71-72.

osallistumisesta menettelyyn. Sovittelu on lyönyt itsensä läpi tässä tilanteessa, ja samalla on sanouduttu irti myös aineellisesta lainsäädännöstä. Mielestäni muodollisuuden ongelma ei kuitenkaan liity niinkään aineellisen lainsäädännön toteuttamiseen, vaan siviiliprosessin ongelmat olisi ratkaistava menettelysäännösten tasolla. Hallintotuomarin tyyppinen tuomarin rooli, jossa asian selvittäminen ja riidan oikeudellistaminen olisivat tuomarin vastuulla, voisi vähentää paineita asianosaisten puolella siten, että riitaa voitaisiin käsitellä vapaamuotoisemmin.

Monia ongelmia näyttäisi sisältyvän myös asianajajien osallistumiseen. On vain ihmeteltävä, miksi asianajajat nähdään tutkimuksissa itsestään selvänä osana prosessia, vaikka asianajajien palkkiot ovat suurin yksittäinen kustannustekijä oikeusprosessissa. Ainakin olisi tutkittava, olisiko asianosaisten mahdollista ajaa asiaansa tuomarin avustuksella edes osittain. On ihmetystä herättävää havaita, kuinka erilainen lähtökohta itsenäiseen prosessaamiseen hallintoprosessissa vallitsee.

Palaamme Gilliganin teoriaan. Sovittelun tavoitteet ovat vastuun etiikan ratkaisun arvoja. Nähtäväksi jää, kulkeeko kehitys, kuten naisen kehityspsykologia ennustaa: elämäntilanteet opettavat naiselle, että todellisessa maailmassa tarvitaan myös oikeuksia ja oikeuden etiikan arvoja. Kun sovittelun arvioinnissa tahto on määräävänä tekijänä, voi heikompi osapuoli tarpeettomasti luopua oikeuksistaan. Se vaikuttanee tuomioistuinta kohtaan tunnettavaan luottamukseen aivan päinvastaisesti kuin tavoiteltiin.

Sovitteluun ei kuitenkaan sovi välttämättä myöskään vastuun etiikka, koska tuomioistuinsovittelussa tuomari tavallaan pesee kätensä niin oikeuksista kuin vastuustakin. Osapuolten tahtominen jää heidän omalle vastuulleen. Vaikka sovittelun tavoitteet ovat hyvinkin yhtenevät vastuun etiikan kanssa, tuomaria ei voida varsinaisesti pitää enää moraalipäätöksen tekijänä.

Kun Gilliganin teoriaa sovelletaan siviiliprosessiin, voidaan muodollisuudelle löytää syy. Muodollisuus siviiliprosessin ongelmana johtuu siten oikeuksien liiallisesta korostumisesta ja ongelman abstrahoisesta, irrottamisesta tosielämän tilanteista. Varhainen oikeudellistaminen vaikeuttaa moraalista arviointia jutussa. Asianajajan ottaminen juttua ajamaan saattaa vieraannuttaa myös asianosaisia omasta prosessistaan. Tämä on kuitenkin

nimenomaan prosessuaalinen ongelma, joka olisi ratkaistavissa lisäämällä tuomarin oikeuksia ja vastuuta jutun selvittämisessä.

Sovittelun ja perinteisen siviiliprosessin ongelmat tai heikot kohdat ovat Gilliganin teorian mukaan vastakkaiset. Moraalisten konfliktien ratkaisussa tarvitaan oikeutta ja kohtuutta. Prosessia olisi kehitettävä siten, että nämä oikeudenmukaisuuden molemmat puolet olisivat tasapainossa. Yhtenä mahdollisena ratkaisuna voisi olla hallintotuomarin roolin omaksuminen siviiliprosessiin. Ainakin sen soveltumista olisi asianosaisten tasa-arvoisuuden nimissä syytä tutkia.

## **4 JOUSTAVUUS PROSESSISSA**

Edellisessä jaksossa havaittiin, että prosessin joustavuus on asianosaisten osallistumisen tunnetta lisäävä prosessin piirre. Joustavuus ilmenee etenkin hallinto-oikeudellisesta palveluperiaatteesta, jonka mukaan menettely on järjestettävä siten, että muutosäännökset ovat mahdollisimman vaivattomasti toteutettavissa, ja että ne mahdollisimman vähän haittaavat asian ratkaisua.<sup>178</sup> Joustavuus on Gilliganin teoriassa osa vastuun etiikkaa, ja joustavuus liittyy tilannekohtaiseen<sup>179</sup> vastuiden hahmottamiseen, joka on naisen moraalisen ratkaisun malli. Ongelmissa korostuu tällöin vastuiden konflikti, joka pyritään ratkaisemaan välittämisen kautta siten, ettei ketään vahingoiteta. Vastuun etiikan heikko kohta on se, että konfliktissa heikompi luopuu helposti oikeuksistaan. Siksi joustavuuden korostumisessa on olemassa riski heikomman osapuolen aseman heikentymisestä entisestään. Tutkin seuraavaksi, miten joustavuus toteutuu hallintoprosessissa.

### **4.1 Joustava hallintoprosessi**

Tarukannel määrittelee hallinto-oikeudellisen joustavuusperiaatteen siten, että se sisältää vaatimuksen asian vireillepanon ja käsittelyn järjestämisen toteuttamisesta niin, että yksityinen asianosainen kykenee mahdollisimman pitkälle hoitamaan asiansa. Edelleen prosessin tulisi olla mahdollisimman yksinkertainen, ymmärrettävä ja ennakoitava.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Mäenpää, 2005, s. 90-91.

<sup>179</sup> Mäenpää näkee joustavuuden etuna tilannekohtaisen menettelyn mahdollisuuden. Mäenpää, 2006, s. 159.

<sup>180</sup> Tarukannel, 1999, s. 36.



Hallinto-oikeudessa käsiteltävät asiat ovat prosessuaalisesti monimuotoisia ja siksi hallintoprosessi ei voi olla yhtä yksityiskohtaisesti säännelty kuin yleinen prosessi.<sup>181</sup> Joustavuudelle on siten olemassa tarkoituksenmukainen peruste. Joustavuus voi myös edistää asianosaisen osallistumisen tunnetta ja tekee mahdolliseksi monien erilaisten asioiden käsittelemisen prosessissa.

Joustavuuden vuoksi menettelyssä on myös mahdollista säilyttää yhteys tapaukseen liittyvään aineelliseen oikeuteen ja sen tavoitteisiin. Halilan mukaan hallintoprosessioikeudessa muodollinen ja aineellinen oikeus ovat vuorovaikutuksessa keskenään. Se tuo hallintolainkäyttöön realismia, jolloin sekä yksilön oikeusturva että hallinnon toimivuus otetaan huomioon. Hänen mukaansa joustavuus tapahtuu yksilönsuojan näkökulmasta siinä tarkoituksessa, että prosessia ei haluta kokea itsetarkoituksena, vaan sen tarkoitus on palvella aineellista oikeutta.<sup>182</sup>

Joustavuuden yhteyttä moraaliin on pohtinut Ervasti, joka on kartoittanut keskustelua postmodernista juristin roolista. Juristi ei voi enää piiloutua oikeudellisen muurin taakse, vaan hänen on otettava moraalinen vastuu ratkaisuistaan. Roolille on tyypillistä arvojen pluralismi, ja niiden soveltaminen on luovempaa oikeuden ollessa joustavaa. Ervasti esittää, että oikeudellisissa keskusteluissa arvojen pluralisoitumista, lisääntyntä monimutkaisuutta ja monikulttuurisuutta pidetään syynä muodollisuuden ohittamiselle.<sup>183</sup> Mielestäni kysymys on myös siirtymisestä oikeuden etiikasta ja sen ratkaisumallista vastuulliseen ratkaisumalliin, jossa tilannekohtaisuuden arvot ja vastuu saavat merkityksen. Siten juristin roolin kehityksen syynä ei voida pitää pelkästään arvotaustan tai tilanteiden monimutkaistumista, vaan ratkaisumallin muuttumista sellaiseksi, että oikeudenmukaisuuden edellytetään tapahtuvan myös tilannekohtaisesti.

