

Oikeuksiin
pääsyn
rahoittaminen



OIKEUKSIIN PÄÄSYN RAHOITTAMINEN

Risto Koulu

2020

University of Helsinki Conflict Management Institutun julkaisuja

Tilaukset comi@comi.fi

© Risto Koulu ja COMI

ISBN: 978-951-51-6625-8

Graafinen suunnittelu: Kalle Järvenpää

Helsinki 2020

Alkusanat

Tämä kirja on tutkimusta oikeuksiin pääsemisestä, toisin sanoen access to justice -tutkimuksen sovellus. Tosin access to justice -tutkimus mielletään välistä ”heikkojen” oikeudeksi päästä oikeuksiinsa (sanaleikki tahaton). Tivattaessa jokainen lopulta myöntää, että itse asiassa kaikkien on päästävä oikeuksiinsa tai kuten joskus sanotaan ”saatava oikeutta”. Totta on, että esteet oikeuksiin pääsemisessä vaihtelevat sen mukaan, onko kyseessä teorian mukainen ”heikko”, keskivertoinen tai vahva oikeuttaan hakeva. Vaihtelua tuo myös se, onko oikeuksiaan tavoitteleva aloitteentekijä (tyypillisesti oikeudenkäynnin kantaja) vai toisen aloitteeseen vastaava eli reaktiivinen toimija (tyypillisesti oikeudenkäynnin vastaaja).

Vastoin yleistä luuloa oikeustieteen tutkijan ei tarvitse hakea aiheitaan. Kirjojen aiheet löytyvät luonnostaan joko ajan tieteellisestä ilmapiiristä tai hänen omista aikaisemmista kirjoistaan. Vaivaa hän joutuu näkemään enintään miettiessään otsikkoa: ihanteellinen otsikkohan on lyhyt, iskevä, lukijaa houkutteleva ja informatiivinen, toisin sanoen kertoo lukijalle, mitä on odotettavissa. Myös tämän kirjan juuret ovat kahdessa vuonna 2017 ilmestyneessä kirjassani, jotka käsittelevät niin sanottua kollektiivista oikeussuojaa. Kirjat osoittavat, ellei muuta niin ainakin sen, että oikeutta hakevat pystyvät voimansa yhdistämällä ylittämään korkeankin oikeudenkäyntikynnyksen ja ajamaan tehokkaasti asiaansa, vaikka vastapuoli on voimakas. Kirjapari paljasti samalla, että oikeutta hakevien yhteistyö ei ole eikä voi olla patenttiratkaisu kaikkiin oikeuksiin pääsyn ongelmiin. Valtaosa riidoista on niin ”yksilöllisiä”, ettei tarvittavalle yhteistoiminnalle ole edellytyksiä. Oikeuksiin pääsyn ongelma vaati näin toista ja samalla laajempaa näkökulmaa.

Ongelman ytimessä on kuitenkin sama taloudellinen oikeudenkäyntikynnyks: miten oikeutta hakeva kykenee rahoittamaan oikeudenkäyntinsä ja miten hän kestää sen tuoman kokonaisriskin? Konkreettisemmalla tasolla ongelma tarkentuu kysymykseksi, miten oikeudenkäyntejä tai ylipäättään valtiollista lainkäyttöä rahoitetaan, sitä on mahdollista rahoittaa tai sitä pitäisi rahoittaa. Tätä tutkimusta tehtäessä oikeusjärjestysten vertailu osoitti arvonsa. Se kertoo, mitä vaihtoehtoja on olemassa, miten ne toimivat kotikontektissaan ja mitkä olisivat lainaamisen arvoisia. Monet ulkomaisista

rahoitusjärjestelyistä on parhaillaan rantautumassa Suomeen, mikä jo siinänsä vaatii niveltävää, osin empiiristä tutkimusta.

Kirjoittaja olettaa usein hyväuskoisesti, että potentiaaliset lukijat ovat lukee sen, mitä hän on aikaisemmin aiheesta kirjoittanut. Tässä uskossaan kirjoittaja tavallisesti pettyy: kirjan teema onkin lukijoille täysin uusi. Jos potentiaalinen lukija on vastoin alkuperäistodennäköisyyttä perehtynyt vuoden 2017 kirjoihini, hän huomaa, että samoja tai samantyyppisiä kysymyksiä käsitellään myös tässä kirjassa. Toistot eivät ole tarkoituksellisia, vaan ne johtuvat yksinkertaisesti siitä, että sama perusasetelma toistuu hieman eri nimisenä tai eri tavalla hahmottuvana lukuisissa tilanteissa, oikeastaan kaikessa access to justice -tutkimuksessa.

Oikeustieteellisen tutkimuksen luonteeseen kuuluu uuden tiedon hakeminen, parhaimmillaan sen luominen. Näin käy tässäkin kirjassa. Siitä taas seuraa, että perinteiset rahoitusmuodot jätetään totuttua vähemmälle huomiolle. Tämän kohtalon kokevat muun muassa julkinen oikeusapu, sen muunnelmat sekä OK 21 luvun mukainen hävinnyt maksaa -sääntö (victor victori in expensis condemnatus est, usein lyhennettynä victor victori), joka sekin luetaan tässä yhdeksi rahoitusmuodoksi. Painotusta puoltaa se, että lainkäytön perinteisestä rahoituksesta on runsaasti uutta tutkimusta. Etenkin OK 21 luku, eli oikeudenkäyntikulujen korvaaminen, on ollut suomalaisen prosessioikeuden tutkimuksen keskiössä käytännössä niin kauan kuin tällaista tutkimusta on ylipäänsä tehty. Perinteisestä rahoituksesta tietoa hakeva saa sitä ylen määrin aikaisemmasta tutkimuksesta.

Varoitus lainopillista tarkastelua odottavalle lukijalle on samalla tarpeen. Tämä tutkimus keskittyy paljossa siihen, mikä on vasta hahmotumassa pieneen ja periferiseen oikeuskulttuuriimme. On myönnettävä, että kaikki esiin nostettavat ulkomaiset rahoitusjärjestelyt eivät ehkä koskaan aidosti kotiudu Suomeen. Niiden käyttönotolle ei yksinkertaisesti ole markkinoita, toisin sanoen tarvetta. Ohimennen todettakoon, että vertailtavat lähdemaat tuntuva jakaantuvan kahteen kastiin: innovatiivisiin uudistajiin ja vanhan liiton maihin. Ensimmäiseen kuuluvat ovat enimmäkseen common law -maita, jälkimmäiseen kuuluvat taas pääsääntöisesti säädännäisen oikeuden maita, joukon jatkona pohjoismaat. Oikeudellisia siirrännäisiä ajatellen lähtökohta antaa aiheen ounastella vaikeuksia. Innovaatiot kun eivät hevin ylitä tätä oikeuskulttuurista vedenjakajaa.

Samoin kriitikko saattaa sanoa, että on turha haaskata aikaa ongelmiin, joita ei ole eikä ehkä koskaan tule olemaankaan. Totta on, että tämä on modernin tulevaisuussuuntautuneen access to justice -tutkimuksen ongelma. Tosin pitkän uran tekevä tutkija yllättyy tavan takaa. Ongelma, jonka tutkimisen hän on hylännyt täysin teoreettisena tai käytännössä mahdottomana, onkin äkkiä oikeuskäytännön todellisuutta. Tulevaisuutta ennustettaessa liika kirjaviisuus on vaaraksi.

Porthaniassa kesäkuussa 2020

Risto Koulu



Sisällys

Alkusanat

Sisällys

YLEINEN OSA

1. Johdanto	17
1.1. Oikeuksiin pääsemisen kynnykset	17
1.1.1. Uutta vai vanhaa?	17
1.1.2. Yksi ongelma vai kaksi erillistä ongelmaa?	20
1.1.3. Yleistä ratkaisua hakemassa: epärealistisia toiveita	26
1.2. Tutkimustehtävä	32
1.2.1. Kysymyksiä, lähtökohtia ja tavoitteita	32
1.2.2. Tutkimusmenetelmä ja aikaisempi tutkimus	36
1.2.3. Rakenteellisia rajoitteita: oikeudenkäynnin ja asianajamisen arkkitehtuuri	42
1.3. Keskeisiä käsitteitä	54
2. Oikeudenkäynti: kustannukset, rahoituksen tarve ja ajankohta	64
2.1. Mitä tavoitellaan?	64
2.1.1. Kohtuulliset, järkevät ja suhteelliset oikeudenkäynnin kustannukset	64
2.1.2. Oikeudenkäyntikynnys: epäoikeudenmukainen, tarpeellinen vai välttämätön?	68
2.1.3. Kustannukset keinona ohjata käyttäytymistä	75
2.2. Mitä pitää maksaa (rahoitustarve)?	80
2.2.1. Merkityksettömät oikeudenkäyntimaksut	80
2.2.2. Suuret lakimieskustannukset	86
2.3. Oikeudenkäynnin kustannusten hallinta - innovaatioko?	91
2.3.1. Asianosaisten kontrolli	91
2.3.2. Tuomioistuimen kontrolli	96
2.4. Oikeudenkäynnin unohdetut kustannukset	103

2.5. Milloin pitää maksaa (rahoituksen ajankohta)?	105
2.6. Välituloksia	110
ERITYINEN OSA	
3. Asianosainen rahoittaa oikeudenkäynnin	117
3.1. Taustaa, jäsentelyä ja periaatteita	117
3.2. Oma rahoitus ja omatoiminen asianajaminen	122
3.2.1. Asianosainen rahoittaa itse oikeudenkäynnin (omarahoitus)	122
3.2.2. Asianosainen ei käytä lakimiestä oikeudenkäynnissä (omatoiminen asianajaminen)	125
3.2.3. Tulevaisuutena lakimiehetön oikeudenkäynti?	128
3.3. Julkinen oikeusapu: perusmuodot	135
3.3.1. Julkista vai yksityistä: kahden palveluntarjoajan malli	135
3.3.2. Julkisen oikeusavun rahoitus	140
3.3.3. Julkisen oikeusavun kohdentuminen ja nivelyminen muuhun oikeudenkäynnin rahoitukseen	143
3.4. Ammattiliiton oikeusapu ja oikeusturvavakuutus	151
3.4.1. Oikeusavun yksityinen sovellus: ammattiliiton oikeusapu	151
3.4.2. Oikeudenkäynnin vakuutus pohjainen rahoitus: oikeusturvavakuutus	157
3.4.3. Oikeusavun ja vakuutuksen etuuksien yhdistäminen	164
3.5. Oikeusapu- ja vakuutusedun epääminen tai menettäminen	168
3.5.1. Muutoksenhaku kielteiseen etuuspäätökseen	168
3.5.2. Saadun oikeusapu- tai vakuutusedun menettäminen	171
3.6. Vastapuolirahoitus (kustannusten vyöryttäminen)	174
3.6.1. Optimistin keino rahoittaa oikeudenkäynti	174
3.6.2. Kuluvastuu ”pirullisena ongelmana”: vastuusääntöjen dikotomia	182
3.6.3. Vastapuolirahoitus kollektiivisessa oikeussuojassa	191
3.7. Välituloksia	195
4. Sivullinen rahoittaa oikeudenkäynnin	200

4.1. Merkittävä innovaatio vai muoti-ilmiö?	200
4.1.1. Sivullisrahoituksen käsite, muunnelmia ja käytäntöjä	200
4.1.2. Epäluuloinen lainsäätäjät: perimmäisenä huolena rahoittajan määräämisvalta?	205
4.2. Sivullisrahoituksen kaksi peruskonstruktioa: vastikkeeton ja vastikkeellinen	213
4.3. Praktiikkarahoitus ja kaupallinen rahoitus	220
4.3.1. Praktiikkarahoitusta, kaupallista rahoittamista vai molempia?	220
4.3.2. Ihanneyhdistelmä: praktiikkarahoitus ja toimeksianto tulospalkkioehdolla	226
4.3.3. Tulospalkkio ja vastapuolen korvausvelvollisuus	235
4.4. Oikeutta hakevan asiaa hoidetaan ilman palkkiota	239
4.4.1. Pro bono -asianajaminen	239
4.4.2. Julkisen asiamiehen oikeudellinen apu oikeudenkäynnissä	247
4.5. Joukkorahoitus oikeudenkäynnin rahoittamiseksi	256
4.6. Oikeutta hakevaa vaihdetaan	263
4.6.1. Soveltamistilanteita ja siirtomuunnelmia	263
4.6.2. Riitaintressin siirto ja vastuu oikeudenkäyntikuluista	268
4.7. Välituloksia	270
5. Tuomioistuinten rahoittaminen	281
5.1. Oikeudenkäynnin arkkitehtuurista tuomioistuinten rahoittamiseen	281
5.2. Rahoittajana julkinen valta	286
5.2.1. Poliittinen päätöksenteko	286
5.2.2. Millaista tuomioistuinten rahoitus on 2010-luvulla ollut?	293
5.2.3. Optimaalista rahoitusta hakemassa	296
5.3. Rahoitus asianosaisilta	303
5.3.1. Asianosaisten rahoituksesta julkiseen rahoitukseen ja takaisin	303
5.3.2. Millaisia oikeudenkäyntimaksuja tulisi periä?	309
5.4. Rahoitus intressitahoilta	314

5.5. Välituloksia	319
6. Tulokset	325
6.1. Arvio nykytilasta	325
6.2. Millaiseen tulevaisuuteen?	332
Kiitokset	337
Lähteet	338
Asiahakemisto	350
Luettelo kaavioista	356

"Costs and funding have been forgotten areas of civil procedure."

"Viraston [Tuomioistuinviraston] tehtävänä on edistää tuomiovallan laadukasta käyttämistä, nykyiset ongelmathan ovat hyvin tiedossa. Nykyiseen tapaan tulokkaan syntymää varjostaa huoli, mistäpä muusta kuin resursseista."

"Oikeuskustannukset ovat kulttuurikansojenkin piirissä varsin arveluttava piirre oikeudenhoitoa."

"Jokainen saa niin paljon oikeutta kuin hän sitä kykenee vallallaan hankkimaan."



YLEINEN OSA



1.1. OIKEUKSIIN PÄÄSEMISEN KYNNYS

1.1.1. UUTTA VAI VANHAA?

Tämä tutkimus on saanut kohteekseen oikeuksiin pääsemisen rahoittamisen.¹ Vaikka kustannusten kattaminen toki leikkaa kaikkea oikeudellista konfliktinhallintaa, sen on katsottu kärjistyvän oikeudenkäyntien kohdalla. Samalla rahoittamisen ongelma jakaantuu: omiksi kysymyskokonaisuuksiin nousevat yhtäältä yksittäisten oikeudenkäyntien, toisaalta itse tuomioistuinten toiminnan rahoittaminen. Ensimmäistä hallitsee asianosaisten ja monesti käytännössä heidän lakimiesavustajiensa näkökulma, jälkimmäistä taas julkisen vallan toimenpiteet, lähemmin sanottuna valtiontaloudellinen päätöksenteko. Ongelman yleisyydestä ja merkittävytydestä vallitsee, kun tarkastellaan oikeudenkäyntien rahoittamista, jokseenkin täydellinen yksimielisyys. Uudessa pohjoismaisessa tutkimuksessa on arveltu, että oikeuksiin pääsyn kustannukset – eli rahoitusongelman alkusyy – aktualisoituvat käytännössä jokaisessa riidassa.

Kustannusten ja niiden lopullinen maksajan ennakointi tavallisesti määrää, ryhdytäänkö kantajana oikeudenkäyntiin tai osallistutaanko siihen vastaajana. Kun oikeudenkäynti on alkanut, vaikutus vahvistuu entisestään. Voidaan sanoa kategorisesti, että viimeistään nyt kustannusharkinta² muotoaa jokaista oikeudenkäyntiä: oikeudenkäynnin kustannukset, todelliset ja ennakoit, heijastuvat asiaa hoitavien lakimiesten valintaan, sovinnon edellytyksiin, mahdollisuuksiin viivyttää oikeudenkäyntiä, asianajamisen strategiaan ja niin edelleen. Vaikka kustannuksilla on näin keskeinen merkitys, toisaalta

1. Edellisen sivun ensimmäinen lainaus on tämänkin tutkimuksen keskeisenä lähteenä olleesta teoksesta ”The Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective” (Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 5). Toinen taas on Oikeus-lehden numerosta 4/2019 Oikeudellinen elämä -palstalta (s. 454). Kolmas on kulttuurihistorian klassikosta viime vuosisadan alusta (Schurtz 1914 s. 695) ja viimeinen Spinozalta (Tractatus Politicus 1678).

2. Kustannusharkinta on uusi käsite. Tässä sillä tarkoitetaan kustannusten vaikutusta asianosaiseen, kun hän päättää oikeudenkäynnin aloittamisesta tai lopettamisesta, asianajamisesta, sovinnosta ja niin edelleen. Totta on, että monet muutkin tekijät vaikuttavat inhimilliseen päätöksentekoon. Niitä ovat muun muassa moraalitunteet ja subjektiiviset vääryyskokemukset, ihmisen luonteenlaatu (optimisti/pessimisti), mahdolliset odotukset oikeudenkäynnin ekstrajudisiaalista tai ”ulko-oikeudellisista” hyödyistä ja niin edelleen. Ekstrajudisiaalisia tavoitteita sisältävistä oikeudenkäynneistä ks. Koulu 2017b s. 268.

18 on pantu merkille, että kustannukset eivät saa itse oikeudenkäynnissä ansaitsemaansa huomiota. Kustannuskysymyksiä käsitellään summaarisesti, ja ne enimmäkseen ratkaistaan ilman syvällisempää argumentointia tai edes keskustelua.³ Tuomioistuinten toiminnan rahoittaminen puolestaan ei ole edes hyvinvointivaltioissa keskeisiä keskusteluteemoja. Tämä johtuu paljolti jo siitä, että tuomioistuinten menot – oikeusministeriön pääluokka – ovat marginaalisia modernin valtion kokonaismenoissa: ne vaihtelevat yleensä yhden ja kahden prosentin välillä. Vakiintuneissa oikeusvaltioissa tuomioistuinlaitoksen budjettiin ei yleensä myöskään liity sellaista poliittista kontroversiaalisuutta, joka tekisi siitä ajankohtaisen.

Mikään modernin ajan huolenaihe oikeudenkäyntien rahoittaminen ei kylläkään ole. Oikeudenkäyntien kalleutta on luultavasti valiteltu niin kauan kuin oikeudenkäyntejä nykyisessä merkityksessä on ollut. Vain siihen syylliset tai syyllisen osan saaneet ovat vaihtuneet. Uusimmassa diskurssissa syylliseksi on populistisesti leimattu oikeudenkäynnin ammattilaisten perimät kohtuuttomat korvaukset työstään eli lyhyesti joskin samalla pelkistäen asianajopalkkiot.⁴ Lakimiehet, esimerkkinä asianajajat kunnostautuvat paitsi kohtuuttomalla laskutuksellaan myös siinä, että he houkuttelevat kansalaisia toivottomiin ja loppumattomiin oikeudenkäynteihin. Huolta siitä, että myös nämä ammatilliset saavat toimeentulonsa työllään, ei ole ammattikunnan ulkopuolella kannettu. Sen sijaan tuomioistuinten tulonmuodostus – eli toisesta näkökulmasta niiden toiminnan rahoitus – ei, kuten todettiin, ole kiinnostanut juuri ketään valtionvarainministeriön ulkopuolella. Useimmat oikeustieteen tutkijat olettavat, että tuomioistuimet saavat jostain mystisestä lähteestä ja jollain mystisellä tavalla määritellyn rahoituksensa. Lähtökohta vie eräänlaiseen älylliseen fatalismiin eli ajatteluun, jossa tuomioistuinten rahoituksen tasoon ja kohdentumiseen on alistuttava samalla tavalla kuin sään vaihteluihin. Tuomioistuinten henkilökunnan ja asianosaistenkin on yksinkertaisesti sopeuduttava saatuun rahoitukseen.

Käsitteellisesti on selvää, että oikeudenkäynnit ja tuomioistuimet on tässä suhteessa pidettävä erillään. Kansainvälisessä keskustelussa erillisyyttä rahoituksessa tuodaan esiin englanninkielisellä käsitteparilla ”litigation funding”

3. Näin Bellander 2017 s. 23.

4. ”Syylliseksi” on katsottu erityisesti tuntilaskutus eli yleisemmin aikapalkkiot. Ks. Markus 2019 s. 111 ja 160. Tosin syynä tuntilaskutuksen yleistymiseen on se, että lakimiehen on vaikea arvioida sitä työmäärää, minkä oikeudenkäynti tuo mukanaan. Joissakin toimeksiantosopimuksissa määrätään lisäksi, että tuntilaskutus perustuu ”asianajajan ajankäytön kirjanpitoon”. Näin Pöpken, Santjer, Bischoff -toimisto: sopimus asianajopalveluiden toimeksiannosta ja palkkioista 2-k.

ja "court funding". Käsitepari kääntyy luontevasti suomessa ilmauksiksi "oikeudenkäynnin rahoittaminen" ja "tuomioistuimen rahoittaminen". Termejä käytetään tässä tutkimuksessa, ja ne oletetaan merkitykseltään tunnetuiksi. Ne sisältyvät molemmat tässä tutkimuksessa omaksuttuun yläkäsitteeseen "lainkäytön rahoittaminen" tai täsmällisemmin "valtiollisen lainkäytön rahoittaminen" (eng.: adjudication funding, käännös tässä).⁵ Yhteinen piire kummastakin teemasta käydylle kansainväliselle keskustelulle on lisäksi sen, että niin oikeudenkäyntien kuin tuomioistuinten rahoituskin on kovan arvostelun, usein tuskastuneen moitiskelun kohde. Kuvaavaa on, että Euroopan unionin jäsenvaltioihin kohdistetussa tutkimuksessa arvostelu oli endeemistä. Vastaajista 44 prosenttia oli tyytymättömiä, 17 prosenttia jopa erittäin tyytymättömiä siihen, miten heidän maansa oli järjestänyt lainkäytön rahoittamisen ja miten korkea rahoituksen taso oli.⁶ Tästä päätellen julkinen valta ei tunnu missään Euroopan maassa löytäneen ihanteellista ratkaisua kumpankaan rahoittamisen haasteeseen.

Tämän tutkimuksen kysymyksenasettelu on kaksiosainen. Ensiksikin: miten rahoitetaan ja tulevaisuudessa kannattaisi rahoittaa yksittäisiä oikeudenkäyntejä? Toiseksi haemme vastausta siihen, mistä tuomioistuinjärjestelmä ja muodikkaammin valtiollisen konfliktinhallinnan järjestelmä hakee tai sen kannattaisi hakea rahoituksensa ja minkä suuruista tuon rahoituksen on oltava? Tässä tutkimuksessa keskitytään perinteisiin tuomioistuihin ja niistäkin lähinnä yleisiin tuomioistuihin. Tästä seuraa, että esimerkiksi hallintotuomioistuimet ja erityistuomioistuimet oikeudenkäynteineen jäävät muutama maininnan ja satunnaisen vertailun varaan. Sovittelu ja kvasilainkäyttö (esimerkiksi erilaiset lautakuntamenettelyt), jotka nekin ovat valtiollisen konfliktinhallintajärjestelmän osia, sivuutetaan jokseenkin totaalisesti. Niiden ja niissä tapahtuvan menettelyn rahoittaminen kun vaatisi selvästi oman tutkimuksensa. Tosin luultavaa tai oikeastaan varmaan on, että esimerkiksi tuomioistuinsovitelussa kohdataan samankaltaisia rahoittamisen ongelmia kuin oikeudenkäynneissä. Samoin tietenkin tuomioistuinten käyttäminen sovitteluun vaatii oman lisärahoituksensa. Lisärahoituksen tarve puolestaan riippuu muun ohessa siitä, onko sovittelu pakollinen oikeudenkäynnin esivaihe vai Suomen tapaan valinnainen ja tahdonvaltainen.

Lukija ihmettelee luultavasti sitä, onko näillä rahoituskysymyksillä

5. Käsitettä ei käytetä kansainvälisessä keskustelussa, vaan sen sijasta turvaudutaan selittäviin määritelmiin.

6. EU Evaluation 2017 s. 112. Vastaajina olivat lainkäytön ammattilaiset (tuomarit, lakimiehet), yritykset, ADR-elimet sekä kuluttajajärjestöt.

sellainen käsitteellinen tai toiminnallinen yhteys, että niitä ylipäätään kannattaa tarkastella samassa tutkimuksessa. Onhan jo aikaisemman tutkimuksen valossa tavallaan luonnollista väittää, että kysymyksillä ei ole sen enempää tieteellistä kuin tosiasiallistakaan yhteyttä, vielä vähemmän yhteistä teoreettista perustaa, viitekehystä. Tätä näkemystä tukee myös tutkimusperinne. Oikeudenkäynnin rahoittamista on tarkasteltu prosessioikeuden tutkimuksessa joko perinteisen lainopin tai modernimmin oikeuksiin pääsyn näkökulmasta. Jos lainoppi unohdetaan, huomiota uudessa tutkimuksessa on saanut erityisesti oikeudenkäyntikynnyksen – eli oikeudenkäyntiin ryhtymiseen vaikuttavien tekijöiden summa – taso, onko se sopiva, toisin sanoen riittävän alhainen salliakseen jollain kriteerillä aiheellisiksi myönnettyt oikeudenkäynnit mutta samalla riittävän korkea estääkseen niin sanotut ”turhat” oikeudenkäynnit. Tuomioistuinten rahoittaminen taas kuuluu ja on perinteisesti kuulunut valtiontaloudelliseen kysymyksenasetteluun ja samalla taloustieteiden tutkimuskohteisiin.

1.1.2. YKSI ONGELMA VAI KAKSI ERILLISTÄ ONGELMAA?

Sosiologi löytäisi vähällä vaivalla yhteyksiä yhtäältä oikeudenkäyntien, toisaalta tuomioistuinten rahoittamisen välillä. Se, millä tavalla tuomioistuinjärjestelmää rahoitetaan ja mille tasolle rahoitus nousee, nimittäin heijastuu oikeudenkäynteihin. Niin sanottu lainkäytön arkkitehtuuri (johon palataan) määrää, kuinka korkeiksi yksittäisten oikeudenkäyntien kustannukset nousevat. Mitä enemmän oikeudenkäynnit maksavat asianosaisille, sitä keskeisemmäksi oikeudenkäyntien rahoittaminen muodostuu, tarkasteltiin sitä sitten lainopillisena tai oikeuspoliittisena kysymyksenä. Hieman vaikeampi on huomata vastakkainen vaikutusyhteys, vaikka sekin on sinänsä kiistaton. Oikeudenkäyntien rahoittamisen tapa ja niiden yleinen kustannustaso on pakko ottaa huomioon, kun mietitään tuomioistuimen voimavaroja ja niistä huolehtimista eli käytännössä tuomioistuinlaitoksen rahoittamista.

Esimerkiksi: tuomioistuimet ovat kautta aikojen rahoittaneet toimintaansa perimällä oikeudenkäynnin osapuolilta erilaisia korvauksia eli niin sanottuja oikeudenkäyntimaksuja. Jos yleinen kustannustaso on matala ja oikeudenkäyntien rahoittaminen näin helppoa, asianosaisia voidaan rasittaa suurilla oikeudenkäyntimaksuilla. Vaikka näillä maksuilla katettu osuus rahoituksesta on moderneissa oikeusvaltioissa laskemassa, merkitystään ne

eivät ole menettäneet. Pikemminkin maksujen nostamiseen kohdistuu painetta. Jos tai kun tuomioistuinlaitos saa kaiken rahoituksensa tai merkittävän osan siitä asianosaisilta perityistä oikeudenkäyntimaksuista, kysymykset oikeudenkäyntien rahoittamisesta ja tuomioistuinten rahoittamisesta alkavat jo sulautua yhteen. Vanhempi lakimiespolvi muistaa vielä tämän sportteli-ajan ja sporttelijuridiikaksi kutsutun logiikan tuomat vääristymät.⁷

Oikeustieteen tutkija hakee suurin piirtein vastaavat yhteydet tuomioistuinten riippumattomuudesta ja vielä hanakammin access to justice -ideologiasta. Tuomioistuimille on alettu äskettäin vaatia ”taloudellista” riippumattomuutta.⁸ Taloudellinen riippumattomuus taas on, oikein tai väärin, katsottu tuomioistuimen riippumattomuuden yhdeksi takeeksi.⁹ Tuomioistuinten riippumattomuus, tarkkaan ottaen näin taattu puolueettomuus, puolestaan on edellytyksenä sille, että kansalaiset pääsevät tuomioistuinten kautta oikeuksiinsa. Myös access to justice -tutkimussuuntaus nostaa hieman yllättävästi myös tuomioistuinten rahoituksen keskiöön, kun katsotaan kansalaisten pääsemistä oikeuksiinsa. Turhaan ei ole sanottu, että oikeuksiin pääsyn kustannukset ovat access to justice -lähestymistavan ydin.¹⁰ Pelkkiin asianosaisen kustannuksiin (ja niiden kattamiseen) keskittyvä tarkastelu kuitenkin hukkaa osan ongelmasta.¹¹ Kunnollisilla voimavaroilla varustettu¹² tuomioistuin kykenee paremmin takaamaan sen, että kansalaiset pääsevät aidosti – eli myös tosiasiallisesti – niihin oikeuksiin, jotka oikeusjärjestys heille suo. Lainkäytön ’laatu’ on toisin sanoen asianmukaisen rahoituksen saavassa tuomioistuimessa luontaisesti korkeampi kuin tuomioistuimessa, joka kärsii vakavasta voimavarojen niukkuudesta. Totta tosin on, että voimavarat eivät selitä kaikkea. Paljon riippuu myös tuomioistuimen johtamisesta, tuomioistuimeen syntyneestä alakulttuurista (esprit de corps) sekä

7. Oikeudenkäyntimaksuihin ja niiden merkitykseen tuomioistuinten rahoituksessa palataan jäljempänä. Ks. jaksot 2.2.1. ja 5.3.1. Tässä vaiheessa voidaan kuitenkin todeta, että Suomessa maksut ovat vuosittain, osaksi laskutavasta riippuen, kattaneet viidenneksen tai kuudenneksen tuomioistuinten kokonaismenoista.

8. Koulu–Koulu–Koulu 2019 s. 125.

9. Tässä ei oteta kantaa siihen, kannattaako riippumattomuuden käsite venyttää näin pitkälle. Asiaan palataan jäljempänä erityisessä osassa, jossa tarkastellaan tuomioistuinten rahoittamista. Tässä vaiheessa on kuitenkin syytä korostaa, että tuomioistuinten rahoittamista ei voi tarkastella pelkästään kontroversiaalisesta riippumattomuusnäkökulmasta.

10. Näin Bellander 2017 s. 26.

11. Jos access to justice -tutkimusta halutaan jostakin arvostella, sellaiseksi nousee prosessilain ja tuomioistuimen eli tässä tutkimuksessa lainkäytön arkkitehtuurin unohtaminen. Oikeudenkäynnin kustannukset on oletettu vakioksi, joten ongelmaksi jää ”vain” se, mistä asianosainen saa niihin rahoituksensa.

12. Tämä on se tarkoitus, johon taloudellisen riippumattomuuden vaatimuksella pyritään.

22 yksittäisten tuomareiden ammattitaidosta.¹³ Pääsäännöksi tämä arkipäivän logiikka toki on pakko kelpuuttaa.¹⁴

Lainkäytön laatu ei ole pelkästään oikeita ratkaisuja, se on myös nopeita ratkaisuja. Vaikka oikeus lopulta toteutuisikin myös huonosti rahoitetussa tuomioistuimessa, voimavarojen riittämättömyys tuo viiveen oikeuksiin pääsyssä. Ratkaisun viipyminen eli oikeudenkäynnin pitkittyminen korreloi vielä vahvemmin voimavaroihin. Kun voimavarat ovat niukat, oikeudenkäynnit joutuvat ”odottamaan vuoroaan”, eli aikaisemmin vireille tulleiden asioiden päättymistä. Viive oikeuksiin pääsyssä on sekin tyypillinen access to justice -este. Kannattaa muistaa, että viive ei ole pelkkää ajanhukkaa, vaan viive kokemusperäisesti kasvattaa asianosaisten kustannusrasitusta. Oikeudenkäynnin pitkittyminen lisää tavallisesti kustannuksia.¹⁵ Unohtaa ei saa sitäkään henkistä rasitusta, jota oikeudenkäynnin vireilläolo sinänsä aiheuttaa useimmille ihmisille. Valtaosa ihmisistä haluaa elää ”oikeudenkäynnitöntä” elämää, ei odottaa vuosia tai vuosikymmeniä tuomiota. Synnynnäiset oikeustaistelijat ovat harvassa, eikä heidän olemassaolollaan saa justifioida oikeudenkäyntien pitkittymistä, jos se olisi vältettävissä.

Konfliktinhallinnan tutkimus on havainnut vielä yhden, helposti hämärtyvän yhteyden, joka yhdistää tuomioistuinten rahoittamisen ja oikeudenkäyntien kustantamisen. Tuomioistuimet saadaan epäsuorasti rahoittamaan asianosaisten oikeudenkäyntejä: toisaalta oikeudenkäyntien asianosaisilta saadaan sekä suoraa että epäsuoraa rahoitusta tuomioistuimille. Suorasta rahoittamisesta edellä mainitut oikeudenkäyntimaksut ovat ikivanha esimerkki. Epäsuora asianosaisrahoitus puolestaan perustuu tehtävien jakamiselle tai oikeammin siirtämiselle asianosaisten ja tuomioistuimen välillä. Mitä enemmän oikeudenkäynnin tehtävistä jää tuomioistuinten vastuulle ja hoidettavaksi, sitä vähemmän huolehdittavaa tulee asianosaisille. Asianosaiset joutuvat tavallisesti käyttämään tehtäviin lakimiesapua. Se taas on, muun asiantuntijatyön tapaan, kallista. Niinpä kun tuomioistuin vetää oikeudenkäyntiä, lakimiesavun tarve vähenee ja asianosaisten kustannustaakka

13. Ks. lähemmin Koulu–Koulu–Koulu 2019 s. 242.

14. Vaikka suomalainen oikeustieteen tutkimus heräsi myöhään access to justice -maailmaan, se oli sitäkin tarkkanäköisempi. Huomattiin, että oikeuksiin pääseminen on yhtäältä ”raha-resurssiongelmia”, toisaalta menettelyllinen ”rationalisointi- ja organisointikysymys”. Perinteinen prosessioikeuden tutkimus ei näin anna, sanottiin jo vuosikymmen sitten. kummallakaan alueella mahdollisuutta ”merkittäviin tutkimustuloksiin”. Näin Havansi 2007 s. 41.

15. HS -uutinen 20.1.2019: Resurssipula vaarantaa kansalaisten oikeusturvan. Valtamedia pitää myös yllä uskoa siihen, että riitapuolten lakimiehet eivät pyri nopeaan ratkaisuun, ”pitkä riita tarkoittaa paljon rahaa ja lyhyt riita vähän”. Näin HS 11.9.2019: Perintöriita sai juristin uskomaan sovitteluun.

vastaavasti kevenee. Ja taakan keventyessä oikeudenkäynnin rahoittaminen helpottuu. Sama logiikka pätee toki toiseenkin suuntaan, Asianosaiset saadaan rahoittamaan tuomioistuinta epäsuorasti siirtämällä tuomioistuimelle aikaisemmin kuuluneita tehtäviä asianosaisten hoidettavaksi ja samalla kustannettavaksi, tavallisesti asianajajapalkkioiden muodossa. Jos logiikka siirretään vanhaan dikotomiaan inkvisitorinen/adversiaalinen periaate, voidaan sanoa, että inkvisitorinen prosessi on asianosaisille halpa, adversiaalinen taas kallis.¹⁶ Access to justice -näkökulmasta paremmuusjärjestys on ilmeinen. Valtiollisen lainkäytön uudistamista vaativat eivät sanojaan säästele. Adversiaalisen mallin epäonnistuminen on nähty – ”it is time to fix the system”. Tuomioistuimen tutkinnallisia valtuuksia on lisättävä ja asianosaisten vastuulle jääviä tehtäviä karsittava.¹⁷

Tätä työnjaon vaihtelua voidaan kutsua oikeudenkäynnin virallistamiseksi tai asianosaistamiseksi.¹⁸ Prosessilain säätäjä voi työnjaolla vaikuttaa merkittävästi ellei ratkaisevasti siihen, miten raskaaksi asianosaisten kustannustaakka yksittäisissä oikeudenkäynneissä lähtökohtaisesti muodostuu. Yleisenä suuntauksena on oikeudenkäyntien asianosaistaminen. Tämä johtuu osaksi yleismaailmallisista valtionalouden säästöpainesta, osaksi kyynisestä havainnosta, kenellä on enemmän oikeuspoliittista valtaa tai tulkintaetuoikeus prosessilain sovelluksissa. Tuomioistuinjärjestelmän vaikutusmahdollisuudet prosessilakien linjauksiin ovat verrattomasti suuremmat kuin asianosaisten. Prosessilakihan viime kädessä määrää oikeudenkäyntien työnjaon eli lainkäytön arkkitehtuurin. Oikeuksiaan hakevat eivät ole järjestäytyneet, eikä heidän äänensä kunnolla kuulu lainvalmistelussa. Toiseksi tuomioistuimille jää tulkintaetuoikeus eli valta päättää, miten prosessilakia sovelletaan yksittäisissä oikeudenkäynneissä. ”Law in action” ei tunnetusti ole aina ”law in books”. Kaikkea ei kuitenkaan saa latistaa valta-

16. Inkvisitoristen oikeudenkäyntien kuvauksissa ei juuri ole mainintoja siitä, että asianosaisilla olisi ollut vaikeuksia kustantaa oikeudenkäyntejä. Tuomioistuinnan huolehti oikeudenkäynnin etenemisestä. Alkuperäisissä inkvisitorisessa oikeudenkäynneissä sitä paitsi suurin kustannuserä, lakimiesten palkkio, jäi pois, koska lakimiesapua ei saanut käyttää. Ks. Kamen 1997 s. 44.