Joustavuus vaikuttaa monitasoisesti asianosaisen kokemuksiin ja mahdollisuuksiin sekä moraaliyhteyksien säilymiseen. Miten pitkälle joustavuutta kannattaa vaalia, ennen kuin prosessin ennakoitavuus kärsii? Liiallisesta joustavuudesta saattaa olla muutakin haittaa.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksessa hallintotuomarit pitivät täsmällistä menettelysäännöstöä mahdottomana etenkin hallinto-oikeuksissa käsiteltävien asioiden

---

<sup>181</sup> Tarukannel, 1999, s. 34.

<sup>182</sup> Halila, 2000a, s. 956.

<sup>183</sup> Ervasti, 2005c, s. 1099-1100

moninaisuuden vuoksi. Haastatteluissa tuli esiin erilaista suhtautumista asianosaisten pyyntöön suullisten käsittelyiden järjestämiseksi. Kallioinen arvelee, että syntyneen epäyhtenäisen vaikutelman syynä saattaa olla suullisten käsittelyiden järjestämisen perusteiden vaihtelevuus.<sup>184</sup>

Epäyhtenäisyyden lisäksi ongelmia aiheuttaa viranomaistahon asema hallintoprosessissa, joka on sääntelemättä. Mäenpään mukaan viranomaista pidetään käytännössä prosessin osapuolena. Tilanne aiheuttaa kuitenkin ongelmia varsinkin, kun asema saattaa vaihdella eri jutuissa. Siten oikeudenkäynnin tasapuolisuus ja ennakoitavuus kärsivät. Myös luottamus hallintotuomioistuimeen voi vaarantua, kun viranomaisen asema on epäselvä ja ristiriitainen. Mäenpään mukaan olisi luontevampaa ymmärtää prosessin kohde yksityisen ja viranomaisen välisen julkisoikeudellisen suhteen arvioinniksi sen sijaan, että arvioidaan viranomaisen päätöstä.<sup>185</sup>

Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 1998 kiinnitetään huomiota siihen, että tuomioistuinten toiminnasta tehdään entistä enemmän kanteluja oikeusasiamiehen kansliaan. Kertomuksen mukaan lisääntynyt suullisuus ja vapaamuotoisuus oikeudenkäynneissä tuovat esiin kanssakäymiseen liittyviä viestintäongelmia. Oikeusasiamies kiinnitti huomiota tuomareiden asianmukaisen käytöksen tärkeyteen ja oikeudenmukaisuuden kokemuksen ja asiaosaisten kohtelun väliseen yhteyteen.<sup>186</sup>

Halila on esittänyt, että joustavuuden korostamisen seurauksena hallintoprosessiin saattaa tulla sisäistä avoimuutta, jonka seurauksena hallintoprosessioikeus itsenäisenä prosessilajina voi kadota näköpiiristä. Nyttemmin tämä käsitys ei hänen mukaansa pidä paikkansa, koska hallintolainkäyttölain säätäminen vuonna 1996 ilmentää perinteistä pohjoismaista oikeusturva-ajattelua. Suullisten käsittelyjen merkityksen lisääminen on modernisoitu yleiseurooppalaisen standardin mukaiselle tasolle.<sup>187</sup>

Mäenpään mukaan joustavuus tuo mukanaan ongelmia: oikeusvarmuus, ennakoitavuus ja prosessuaalinen tasapaino kärsivät. Asianosaiset ovat epätietoisia prosessuaalisista oikeuksista ja viranomaisen asemasta. Mäenpää pitää tasapainottavana tekijänä

---

<sup>184</sup> Kallioinen, 2003, s. 114-116.

<sup>185</sup> Mäenpää, 2006, s. 154.

<sup>186</sup> Eduskunnan oikeusasiamiehen eduskunnalle antama kertomus toiminnastaan vuonna 1998 (K 10/1999 vp ).

<sup>187</sup> Halila, 2000a, s. 956-957.

hallintoprosessissa aktiivista tuomaria, joka johdonmukaisesti johtaa prosessia vastavuoroisen ja tasa-arvoisen menettelyn turvaamiseksi. Tuomarin tehtävänä on myös selvittää asianosaiselle niitä prosessuaalisia odotuksia ja rajoituksia, joita asianosaiseen kohdistuu.<sup>188</sup>

Joustavuuden edellytyksenä on se, että joku ottaa vastuun menettelystä. Hallintoprosessissa tuomarilla on selvitysvastuu asiassa. Koska tuomarilla on myös ratkaisupakko, toimii virallisperiaate ja tuomarin selvitysvastuu jonkinlaisena selkärankana joustavassa menettelyssä. Mäenpään mukaan hallintoprosessin menettelysääntely perustuukin enemmän tuomarin aktiiviseen prosessijohtoon kuin osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien määrittelyyn.<sup>189</sup>

Tapanila nostaa esiin tuomarin vastuun joustavien normien tulkinnessa, erityisesti kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden määrittelemisessä. Tapanilan mukaan tuomarin valta on lisääntynyt joustavien normien sisältämän harkintavallan vuoksi. Hän korostaa vastuuta vallan edellytyksenä ja painottaa kontrollikeinoja. Tuomioistuinten suora kontrollointi on kuitenkin hankalaa niiden riippumattoman aseman vuoksi. Tärkeimpinä kontrollikeinoina hän pitää perusteluvollisuutta, virkavastuuta, muutoksenhakua sekä puolueettomuuden vaatimusta.<sup>190</sup>

Tuomarin rooli on hallintoprosessissa melko vahva. Halila arvioi hallintotuomarin vastuun korostuneen ihmisoikeuskehityksen myötä, kun ihmisoikeuksien konkretisointi jää pitkälti tuomarin tulkittavaksi. Hän arvioi kuitenkin, että ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä tulevat velvoitteet on sisällytetty kansalliseen lainsäädäntöön asianmukaisesti. Joka tapauksessa hallintolainkäyttölaki valmisteluaineistoinen rakentuu perinteisesti oikeusturvapainotuksen varaan.<sup>191</sup>

*Siviiliprosessin* muodollisuuden ongelma, prosessikynnys ja luottamuksen säilyminen antavat aiheen tutkia, mikä rajoittaa tuomarin toimia siviiliprosessissa. Mikä estää joustavan menettelyn siirtämistä siviiliprosessiin?

---

<sup>188</sup> Mäenpää, 2007, s. 359.

<sup>189</sup> Mäenpää, 2006, s. 160.

<sup>190</sup> Tapanila, 2008, s. 284.

<sup>191</sup> Halila, 2000b, s. 322.

## 4.2 Puolueellisuuden peikko

Tuomarin avustavan toiminnan rajana on pidetty puolueettomuuden vaarantumista. Siviiliprosessissa ei ole lähtökohtaisesti samanlaista osapuolten välistä epätasapainoa kuin hallintoprosessissa. Silti siviiliprosessissakin voi tapauskohtaisesti olla suuria eroja osapuolten välillä siinä suhteessa, mitkä ovat heidän tiedolliset ja taloudelliset mahdollisuutensa osallistua prosessiin. Jos prosessia halutaan ohjata siihen suuntaan, että menettelynormeja vapautetaan hallintoprosessin tapaan, olisi toisaalta lisättävä tuomarin vastuuta menettelyn tilannekohtaisen oikeudenmukaisuuden tapahtumisesta. Menettelysäännösten keveneminen ja selvitysvastuullinen tuomari voisivat vaikuttaa niin, että yksityinen asianosainen uskaltaisi itsekin ajaa asiaansa ilman pelkoa oikeuksien menetyksestä. Samalla hänen osallistumisen tunteensa prosessiin vahvistuisi.