17. Näin uudistajien näkyvin nimi Hodges 2019 s. 22.

18. Tämä on täysin eri asia kuin itse riidanratkaisun yksityistäminen eli sen tosiasiallinen siirtyminen yksityisten toimijoiden hoidettavaksi. Yksityistyminen johtuu tavallisesti siitä, että valtiollinen lainkäyttö ei pysty tarjoamaan siltä odotettuja palveluja, esimerkiksi nopeutta tai asiantuntemusta. Esimerkkejä siitä ovat välimiesmenettelyt, erilaiset kaupalliset sovittelupalvelut, asiantuntijatoimeksiannot ja niin edelleen. Riidanratkaisun yksityistäminen (tai oikeammin yksityistyminen) oli 1990-luvun suuria huolenaiheita. Sen jälkeen siitä ei ole juuri puhuttu. Aatehistorian tehtäviin kuuluu sen selvittäminen, miksi näin kävi. Havaittiinko kehitys väistämättömäksi ja sen vastustaminen toivottomaksi vai todettiin, että yksityistyminen oli sinänsä suosimisen arvoista kehitystä?

24 politiikaksi. Asianosaistamisen tueksi löydetään myös todellisia argumentteja: adversiaalisuus kunnioittaa asianosaisten määräämisvaltaa, se tuottaa parempia tuloksia ja niin edelleen.¹⁹

Oikeudenkäynnin asianosaistamisella on niin reunaehtonsa kuin hintansakin. Tehtävien asianosaistaminen esimerkiksi vaatii, että asianosaisilla on käytettävissään pätevää lakimiesapua, käytännössä asianajajia. Kaikkia tehtäviä ei voida siirtää maallikko-asianosaiselle, koska hän yksinkertaisesti ei kykene niistä selviytymään. Samalla katoaa mahdollisuus omakohtaiseen asian ajamiseen, millä asianosainen voi vaikuttaa kustannuksiin. Jos asianosaisella on lakimiesavustaja, asianosaistaminen nostaa asianosaisten kustannusrasitusta ja samalla väitetyksi muutoinkin liian korkeaa oikeudenkäyntikynnystä. Vaikka nämä haitat unohdetaan, tehtävien siirtämisessä asianosaisten lakimiehille on luontaiset rajansa: siirtokelpoiset tehtävät jäävät suhteellisen vähiin. Kukaan ei esimerkiksi vakavissaan väitä, että aineellisen prosessin johdon velvoitteet tulisivat täytetyiksi asianosaistetussa oikeudenkäynnissä. Siirtäminen on ensiksikin vastoin käsitystä modernista tuomarin roolista, johon kuuluvat manageriaalisuus ja tehokas asianhallinta. Toiseksi asianosaiset ”suostuvat” huolehtimaan heille säilytetyistä tehtävistä kunnolla vain, kun he kokevat ne omaa asianajamistaan hyödyttäväksi. Asianosaisen into hoitaa tehtävää, josta vastapuoli tulee hyötymään, on, inhimillistä kyläkin, oletettavasti perin vähäinen.

Oikeustaloustieteellinen tehokkuusajattelu paikantaa sekin korrelaatioita oikeudenkäyntien rahoittamisen ja tuomioistuinten rahoittamisen välille. Ensiksikin: jos oikeudenkäynteihin uhrataan paljon rahaa, etenkin julkisia varoja ja access to justice -tavoitteet täyttyvät, asiat ansaitsevat tulla käsitellyiksi kunnolla rahoitetuissa ja näin toimintakykyisissä tuomioistuimissa. Kunnolla rahoitettu oikeudenkäynti ansaitsee tulla käsitellyksi kunnolla rahoitetussa tuomioistuimessa. Muutoin joudutaan sanomaan, että oikeudenkäyntien rahoittamiseen uhratut julkiset varat ovat menneet hukkaan. Ne eivät ole tukeneet oikeuksiin pääsemistä, vaan varat olisi kannattanut käyttää esimerkiksi vaihtoehtoisen riidanratkaisun edistämiseen. Toiseksi taas jos tuomioistuimia rahoitetaan esimerkiksi verovaroin asianmukaisesti, tuomioistuimiin on saatava tai tuotava oikeudenkäyntejä, koska tuomioistuinten ylläpitämiseen uhratut kustannukset menevät muutoin hukkaan, koska tuomioistuinlaitos kärsii niin sanotusta juttupulasta eli päätyy tyh-

19. Koulu-Koulu-Koulu 2019 s. 227 ja 240.

jäkäyntiin.²⁰ Näin myös oikeudenkäyntien – eli viime kädessä riitapuolten oikeuksiin pääsyn – rahoittamiseksi on keksittävä riittävät keinot. Tuomioistuinten ja oikeudenkäyntien rahoittamiselle on siis eräänlainen taloudellinen kohtalonyhteys.

Kuten edellä havaittiin, kosketuspintoja on ennako-odotuksiin verrattuna yllättävän paljon. Tästä huolimatta teoreettinen viitekehys muuttuu, ja sen onkin pakko elää sen mukaan, tarkastellaanko oikeudenkäynnin rahoittamista vai tuomioistuinten rahoittamista. Ensimmäinen on perinteisesti nähty yksilötason ongelmana ja samalla osaksi yksilöllisen oikeussuojan eetosta.²¹ Ongelma herätti, kuten tunnettua, access to justice -liikkeen ensimmäisen aallon, joka kantoi huolta oikeudenkäynnin riskistä ja oikeudenkäyntikynnyksestä. Tämä kynnyks muodosti tosiasiallisen esteen oikeuksiin pääsulle. Aalto kehitti ongelman samalla varhaiset ratkaisut, jotka olivat onnistuneita ja jotka ovat edelleen käytössä kaikissa maissa. Oikeudenkäyntikynnystä tuli alentaa yhtäällä tarjoamalla yhteiskunnan kustantamaa oikeusapua, toisaalta sääntelemällä oikeudenkäynnin kustannuksia. Julkisesta oikeusavusta saata-va hyöty tosin vaihtelee maittain, mitä ei ole aina huomattu. Syntysijoillaan Yhdysvalloissa oikeusapu oli ja edelleen on nerokas ja tehokas keino alentaa oikeudenkäyntikynnystä, koska Yhdysvaltojen prosessilaki ei tuntenut eikä tunne hävinnyt maksaa -sääntöä. Asianosaisen tarvitsee rahoittaa vain omat kustannuksensa, joista oikeusavun kattama lakimiehen palkkio muodosti ja muodostaa leijonanosan. Hävinnyt maksaa -säännön omaksuneissa maissa oikeudenkäynnin rahoittaminen sekä julkisella oikeusavulla että muutoinkin on jo lähtökohtaisesti toisen vaikeuskertoimen kysymys.

Toki voidaan sanoa, että hävinnyt maksaa -säännön maissa voittoisa oikeudenkäynti tavallaan ”rahoittaa itse itsensä”. Oikeudenkäyntiin antautumista miettivä riitapuoli harvemmin uskaltaa luottaa tähän – ja vaikka uskaltaisikin, hänen on muistettava oikeudenkäynnin aikana kertyvät ja yleensä saman tien maksettavat kustannukset. Hänhän saa niistä korvauksen vasta, kun oikeudenkäynti päättyy. Siihen taas voi mennä vuosia, pahimmillaan vuosikymmen. Epävarmaa myös on, saako voittoisa asianosainen lopulta

20. Kynnikko ei ehkä näe tyhjäkäynnissä mainitsemisen arvoista ongelmaa. Hän viittaisi siihen, että oikeusvaltion on vallitsevan näkemyksen mukaan joka tapauksessa ylläpidettävä riippumatonta oikeuslaitosta, oli sillä käyttöä tai ei. Sitä paitsi vähätöisille tuomioistuimille voidaan uskoa erilaisia rekisteröinti-, kirjaamis- ja hallintotehtäviä sen enempää miettimättä, tarvitaanko niihin riidanratkaisuun erikoistunutta elintä. Asia erikseen on, että viime vuosikymmenten kansainvälinen trendi on ollut tuomioistuinten vapauttaminen tällaisista niille huonosti luontuvista tehtävistä. Ks. jäljempänä jakso 5.3.1.

21. Yksilöllisen oikeussuojan eetoksesta ks. Koulu 2017b s. 16.

hänelle määrättyt oikeudenkäyntikustannukset perityksi hävinneeltä vastapuoleltaan. Tästä kaikesta seuraa, että pienissä riitaintresseissä oikeudenkäynnin riski suhteessa saavutettavaan hyötyyn on suhteeton, mistä kärsivät esimerkiksi kuluttajat. Intressitasapainon saavuttamiseksi oikeudenkäynnissä on kehitetty kollektiiviseksi oikeussuojaksi nimetty keinoarsenaali, joka käyttää hyväksi samankaltaisten oikeudenhaltijoiden joukkovoiman. Helppotuva rahoittaminen on yksi sen eduista: joukkoon kuuluminen tehostaa myös asianajamista ja keventää oikeudenkäynnin tuomaa henkistä räsitusta. Mikään yleispätevä ratkaisu rahoittamiseen se ei tietenkään ole. Kaikki oikeutta hakevat eivät ole ”sopivan” tai ainakaan valmiin joukon jäseniä.

Vaikka keskustelussa oikeudenkäyntien rahoittaminen usein sulautuu keskusteluun oikeudenkäyntikynnnyksestä, ne ovat periaatteessa eri asioita. Toiminnallinen yhteys toki on löydettävissä: mitä vaikeampaa on rahoittaa yksittäisiä oikeudenkäyntejä, sitä korkeammaksi oikeudenkäynnin aloittamisen tai siihen antautumisen kynnyks nousee. Kynnnykseen vaikuttavat kuitenkin myös ei-taloudelliset tekijät kuten oikeudenkäynnin tuoma psykologinen taakka tai kulttuurinen suhtautuminen oikeudenkäynteihin. Kynnnykskeskustelua käyviin pitäisi kylläkin muistaa kynnnyksen pistemäisyys: se vaikuttaa ainoastaan oikeudenkäynnin aloittamiseen. Sen rinnalla pitäisi pikemminkin puhua asianajamisen kynnnyksestä, pystyykö oikeudenkäyntiin ryhtynyt rahoittamaan asiansa tehokkaan ajamisen.²² On helppo huomata, että oikeuksiin pääsemistä voidaan edistää muutoinkin kuin oikeudenkäyntikynnnystä alentamalla ja/tai oikeudenkäyntejä rahoittamalla. Siihen tähtää esimerkiksi vaihtoehtoista riidanratkaisua suosiva politiikka. Voidaan myös väittää, että monet rahoituksen innovaatiot kuten julkisten asiamiesten järjestelmä ja kollektiivinen oikeus ovat itse asiassa yrityksiä ratkaista oikeuksiin pääsemisen ongelma. Se, että ne samalla antavat osaratkaisun oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmaan, on vain sivutuote.

1.1.3. YLEISTÄ RATKAISUA HAKEMASSA: EPÄREALISTISIA TOIVEITA

Oikeuksiin pääsemisen rahoittaminen on ikiaikainen ongelma. Tosin se näyttää viime aikoina kärjistyvän lähes kaikkialla, mistä pohjoismaat eivät

22. Kynnnykko ehkä käyttäisi sodan rahoittamisesta tuttua vertausta. Sotakin rahoittaa vanhan viisauden mukaan itsensä, koska siihen mukaan lähteneen on keinolla millä tahansa löydettävä sodankäynnin vaatimat rahat. Mikään perustelu tämä ei tietenkään ole ongelman sivuttamiselle.

muodosta poikkeusta. Kärjistymiselle ei tässä etsitä selitystä, joskin todennäköinen selitys on ihmisten kasvanut tietoisuus oikeuksistaan ja kasvanut halukkuus reagoida ”vääryyksiin”. Yhteiskuntatieteilijä luultavasti epäilisi, että oikeuksiin pääsemisen rahoittamiseen ei kerta kaikkiaan ole keksittävästä yleispätevää ratkaisua. Jos sellainen olisi olemassa, se olisi luultavasti käytössä kaikkialla. Yleispätevä ratkaisu kaatuu yhteiskuntatieteilijän mukaan jo siihen, että keskeiset premissit ovat poliittisia, ennen kaikkea: mikä on oikea rahoituksen taso tai toisin ilmaistuna millaisen oikeudellisen apatian oikeusvaltio kestää eikä sen legitimitetti kärsi siitä, että oikeuksiin pääsy pettää? Toinen kysymys on sekundäärinen mutta vähintään yhtä vaikea: kuka järjestää oikeatasoisen rahoituksen, ennen kaikkea missä määrin vastuu rahoituksessa säilytetään julkiselle vallalle, missä määrin riidan osapuolille tai muulle yksityiselle toimijalle.

Epäilykset eivät kuitenkaan ole estäneet ”yleisen” ratkaisun hakemista. Sitä voidaan hakea esimerkiksi siitä oikeusjärjestyksestä, joka antaa ihmisille oikeuksia, toisin sanoen aineellisesta lainsäädännöstä. Totta onkin, että oikeuksiin pääsyn kynnyksellä (ja oikeuksiin pääsyn rahoittamisella, joka on osa tätä kynnystä) on vahva yhteys aineelliseen lainsäädäntöön. Mitä enemmän oikeuksia on ja mitä vaikeaselkoisempia ne ovat, sitä enemmän niihin pääseminen maksaa. Joskus jopa ajateltiin, että oikeudenkäynnit – ja niihin liittyvä rahoittamisen ongelma – totaalisesti katoaisi, kun aineellinen lainsäädäntö saataisiin täydelliseksi.²³ Täydellinen lainsäädäntö ei enää tuottaisi sellaisia riitoja, joihin kaivattaisiin oikeudenkäyntejä ja ne puolestaan rahoittamista. Uusi tutkimus lukee tällaiset ajatukset ”positivistin juridiseen ihannemaailmaan”. Tällaisessa maailmassa normit ovat osuvan sanonnan mukaan ”itsesoveltuvia” ja oikeudet itsestään toteutuvia.²⁴ Väite korrelaatiosta on kuitenkin osaksi totta. Oikeusjärjestys, joka käyttää harkintaa vaativia säännöksiä tai suoraviivaisesti jättää yksityiskohdat ’oikeuskäytännön varaan’, on omiaan generoimaan oikeudenkäyntejä. Se taas kärjistää oikeuksiin pääsyn kynnystä sekä tuottaa vaatimuksia ”rahoitusvajeen” lainsäädännölliseksi korjaamiseksi. Viimeaikainen huoli oikeudenkäyntien kalleudesta herättääkin kysymyksen, eteneekö aineellinen lainsäädäntö

23. Tätä ajateltiin vakavissaan vielä ADR-liikkeen alkuaikoina. Oikeuksiin pääsemistä voitiin edistää strukturoimalla oikeusjärjestys uudelleen, toisin sanoen muuttamalla aineellisia lakeja ja prosessilakeja ”in directions that favor the relatively less affluent”. Tämä oli kilpailun tehostamisen ja tuetun oikeusavun ohella kolmas keino edistää oikeuksiin pääsemistä. Ks. Hazard–Rhode 1985 s. 341.

24. Sajama 2015 s. 12.

liian nopeasti ”prosessioikeudelliseen” kehitykseen verrattuna.²⁵ Aineellisen oikeuden yksinkertaistamiseen ei kannata luottaa: se ei ole edes osittaisratkaisu oikeudenkäyntien kustantamisen ongelmaan. Mikään nimittäin ei viittaa siihen, että ”edistyksellisestä” (aineellisesta) lainsäädännöstä luovutaisiin. Pikemminkin kehitys kulkee kohti oikeudellistumista ja vie sen vana-vedessä yhä vivahteikkaimpiin oikeuksiin sekä tilannekohtaisiin ja tapaus-sidonnaisiin sovelluksiin.²⁶

Entäpä kustannustason laajamittainen laskeminen? Mitä vähemmän oikeudenkäynnit maksavat, sitä helpompaa niiden rahoittaminen asianosaisille ymmärrettävästi on. Jotain maksettavaa ja rahoitettavaa toki jää: oikeudenkäyntejä ei saada koskaan täysin ilmaisiksi, eikä sellaista halutaakaan, koska se johtaa pahamaineiseen frivolous litigations -syndroomaan. Siitä kärsivät monet common law -maat. Halu laskea kustannustasoa tuottaa kylläkin populistisiksi luokiteltavia tuloksia kuten juristipalkkioiden kontrollin.²⁷ Nämä palkkiot koostuvat tyypillisesti lakimiehen käyttämisestä asianajamiseen oikeudenkäynnissä. Kukaan ei vastusta kohtuuttomiin tai turhiin (so. asiallisesti tarpeettomiin) palkkioihin puuttumista. Pulmaksi jää vain, miten palkkioita kontrolloidaan, toisin sanoen onko keinoja sääntely vai kilpailu. Kannattaa kuitenkin pitää mielessä, että kustannustasoa pystytään yksittäistapauksia lukuun ottamatta, laskemaan, kun tai jos lakimiesavustajien työmäärää oikeudenkäynnissä pystytään radikaalisti vähentämään.

Asianajamispalvelujen tarjonta loppuu äkkiä, jos näissä tehtävissä toimivat lakimiehet joutuvat tekemään entisen työmäärän alemmalla korvauksella tai ilmaiseksi. Eri asia on, että korvaukseton asianajaminen – eli pro bono -apu - on, kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan, uusi tapa rahoittaa oikeudenkäyntejä. Sen varaan voidaan kuitenkin luottaa vain yksittäistapauksissa. Joskus ratkaisuksi on ajateltu asianajopalkkioiden tasaamista. Tällä tarkoitetaan sitä, että lakimies kompensoi ”huonojen” toimeksiantojen matalampaa palkkiotasoa laskuttamalla enemmän ”hyvistä” eli tuottoisista toimeksiantoista.²⁸ Tällaisen ”ulko-oikeudellisen” kompensoinnin toimivuutta on

25. HS 19.8.2019: ”Oikeuslaitoksen uusi keulakuva”.

26. ”Edistyksellisessä” lainsäädännössä unohtuvat oikeuksiin pääsemisen vaikeudet, oikeudenkäyntien rahoittaminen mukaan luettuna. Tunnetun sanonnan mukaan lakien säätäminen on halpaa politiikkaa. Vasta niiden täytäntöön paneminen maksaa.

27. Ks. esimerkiksi HS 20.8.2019: ”Oikeusministeriö pohtii juristien palkkioita”.

28. Ks. Hodges–Benöhr–Creutzfeldt-Banda 2012 s. 74. He viittaavat empiiriseen tutkimukseen, jossa yli kolmannes vastaajista leimasi kompensoinnin käytännössä mahdottomaksi (‘non workable’). Asia erikseen on, että tiedostamatonta kompensointia luultavasti käytetään asianajo-

aiheesta epäilty. Lisäksi on todettava, että se herättää vakavia eettisiä epäilyjä. Kompensointi on läpinäkymätöntä, sitä ei pystytä kontrolloimaan, ja se on epäoikeudenmukaista niitä päämiehiä kohtaan, jotka sattuvat tekemään ”tuottoisan” toimeksiannon. Myöskään tällaisen toimeksiannon vastapuoli tuskin ilahtuu, jos hän joutuu korvaamaan häviönsä myötä myös kompensointiin käytetyn rahamäärän.

Jos asianosaisten lakimiesavustajista tuskin saadaan oikeudenkäyntien rahoittajia, yhtä epärealistista on odottaa sitä julkiselta vallalta. Julkisen talouden säästöpaineeet rahoitusvajeineen pitävät huolen siitä, että rahoituksen kokonaismäärä ei tulle kasvamaan. Enintään voidaan toivoa jonkinlaista kustannustietoisuutta eli pyrkimystä saada ”vähemmällä eniten”. Julkisen rahoituksen painotus ei kuitenkaan suosi tyypillisiä riita-asioita vaan kohdistuu rikosasioihin ja niin sanottuihin indispositiivisiin asioihin. Rikosasioihin painottuminen johtuu paljolti kansainvälisistä sopimuksista, eikä ole näin kansallisella oikeuspolitiikalla muutettavissa.

Sen sijaan digitalisaatio tarjoaa pitkällä tähtäimellä todellisen lupauksen. Toiveikkaimmissa odotuksissa digitalisaation oletetaan mullistavan koko lainkäytön arkkitehtuurin ja tuovan, jonkinlaisena luonnonlakina, mukanaan merkittäviä kustannussäästöjä.²⁹ Säästöistä hyötyvät optimistien mukaan niin tuomioistuimet kuin asianosaisetkin, koska digitalisaatio yhtäältä tehostaa tuomioistuinten työtapoja, toisaalta järjeistää asianajajien työskentelyä.³⁰ Näin rahoittamisen ongelma hieman helpottuu, koska rahoitettavaa jää vähemmän. Arvioitaessa, missä määrin kustannussäästöt asianosaisten kohdalla toteutuvat, on syytä erottaa yhtäältä varsinaisen asianajamisen kustannukset, toisaalta todistelun kustannukset. Mitä tulee ensimmäisiin, jonkinlainen kustannustason laskeminen on jopa todennäköinen. Luovutaanhan digitalisoimisessa henkilökohtaisesta läsnäolosta, joka tunnetusti maksaa. Sen sijaan on syytä epäillä, väheneekö asianajajan työ määrä muutoin, näennäisesti säästyvä aika voi kulua sähköisissä keskusteluissa ja/tai etäyhteyksissä. Sähköisen todistelun on senkin oletettu laskevan todistelun asianosaisten kustannuksia.³¹ Vaikka silmällä pidetään nähtävästi vain tuomioistuimen työ määrää, on ilmeistä, että myös asianosaisten

praktiikassa, mutta sen laajuus ja määrät jäävät arvailujen varaan.

29. Kustannussäästöt ovat kylläkin seurausta siitä, että oikeudellinen konfliktihallinta kokonaisuudessaan on järjestäytymässä uudelleen. Uutta järjestystä leimaavat standardisointi ja automatisointi, helpottuvat pääsy oikeudelliseen tietoon, siirtymä reaktiivisuudesta proaktiivisuuteen ja konstruktivisuuteen sekä lisääntynyt kustannustietoisuus. Ks. Jacob ym. 2017 s. 423.

30. Ks. esimerkiksi Riikka Koulu 2019 s. 265.

31. Riekkinen 2019 s. 477.

30 todistelukustannukset laskevat. Se taas hyödyttää oikeudenkäynnissä hävinnyttäkin asianosaista, koska hänelle vyörytettävä vastuu eli voittoisan asianosaisen todistelukustannukset nekin pienenevät.

Pessimistikin luultavasti myöntää, että digitalisaatio tarjoaa realistisen potentiaalin alentaa oikeudenkäyntien yleistä kustannustasoa. Kustannustason lasku keventäisi, kuten edellä todettiin, asianosaisten kustannusrasitusta, jolloin rahoittaminen ei muodostaisi niin suurta ongelmaa. Laajamittaisessa digitalisoitumisessa myös tuomioistuinten rahoitustarve vähenisi. Kuinka nopeasti tämä muutos tapahtuu, on täysin arvailujen varassa.³² Muutoksen nopeus riippuu osaksi teknisestä kehityksestä ja osaksi uuden teknologian käyttöönotosta. Käyttöönotto voi viedä vuosia tai vuosikymmeniä siitä, kun kyseinen teknologia on saatavilla. Siitä, kuinka paljon yleinen kustannustaso laskee, ei ole uskallettu esittää edes arvioita. Täysimittaisessa ja läpimurron tehneessä digitalisoinissa jopa 50 prosentin kustannussäästö on mahdollinen, jolloin asianosaisten kustannusrasitus putoaisi puoleen. Kun tässä hetkellä hävinneen asiaosaisen ”kuluriski” eli oikeudenkäynnin kokonaiskustannukset arvioidaan 30 000–50 000 euroksi³³, täydellisen digitalisaation jälkeen asianosaisen riski olisi enää 15 000–25 000 euroa. Tosin sekini on melkoinen summa keskiverto palkansaajalle. Varmaa ei kylläkään ole, että kustannustason aleneminen, jos sellainen saadaan aikaan, siirtyy täysimääräisenä oikeudenkäynteihin. Voi hyvinkin käydä niin, että syntyvä ja kuvitteellinen säästö käytetään oikeudenkäyntien laadulliseen tukemiseen, toisin sanoen asioiden entistä perusteellisempaan käsittelyyn. Voi olla, että kustannussäästöt eivät synny heti vaan vähitellen, kun uutta teknologiaa aletaan hyödyntää. Tällöin kustannusten lasku helposti peittyy muuhun hintatason muuttumiseen.

Lainkäytön (oikeudenkäynnin ja tuomioistuinten) digitalisaatio tullee olemaan hidaskäynnin ja sen kustannusvaikutus vähittäinen. Sen sijaan asianajamisen ”digitalisoituminen” antaa jo näkyviä tuloksia, vaikka tutkimukset sen kustannusvaikutuksista vielä puuttuvatkin. Vaikutus havaittiin

32. Uusimmissa empiirisissä selvityksissä myönnetäänkin avoimesti, että esimerkiksi algoritmien päätöksenteko ei ole vielä saanut ”markkinoiden” luottamusta, vaan inhimillinen kosketus ja henkilökohtainen vuorovaikutus ovat riidanratkaisun ”olennaisia tekijöitä” kaupallisissa riidoissa. Ks. Dispute Survey 2019 s. 3. Niin kauan kuin ”vuorovaikutuksesta” – joka yleensä viittaa läsnäoloon – ei tingitä, on vaikea uskoa merkittäviin kustannussäästöihin. Tällaiset säästöt eivät selvästikään riipu teknologian kehityksestä vaan asenteiden muuttumisesta.

33. HS 26.8.2019: ”Oikeudenkäyntien kulut on saatava kuriin”. Tämä on toki pahimman vaihtoehdon skenaario, jossa hävinnyt asianosainen joutuu korvaamaan täysimääräisesti vastapuolen kustannukset eikä saa mistään korvausta omista kustannuksistaan.

ensimmäiseksi kollektiivisessa oikeussuojassa, etenkin joukkokanteissa.³⁴ Sosiaalinen media helpottaa ratkaisevasti maksukykyisten joukkojen kokoamista, rahoitusta voidaan koota GoFundMe-alustoilla (joihin palataan jäljempänä), sähköinen viestintä tehostaa ja koordinoi toimintaa, etenkin asianajamista, some-julkisuus vahvistaa oikeudenkäynnin ekstrajudisiaalista vaikutusta eli tuottaa niin sanottuja copycat-oikeudenkäyntejä, kielteinen some-julkisuus järkyttää vahvaakin vastapuolta ja niin edelleen.³⁵ Asia erikseen on, että näitä keinoja ei vielä pohjoismaissa maksimaalisesti käytetä, mistä on syyttäminen asenteita, ei ”jäykkää” prosessilakia. Kyseinen lakihan ei aseta esteitä.

Tulevaisuudessa hämmöttää jo seuraava askel eli AI-pohjaiset algoritmit.³⁶ Niille voidaan uskoa päätösvaltaa sekä oikeudenkäynnin aloittamisessa että oikeudenkäynnin taktisissa päätöksissä.³⁷ Jälkimmäisissä oikeudellisten algoritmien vahvuudet korostuvat: ne kykenevät nopeampiin ja objektiivisempiin päätöksiin kuin asiaa ajavat lakimiehet, heidän päämiehistä puhumattaakaan. Jo nykyiset eli varsin kehittymättömät algoritmit analysoivat tilanteen, käytännössä kanteen menestymisennusteen sekä valitsevat ja tekevät ne prosessitoimet, joita tarvitaan, muun muassa hakevat oikeat perusteet ja vaatimukset ja ennakoivat mahdollisia vasta-argumentteja. Algoritmit tukevat myös sovinnollisia ratkaisuja, koska ne kykenevät arvioimaan, millä ehdoin sovinto kannattaa tehdä. Mahtipontisen sloganin mukaan hyvä algoritmi tietää kaiken, muistaa kaiken ja toimii reaaliaikaisesti. Algoritmiin turvautuva oikeuksiaan hakeva saa parhaimmillaan jopa valita option: omaksuuko algoritmi pessimistisen lähestymistavan, peliteorian termein minimax-strategian vai optimistisen lähestymistavan? On sanottu, että ainoa, mitä

34. Koulu 2017a s. 26.

35. Koulu 2017b s. 103 ja 272.

36. Koulu–Koulu–Koulu 2019 s. 178. Algoritmien riidanratkaisu rajoittuu toistaiseksi alustatalouden kiistoihin. Se kuitenkin mahdollistaa uskomattomien asiamäärien käsittelyn. Esimerkiksi eBay-riidanratkaisun mekanismissa käsitellään vuosittain yli 60 miljoonaa alustan käyttäjien välistä kiistaa, mihin lukuun valtiollisessa riidanratkaisussa eivät suuretkaan maat pääse. Ks. Koulu–Hakkarainen 2019 s. 456.

37. Oikeudenkäynnin taktiikalla, synonyyminä asianajotaktiikka, tarkoitetaan asianosaisen suunnitelmallista toimintaa oikeudenkäynnin voittamiseksi tai siitä aiheutuvan tappion minimoimiseksi. Sitä ei saa sekoittaa riidanratkaisun strategiaan, joka on suunnitelma toiminnaksi syntyneissä tai tulevaisuudessa konfliktteissa, oikeudenkäynnin mukaan luettuna. Suunnitelmassa pyritään klassisen määritelmän mukaan käyttämään voimavaroja siten, että suotuisan lopputuloksen todennäköisyys kasvaa. Ks. Luttwak 1987 s. 240. Strategia voi sisältää useita taktiikoita, koska perusriita saattaa konkretisoitua useissa eri lainkäyttömenettelyissä. Strategia voi edellyttää oikeudenkäynnistä kieltäytymistä tai ryhtymistä oikeudenkäyntiin, vaikka se ei ole taktisesti perusteltua, esimerkiksi oikeudenkäyntiä ei arvion mukaan tulla voittamaan.

algoritmi ei osaa, on oikeudellisten muutosten ennakoiminen. Algoritmiin ei voi ohjelmoida intuitiivista tietoa, joka hyvällä lakimiehellä tietävästi on. Hän aavistaa, että vallitsevat tulkinnat ovat muuttumassa.

Vaikka ensimmäiset sovellukset ovat käytössä, puhuminen AI-asianajamisesta on liioittelua. Voi kuitenkin käydä niin, että muutaman kymmenen vuoden kuluttua naureskellaan sille vakavuudelle, jolla 2010-luvulla keskusteltiin oikeuksiin pääsyn kustannuksista ja niiden rahoittamisesta. Algoritmeihin palataan jäljempänä, koska ne myös parantavat omatoimisen asianajamisen edellytyksiä. Omaa asiaansa ajava maallikko nimittäin saa niistä merkittävän kilpailuedun.³⁸

1.2. TUTKIMUSTEHTÄVÄ

1.2.1. KYSYMYKSIÄ, LÄHTÖKOHTA JA TAVOITTEITA

Kuten alkusanoissa mainittiin, tämä tutkimus sijoittuu (prosessi)oikeudellisen konfliktinhallinnan tutkimuksen vastuualueelle. Tällaista tutkimusta luonnehditaan monimuotoiseksi ja ennakkoluulottomaksi mutta samalla myös arvioivaksi, koska se pyrkii arvioimaan oikeudellisten instituutioiden toimivuutta etenkin oikeutta hakevan näkökulmasta.³⁹ Arviointi sisältää aina, sanottiin se julki tai ei, ajatuksen siitä, miten asioiden tulisi parhaimmillaan olla, tässä yhteydessä, miten lainkäytön rahoitus tulisi järjestää. Näin tehdään myös tässä tutkimuksessa. Tulevaisuussuuntautuneisuus on tunnetusti access to justice -tutkimuksen luontainen ominaisuus, vaikka se käsitteellisesti on erotettavissa nykytilan toimivuuden arvioimisesta. Huonoa nykytilaahan voi moittia ehdottamatta mitään, mikä toisi parannuksen epäkohtiin. Tosin tällainen tutkimus on monen mielestä helppohintaista, eräänlaista oikeudellista populismia. Kun nykytilan parantamista mietitään, ehdotuksia haetaan tavallisesti oikeusvertailun kautta, toisin sanoen katsomalla, miten samat asiat on muissa maissa järjestetty ja mitä kokemuksia sikäläisistä järjestelyistä on kertynyt.⁴⁰ Toki myös todelliset innovaatiot ovat mahdollisia: tutkija löytää kokonaan uuden tavan ajatella. Ohimennen sanottakoon, että tulevaisuuteen tähyävä tutkimusasetelma ei ole konfliktinhallintatutki-

38. Ks. jäljempänä jakso 3.2.3.

39. Riikka Koulu 2019 s. 265.

40. Niin sanottu rikastava oikeusvertailu on vakioainesta prosessioikeuden tutkimuksessa. Tässä haetaan kuitenkin sen syvällisempää hyödyntämistä, vaikka eri rahoituskeskityksiä ei panna paremmuusjärjestykseen. Ulkomaisen aineiston kautta yritetään ymmärtää ja selittää ne tekijät, jotka tekevät eri oikeusjärjestyksissä oikeudenkäynnin rahoittamisen helpoksi tai vaikeaksi.

muksen erikoisuus. vaan siihen on, pitkän ”kuivan kauden” jälkeen, päädytty myös aineellisen oikeuden tutkimuksessa.⁴¹

Kaavailtu tutkimus on, kuten tavallista, pakko aloittaa lainopilla eli katso-malla, miten lainkäytön rahoitus on voimassaolevassa oikeudessa järjestetty, esimerkiksi mitkä rahoitusmuodot ja rahoituksen tavat ovat prosessilain tai erityislakien mukaan sallittuja, mitkä kiellettyjä. Oikeusdogmaattista tarkas-telua olisi tietenkin syytä syventää empiirisellä tiedolla siitä, miten oikeuden-käyntejä de facto rahoitetaan ja mitkä ovat eri rahoitusmuotojen todelliset käyttöalat. Asia erikseen on, mikä on tarpeen todeta jo tässä vaiheessa, että valmista empiiristä aineistoa tämän tutkimuksen teemoista on äärimmäi-sen vähän. Lainopillisen alkuosion jälkeen siirrytään pääkysymykseen: mi-ten lainkäytön ja erityisesti oikeudenkäynnin rahoittaminen kannattaisi jär-jestää tulevaisuudessa. Tämä osio keskittyy eri vaihtoehtojen – joko jossain käytössä olevien tai vain ajateltujen – esittelyyn sekä niiden sallittavuuden ja potentiaalisten vaikutusten analysointiin. Totta on, että tällaisessa analyy-sissä päädytään herkästi etsimään niitä argumentteja, jotka tukevat oletettua ihannejärjestelyä.⁴² Analysoinnissa keskeistä on toimivuuden arviointi käyt-täjien – tässä oikeuksiin pääsylleen rahoitusta hakevan kansalaisen – näkö-kulma.⁴³ Näin se tuomareiden ja muiden oikeudenkäynnin ammattilaisten näkökulma, joka on hallinnut oikeuksiin pääsyn tutkimusta, jää vähemmälle huomiolle, jonkun mielestä ehkä tutkimuksen marginaaliin.

Tosin innokkaimmankin uudistajan on aina pidettävä mielessä, että ”oi-keuspoliittinen” todistustaakka on periaatteessa sillä, joka vaatii muutoksia. Voidaan nimittäin sanoa, että status quo tavallaan todistaa itse itsensä, ny-kytilahan on pitkän kehityksen tulos, joten voidaan väittää, että luonnon-valinnan kaltainen karsinta on tuottanut sellaisen rahoitusjärjestelmän, jo-ka parhaiten on vastannut yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen vaatimuksia. Tosin voidaan monesti aiheellisesti sanoa, että lainkäytön rahoitus on sit-temmin jäänyt ajastaan eli kansainvälisestä kehityksestä jälkeen. Tämä väi-te tuntuu Suomen ja muiden pohjoismaiden kohdalla a priori tutkimisen

41. Ks. esimerkiksi Luukkonen 2018 s. 9.

42. Tosin argumentteja voidaan hakea myös tukemaan status quo'ta. Näin Luukkonen 2018 s. 10.

43. ”Many evaluations has been conducted by judges or administrators of processes - - risk with that approach us that it may involve an inherent bias of looking at a system from perspec-tive of one of its ultimate points, namely that of courts and judges”. Näin Hodges 2019 s. 26. Ra-hoitustutkimuksessa on harvinaisen selvää, että koko kysymyksenasettelu ja argumentaatio muuttuu riippuen siitä, käytetäänkö oikeutta hakevan tai tuomioistuimen näkökulmaa. Tuo-mioistuinnäkökulma rahoitukseen on, kärjistäen, Suomessa OK 21 luvun soveltamisen prob-lematiikkaa, harvemmin kannanottoja julkisen oikeusavun edellytyksiin.

34 arvoiselta. Päätelmään tukee jo se, että vasta nyt rahoituksen innovaatiot – nekin kansainvälistä lainatavaraa – ovat saavuttamassa Suomen. Myöhäinen herääminen samalla selittää, miksi prosessilaki ei lainkaan tunnista sivullisrahoituksen kaltaista ja jo pitkälle sofiskoitunutta rahoitusmuotoa.⁴⁴

Jotta kysymykseen oikeasta tavasta hoitaa lainkäytön rahoitus kyettäisiin vastaamaan, on luonnollisesti tunnettava se mittapuuh, jolla eri rahoitusmuotojen ja laajemmin järjestelyjen tarkoituksenmukaisuutta tai oikeammin paremmuutta arvioidaan. Tarjokkaista mittapuuksi ei ole sinänsä puutetta, koska jokseenkin jokainen tutkimussuuntaus tuo esiin ehdokkaansa. Esimerkiksi oikeustaloustiede tarjoaa tässäkin mittapuuksi taloudellista tehokkuutta. Rahoitusmuoto voittaa keskinäisessä kilpailussa, jos se saattaa maksimimäärän intressinhaltijoita oikeuksiinsa optimikustannuksin asianosaisille ja veronmaksajille (‘tehokkuuskriteeri’). Access to justice -mielinen tutkija taas käyttäisi yksinkertaisempaa mittapuuta ja poistaisi yhtälöstään kustannustekijän. Pelkistetysti: paras rahoitusmuoto on tällöin se, joka päästää maksimimäärän intressinhaltijoita niihin oikeuksiin, jotka laki heille teoriassa takaa.

”Edistyksellinen” tutkija puolestaan liittää rahoittamisen kaiken muun tapaan sosiaaliseen yhdenvertaisuuteen. Hän kantaa huolta siitä, millainen rahoitusjärjestelmä saa aikaan sen, että taloudellisesti/sosiaalisesti/henkisesti heikot intressinhaltijat pääsevät oikeuksiinsa. Muut ryhmät hän joko unohtaa tai sivuuttaa maininnalla, että ne saavat ja osaavat pitää huolta itse itsestään. Ajankohtaista legitimeettikeskustelua seuraavalla tutkijalla on hänelläkin oma mittapuunsa, jonka hän tivattaessa suostuisi kertomaan. Tällainen tutkija palauttaisi mieleen, että tuomioistuimiin – ja viime kädessä lakien voimaan – luotetaan, kun ihminen saa myönteisiä oikeudenmukaisuuskokemuksia. Rahoittamisen pitäisi tästä syystä varmistaa, että oikeuksiaan hakevat saavat oikeudenkäynnissä niin sanottuja myönteisiä oikeudenmukaisuuskokemuksia, toisin sanoen kokevat tullessa ”kuunnelluiksi”⁴⁵

Eri mittapuuat näkyvät sekä rahoituksen optimitasossa että optimaalisessa kohdentumisessa. Access to justice -mittapuuh edellyttää selvästikin runsaam-

44. Sivullisrahoituksen taksonomiaan palataan perusteellisemmin jäljempänä. Sillä tarkoitetaan muilta kuin oikeudenkäynnin osapuolilta suoraan tai epäsuorasti saatua rahoitusta. Ks. jakso 4.1. Ks. myös Koulu 2017a s. 29. Tässä vaiheessa on kuitenkin selvyuden vuoksi sanottava, että tässä tutkimuksessa sivullisrahoitukseksi ei lasketa julkista oikeusapua eikä niin sanottua oikeusturvavakuutusta. Ne luetaan asianosaisrahoituksen muodoiksi, koska asianosainen kustantaa toisen vakuutusmaksuillaan, toisen (ainakin periaatteessa) maksamallaan veroilla.

45. Tästä Tom Tylerin nimiin pannusta efektistä ks. Koulu-Hakkarainen 2019 s. 463. Vaikka myöhempi tutkimus on eritellyt muitakin kokemuksiin vaikuttavia tekijöitä, ”tyler-efektin” perustava merkitys oikeudenmukaisuuden kokemiselle on edelleen hyväksytty.

paa lainkäytön rahoitusta kuin muut mittapuut. Mittapuuhun ei ota huomioon niitä oikeudenkäyntejä, jotka päätyvät oikeutta hakeneen tappioon, toisin sanoen hänellä ei ollutkaan väittämäänsä oikeutta. Legitimiteetti-mittapuu suosii sellaista rahoitusta, johon liittyy vahvin koetun oikeudenmukaisuuden tuntu. Tutkimuksen perusteella tiedetään, että suullinen käsittely, ”päivä oikeudessa”, on omiaan antamaan asianosaisille tällaisia kokemuksia. Lainkäyttöä tulee tästä syystä rahoittaa siten, että tämä käsittelyvaihe saa rahoituksensa. Sosiaalinen oikeudenmukaisuus puolestaan suosii perinteistä oikeusapu-tyyppistä rahoitusta heikko-osaisille asianosaisille, mikä oli access to justice -liikkeen ensimmäisen aallon vaatimus. Vaikka unohdettaisiinkin, että oikeusapu on tavallisesti minimiapua, mittapuu jättää huomiotta muut asianosaisryhmät. Tosin institutionaaliset toimijat, suuryritykset ja julkinen valta, eivät tukea kaipaakaan, mutta myös keskiluokkaisten kansalaisten oikeudensaannin rahoitus jätetään tässä logiikassa hoitamatta tai oikeammin perinteisen omarahoituksen ja/tai vastapuolirahoituksen varaan. Perinteisen rahoituksen riittämättömyys on kylläkin tullut moneen kertaan todetuksi, ja yksimielisyys siitä on myös tämän tutkimuksen perusta. Viimeinen mittapuu, oikeustaloustieteen tehokkuuskriteeri, taas sisältää niin monta muuttujaa, että siitä ei kyetä johtamaan käyttökelpoisia tuloksia.⁴⁶ Mittapuu edellyttää esimerkiksi sellaista kykyä ”tarpeellisten” ja ”turhien” oikeudenkäyntien erottamiseen etukäteen, mitä kenelläkään ei voi olla. Joitakin yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta erottelu vaatisi joko jumalallista voimaa tai asian käsittelemistä vähintäänkin pääpiirteissään (eli common law -jargonia käyttäen ”on merits”).

Tutkimustehtävä ei ole niitä helpoimpia, joten sitä ei saa rasittaa liiallisella laajuudella. Tästä syystä tutkimus sivuuttaa, kuten jo sanottiin, täysin vaihtoehdoisen riidanratkaisun. Tämä ei johdu vaihtoehdoisen riidanratkaisun väheksymisestä oikeuksiin pääsemisessä, päinvastoin. Vaikka siitäkin on paljon kansainvälistä kirjallisuutta, vaihtoehdoisen riidanratkaisun rahoituksen tutkiminen nimenomaan pohjoismaisesta näkökulmasta vaatisi oman ja nähtävästi laajan tutkimushankkeen. Tosin on ilmeistä, että siinä syntyy samankaltaisia järjestelmän (esimerkiksi sovitteluorganien) ja yksittäisten menettelyjen (esimerkiksi sovittelumenettelyn) rahoittamisen ongelma kuin valtiollisessa lainkäytössä. Ongelman konteksti kuitenkin muuttuu perustavanlaatuisesti: vaihtoehdoisessa riidanratkaisussa rahoittaminen

46. Näin Bayles 1990 s. 121. Tosin vielä suurempi heikkous taloudellisessa lähestymistavassa on, että se ei ota huomioon sitä, mitä ei voida laskea rahassa kuten oikeudenmukaisuutta ja osallistumista. Arvoksi voidaan katsoa myös ”totuuden” paljastaminen. Ks. Bayles 1987 s. 20.

36 irtaantuu siitä tutusta kehyksestä, jonka prosessilain ja reilun oikeudenkäynnin vaatimus tarjoavat.⁴⁷ Access to justice -ongelmana vaihtoehtoisen riidanratkaisun rahoitus toki pysyy. Kärjistäen voidaan sanoa, että vaihtoehtoisen riidanratkaisun rahoitus, etenkin jos riidanratkaisu ei sijoitu tuomioistuimiin, on saanut vielä vähemmän oikeuspolitiikan tai tutkimuksen huomiota kuin lainkäytön rahoitus.

Lainkäytössäkin hallintolainkäyttö ja välimieslainkäyttö jätetään, kuten todettiin, sivuosaan. Yleisessä lainkäytössä painopiste on dispositiivisissa riita-asioissa. Rahoittamisen ongelma kärjistyy juuri tässä riitatyypissä ja asiaryhmässä. Vaikka riitapuolien sosioekonomisesta statuksesta ei tässä tutkimuksessa periaatteessa välitetä, huomio kuitenkin väistämättä kohdistuu niihin tilanteisiin, joissa oikeudenkäynnin rahoittaminen on asianosaiselle ongelma. Tyypillisimmillään kuluttaja-palkansaaja käy oikeutta suurta yritystä ja/tai julkista valtaa vastaan. Toki myös ylivoimaisilla asianosaisilla voi olla omat rahoitusongelmansa, vaikka heikompi riitapuoli ei ehkä näe niitä vakaviksi tai ainakaan oikeuspoliittista ratkaisua vaativiksi. Jos yksityisen asianosaisen ongelma on lähinnä rahoituksen saamisessa, institutionaalinen asianosainen paikantaa ongelman kustannusten optimointiin. Tunnetun sanonnan mukaan harvan yrityksen liiketoiminta koostuu oikeudenkäynteihin osallistumisesta. Oikeudenkäynnit ovat toisin sanoen yrityksille niiden varsinaisen liiketoiminnan rasite; ne vievät aikaa, rahaa ja huomiota tärkeimmistä toiminnoista, kannattavan liiketoiminnan harjoittamisesta.

1.2.2. TUTKIMUSMENETELMÄ JA AIKAISEMPI TUTKIMUS

Tämä tutkimus on lainopillisesti ja toiminnallisesti painottuvaa järjestelmänalyysiä, joka paikoitellen saa varsin kriittisen sävyn. Järjestelmä kun ei toimikaan odotetulla tavalla. Kokonaiskuvan hakeminen tietenkin peittää yksityiskohtia: kaikkiin vanhoihin tai tässä esiin nouseviin uusiin kysymyksiin ei haeta vastausta, vaan se jää vastaisen tutkimuksen tehtäväksi. Toimivuuden tarkastelu, oli kohteena mikä järjestelmä tahansa, tuottaa yleensä myös ehdotuksia siitä, miten järjestelmän toimintaa voidaan tehostaa. Näin luultavasti käy myös tässä tutkimuksessa, joskaan lopullisia tai edes kattavia linjauksia ei voida vielä saavuttaa. Joitakin sääntelyteoreettisia linjauksia yk-

47. Yksi ero muodostuu siitä, että vaihtoehtoisessa riidanratkaisun rahoittajalla saattaa olla intressiä vaikuttaa lopputuloksiin tai asian käsittelyynkin. Esimerkiksi yksityisissä riitalautakunnissa tämä vaara on tuotu esiin tutkimuksessa. Ks. Koulu 2011 s. 82.

sityiskohdissa pystyttäneen kuitenkin esittämään ja perustelemaan. Näissä suhteissa lainkäytön rahoituksen tutkiminen ei juuri eroa muusta modernin konfliktinhallinnan tutkimuksesta.⁴⁸

Rahoitustutkimus (tässä käytetyssä merkityksessä) on, mitä tulee etenkin oikeudenkäyntien kustantamiseen, kylläkin uusin konfliktihallintatutkimuksen suuntaus. Vaikka osa-alueen tutkimus, myönnettäköön, vielä hakee paikkaansa, joistakin sen lähtökohdista on syntynyt tai syntymässä yksimielisyys.⁴⁹ Ensinnäkin tutkimuksen on oltava empiiristä, koska tutkijan on tunnettava rahoittamisen maailma. Toiseksi tutkimuksella on kolme kärkeä: se hakee vastauksia lainopillisiin (tai kuten sanotaan ”praktisiin”), eettisiin ja sääntelyteoreettisiin kysymyksiin. Lähes kaikki herätetyt kysymykset kuitenkin palautuvat viime kädessä kahdeksi perusongelmaksi. Yhtäältä kysytään, miten laajaa rahoittaminen on, toisin sanoen rahoitetaanko oikeudenkäynnin kaikki kustannukset, maksetaanko ainoastaan murto-osa näistä kustannuksista vai saako oikeuksiaan hakeva esimerkiksi kiinteämääräisen summan, jonka käytöstä hän saa itse päättää? Toisaalta taas keskeiseksi jakolinjaksi nousee rahoituksen rakenne eli onko rahoitus lahjanluontoista tai jos se ei sitä ole, sisältääkö se odotuksia takaisin maksamisesta, esimerkiksi odottaako rahoittaja siitä voittoa (jolloin kysymyksessä on ’kaupallinen’ rahoitus), vai onko rahoitus käsitteellisesti vain yksi velaksiannon muoto. Tämä rajanveto, toisin sanoen rahoitusmuodon sijoittuminen, vaikuttaa moneen yksittäiskysymykseen, esimerkiksi oikeudenkäyntikustannusten korvaamiseen eli Suomen oikeudessa OK 21 luvun soveltamiseen.

Uusi tutkimussuuntaus on yksimielinen myös suhtautumisessaan aikaisempaan tutkimukseen. Aikaisemman tutkimuksen viaksi luetaan kaikenlaisen kritiikin ja keskustelun niukkuus. Rahoitustutkimus on tähän saakka ollut pääosin tutkimusta siitä, miten vastuu oikeudenkäyntikustannuksista jakaantuu asianosaisten kesken. Tämä kysymyksenasettelu toki on paikallaan tässäkin tutkimuksessa, jossa sitä katsotaan nimikkeiden ”oikeudenkäyntikustannusten vyöryttäminen” ja ”vastapuolirahoitus” alla. Näin sen rahoituksellinen merkitys käy paremmin ilmi. Myös tehdyn tutkimuksen menetelmiä on arvosteltu. Aikaisempi tutkimus on ollut liian käytännönläheistä: systematisointi ja kaikkalainen teorianmuodostus on jäänyt, jos sitä ylipäättään esiintyy, hyvin pinnalliseksi.⁵⁰ Pohjoismaista tutkimusta arvioiva

48. Ks. lähemmin Koulu 2014 s. 101.

49. Ks. esimerkiksi Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 6.

50. Kritiikki on Hodgesilta. Ks. Hodges ym. 2009 s. 32. Vastaavaa arvostelua on esitetty Suomessakin. Eriksson moitti jo 1990-luvun alussa suomalaista oikeussuojakeskustelua eli nyky-

lisäisi tähän vielä moitteen väärästä hahmottamisesta. Ongelma ei perimältään ole oikeudenkäynnin kalleus tai edes sen kustannusten jakautuminen asianosaisten välillä vaan kustannusten rahoittaminen, toisin sanoen rahan saaminen niiden maksamiseen. Oikeudenkäyntejä ei koskaan saada täysin kustannuksettomiksi. Vielä harhaisemmalta vaikuttaa oikeuspoliittinen keskustelu etenkin Suomessa. Se tuntuu keskittyvän asianajopalkkioiden suuruuteen, asianajajien kohtuuttomiin laskuihin ja suhteettomiin kulu- korvausvaatimuksiin. Oikeuksiin pääsemisen ongelma siis tulisi ratkaistuksi sillä, että asianajajat saataisiin alentamaan laskutustaan. Ajatus siitä, että jonkun on maksettava oikeudenkäynnin kustannukset ja kannettava oikeudenkäynnistä aiheutuva riski, vaikuttaa välillä kokonaan unohtuneen. Lähestymistavan riittämättömyys on ilmeinen sillekin, joka myöntää yleisen kustannustason rahoittamismahdollisuuksiin vaikuttavaksi tekijäksi, jopa merkittäväksi sellaiseksi.⁵¹

Hahmotetut lähtökohdat pätevät myös, kun ajatellaan Suomen oikeusjärjestelmää pohjana käytettävää tutkimusta. Rahoituksen laajuus ja rakente ovat oikeusjärjestyksestä riippumattomia tarkastelun jäsentäjiä. Omaksi kysymysryhmäkseen on kuitenkin otettava rahoitusmuotojen keskinäinen suhde, etenkin miten ne vaikuttavat toisiinsa. Esimerkiksi: joutuuko hävinnyt asianosainen korvaamaan myös sellaiset vastapuolen kustannukset, joihin tarvittavat varat tämä on saanut lahjanluontisella sivullisrahoituksella. Sen sijaan eri mieltä voidaan olla siitä, onko rahoitustutkimuksen oltava empiirisesti painottuvaa. Tutkimuksen alkuvaiheissa näin ei oikeastaan voi olla, koska empiirisen tiedon kerääminen edellyttää suhteellisen vakiintuneita käsitteitä, rakenteita ja kysymyksenasetteluja. Vasta kun tämä on tehty, on empirian aika. Oikea-aikainen empiirinen tieto paljastaa rahoitusmuotojen

termein access to justice -keskustelua. Sitä leimasi hänen mukaansa vanhahtavuus, sisäänpäin kääntyneisyys sekä provinsiaalisuus. Viimeisellä määreellä hän tarkoitti sitä, että kansainvälinen keskustelu oli suomalaisille tuntematonta. Ks. Eriksson 1992 s. 215. Uudessa tutkimuksessa on, osaksi samaa tarkoittaen, todettu, että ”kotimaiset akateemiset keskustelut ovat lähinnä keskittyneet oikeudensaannin prosessiperiaatteisiin sekä lainsäädännöllisiin pyrkimyksiin ...”. Poikkitieteellistä keskustelua tekijöistä, jotka tosiasiallisesti vaikuttavat ihmisten oikeudensaantiin, ei ole juurikaan käyty. Ks. Rissanen-Rantala 2014 s. 402.

51. Ks. Kulms 2013 s. 206. Hän sanoo oikeutetusti joskin ilkeästi, että lakimieskunta (tarkemmin asianajajakunta) on saanut ”pyytämättömäksi” tehtäväkseen kehittää sellaisia järjestelyjä, jotka keventävät oikeudenkäyntien rahoittamista. Tämä tehtävän siirto lainsäätäjältä käytännön toimijoille sisältää hänen mukaansa vaaroja. Tätä kautta kehittyvät järjestelyt ovat alttiita ”perverseille kannustimille” (engl.: perverse incentives) eli impulsseille, jotka vaikeuttavat oikeuksiin pääsyä ja vähentävät ennakkoratkaisujen tuotantoa. Vaikka vaaroja selvästikin liioitellaan, vaikutelmaa siitä, että lainsäätäjä on välttelyt vastuutaan rahoitusongelmassa, on vaikea suoralta kädeltä kiistääkään.

todelliset käyttöalat sekä niiden vahvuudet ja heikkoudet. Näin se tarjoaa pohjan sääntelylle, jota suunniteltaessa on otettava kantaa siihen, millaista rahoittamista sallitaan, edistetään, rajoitetaan tai kielletään. Totta tietenkin on, että se asianosaisnäkökulma, jota edellä pidettiin välttämättömänä tutkittaessa oikeuksiin pääsemistä, muutoinkin vaatii käyttäjäkokemusten systemaattista kartoittamista, toisin sanoen kvalitatiivista ja joskus kvantitatiivista tutkimustietoa. Käyttäjäkokemukset evät kuitenkaan tyhjenny sellaiseen asiakastyytyväisyyden mittaamiseen, joka on muodissa. Tyytyväisyyteen nimittäin vaikuttavat pinnalliset tekijät kuten lainkäyttöhenkilökunnan asenne (esimerkiksi tuomareiden ystävällisyys) ja käyttäjien ennako-odotukset (suurissa odotuksissa pienikin vastoinkäyminen johtaa suhteettomaan tyytymättömyyteen ja päinvastoin).

Vaikka tämä tutkimus ei tukeudu eikä vielä voikaan tukeutua laajaan empiiriseen tietoon, kokonaan kirjattiedon varaan tutkimusta ei ole hyvä jättää. Niukkaa aineistoa on hyödynnettävä niin tehokkaasti kuin mahdollista. Joistakin rahoitusmuodoista kuten oikeusavusta ja oikeusturvavakuutuksesta on runsaasti tilastoaineistoa. Tosin jälkimmäisestä voi sanoa, että siitä on kirjoitettu hyvin vähän⁵², eikä perustutkimustasoista tutkimusta ole tehty lainkaan. Tätä kvantitatiivista tietoa täydennetään teemahaastatteluilla. Niistä rahoitusmuodoista, joista ei lainkaan ole valmista aineistoa, on pakko koota perustiedot kyselyillä, jotka on toteutettu pelkistettyinä haastatteluina. Tällaisia ”pimeitä” rahoitusmuotoja ovat muun muassa ammattiliittojen antama niin sanottu oikeudellinen apu, pro bono -rahoitus sekä riitaintressin edelleen luovuttaminen. Jotkut osa-alueet, esimerkkinä joukkorahoitus, jäävät sen sijaan kokonaan teoreettisten hahmotelmien ja/tai ulkomaisten esikuvien esittelyn varaan. Rahoituksen riittävyyden arviointi vaatisi sekin käyttäjäkokemusten keräämistä haastatteluin ja/tai kyselyin: onhan selvää, että vain oikeudenkäyntien aidot asianosaiset osaisivat kertoa rahoituslähteistään ja kustantamisen helppoudesta tai vaikeudesta. Tältä osin empiirinen tutkimus on pakko jättää tulevalle tutkijapolvelle. Hieman näitä kokemuksia kuitenkin välittyy Suomen Asianajajaliiton tekemästä (asiakkaiden) tyytyväisyyskyselystä.⁵³ Vaikka sen otos on pienehkö, sen korvaa kyselyn uutuus. Sen

52. Vakuutusalan kirjallisuudessa onkin ihmetelty tutkimuksen vähäisyyttä näin moniulotteisessa ja vakuutuksenottajalle tärkeässä vakuutuslajissa. Ks. Hanén 2016 s. 330. Oikeusturvavakuutus ei myöskään ole tuottanut oikeuskäytäntöä, joskin sen puute osaksi korvautuu vakuutuslautakunnan ratkaisukäytännöllä. Sen sijaan oikeusavusta on hieman oikeuskäytäntöä, vaikkakaan se ei juuri liity tämän tutkimuksen aihepiiriin.

53. Suomen Asianajajaliitto 2019: asiakastyytyväisyystutkimus 24.5.2019. Vastauksia saatiin 658 asiakkaalta, mutta vastausprosenttia ei kerrota. Vastaukset kokemuksista olivat enimmäkseen

antama kuva vastaa varmasti edelleenkin asianajamisen arkipäivää. Tosin oikeudenkäyntien rahoittaminen ei ollut kyselyn keskiössä.

Tuomioistuinten rahoittaminen on ollut ehkä vielä vähemmälle huomiolle jäänyt tutkimusteema. Tuomioistuinten, tai kuten ennen sanottiin oikeuslaitoksen rahoittamista, on tarkasteltu etupäässä valtiontalouden ja viime aikoina yllättävästi myös tuomarin riippumattomuuden näkökulmasta.⁵⁴ Kuten edellä todettiin, tällaisessa kontekstissa asianosainäkökulma on tavallaan hukattu: tuomioistuinten rahoittamisen yhteys oikeudenkäyntien rahoittamiseen, etenkin rahoitustarpeeseen, on kenties tiedostettu mutta jätetty analysoinnin ulkopuolelle. Mitä tulee empiiriseen tietoon, tuomioistuinten toiminnasta, niiden rahoittaminen mukaan luettuna, on saatavissa paljon kvantitatiivista tietoa. Päälähte tässä suhteessa ovat vuosittaiset hallituksen esitykset valtion talousarvioiksi. Tuomioistuinkohtaisena tietolähteenä toimivat parhaiten niin sanotut tulostavoiteasiakirjat. Oikeusministeriö on antanut tämän tutkimuksen käyttöön mainitut asiakirjat vuosilta 2005, 2010, 2015 kahdesta käräjäoikeudesta, Helsingin käräjäoikeudesta ja Tampereen/Pirkanmaan käräjäoikeudesta. Aikasarja mahdollistaa muutosten (tai tässä tapauksessa oikeastaan muuttumattomuuden) seuraamisen. Tätä virallista kuvaa täydentävää, osin muuttavaa aineistoa on saatu tuomarijärjestöiltä, etenkin Suomen tuomariliitolta. Tuomariliiton jäsenilleen kohdistama kyselytutkimus on ensiarvoinen lähde, koska se kertoo tuomioistuinten arkipäivästä ja samalla siitä, millainen on yksittäisen tuomarin kokemus tuomioistuinten voimavaroista, viime kädessä tietenkin oman tuomioistuimen rahoituksesta.⁵⁵

Vanhan kansan juristi ihmettelee kansainvälisen aineiston määrää. Tässä kirjassa esitellään, analysoidaan ja arvioidaan paljon, luultavasti jonkun mielestä liikaa vieraiden maiden oikeutta. Tässä tutkimuksessa kyseinen tieto ei kuitenkaan palvele pelkästään oikeusvertailun normaalia tiedonintressiä, toisin sanoen tieto ei lisää itseymmärrystämme tai anna innovaatioita lainsäädännölle tai tutkimuksen uustulkinnoille. Tällaisia perustietoja muista maista tarvitaan myös siksi, että suomalainen asianosainen joutuu kansainvälistyvässä maailmassa yhä useimmin osalliseksi ulkomaiseen oikeudenkäyntiin ja kohtaa niissä meille tuntemattomia rahoitusjärjestelyjä, joita

positiivisia: 87 prosenttia antoi toimeksiannon saaneelle toimistolle kokonaisarvosanaksi hyvän tai erinomaisen.

54. Koulu-Koulu-Koulu 2019 s. 251.

55. Raportti epäasiallisesta vaikuttamisesta tuomioistuimiin ja työssä jaksamista koskevasta kyselystä 2019. Päätelmät rahoituksen riittävydestä ovat kylläkin epäsuoria, koska ne joudutaan johtamaan työn kuormittavuutta ja työntekijän jaksamista koskevista kysymyksistä.

hänen ehkä kannattaa joko hyödyntää tai varoa. Myös Euroopan unionin kehittyvät prosessi-instrumentit – ja niiden sisältämä rahoittamisen ideologia – lisäävät tarvetta tarkastella muiden maiden järjestelmiä.

Tämä tutkimus aloitettiin väittämällä, että lainkäytön rahoittaminen, oli kysymys oikeudenkäynneistä tai tuomioistuimista, ei ole saanut asianmukaista huomiota.⁵⁶ Väite osuu oikeaan myös suomalaisessa oikeustieteessä. Hakusanaa ”rahoitus” tai ”rahoittaminen” saa turhaan hakea prosessioikeuden standarditeosten asiahakemistoista. Totta kylläkin on vain se, että rahoittaminen ei ole ollut aikaisemman tutkimuksensa keskiössä. Se on kuitenkin tullut esille tai vilahtanut liitännäisteemana tai taustana eri asia-yhteyksissä. Asianosaisten välisessä suhteessa oikeudenkäynnin kustannukset ovat jopa olleet prosessioikeuden tutkimuksen kestoaiheita oikeudenalan syntymisestä alkaen. Viime aikoina kustannuksia ja taloudellisia riskejä on pohdittu yleisemmin keskusteluissa oikeussuojasta, oikeuksiin pääsemisestä, oikeudenkäyntikynnyksestä ja niin edelleen. On kuitenkin sanottava, että myös näissä keskusteluissa tutkimus painottuu yllättävän voimakkaasti erilliskysymyksiin, mistä esimerkkinä ovat jo viitatu asianajopalkkiot, kääntäen niiden suuruuden kauhistelu.

Palkkiotutkimusta (mitä nimitystä siitä voitaisiin käyttää) on leimannut vahva kuluttajansuojanäkemyks eli pyrkimys palkkiotason laskemiseen sääntelyä tehostamalla tai parantamalla kilpailua.⁵⁷ Tämä on tavallaan ymmärrettävää, koska oikeuksiin pääsemistä ja oikeudenkäynnin rahoittamista on perinteisesti tarkasteltu nimenomaan kysymyksenä kuluttajansuojasta. Tämä on samalla jakanut kysymyksenasettelun. Silmällä on pidetty yhtäältä alkuperäistä riitaa eli yritys/kuluttaja-suhteen konfliktia, toisaalta kuluttajan ja lakimiespalvelun tarjoajan välistä suhdetta. Jälkimmäinen suhde tuottaa omat erimielisyyksien aihionsa, jotka liittyvät joko oikeudellisen palvelun laatuun tai hintaan. Kuluttajanäkökulma kuitenkin pirstoo pahasti oikeuksiin pääsyn tutkimusta, se myös eriyttää prosessioikeudellista tutkimusta eri linjoiksi. On myönnettävä, että kuluttajaprosessioikeudeksi nimetyssä tutkimuksessa oikeudenkäynnin kustannukset ovat tutkimuksen keskiössä ja tutkimuksen tulokset laajalti hyödynnettävissä.⁵⁸ Totta on sekin, että myös asianajaminen kuluttajariidoissa on alkanut kehittää omia käytänteitään,

56. Ks. edellä alaviite 1.

57. Ks. esimerkiksi Viitanen 2011 s. 3. Totta on, että kilpailun esteiden poistaminen oli jo ADR-liikkeen varhaiskaudella keskeinen keino alentaa oikeuksiin pääsemisen hintaa. Ks. Hazard-Rhode 1985 s. 341.

58. Rudanko 2016 s. 879.

42 jotka vaatisivat oman erillistutkimuksensa. Suurissa oikeuskulttuureissa on esimerkiksi syntynyt niihin erikoistunutta asianajopraktiikkaa.⁵⁹

Kuluttajariidoissa on kuitenkin paljon sellaisia erityispiirteitä, jotka estävät niissä kehitettyjen rahoitusmallien laajentamiseen kaikkiin riitatyyppeihin. Kuluttajariidoille on ominaista muun muassa tilanteiden suhteellinen selkeys, yksilöllisten intressien pieni koko mutta samalla massamaisuus⁶⁰ sekä osapuolien taustajärjestöt. Riidan osapuolena oleva kuluttaja voi tukeutua kuluttajajärjestöihin (jotka tosin ovat Suomessa heikkoja) ja kuluttajasiاميةheen (jolla taas on Suomessa laajat valtuudet). Yritysten takana taas vaikuttavat elinkeinoelämän etujärjestöt. On kuitenkin ilmeistä, että näin hahmottuva konteksti tai syntyvä erityinen kysymyksenasettelu ei anna kokonaiskuvaa siitä, mistä lainkäytön rahoittamisessa lopulta on kysymys ja miten sen ongelmat ovat ratkaistavissa.

1.2.3. RAKENTEELLISIA RAJOITTEITA: OIKEUDENKÄYNNIN JA ASIANAJAMISEN ARKKITEHTUURI

Edellä odotettiin optimistisesti, että digitalisaatio laskee aikanaan oikeudenkäynnin kustannuksia ja tekee lainkäytön rahoittamisesta toisen luokan ongelman. Nykyinen juristipolvi tuskin kuitenkaan näkee kehityksen loppua. Oli niin tai näin, myös digitalisoituvassa ja jopa täysin digitalisoituneessa lainkäytössä syntyy kustannuksia, joiden rahoittamisesta on edelleen huolehdittava. Pessimisti lisäksi sanoisi, että perustavaan muutokseen siinä, kuka maksaa, ei ole uskomista. Vain maksettaviksi tulevat määrät ja kohteet muuttuvat. Esimerkiksi tuomioistuinten nykyiset toimintamenot voivat hyvinkin muuttua tietojärjestelmien kehittämisen- ja käyttökustannuksiksi mutta pysyä yhtä suurina. Kansainvälisessä keskustelussa lähdetään siitä, että oikeudenkäyntien ja samalla tuomioistuinten rahoittaminen ei tule ongelmana katoamaan ennustettavassa tulevaisuudessa. Tutkimuksen tehtäväksi jää näin kehittää ongelmaan osittaisratkaisuja, jotka ovat joko vanhojen keinojen muunnelmia tai innovatiivisia uutuuksia.

Lainkäytön arkkitehtuuria voidaan kehittää asianosaisille edullisemmaksi, halvempaa vaihtoehtoista riidanratkaisua voidaan edistää sekä luoda

59. Ks. lähemmin Gansel 2018 s. 115. Suomessa kehitys ei ole vielä näin pitkällä. Pikemminkin asianajaminen jakaantuu liikejuridiseen praktiikkaan ja yleispraktiikkaan.

60. Tästä syystä kuluttajariidat ovat kollektiivisen oikeussuojan luvattua maata, vaikka ilmeistä on, että tällainen suoja ratkaisee vain pienen osan oikeudenkäyntien rahoittamisen haasteesta. Ks. lähemmin Koulu 2017a s. 41. On toki muistettava, että yksittäinen kuluttajariita voi olla yksilöllinen, jopa ainutkertainen.

rahoituskanavia ja keinoja, joita ei ennen tunnettu. Näin digitalisaation tuoma murros, prosessitekniset uudistukset, vaihtoehtoinen riidanratkaisu ja rahoituksen innovaatiot ovat samanaikaisia, osin päällekkäisiä, pääosin vaikutukseltaan kumulatiivisia mutta joskus myös ristiriidassa.⁶¹ Tässä prosessitekniseksi kutsuttuna keinona mainitaan tavallisesti yksinkertaistetun oikeudenkäyntimenettelyn omaksuminen.⁶² Tällaisessa menettelyssä maallikko-asianosaiset pääsääntöisesti ajaisivat itse asiaansa. Tässä tutkimuksessa yksinkertaistetulla oikeudenkäynnillä edistetään oikeutta hakevan omatoimista asianajamista, mihin palataan jäljempänä. Vaikka oma-toiminen asianajaminen on mahdollista tavallisessakin oikeudenkäynnissä, oikeudenkäynnin yksinkertaistettu versio tietenkin sitä helpottaa ja tehostaa.

Ehkä eniten toiveita liitetään niin sanottuihin rahoituksen ”uusiin keinoihin”. Osa uusista keinoista ei ehkä herätä luottamusta; on esimerkiksi vaikea uskoa, että ”rohkaiseminen” pro bono -asianajamiseen toisi muuta kuin marginaalista helpotusta oikeuksiin pääsemisen esteisiin.⁶³ Tosin tästä rahoituksesta on joissakin maissa myönteisiä joskin rajallisia kokemuksia. Sen sijaan monet niin sanotun sivullisrahoituksen muunnelmat kuten praktiikka-rahoitus ja oikeudenkäyntien kaupallinen rahoitus ovat nousseet useissa maissa merkittäviksi. Sivullisrahoituksella tarkoitetaan sitä, että ulkopuolinen taho maksaa oikeudenkäynnin kustannukset.⁶⁴ Nämä rahoitusmuodot eivät ole sidoksissa yksittäisiin oikeusjärjestyksiin, joten ne ovat tavallaan yleisiä, toisin sanoen kelpaavat oikeudellisiksi siirräntäisiksi sikäli kuin ne ylipäättään tarvitsevat uutta lainsäädäntöä tai uusia tulkintoja. Jotkut sivullisrahoituksen muodot ovat tulleet ajankohtaisiksi Suomessakin ulkomaisten vaikutteiden ansiosta.

Sivullisrahoituksen ”kehittäminen” on selvästi lupaavin rahoittamisen uusista keinoista. Kiintoisaa on, että sivullisrahoituksen kehittäminen tar-

61. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 10.

62. Yksinkertaistettu tai ”joustava” oikeudenkäynti on niin sanotun kuluttajaprosessioikeuden agendan vaatimuksia. Ks. Rudanko 2017 s. 230. Eri asia on, että tällaisen oikeudenkäynnin muunnelman tarve ei tietenkään rajoitu kuluttajiin. Yksinkertaistetulla oikeudenkäynnillä voidaan ja tuleekin alentaa kaikkien ”heikkojen” asianosaisten prosessikynnystä. Tällaisessa oikeudenkäynnissä käsitellään yleensä pienehköjä vaatimuksia, mistä syystä sitä kutsutaan vakiintuneesti pikkujuttuasiaksi (”småkravsprocess”). Nimitys on harhaanjohtava, koska se viittaa väärään ominaisuuteen. Ks. Skoghøy 2008 s. 88.

63. Bellander 2017 s. 262.

64. Sivullisrahoitus on suora käännös englanninkielisestä termistä ”third party funding”. Sivullisrahoitukseen ja sen muunnelmiin palataan jäljempänä. Ohimennen todettakoon, että sivullisrahoitus herättää, ehkä uutuutensa takia, yleensä epäluuloja. Anekdootti kertookin brittituomarin reaktiosta, kun hän kuuli kerhossaan sivullisrahoituksen tarjoamista mahdollisuuksista. Hänen ensimmäinen kysymyksensä oli ”Isn’t that unlawful?”. Ks. Perrin 2019 s. v.

44 koittaa nimenomaan ”yksityistä” rahoittamista. Lausumaton oletamus jokseenkin kaikissa Euroopan maissa tuntuu toisin sanoen lähtevän siitä, että julkisen rahoituksen laajamittaiseen kasvattamiseen esimerkiksi oikeusavun muodossa ei ole mahdollisuuksia.⁶⁵ Sen vaihtoehdoksi tarjotaan julkinen asiamies -järjestelmän laajennettua toimenkuvaa: julkinen asiamies huolehtisi nykyistä enemmän myös yksityisten kansalaisten pääsemisestä oikeuksiinsa. Julkisen asiamiehen tehtävät muuttuisivat näin preventiivisistä reparaatiivisiksi. Tämä vaatisi kuitenkin merkittävää asenteiden muutosta: yksilöllisen oikeussuojan eetoksesta luovuttaisiin julkisen vallan intervention hyväksi. Näin radikaaliin kulttuurisen paradigman muutokseen on vaikea uskoa ainakaan lyhyellä tähtäimellä niin kauan kuin valtiollinen lainkäyttö jotenkin täyttää tehtävänsä.