Mutta onko tuomarin neuvovan ja vastuullisen roolin korostaminen mahdollista siviiliprosessissa, jossa asianosaiset ovat muodollisesti tasa-arvoisessa asemassa? Silloin neuvovan roolin ja puolueellisuuden välinen mahdollinen ristiriita olisi kartoitettava tarkoin, ettei epävarmuus puolueellisuudesta estäisi tuomaria työskentelemästä tapauksen vaatiman aktiivisuuden tasolla.

Puolueellisuudella on samankaltainen vaikutus kuin preklusiolla. Vaikka säännökset sallisivat jouston asianosaista kulloinkin hyödyttävään suuntaan, pelko preklusiosta tai puolueellisuudesta saattaa vaikuttaa siten, että menettely muuttuu ylivarovaiseksi. Molempien säännösten pelotevaikutus on sama: asianosaisen vastuun korostuminen ja avustajan tarpeen lisääntyminen. Tällaisen vaikutuksen torjumiseksi on puolueellisen ja puolueettoman aktiivisen toiminnan raja määriteltävä ja motiiveja tutkittava sen erottamiseksi, mitä puolueettomuudella suojellaan. On erotettava vapaus sidonnaisuuksista ja tuomarin toiminta, joka varmistaa aineelliseen oikeuteen pääsyn menettelyn vaikeuden estämättä.

Virolainen on määritellyt aineelliselle prosessinjohdolle kolme funktiota. Ne ovat selventävä, rajoittava ja rikastava funktio.<sup>192</sup> Ervo arvioi tuomarin siviilituomarin prosessinjohtoroolia siltä kannalta, miltä osin aktiiviset toimet voivat olla ristiriidassa puolueellisuuden kanssa.

---

<sup>192</sup> Virolainen, 1988, s. 60-88.

Hän arvelee, ettei selventävän funktion toteuttamiselle ole olemassa rajoituksia. Selventävän funktion toteuttaminen on tarkoituksenmukaista ja prosessiekonomista.

Korjaavan funktion kohdalla tilanne on jännitteinen. Asianosaisen esityksessä oleva epäselvyys voi vaatia paitsi selventämistä, myös muuttamista ja täydentämistä. Ervo näkee korjaavan funktion olevan jossain määrin ristiriidassa puolueettomuuden ja tasavertaisuuden vaatimuksen kanssa. Toisaalta asianosaisen tietämättömyys ei saisi koitua hänen vahingokseen. Myös palveluperiaate olisi huomioitava.

Rikastavan funktion kohdalla raja puolueettomuuteen tulee jo varhemmin vastaan. Ervo huomioi rikastavan funktion ja korjaavan funktion välisen rajanvedon vaikeaksi varsinkin asianosaisen passiivisuustilanteissa. Informatiivisen prosessinjohton harjoittaminen ei Ervon mukaan vaaranna puolueettomuutta. Ervo arvioi tuomarin aktiivisen prosessinjohton kehitystä lainvalmisteluasiakirjojen ja oikeuskirjallisuuden perusteella ja arvioi, että vaikka aktiivinen prosessinjohto onkin lisääntynyt, muutospaineita samaan suuntaan on yhä. Hän arvioi, että syynä muutospaineisiin on kansalaisten oikeudenkäyntimenettelyn saatavuuden parantaminen.<sup>193</sup>

Lappalainen nostaa esiin tilanteen, joka on erityisen ongelmallinen puolueettomuuden kannalta. Tällaisessa ristiriitaisessa tilanteessa oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että on olemassa jommallekummalle edullinen seikka, johon ei ole vedottu. Kantajalla olisi mahdollisuus vedota uuteen oikeustositseikkaan, tai esittää uusi vaatimus, tai vastaajalla olisi tilaisuus nojautua vastatositseikkaan. Tällöin kirjoittajat pitävät tuomarin prosessinjohton ja puolueettomuuden välistä ristiriitaa ongelmallisena. OK 24:3 mukaan noudatetaan dispositiivista periaatetta, jonka mukaan tuomioistuim ei voi tutkinnassaan mennä asianosaisten vaatimusten ja tosiseikkojen ulkopuolelle, vaan asianosaiset määräävät prosessin kohteen.<sup>194</sup>

Tuomarin toimien tulee tällöin katsoa rajoittuvan asianosaisten tahdon selvittämiseen oikeudenkäyntiaineiston puitteissa. Myös OK 5:21 tukee tätä näkemystä, koska tuomioistuimen on huolehdittava siitä, että asianosaiset mainitsevat kaikki seikat, joihin he haluavat vedota. Asianosainen siten lopulta kuitenkin ratkaisee seikat, joihin vetoaa. Täten selvitysvelvollisuuden rajana olisi asianosaisten rajaama prosessin kohde, eikä tuomari saa

---

<sup>193</sup> Ervo, 2005, s. 399-404.

<sup>194</sup> Frände, Lappalainen, 2007, s. 833.

ryhtyä varsinaisiin tutkimuksiin sen selvittämiseksi, tarjoaisiko juttu lisää aineksia vaatimuksiksi tai perusteluiksi.<sup>195</sup>

Lappalainen tarkastelee puolueettomuuden ja passiivisen tuomarin rajaa mielenkiintoisesti esittämällä kysymyksen, toimisiko edellä mainitussa tilanteessa passiivisena pysyttelevä tuomari tosiasiallisesti sen osapuolen hyväksi, johon nähden seikkaan vetoamalla jättäminen vaikuttaa edullisesti. Täten kirjoittajat katsovat, ettei tuomari ole puolueellinen, vaikka osapuoli tuomarin kysymysten johdosta vetoaisikin seikkaan, johon hän ei muuten olisi kiinnittänyt huomiota. Sen sijaan puolueellisesti tuomari toimii, jos hän toimii vain toista osapuolta hyödyntävästi, vaikka toinenkin osapuoli olisi prosessinjohtotoimien tarpeessa.<sup>196</sup> Samoissa rajoissa tuomari voi käyttää kyselyoikeuttaan myös todisteiden suhteen, jossa tuomari voi tiedustella, haluaako asianosainen torjua todisteen, joka ilmenee oikeudenkäyntiaineistosta, mutta jota ei ole hyödynnetty.<sup>197</sup>

Laukkanen asettaa prosessijohdon rajaksi tuomioistuinten yhteiskunnallisen palvelufunktion ja velvollisuuden ratkaista erimielisyyksiä. Hän uskoo pelotusvaikutuksen horjuttavan luottamusta ja pitää parhaana menettelyä, jossa asianosaiset havaitsevat heidän asioitaan käsiteltävän hyvin ja huolellisesti. Siten Laukkasen asettama raja puolueelliselle menettelylle on luottamuksen säilymisessä.<sup>198</sup>

Pidän puolueettomuuden vartioimaa siviilituomarin toiminta-aluetta liian rajoitettuna. Mielestäni yksityishenkilöiltä ei voi vaatia, että he hahmottaisivat ongelmansa juridisesti relevantit seikat epäoleellisesta, tai että he osaisivat muotoilla ongelmistaan oikeudellisia väittämiä. Ihanteellista olisi, että kansalainen voisi turvautua tuomioistuimen apuun ilman asianajajaa ja siten, että riidan oikeudellistaisi tuomari. Siten tuomarin avustavassa toiminnassa olisivat sallittuja kaikki sellaiset toimet, joita asian ja riidan muuttaminen oikeudelliseen muotoon edellyttävät. Kysymys ei kuitenkaan ole siitä, että tosiasioita vääristeltäisiin mihinkään suuntaan. Pyrkimys on joka tapauksessa antaa oikeussuojaa tosiasioita vastaavaan tilanteeseen. Asianosaisen ei voi olettaa pystyvän määräävän tilanteessa, jossa hänellä ei ole riittäviä tietoja ja taitoja.

---

<sup>195</sup> Frände, Lappalainen, 2007, s. 833.

<sup>196</sup> Frände, Lappalainen, 2007, s. 834.

<sup>197</sup> Frände, Lappalainen, 2007, s. 834-835.

<sup>198</sup> Laukkanen, 1995, s. 304.

Mielestäni puolueellisuuden peikko on tulosta strategisen käyttäytymisen jossain määrin sallivasta kaksiasianosaissuhteesta, jossa asian salaaminen ei ole moraalitonta, mutta heikomman avustaminen on. Gilliganin teoriassa ilmiö selittyy oikeuksien korostumisella reilun pelin sääntöinä, jolloin kohtuudelle ja vastuun ottamiselle muista ei jää tilaa. Tosiasiassa reilu peli kääntyy nurinkuriseksi siten, että vahva on entistä vahvempi. Oikeudellisista taidoista tai taloudellisista mahdollisuuksista, jotka ilmenevät erityisesti mahdollisuutena asianajajan käyttämisessä, ei saisi muodostua etulyöntiasemaa puolueellisuuden pelotusvaikutuksen vuoksi. Miksi pitäisikään suojella sitä, jolla on paras tieto ja parhaat mahdollisuudet? Siten puolueellisuuden pelko estää tuomaria toimimasta sen mukaan, mikä voisi olla yksittäistapauksessa oikeudenmukaista.

### 4.3 Puolueettomuus hallintoprosessissa

Koska hallintoprosessissa ei ole kaksiasianosaissuhdetta, on ajateltavissa, ettei puolueettomuuden asettama raja tule siellä yhtä nopeasti vastaan kuin siviiliprosessissa. Silti ei ole itsestään selvää, kumpaan suuntaan, yksityisen vai julkisen vallan puolelle, tuomarin aktiivinen ja tasapainoittava toiminta suuntautuu.

Tarukannel esittää arvioitaan virallisperiaatteen asemasta kaksiasianosaissuhteen paikkaajana lakivaliokunnan mietinnön pohjalta. Tuomarin toiminta voi siten painottua joko yleisen tai yksityisen edun suuntaan. Toisaalta joissain tapauksissa osapuolten asema voi olla tasapainoinen, jolloin tuomioistuimelle jäisi valtiovallan edustajan rooli.<sup>199</sup>

Tarukanteleen mukaan voidaan ensinnäkin ajatella, että mietinnössä tarkoitetaan yleisen edun edustamisen puutteellisuutta ja tuomioistuimen huolehtimista yleisen edun turvaamisesta. Tarukannel esittää, että hallintotuomioistuimen roolissa korostuu yleisen edun edustajan tehtävä varsinkin silloin, kun yksityinen valittaja ei saa vastapuolekseen toista asianosaista. Silloin yleisen intressin valvontatehtävä korostuu, mikä on kuitenkin ristiriidassa puolueettomuus-vaatimuksen kanssa. Silti Tarukannel katsoo hallintotuomioistuimelle soveltuvan paremmin kansalaisyhteiskunnan edustajan näkökulman kuin valtiovallan edustajan. Valtiovallan edustajana tuomari pitäytyisi passiivisena.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> Tarukannel, s. 34 sekä LaVM 5/1996.

<sup>200</sup> Tarukannel, 1999, s. 34 sekä LaVM 5/1996.

Tarukanteleen mukaan mietinnön voidaan myös ymmärtää viestivän yksityisen etujen huolehtimisesta suhteessa yleiseen etuun. Tätä tulkintatapaa puoltavat niin HM 16 § kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden oikeusturvakriteerit. Varovaisesti myös Tarukannel arvelee mietinnössä tarkoitetun yksityisen suojaamista hallintoa vastaan.<sup>201</sup>

Puolueettomuuden kannalta ongelmallinen tilanne voi aiheutua myös siitä, että aineellisen lainsäädännön intressit ovat keskenään ristiriitaisia. Siten lainsäädännön ristiriitaiset tavoitteet saattavat olla yksityisen tai yleisen edun puolella, jolloin ongelmia aiheutuu siitä, minkä tavoitteen mukaan oikeusturvaa tulisi edistää. Tarukannel korostaa oikeusturvan toteuttamista hallintoprosessissa siten, että yksilökohtaista oikeudenmukaisuutta arvioidaan asiakohtaisesti.<sup>202</sup>

Mäenpää kytkee puolueettomuuden suhteessa asianosaisiin ennen kaikkea tuomiovallan käyttöön. Millään osapuolella ei saa myöskään olla erityisasemaa. Viranomaistaho on joka tapauksessa heikommassa asemassa siinä suhteessa, että sillä ei ole varsinaista asianosaisasemaa. Tosin sillä ei ole myöskään omaa oikeutta puolustettavana.<sup>203</sup> Samoin kuin Tarukannel, myös Mäenpää arvioi viranomaisen asianosaisaseman heikkouden voivan vaikuttaa puolueellisuuteen kahteen suuntaan. Kun yksityisellä ei ole vastapuolta prosessissa, voi tuomioistuimen yleisen edun valvojan tehtävä saada korostetun aseman. Se voi vaarantaa tasapuolisuutta ja puolueettomuutta sekä kaventaa asiassa esitettävää selvitystä. Lisäksi hallintoviranomaisen rooli aktiivisena osapuolena ilman varsinaista prosessiosapuolen asemaa saattaa hämmentää yksityisen asianosaisen käsitystä siitä, mikä rooli on toisaalta hallintotuomioistuimella ja toisaalta viranomaisella. Siten luottamus menettelyyn saattaa vaarantua. Mäenpää arvioi kuitenkin, että nämä ongelmat ovat vältettävissä aktiivisella ja tehokkaalla prosessinjohtolla, jossa pyritään oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>204</sup>

Viranomaisen prosessiosapuolen asemaa ei voida ongelmitta vahvistaa todellisen vastakkaisen aseman puuttuessa. Niemen ja Suvirannan mukaan vastakkaisen aseman

---

<sup>201</sup> Tarukannel, 1999, s. 34 ja 43 sekä LaVM 5/1996.

<sup>202</sup> Tarukannel, 1999, s. 34 ja 43.

<sup>203</sup> Mäenpää, 2007, s. 224.

<sup>204</sup> Mäenpää, 2007, s. 251.



tarjoaminen viranomaiselle merkitsee myös argumenttien vastakkaisuutta valittajaan nähden, vaikka viranomaisen päätöstä tehdessään onkin puolueeton.<sup>205</sup>

Hallintoprosessissa tuomari on selvitysvastuussa asiasta, joten tuomarin toimien on katsottava ulottuvan laajemmalle kuin siviiliprosessissa ilman, että siitä aiheutuu epäilyä puolueellisuudesta. Silti asian käsittelyssä on noudatettava vastavuoroisuuden periaatetta, jonka mukaan osapuolilla on oltava tasaveroiset ja riittävät mahdollisuudet osallistua asian käsittelyyn ja selvittämiseen. Erityisen tärkeä osa vastavuoroisuutta on kuulemisperiaate.<sup>206</sup>

Toinen tärkeä periaate, joka vaikuttaa puolueellisuuteen, on tasapuolisuuden periaate (HLL 33 §). Sen mukaan kumpikaan osapuoli ei saa olla toista heikommassa tai edullisemmassa asemassa prosessuaalisesti, vaan molemmilla on oltava yhtäläiset mahdollisuudet esittää vaatimuksensa ja selvityksensä sekä saada tieto asiakirjoista ja kommentoida niitä.<sup>207</sup>

Tuomioistuimen aktiivisuuden rajana Mäenpää pitää sitä, ettei saa syntyä vaikutelmaa tuomioistuimen osallistumisesta prosessiin. Hallintotuomioistuin ei saa ottaa yleisen edun toteuttajan tehtävää. Sellainen rooli vaarantaisi puolueettomuuden.<sup>208</sup> Siten Mäenpään kanta on jonkin verran vahvempi kuin Tarukanteleen, joka oli varovaisempi tässä suhteessa.