Mahdollisuudet päästä ihanteelliseen ratkaisuun rahoitusongelmassa ovat lopulta varsin rajalliset. Tämä johtuu siitä, että se ei, vastoin yleistä käsitystä, ole itsenäinen ja sellaisenaan erikseen ratkaistavissa oleva ongelma. Päinvastoin kysymys lainkäytön rahoittamisesta kytkeytyy ensiksikin kysymykseen oikeudellisesta arkkitehtuurista (nimitys tässä). Oikeudellinen arkkitehtuuri määrää, mikä merkitys tuomioistuimilla on tarkasteltavassa oikeusjärjestyksessä ja – vielä perustavammin – siihen, mikä merkitys oikeusjärjestyksellä (’lailla’) sinänsä on tarkasteltavan talous- ja yhteiskuntajärjestyksen rakenteissa. Jos oikeusjärjestys on rakenteen keskiössä ja tuomioistuimilla on oikeusjärjestyksessä tärkeä rooli, lainkäytön rahoittaminen saa tutkimuksessa ja oikeuspoliittisessa päätöksenteossa riittämiin huomiota. Jos lainsäätäjät jää passiiviseksi, viimeistään käytäntö, ehkä tutkimuksen tukemana, kehittää innovaatioita, joilla lainkäytön rahoittaminen helpottuu. Jos tuomioistuimilla ja niiden kautta tapahtuvalla oikeuskehityksellä on keskeinen merkitys, on lisäksi luultavaa, että oikeudenkäynnin kustannuksiin ei tulla soveltamaan soveltamaan ankaraa kuluvastuuta eli jyrkkää hävinnyt maksaa -sääntöä.⁶⁶

Ankara kuluvastuu kun nostaa oikeudenkäyntikynnystä ja karsii oikeuskehitystä ylläpitäviä oikeudenkäyntejä. Johdonmukaista tästä syystä olisi, että tällaisessa oikeudellisessa arkkitehtuurissa tuomioistuimet ottaisivat vastuulleen paljon tehtäviä oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäynnit ja niiden

65. Tässä suhteessa aika on ajanut ohi access to justice -liikkeen alkuperäisen ohjelman. Oikeus saada julkisen vallan kustantamaa oikeudellista apua oikeudenkäyntiin oli nimittäin sen ensimmäisen aallon ehkä keskeisin (tai ainakin konkreettisin) vaatimus. Se sai myös eniten vastakaikua, kun sen sijaan toisen ja kolmannen aallon vaatimukset kaikuivat pohjoismaissa varsin kuuroille korville. Ks. lähemmin Lindblom 2008 s. 41.

66. Näin Hodges 2015 s. 79 ja 84.

lopputulokset ovat nimittäin tärkeitä, koska ne muodostavat oikeusjärjestyksen perustan. Näin ollen ”tärkeiden tuomioistuimien maassa” tuomioistuin huolehtii laajalti oikeudenkäynnin tehtävistä, oikeudenkäynti on perinteisen kielenkäytön mukaan ”inkvisitorista.” Tällainen työnjako taas vaatii paljon tuomareita ja muuta lainkäyttöhenkilökuntaa maan väkilukuun suhteutettuna. Näin oikeudellinen arkkitehtuuri heijastuu tai ainakin sen pitäisi heijastua itse oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin, toisin sanoen oikeudenkäynnin kuvainnolliseen työnjakoon. Oikeudenkäynnin arkkitehtuuri puolestaan vaikuttaa suoraan oikeudenkäyntien rahoittamiseen. Tämä paljastaa, että niin sanottu rahoitusongelma on samalla ikkuna, josta pystytään katsomaan tuomioistuinten yhteiskunnallista roolia ja lainkäytön perusrakenteita.

Tuomioistuinkeisessä arkkitehtuurissa oikeudenkäynnin rahoittamisen pitäisi suhteellisesti helppoa. Tällainen väite toki vaatii hieman perusteluja. On kuitenkin helppo havaita, että asianosaisten kustannusrasitus laskee, kun tehtävistä oikeudenkäynnissä huolehtii tuomioistuin. Tuomioistuin ei, vaikka se perii oikeudenkäyntimaksuja, tietävästi missään maassa kannata tai saa tavallisesti saa täyttä korvausta siitä, mitä se oikeudenkäynnissä tekee. Tästä taas seuraa, että asianosaiset eivät tarvitse samassa määrin lakimiesapua asian ajamiseen eli oikeudenkäynnin sisältämien tehtävien hoitamiseen. Ja vaikka he käyttävät lakimiehiä, näiden työmäärä on vähäinen ja palkkio vastaavasti jää, ellei kysymyksessä ole monopoli, pieneksi. Lakimieskustannukset puolestaan ovat kokemusperäisesti suurin yksittäinen kustannuserä oikeudenkäynnissä. Kun ne putoavat tai kenties kokonaan katoavat, oikeudenkäyntien yleinen kustannustaso jää matalaksi.⁶⁷ Laajempaa perspektiiviä hakeva huomaa samalla, että oikeudenkäynnin arkkitehtuuri lähettää varjonsa konfliktinhallinnan kuvitteellisille markkinoille. Esimerkiksi: niissä maissa, joissa oikeudenkäynnin kustannustaso on matala eikä rahoittaminen ole ongelma, ei ole samanlaista luontaista painetta vaihtoehtoisen riidanratkaisun kehittämiseen kuin kalliiden oikeudenkäyntien maassa.⁶⁸ Näyttää myös siltä, että mielenkiinto uusien rahoitusmallien kehittämiseen on vähäistä halpojen oikeudenkäyntien maissa, koska perinteiset rahoitus-

67. Tosin lukija huomaa tähän sisältävän piilevän oletaman. Päätelyhän vaatii, että tuomioistuin ei peri täyttä hintaa suoritteistaan oikeudenkäynnissä, taloustieteen kielellä oikeudenkäyntimaksut eivät vastaa tuomioistuimelle koituvia todellisia eli niin sanottuja laskennallisia kustannuksia. Kaikkein ”tappiollisimpia” tässä suhteessa ovat, kuten arvata saattaa, ylimmät tuomioistuimet. Ks. jäljempänä jakso 5.3.2.

68. Tämä näyttäisi selittävän sen joskus ihmetellyn anomalian, että vaihtoehtoinen riidanratkaisu ei ole tehnyt läpimurtoa romanisiin oikeuskulttuureihin, kun taas common law -maissa vaihtoehtoinen riidanratkaisu on otettu innostuksella vastaan. Tähän palataan jäljempänä.

46 keinoit keinoit vastaavat hyvin rahoituksen tarpeeseen.

Kannattaa huomata, että oikeudenkäynnin arkkitehtuurin ei tarvitse luonnonlain tapaan seurata maan yleistä oikeudellista arkkitehtuuria, vaan ne voivat päätyä ristiriitaan. Eri maiden tarkastelu osoittaa, että näin välistä onkin asianlaita. Poikkeuksia on itse asiassa niin paljon, että korrelaatio jää ohueksi, enintään pääsäännöksi tai jonkinlaiseksi oletusarvoksi. Oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin vaikuttavat selvästikin lukuisat kulttuuriset, ideologiset ja historialliset tekijät. Pohjoismaissa mukaan tulee hyvinvointivaltion elementit, jotka luovat etenkin julkisen vallan tukemia kanavia oikeuksiin pääsemiseksi. Oikeuksiin pääseminen on "olennainen osa hyvinvointivaltiota". Hyvinvointivaltion ideologiasta myös seuraa, että rahoituksen järjestäminen nähdään ennen kaikkea julkisen vallan tehtäväksi. Se taas on henkinen este "yksityisten" rahoitusmuotojen kehittymiselle. Suomessa julkisen rahoituksen esimerkkejä ovat muun muassa julkinen oikeusapu ja matkat oikeudenkäyntimaksut. Sen sijaan asianosaisia rasittava ja heille kustannuksia keräävä oikeudenkäynnin nykyarkkitehtuuri on selvästi vastoin tätä ideologiaa.⁶⁹

Yhdysvalloissa vaikutusta lienee vahvalla yksin pärjäämisen eetoksella, Englannissa taas vahvalla historiallisella jatkumolla ja niin edelleen. Samoin tiedetään, että säädännäisen oikeuden maissa – esimerkkinä keskieuropalaiset ja romaaniset maat – tuomioistuimet huolehtivat monista tehtävistä, jotka olisivat uskottavissa asianosaisille, toisin sanoen niiden kustannukset olisivat luontevasti säilytettävissä ja ne kannattaisikin johdonmukaisesti ajatellen säilyttää asianosaisille. Tällöin ne jäisivät asianajopalkkioina maksettaviksi – rasittamatta tuomioistuinten taloutta.⁷⁰ Tuomareitakin suhteutettuna asukaslukuun on näissä maissa paljon. Näissä maissa oikeusjärjestys on kuitenkin lainsäätäjakeskeinen ja tuomioistuinten merkitys näin vähäinen. Näin asioiden pitäisi, jos uskotaan taloudellis-rationaaliseen tärkeyden logiikkaan, nimenomaan olla päinvastoin.

Itse pääasiaa, eli oikeudenkäynnin arkkitehtuurin perustavanlaatuisia vaikutuksia oikeudenkäynnin kustannuksiin, tällaiset yksittäiset epäjohdonmukaisuudet eivät kumoa. Korrelaatio lisäksi vahvistuu entisestään, kun siirrytään tuomioistuimista yksittäisten oikeudenkäyntien rahoittamiseen. Siellä

69. Ks. lähemmin *Ervasti* 2011 s. 351.

70. "Scale fees for lawyers and courts are at modest levels partly because lawyers do less work than they would under a common law system and partly as a result of a policy of cross-subsidization (Quersubventionierung) between more and less remunerative cases." Näin *Hodges–Benöhr–Creutzfeldt–Banda* 2012 s. 74.

korrelaation vaikutus korostuu. Säädännäisen oikeuden maissa, selkeimpinä esimerkkeinä romaaniset oikeuskulttuurit, oikeudenkäyntien rahoittaminen ei ole oikeuspoliittisen keskustelun huolenaiheita, joskin etsivä toki löytää asiaan kuuluvaa, ikaikaista valittelua oikeudenkäyntien hitaudesta ja kalleudesta.⁷¹ Suurta kuvaa yksittäiset valittelut eivät tietenkään muuta. Matala kustannustaso selittää, kuten edellä oletettiin, todennäköisesti myös sen, miksi vaihtoehtoinen riidanratkaisu ei ole saanut näissä maissa sellaista jalansijaa kuin common law -maissa tai joissakin pohjoismaissa. Kuvaan sopii, että myös rahoituksen innovaatiot ovat, kuten edellä ennustettiin, näissä maissa harvassa. Uudet rahoitusmallit juurtuvat hyvin hitaasti, ja ne ovat yleensä lainatavaraa. Ne välittyvät, usein kansainvälisten oikeudenkäyntien kautta, muista, rahoituksessa ”edistyksellisistä” maista. Hiljaisesta tyytymättömyydestä huolimatta kansalaiset romaanisissa oikeuskulttuureissa enimmäkseen ovat sitä mieltä, että tuomioistuimet ja vanhat rahoitusmallit täyttävät kohtuullisen hyvin tehtävänsä. Myös ulkopuolisten uudistajien on myönnettävä, että polttavaa tarvetta uudistuksiin oikeudenkäynnin arkkitehtuurissa ja/tai oikeudenkäyntien rahoittamisessa ei tunnu olevan näissä maissa. Rahoittamista kehittävät oikeudelliset siirrännäiset luultavasti epäonnistuvat, jos niitä yritettäisiin.

Common law -maissa sen sijaan oikeudenkäyntien kustannustaso on tunnetusti korkea, koska niin paljon tehtäviä säilytetään asianosaisten lakimiehille. Se taas selittää esimerkiksi sen mielenkiinnon ja ennakkoluulottomuuden, joka on kohdistettu oikeudenkäyntien rahoittamiseen.⁷² Kärjistäen voidaan sanoa, että suurin piirtein kaikki uusi – eli rahoituksen innovaatiot – on common law -lähtöistä. Tämä olikin perushypoteesin valossa odotettua, mutta tämän jälkeen hypoteesi jättää esittäjänsä pulaan. Taloudellisen rationaalisen tärkeyden logiikka tuntuu esimerkiksi Yhdysvalloissa täysin katoavan. Vaikka ”lain” läpäisyvoimaa voidaan ehkä Yhdysvalloissa vielä hie-man epäillä, kaikki myöntävät todeksi, että yhdysvaltalainen oikeuskulttuuri on tuomioistuinkeskeinen. Tuomioistuinten päätökset, etenkin ennakkoratkaisut, ovat tärkeä oikeuslähde.

Oikeudenkäynnin arkkitehtuuri on kuitenkin Yhdysvalloissa perinteisen

71. Esimerkiksi Italiassa on sanottu, että ”suuri yleisö” ei pidä oikeudenkäyntien kustannuksia ”erityisen korkeina”. Kustannukset ovat kuitenkin pienissä asioissa suhteettomia intressiin nähden, ja lainsäätäjää syytetään ennakkoluulosta pikkuasioita kohtaan. Ks. Cristofaro-Trocker 2010 s. 51.

72. Brittiläinkäytön ”kustannuskriisin” katsottiin alkaneen 1990-luvun alussa, jolloin oikeudenkäynnin kustannusten todettiin nousseen ennustamattomiksi ja suhteettoman korkeiksi, oli asiatyyppejä tai tuomioistuin mikä tahansa. Ks. Hodges-Benöhr-Creutzfeldt-Banda 2012 s. 255.

kielenkäytön mukaan vahvasti adversiaalista. Voidaan sanoa, että yhdysvaltalainen tuomioistuimisto on de facto ulkoistanut asianosaisille jokseenkin kaikki tehtävät, jotka ylipäättään ovat siirrettävissä muille. Tämä näkyy muun muassa siinä, että tuomareita on, tuomioistuinten painoarvon muistaen ja väkilukuun suhteutettuna, epätavallisen vähän. Prosessi on monimutkainen, ja asianosaiset joutuvat käyttämään kaikessa lakimiehiä. Heidän palkkiotasonsa on korkea, ja oikeudenkäynnit ovat tästä syystä notorisesti kalliita. Mikään ihme ei, kuten edellä havaittiin, ole näin se, että Yhdysvallat on edelläkävijä rahoitusinnovaatioissa.⁷³ Koska oikeudenkäynnit ovat intressitahoille ja itse oikeuskulttuurillekin elintärkeitä, niihin on löydettävä rahaa keinolla millä tahansa.

Asia erikseen ovat syyn ja seurauksen suhteet, joista voidaan tässä kiistellä. Voidaan esimerkiksi kysyä, seuraako tuomareiden vähäinen määrä ”ulkoistetusta” työnjaosta vai pakottaako tuomarikunnan vähälukuisuus sellaiseen oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin, jossa tehtävät siirretään asianosaisten hoitettaviksi ja viime kädessä maksettaviksi. Selvää toki on, että arkkitehtuuri mahdollistaa tuomarien vähäisyyden. Toisenlainen eli ”eurooppalainen” arkkitehtuuri ei voisi toimia niin harvan lainkäyttöhenkilöstön varassa. Yhdysvaltalaisesta järjestelmästä voidaan pitää jopa ihanteellisena, kun sitä katsotaan veronmaksajien – tai neutraalimmin valtiontalouden – näkökulmasta. Tuomioistuimet ovat keskeinen yhteiskunnallinen ja oikeudellinen toimija, mutta niiden kustannukset ovat ainakin teoriassa matalat, koska tuomareita on niin vähän.⁷⁴ Näin tuomioistuinten rahoittaminen ei nouse yhdysvaltalaisessa oikeuspolitiikassa huolenaiheeksi. Eurooppalainen arkkitehtuuri taas kerää miinuksia: tuomioistuimet maksavat, vaikka niiden oikeudellinen ja yhteiskunnallinen painoarvo on vähäinen. Epäonnistunein on, jos asiaa kärjistetään, pohjoismainen malli. Tuomioistuinten ylläpitäminen maksaa paljon, oikeudenkäyntejäkin rahoitetaan yllättävän avokätisesti julkisin varoin⁷⁵,

73. Oikeudenkäyntien hintaa laskettaessa on muistettava, että Yhdysvaltojen oikeus ei tunne hävinnyt maksaa -sääntöä; velvollisuus korvata vastapuolen kustannukset syntyy vain poikkeuksellisesti. Tämä taas yhtäältä kaventaa niin sanottua ”häviöriskiä” mutta samalla saa aikaan sen, että voitava asianosainenkaan ei kykene vyöryttämään kustannuksiaan vastapuolelle. Tästä puolestaan seuraa, että pienet vaatimukset ovat tosiasiallisesti oikeudenkäyntikelvottomia. Tämä on ollut pakko kompensoida, keinoina esimerkiksi rangaistusluonteiset vahingonkorvaukset ja kollektiivisen oikeussuojan sovellukset, uusimpana tulokkaana on line -riidanratkaisu.

74. Tosin eurooppalaisia ratkaisuja puolustava huomauttaisi tähän, että monimutkainen, pääosin kaksikerroksinen tuomioistuinjärjestelmä vie tyystin sen säästön, joka saavutetaan tuomareiden vähäisyydellä.

75. Esimerkiksi julkinen oikeusapu on Suomessa, vastakkaista väitteistä huolimatta, kansainvälisesti kattava ja oikeuksiin pääsyä vahvasti tukeva. Tähän palataan jäljempänä jaksossa 3.3.1.

mutta samalla sanotaan, että kansalaiset kaikesta huolimatta eivät "aidosti" tai "tosiasiallisesti" pääse oikeuksiinsa, oli syynä korkeat kustannukset tai harventunut tuomioistuinverkko, josta esimerkkinä Suomi.

Tässä vaiheessa on aika muutoinkin palata Suomeen. Suomessa lainkäytön arkkitehtuuri seuraa säädännäisen oikeuden maiden "eurooppalaista" perinnettä. Keskusteluun siitä, säilyttääkö prosessilakimme suhteettomasti tai epäoikeudenmukaisesti tehtäviä asianosaisille, ei tässä ryhdytä. Riittää, kun todetaan, että riita-asian oikeudenkäynti (mitä tässä pidetään silmällä) on lähtökohtaisesti adversiaalista ja säilyttää asianosaisille päävastuun oikeudenkäynnin etenemisestä. Näin tuomioistuimen kustannukset muutetaan, kuten todettiin, asianosaisten kustannuksiksi: samalla ne siirtyvät, kuten tullaan näkemään, eri kontekstiin ja juridisesti toiseen kysymyksenasetteluun. Kun vielä lisäksi oikeudenkäynti edellyttää juridista osaamista, asianosaiset turvautuvat ja heidän on pakkokin turvautua lakimiesapuun asiansa ajamisessa. Lakimiehet uhraavat oikeudenkäyntiin huomattavan työpanoksen. Näin oikeudenkäynnin kustannustaso on korkea ja asianosaisten kustannusrasitus väistämättä suuri. Yllätys ei voi olla, että oikeudenkäyntien rahoittaminen on tästä syystä Suomessa ensimmäisen luokan oikeuspoliittinen ja yhteiskunnallinen ongelma. Laihaksi lohdutukseksi voi sanoa, että tuomioistuinten rahoittaminen ei sen sijaan rasita sen enempää valtiontaloutta kuin asianosaisikaan. Oikeudenkäyntimaksut ovat alhaisia (niihin palataan jäljempänä), oikeudenkäyntejä on suhteessa vähän⁷⁶, eikä tuomareidenkaan lukumäärä ole keskieuropalaista tasoa korkeampi.

Toki on sanottavissa, että ratkaisemalla onnistuneesti rahoitusongelma tuomioistuimiin saataisiin lisää asioita ja tuomioistuinten merkitys oikeuskulttuurissa kasvaisi. Asia erikseen on, että pelkällä prosessilain kulusäänösten muokkaamisella rahoitusongelmalle ei mahdeta eikä voidakaan mahtaa juuri mitään. Sen sijaan oikeudenkäynnin arkkitehtuurin radikaali uudistaminen toisi näkyvän avun, joskin sen hinta kenties näkyisi lainkäytön laadussa. Tuomioistuinkeskeistä oikeudenkäyntiä eli inkvisitorista prosessia nimittäin pidetään sivuutettuna kehitysvaiheena.

Kiistatonta lienee, että oikeudenkäynnin arkkitehtuuri on otettava huomioon sekä prosessilain (laajassa merkityksessä) tulkinnoissa että rahoituk-

76. Joskus onkin retorisesti kysytty, mistä yleisille tuomioistuimille saadaan mielekäs määrä "kunnan" siviilijuttuja. Ilman niitä kun tuomioistuimet marginalisoituvat riidanratkaisussa. Havainto oikeuttaa myös leikinlaskuun siitä, miten hieman aikaisemmin kauhusteltiin siirtymistä "tuomarivaltioon". Ks. Havansi 2007 s. 43. Ilmiö ei toki ole tuntematon muuallakaan. Vaihtuihan uudella jääkaudella pelottelu parissa vuosikymmenessä pelotteluksi ilmaston lämpenemisestä, mistä muistuttamalla hauskuutetaan sekä ilmastotutkijoita että politiikan analyysoijia.

sellisten innovaatioiden kehittämisessä. Prosessilaki ei sekään ole kiveen hakattu, vaan sitä voidaan muuttaa, jolloin myös oikeudenkäynnin arkkitehtuuri muuttuu ja sen muuttuessa myös oikeudenkäyntikustannusten kattaminen vaikeutuu tai helpottuu. Esimerkiksi oikeudenkäyntikustannusten jakaminen asianosaisten välillä on Suomessa ollut vuoden 1993 alioikeus-uudistuksen jälkeen jatkuvassa muutospaineessa. Myös oikeudenkäyntimaksuja koskeva sääntely seuraa valtiontalouden vaihteluja, joskin maksuperusteet on äskettäin (2015) uudistettu.⁷⁷ Tästä huolimatta radikaali oikeudenkäynnin arkkitehtuurin muutos eli käytännössä perustavanlaatuisen uudistus oikeudenkäynnin työnjaossa on epätodennäköinen. Lainkäytön arkkitehtuuri on oikeuden syvärakenteen osa tai ainakin sitä lähellä. Syvärakenteet taas eivät ihmisiässäkään juuri muutu. Sitä paitsi monesti on erittäin vaikea arvioida prosessilain muutosten vaikutuksia oikeudenkäynnin kustannuksiin. Toki lainsäädännön vaikutuksia voidaan tutkia, mutta tutkimukset ovat harvassa ja lisäksi aina ajastaan jäljessä.

Ohimennen todettakoon, että arkkitehtuurista puhutaan kansainvälisessä keskustelussa myös sen alkuperäisessä, rakennustaiteellisessa merkityksessä. Joissakin maissa nimittäin oikeudellisten tilojen (eli oikeussalin) arkkitehtuuri on nostettu tutkimuskohteeksi.⁷⁸ Oikeudelliset tilat kun poikkeavat muista julkisista tiloista. Oikeudellisille tiloille on ominaista tilojen eriytyneisyys, arvokkuus ja juhlavuus sekä hieman yllättäen läpinäkyvyys (esimerkiksi runsas lasirakenteiden käyttäminen). Tällainen oikeudellisten tilojen arkkitehtuuri tuo esiin tuomioistuinten keskeisen roolin oikeusjärjestyksen ylläpitäjinä ja ainakin periaatteessa herättää luottamusta tuomioistuimiin. Kuten arvata saattaa, pohjoismaissa ei voida puhua lainkäytön erityisestä arkkitehtuurista. Tosin pohjoismaissakin oikeudellisten tilojen eriyttäminen näkyy, mutta pohjoismaiseen perinteeseen ei kuulu arvokkuuden tai juhlavuuden korostaminen. Pikemminkin tuomioistuinten tilat ovat funktionaalisesti ja ulko-asultaan yleisiä toimistotiloja.

Oikeudenkäynnin arkkitehtuurin rinnalla vaikuttavat tässä asianajamisen arkkitehtuuriksi kutsutut rakenteet. Asianajamisen arkkitehtuuri vaikuttaa sekä oikeudenkäynnin kustannuksiin että näiden kustannusten rahoittamiseen. Asianajamisen arkkitehtuuri on uuskäsite. Sillä tarkoitetaan taloustie-

77. Ks. jäljempänä jakso 2.2.1.

78. Ks. esimerkiksi Mulcany 2007 s. 384. Suomessakin tästä on puhuttu, tosin lähinnä esteettisesti ja ilman näin läheistä kytkentää oikeudenkäyntiin otsikon ”Lainkäytön kuvallisuus” alla. Suomalaista lainkäyttöä kuvataan ”ulkonaisesti koruttomaksi”. Kuvallisen ja esineellisen oikeuskulttuurin niukkuus selittyy osaksi sporttelijärjestelmällä, osaksi historian tajun puutteella. Ks. Harju 2013 s. 48.

teen kieltä käyttäen tässä tutkimuksessa niitä liiketoiminnan malleja, joita asianosaisia edustavat asianajajat (käytännössä heidän toimistonsa) ovat kehittäneet ja joita he tavallisesti seuraavat hoitamisissaan toimeksiannoissa. Esimerkki tällaisesta liiketoimintamallista on tässä tutkimuksessa useissa yhteyksissä esiin nouseva praktiikkarahoitus eli oikeutta hakevan väliaikainen rahoittaminen, mikä tapahtuu omaa laskutusta lykkäämällä.⁷⁹ Tutkimuksessa tätä kutsutaan osuvasti ”joustavaksi laskutukseksi” (engl.: flexible billing).⁸⁰ Laskutuksen lykkääminen on niin tavallista, että toimeksiannon osapuolet eivät aina edes miellä sitä tavaksi rahoittaa oikeudenkäyntiä. Osa asianajajista käyttää laajalti praktiikkarahoitusta, osa suhtautuu siihen enemmän tai vähemmän varauksellisesti. Kokonaisuutena arvioiden asianajamisen arkkitehtuurin vaikutus lainkäytön kustannuksiin on vähintäänkin samaa luokkaa kuin oikeudenkäynnin arkkitehtuurin. Asia erikseen on niiden vuorovaikutus. Oikeudenkäynnin arkkitehtuuri vaikuttaa varmasti asianajamisen arkkitehtuuriin; todennäköistä on, että vaikutus kulkee myös päinvastaiseen suuntaan jo siitä syystä, että tuomareiden on pakko ottaa – esimerkiksi oikeudenkäynnin sisältämiä tehtäviä jakaessaan – huomioon vallitseva asianajamisen arkkitehtuuri.

Asianajamisen arkkitehtuuri määräytyy hyvin pitkälti sen mukaan, mitä asianajamiselta vaaditaan. Vaatimuksia tässä suhteessa esittävät niin tuomioistuimet kuin asiakkaatkin, tavallisesti niiden kustannusvaikutusta ajattelemana. Jos asianajaminen edellyttää kehittyneitä tietotekniikkaa, laajoja kansliapalveluja sekä jatkuvaa toimintavalmiutta, asianajamista harjoittavat lakimiehet järjestäytyvät vähintäänkin keskikokoisiin toimistoihin. Tämä taas tuo mukanaan raskaan kulurakenteen, lakimiespalkkioista menee, kuten usein sanotaan, esimerkiksi yli puolet toimiston yleiskustannuksiin. Toki taloustieteilijä sanoisi, että liiketoiminnassa 50 prosentin kate eli tuotomarginaali on teoriassa huikea. Väite suhteettomista yleiskustannuksista selittyykin asianajamisen historiallisella käsityöleimalla, jossa yleiskustannukset jäivät aikaisemmin vähäisiksi. Myös tämä yleiskustannusten osuus tietenkin laskutetaan päämieheltä, ja se jää viime kädessä hävinneen vastapuolen maksettavaksi, jos oikeudenkäynti päättyy voittoon. Selvää on, että tuomioistuimelle edullinen oikeudenkäynnin arkkitehtuuri tuottaa luontai-

79. Praktiikkarahoituksen käsitteestä ja sen lukuisista muunnelmista ks. jäljempänä jakso 4.3.1. Asia erikseen on, että praktiikkarahoitusta ei ehkä mielletä miksiäkään liiketoimintamalliksi eikä ainakaan oikeudenkäynnin rahoitusmekanismiksi.

80. Ks. esimerkiksi Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 24. Tavanomaisesta laskutustahdistasta ks. Boye 2004 s. 63. Tahti on kompromissi lakimiehen rahantarpeen ja asiakkaan maksukyvyyn välillä.

sesti asianosaisille epäedullisen asianajamisen arkkitehtuurin. Merkittävä kustannustason lasku edellyttää näin puuttumista perussyhyn eli oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin. Kaikki muut toimenpiteet ovat näennäisiä tai enintään marginaalisia vaikutukseltaan.

Totta on, että prosessilaki ei sellaisenaan määrää eikä voikaan määrätä asianajamisen arkkitehtuuria. Prosessilaki ei aseta asianajamiselle institutionaalisia vaatimuksia vaan tyytyy henkilökohtaisiin kvalifikaatioihin. Näin on tehty myös Suomessa. Ammatillinen asianajaminen edellyttää sekä oikeustieteellistä koulutusta että ammatillista auktorisointia (OK 15:2). Asianajamisen rakenteet muodostuvat pikemminkin tuomioistuinten odotuksista. Tuomioistuimet odottavat professionaalista asianajamista tarjoavilta lakimiehiltä esimerkiksi kykyä sähköiseen asiointiin ja nopeaan toimintavalmiuteen. Asianajajien on pakko vastata näihin odotuksiin, koska heidän on oltava yhteistyössä tuomioistuinten kanssa. Tähän ei vaikuta se, että yhä suurempi osa asianajajien työstä – ja samalla laskutuksesta – koostuu oikeudellisesta neuvonnasta ja ylipäätään oikeudenkäyntien ulkopuolisista tehtävistä. Asianajamisen arkkitehtuuriin vaikuttaa myös ammattikunnan itsesääntely, joka pakottaa institutionaalsiin rakenteisiin. Asianajotoimisto on esimerkiksi järjestettävä niin, ettei asianajajan poissaolo aiheuta asiakkaalle oikeudenmenetyksiä (tapaohjeiden kohta 11.8.).⁸¹

Painetta asianajamisen arkkitehtuuriin tuovat myös asiakkaat. Vakavasti otettavia vaatimuksia pystyvät kylläkin esittämään vain institutionaaliset toimeksiantajat kuten suuret yritykset ja julkinen valta. Näin muutokset näkyvät aluksi niin sanotussa liikejuridiikassa eli suuren intressin kaupallisissa oikeudenkäynneissä. Optimisti kylläkin uskoo siihen, että uudet liiketoiminnan mallit vähitellen suodattuvat myös tavalliseen asianajamisen praktiikkaan eli yksityishenkilöiden tekemiin toimeksiantoihin. Suomessa kansainväliset trendit tuovat nykyisin vaikutteita, tosin toistaiseksi lähinnä liikejuridiikkaan. Näitä vaikutteita ovat muun muassa päämiesten kasvanut kustannustietoisuus, asianajotoimistojen kilpailuttaminen toimeksiannoissa ja vaatimukset ”vaihtoehtoisista” palkkiojärjestelyistä.⁸² Vaihtoehtoisilla palkkiojärjestelyillä tarkoitetaan käytännössä perinteisen tuntilaskutuksen korvaamista jollakin tulospalkkion lukuisista muunnelmista tai periodisella laskutuksella,

81. Ks. Ylönen 2014 s. 404. Voi olla, että asianajaminen on vaihteeksi palaamassa juurilleen. Osa-aikainen ja freelancer-asianajaminen ovat nousseet oikeuspoliittiseen (tai oikeammin järjestöpoliittiseen) keskusteluun. Tämä tietenkin merkitsee luopumista jatkuvan toimintavalmiuden tarjoavasta taustaorganisaatiosta, minkä pitäisi teoriassa laskea yleistä kustannustasoa. Ks. ADVOKAATTI 2/2020: ”Radikaaleja muutoksia vai luontevaa sopeutumista”.

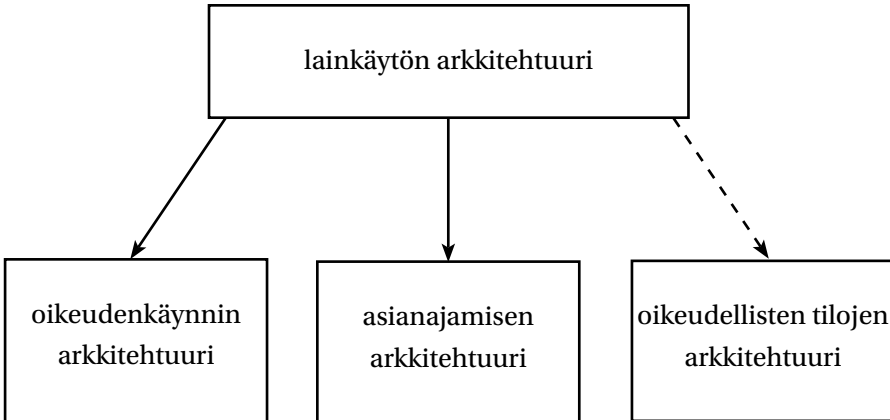
82. Näin Jacob ym. 2017 s. 291.

esimerkkinä kuukausilaskutus.⁸³ On myös väitetty, että toimeksiantajien tehokkuusvaatimukset ulottuvat aikaisempaa enemmän myös ammatilliseen autonomiaan eli siihen, miten toimeksiannon tarkoittamaa asiaa hoidetaan. Toimeksiantajat ovat toisin sanoen kiinnostuneita siitä, mitä asiassa tehdään. Toimeksiantajat haluavat muun muassa olla mukana oikeudenkäynnissä ja antaa ohjeita asianajamiseen, mikä oli ennen epätavallista. Toimeksianto merkitsi ennen samalla riidan ulkoistamista.⁸⁴ Parhaimmillaan riitapuolen mukanaolo johtaa tehokkaaseen kustannusten hallintaan, pahimmillaan se paisuttaa entisestään oikeudenkäynnin kustannuksia. Vaikka suurasiakkailla ei tavallisesti ole rahoittamishuolia, oikeudenkäyntien paisuminen vie väistämättä tuomioistuinten kapasiteettia. Ja koska oikeudenkäyntimaksut eivät tavallisesti kata tuomioistuinten todellisia kustannuksia, paisuvat kustannukset lankeavat viime kädessä veronmaksajille.

Tämä kehitys on vasta alkamassa. Totta samalla on, että kovin pitkälle se ei voi edetä. Mahdollisuuksia toimeksiantojen kilpailuttamiseen, vielä vähemmän mukanaoloon itse oikeudenkäynnissä on vain suurilla toimijoilla, joilla on käytettävissään omat lakimiehensä (eli niin sanotut in house -lakimiehet). Tavalliset yksityisasiakkaat saattavat kyllä olla hyvin kustannustietoisia: he pelkäävät oikeudenkäynnin kustannuksia ja – myönnettäköön – eniten häviön riskiä. Heillä ei kuitenkaan ole keinoja kustannustietoisuutensa toteuttamiseen käytännössä. Kilpailuttaminen vaatii paitsi aikaa myös huomattavaa osaamista, eikä yksityishenkilön neuvotteluvoima palkkiojärjestelyistä sovittaessa ole sekään kummoinen. Neuvottelujen vastapuolella eli tyypillisesti asianajotoimistolla kun on oikeus kieltäytyä toimeksiannosta. Yksityishenkilöllä ei myöskään ole mukanaoloon, vielä vähemmän asianajamisen ohjeistukseen tarvittavaa oikeudellista tai asianajotaktista osaamista. Oikeudenkäyntiin puuttuvia maallikoita onkin perinteisesti pidetty asianajopraktiikassa häirikköinä. Luultavaa näin on, että kuluttaja-palkansaajat ovat jatkossakin pakotettuja alistumaan muista lähtökohdista syntyneeseen asianajamisen arkkitehtuuriin.

83. Tuntilaskutuksen suosio perustuu paljolti siihen, että se on toimeksiannon vastaanottavalle lakimiehelle helpoin eli työtä säästävin vaihtoehto. Muut palkkioperusteet edellyttävää kunnollista perehtymistä itse asiaan ennen palkkioerusteesta sopimista. Sitä paitsi asian alkuvaiheessa on yleensä vaikea saada kuvaa siitä, mitä asian hoitaminen vaatii ja mitkä ovat menestymismahdollisuudet. Näin haastattelu Patrick Lindgren/Mika Pöphen 30.1.2020. Tietenkään mikä ei estä sitä, että oikeudenkäynnin aikana sovittaisiin siirtymisestä kiinteään tai tulospalkkioon, mutta jatkuvuuden voima pitää helposti osapuolet sovitus kerran palkkioerusteessa.

84. Ks. Cohen 2018 s. 39.



1.3. KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ

Tässä tutkimuksessa käytetään käsitteitä, jotka eivät ole keskivertolukijalle tuttuja. Niistä monet ovat yleiskielisiä, eikä niillä ole täsmällistä sisältöä. Määritelmät ovat tarpeen myös siksi, että tämä tutkimus ei kaikessa seuraa kansainvälisen keskustelun kielenkäyttöä. Siitä poiketaan jo alkumetreillä eli oikeudenkäynnin rahoittamisen määritelmässä. Englanninkielisellä käsitteellä ”litigation funding” tarkoitetaan ensiksikin sellaista vain sivulliselta (engl.: third party) saatua tai hankittavaa rahoitusta, joilla katetaan oikeudenkäynnin kustannukset kokonaan tai osaksi. Oikeudenkäynnin asianosaisten omaa rahoitusta ei lueta käsitteen soveltamisalaan. Syynä on ehkä perinteen voima, ehkä samalla alitajuinen käsitys siitä, että asianosaisten ”omaan” rahoitukseen ei liity kiinnostavia oikeudellisia kysymyksiä. Tässä tutkimuksessa näin mielivaltaista rajausta ei tehdä, koska mahdollisuudet omaan rahoittamiseen toki vaikuttavat intressinhaltijan päätökseen ryhtyä oikeudenkäyntiin tai luopua hakemasta oikeuksistaan.

Jatkokysymys tietenkin kuuluu, mitä kaikkea luetaan asianosaisrahoitukseksi. Sen klassinen ydin on omarahoitus sanan varsinaisessa merkityksessä. Siinä asianosainen käyttää rahoitukseen varallisuuttaan tai ottaa velkaa

oikeudenkäynnin kustannuksiin. Asianosaisrahoitus on kuitenkin käsitteellisesti paljon laajempi. Siihen on ollut tapana lukea myös se rahoitus, minä oikeutta hakeva saa ottamastaan vakuutuksesta taikka valtion tai muun julkisoikeudellisen instituution myöntämästä oikeusavusta. Oikeutta hakeva voi lisäksi rahoittaa oikeudenkäyntiä myös omalla työllään, eli ajamalla itse asiaansa. Tätä perinteistä ”rahoitusmuotoa” kutsutaan tässä tutkimuksessa omatoimiseksi asianajamiseksi. Totta on, että yleiskielisesti tätä ei nähdä ”rahoittamiseksi”: taloustieteilijä ei sen sijaan tee eroa sen perusteella, minä laatuinen oikeutta hakevan panos oikeudenkäynnin kustannuksiin on. Yhtenä asianosaisrahoituksen muotona on syytä pitää myös kustannusten vyöryttämistä vastapuolelle eli tämän tutkimuksen kielenkäytössä vastapuolirahoitusta. Tällöin hävinnyt vastapuoli lopulta maksaa oikeudenkäynnin kustannukset voittajalle. Jos vastapuolirahoitus onnistuu, oikeutta hakeva tarvitsee vain tilapäisrahoitusta oikeudenkäynnin ajaksi, ellei hän onnistu lykkäämään kaikkien kustannusten maksamista oikeudenkäynnin päättämiseen.