Tuomarin aktiivisuutta hallintoprosessissa kuvaa virallisperiaate. Virallisperiaatteen tarkoitus on toteuttaa heikomman osapuolen oikeusturvaa prosessissa ja aineellisia oikeuksia viran puolesta yksityisen asianosaisen puolesta. Tarkoitus on varmistaa oikeuksien toteuttaminen riippumatta heikomman osapuolen aktiivisuudesta ja prosessuaalisista toimintaedellytyksistä. Nykyisin on Mäenpään mukaan virallisperiaatetta noudatettaessa otettava huomioon oikeudenmukaisen hallintoprosessin tasapuolisuuden ja vastavuoroisuuden vaatimukset.<sup>209</sup> Tasapuolisuuden vaatimus on seurausta siitä, että julkisoikeudellisen oikeussuhteen oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät nykyisin lain mukaan, ja siten oikeussuhteen osapuolten prosessuaalinen asema on järjestettävä samanarvoiseksi.<sup>210</sup>

---

<sup>205</sup> Niemi, Suviranta, 2009, s. 6-7.

<sup>206</sup> Mäenpää, 2007, s. 90.

<sup>207</sup> Mäenpää, 2007, s. 92.

<sup>208</sup> Mäenpää, 2007, s. 254.

<sup>209</sup> Mäenpää, 2006, s. 145.

<sup>210</sup> Mäenpää, 2006, s. 154

Tarukannel esittää, että virallisperiaatteen ja puolueettoman menettelyn toteuttamisen välillä on jännite ja puolueettomuuden lisääntynyt painottaminen vaikuttaa virallisperiaatteen toteuttamiseen. Toisaalta hänen mukaansa virallisperiaatteen voi ajatella toteuttavan equality of arms-periaatetta, jonka mukaan asianosaisilla on oltava tasapuoliset mahdollisuudet esittää asiansa.<sup>211</sup>

Virallisperiaate on lakivaliokunnan mietinnössä kytketty puutteelliseen kaksiasianosaissuhteeseen.<sup>212</sup> Menettelyn kulkuun vaikuttavat Tarukanteleen mukaan aineellisen lainsäädännön tavoitteet, käsiteltävän asian erityispiirteet, oikeudenkäynnin kohde ja prosessiaineisto. Nykyisin on nähtävissä myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen vaikutus, varsinkin puolueettomuus. Virallisperiaate vaikuttaa näin menettelyyn eri tavoin eri asiaryhmissä ja jopa yksittäisissä jutuissa.<sup>213</sup>

Tarukannel esittää, että puolueettomuuden vaatimus ja virallisperiaate muodostavat jännitteen hallintotuomioistuimen toimintaan käytännössä ja teoreettisella tasolla. Puolueettomuutta on kuitenkin nykyisin pidettävä lähtökohtana. Silti riittävää ei ole muodollinen yhdenvertaisuus.<sup>214</sup>

Tarukanteleen mukaan hallintoprosessissa olisi tulevaisuudessa pyrittävä vahvistamaan kaksiasianosaissuhdetta. Hänen mielestään puolueettomuuden vaatimus saataisiin näkyviin kaksiasianosaissuhdetta kehittämällä, mutta kuitenkin siten, että virallisperiaatteen positiiviset elementit säilyvät. Hän ei tarkemmin erittele, mitä nämä elementit olisivat.<sup>215</sup>

Halila on tarkastellut ihmisoikeuksien ja virallisperiaatteen suhdetta ja toteaa, etteivät ihmisoikeudet aseta estettä aktiivisen tuomarin roolille. Hän näkee viranomaisen mahdollisuuden selvityksen hankkimiseen positiivisena ja ihmisoikeuksia edistävänä prosessin mahdollisuutena. Siten yksilön vastuu aineiston hankkimisesta keventyy, mikä nopeuttaa prosessia ja vähentää kuluja.<sup>216</sup>

Halila näkee aktiivisen tuomarin korjaavan prosessuaalista tasapainoa ja estävän jopa jatkomuutoksenhaun tarvetta. Halila arvioi, että ihmisoikeustuomioistuimen ja varsinkin

---

<sup>211</sup> Tarukannel, 1999, s. 38.

<sup>212</sup> LAVM 5/1996, s. 2.

<sup>213</sup> Tarukannel, 1999, s. 47.

<sup>214</sup> Tarukannel, 1999, s. 32-33.

<sup>215</sup> Tarukannel, 1999, s. 43.

<sup>216</sup> Halila, 2000b, s. 274-276.

anglo-amerikkalaisen järjestelmän mukanaan tuomat, korostunutta puolueettomuutta korostavat näkökulmat saattavat muuttaa käsitystä aktiivisesta tuomarista. Ruotsissa on siirrytty hallintoprosessissa kaksiasianosaissuhteeseen ja osapuolten välisen kamppailun malliin, jossa tuomari toimii riidan ratkaisijana. Suomessa ei noudatettu Ruotsin mallia, minkä Halila arvioi johtuvan siitä, että meillä hallintolainkäytöllä on ollut itsenäisempi asema suhteessa hallintoon. Halilan mukaan suomalaisessa järjestelmässä on pyritty toteuttamaan ihmisoikeuksien minimitaso ja oikeussuojaa korostavan ajattelun yhdistelmä.<sup>217</sup>

Halila arvioi kuitenkin puolueettomuusvaatimuksen vahvistuneen hallintolainkäytössä. Hallintolainkäyttölakiin sisältyvän tasapuolisuusvaatimuksen hän näkee kuitenkin liittyvän ennen muuta kansalaisen oikeusturvan toteuttamiseen. Minimivaatimuksena aineiston hankkimisessa hän pitää sitä, ettei asian selvittäminen tapahdu ainakaan julkisen vallan näkökulmasta. Hän arvioi perinteisen kansallisen ja ylikansallisen oikeusturva-ajattelun yhdistyvän tasapuolista menettelyä tavoiteltaessa.<sup>218</sup>

Halila tulee kaksiasianosaissuhdetta vahvistavien pohdintojen suhteen siihen lopputulokseen, että kaksiasianosaissuhteen vahvistaminen saattaa tarkoittaa oikeusturvan heikkenemistä toisessa suhteessa. Merkittäviä piirteitä hallintoprosessissa ovat etenkin prosessin joustavuus, halpuus ja yksinkertaisuus sekä tuomioistuimen yksilönsuojatehtävä.<sup>219</sup>

Yksilön oikeusturvaa heikentävästi saattaa sen sijaan vaikuttaa asianosaisten välillä käytävän dialogin heikkous. Kun viranomainen ei ole prosessiosapuoli, kommunikaatiota ei tapahdu samassa laajuudessa kuin kaksiasianosaissuhteessa. Siten yksilöltä saattaa jäädä reagoimatta johonkin seikkaan, jos hänen kannanottonsa jäävät kehittelemättä ja kontradiktorisuus heikentyy. Hallintolainkäyttölaissa kontradiktorisuutta vahvistavana elementtinä on hallintoviranomaisen aktiivista roolia korostavia säännöksiä (vaatimus viranomaisen edustajan läsnäolosta suullisessa käsittelyssä, viranomaisen aktiivinen rooli asian selvittämisessä, lausunnon hankkiminen pääsääntöisesti viran puolesta (HLL 43.1 §, 33 §, 36 §). Kontradiktorisuus jää siten tuomarin vastuulle.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> Halila, 2000b, s. 274-276.

<sup>218</sup> Halila, 2000b, s. 281-284

<sup>219</sup> Halila, 2000b, s. 290.

<sup>220</sup> Halilia, 2000b, s. 291-294.

#### 4.4 Prosessiriihi

Mitä elementtejä olisi otettava *siviiliprosessiin*, jotta menettely saataisiin yksityisten kansalaisten ulottuville? Minkälaisessa ratkaisumallissa asianosainen uskaltaisi kantaa vastuun asian ajamisesta itsenäisesti? Tuomarin aktiivinen toiminta työtapana on lisääntynyt, mutta siviiliprosessissa vastuun kantavat edelleen asianosaiset. Olisi suotavaa, että se taho, joka on vastuussa, myös mahdollisimman pitkälti pystyisi itse osallistumaan prosessiin ja ymmärtämään menettelyn merkitystä ja vaiheita. Mutta mikä rooli asianosaiselle jää tai minkä roolin hän uskaltaa itsenäisesti hoitaa?

Oikeudenkäymiskaaren uudistuksessa korostettiin asianosaisen merkitystä ja osallistumista tiedonantajana.<sup>221</sup> Haavisto on tutkinut asiakkaiden osallistumista riita-asian käsittelyyn ja toteaa artikkelinsa alussa ulkomaisten tutkimusten tulosten kuvaavan maallikoiden aseman olevan alisteinen ja ammattilaisten lingvistisen vallankäytön kohteena. Kuitenkin koetun prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden kannalta olennaista on pyrkiä ratkaisuun, joka on saavutettu oikeudenmukaisilla menettelytavoilla. Vastakkain ovat tehokkuus ja oikeudellinen varmuus ja oikeudenmukaisuuden kokeminen asiakkaan puolella.<sup>222</sup>

Haavisto ottaa esiin myös yhteiseen ongelmanratkaisuun perustuvan prosessin, jossa maallikkoasiakas ja asiantuntija kohtaavat. Tällöin neuvotellaan siitä, mikä tieto on relevanttia, mitkä asiat asiakas haluaa keskustelun piiriin ja mitkä ulkopuolelle ja mitä epävarmuustekijöitä ongelmanratkaisuun liittyy. Vaikka tämä prosessimalli perustuu Engeströmin lääketieteelliseen vuorovaikutukseen, malli on mielestäni käyttökelpoinen toteutettavaksi myös oikeusprosessissa. Opittavaa olisi tutkimuksellisten lähtökohtienkin kannalta siinä, että lääkäripalveluja saadakseen ei tarvitse käyttää asiantuntijaedustajaa, toisin kuin oikeutta saadakseen.<sup>223</sup>

Haavisto arvelee aloiteanalyysinsä tulosten viittaavan siihen suuntaan, että asianosaisen rooli on olla muutakin kuin tiedonantaja. Haavisto käyttää yhteistoiminnallista asiakkuutta tulevaisuudessa näkyvissä olevasta asiakkuuden muodosta. Asiakas osallistuu itse jutun rakentamiseen ja määrittelyyn neuvotellen merkityksellisistä seikoista. Ylipäättään näkyvissä

---

<sup>221</sup> HE 15/1990, s. 13, 28 ja 35.

<sup>222</sup> Haavisto, 2000, s. 1152.

<sup>223</sup> Haavisto, 2000, s. 1152.

ovat hänen mukaansa erilaiset välineet ja mallit kommunikaatioon ja neuvotteluun, joiden merkitys on siinä, että ne edistävät koetun oikeuden mukaisuuden toteutumista.<sup>224</sup>

Oikeuden mukaisuuden kokemus on yhteydessä lainkuuliaisuuteen ja sitä kautta tuomioistuimen työmääriin.<sup>225</sup> Tätä osallistumisen tunteen ja oikeuden mukaisuuden yhteyttä on puitu jo aikaisemmassa jaksossa 3.6, mutta oleellista on Haaviston arvio siitä, että malleja tarvitaan useita. Yhteistoiminnallinen prosessi, jossa tuomari ja asianosaiset avoimesti neuvottelevat keskenään merkityksellisistä seikoista ja menettelystä Haaviston kuvaamalla tavalla, vaikuttaa ihanteelliselta prosessimallilta.

Haapaniemi on esittänyt prosessimallin, jolla prosessiosapuolten välinen tasapaino voidaan palauttaa epätasa-arvoisten osapuolten välille myös kaksiasianaissuhteessa. Hän ottaa tasapainottavaksi tekijäksi virallisperiaatteen hallintoprosessin tapaan. Mallissa ratkaisija punnitsee muuttujia suhteessa ideaaliprosessiin, jossa vallitsevat vastakkaiset intressit, täydellinen tietämys ja mahdollisuus asian ajamiseen. Muuttujina ovat muun muassa osapuolten tosiasialliset mahdollisuudet osallistua yhdenvertaiseen oikeudenkäyntiin. Ratkaisija suhteuttaa toimintansa muuttujiin ja ottaa epätasapainoisessa tilanteessa virallisperiaatteen käyttöön. Ideaalimallissa korostuu puolueettomuus, kun taas epätasapainoisessa tilanteessa korostuvat oikeuden mukaisuus sekä ratkaisijan aktiiviset selvitystoimet.<sup>226</sup>

Laukkanen arvostelee tuomarin roolia oikeusriidan ratkaisijana siviiliprosessissa sillä perusteella, että jako dispositiivisiin ja indispositiivisiin menettelyihin määrää prosessin luonteen ja pakottaa tuomarin tiettyyn malliin, vaikka juttujen jako kahteen ryhmään on hänen mielestään vanhanaikainen uusien juttutyyppeiden myötä.<sup>227</sup>

Laukkanen on painottanut virallistoimintoisuuden<sup>228</sup> tärkeyttä dispositiivisissa asioissa ja katsoo, että lainkäytön tavoitteet jopa edellyttävät sitä. Siten oikeudenkäyntiä ei voida pitää asianosaisten yksityisasiana sikäli, kuin yhteiskuntamoraalin ylläpitäminen, tosiasiallisen yhdenvertaisuuden vaatimukset osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja aineellisen

---

<sup>224</sup> Haavisto, 2000, s. 1152.

<sup>225</sup> Haavisto, 2000, s. 1153.

<sup>226</sup> Haapaniemi, 2001, s. 9-15.

<sup>227</sup> Laukkanen, 1995, s. 306-307.