Sivullisrahoitus on toinen päämuoto rahoittaa oikeudenkäynnin kustannuksia.⁸⁵ Sivullisrahoituksella tarkoitetaan kaikkia niitä järjestelyjä, joiden seurauksena ulkopuolinen taho maksaa oikeudenkäynnin kustannuksia. Sivullisen antama rahoitus voi, kuten todettiin, kattaa kaikki kustannukset tai vain osan niistä. Kuten arvata saattaa, sivullisrahoituksen piiriin luettavat rahoitusmuodot ovat aiheuttaneet tutkimuksessa kiistaa. Kiistely johtuu käsitteellisestä epäselvyydestä, koska sivullisrahoituksen käsite ei ole vakiintunut. Ahtaassa käsitteessä rahoittavaksi sivulliseksi kelpuutetaan vain sellainen kolmas taho, jolla itsellään ei ole yhteyttä eikä intressiä rahoitettavassa oikeudenkäynnissä.⁸⁶ Vaikka käsitteenmuodostuksen sisäinen epärationaalisuus hyväksyttäisiinkin, tutkimuksen kannalta se ei tunnu järin rationaaliselta. Intressipohjainen oikeudenkäynnin rahoitus nimittäin tuo mukanaan täsmälleen saman kysymyksenasettelun kuin intressitön rahoitus. Sitä paitsi intressin ja yhteyden määrittely on tässä kontekstissa ongelma sinänsä: mikä katsotaan intressiksi, onko esimerkiksi oikeudenkäynnistä sivulliselle koitua prejudisiaalinen etu tai taktinen hyöty intressiä?⁸⁷ Tässä tutkimuk-

85. Synonyymiksi on tarjottu yleiskielistä ”oikeudenkäynnin sponsoroimista”. Ks. Markus 2019 s. 125. Se onkin osuva, jos rahoitus on vastikkeetonta. Mitä enemmän rahoittaja saa hyötyä rahoituksestaan, sitä kauemmas ajaudutaan sponsoroinnin yleiskielisestä merkityksestä. Velaksiantoluontoisessa rahoituksessa ilmaisu on jo harhaanjohtava.

86. Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 10.

87. Prejudisiaalisuuden käsitteestä ks. Koulumäki 2017b s. 268. Jos ajatellaan psykologista vaikutusta, voidaan puhua myös ekstrajudisiaalisesta vaikutuksesta. Toki tässäkin tyyppitilanteet ovat

nessa otetaan käyttöön laaja sivullisrahoituksen käsite, jossa kaikkinaisen kolmannelta saatu rahoitus oikeudenkäyntiin katsotaan sivullisrahoitukseksi. Mikään ei tietenkään estä pitämästä intressipohjaista sivullisrahoitusta erillään muusta sivullisrahoituksesta, jos siihen liittyy, kuten näyttää, spesifinen kysymyksenasettelu.

Sivullisrahoituksen epämääräisyys johtuu osaksi käytännössä syntyneistä välimuodoista, jotka eivät jäännöksettä sijoitu peruskategorioihin. Rahoitusmuotoja kehitellyt käytäntö ei ole tietenkään välittänyt teorioista: sille riittänyt käytännön toimivuus. Raja sivullisrahoituksen ja asianosaisrahoituksen välillä on muutoinkin liukuva. Esimerkiksi (julkista) oikeusapua ja vakuutusta käsitellään yleensä asianosaisten oman rahoituksen muotoina, vaikka niissäkin raha tulee käsitteellisesti sivulliselta, julkiselta vallalta tai vakuutusyhtiöltä. Johdonmukaisuus vaatisi, että ne katsottaisiin sivullisrahoitukseksi. Tässä tutkimuksessa seurataan, kuten edellä todettiin, vanhaa luokittelua, joten oikeusapu ja oikeusturvavakuutus katsotaan asianosaisrahoitukseksi. Perusteluna, ehkä heikohkona, tälle on, että asianosainen suorittaa niistä vastikkeen, oikeusavussa fiktiivisesti maksamallaan veroilla mutta oikeusturvavakuutuksessa tosiasiallisestikin vakuutusmaksuina. Sitä paitsi ne edellyttävät asianosaisten aktiivista toimintaa, eli rahoituksen konkreettista hakemista. (Asia erikseen on, että aloite sivullisrahoitukseen voi sekin tulla asianosaiselta itseltään. Asianosainen ei kuitenkaan muodollisesti ”hae” eikä voikaan juridisesti hakea tällaista rahoitusta.)

Sen sijaan joukkorahoituksen lukeminen sivullisrahoitukseksi ei aiheuta vastaväitteitä, vaikka siinä rahoitus tulee suurelta joukolta. Sivullisrahoituksen käsitteen kannaltahan on yhdentekevää, onko sivullisia yksi tai useampia. Vaikka tässä tutkimuksessa puhutaan oikeudenkäynnin ”rahoittamisesta”, ilmaisua ei tule ymmärtää kirjaimellisesti. Totta on, että nimenomaan sivulliselta saatava rahoitus on enimmäkseen rahaa ja kustannusten maksamista. Kannattaa kuitenkin huomata, että myös sivullinen voi – asianosaisten itsensä tapaan – rahoittaa oikeudenkäyntiä muulla panoksellaan, esimerkiksi työllä. Korvaukseton asianajaminen eli niin sanottu pro bono -tuki onkin kehittyvä sivullisrahoituksen muunnelma.

Käsitteiden nimet (eli termit) ja osaksi täsmälliset sisällötkin hakevat vielä paikkaansa. Eniten sekaannuksia aiheuttaa edellä käytetty termi ”joukkorahoitus”. Se on sinänsä suora ja kielellisesti hyvä käänös englanninkielisestä

selviä. Oppikirjan esimerkiksi sopisi muun muassa potentiaaliselta tai todelliselta sivuväliintulijalta saatu rahoitus tai asianajollinen apu. Käsitteenmuodostuksessa ongelmaksi kylläkin nousee se, kelpaako rahoitukseksi toiminnallinen apu vai pelkkä rahamääräinen tuki.

alkuperäistermistä ”crowd funding”. Alkujaan joukkorahoituksella on tarkoitettu rahoituksen kokoamista niin sanotulta suurelta yleisöltä eli suurelta määrältä ennalta tuntemattomia ihmisiä tai yhteisöjä. Tavallisesti joukkorahoitukseen käytetään kampanjaa, sähköistä alustaa⁸⁸, ja se tuottaa suuren määrän pienehköjä summia, vaikkakaan nämä piirteet eivät ole käsitteellisesti välttämättömiä. Joukkorahoituksen kohde tai tarkoitus voi olla mikä tahansa, joskin access to justice -keskustelussa sillä yleisimmin rahoitetaan joko yksityishenkilön tai kansalaisjärjestön vireille panemaa tai suunnittelemaa oikeudenkäyntiä. Suomalaisessa lakikielessä joukkorahoitus on kuitenkin saanut sekä yleiskielestä että kansainvälisestä keskustelusta poikkeavan merkityksen, koska tarkoitetaan nimenomaan yrityksille annettua pääomatyypistä rahoitusta.⁸⁹ Tämä erityismerkitys ei tässä tutkimuksessa aktualisoidu, joten väärinkäsityksiltä vältytään.

Näin ollen jäljempänä puhutaan johdonmukaisesti joukkorahoituksesta, koska se vastaa kansainvälisen keskustelun kielenkäyttöä. Sen sijaan vastineeksi joskus tarjottu ”yhteisörahoitus” hukkaa tärkeän vivahteen, toisin sanoen sen, että joukkorahoitus tavallisesti koostuu suuresta määrästä pienehköjä summia ennen tuntemattomilta ihmisiltä.⁹⁰ Synonyymi ”yhteisöllinen rahoitus” ei onnistu sen paremmin ilmiön kuvaamisessa. Itse joukkorahoituksen käsitteessä ei anneta merkitystä sille, kuka keräämisen järjestää tai millä ehdoilla rahoitus saadaan. Oikeudellisesti näillä eroilla toki on merkitystä. Esimerkiksi joukkorahoituksen lahjanluonteisuus heijastuu sekä joukkorahoituksen sallittavuuteen että sen oikeudellisiin vaikutuksiin, Niihin palataan jäljempänä. Kannattaa kuitenkin panna merkille, että monissa maissa prosessilaki suhtautuu lahjanluonteiseen joukkorahoituksen paljon kielteisemmin kuin muun tyyppiseen joukkorahoitukseen. Syytä tälle epäluulolle on vaikea keksiä. Yhdeksi sivullisrahoituksen muunnelmaksi on tässä tutkimuksessa katsottu myös riitaintressin kaupallinen myyminen, koska myös se mahdollistaa riitaintressiä koskevan oikeudenkäynnin, tosin eri henkilön ajamana.

Rahoitusmuotojen yhdistelmät ovat pääsääntöisesti mahdollisia, toisin sanoen asianosaiset voivat samassa oikeudenkäynnissä turvautua, ja käy-

88. Tästä alustasta käytetään nimeä GoFundMe, ja usein puhutaankin tämän nimisestä rahoituksesta. Sähköinen alusta ei tietenkään ole käsitteellinen tai funktionaalinen välttämättömyys joukkorahoitukselle. Ks. jäljempänä jakso 4.5.

89. Ks. Harju 2016 s. 222. Yleiskielessä sanalla ei ole tällaista erityismerkitystä, vaan joukkorahoituksena pidetään kaikkea rahan keräämistä joukoilta, oli keräämisen tarkoitus mikä tahansa.

90. Sitä paitsi yhteisörahoituksen käänös ”community fee” on tuntematon, ja lisäksi se vie liiaksi ajatukset veroluonteisten maksujen keräämiseen yhteisön jäseniltä.

tännössä usein niin tekevätkin, useisiin muotoihin. Asianosaisrahoituksessa voidaan erottaa, laskutavasta riippuen, viisi tai kuusi päätyyppiä, sivullisrahoituksessa sama määrä. Mahdollisten kombinaatioiden määrä on näin kymmeniä, ellei satoja. Määrä riippuu osaksi matematiikasta, osaksi oikeusjärjestyksestä eli siitä, mitä rahoitusmuotoja sovellettava prosessilaki hyväksyy, osaksi toimivuudesta eli siitä, että rahoitusmuotoja ylipäätään kyetään käyttämään samanaikaisesti. Asianosaisrahoituksen sisällä tavallisin yhdistelmä on oma rahoitus, julkinen oikeusapu tai oikeusturvavakuutus sekä vastapuolirahoitus. Sivullisrahoituksessa taas oikeutta hakevan kannattaa yhdistää praktiikkarahoitus ja kaupallinen sivullisrahoitus: luontaisen parin tuntuvat myös muodostavan *pro bono* -rahoitus ja joukkorahoitus. Tosin empiiristä tietoa yhdistelmien tavallisuudesta ei ole: tiedämme, kuten edellä todettiin, kaiken kaikkiaan hyvin vähän rahoituksen käytännöistä.

Oikeudellisten toimijoiden kuvaamiseen tarvitaan kaksi uskäsitetä, jotka ovat intressinhaltija ja oikeutta hakeva. Intressinhaltija on henkilö, jolla on oikeusjärjestyksen tunnustama oikeus ja joka harkitsee tuon oikeutensa toteuttamista viime kädessä oikeudenkäynnin avulla.⁹¹ Se vastaa näin englanninkielistä termiä "bearer of rights". Oikeutta hakeva, synonyyminä oikeudenhakija, taas on henkilö, joka on ryhtynyt konkreettisiin toimiin tässä tarkoituksessa, tyypillisesti nostanut kanteen tai on vastannut häneen kohdistettuun kanteeseen. Professionaaliset toimijat kutsuvat intressinhaltijaa ja oikeutta hakevaa monesti "asiakkaaksi", mitä pitäisi välttää puhtaasti juridisissa yhteyksissä. Myös menettely kustannuskysymyksissä voi vaatia uskäsitteitä. Rahoitukseen tuomioistuimessa viitataan kirjallisuudessa käsitteellä asianosaisen "kustannustaakka", joka on psykologisesti ja taloudellisesti kuvaava ilmaus.⁹² Kustannustaakassa kylläkin aktualisoituvat tavanomaiset kysymykset väittämistaakan täyttymisestä ja todistustaakan jakautumisesta, mutta

91. Koulu 2017a s. 106. Perinteisen "asianosaisen" käsitteen soveltumattomuudesta moderniin keskusteluun huomauttaa myös Markus. Ks. Markus 2019 s. 108. Häinkin käyttää intressinhaltijan nimitystä kuvaamaan "potentiaalista kantajaa".

92. Ks. lähemmin Bellander 2017 s. 411. Vrt. Schöldström 2018 s. 418. Hänen mukaansa jää epäselväksi, mitä käsitteellä tarkoitetaan, se kun tuntuu viittaavan sekä kysymyksen käsittelyyn että kustannusten normatiiviseen jakautumiseen. Lisäksi hän pitää termiä kielellisesti epäonnistuneena. Suomenkielisenä vastaava ilmaus kuitenkin vaikuttaa informatiiviselta ja luontevalta, kunhan sen sisältö joskus saadaan määritellyksi. Jos käsite kytketään asianosaisten toimintaan, voidaan puhua voittajan kustannustaakasta ja hävinneen kustannustaakasta. Voittaja yrittää toteuttaa ankaran kuluvaluuston asiassa, hävinnyt taas torjua sen eri väitteillä. Jos väitteet pannaan ennakkoluontoisuusjärjestykseen, ne kuuluvat esimerkiksi näin: vastapuoli ei oikeasti voittanut, hänelle ei syntynyt kustannuksia, kustannukset eivät olleet tarpeellisia ja kohtuullisia, tapaus ei kuulu pääsäännön soveltamisalaan ja joku muu maksaa kustannukset.

spesifi konteksti tekee itsenäisestä käsitteestä tarpeellisen. Ohimennen todettakoon, että kustannukset ovat, mitä tulee käsittelyn perusteellisuuteen, oikeudenkäynnissä ehkä heikoimmalle huomiolle jäävä osa. Syytä siihen voi hakea yhtäältä oikeudenkäynnin arkkitehtuurista, toisaalta asianosaisten henkisestä uupumisesta oikeudenkäynnin loppumetreillä.

Tässä tutkimuksessa puhutaan paljon ”asianajamisesta”. Käsitettä käytetään laajassa merkityksessä: asianajaminen ei siis ole, kuten se arkikielessä ymmärretään, pelkkää oikeudenkäynnissä esiintymistä. Asianajamiseen tässä merkityksessä kuuluu toimeksiannon vastaanottaminen, asiaan perehtyminen, sovintoneuvottelut, oikeudenkäyntiin valmistautuminen ja siinä esiintyminen, tilinteko päämiehelle sekä täytäntöönpanosta huolehtiminen, jos se on tarpeen. Kaikki tämä maksaa, ja joku oikeudenkäynnin asianosaisista, toimeksiantaja tai vastapuoli, joutuu sen viime kädessä kustantamaan. Joskus puhutaan kattavassa merkityksessä ”asianhoidosta” ja asian hoitamisesta”. Ilmaisut ovat tavallaan osuvia mutta myös epämääräisiä: asianhoito voi olla mitä tahansa. Tässä tutkimuksessa ilmaisua yritetään välttää.

Lopuksi avaamista vaatii ”oikeusavun” käsite. Se kärsii poikkeuksellisesta, osaksi semanttisesta, osaksi ehkä tietoisesti ylläpidetystä epäselvyydestä. Oikeusapu liitetään Suomessa tavallisesti julkisen vallan tukitoimiin, vaikka se on käsitteenä laajempi. Oikeusavulla (engl. legal aid) tarkoitetaan tässä tutkimuksessa intressinhaltijan lakiin tai sopimukseen perustuvaa oikeutta saada rahoitusta ja oikeudellisia palveluja oikeuksiin pääsemisensä tueksi. Tästä esimerkkejä ovat Suomessa julkinen oikeusapu⁹³, perustana oikeusapulaki (257/2002) ja ammattiliittojen jäsenilleen jäsenetuna tarjoama oikeusapu, jota voidaan kutsua esimerkiksi ”ammattiliiton oikeusavuksi”, jos se halutaan syystä tai toisesta pitää erillään. Oikeus tähän oikeusavun sovellukseen tukeutuu jäsenyyteen ja liiton sääntöihin.⁹⁴

Julkisen asiamiehen (ombudsman), esimerkkinä kuluttaja-asiamies, antama oikeudellinen apu yksittäisessä oikeudenkäynnissä on vaikea luokiteltava. Se yhtäältä muistuttaa julkista oikeusapua ja olisi näin luettavissa yhdeksi sen muodoista, jos tällainen apu on joko asianajamista tai oikeudenkäynnin kustannusten maksamista.⁹⁵ Jos se halutaan pitää käsitteellisesti

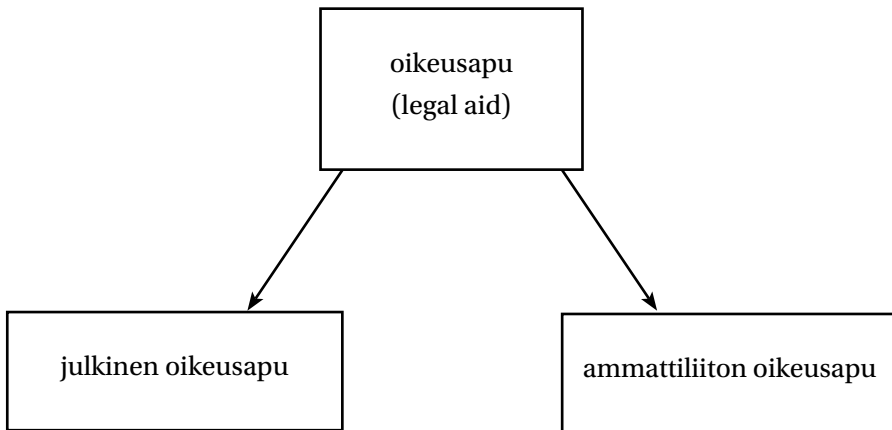
93. Julkisesta oikeusavusta on spesifisiä sovelluksia, jotka on tapana koota otsikon ”muut julkisen oikeusavun muodot” alle. Ks. oikeusavun käsikirja 2013 s. 72.

94. Jokainen ammattiliiton jäsen maksaa tästä oikeusapuedustaan vastineen osana jäsenmaksuaan, joten järjestely on lähellä vakuutusta. Vastaava etu on saatavissa, tosin eri korvausta vastaa, myös liittoihin kuulumattomalta työttömyyskassalta. Mitään laintasoisia säännöksiä jäsenetuna saatavasta oikeusavusta ei ole.

95. Koulu 2017b s. 271.

erillään julkisesta oikeusavusta, siitä voitaisiin käyttää yleisempää nimitystä oikeudellinen apu tai tuki. Tässä tutkimuksessa tehdään kuitenkin toisin: julkisen asiamiehen oikeudellinen apu oikeudenkäynnissä katsotaan sivullisrahoitukseksi, tarkemmin sanottuna vastikkeettomaksi asianajamiseksi. Se sisarilmiö on yleinen pro bono -asianajaminen, jota jokseenkin kaikki ammatillista asianhoitoa tarjoavat jossain muodossa tekevät. Systemaattista ratkaisua puoltaa niille yhteinen kysymyksenasettelu, joka poikkeaa julkisessa oikeusavussa syntyvästä. Mitään estettä sille, että julkisen asiamiehen apu luetaan muissa yhteyksissä ”oikeusavuksi” (engl.: legal aid), ei tietenkään ole.

Kaavio 2: Oikeusavun muodot



Periaatteessa myös vakuutukseen perustuvat rahoitusmuodot kuuluisivat tähän sopimusperusteisen oikeusavun kategoriaan, esimerkkinä suomalainen oikeusturvavakuutus. Sen oikeusperusta on vakuutus sopimus ja sitä sääntelevä laki, vakuutus sopimus laki (543/1994).⁹⁶ Vakuutusjärjestelyjä on kuitenkin perinteisesti tarkasteltu omana rahoitusmuotonaan, ja ne erotetaan oikeusavusta myös tässä tutkimuksessa. Oikeusapu ja oikeusturvavakuutus täydentävät perinteisiä rahoitusmuotoja, joita tässä tutkimukses-

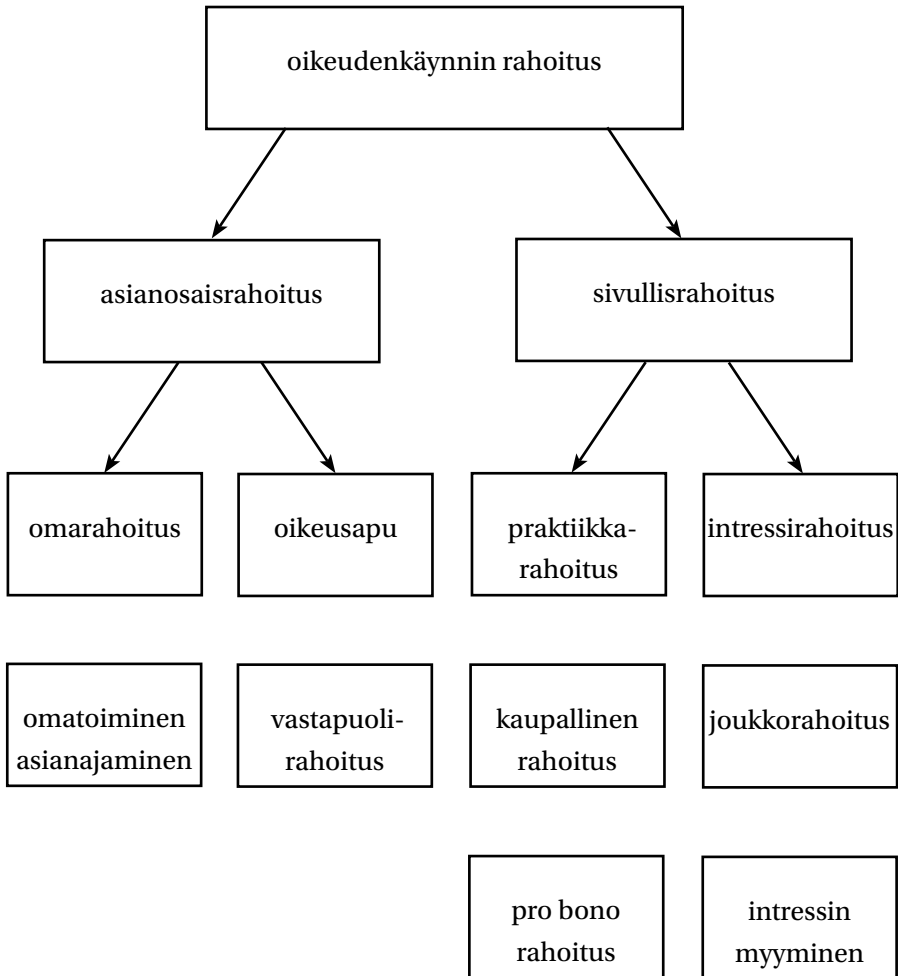
96. Ks. Norio-Timonen 2018 s. 18. Joskus onkin naureskeltu sille, että laissa ei ole mitään mainintaa oikeusturvavakuutuksesta. Ks. Telaranta 1995 s. 4.

sa on kutsuttu omarahoitukseksi (asianosainen rahoittaa omilla varoillaan oikeudenkäynnin), omatoimiseksi asianajamiseksi (millä asianosainen välttää lakimieskustannukset) ja kustannusten vyöryttämiseksi häviävälle vastapuolelle (mitä kutsutaan tässä tutkimuksessa vastapuolirahoitukseksi). Joskus oikeuksiaan hakeva voi siirtää oikeudenkäynnin viranomaisen tehtäväksi, esimerkiksi virallisen syyttäjän esittämä asianomistajan korvausvaatimus ja kuluttaja-asiamiehen nostama ryhmäkanne.⁹⁷ Jälkimmäisestä ei tosin ole kotimaisia esimerkkejä, ensimmäinen taas on lainkäytön arkipäivää.

Sellaista ”oikeusapu”, joka perustuu sen antajan vapaaehtoisuuteen, ei lueta oikeusapuun, vaikkakaan juridinenkaan kielenkäyttö ei aina tee tätä eroa. Vapaaehtoisuuteen perustuvia rahoitusjärjestelyjä tarkastellaan tässä tutkimuksessa otsikon ”sivullisrahoitus” alla. Totta on, että myös sivullisrahoitus voi käynnistytyään tuottaa sopimuksia tai sopimuksenkaltaisia järjestelyjä. Siinä praktiikkarahoituksessa, jonka oikeutta hakeva saa jos saa hänen asiaansa ajalta lakimieheltä, sopimus saattaa olla suullinen tai jopa hiljainen, mutta esimerkiksi kaupallinen rahoitus monimutkaisine ehtoineen tuottaa tavallisesti hyvin yksityiskohtaisia sopimuksia. Tässä tutkimuksessa oikeudellinen apu on mistä tahansa saatua ja kenen tahansa kustantamaa apua, jonka oikeutta hakeva saa oikeudenkäynnissä tai muussa oikeudellisessa menettelyssä. Julkinen oikeusapu (engl.: public legal aid) puolestaan viittaa sellaiseen apuun, jonka julkinen valta kustantaa ja joka on tavallisesti tarveharkintaista ja lakisääteisiin edellytyksiin kytkettyä. Oikeusturvaetu taas on asianosaisen ottamaan vakuutukseen liittyvä mahdollisuus saada oikeudellista apua oikeudenkäyntiin. Kaikissa tapauksissa apu voi olla suoraa eli asianajamista laajassa merkityksessä tai avusta aiheutuvien kustannusten korvaamista.

97. Ks. Koulu 2017a s. 186 ja 232. Joskus oikeutta hakeva saa oikeutensa toteutetuksi vaatimalla korvausta niistä varoista, jotka ovat kertyneet syyttäjän ajamasta ja menestyneestä vaatimasta rikosyhödyn menetyksestä. Esimerkiksi WinCapita-asiassa 1 400 teki hakemuksen oikeusrekisterikeskukselle korvauksen saamiseksi peritystä rikosyhödyistä. Hakemusten kokonaissumma oli 30 milj. euroa ja tuomittu rikosyhöty 64 milj. euroa. Ks. oikeusrekisterikeskus 21.1.2019: WinCapita-korvaushakemusten käsittelyaikataulu.

62 Kaavio 3: Oikeudenkäynnin rahoittamismuodot

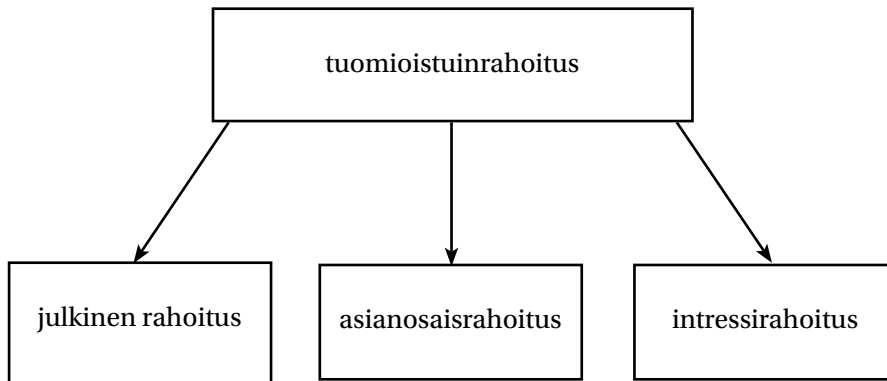


Tarkkaavainen lukija huomaa aukon käsitteissä. Omaa käsitettä ei ole varattu sellaiselle sivullisen tekemälle suurelle yksittäiselle lahjoitukselle, joka kattaa oikeudenkäynnin kustannukset. Tällaiset tilanteet ovat harvinaisia, mikä ei tietenkään kelpaa tieteelliseksi perusteluksi luopua käsitteestä. Käsitteen tarpeettomuus johtuu siitä, että lahjanluontoisesta joukkorahoituksesta sanot-

tava pätee jokseenkin täysin myös yksittäisen suurlahjoituksen kohdalla. Asia erikseen on, että tällaisen suurlahjoittajan vaikutusvalta on paljon suurempi kuin joukkorahoitukseen osallistuvan yksittäisen rahoittajan. Vaikutusvalta ei tietenkään katoa mihinkään sillä, että se leimataan ei-oikeudelliseksi.

Tuomioistuinten rahoituksessa uusia käsitteitä ei tarvita, vaikka sielläkin rahoituksella on monta kanavaa. Tuomioistuimet voivat nimittäin hakea rahoituksensa oikeudenkäyntimaksuina asianosaisilta, määrärahoina julkiselta vallalta ja tukena intressitahoilta. Tosin viimeinen rahoituskanava on valtiollisessa lainkäytössä kyseenalainen, joten sen käyttö rajoittuu käytännössä joihinkin kvasituomioistuihin, esimerkkinä eräät sopimusperusteiset lautakunnat, jotka käsittelevät kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisiä kiistoja. Myös tuomioistuinten rahoituksessa yhdistelmät ovat yleisiä, niistä tavallisimmin on asianosaisrahoituksen ja julkisen rahoituksen yhdistelmä, mille myös Suomen järjestelmä rakentuu. Suhteet vaihtelevat, joissakin maissa asianosaisrahoitus kattaa lähes kaikki tuomioistuinten ylläpitämisen kustannukset, Suomessa oikeudenkäyntimaksut riittävät, kuten edellä todettiin, noin viidennekseen tai kuudennekseen kokonaisrahoituksesta.

Kaavio 4: Tuomioistuinten rahoitusmuodot



2. Oikeudenkäynti: kustannukset, rahoituksen tarve ja ajankohta

2.1. MITÄ TAVOITELLAAN?

2.1.1. KOHTUULLISET, JÄRKEVÄT JA SUHTEELLISET OIKEUDENKÄYNNIN KUSTANNUKSET

Keskustelu oikeudenkäyntien rahoittamisesta edellyttää luonnollisesti tietoa siitä, mitä kustannuksia yleensä rahoitetaan, ei saa rahoittaa tai tulisi rahoittaa oikeudenkäynnissä. Siitä, mitä kustannuksia oikeudenkäynti aiheuttaa asianosaisilleen, tiedetään paljon: oikeudenkäynteihin osallistuvat lakimiehet pystyvät suoralta kädeltä ja ilman oikeustieteen tutkimustakin luettelemaan sekä kustannuserät että kustannusten keskimääräisen suuruuden. Heille tämä luku on enimmäkseen turhaa kertausta. Tutkimus voi nostaa uutuutena esiin enintään ajallisen sijoittumisen: missä oikeudenkäynnin vaiheessa kustannukset tulevat asianosaisten maksettaviksi. Tämä tieteenkin vaikuttaa merkittävästi asianosaisten tosiasialliseen kustannusrasitukseen. Totta tosin on, että Suomessa kansainvälisesti ajankohtaiset kysymykset kustannusten hallinnasta (eli kontrolloinnista) ja oikeudenkäynnin piilevistä kustannuksista eivät ole saaneet sen enempää tutkimuksessa kuin käytännössäkään sitä huomiota, jonka ne olisivat ansainneet. Asiantuntevankin lukijan kannattaa tästä syystä selata jaksot 2.3. ja 2.4.

Keskustelussa oikeudenkäynnin kustannuksista on, vaikka aihe sinänsä on ikiaikainen, kaksi uutta piirrettä. Ensiksikin: oikeudenkäynnit ovat merkittävästi kallistuneet prosessilain uudistusten myötä. Syntipukiksi Suomessa on nostettu ennen kaikkea vuoden 1993 alioikeusuudistus, tarkemmin määriteltynä monimutkaisempi oikeudenkäynnin arkkitehtuuri ja liian pitkälle viety välittömyysperiaate. Laajemmissa yhteyksissä kustannustason nousu on yhteydessä oikeudenkäynnille asetettuihin reiluusvaatimuksiin: mitä laadukkaampi prosessi on, sitä kalliimmaksi oikeudenkäynti asianosaisille muodostuu. Noidankehää ei ole helppo murtaa. Laadukas oikeudenkäynti vaatii

asianosaisten lakimiehiltä kasvaneen työpanoksen. Jos he eivät ole julkisyhteisön palkkalistoilla, he perivät markkinahintaisen palkkionsa oikeudenkäynnin asianosaisilta. Ajatukset siitä, että oikeudenkäynnin ammattilaiset antaisivat asiantuntemuksensa käyttöön ilmaiseksi tai edes puoli-ilmaiseksi, ovat, kuten edellä todettiin, epärealistisia. Yksittäisissä oikeudenkäynneissä tämä toki on mahdollista pro bono -asianajamisen vähitellen yleistyessä, mutta laajamittaisena ilmaisen tai alihintaisen työn varaan ei voi laskea.

Toinen uusi piirre kansainvälisessä keskustelussa on oikeutta hakevalle asetettava vaatimus maksukyvyistä, joka ei kylläkään ole toistaiseksi saanut jalansijaa pohjoismaissa. Tällä tarkoitetaan sitä, että oikeudenkäynnin aloittaminen tai jatkaminen sidotaan prosessilaissa asianosaisen maksukykyyn. Hänen on osoitettava maksukykynsä, vanhahtavasti vakavaraisuutensa⁹⁸, joskus jopa annettava vakuus oikeudenkäynnin kustannuksista. Maksukykyvaatimuksella asianosaiselta poistetaan ”köyhysetu” (mitä hieman pejoratiivista termiä joskus käytetään). Tunnettuahan on, että varattomien asianosaisten kohdalla häviöriski ei realisoidu eikä voikaan realisoitua.⁹⁹ Vaatimukset vakavaraisuudesta on keksitty suojaamaan vastapuolta, mutta niillä voidaan yhtä hyvin estää julkisen edun takia kaikkia ”turhiksi” tai ”tarpeettomiksi” leimattuja oikeudenkäyntejä. Rahoitusvaatimuksen logiikka on pakko myöntää, jos prosessilaki asettaa hävinnyt maksaa -pääsäännön. Selvää kuitenkin on, että vaatimus johtaa ilmeiseen ristiriitaan access to justice -periaatteen kanssa. Periaatteen ensimmäistä askelta, pääsyä tuomioistuimeen, kun ei voi ymmärtää niin ahtaasti, että pääsy toteutuu, vaikka tuomioistuin ei aloita oikeudenkäyntiä oikeudenhakijan vähävaraisuuden takia.

Rahoitusvaatimuksen täyttyminen tai oikeammin täyttäminen nousi uudeksi prosessinedellytykseksi. Asia erikseen on, että access to justice -periaate on yllättävän kriittittömästi hyväksynyt ajatukset muodollisista prosessinedellytyksistä.¹⁰⁰ Monia perinteisiä prosessinedellytyksiä tulisi oikeastaan pitää oikeudellisina esteinä oikeuksiin pääsemiselle. Ongelmaksi

98. Vakavaraisuus osoitetaan maissa, joissa sitä vaaditaan, esittämällä tuomioistuimelle ja vastapuolelle suunnitelma siitä, miten asianosainen maksaa omat ja asian hävitessään vastapuolen kustannukset. Suunnitelma sisältää sekä arvion kustannuksista että selvityksen siitä, mistä asianosainen saa niihin varat. Tästä niin sanotusta rahoitusnäytöstä ks. esimerkiksi Bellander 2017 s. 252.

99. Yleisen sanonnan mukaanhan Suomessa ”vain hyvin rikkaat ja hyvin köyhät voivat käydä oikeutta”. Riitaintressin siirtäminen muodollisesti varattomalle sivulliselle on vanha asianajotempu ja samalla hankala oikeuspoliittinen ongelma ankaran kuluvastuun maissa. Ks. jäljempänä jakso 4.6.2.

100. Ks. esimerkiksi Koulu 2016 s. 105.

kohoa myös yhdenvertaisuus: vähävaraiset ihmiset eivät saisi vaatimuksiaan oikeudenkäyntiin. Jos taas vaatimuksesta tehtäisiin poikkeuksia, se loisi omat yhdenvertaisuuden ja tulkinnan ongelmansa. Tosin rahoitusvaatimuksessa riittää tavallisiakin tulkintaongelmia. Sen arviot kustannuksista ja asianosaisten maksukyvyistä ehkä vuosikymmen päässä avaavat tilaisuuden loputtomaan kiistelyyn arvioiden uskottavuudesta. Rahoitusvaatimus ei olekaan saanut pohjoismaissa juuri kannatusta.

Kuten oikeuspolitiikassa ja oikeuspoliittisessa tutkimuksessa usein käy, lähtökohdista ja tavoitteista vallitsee melkoinen yksimielisyys ainakin, mitä tulee oikeudenkäyntien rahoittamiseen. Lainkäyttöjärjestelmän arvoiksi luetaan nimittäin ”taloudellisuus” eli ”oikeudellisten palkkioiden ja kustannusten järkevyyttä” (engl.: reasonable character of judicial and legal fees and costs).¹⁰¹ Tästä taloudellisesta järkevyydestä voidaan johtaa joukko eri toimijoihin kohdistuvia odotuksia, jotka ovat käännettävissä joko oikeuspoliittisiksi linjauksiksi tai suoranaiseksi (prosessilain) tulkintakannanotoiksi. Esimerkiksi: asianosaisten on oltava kustannustietoisia eli pidettävä mielessä oikeudenkäynnin kustannukset. Toiseksi kustannusten tietoiseen paisuttamiseen – eli ylimitotettuun asianajamiseen – on puututtava. Suuret kustannukset eivät sinänsä todista mitään asianajamisen laadusta, vielä vähemmän tehokkuudesta. Tämä velvoittaa sekä asiaa ajavia lakimiehiä että asiaa käsittelevää tuomaria. Lakimiesten on muun muassa ajoissa ja selkeästi informoitava päämiehiään syntyneistä ja tulevista kustannuksista. Tuomarin puolestaan on oikeudenkäynnissä kontrolloitava siinä syntyvien kustannusten määrää. Tästä ei sinänsä ole erimielisyyttä, ja vaatimus taloudellisesta järkevyydestä onkin johtanut kustannusten hallinnan nimellä kulkevaan ajatteluun.¹⁰²

Vaatimus kustannusten taloudellisesta järkevyydestä on väljä, joten se kattaa myös tuomioistuimen organisaation tai oikeammin sen työskentelytapojen kustannusvaikutuksen. On myönnettävä, että tämän osa-alueen vaikutus oikeudenkäynnin kustannuksissa monesti unohtuu. Kun vaatimus otetaan vakavasti, se tarkoittaa, että tuomioistuimen eli käytännössä sen päällikkötuomarin on järjestettävä tuomioistuimen työskentelytavat sellaiseksi, että asioita ohjataan kustannustehokkaasti ja että asiat saadaan joutuisasti käsitellyiksi.¹⁰³ Vastuuta jää riittämiin myös lainsäätäjälle, joka viime

101. Näin Gélinas-Camion 2014 s. 215.

102. Kustannusten hallinta tulee lähemmin esille jaksossa 2.3.1.

103. Tällä tarkoitetaan ennen kaikkea niin sanottua asioiden hallintaa (case flow management), joka on päällikkötuomarin perustehtävä. Asiat on jaettava nopeasti eri tuomareille, tuomareille

kädessä määrää oikeudenkäynnin arkkitehtuurin ja näin ratkaisee, paljonko kustannuksia ylipäättään syntyy ja kuka lopulta joutuu maksamaan oikeudenkäynnin kustannuksia. Oma kysymyksensä on oikeudenkäynnin sisältämä riski, joka on vakavin hävinnyt maksaa -säännön maissa. Tässä suhteessa taloudellisen järkevyyden vaatimukseksi on nostettu, että oikeuksiin pääsy ei saa sisältää riitaintressiin nähden suhteetonta taloudellista riskiä. Tämä ei tarkoita pelkkää oikeudellisen tappion riskiä, jolloin asianosainen joutuu maksamaan sekä omat että voittoisan vastapuolen kustannukset. Riskin muodostaa myös se, että oikeudenkäynnissä voitolle jäänyt asianosainen ei saakaan perityksi kustannuksiaan vastapuolelta. Syynä tähän voi olla joko OK 21 luvun poikkeussäännön soveltaminen tai yksinkertaisesti vastapuolen varattomuus. Sen sijaan riskiksi ei tietenkään saa tulkita häviötä sinänsä. Eihän oikeutta hakeva olisi saanut oletettua ”oikeuttaan” toteutetuksi ilman oikeudenkäyntiäkään.

Vaatimuksiin oikeudenkäynnin kustannusten kohtuullisuudesta tai suhteellisuudesta (mikä on tässä kontekstissa muotisana) on helppo yhtyä. Vaatimuksiin yhtyminen on sitäkin helpompaa, kun kukaan ei tiettävästi ole esittänyt, että oikeudenkäynnin kustannusten tulisi olla kohtuuttomia ja suhteettomia. Enintään halutaan tietää, mikä on mittapuuna arvioitaessa kohtuullisuutta tai suhteellisuutta. Tavanomaiset vastaukset, joissa kohtuullisuus tai suhteellisuus kytketään riitaintressin määrään tai asianosaisten taloudelliseen asemaan, eivät vie keskustelua eteenpäin. Vastaukset vain siirtävät kysymyksenasettelun painopistettä. Samaa on sanottava myös uuteen tutkimukseen päässeeltä innovaatiolta, jonka mukaan oikeuksiin pääseminen ei saa sisältää suhteetonta taloudellista riskiä.¹⁰⁴ Yksi suhteellisuuskriteerin pulmista on, että pienen riitaintressin asioissa kaikki kustannukset ovat helposti suhteettomia, olivat ne jonkun muun mittapuun mukaan miten pienet tahansa.¹⁰⁵

Oikeustaloustieteen tutkimus antaa yhtä epämääräisiä konkreettisia joskin drakonisia linjauksia sille, mitä pitäisi rahoittaa.¹⁰⁶ Kuvitteellisten

jaettujen asioiden käsittelyä on seurattava, pitkiin viiveisiin yksittäisissä asioissa on konkreettisesti puuttuttava, tuomareiden erityisosaamista on käytettävä hyväksi, sisäisen ohjeistuksen eli rutiinien on oltava kunnossa ja niin edelleen. Näistä päällikkötuomarin tehtävistä ks. Koulu-Koulu-Koulu 2019 s. 210. Yhtä hyvin voidaan sanoa, että yksittäisen tuomarin on oltava kustannustietoinen asianhallinnassa, ylimääräisiä ja kalliita käsittelyvaiheita on vältettävä, tarpeeton todistelu torjuttava ja niin edelleen.

104. Pakaslahti 2018 s. 73.

105. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 107.

106. Ks. Cooter-Ulen 1997 s. 376. Taloustieteestä on sanottu, että sen ”tehtävänä on vain stimuloida tuomarin omaa ajattelua ja omaa havaintojen tekoa.” Taloustiede ei saa muodostua

”oikeudenkäyntimarkkinoiden” kustannustehokkuus määrää, että käytettävissä oleva rahoitus kohdistetaan sellaisiin oikeudenkäynteihin, jotka edistävät ”taloudellista tehokkuutta”. Tällaiset perusteet unohtavat, että ei kaikilla eikä edes ehkä useimmilla oikeudenkäynneillä haeta taloudellista tehokkuutta. Oikeudenkäynneillä tavoitellaan kenties yhtä usein hyvitystä vääryskokemuksille, pääsyä siitä umpikujasta, johon osapuolet ovat riitelyssään päätyneet, joskus näkyvyyttä tai muutosta. Mehän emme, kuten on tullut todetuksi, oikeasti tiedä, miksi ihmiset ryhtyvät oikeudenkäyntiin tai jättävät tämän vaihtoehdon käyttämättä. Oikeustaloustieteen yleiseksi ongelmaksi on syytä lukea se, että se, kuten taloustieteet yleensäkin, odottaa ihmisiltä liian rationaalista käyttäytymistä.

2.1.2. OIKEUDENKÄYNTIKYNNYS: EPÄOIKEUDENMUKAINEN, TARPEELLINEN VAI VÄLTTÄMÄTÖN?

Keskustelu oikeudenkäynnin kustannuksista kytkeytyy lähes aina keskusteluun oikeudenkäyntikynnyksen oikeasta tasosta.¹⁰⁷ Suomessa huolta on viime vuodet kannettu riitä, että tämä kynnyks on riita-asioissa aivan liian korkea. Väitettä ei sinänsä voi kiistää, joskin sen rinnalle kannattaa nostaa vertailu hallintolainkäyttöön. Hallintolainkäytöstä taas on perusteltua sanoa, että siinä oikeudenkäyntikynnyks on aivan liian matala, suorastaan olematon. Asianosaisen omat kustannukset jäävät alhaisiksi, koska ne muodostuvat omatoimisesti asiaa ajaen oikeudenkäyntimaksusta, josta siitäkin voi saada vapautuksen. Todellista häviöriskiä ei hallintolainkäytössä ole, sillä mahdollisuus joutua korvaamaan vastapuolen (kuka se sitten onkin) oikeudenkäyntikustannukset on lähinnä teoreettinen, varsinkin yksityisen kansalaisen kohdalla.¹⁰⁸ Kiistelystä oikeudenkäyntikynnyksestä unohtuu myös, että ylitettäviä kynnyksiä on itse asiassa monta, eikä taloudellinen logiikka, joka tavallisesti nostetaan keskiöön, ole välttämättä se ratkaisevin asianosaisen päätöksenteossa.

Vaikka keskityttäisiinkin nimenomaan taloudelliseen oikeudenkäyntikynnykseen, keskustelu kärsii edelleen epämääräisyydestä. Oikeudenkäyntikynnyksestä tässäkin merkityksessä ei oikeastaan saisi puhua yksikössä,

taakaksi. Ks. Brusiiin 1938 s. 226. Sama pätee tutkijaankin.

107. Oikeudenkäyntikynnyks otetaan vakavasti myös professionaalissa asianajamisessa. Monissa toimeksiantosopimuksissa on nimenomainen ehto siitä, että asianajaja ei saa ilman päämiehen suostumusta aloittaa oikeudenkäyntiä tai panna vireille välimiesmenettelyä, esimerkiksi Advocare-toimiston mallisopimus.

108. Koulu 2012 s. 193.

koska se antaa kuvan kynnyksen muuttumattomuudesta. Tunnettuahan on, että oikeudenkäyntikynnys korreloi vahvasti yhtäältä asian laatuun (ja samalla riitatyyppiin), toisaalta vielä vahvemmin oikeudenkäyntiä harkitsevan omaan sosioekonomiseen asemaan. Jälkimmäisessä suhteessa kynnys määryytyy, kun sitä keskustellaan, tavallisesti fiktiivisen ”keskivertokansalaisen” olosuhteiden mukaan.¹⁰⁹ Yhdessä ja samassakin asiassa kynnys liikkuu niin sanottua prosessiriskiä seuraten. Prosessiriski taas on se todennäköisyys, jolla asia voitetaan tai hävitään. Mitä suurempi tappion todennäköisyys on, sitä korkeammaksi oikeudenkäynnin kynnys nousee. Prosessiriskin arviointi tarkentuu oikeudenkäynnin edetessä: kaikkein epävarmimpia ovat oikeudenkäyntiä edeltävät arviot. Toimeksiannon vastaanottavalta lakimieheltä on tapana tivata kannanottoa prosessiriskiin, mistä syystä asianajo-oikeudellisessa kirjallisuudessa annetaan siitä neuvoja. Ne eivät kylläkään ylimalvaisuudessaan juuri auta, mutta kertovat riskin arvioinnin vaikeudesta. Yhtäältä lakimies nimittäin ei saa antaa tarkkoja prosenttilukuja (esimerkiksi 30 prosenttia), toisaalta hänen ei tule tyytyä mitäänsanomattomiin yleistyksiin (menestymisen todennäköisyys on hyvä tai vastaavasti). Arvion on lisäksi oltava vain ”suuntaa-antava” (norjaksi: omtrentlige).¹¹⁰

Keskivertokansalaiseksi mielletään tavallisesti keskituloinen kuluttajapalkansaaja. Suomalaisen järjestelmän kummallisuuksiin kuuluu, että kynnys nousee ja madaltuu sosioekonomisen aseman tahdissa. Tavallisestihan kynnys ainoastaan madaltuu, kun henkilön taloudellinen asema kohentuu. Tunnetun sanonnan mukaan Suomessa oikeutta voivat, kuten edellä jo todettiin, käydä vain hyvin rikkaat ja hyvin köyhät. Se myös avaa manipuloinnin mahdollisuuden, toisin sanoen muodolliseksi asianosaiseksi valitaan mahdollisimman köyhä intressinhaltija. Tätä vanhaa asianajajatrikkiä pystytään hyödyntämään etenkin kollektiivisessa lainkäytössä. Oikeudenkäynnissä muodollisiksi kantajiksi pannaan varattomat intressinhaltijat, mikä poistaa puolet taloudellisesta riskistä. Kuluvastuulla ei ymmärrettävästi ole merkitystä asianosaiselle, joka ei koskaan kykene vastapuolen saamia korvauksia maksamaan.¹¹¹ Tässä tutkimuksessa oletetaan kuitenkin, että oikeudenkäyntikynnys on keskivertokansalaisen oikeudenkäyntikynnys. Riitatyypin osalta taas huomio keskitetään niihin oikeuksiin, jotka on tapana luokitella

109. Viitanen 2006 s. 615.

110. Näin Ristvedt-Nisja 2008 s. 87.

111. Varattomuuden tarkoituksellista hyväksikäyttämistä kuluvastuun kiertämiseen on pohjoismaissakin aiheellisesti paheksuttu – tosin mitään ratkaisua siihen esittämättä. Tunnettu esimerkki tästä oikeudenkäynnin ”väärinkäyttämisestä” on kanteen ajaminen varattoman konkurssipesän nimissä. Ks. Keller 2020 s. 756.

oikeudenkäyntikelvottomiksi, toisin sanoen määrällisesti vähäisiksi mutta kiistetyiksi tai muusta syystä vain oikeudenkäynnillä toteutettaviksi.¹¹²

Ne tekijät, jotka nostavat oikeudenkäyntikynnystä (yleisessä merkityksessä), on tapana jakaa tiedollisiin, taloudellisiin, psykologisiin, sosiaalisiin ja kulttuurisiin.¹¹³ Tiedollisissa tekijöissä on kysymys siitä, että oikeutettu henkilö ei tiedä oikeuksistaan tai ei ainakaan siitä, mitä hänen pitäisi tehdä niihin pääsemiseksi. Tähän on helppo keksiä parannus: valistus ja erilaiset oikeudelliset neuvontapalvelut poistavat tiedolliset esteet. Taloudelliset tekijät koostuvat kyvyttömyydestä tai ainakin epäilystä, pystyykö henkilö tilapäisesti tai lopullisesti maksamaan oikeudenkäynnin kustannukset. Vaikka tähän on haettu keinoja, toistaiseksi yleispätevää ratkaisua ei, kuten edellä havaittiin, ole löydetty. Parhaatkin keinot vaikuttavat vain yhteen tekijään tai niillä on haitallisia sivuvaikutuksia. Niin sanottu sosiaalinen kulusääntö hie-
man auttaa: tällaisessa säännössä otetaan huomioon hävinneen asianosaisen maksukyky ja sosiaalinen asema. Sääntö ei kuitenkaan auta keksimään, mistä henkilö saa rahaa omiin asianajokustannuksiinsa.

Joskus on puolestaan pohdittu, tulisiko voittajalle maksettaville oikeudenkäyntikustannuksille asettaa katto. Tämäkään ei tuo vastausta asianajamisen kustannusten kattamiseen eli rahoitusta henkilön omiin kustannuksiin. Lisäksi tällaisen kattosäännöllä on paha sivuvaikutus. Siitä nimittäin seuraa, että voittanut asianosainen joutuu välillä itse maksamaan osan oikeudenkäyntikustannuksistaan. Tämä taas nostaa oikeudenkäynnin kynnyksen, etenkin jos kyseessä ovat pienet summat. Oikeudenkäynnin kokonaisuutensa jää helposti tappiolliseksi, negatiiviseksi. Tässä suhteessa kattosääntö tuo mieleen kumpikin vastaa kustannuksistaan -säännön, joka on toinen kahdesta pääsäännöstä. Sen vaikutus on sama joskin heikompi. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea piti aiheesta tätä sivuvaikutusta kaikkien kattosääntöjen rakenteellisena heikkoutena.¹¹⁴ Etenkin kollektiivisissa oikeudenkäynneissä kattosääntö olisi kohtalokas ja suorastaan oikeuksiin pääsyn este. Vastapuoli pystyy paisuttamaan kummankin puolen oikeudenkäyntikustannuksia ja muuttamaan oikeuksien hakemisen taloudellisesti epärationaaliseksi. Jos kulukatto lisäksi sidotaan riitaintressin määrään, se tavallisesti jää varsin alhaiseksi, esimerkiksi tuhanteen euroon. Esikuvia kattosäännöille kyllä

112. Oikeuden ei tarvitse olla yleiskielisesti riitainen, toisin sanoen siitä vallitsisi aitoa faktuaalista tai oikeudellista erimielisyyttä. Riitaisuuteen riittää, että vastapuoli ei suostu – esimerkiksi strategisen käyttäytymisen logiikkaan tukeutuen – vapaaehtoisesti toteuttamaan toisen oikeuksia. Ks. lähemmin Koulu 2006 s. 256.

113. *Ervasti* 2011 s. 352.

114. Ks. *KM* 2003:3 s. 209.

maailmalta löytyy. Esimerkiksi norjalaisessa yksinkertaistetussa oikeudenkäynnissä on kattosääntö. Sen mukaan voittajalle tuleva korvaus oikeudenkäyntikustannuksista saa olla enintään 20 prosenttia riitaintressistä ja maksimissaan tuhatkunta euroa.¹¹⁵ Tutkimusta siitä, miten tällainen sääntö vaikuttaa oikeuksiin pääsyyn, ei kuitenkaan ole. Yksiselitteisesti hyvät kokemukset olisivat kuitenkin yllätys.

Psykologisia esteitä taas syntyy kansalaisen haluttomuudesta riidellä eli joutua osalliseksi oikeudenkäyntiin. Tunnettuahan on, että oikeudenkäynti on useimmille ihmisille henkinen taakka, kun taas jotkut saattavat nauttia ”päivästään oikeudessa”. Joskus puhutaankin osuvasti henkisestä prosessikynnyksestä vastakohtana taloudelliselle kynnykselle. Yleisesti tunnustetaan, että nämä kynnykset ovat ensiksikin eritasoiset, toiseksi ne voivat vaikuttaa eri suuntiin. Henkinen prosessikynnys voi olla korkeampi kuin taloudellinen tai päinvastoin. Jälkimmäisessä tilanteessa henkilö aloittaa oikeudenkäynnin tietäen hyvin, ettei se ole taloudellisesti mielekästä.¹¹⁶ Myös halukkuus riskinottoon vaihtelee. Kun osa ihmisistä varoo epätodennäköistenkin riskien ottamista, osa taas on valmis, erityisesti moraalisen suuttumuksen vallassa, ottamaan suhteettomankin suuren riskin tosiasiallisesti vähäisen hyödyn saavuttamiseksi. Riskinottajat ovat kuitenkin myös oikeudenkäynneissä harvassa. Valtaosa keskivertokansalaisista on päinvastoin luokiteltavissa riskiaversiivisiksi: he ovat varovaisia toimijoita eli noudattavat peliteorian kielellä minimax-strategiaa.¹¹⁷ On syytä uskoa, että oikeudelliset intressinhaltijat eivät poikkeakaan muista ihmisistä. Sen sijaan siirtyminen oikeutta hakevaksi voi jo sisältää jonkinlaista valikoitumista, esimerkiksi joukkoon kuuluvat ovat keskimääräistä aktiivisimpia ja riskiin halukkaimpia.

Kynnystä mietittäessä on muistettava, että oikeudenkäynti rikkoo sosiaalisia suhteita. Vaikka henkilö kestäisikin oikeudenkäynnin taloudellisen ja henkisen rasituksen, hän saattaa pelätä sosiaalisten rakenteittensa kärsivän oikeudenkäynnistä – ja luopuu vaatimasta tätä kautta oikeuksiaan. On selvää, että sosiaaliset esteet oikeuksiin pääsemiselle ovat vahvimmat pienissä ja tiiviissä yhteisöissä. Sillä ei ole merkitystä, onko yhteisö lokaalinen, etninen, uskonnollinen tai professionaalinen. Ja vihdoinkin tuomioistuimeen turvautuminen voi kohdata kulttuurisia esteitä. Jossakin kulttuurissa oikeudenkäyntien

115. Ks. Skoghøy 2008 s. 87.

116. Ks. Viitanen 2011 s. 4.

117. Ks. Kanninen-Määttä-Timonen 1996 s. 35. Tässä on syytä muistaa, että strategiamalli on lähtöisin kahden pelaajan nollasumma-pelistä (jollainen esimerkiksi kollektiivinen oikeudenkäynti ei ole), mutta malli tuntuu pätevän myös siinä. Nimitys ”minimax” (välistä pelkkä MM) tulee säännön alkukirjaimista: ”minimizing the possible loss for a worst case (maximum loss)”

aloittamista ei pidetä eettisesti hyväksyttävänä tapana ratkaista erimielisyyksiä. Sitä voidaan suorastana paheksua, koska se on merkki riitaisesta tai ainakin epäharmonisesta luonteenlaadusta. On helppo huomata, että psykologiset ja hieman vähemmässä määrin sosiaaliset tekijät ovat yksilöllisiä. Ne kohtaavat vain joitakin ihmisiä. Samalla nämä tekijät ovat paljolti lainsäätäjän vallan ja ylipäättään oikeudellisen logiikan ulottumattomissa.¹¹⁸ Minäkäänlainen lainsäädäntö ei voi muuttaa ihmisiä litigaatiohakuiksi, jos he eivät sitä luonnostaan ole.

Sen sijaan taloudelliset ja tiedolliset esteet oikeuksiin pääsemiselle ovat ainakin teoriassa poistettavissa, keinoina oikeudellinen valistaminen ja taloudellista taakkaa keventävät toimet. Kulttuuriset esteet puolestaan sijoittuvat rajapinnalle. Nämä esteet yhtäältä muuttuvat luonnostaan: sanotaanhan, että suomalainen yhteiskunta oikeudellistuu yhä enemmän, mihin kuuluu kansalaisten kasvanut halukkuus perätä heille kuuluvia oikeuksia, tarvittaessa oikeudenkäynneillä. Toisaalta taas lainsäätäjän pystyy lisäämään halua tuomioistuinten käyttämiseen, mikä tapahtuu luomalla helppokäyttöisiä ja riskittömiä lainkäyttömenettelyjä. Kun tällaiset uusoikeudenkäynnit tulevat vähitellen laajempaan käyttöön, myös oikeudenkäynnejä vieroksuva kulttuuri alkaa vähitellen murtua. Oikeudenkäynnin aloittaminen ei toisin sanoen ole riidanhaastamista tai kverulointia vaan valveutuneen ja aktiivisen kansalaisen luonnollinen reaktio koettuun vääryyteen, ja sellaisena tunnustusta ansaitseva.

Oma ongelmansa on asianosaisaseman vaikutus oikeudenkäyntikynnykseen.¹¹⁹ Vaikkakaan sitä ei ole tutkittu (syystä tai toisesta se on oikeastaan totaalisesti sivuutettu), jokseenkin varmaa on, että kynnyksellä ryhtyä oikeudenkäynnissä kantajaksi on korkeampi kuin kynnyksellä ryhtyä vastaajaksi. Tämä tarkoittaa tai tarkoittaisi, että oikeudenkäyntikynnykset vaikuttavat täydellä painollaan nimenomaan kantajaksi ryhtyvään intressinhaltijaan. Hän joutuu tekemään ensimmäiset rahalliset sijoitukset ja rikkomaan vallitsevia psykologisia, sosiaalisia ja kulttuurisia rakenteita. Vastaajaksi ryhtyvä intressinhal-

118. Jos oikeuspoliittinen keskustelu halutaan tiivistää, oikeudenkäyntikynnyksen korkeudesta tuntuu valitsevan yksimielisyys, ainakin kun kysymys on dispositiivisesta riita-asioista. Melko yksimielisiä ollaan myös niistä keinoista, joilla se saadaan alemmaksi. Keinoja ovat kustannusvastuun kohtuullistaminen, oikeusavun tehostaminen ja riita-asian käsittelyn joustavoittaminen etenkin valmistelussa. Ks. esimerkiksi Jokela 2016 s. 43. Näitä keinoja on kaikkia kokeiltu, tosin vailla näkyvää tulosta, mikä myös tunnustetaan. "Ilmeisesti toimenpiteet eivät kuitenkaan ole olleet riittäviä". Näin Jokela 2016 s. 43. Tosin jälkiviisaasti voi kysyä, pystyykö käsittelyn joustavoittaminen edes teoriassa nimenomaan laskemaan oikeudenkäyntikynnyksistä.

119. Ks. Saarensola 2017 s. 64. Hän erottaa asemat miettiessään kulusäännösten vaikutusta asianosaisten käyttäytymiseen.

tija pääsee paljon vähemmällä. Hän nimittäin joutuu ottamaan huomioon vain taloudellisen kynnyksen, toisin sanoen missä määrin oikeudenkäyntiin osallistuminen eli täysimittainen puolustautuminen kasvattaa hänen primääririskiään. Jos hän ei ryhdy vastaajaksi (tässä kuvatussa merkityksessä), kantaja voittaa yksipuolisella tuomiolla ja näin saa sekä riitaintressin että korvauksen siihenastisista kustannuksistaan. Kustannukset ovat kuitenkin oikeudenkäynnin alkuvaiheessa vielä pienet.

Uusi tutkimus on nostanut esiin oikeudenkäyntikynnyksen tarpeellisuuden tai suorastaan välttämättömyyden. Niin sanottua ylikompensaatiota on vältettävä viimeiseen saakka, koska täysin kustannukseton ja riskitön oikeudenkäynti houkuttelee kansalaiset yleispoliittisiin, mielenosoituksellisiin, kiusaa tekeviin tai terapeutisiin oikeudenkäynteihin.¹²⁰ Yhdysvaltalaisten esimerkkien valossa vaara ei ole täysin liioiteltu, vaikkakin tällaisten kanteiden määrä on toistaiseksi ollut Euroopassa yleensä ja Pohjoismaissa erityisesti marginaalinen. Vaikka silmällä pidetään kantajana toimimista, vastaajaksi ryhtymisenkään ei saisi olla totaalisen riskitöntä. Muutoinhan vastaajaa houkutellaan kanteen kiistämiseen pelkästään ajan voittamiseksi tai kiusan tekemiseksi. Pohjoismaissa ainoa käytännön esimerkki ylikompensaatiosta saadaan sellaisista työntekijän aloittamista oikeudenkäynneistä, joihin hän on saanut ammattiliitoltaan laajan eli työnantaja-vastapuolenkin kustannukset kattavan oikeusturvaedun. Totta on, että tutkittua tietoa tällaisista kanteista, vielä vähemmän jäsenedun väärinkäyttämisestä työnantajan häiritsemiseen ei ole, mutta ihmislunnon tuntien ilmiö ei voi olla kokonaan tuntematon. Yhtäältä access to justice -liike ja toisaalta oikeustaloustieteen tutkimus ovat joka tapauksessa päätyneet totaaliseen erimielisyyteen kynnyksen optimikorkeudesta, ensimmäinen ajaa mahdollisimman matalaa, toinen riittävän korkeaa oikeudenkäyntikynnystä.¹²¹

Huomiota on myös saanut havainto, jonka mukaan osassa oikeudenkäyntejä kantajan ennakoitavat kustannukset ylittävät ennakoitavissa olevan voiton. Tällaista oikeudenkäyntiä kutsutaan negatiivisen arvon oikeudenkäynniksi (akronyymi NEV-asia).¹²² Oikeudenkäynti voi hyvinkin olla perinteisessä mielessä ”tarpeellinen”; sen toisin sanoen odotetaan päättävän kantajan voittoon. Jos tai kun oikeudenkäynnin tulisi edistää taloudel-

120. EU Evaluation 2017 s. 143.

121. Kohtuuden nimissä on myönnettävä, että myös access to justice -henkinen tutkimus tunnistaa ja tunnustaa liian matalan kynnyksen haitat: oikeudenkäyntioptio on tällöin liian houkutteleva, eikä riitaisuuksia saada sovituksi sen enempää ennen oikeudenkäyntiä kuin sen alussakaan. Ks. Viitanen 2011 s. 4.

122. Näin Bebchuk-Klement 2012 s. 341.

lista tehokkuutta, negatiivisen arvon oikeudenkäyntejä tulisi rajoittaa niiden juridisesta ”hyvyydestä” huolimatta. Se taas voisi tapahtua lisäämällä oikeudenkäynnin kustannuksia eli ohjaamalla kustannuksilla intressitahon käyttäytymistä.¹²³ Negatiivisen arvon teoria ei kuitenkaan ole voittanut kannatusta syistä, joita ei tarvitse pitkään miettiä.¹²⁴ Ensiksikin voittointressi on vaikeasti laskettavissa, joskin matematiikka on selkeämpää maissa, joissa ei tunneta esimerkiksi common law -maille ominaisia rangaistusluonteisia korvauksia. Toiseksi access to justice -tutkimus on kantanut huolta juuri pienen intressin oikeudenhakijoiden pääsystä oikeuksiinsa. Tämä huoli on luonut muun muassa kollektiivisen oikeussuojan nimellä kutsutun instituution. Negatiivisen arvon teoria muuttaisi hyvin suuren määrän oikeuksia oikeudenkäyntikelvottomiksi.

Keskustelussa oikeudenkäyntikynnyksen oikeasta tasosta oletetaan, että kynnyks pysyy koko oikeudenkäynnin ajan sellaisena, mitä oikeutta hakeva alkujaan eli ennen oikeudenkäynnin aloittamista oletti. Näin ei läheskään aina käy. Oikeudenkäyntiin uskaltanut voi havaita, että kustannusrasitus olikin raskaampi tai kevyempi, mitä hän alun perin kuvitteli. Jälkimmäinen ei tietenkään ole access to justice -näkökulmasta huomiota vaativa muutos. Sen sijaan kynnyksen myöhemmin paljastuva ja näin yllättävä korkeus sitä on. Yllätys voi olla asianajamiskustannusten odottamaton suuruus tai yksinkertaisemmin tarkentunut arvio lopputuloksesta, toisin sanoen se, että asianosainen huomaa, että hän tulee häviämään oikeudenkäynnin tai voittamaan vähemmin, mitä hän laski. Tällaisessa tilanteessa oikeutta hakeva kaipaisi eräänlaista exit-mahdollisuutta, toisin sanoen keinoa ilman kohtuuttomia taloudellisia seuraamuksia irrottautua oikeudenkäynnistä, joka on käynyt liian raskaaksi tai jonka menestymisennuste on heikentynyt.

Prosessilakimme ei tätä mahdollisuutta tunne. Päinvastoin sen säännökset oikeudenkäyntikuluista pakottavat asianosaisen jatkamaan oikeudenkäyntiä viimeiseen saakka. Ellei hän tee sovintoa asiassa, luovuttaneen asianosaisen katsotaan hävinneen asiassa (OK 21:7). Näin hän joutuu pääsäännön mukaisesti maksamaan vastapuolensa kustannukset. Hän toki voi vedota

123. Esimerkiksi: NEV-asiassa kantaja ei saisi korvausta oikeudenkäyntikuluistaan edes silloin, kun hän voittaa asian.

124. Tosin sen vaikutus näkyy englantilaisessa oikeuspolitiikassa, jossa se luultavasti vaikutti julkisen oikeusavun kohdentamiseen henkilövahinkojen korvaamista koskeviin oikeudenkäynteihin. Nämä asiat nimittäin olivat arvoltaan kaikkein ”positiivisimmat”. Samalla havaittiin, että ”negatiivisimpia” arvoltaan olivat ylipäättään pienet, ”nopeasti käsiteltävät” asiat. Sen sijaan suuret ja monimutkaiset oikeudenkäynnit olivat vastoin odotuksia arvoltaan ”positiivisia”. Ks. Hodges 2019 s. 144.

vastuun lievennyksiin kuten epäselvyyssääntöön (OK 21:8a) tai sosiaaliseen kulusääntöön (OK 21:8b), mutta menestymisennuste näissä vaatimuksissa on selvästikin heikentynyt.¹²⁵ Sovintoonkaan ei lähtökohtaisesti ole suuria toiveita, koska vastapuolen halukkuus sovintoon tietenkin hiipuu, kun hän aavistaa, että toinen asianosainen on luovuttamassa. Niin päädytään siihen, että korkea oikeudenkäyntikynnys pakottaa jatkamaan oikeudenkäyntiä aina sananlaskun mukaiseen katkeraan loppuun saakka. Vanha kansanviisaus, joka mukaan ”matala on kynnyks kärkeä jätetään, korkea ulos mentäessä”, osoittautuu yllättävän oikeaksi myös oikeudellisissa analyysissä.¹²⁶

2.1.3. KUSTANNUKSET KEINONA OHJATA KÄYTTÄYTYMISTÄ

Jos oikeudenkäyntien rahoittamista alettaisiin järjestämään tyhjältä pöydältä, sitä miettivä törmäisi heti perustavanlaatuisen ongelmaan: liitetäänkö oikeudenkäynnin kustannusjärjestelyihin käyttäytymistä ohjaavia tavoitteita vai tarkastellaanko sitä puhtaasti kysymyksenä oikeuksiin pääsemisestä. Pohjoismaissa myönnetään avoimesti, että oikeudenkäntikulujen korvausvelvollisuudella halutaan vaikuttaa ”käyttäytymiseen”.¹²⁷ Ja koska korvausvelvollisuus on osa oikeudenkäynnin rahoittamisen problematiikkaa, voidaan väittää, että ohjaustavoite vaikuttaa myös siihen, mitä rahoitusmuotoja hyväksytään, miten ne suhtautuvat toisiinsa, mitkä niiden käyttöalat ovat, rakentuvatko ne julkiselle vai yksityiselle rahoitukselle ja niin edelleen. Sekin on helppo sanoa, mihin suuntaan käyttäytymistä tulisi ohjata: turhia oikeudenkäyntejä estetään, ja tarpeellisia oikeudenkäyntejä edistetään. Linjausten alkuperä tuo mieleen oikeustaloustieteen tutkimukset.

Uudessa tutkimuksessa on sarkastisesti huomautettu, että ohjaaminen kiinnostaa ja saa suhteettomastikin painoa argumenttina, koska haettu käyttäytyminen on niin selkeästi määriteltävissä eikä se tuo mukanaan kiistoja oikeuspoliittiseen päätöksentekoon. ”Tarpeellisia” oikeudenkäyntejä tuli-

125. Päätelmä perustuu ratkaisuihin KKO 2005:59 ja KKO 2006:106. Ks. Lindfors 2005 s. 458. Hänen mukaansa korkein oikeus on tulkinnut melko suppeasti ”erityisen syiden” piiriä. Tällaiset syyt oikeuttavat poikkeamaan pääsäännöstä.

126. Sananlasku on Hallbergilta. Ks. Hallberg 1997 s. 74. Nykytilaa seuraileva tarkentaisi, että moderni riita-asian oikeudenkäynti on muuttanut viisauden seuraavaksi: ”korkea on kynnyks kärjääoikeuteen, vielä korkeampi ulos mentäessä”.

127. Oikeudenkäyntikulut pääkäsitteilyyn edenneissä riita-asioissa 1997 s. 91. Vuoden 1993 alioikeusuudistusta on toisaalta kehuttu siitä, että ”tarpeettomat” oikeudenkäynnit vähenivät. Näin Alvesalo-Ervasti 2006 s. 72. Oikeudenkäynnit kyllä vähenivät, mutta yhtä luultavaa on, että vähennys koski kaikenlaisia oikeudenkäyntejä.

si tietenkin helpottaa, ”tarpeettomia” taas rajoittaa ja joskus jopa estää.¹²⁸ On vaikea keksiä perusteluja hypoteettisille väitteille, että intressinhaltijoita tulisi kannustaa tarpeettomiin oikeudenkäynteihin tai että tarpeellisten oikeudenkäyntien tielle tulisi tietoisesti kasata kustannusesteitä. Enintään keskustellaan sanoista, esimerkiksi estetäänkö tarpeettomia, turhia vai ennusteiltaan toivottomia oikeudenkäyntejä. Julkisilla oikeudenkäyntimaksuilla taas ohjataan riitaisuuksia muuhun, niille paremmin sopivaan riidanratkaisuun, esimerkkinä yleensä sovittelu, joka ei samalla tavalla rasita julkista taloutta.¹²⁹ Tosin lienee selvää, että tämä vaikutus on, ehkä sitä hakematta, myös asianajamiskustannuksilla, etenkin korkeilla lakimieskuluilla.

Yksimielisyys kuitenkin loppuu haettaessa vastausta siihen, milloin oikeudenkäynti on tarpeeton, turha, tai päinvastoin tarpeellinen. Tarpeettomuus tai tarpeellisuus on katsojan silmässä, joskin yleinen konteksti hie-man vaikuttaa, Tuomari ajattelee herkästi, että oikeudenkäynti oli tarpeeton, koska ’lopputulos oli ennalta selvä’ tai ’asia olisi tullut sopia’. Intressinhaltija taas arvostaa saamiaan hyviä oikeudenmukaisuuden kokemuksia, hakee ’päiväänsä oikeudessa’ ja näin katsoo oikeudenkäynnin tarpeelliseksi, vaikka objektiivisesti eli taloudellisesti arvioiden oikeudenkäynnin kokonaissaldo on jo ennalta nähtävissä negatiiviseksi. Kannattaa myös muistaa, että oikeuskaan ei välttämättä kehity, ellei vakiintuneita mutta ajastaan jälkeen jääneitä malleja testata oikeudenkäynneillä, jotka ovat alussa monen mielestä ”turhia”. Kustannusvaikutuksen käyttämisessä intressinhaltijan päätöksenteon ohjailuun on siis oltava pidättyväinen. Asia ei korjaannu, kuten joskus nähtävästi kuvitellaan, sanoja vaihtamalla: ”turha” on yhtä epämääräinen mainesana kuin ”tarpeellinenkin”. Kaikki jää riippumaan subjektiivisista arvostuksista ja kontekstista. Vastaajalla on luontainen kiusaus pitää kaikkia kanteita ”tarpeettomina”: kantaja on joko asiallisesti väärässä tai kanne on ennenaikainen, koska sovinnollinen ratkaisu olisi kyllä ajan kanssa löytynyt. Tästä propagandasta eivät myöskään institutionaaliset toistuvaisasianosaiset välty, mistä niin sanotut tupakkaoikeudenkäynnit ja puukartellikanteet ovat esimerkki.¹³⁰ Toistuvilla väitteillä oikeudenkäynnin ”tarpeettomuudesta” vaikutetaan sekä yleiseen mielipiteeseen että oikeudenkäyntien loppu-

128. Hodges ym. 2009 s. 22.

129. Näin Hodges-Vogenaer-Tulibacka 2010 s. 76. Yleensä maksut ovat Suomen tapaan niin vähäiset, että ohjaava vaikutus lienee todellisuudessa täysin marginaalinen.