<sup>228</sup> Virolainen määrittelee virallistoimintoisuuden sisältävän virallisperiaatteen ja tutkintamenetelmän. Virolainen, 2007, s. 182.

lainsäädännön käyttäytymistä ohjaavan funktion toteuttaminen vaativat tuomarin aktiivista roolia. Edelleen valmistelun rakentaminen vuorovaikutuksen varaan riidan kohteen määrittelyssä edellyttää virallistoimintoisuutta. Siten virallistoimintoisuus olisi vastuunjaon ja tehtävienjaon välisenä linkkinä.<sup>229</sup>

Hallintotuomarin aktiivisuus ilmenee virallisperiaatteesta. Olisiko virallisperiaate käypä malli siviiliprosessiin tasapainottamaan mahdollista epätasapainoa osapuolten välillä ja toisaalta vapauttamaan prosessia siinä määrin, että osapuolet voisivat osallistua prosessiin ilman avustajaa? Erityisesti hallintolainkäytön käsitys tasapuolisuudesta on huomion arvoinen. Mäenpään mukaan käsittelyn tasapuolisuus edellyttää, että hallintotuomioistuin ottaa asiaa selvittäessään huomioon prosessuaalisen ja tiedollisen epätasapainon.<sup>230</sup>

Leppänen ennustaa, että tulevaisuudessa siviiliprosessissa on etsittävä tasapaino kollektiivisten tavoitteiden ja yksittäistapauksellisen oikeudenmukaisuuden välillä. Samalla asetuttaisiin ilmeisesti johonkin liberaalin ja sosiaalisen prosessikäsitteen välille.<sup>231</sup>

#### 4.5 Hallintoprosessin tulevaisuuden näkymiä

Halilan mukaan hallintoprosessin tehtävänä on edistää aineellisen oikeuden toteutumista yhteiskunnassa. Nykyisin on kuitenkin esiintynyt menettelyseikkojen merkitystä korostavia vaatimuksia lähinnä perusoikeuksista ja ihmisoikeussopimuksesta johtuen.<sup>232</sup> Kehitys tarkoittaisi menettelysääntöjen korostumista. Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin sallinut sekä tuomarin aktiivisen roolin että joustavuuden menettelyn piirteenä.

Oikeusturvatarpeiden turvaaminen on saanut reaalisen tulkinnan ja esimerkiksi suullisen käsittelyn vaatimus on saanut joustavamman tulkinnan kuin siviiliprosessissa.<sup>233</sup>

Hallintoprosessin muutospainesta suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimukseen Halila esittää, ettei ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä voi päätellä olevan paineita kansallisten erityispiirteiden poistamiseen. Yleiseurooppalaisella tasolla hallintoprosessin asema ei ole heikentymässä, vaan yleinen kehitys kulkee osin päinvastaiseenkin suuntaan.

---

<sup>229</sup> Laukkanen, 1995, s. 310-311.

<sup>230</sup> Mäenpää, 2007, s. 381.

<sup>231</sup> Leppänen, 1998, s. 830.

<sup>232</sup> Halila, 2000a, s. 955.

<sup>233</sup> Halila, 2000a, s. 958.

Siten on tärkeää säilyttää hallintoprosessin oma tapa toteuttaa yksilön oikeusturvaa ja pitää yllä yhteyttä aineellisen ja muodollisen oikeuden välillä.<sup>234</sup>

Mäenpää esittää, että hallintoprosessin perusasetelma pitäisi kehittää samanveroisten osapuolten väliseksi oikeudenkäynniksi. Ensisijassa menettelyä pitäisi muuttaa kuulemisvelvollisuuden laajentamisella viranomaiseen sekä viranomaisen aseman selvittämisellä. Mäenpää ei kannata virallisperiaatteesta luopumista, vaan tuomarin olisi edelleen huolehdittava siitä, että päätöksen perusteeksi saadaan riittävä ja monipuolinen selvitys. Hän kannattaa edelleen virallisperiaatteen soveltamista siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu edellyttävät.<sup>235</sup>

Hallberg tyrmää oikeuskeskusteluissa esiintyneet ajatukset muodollisen kaksiasianosaissuhteen kehittämistä hallintoprosessissa kovin sanoin. Hänen mukaansa ajatus muodollisesta, siviiliprosessin kaltaisesta kaksiasianosaissuhteesta hallintolainkäytöstä ei perustu oikeusturva-ajatteluun tai valtiosäännön, saati hallinnon oikeussuojajärjestelmän tuntemukseen. Hän korostaa tuomioistuimen mahdollisuutta osoittaa asianosaiselle tai hallintoviranomaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa tulisi esittää. Siten kaksiasianosaissuhdetta on mahdollista kehittää equality of arms-periaatteen valossa ja korostaa tuomarin vastuuta oikeusturvan toteutumisesta.<sup>236</sup>

Halilan mukaan oikeudenkäyntiavustajan tarve on kasvussa hallintoprosessissa. Syynä on suullisten käsittelyjen määrän kasvu sekä se, että hallintolainkäytön piirissä on yhä monimutkaisempia asioita. Halila painottaakin tässä kehityksessä tuomarin tasapainottavaa roolia, jotta prosessin halpuus yhtenä hallintoprosessin parhaista piirteistä ei kärsisi. Hän puoltaa ihmisoikeusystävällistä tulkintaa tutkintamenetelmästä, jolloin heikomman osapuolen, yksityisen asianosaisen, asemaan kiinnitetään huomiota.<sup>237</sup> Siviiliprosessin kaltaisia muotosäännöksiä hän kavahtaa hallintolainkäytössä, koska ne saattaisivat vaikuttaa viranomaisen aseman perusteettomana vahvistumisena.<sup>238</sup>

Gilliganin teorian valossa hallintoprosessi toteuttaa vastuun etiikkaa. Hallintoprosessin korostunut oikeusturvatehtävä, vastuullinen tuomari ja joustavat menettelysäännöt niiden

---

<sup>234</sup> Halila, 2000a, s. 958-959.

<sup>235</sup> Mäenpää, 2006, s. 155.

<sup>236</sup> Hallberg, 2001, s. 69.

<sup>237</sup> Halila, 2000b, s. 313.

<sup>238</sup> Halila, 2000b, s. 316.

tilannekohtaisine tulkintoineen vaikuttavat menettelyssä yleensä yksityistä tukevalla tavalla. Toisaalta joustavuus aiheuttaa myös ongelmia menettelyn jäsentymättömyytenä ja pahimmassa tapauksessa luottamusta vähentävästi. Se, että menettelyn toteuttaminen ja ihmisoikeuksien edistämisen vastuu jää niin pitkälti tuomarin vastuulle, vaikuttaa ennakoitavuuteen haitallisesti. Gilliganin teorian mukaan vastuun etiikan vaara on se, että heikompi ei vaadi oikeuksiaan. Ei ainakaan silloin, jos niistä ei ole tietoa.

Silti siviiliprosessi monine kirjoitettuihin sääntöineen ei sekään edistä asianosaisen tietoa oikeuksistaan. Sääntöjen paljous toimii tällöin tarkoitustaan vastaan. Joka tapauksessa molempien prosessien on noudatettava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia.

Tässä tutkielmassa käsitellyn oikeuskirjallisuuden perusteella hallintoprosessissa olisi odotettavissa kehitystä kaksiasiansaissausteen kehittämisen ja prosessin oikeudellistamisen suuntaan. Toivottavasti hallintoprosessissa pidetään kuitenkin edelleen kiinni vastuun etiikan arvoista siten, ettei muodollisuuksista tule este oikeusturvan toteutumiselle.

## **5 TUTKIMUSTULOKSET**

*Siviiliprosessi* on muuttunut tuomarin aktiivisuutta painottavaan suuntaan. Samaan aikaan prosessin vastuusäännökset ja sanktiot rajoittavat tämän kehityksen etuja. Merkittävä vaikutus on myös prosessin vaikeudella ja muodollisuudella, jotka heikentävät asianosaisen osallistumismahdollisuuksia. Tutkimukset ovat osoittaneet, että asianosaisten luottamuksen kannalta olisi tärkeää, että he saisivat mahdollisimman paljon tietoa prosessista ja pystyisivät itse vaikuttamaan menettelyyn ja osallistumaan siihen. Nykyisellään siviiliprosessissa on tarve turvautua asianajajaan, koska prosessissa ei pärjää maallikon tiedoilla ja taidoilla. Samaan aikaan asianosaisen asema prosessiin osallistujana heikkenee, kun hänen ongelmansa muuttuvat asiantuntijamenettelyssä oikeudellistetuiksi, abstrakteiksi väitteiksi ja vaateiksi.