130. Asianosaiset on tapana kategorisoida myös kustannuskontekstissa. Ks. lähemmin Saarensola 2017 s. 115.

tulokseen. Toki selvää on, että tuomari ei saisi antaa tällaisen propagandan vaikuttaa päätöksentekoon.

Totta on, että jotkut kausaaliyhteydet vakuuttavat epäilevänkin lukijan. Esimerkiksi tulospalkkioiden käyttämisellä on todennäköisesti korrelaatio oikeudenkäyntien määrään, oikeudenkäynnit lisääntyvät. Väite kausaaliyhteydestä tuntuu uskottavalta, koska tulospalkkiot pienentävät intressinhaltijan riskiä ja madaltavat oikeudenkäynnin kynnystä.¹³¹ Tulospalkkiot myös saavat aikaan sen, että aloite oikeudenkäyntiin tulee muulta kuin varsinaiselta intressitaholta. Muun muassa Englannissa on todettu, että professionaaliset toimijat ovat vahingon kärsineen sijasta "the driving factor in person injury claims".¹³² Tosin access to justice -logiikka ei näe siinä mitään paheksuttavaa tai edes kummastuttavaa: tärkeintä on, että kansalaiset ylipäätään hakevat oikeuksiaan. Oli niin tai näin, tulospalkkiot tulee kieltää, jos oikeudenkäyntien määrää halutaan pienentää. Kärjistäen: prosessilain yksinomaiseksi määräämällä aikalaskutuksella päästään "turhista" oikeudenkäynneistä, tosin mukana menee myös paljon "tarpeellisia" oikeudenkäyntejä. Arkijärki myös näyttää perustelevan rahoituksen saatavuuden ja oikeudenkäyntien määrän yhteyden. Mitä enemmän rahoitusmahdollisuuksia katkaistaan, sitä vähemmän oikeudenkäyntejä riidat tuottavat, koska intressinhaltijoilla ei yksinkertaisesti ole rahaa niiden aloittamiseen. Esimerkiksi sivullisrahoituksen totaalinen kieltäminen kaiken todennäköisyyden mukaan karsisi tehokkaasti tuomioistuinten juttulistoja.¹³³

Toinen asia on, millä keinoilla intressinhaltijoiden käyttäytymistä kyetään ohjaamaan, kunhan halutusta suunnasta joskus päästään yksimielisyyteen muutoinkin kuin itsestäänselvyyksien tasolla.¹³⁴ Esimerkiksi hävinnyt maksaa -säännön todellista ohjauskykyä on syytä epäillä. Vähintäänkin on otettava huomioon ohjailuvaikutusta vääristävät tekijät kuten erilaiset tukijärjestelmät, asianosaisen taloudellinen kantokyky ja niin sanottuun strategisen käyttäytymisen intressi.¹³⁵ Hävinnyt maksaa -säännön ohjaava vaikutus

131. Ks. Dnes 1996 s. 167.

132. Ks. lähemmin Hodges 2019 s. 146.

133. Joissakin maissa onkin merkkejä siitä, että vahvat toimijat (jotka eivät itse ole sivullisrahoituksen varassa) yrittävät kasata esteitä tavallisten intressinhaltijoiden hakemalle sivullisrahoitukselle. Sivullisrahoitus kun luonnollisesti tasaa alkuperäisiä voimasuhteita. Ks. jäljempänä jakso 4.1.2.

134. Tutkimuksessa on sarkastisesti todettu, että suoraa tietoa käyttäytymisen ohjaamisesta konfliktinhallinnassa on vähän, vaikka muissa yhteyksissä ihmisten käyttäytymiseen vaikuttavia tekijöitä on tutkittu empiirisesti hyvinkin paljon. Ks. Hodges 2019 s. 32.

135. Tällaisella käyttäytymisellä tarkoitetaan sitä, että oikeudenkäynnin ulkopuoliset tekijät (esimerkiksi hypoteettisen tuomion vaikutus muihin oikeussuhteisiin) määräävät asianosaisen

on minimissään (tai katoaa kokonaan), kun muualta saatu tuki kattaa kaikki omat ja vastapuolen kustannukset tai asianosainen on institutionaalinen toimija tai strategisen käyttäytymisen logiikka suosii tietynlaista toimintaa.¹³⁶ Sen sijaan ohjailuvaikutus on vahva, kun kysymyksessä on kuluttaja-palkan-saaja kertaluonteisessa (ehkä elämänsä ainoassa) oikeudenkäynnissä. Hän pääsee nauttimaan riskittömyydestä enintään laajimmassa ammattiliiton oikeusturvaeduisissa.¹³⁷ Oikeudenkäynnin kustannukset vaikuttavat toisin sanoen vain, kun niillä on todellista (taloudellista) merkitystä – mikä onkin itsestäänselvyys.¹³⁸ Tiivistäen: kustannukset vaikuttavat vain keskiluokkaisten asianosaisten toimintaan.

Totta on, että korvausvelvollisuudella voidaan myös vaikuttaa asianajamisen laatuun ja kustannustehokkuuteen. Säännökset korvausvelvollisuudesta antavat, kuten joskus on sanottu, ”pelottavan asean” tuomarın käteen. Tällä aseella hän voi rangaista huonosta asianhoidosta.¹³⁹ Tämä kuitenkin vaatii sellaista perehtymistä yksittäisten kustannuserien tarpeellisuuteen ja kohtuullisuuteen, joka suomalaisesta oikeudenkäynnistä tavallisesti puuttuu. Korvausvelvollisuus on tavallisesti joko/tai ratkaisu: kustannukset joko korvataan (joskus vain määräraosaan saakka) tai niitä ei korvata lainkaan. Korvausvelvollisuuden vaikutus asianajamisen laatuun on näin tosiasiallisesti vähäinen ellei olematon.

Tämä viekin jälleen siihen tunnettuun aksioomaan, jonka mukaan Suomessa oikeutta voivat käydä vain hyvin varakkaat tai hyvin köyhät. Nämä asianosaisryhmät nimittäin ovat immuuneja kustannusrasitukselle. Toki voidaan tilastollisesti väittää, että keskiluokkaiset asianosaiset joka tapauksessa ovat enemmistönä oikeudenkäyntien asianosaisissa. Asianosaisten sosioekonomista statusta ei kylläkään ole juuri tutkittu, mutta hypoteesina se kuulostaa uskottavalta. Joku ehkä sanoisi, että access to justice -liike on hieman hakoteillä puhuessaan oikeudenkäyntikynnyksen korkeudesta. Liike nimittäin keskittyy ”heikkojen” intressinhaltijoiden pääsyyn oikeuksiinsa: heistä taas valtaosa sijoittuu ohjausvaikutukselle immuunien toimijoiden

toiminnan. Strategisesta käyttäytymisestä ks. Koulu 2006 s. 255 ja Koulu 2017b s. 268.

136. Schei ym. 2013 s. 909: Heidän mukaansa asian periaatteellinen merkitys vahvemmalle asianosaiselle oikeuttaa poikkeamaan pääsäännöstä, jolloin tyyppitilanteet ovat asiakas vs. pankki ja kansalainen vs. viranomainen.

137. Ks. jäljempänä jakso 3.4.1. ja 3.7. Tämä selittääkin sen kritiikin, joka on kohdistettu edun turvin vireille pantuihin työntekijöiden kanteisiin. Ne leimataan herkästi tarpeettomiksi ja kantajat haluttomiksi minkäänlaiseen kompromissiin.

138. Näin Saarensola 2017 s. 64.

139. Näin Petersen-Soukka 1971 s. 247. Tämä on heidän mukaansa yksi syy ”asianajotaidon korkeaan tasoon Englannissa”, mikä kuulostaakin uskottavalta.

kategoriaan. Kustannuksilla ei ole heille samaa merkitystä kuin keskiluokkaisille intressihaltijoille, koska ”heikkojen” intressinhaltijoiden ei tarvitse ottaa huomioon häviön riskiä ja mahdollisuutta joutua korvaamaan vastapuolen kustannukset. Riittää, että he saavat oman asianajamisensa rahoitetuksi, missä julkinen oikeusapu tavallisesti auttaa. On tosin myönnettävä, että ”heikot” intressinhaltijat voivat kokea myös henkisen tai sosiaalisen kynnyksen korkeammaksi kuin keskivertoinen asianosainen.

Kansainvälinen tutkimus jakaa saman peruskeptisyyden. Arviot kustannusten vaikutuksesta ovat nimenomaan arvioita, koska meillä ei ole mistään maasta tutkimustuloksia käyttäytymissanktioiden todellisesta soveltamisesta, vielä vähemmän niiden vaikutuksesta. Sinänsä kyllä myönnetään, että ohjauksen vaikutus oletettavasti jää erityisen heikoksi, jos hävinnyt maksaa -sääntöä ei ole tai sitä ei sovelleta, mikä onkin selviö. Sen sijaan yllättävästi kuluvastuuta määrittävä palkkiotaksa rinnastetaan siihen, että hävinnyt maksaa -sääntöä eli niin sanottua kuluvastuuta ei lainkaan ole.¹⁴⁰ Ohjaava vaikutus puuttuu tai on hyvin heikko. Hieman yllättävä mielipide perustunee päätelmään, että palkkiotaksaan sidottu vastuu on joko määrällisesti vaatimaton tai hyvin etukäteen arvioitavissa, toisin sanoa oikeutta hakevalla ei ole pelkoa suurista ja samalla odottamattomista vastapuolen kustannuksista, jotka hän joutuisi korvaamaan. Jos väite todella pitää paikkansa, ratkaisevaa ei siis ole vastuu sinänsä vaan epätietoisuus vastuun määrästä. Vastuu ei tällöin ole sijoitettavissa siihen riskiarvioon, jonka oikeutta hakeva teoriassa tekee oikeudenkäyntiin ryhtyessään. Logiikka kuulostaa niin vakuuttavalta, että sitä ei voi suoralta kädeltä torjua. Ohimennen todettakoon, että myös kansainvälinen tutkimus nostaa erityiseksi ongelmaksi ohjaamisen silloin, kun asianosainen panostaa liikaa oikeudenkäyntiin (*excessive costs* -tilanne) tai kun vahvempi osapuoli syyllistyy oikeudenkäynnillä uhkaamiseen (*litigation bullying* -tilanne).

Palkkiotaksaa tässä merkityksessä ei saa sekoittaa Suomen Asianajajaliiton aikanaan vahvistamaan palkkiosääntöön, joka periaatteessa sääteli vain liiton jäsenten laskutusta päämiehiltään. Palkkiosääntö samalla määräsi eri toimenpiteistä perittävät vähimmäispalkkiot, joten se kiellettiin horisontaalisena kilpailun rajoituksena. Palkkiotaksa (tai lyhyemmin taksa) on sen sijaan julkisen vallan antama ja ylläpitämä sitova normisto, joka ”määrää asianajopalkkiot yksittäisissä riidoissa” niin päämiehen ja asianajajan kuin

140. Näin Hodges ym. 2009 s. 22.

päämiehen ja korvausta saavan vastapuolen välisissä suhteissa.¹⁴¹ Taksa on joko osa prosessilakia tai se sisältyy helpommin uudistettavaan alemman asteiseen säädökseen. Tällä hetkellä Suomessa ainoa esimerkki taksasta ovat määräykset siitä, mitä julkinen oikeusapu maksaa asianosaisen käyttämälle yksityiselle avustajalle. Oikeusavun taksa sisältää yhtäältä määräyksen tuntikatosta eli työmäärästä, jonka avustaja saa asiaan käyttää (oikeusapulaki 5 §), toisaalta se vahvistaa myös tuntipalkkion (vna oikeusavun palkkioperusteista 280/2008 6 §).¹⁴² Palkkiotaksan rinnakkaisilmiö on maksutaksa, joka kertoo julkisen vallan oikeudenkäynnistä asianosaisilta perimät julkisoikeudelliset maksut. Myös se on lakisäätöinen. Mitä tarkempia ja yksityiskohtaisempia palkkio- ja maksutaksat ovat, sitä suuremman ennustettavuuden ne tuovat oikeudenkäynnin kustannuksiin.

2.2. MITÄ PITÄÄ MAKSAA (RAHOITUSTARVE)?

2.2.1. MERKITYKSETTÖMÄT OIKEUDENKÄYNTIMAKSUT

Oikeudenkäynnin kustannukset eli niin sanotut oikeudenkäyntimenot on tapana jakaa kahteen ryhmään, oikeudenkäyntimaksuihin ja asianajamiskustannuksiin.¹⁴³ Oikeudenkäyntikustannukset ja oikeudenkäyntimenot kylläkään eivät tarkkaan ottaen ole synonyymejä. Oikeudenkäyntimenot maksetaan rahassa, ne ovat toisin sanoen reaalisia eli rahamääräisiä kustannuksia. Oikeudenkäyntikustannukset on laajempi käsite, sillä siihen voidaan sisällyttää myös oikeudenkäynnin laskennallisia kustannuksia (asianosaisen laskennallinen työpanos) tai vaihtoehtoisia kustannuksia (mitä asianosainen olisi ansainnut käyttäessään kyseisen ajan palkkatyöhön, yritystoimintaan ja niin edelleen).¹⁴⁴ Oikeudenkäyntimaksut ovat tuomioistuimen perimiä asiakasmaksuja: niiden oikeusperustana on tuomioistuinmaksulaki (1455/2015) ja sitä täydentävät asetukset (viimeinen 1385/2018).¹⁴⁵ Asianajamiskustannukset taas muodostuvat asianosaisten käyttämien lakimiesten palkkiosta,

141. Näin Turunen 2002 s. 773. On myönnettävä, että palkkiosäännöllä oli hyviäkin puolia. Se teoriassa toi ennakoitavuutta myös vastapuolen kustannuksiin, jos oikeutta hakeva joutuisi ne korvaamaan. Tämä etu oli vähäinen, koska palkkiosäännön mukaisten palkkioiden vaihteluväli oli niin suuri. Sääntö ilmoitti vain vähimmäis- ja enimmäismäärät palkkioille.

142. Ks. lähemmin jakso 3.3.2.

143. Kustannusten rakenteesta ks. esimerkiksi Nyblin 2012 s. 183. Kansainvälisestä vertailusta ks. Riikka Koulu 2016 s. 220.

144. EU Evaluation 2017 s. 117. Laskennallisia kustannuksia käsitellään jäljempänä jaksossa 2.4.

145. Aikaisemmasta sääntelystä ks. Liljenfeldt 1982 s. 8.

todistelukustannuksista sekä lukuisista pienehköistä menoeristä, esimerkkinä matkakustannukset. Leijonanosan asianajamiskustannuksista vievät tunnetusti kuitenkin lakimiesten palkkiot eli korvaukset heidän työstään.

Asianajamiskustannukset oikeudenkäynnissä jakaantuvat yhtäältä asianosaisen oman asianajamisen kustannuksiin, toisaalta taas vastapuolen asianajamiskustannuksiin, jos tai kun asianosainen joutuu ne korvaamaan. Korvausvelvollisuus edellyttää asian häviämistä ja pääsäännön ankaraa soveltamista: lisäksi vastapuolen kustannukset on katsottava tarpeellisiksi ja kohtuullisiksi, jotta ne tulevat korvatuiksi (OK 21:8). Omat asianajamiskustannukset perustuvat asianosaisen ja hänen lakimiehensä väliseen sopimukseen, jota on tapana kutsua asianajotoimeksiannoksi.¹⁴⁶ Vastapuolen asianajamiskustannusten korvaaminen taas hakee perustansa OK 21 luvusta ja tuomioistuimen antamasta lainkäyttöpäätöksestä. Tämä päätös on pohjoismaissa perinteen vaikutuksesta yleensä osa pääasiassa annettavaa tuomiota tai päätöstä.¹⁴⁷ Tosin suositeltavampaa olisi antaa kustannusratkaisu erillisenä asiakirjana kuten monissa maissa tehdäänkin. Erillisuus nimittäin pakottaisi tuomioistuimen kunnolla harkitsemaan ja perustelemaan ratkaisuaan. Vallitsevassa käytännössä kustannuskysymykset kuvainnollisesti hukkuvat pääasiassa tehtävään ratkaisuun. Kustannusten näkeminen osaksi tuomiota selittäneekin sen pintapuolisen huomion, minkä oikeudenkäyntikulut tavallisesti oikeudenkäynnissä saavat.

Oikeudenkäyntimaksut ovat niin sanottuja lakiperusteisia julkisia maksuja. Niitä peritään erinimisinä käytännössä jokaisessa maassa, ainoana tunnettuna poikkeuksena Ranska.¹⁴⁸ Tosin se, mikä luetaan oikeudenkäyntimaksuihin, vaihtelee maittain, toisin sanoen maksun käsite voi olla hyvin laaja. Esimerkiksi Espanjan prosessilaki sisällyttää oikeudenkäyntimaksuihin muun muassa asianosaisten käyttämien lakimiesten palkkioita.¹⁴⁹ Myös maksujen suuruus heilahtelee: muutaman vuoden takaisen vertailun

146. Asianajotoimeksiannosta sopimustyyppinä ks. Järvinen 2010 s. 28.

147. Tämä on vanha käytäntö, oikeudenkäyntikulujen korvaaminen on määritelty ”lausunnoksi itse tuomiossa.” Näin Tirkkonen 1966 s. 619.

148. Ranska aiheuttaa hämmennystä vertailevassa tutkimuksessa. Se esitetään usein oikeuksiin pääsyn ihannemaana, koska oikeudenkäyntimaksuja ei ole eikä hävinnyt maksaa -sääntöä tunneta. Ranskan prosessilaki kuitenkin tuntee molemmat. Näennäinen ristiriita purkaantuu, kun erotetaan laki (law in books) ja todellisuus (law in reality). Maksut ovat niin nimelliset, ja vastuu voitaneen asianosaisen kustannuksista on niin rajoitettu, ettei kummallakaan ole käytännön merkitystä, ja ne voidaan vertailevissa esityksissä yksinkertaisuuden takia sivuuttaa.

149. Ks. Esplugues-Mota-Barona-Vilar 2009 s. 96. Tämä ymmärrettävästi vaikeuttaa kansainvälistä vertailua, koska näin osa asianajamiskustannuksista siirtyy oikeudenkäyntimaksuksi luokiteltuihin kustannuksiin.

mukaan ne ovat pienimmillään muutamia euroja asiaa kohti, suurimmillaan ne lähenevät 10 000 euroa/oikeudenkäynti. Oikeudenkäyntimaksuille asetetaan kaksi jossain määrin ristiriitaista tavoitetta.¹⁵⁰ Osaksi tavoite on puhtaan fiskaalinen: maksuilla katetaan mahdollisimman pitkälle ne kustannukset, jotka tuomioistuinjärjestelmän ylläpito valtiolle aiheuttaa.¹⁵¹ Rajan maksun määrälle muodostaa vain se, kun maksu muodostuu oikeuspoliittisesti kestävämmäksi esteeksi oikeuksiin pääsulle. Muutoin maksut ovat maksimoitavissa, ja niihin kohdistuukin jokseenkin kaikissa Euroopan maissa nousupaine. Osaksi taas oikeudenkäyntimaksutkin ohjaavat asianosaisten käyttäytymistä kuten muutkin oikeudenkäynnin kustannukset, joskin ohjauksessa on pienekö ero. Oikeudenkäyntimaksuilla estetään tai oikeammin halutaan estää etenkin bagatellityypisiä pienen intressin oikeudenkäyntejä, missä suhteessa ne eroavat muista oikeudenkäynnin kustannuksista. Maksujen käyttäminen tähän tarkoitukseen lienee aatehistoriallinen jäännös vanhasta *de minimis non curat praetor* -filosofiasta. Totta on, että koko tavoite on ristiriidassa modernin ajattelun kanssa, jossa huolta kannetaan pääsystä ulkopuolisen mielestä ”vähäisiin” oikeuksiin.

Oikeudenkäyntimaksut (ja niiden erinimiset edeltäjät) ovat olleet Suomessa perinteisesti pienet. Vuoden 2015 maksulaki kylläkin nosti tai ainakin sen väitettiin nostavan maksujen tasoa merkittävästi, vaikka nostamista on samalla pidetty viivästyneenä ”tasokorotuksena”: kansainvälisessä vertailussa Suomi kuitenkin kohosi maksujen suuruudessa ylimpään kvartaaliin, melkein päällimmäisenä pidettyjen *common law* -maiden rinnalle.¹⁵² Tästä huolimatta on oikeutettua sanoa, että oikeudenkäyntimaksujen merkitys oikeudenkäynnin kustannuksissa on Suomessa edelleen vähäinen.¹⁵³ Kaikki oikeusasteet läpikäyvässä riita-asiassa maksut nousevat 1 500 euroon, koska maksu peritään erikseen jokaisessa oikeusasteessa. Kallista ei ole myöskään oikeudenkäynti erityistuomioistuimissa, jotka perivät kertaluonteisesti joko 2 000 euron tai 500 euron oikeudenkäyntimaksun. Vaikka maksu ei ole ylivoimainen keskivertoiselle kuluttaja-palkansaajalle, sillä on luultavasti suhteeton psykologinen vaikutus pienen intressin asioissa. Väite, jonka mukaan halu haakea oikeuksiaan heikkenee maksun ollessa selvästi riitaintressiä suurempi,

150. Markus 2019 s. 116.

151. Saarensola 2017 s. 52.

152. Ks. Hodges–Vogenauer–Tulibacka 2010 s. 114. Luvut eivät ole suoraan vertailukelpoisia, koska ne ovat eri ajoilta. On kuitenkin vaikea uskoa, että maksujen yleiset tasot olisivat olennaisesti muuttuneet, muutoksia on tullut enintään yksittäisten maiden kohdalla.

153. Näin Siro–Aaltonen 2019 s. 762.

tuntuu vastaavan yleistä elämäkokemusta.¹⁵⁴

Oikeudenkäyntimaksuista on monia muunnelmia. Maksu voi olla määrältään kiinteä tai joustava, se voi olla sama kaikissa tapauksissa tai tapauskohtaisesti määräytyvä. Kustannusten kattamisen näkökulmasta reiluin (jos tätä sanaa voi käyttää) olisi suoriteperusteinen maksu: asianosainen maksaisi erikseen niistä tuomioistuimen palveluista, joita hän asiassaan käyttää, esimerkiksi jokaisesta istunnosta.¹⁵⁵ Jos maksuille asetetut tavoitteet otettaisiin vakavasti, oikeudenkäyntimaksujen tulisi olla oikeastaan yksittäiseen asiaan sidottuja. Tämä tarkoittaisi, että jonkin kriteerin mukaan vähäisiksi tai turhiksi katsotuissa asioissa perittäisiin korkeampi oikeudenkäyntimaksu kuin tarpeelliseksi todetuissa asioissa. Pohjoismaissa tälle tielle ei kuitenkaan ole lähdetty. Oikeudenkäyntimaksut ovat niissä säännönmukaisesti kiinteitä, asiakkohtaisia ja oikeusasteittain perittäviä.

Oikeudenkäyntimaksut ovat monesti saaneet erityisaseman prosessilaissa. Niihin sovelletaan hävinnyt maksaa -sääntöä myös silloin, kun tällainen sääntö ei muutoin ole kyseisessä maassa voimassa. Esimerkiksi Yhdysvalloissa voittanut asianosainen voi saada maksua vastaavan korvauksen vastapuoleltaan, vaikka oikeudenkäynnin kustannuksia ei tavallisesti korvata. Tavallista myös on ollut vaatimistaakasta ja samalla määräämisperiaatteesta poikkeaminen, kun kysymys on lakisääteisestä maksusta. Tuomioistuimien on Suomessakin voinut velvoittaa hävinneen vastaajan korvaamaan voittaneelle kantajalle oikeudenkäyntimaksua vastaavan korvauksen, vaikka tämä ei ollut ylipäätään vaatinut korvausta kustannuksistaan.¹⁵⁶ Nykyinen OK 21 luku ei kylläkään tätä arkaistista mahdollisuutta enää tunne.

Vaikka oikeudenkäyntimaksut ovat Suomessa lähtökohtaisesti kiinteitä, siitä on poikkeuksia. Toisinaan maksu voidaan jättää perimättä (maksulaki 4 §), muutamat asiaryhmät ovat kokonaan maksuttomia (maksulaki 5 §), ja asianosainen voidaan yksittäistapauksessa vapauttaa maksusta (maksulaki 7 §). Vapauttaminen on mahdollista maksun määräävän viranomaisen päätöksellä, kun maksun periminen olisi ”ilmeisen kohtuutonta” yksittäistapauksessa. Vapauttaminen olisi access to justice -henkinen keino – kylläkin

154. Ks. Koulu 2018 s. 27. Vuoden 2015 maksulakia epäiltiin, osaksi aiheellisesti, tietoisesta pyrkimyksestä rajoittaa ”asiakkaiden muutoksenhakua”. Tosin empiiristä selvitystä maksulain vaikutuksista muutoksenhakuun tai laajemmin oikeuksien hakemiseen ei ole toistaiseksi tehty.

155. Tällaisiakin sovelluksia joskin karkeampia on joissakin maissa. Ks. Hodges-Vogenaer-Tulibacka 2010 s. 76. Ks. jäljempänä jakso 5.3.2.

156. Ks. Tirkkonen 1966 s. 618. Tosin tuolloinkin pääsääntönä oli, että korvausta ei tuomittu viran puolesta. Oma asiansa on, kuinka usein tuomioistuimet ylipäätään käyttivät saamaansa valtuutta.

84 vaikutukseltaan marginaalinen – laskea oikeudenkäyntikynnystä pienen intressin asioissa. Tosin käytännössä oikeudenkäyntimaksusta vapauttaminen lienee jäänyt kuriositeetiksi, koska asianosaiset eivät huomaa sitä vaatia eivätkä viranomaiset tee sitä viran puolesta.¹⁵⁷

Oma ongelmansa on, miten asianosainen pääsee oikeuksiinsa, kun kysymys on oikeudenkäyntimaksusta hänen oikeudenkäynnissään. Oikeudenkäyntimaksujen muutoksenhaku nimittäin on eriytetty muutoksenhausta itse oikeudenkäynnissä. Maksuihin haetaan muutosta hallintolainkäytön linjalla, toisin sanoen asianosainen vaatii ensin maksun määränneeltä viranomaiselta oikaisua maksupäätökseen. Ellei se tuota tulosta, hänellä on mahdollisuus valittaa annetusta päätöksestä hallinto-oikeuteen (maksulaki 11 §). Valitusmahdollisuus ei ole järin houkutteleva, koska hallinto-oikeus puolestaan perii valituksen käsittelystä uuden oikeudenkäyntimaksun. Oikeudenkäyntimaksut ovat lisäksi niin pienet, että muutoksenhaku niihin on käytännössä äärimmäisen poikkeuksellista.

Oikeudenkäyntimaksut ovat olleet viime vuosina kollektiivisen oikeus-suojan tutkimusagendalla. On pelätty, että tuomioistuimet purkavat niin sanottuja kollektiivisia kanteita yksittäiskanteiksi. Siihen on nimittäin luontainen houkutus: tuomioistuin saa ensiksikin tulostilastoonsa suuren määrän käsiteltyjä ja ehkä ratkaistujakin asioita. Toiseksi taas se pystyy maksimoimaan oikeudenkäyntimaksunsa perimällä vakiomaksun jokaiselta oikeutta hakevalta.¹⁵⁸ Esimerkiksi puukartellikanteissa yksittäinen käräjäoikeus sai käsiteltäväkseen puolitoista tuhatta kannetta. Jos ne luetaan eri asioiksi, käräjäoikeus saa kannetuksi oikeudenkäyntimaksuina 750 000 euroa, millä on jo merkitystä varakkaallekin kantajajoukolle.¹⁵⁹ Jos kollektiivikanne koostuu suuresta määrästä pieniä vaatimuksia eikä sitä rahoiteta asianosaisten ulkopuolelta, oikeudenkäyntimaksut nousevat helposti huomiota vaativaksi rahoituksen ongelmaksi. Totta on, että joukkokanteiden katsominen eri asioiksi on maksulain näkökulmasta tulkinnallisesti oikein, vaikkakaan laissa ei siitä säädetä.¹⁶⁰ Sen sijaan maksulaki muistaa yhteiskanteet. Pääsääntöisesti

157. Koulu 2018 s. 27.

158. Koulu 2017a s. 196. Kiusaus on tietenkin sitä suurempi, mitä enemmän tuomioistuimen voimavarat (lue: rahoitus) ovat hyvän tulostilaston tai perittyjen oikeudenkäyntimaksujen varassa. Joukkokanteet näkyvät myös valtakunnallisesti. Tutkimuksessa on esimerkiksi todettu, että puukartelliasiat nostivat vuonna 2018 ”merkittävästi” tuomioistuihin saapuneiden asioiden määrää, mikä vääristi pitkäaikaista trendiä. Ks. Siro-Aaltonen 2019 s. 765.

159. Rahamäärä olisi myös merkittävä lisä Helsingin käräjäoikeuden vuotuiseseen, hieman yli 20 miljoonan euron budjettiin, jos se saisi maksut käyttöönsä. Näinhän ei tapahdu.

160. Vaikka maksulaki ei suosi kollektiivikanteita vaan pikemmin rankaisee niistä, kokonaisuutena ottaen Suomen prosessilaki tarjoaa kollektiivisille kanteille otollisen toimintaympä-

useilta asianosaisilta peritään vain yksi maksu, jos he ovat panneet asian vireille samalla kirjelmällä (maksulaki 6.2 §). Jos asiat kuitenkin erotetaan erikseen käsiteltäviksi, jokaisesta näin syntyneestä asiasta peritään maksu erikseen (i.f.). Lausutusta käy ilmi, että kumulatiivisissa kollektiivikanteissa kuten joukkokanteissa oikeudenkäyntimaksuissa ei saavuteta suuria säästöjä, oli maksut sitten asia- tai intressikohtaisia. Lakimieskustannuksissa ja yleisimmin asianajamiskustannuksissa asia on totaalisesti toinen. Kollektiiviselle oikeussuojalle otollisin rahoitusympäristö on sellainen, missä painotus on näissä kustannuksissa. Vuoden 2015 maksu-uudistuksessa Suomi menetti hieman kilpailuetuaan muihin maihin verrattuna. Toki on myönnettävä, että oikeudenkäyntimaksut ovat Suomessa edelleen vähäinen osa kokonaiskustannuksista ja niiden tuoma kustannusrasitus pieni.

Oikeudenkäyntimaksut ovat valtion yleisiä tuloja, toisin sanoen niitä ei ole mitenkään korvamerkitty tuomioistuinten, vielä vähemmän ne kantaneen yksittäisen tuomioistuimen rahoitukseen ohjattaviksi.¹⁶¹ Näin yksittäinen tuomioistuin ei periaatteessa hyödy siitä, että se perii maksuja mahdollisimman paljon. Usein kuitenkin mielletään, että maksuilla kootut varat oikeastaan kuuluvat tuomioistuimille ja että ne olisi käytettävä tuomioistuinten rahoittamiseen. Ajattelu tuli vahvana esiin Suomen tuomariliiton julkilausumassa 23.5.2016. Liitto vaati, että tuomioistuinmaksujen korotuksesta – millä nähtävästi viitattiin vuoden 2015 maksulakiin – saatavat tulot oli ”palautettava” tuomioistuimille. Selvää toki on, että tällaista budjettiperusteista oikeutta ei tuomioistuimilla ole. Eduskunta voi, finanssivaltansa perusteella, käyttää oikeudenkäyntimaksuilla kootut varat mihin tahansa. Perustelu toki saattaa psykologisesti painaa paljonkin, koska se historiallisesti pitää paikkansa.

Mikään ei viittaa siihen, että oikeudenkäyntimaksujen tasoa nostettaisiin nimenomaan Suomessa merkittävästi. Näin ne eivät ainakaan lähivuosina tule nostamaan oikeudenkäyntikynnystä. Tosin yhtä epätodennäköistä on, että maksuja alennettaisiin tai ne Ranskan tapaan käytännössä poistettaisiin. Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että oikeudenkäyntimaksuilla on marginaalinen vaikutus oikeudenkäyntikynnykseen ja enintään vähäinen vaikutus tuomioistuinten toiminnan rahoittamisessa. Maksut eivät myöskään kumoa

ristön. Ks. Koulu 2017a s. 311.

161. Tästä bruttobudjetoinnin ja nettobudjetoinnin erosta ks. tuomioistuinten maksujärjestelmän kehittäminen 2012 s. 31. Tosin siinä samalla huomautetaan, ettei käytännön eroa ole, jos maksutulot käytetään ”välillisesti” hyödyksi tuomioistuimen ja ministeriön keskinäisissä tulosneuvotteluissa. Siitä, tehdäänkö näin, ei ole tutkimustietoa.

sitä lähtökohtaa, että pohjoismaissa lainkäytön rahoitus saadaan pääosin julkiselta vallalta.¹⁶² Tämä ei yllätä: pohjoismaisissa hyvinvointivaltioissa konfliktinhallinta on muutoinkin hyvin valtiokeskeistä. Kohtuullista on tai olisi näin odottaa, että julkinen valta huolehtisi kunnolla myös oikeuksiin pääsyn rahoittamisesta.

2.2.2. SUURET LAKIMIESKUSTANNUKSET

Vaikka oikeudenkäynnin kustannuksista ja etenkin niiden maksajasta ollaan montaa mieltä, kaikki ovat yksimielisiä yhdestä asiasta: valtaosa kustannuksista aiheutuu siitä lakimiesavusta, jota oikeutta hakeva on pakotettu palkkaamaan. Se, paljonko hän tätä apua tarvitsee ja samalla mitä hän joutuu siitä maksamaan, riippuu, kuten edellä havaittiin, paljolti joskaan ei yksinomaan oikeudenkäynnin arkkitehtuurista. Suomalaisessa riita-asian oikeudenkäynnissä professionaalisen lakimiesavun tarve on suuri. Avun tarvetta lisää vielä se, että tehtävät oikeudenkäynnissä eivät ole luontevas-
ti jaettavissa, toisin sanoen ”kevyt asianajo” ei ole mahdollista. Lakimies ei voi ottaa hoitaakseen ammattitaitoa vaativia tehtäviä ja jättää muut tehtävät päämiehensä hoidettavaksi, mikä laskisi kokonaiskustannuksia. Vaihtoehdot ovat näin joko täysimittainen lakimiesapu tai ei apua ollenkaan.

On syytä epäillä, pystyykö maallikko kantajana teknisestikään viemään läpi täysimittaista oikeudenkäyntiä. Vielä epätodennäköisempää on, että oikeudenkäynti päättyisi hänen voittoonsa. Vastaajana maallikko toki kykenee aina häviämään asiansa. Oikeudenkäynnin arkkitehtuurin perustava merkitys näkyy vertailtaessa yleistä lainkäyttöä ja hallintolainkäyttöä. Ensimmäinen vaatii suurta lakimiespanosta, professionaalinen asianajaminen on kaiken asiantuntija-avun tapaan kallista, prosessilaki soveltaa hävinnyt maksaa -sääntöä, oikeudenkäyntikynnys on korkealla – ja oikeudenkäynnin rahoittamisesta tulee ensiluokan ongelma. Ja kun ongelmaa ei ratkaista, asiämäärät laskevat.¹⁶³

162. Asianosaisrahoituksen merkitykseen tuomioistuinten kokonaisrahoituksessa palataan jäljempänä jaksossa 5.3.

163. Tämä kehitys on jatkunut myös viime vuosina, ja väheneminen kohtaa nimenomaan ”tavallisia” riita-asioita. Tutkimuksessa onkin pantu vuonna 2019 merkille, että ”muunlaisia” (eli muita kuin lapsen elatukseen liittyviä) riita-asioita tulee vireille vähemmän kuin vuosituhannen alkuvuosina. Kehitystä on pidetty ”yllättävänä”. Ks. Siro-Aaltonen 2019 s. 779. Oikeudenkäyntien katoamista valitellaan kaikkialla. Ks. Katsh-Rabinovich-Einy 2017 s. 14 ja 116. Tosin he arvelevat, että riidat itse eivät ole kadonneet; ne ovat vain siirtynyt tuomioistuinten ja valtiollisen lainkäytön ulkopuolelle, mihin on syntynyt ”kukoistava riidanratkaisuteollisuus”. Tähän konfliktihallinnan tutkija mielellään uskoo: toinen selityshän on riitojen kiteytyminen

Hallintolainkäytössä taas oikeudenkäynnin rahoittaminen on ongelmallista, koska kustannukset ovat matalat. Kustannukset taas ovat matalat, koska lakimiesapu ei ole samanlainen välttämättömyys. Kun hävinnyt maksaa sääntöäkään ei ole, oikeudenkäyntikynnystä ei käytännössä ole. Hallintolainkäytössä väitteet asiapulasta herättävät varmasti osaksi tästä syystä huolen sijaan naureskelua. Tosin taloustieteen tutkija sanoisi, että hallintolainkäytössä rahoitusongelmana on, jos sellainen ylipäättään on, tuomioistuinten rahoittaminen. Teoriassa hallintotuomioistuimet tarvitsevat suhteessa enemmän rahoitusta, koska oikeudenkäynnin arkkitehtuuri, ennen kaikkea tuomioistuimelle säilytetty selvitysvelvollisuus, vaatii paljon lainkäyttöhenkilökuntaa.¹⁶⁴

Lakimieskustannukset eivät riipu yksin oikeudenkäynnin arkkitehtuurista, vaikka sen vaikutus lienee yksittäisistä tekijöistä ylivertaisesti suurin. Kustannuksiin vaikuttaa lakimiehen työteho, hänen panostuksensa yksittäiseen oikeudenkäyntiin sekä asiantuntijatehtävien yleinen palkkataso kyseisessä maassa.¹⁶⁵ Voidaan kysyä, johtuuko se oikeudenkäyntikynnyksen nousu, minkä lakimieskustannusten taso saa aikaan, kustannusten suuruudesta vai niiden määrän epävarmuudesta, toisin sanoen heikosta ennakoitavuudesta. Vastaus on: sekä että. Tutkimuksessa kumpaankin on tästä syystä löydettävä käytäntöön soveltuva korjaus, jos oikeuksien saavutettavuutta halutaan aidosti kohentaa. Ratkaiseva merkitys ennakoitavuudessa on yleisen käsityksen mukaan taksalla.¹⁶⁶ Oikeudenkäyntimaksut täyttävätkin mainiosti tämän kriteerin, koska niiden määrääminen perustuu vahvistettuun ja julkistettuun taksaan. Maailmasta ei löytyne yhtään maata, jossa lakimieskustannukset olisivat ennakoitavia mutta oikeudenkäyntimaksut eivät. Teoriassa tällainenkin yhdistelmä on täysin mahdollinen, esimerkiksi: oikeudenkäyntimaksu on tai oikeammin olisi (tästä ei liene käytännön esimerkkejä) täysin sidottu tuomarin työpanokseen kuten asian käsittelyn viemiin työtunteihin. Sen sijaan välimieslainkäytössä tällaiseen saatetaan päätyä, kun asianosaisten lakimiehet työskentelevät toimeksiannon ehtojen mukaisesti kiinteään hintaan mutta

”jäätäneiksi konflikteiksi”, mikä vahingoittaisi sosiaalisia rakenteita.