Muodollisuuden kritiikin painolastista on yritetty vapautua ottamalla sovittelu osaksi siviiliprosessia. Sovittelun päämäärät ovat kunnianhimoiset. Silti sovittelussa ei tähdätä ennakoitavuuteen tai heikomman suojeluun, vaan ratkaisevaa on asianosaisen tahto. Voidaan ajatella, että vahvimmin tahtova on voittaja. Siten vaarana on, että heikomman asema sovittelussa heikentyy entisestään.



Gilliganin teorian avulla voidaan tunnistaa siviiliprosessi oikeuden etiikan arvoja toteuttavaksi menettelyksi. Oikeuden etiikassa korostuu sääntöjen asema, reilu peli ja tasapuolisuus. Ongelma abstrahoidaan kiinnittäen pääasiassa huomiota absoluuttisiin oikeuksiin. Siten oikeuden etiikan ongelmana on kohtuuttomuus yksittäistapauksessa. Gilliganin haastattelema mies, jonka moraalikehitysvaihe oli juuri ohittanut absoluuttisten oikeuksien korostumisen vaiheen, kuvaa moraalipunnintojaan seuraavasti: "You don't want to look at just equality. You want to look at how people are going to be able to handle their lives."<sup>239</sup> Puheessa on havaittavissa moraalikehityksen käänne, vastuun hahmottaminen.

Myös tuomarien olisi voitava toimia tilanteen edellyttämällä tavalla niin, että menettelyn muotojen noudattamisen vaatimus ei estäisi kenenkään pääsyä oikeuksiinsa. Tuomarin olisi sallittava ottaa vastuu prosessista siten, että asianosainen voisi osallistua itsenäisesti prosessiin sen osapuolena ilman pelkoa oikeuksien menetyksestä. Tuomarin aktiivisuuden malliksi sopisi mielestäni Haaviston esittämä yhteistoiminnallinen prosessi, jossa asiakas ja tuomari neuvottelevat avoimesti jutun merkityksellisistä seikoista ja menettelystä. Siten olisi sallittava joustava menettely, jossa tuomari ottaisi vastuun asianosaisen asian oikeudellistamisesta. Tällaisessa prosessissa menettely olisi asiakaslähtöistä ja asianosaisen hallittavaa siten, että menettely säilyttäisi tilannekohtaiset arvonsa ja yhteydet moraaliin.

Tuomarin toiminnan malliksi soveltuisi virallisperiaate Haapaniemen mallin mukaisesti. Siten virallisperiaatetta voitaisiin soveltaa asianosaisten epätasapuolisuutta tasapainottavana tekijänä tarpeen mukaan. Kaksiasiansuhteessakin yhdenvertaisuus on ideaali, jolloin tuomarin toiminnassa korostuu puolueettomuus. Epätasapainotilanteissa olisi puolueettomuuden sijasta mitattava luottamuksen säilymistä. Mielestäni tuomarilta olisi sallittava kaikki mahdolliset toimet, jotka liittyvät asian oikeudellistamiseen, niin väitteiden kuin vaateiden muotoiluun yhdessä asianosaisen kanssa kuin relevanttien seikkojen hahmottamiseen. Myös tutkimuksissa on havaittu, että vastapuolta avustavat toimet voidaan kokea oikeudenmukaisiksi. Ihmisten toiminnan oletukseksi ei olisi lähtökohtaisesti asetettava strategista käyttäytymistä, vaan olisi annettava tilaa myös huolen ilmaukselle vastapuolen asemasta.

---

<sup>239</sup> Gilligan, 1983, s. 167.

*Hallintoprosessi* on kulkemassa kohti oikeudellistumista. Perinteisesti joustava prosessi, jossa tuomari virallisperiaatetta noudatta malla turvaa heikomman osapuolen asemaa tarvittaessa, olisi otettava esikuvaksi myös siviiliprosessiin. Täydellinen yhtenäistäminen ei kuitenkaan ole mahdollista muun muassa hallintoprosessin heikon kaksiasiansaaisuuteen takia.

Viranomaisosapuolen asemaan on kaivattu selkiyttämistä muun muassa sen vuoksi, että prosessin takana katsotaan nykyisin olevan yhä useammin kahden osapuolen muodostama julkisoikeudellinen oikeussuhde. Siten hallintoprosessissakin riidanratkaisufunktio on saanut jalansijaa. Oikeussuhde tai hallintopäätös ei perustu pelkästään julkisen vallan käyttöön, vaan hallintotoiminnan ja päätöksen tulee perustua lakiin. Hallintoprosessissa on paineita kaksiasiansaaisuuteen kehittymisen suuntaan. Se tarkoittaisi myös puolueettomuuden vaatimuksen uudenlaista painottumista.

Hallintoprosessia koskevassa oikeuskirjallisuudessa suhtaudutaan kuitenkin luottavaisesti tuomarin aktiivisuuteen ja virallisperiaatteeseen prosessuaalista tasapainoa ylläpitävänä tekijänä. Muun muassa Halila arvioi, että halpuus on yksi prosessin parhaista puolista, josta kannattaa pitää kiinni.<sup>240</sup> Halpuus johtuu siitä, että hallintoprosessuaalisen joustavuusperiaatteen tavoitteena on toteuttaa menettely niin, että yksityinen pärjää ilman avustajaa.

Hallintoprosessi ilmentää mallina vastuun etiikkaa, jossa oikeudenmukaisuutta tarkastellaan tilannekohtaisesti. Hallintoprosessissa noudatetaan kuitenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia, joten menettelylle on olemassa vertailukohta.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten noudattamisesta vastaa hallintotuomari. Pidän hallintoprosessin periaatteisiin ja joustavuuteen perustuvaa menetelmää parempana mallina prosessille kuin siviiliprosessia, vaikka kehittämistarpeita on selvästi myös hallintoprosessin puolella. Prosessit ovat lähentyneet toisiaan ja tämä kehitys on ilmeisesti jatkumassa. Kehitys on perusteltua ainakin yksityishenkilön kannalta. Prosesseja kehitettäessä olisi kuitenkin otettava oppia niin siviili- kuin hallintoprosessin kehityshistoriasta. Sovittelu on mielestäni hyvä esimerkki kehityksestä, jossa ei ole otettu huomioon tuomarin roolin mahdollisuuksia, vaan on luovuttu oikeuksista myös aineellisella puolella.

---

<sup>240</sup> Halila, 2000b, s. 313.

Otin tutkimukseen apuvälineeksi Gilliganin moraalikehitysteorian. Vaikka teoriaa ei ole kehitetty oikeudenkäyntimenettelyjen arviointeihin, se toimii mielestäni loogisesti nimenomaan prosessin heikkojen kohtien selittäjänä. Gilliganin teorian avulla on mahdollista paikantaa ongelmien syy, ja löytää ongelmiin hienovaraisempia ratkaisuja. Siten prosessien kehityksessä olisi muistettava, että moraalisen ratkaisun tekijä tarvitsee arvoja molemmista eettisistä malleista. Oikeuksien liiallisen korostumisen tapauksissa olisi astuttava tilannekohtaista oikeudenmukaisuutta painottavan vastuun etiikan suuntaan. Jos taas prosessisäännöt ovat niin puutteelliset, että on olemassa vaara heikomman osapuolen aseman heikkenemisestä entisestään, olisi vahvistettava sääntöjen asemaa. Siten oikeudenkäyntimenettelyssä olisi oltava tilaa sekä oikeuksille, että vastuun ottamiselle.