164. Hallintotuomioistuimet kuitenkin pystyvät sisäisesti sääntelemään työmääräänsä asettamalla selvityskynnyksen optimaaliselle tasolle. Tosin se tapahtuu helposti oikeutta hakevan vahingoksi, koska hän ei ole valvomassa työnjaosta päätettäessä etujaan.

165. Näin Hodges ym. 2009 s. 25 ja 43. Hekään eivät kylläkään tuo erikseen esiin yleisen hintatason heijastumista asianajamisen kustannuksiin.

166. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 107. Taksapohjaista oikeudenkäyntikulujen määrääytymistä on ehdotettu myös Suomeen. Käytännön toimiin sellaisen kehittämiseksi ehdotus ei kuitenkaan ole johtanut. Ks. Turunen 2002 s. 776.

välimies määrää oman palkkionsa jonkun yksilöllisen perusteen (usein tehtävän viemän ajan) mukaan. Tosin välimiehen palkkion rinnastaminen oikeudenkäyntimaksuihin on kieltämättä juridisesti väkinäistä. Oikeutta hakevan kannalta välimiehen palkkion arvaamattomuus on kuitenkin selvä oikeuksiin pääsemisen este.

Sen sijaan lakimieskustannuksissa taksamääräisyys on välttämätöntä niin oikeutta hakevan omissa kuin vastapuolen kustannuksissa – ehkä vielä tärkeämpi jälkimmäisissä, koska oikeutta hakeva ei pysty niitä omin toimin kontrolloimaan.¹⁶⁷ Säädännäisen oikeuden maita onkin tässä suhteessa kiiteltä; niissä kun tavallisesti käytetään taksaa. Sen sijaan common law -maista taksa puuttuu, lakimieskustannukset ovat tästä syystä ennakoimattomia ja oikeudenkäyntikynnys hyvin korkea.¹⁶⁸ Suomi on kuitenkin poikkeus yleiseurooppalaisesta linjasta kahdessa suhteessa. Ensiksikin lakimieskustannukset määräytyvät muilla perusteilla, toiseksi taas pääsääntö ”hävinyt maksaa” on vahva ja käytännössä nähtävästi vielä vahvempi kuin lakikirjassa. Jo näistä syistä voidaan sanoa, että Suomen prosessilaki ei totisesti suosi oikeutta hakevaa. Pikemminkin laista saa vaikutelman, että prosessilain arkkitehtuuri – ehkä sitä tiedostamatta – tekee parhaansa oikeudenkäyntikynnyksen nostamiseksi!

Myös kustannusten suuruuteen vaikuttavat keinot tiedetään, joskin niiden tehokkuudesta ollaan eri mieltä. Ensiksikin voidaan koettaa laskea hintatasoa, jolloin avautuu kaksi vaihtoehtoa; lakimiespalkkioiden hintatason sääntely sekä lakimiespalvelujen avaaminen kilpailulle. Hintatason sääntelystä on saatu harvoin hyviä kokemuksia. Se johtaa joko hyödykkeiden katoamiseen markkinoilta tai laadun heikkenemiseen.¹⁶⁹ On vaikea uskoa, että huonolaatuiset lakimiespalvelut toisivat mitään parannusta oikeuden saavutettavuuden vajeeseen. Tästä syystä etusijalle jää tai oikeammin on pakko ottaa lakimiespalvelujen avaaminen kilpailulle. Tutkimuksessa vallalla on kuitenkin pessimismi: lakimieskustannukset eivät seuraa kysynnän ja tarjonnan yleisiä lainalaisuuksia, joten kilpailua ei hevin saada aikaan. Aidon kilpailun lakimiespalveluista saavat luoduksi enintään suuret institutionaa-

167. Ennakoitavuus saadaan tässä suhteessa parhaiten aikaan riitaintressiin perustuvalla tak-salla, jonka rationaalisuus muissa suhteissa on kyseenalainen. Se kun edellyttää rahassa määriteltävyyttä ja lisäksi unohtaa, että oikeutta hakeva voi haluta muutakin, esimerkiksi tapah-tuneen vääryyden toteamista. Maissa, joissa riitaintressi on taksan perustana, tarvitaankin erillissäännökset niihin tapauksiin, joissa riitaintressiä ei voida laskea. Ks. esimerkiksi Unkarin osalta Kengyel–Harsági 2009 s. 128.

168. Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 74.

169. Hintasääntelyn kokemuksista Suomessa ks. Väyrynen 1990 s. 56 ja 244.

liset toistuvaisasianosaiset.¹⁷⁰ Oli niin tai näin, itse havainto näyttää pätevän myös Suomessa. Lakimiespalvelujen ”nykymarkkinoilla” kilpailu ei ”toimi”.

Kolmas, vähälle huomiolle jäänyt keino laskea lakimieskustannuksia on hyväksyä syntynyt hintataso mutta sen sijaan puuttua siihen työmäärään, jota tarvitaan yksittäisen oikeudenkäynnin ”suorittamiseen”. Lakimiesavun määrän vähentyessä myös sen kustannukset teoriassa laskevat, joskin vaarana on, että työmäärän vähentymisen aikaansaama tulojen lasku kompensoidaan nostamalla hintatasoa. Jos tämä ehkä epätodennäköinen kehitys unohdetaan, kaavailut työmäärän minimoinnista perusoikeudenkäynnissä vievät edellä viitattuun oikeudenkäynnin arkkitehtuurin logiikkaan. Oikeudenkäynti vaatii kylläkin määrätyn kokonaistyöpanoksen, joka on ainoastaan saatavissa joko asianosaisten lakimiehiltä (joskus heiltä itseltään) tai tuomioistuimen henkilökunnalta. Työn kokonaismäärää voidaan kieltämättä jossain määrin vähentää modernisoinnilla, kuten yksinkertaistamalla työnkulkua tai laajalla digitalisaatiolla, mistä Portugalin kehityshankkeet ovat hyvä esimerkki.¹⁷¹ Miten pitkälle tässä voidaan mennä, on vielä näkemättä, mutta esimerkiksi Suomen prosessilaissa tuntuu olevan melkoisesti joustovaraa.

Jäljelle jää kuitenkin eräänlainen minimityömäärä, jonka puuttuessa oikeudenkäynnin legitimitetti katoaa. Minimityömäärän kohdalla kysymys voi olla vain tehtävien jakamisesta tuomioistuimen ja asianosaisten välillä. Myös siinä syntyy varmasti muualta tuttu ”law in books” ja ”law in action” dikotomia. Prosessilain säätämä työnjako voi olla täysin erilainen kuin käytännössä noudatettu. Esimerkki tästä saadaan hallintolainkäytöstä.¹⁷² On väitetty, että hallintoprosessi lepää paljon enemmän asianosaisten varassa kuin mitä laki antaa ymmärtää. Asianosaisten on osattava ajaa asiaansa hallintoprosessissa, vaikka laki lähtee tutkintamenetelmästä ja virallisperiaatteesta. Hallintotuomioistuimen selvitysvelvollisuuteen luottava maallikko häviää asiansa paljon todennäköisemmin kuin lakimieheen turvautuva ja aktiivinen maallikko.¹⁷³

170. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 108.

171. Ks. jäljempänä jakso 5.4..

172. Onkin sanottu nähtävästi tätä(kin) tarkoittaen, että tuomarin niin sanottu tuomarintaito määrittää oikeudenkäynnin kulun ja samalla siitä aiheutuvan kustannusrasituksen. Ks. Mack-Anleu 2007 s. 341.

173. Koulu 2012 s. 275. Tämä olisi oiva tutkimuskohde empiiriselle oikeustutkimukselle. Tulokset jäävät kuitenkin luultavasti suuntaa-antaviksi. Onhan selvää, että asianosaisten voitto tai tappio voi johtua muustakin kuin hyvästä asianajamisesta tai sen puuttumisesta. Heikko kausaaliyhteys arkijärjen mukaan kuitenkin löytynee. Ellei lakimiesprofessiosta ole mitään hyötyä, miksi tällainen ammatti olisi olemassa?

On myönnettävä, että pikaratkaisua lakimieskustannusten aiheuttamaan kustannuskriisiin ei ole löydettävissä. Muun muassa asianajajaoikeudelliset keinot kuten palkkioritamenttely tai asianajajatavan kehittäminen on siekailematta leimattu ”epärealistisiksi”, kun yritetään alentaa lakimieskustannuksia.¹⁷⁴ Tuomioon on helppo yhtyä, joskin erilaisten palkkioperusteiden potentiaalia on syytä jäljempänä arvioida. Selvää nimittäin on, että tavantomainen tunteihin perustuva aikalaskutus pitää kustannukset korkeina ja – mikä on vielä tärkeämpää – ennakoimattomina. Todellinen uudistus kuitenkin vaatisi radikaalia kajoamista oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin. Sellaisesta ei ole Suomessa merkkejä. Pikemminkin ulkopuolinen sanoisi, että vuoden 1993 alioikeus tuntuu jäädyttäneen oikeudenkäynnin arkkitehtuurin. Näin ollen ainoastaan vähäiset muutokset ovat oikeuspoliittisesti ajateltavissa. Vähäisten muutosten vaikutus kustannuksiin on ymmärrettävästi sekin vähäinen. Myöskään digitalisaatio ei lupaa ainakaan ennustettavassa lähitulevaisuudessa sellaista perustavaa muutosta, mitä sen innokkaimmat puolestapuhujat ovat kuvitelleet.¹⁷⁵ Pitkän tähtäimen kehityksestä on toki lupa esittää hyvinkin optimistisia skenaarioita.

Muutoksenhaun arkkitehtuuria sen sijaan olisi kohtalaisen helppoa muuttaa. On ehdotettu, että todistelua ei pääsääntöisesti, toisin kuin nykyisin, olisi tarpeen toistaa muutoksenhaussa, eli hovioikeudessa.¹⁷⁶ Se korvattaisiin videotallenteiden katsomisella.¹⁷⁷ Tyytymisellä todisteluun käräjäoikeudessa olisi merkittävä kustannusvaikutus. Todistelukustannukset laskisivat puoleen, joskin todellinen säästö olisi asianosaisten lakimieskustannuksissa. Suullisten käsittelyjen (jotka vievät paljon lakimiesaikaa) määrä väheneisi, ja niiden kesto lyhenisi. Juridiseen argumentointiin ei kerta kaikkiaan voi käyttää yhtä paljon aikaa. Oikeudenkäyntien pitkittymisen ja kustannusten kasaantumisen välillä on tunnetusti korrelaatio, vaikka kausaaliyhteyksistä voidaan väitellä.¹⁷⁸

Eri asia on, tulisiko oikeudenkäynnin arkkitehtuuria seuraavassa suur-uudistuksessa muuttaa asianosaisystävällisemmäksi. Myönteinen vastaus

174. Näin Markus 2019 s. 121.

175. Koulu–Pakaslahti 2018 s. 39.

176. HS 18.1.2020: ”Oikeusasiamies ajaa isoa muutosta oikeusprosessiin.”

177. Tosin hovioikeuden jäseniä on sääliilty. ” - - jos käräjäoikeudessa on sata päivää huonosti jäsenettyä käsittelyä, sen katsominen nauhalta on hovioikeudessa hirveätä.” Näin Aamulehti 1.3.2020: ”Ei uutta toimielintä vaan vahvempaa jälkivalvontaa”.

178. Access to justice -tutkija huomaa tässäkin keskustelussa ammattilaisten keskustelulle tyypillisen piirteet: Muutoksen vaikutus kustannuksiin jää sivuseikaksi, kun esille otetaan todistelun laatu ja viiveet.

yhtäältä vaatii, että tällainen muutos tehostaisi oikeuksiin pääsemistä. Oikeudenkäyntikynnystä se tietenkin laskisi, oikeutta haettaisiin nykyistä herkemmin oikeudenkäynnin, ja tuomioistuimia kiusaava asiapula sekin korjaantuisi. Oikeuden laatukaan ei välttämättä kärsisi, sillä tuomioistuimelle siirtyisi enimmäkseen oikeudenkäynnin rutiinitehtäviä. Toisaalta taas tuomioistuinten voimavaroja olisi, kuten edellä todettiin, lisättävä. Toisin sanoen tuomioistuimet tarvitsisivat lisärahoitusta. Jotta arkkitehtuurin muutoksesta olisi jotain hyötyä, lisärahoituksen olisi tietenkin tultava julkiselta vallalta. Lisärahoituksen kerääminen asianosaisilta oikeudenkäyntimaksuina nimitäin vain siirtäisi oikeudenkäyntikynnyksen koostumusta lakimieskustannuksista oikeudenkäyntimaksuihin. Valtiontalouden rasituksen kasvaessa kysymys oikeudenkäynnin arkkitehtuurista muuttuu oikeuspoliittisesta yleispoliittiseksi: onko valtiontalouden rasituksen kasvaminen tällä hallinnon alalla poliittisesti perusteltua. Tuomioistuimet kun joutuvat kilpailemaan äänestäjiä enemmän kiinnostavien rahoitustarpeiden kuten sosiaaliturvan, eläkemenojen ja työllistämisen kustannusten kanssa. Tosin kilpailussa tuomioistuimia luultavasti auttaa, että tarvittavat rahamäärät ovat, esimerkiksi sosiaaliturvan kustannuksiin verrattuna, monen poliitikon silmissä pikkurahaa.

2.3. OIKEUDENKÄYNNIN KUSTANNUSTEN HALLINTA – INNOVAATIOKO?

2.3.1. ASIANOSAISTEN KONTROLLI

Oikeudenkäynnin kustannusten kertymistä on pitkään pidetty eräänlaisena luonnonlakina. Kustannukset muodostuvat miten muodostuvat, ja ratkaisua vaatii vain kysymys siitä, miten ne rahoitetaan. Kustannustietoisuus eli huolen kantaminen kustannuksista ja niiden seuraaminen ei asianosaisten silmissä ole mikään innovaatio: asianosaiset ovat olleet aina kiinnostuneita, monesti huolestuneita siitä, mitä oikeudenkäynti tulee maksamaan ja mistä he saavat siihen rahat.¹⁷⁹ Eniten he ovat huolestuneita lakimieskustannuksista, koska ne muodostavat leijonanosan heidän asianajamiskustannuksista.

179. Ks. esimerkiksi Nyblin 2012 s. 183. Hän liittää 'kustannusten hallitsemisen' toimeksiantosuhteeseen. Sillä tarkoitetaan sitä, että päämies kontrolloi itse oikeudenkäynnin kustannuksia, esimerkkinä yhdessä ulkopuolisen asiamiehen kanssa tehty oikeudenkäyntibudjetti. Tämä on varmasti mahdollinen ja ehkä praktinenkin järjestely toistuvaisasianosaisten suurissa riidoissa. Keskiwertokansalaisen kerta-oikeudenkäynnissä tällaiset budjetit ovat ajatuksena utopistisia.

Yllättävää kylläkin emme tiedä, kuinka suuri tämä leijonanosa keskimäärin on, eli millaista osaa omat lakimieskustannukset edustavat asianosaisen kokonaiskustannuksista. Asiaa ei auta tieto siitä, että osuus vaihtelee asiatyypin mukaan, yksittäistapauksen erityispiirteiden mukaan ja asiakkaan vaatimien palvelujen mukaan. Kirjallisuudessa on tapana todeta, että tyypillisessä laajassa riita-asiassa nämä kustannukset ovat ”valtaosa” tai ”ylivoimaisesti suurin osa” kaikista oikeudenkäynnin kustannuksista.¹⁸⁰ Jos tutkija pakotettaisiin antamaan oma arvionsa kustannusten jakautumisesta, hän luultavasti arvelisi lakimieskustannusten osuudeksi kuvitteellisessa keskiverto-oikeudenkäynnissä 70 prosenttia, todistelukustannusten osuudeksi hän olettaisi 20 prosenttia ja loput 10 prosenttia kuluisivat erilaisiin yleiskuluihin kuten matkoihin, yhteydenpitoon ja niin edelleen.

Empiirisen tiedon niukkuus näin keskeisessä asiassa ei kylläkään ole vain pohjoismaisen tutkimuksen laiminlyöntejä. Moitteet siitä, ettei oikeudenkäyntien kustannuksista ja käsittelyajoista ole käytettävissä luotettavaa dataa sen enempää tutkimuksen kuin oikeuspolitiikan pohjaksi, tuntuvat yleismaailmallisilta.¹⁸¹ Silloinkin kun tietoja on poikkeuksellisesti jossain maassa kerätty, ne on koottu tavallaan ”väärään” tiedontarpeeseen. Kustannustiedoilla on mitattu esimerkiksi lainkäytön tehokkuutta tai laatua, toisin sanoen ne ovat palvelleet niin sanottua tuomioistuintutkimusta.¹⁸² Tietojen kerääjät eivät sen sijaan ole olleet kiinnostuneita esimerkiksi siitä, mistä asianosaiset ovat saaneet rahat oikeudenkäyntiin tai mitä oikeudenkäynnit keskimäärin maksavat. Toki tässä tutkimuksessa myönnetään tuomioistuintutkimuksen ja access to justice -tutkimuksen osittainen päällekkäisyys. Asianmukaisesti järjestetty oikeudenkäynnin arkkitehtuuri alentaa niitä kustannuksia, joita riitapuoli joutuu maksamaan. Selvää kuitenkin on, että sekään ei, sen enempää kuin lainkäytön tehokkuus ja laatu, vielä anna asianosaisille sellaisia resursseja, joilla he kykenevät rahoittamaan edes oman asianajonsa.

Mitä tehokkaammin kustannuksia kontrolloidaan – eli selkokielisemmin hillitään – sitä vähemmän maksettavaa asianosaisille jää ja sitä helpommin he kykenevät rahoittamaan oikeudenkäynnin. Tästä tuskin kukaan on eri mieltä. Sen sijaan kysymykset siitä, miten kustannuksia kontrolloidaan, kuka niitä kontrolloi ja missä oikeudenkäynnin vaiheessa niitä kontrolloidaan, johtavat varmasti erimielisyyksiin. Mitä tulee kontrollin ajoittamiseen, kontrolli voidaan jakaa sen ajallisen kohdistumisen perusteella oikeudenkäyn-

180. Viitanen 2011 s. 3.

181. Gélinas–Camion 2014 s. 206.

182. Tuomioistuintutkimuksesta ja sen suuntauksista ks. Ervasti 2007 s. 9.

tiä edeltävään ja oikeudenkäynnin aikaiseen kontrolliin. Oikeuspoliittisessa keskustelussa päähuomion on saanut oikeudenkäyntiä edeltävä, eräänlainen järjestelmätason kontrolli, joka tuo mieleen sääntelyteoreettiset lainalaisuudet.¹⁸³ Siinä on pidetty silmällä korostetusti asianosaisen omia lakimieskustannuksia. Kuten edellä todettiin, kontrolli on järjestettävissä joko sääntelymallin tai kilpailumallin mukaisesti. Ensimmäisessä kysymys on asiallisesti hintasääntelystä, josta on paljon kokemuksia aikaisemmilta vuosikymmeniltä, viimeksi vuokrista. Kovin myönteisiä kokemukset eivät kuitenkaan olleet.

Oltiin hintasääntelystä mitä mieltä tahansa, se vaatii julkisen vallan voimasta interventiota.¹⁸⁴ Toimeksiantosuhde eli päämiehen ja toimeksisaajan suhde on kuitenkin ensiksikin luottamussuhde, johon sääntely jo lähtökohdaisesti sopii huonosti. Toiseksi suhteessa syntyvät suoritteet, asianajamispalvelut, ovat hyvin henkilökohtaisia. Ne riippuvat lakimiehen ammattitaidosta, motivaatiosta ja persoonastakin. Palveluja on vaikea hinnoitella, vielä vaikeampi valvoa sitä, että palvelujen hinnoittelu pysyy käytännössäkin säänneltynä. Hintasääntelyajan kokemukset osoittavat, että hyödykkeet usein tuoteistetaan erinimiseksi ja näin sääntelystä vapaiksi. Näistä syistä kilpailumalli, toimiva kilpailun pitää lakimieskustannukset alhaisina, on noussut sääntelyteoreettiseksi suosikiksi. Tosin kyynikko epäilee, että osasyynä sen kannatukseen on hintasääntelyn vaatima byrokraatia ja viranomaisvalvonta, jotka eivät nekään ole ilmaisia. Tosin kustannukset eivät suoraan kohdistuisi asianosaisiin (ne maksettaisiin verotuloista), joten sääntelymalli olisi tavallaan heille ilmainen.

Markkinaehtoinen malli, tehokkaan kilpailun luoma kontrolli, vaikuttaa lupaavalta. Kilpailuhan lähtökohdaisesti tehostaa kaikkialla toimintaa, se laskee hintoja ja parantaa laatua. Kilpailu kuitenkin edellyttää ensiksikin tarjontaa, tässä riittävää määrää lakimiespalvelujen tarjoajia. Ehto täytyy varmuudella ainoastaan suurissa kaupungeissa: maaseudulla ja pikkukaupungeissa lakimiespalveluissa saattaa vallita tosiasiallinen monopoli, esimerkiksi vain yksi asianajotoimisto käytännössä hoitaa kyseisen asiatyyppin oikeuden-

183. Tämä mallidikotomia käsitteineen perustuu Viitaseen. Ks. Viitanen 2011 s. 39.

184. Viitanen 2011 s. 303. Totta on, että myös itsesääntelyllä voidaan vaikuttaa yleiseen kustannustasoon, mistä esimerkkinä on Suomessa niin sanottu palkkioriiita-asia. Se pannaan vireille Suomen Asianajajaliiton valvontalautakunnassa (asianajajalaki 7e §). Lautakunnan päätökset ovat kuitenkin vain suosituksia, ne eivät saa ”tuomion oikeusvaikutuksia”. Palkkion määrän riittävää asiakas voi kuitenkin käyttää lausuntoa apunaan itse oikeudenkäynnissä, mihin laissa varaudutaankin (asianajajalaki 7f §). Riidat palkkioista ei ole nykypäivän ilmiö, vaan niitä on ollut yhtä kauan kuin ammattimaista asianajamistakin. Ks. Letto-Vanamo 1989 s. 254. Tosin alkuaikoina palkkiot olivat niin vähäisiä, että niitä koskevat riidat harvemmin etenivät käräjille saakka vaan tulivat ratkaistuiksi pikkuriidoille tarkoitettussa kemnerioikeudessa.

käyntejä.¹⁸⁵ Toiseksi kilpailuttavan tahon – tässä oikeudenkäynnin asianosaisen – on kyettävä de facto kilpailuttamaan palvelun tarjoajia. Se taas vaatii huomattavaa juridista osaamista, sillä kilpailuttajan on kyettävä arvioimaan, mitä palveluja hänen asiansa ajaminen vaatii, mikä niiden todellinen hinta olisi (tieto tuntilaskutuksesta ei auta) ja mikä tarjotun palvelun laatu tulee olemaan. Lisäksi kilpailuttajan on laadittava asianmukainen tarjouspyyntö, pyydettävä ja saatava tarjouksia monilta palveluntarjoajilta sekä tavallisesti käytävä vielä hintaneuvotteluja. Kaikki asiatkaan eivät kelpaa kilpailutukseen, vaikka oikeutta hakeva kykenisi kirjoittamaan asianmukaisen tarjouspyynnön. Asian on oltava taloudellisesti riittävän merkittävä, jotta palveluntarjoajat vaivautuvat tekemään tarjouksia. Tarjousten tekeminen vaatii työtä, arvioimista ja laskemista, etenkin lakimiespalvelujen kaltaisissa yksilöllisissä suoritteissa, joissa laskentaa ei voi standardisoida.

On helppo huomata, että julkisen vallan – eli lainsäätäjän – on äärimmäisen vaikea luoda kilpailulle suotuisia olosuhteita tai niitä edes parantaa. Jos tai kun kilpailun mahdollistavat markkinaolosuhteet puuttuvat, kaikki lainsäädännölliset toimet ovat tuomittuja jäämään marginaalisiksi. Hinta-informaatiota voidaan toki määräyksillä tehostaa, juristi voidaan velvoittaa tarkkoihin hinta-arvioihin, palkkiolaskun täsmällisyyttä saatetaan parantaa ja niin edelleen. Toimien ei edes tarvitse olla lainsäädännöllisiä: riittää, että puitteet kilpailulle kehittyvät ammattikunnan itsesääntelyn kautta. Kaikesta huolimatta on tunnustettava kilpailumallin todellinen eli hyvin rajoitettu käyttöala. Todelliseen kilpailuttamiseen pystyvät vain institutionaaliset toistuvaisasianosaiset. Tällaiset asianosaiset ovat tavallisesti suuria yrityksiä, joilla on käytössään lakiasianosasto eli työsuhteisia lakimiehiä (niin sanotut in-house lakimiehet). Nämä lakimiehet kykenevät tekemään yksilöidyn tarjouspyynnön, he osaavat arvioida lakimiespalvelujen laatua ja heillä on aikaa ja taitoa keskustella hinnoista. Yritysten oikeudenkäynnit ovat samalla kuvitteellisilla asianajamismarkkinoilla tuottoisia, joten asianajamispalveluja tarjoavat lakimiehet vastaavat hanakasti saamiinsa tarjouspyyntöihin.¹⁸⁶

Yritysten hintatietoisuus ja kilpailutuslogiikka onkin saanut aikaan liikejuridiikan eräänlaisen suuren siirtymän. Kun ennen yritykset ulkoistivat

185. Tässä suhteessa väite siitä, että vaikea "alalle" pääsy estää kilpailua, tavallaan pitää paikkansa. Tosin oikeampaa olisi puhua alalle "tulemisen" vaikeudesta. Ks. Turunen 2012 s. 824. Kansalaiskeskustelussa korkeiden oikeudenkäyntikulujen on sumeilematta katsottu johtuvan siitä, että "Suomessa asianajajia on liian vähän", mikä taas johtuu lakimieskoulutuksen määrän vähäisyydestä Ks. HS 28.8.2019. Väite on kuitenkin selvää populismia.

186. Ks. esimerkiksi Jacob ym. 2017 s. 27.

mahdollisimman pitkälle oikeudenkäyntinsä, nykyisin yrityksen omat lakimiehet ovat säännönmukaisesti mukana yrityksensä oikeudenkäynneissä. He ottavat kantaa siihen, miten asiaa ajetaan ja millaisia kustannuksia toimenpiteet aiheuttavat. Suuret yritykset osaavine juristeineen ovat kuitenkin erityistapaus oikeudenkäynnin rahoittamisessa, eivät pääsääntö. Valtaosalla oikeudenkäyntien todellisista tai tulevista asianosaisista ei ole näitä valmiuksia eikä usein edes aikaa tai halukkuutta lakimiestarjokkaiden kilpailuttamiseen silloinkaan, kun sellaisia löytyisi.

On myös muistettava kaiken oikeudenkäyntiä edeltävän hintakontrollin lausumaton reunaehto: kontrolli puree vain liian korkeaan palkkatasoon. Totta on, että lakimiespalvelujen ja etenkin asianajajapalkkioiden kalleutta valitetaan. Tällaisia uutisia löytyy mielin määrin sosiaalisesta mediasta, monasti myös valtamediasta. Joskus epäilyjä ylihinnittelusta esitetään myös juridisessa kirjallisuudessa. Yleistettynä väitteet ylihinnittelusta ovat populismia; paheksuttavia yksittäistapauksia tietenkin esiintyy, minkä palkkioriitamenettelyn ja kuluttajariitalautakunnan ratkaisukäytännön silmäily todistaa. Valtaosalla pienistä ja keskikokoisistakin asianajotoimistoista kuitenkin on tunnetusti kannattavuusongelmia.¹⁸⁷ Toimistot eivät voi tarjota palvelujaan halvemmalla: tappiollinen liiketoiminta kun on tuomittu ennen pitkää kaatumaan yrityksen maksukyvyttömyyteen. Kansalaiskeskustelua ja välistä myös oikeuspoliittista argumentointia leimaa naiviksi luonnehdittava kuvitelma siitä, että onnistunut sääntely takaa kaikille asianosaisille juridisesti korkeatasoiset ja kustannustehokkaat asianajopalvelut ellei suorastaan pilkkahinnalla niin ainakin halvalla.

Kokemus kuitenkin kertoo, että osaava asiantuntijatyö on alasta riippumatta yhtäältä kallista, toisaalta taas korkeatasoista. Jos asianajamisen kustannuksia vakavissaan halutaan alentaa, lakimiehille kuuluvia työtehtäviä on siirrettävä joko tuomioistuimille, asianosaisille itselle tai molemmille tahoille. Toisin sanoen: oikeudenkäynnin arkkitehtuuria on muutettava.¹⁸⁸ Tuomioistuimet tulevat varmasti vastustamaan tällaisia ehdotuksia, eikä asianosaisen pakottaminen oman asiansa ajamiseen tuomioistuimessa ole tuottanut missään maassa hyviä kokemuksia, ainakaan jos se vaatii henkilökohtaista

187. Toisinaan asianajajaoikeudellisessa kirjallisuudessa todetaankin suoraan, että toimeksiantajilta saadut palkkiot ovat asianajajan "levebrød" - mikä itsestäänselvyys tuntuu välillä unohtuvan kansalaiskeskustelussa ja jopa oikeuspoliittisessa mielipiteenvaihdossa. Ks. Boye 2004 s. 61.

188. Tämä on vanha havainto: oikeudenkäynnin "kustannustaakkaa ei voida sopivasti ja tehokkaasti huojentaa uudistamatta samalla perusteellisesti koko oikeudenkäyntikoneistoa". Näin Petersen-Soukka 1971 s. 240.

esiintymistä. Useimmiten se saa asianosaisen luopumaan oikeuksien hakeemisesta.¹⁸⁹ Tähän palataan vielä jäljempänä.

2.3.2. TUOMIOISTUIMEN KONTROLLI

Myös tuomioistuimelta voidaan odottaa oikeudenkäynnin kustannusten kontrollointia, oli kysymys kantajan tai vastaajan kustannuksista. Perinteisesti tuomioistuin kontrolloi asianajamiskustannuksia jälkikäteen. Oikeudenkäynnin päättyessä tuomioistuin nimittäin arvioi, mitkä voittaneen asianosaisen kustannukset ovat vyöryttävissä hävinneelle asianosaiselle. Näin tehdään myös Suomen oikeudessa. Keinona on kustannusten tarpeellisuuden ja kohtuullisuuden arviointi. Tämä arviointi seuraa perustavampaa ratkaisua siitä, kumpi asianosainen voitti oikeudenkäynnin ja tuleeko joku korvaukseen velvoittava sääntö sen myötä tapaukseen sovellettavaksi. Kovin syvällistä miettimistä tuomioistuimelta ei kannata odottaa. Pikemminkin voidaan pitää pääsääntönä, että kohtuullisuuden kontrolli on tehotonta, toisin sanoen tuomioistuin puuttuu vain selvään ylihinnotteluun. Ylipäättäänkin kustannuskysymykset tulevat oikeudenkäynnissä ”summaarisesti” käsitellyiksi, mikä tutkimuksessa auliisti myönnetään.¹⁹⁰ Tämä johtuu siitä, että oikeudenkäynnin loppuvaiheessa tuomarit ja asianosaisetkin kärsivät pahanlaatuisesta prosessiväsymyksestä. Kustannusten taso (käytännössä palkkion kohtuuttomuus) ehkä vielä näkyy pikaisellakin silmäyksellä.

Kustannusten tarpeellisuuden arviointi jää todennäköisesti erityisen vähälle huomiolle, koska se vaatii syvällistä miettimistä ja samastumista asianosaisen asemaan toiminnan hetkellä, yleiskielisesti eräänlaista takaisinkelaaamista. Sitä paitsi pääsäännön suora soveltaminen ja kaikkien kustannusten katsominen tarpeellisiksi ja kohtuullisiksi on työekonomisesti houkuttelevan helppoa, kun tuomiota laaditaan.¹⁹¹ Poikkeussääntöjä tai kustannusten

189. Tästä ”suullisen käsittelyn kauhistuksesta” ks. Koulu 2015 s. 198. Tässä on vältettävä yleistyksiä. Osa ihmisistä varmasti puhuu mielellään omasta asiastaan kaikille ja kaikkialla, mutta valtaosa arastelee julkista esiintymistä omassakaan asiassa, sitä enemmän, mitä formaalimpi forum on.

190. Näin Bellander 2017 s. 23 ja 404. Hänen mukaansa kustannuksilla on ylipäättään oikeudenkäynnissä ”hyvin pieni rooli”. Osaksi tämä selittyy sillä, että asianosaisten lakimiehet psykologisista syistä välttelevät aihetta. Erityisesti vastapuolen kustannusten niin sanottu paljoksuminen – toisin sanoen kustannusten väittäminen tarpeettomiksi tai kohtuuttomiksi – mielletään alistumiseksi häviöön, eli sen myöntämistä, että vastapuolen asia on oikea. Tätä taas kokenut lakimies varoo.

191. Käytännön jäämistä epäyhtenäiseksi kohtuullisuutta arvioitaessa pelättiin jo vuoden 1993

katsomista kohtuuttomiksi tai tarpeettomiksi on paitsi perusteltava tuomiossa myös asiallisesti käsiteltävä, toisin sanoen ne olisi otettava keskustelun ja argumentoinnin kohteiksi. Jos oikeudenkäynnin arkkitehtuuria halutaan vakavissaan muuttaa, ilmeinen parannus olisi kustannuskysymysten irrottaminen oikeudenkäynnistä ja siirtäminen erikseen käsiteltäväksi. Tällä hetkellä prosessilaki ei jätä vaihtoehtoja: ratkaisu oikeudenkäyntikuluista on annettava, kun tuomioistuin ratkaisee asian (OK 21:14.2). Se on myös varsin suuritöinen, sillä lain mukaan kuluratkaisussa on ilmoitettava erikseen korvattavat kulut ja palkkiot.

Aksessorinen ratkaisu on pohjoismaissa vallitseva, sen sijaan erilliskäsittely (ja erillinen ratkaiseminen on keskieurooppalainen malli. Siirtyminen erilliskäsittelyyn johtaisi jokseenkin varmasti kustannuskysymysten jäsenyneeempään käsittelyyn, koska esillä olisivat vain kustannukset ja niiden jakautuminen. Tosin varjopuolena ovat erilliskäsittelystä aiheutuvat uudet kustannukset. Keskieurooppalaisessa erilliskäsittelyssä uusi kustannusrasitus on kuitenkin yllättävän vähäinen. Tämä johtuu siitä, että korvauksista päättää tuomarin sijasta ensiksikin tuomioistuimen muu virkamies ja toiseksi erilliskäsittely ei ole täystutkintaista oikeudenkäyntiä.¹⁹² Siitä huolimatta pohjoismaisella aksessorisella käsittelymallilla on puolellaan eräänlainen yksinkertaisuuden tuoma kilpailuetu. Ihanne voisi olla tuomioistuimen valintavalta: se voisi joko ratkaista oikeudenkäyntikulujen korvaamisen pääasian yhteydessä tai siirtää sen erilliskäsittelyyn. Selvää on, että yksinkertaisissa asioissa kuluratkaisu kannattaa työekonomisestikin tehdä samalla kun itse asia ratkaistaan.

Kustannusten oikeudenkäynnissä saama vähäinen huomio ei asiaa lähemmin mietittäessä yllätä. Se nimittäin selittyy paljolti oikeuskulttuurimme perinteillä. Säädännäisen oikeuden maissa (näihinän Suomi kuuluu) tuomarit eivät välttämättä ole kovin valveutuneita kustannuksissa. He ovat säännönmukaisesti virkatuomareita, joilla on kokemusta vain tuomarintehtävistä. Tunnettua on, että Suomessa tuomarinvirka on tosiasiallisesti suljettu professio.¹⁹³ Tällä tarkoitetaan sitä, että tuomariksi pääsevillä lakimiehillä

uudistuksessa, koska kohtuullisuuden ja täysimääräisyyden suhde oli ”epäselvä”. Näin Ervasti 1994 s. 130. Uhkakuva näyttää sittemmin käyneen toteen.

192. Ks. esimerkiksi *Esplugues-Mota-Barona-Vilar* 2009 s. 99. Kustannukset laskee ja määrää tuomioistuimen sihteeri: varsinaisia menettelysäännöksiä siitä, miten se tapahtuu, ei ole. Tuomioistuin ottaa kustannuksiin kantaa vasta, jos asianosainen riitauttaa määrät.

193. *Koulu-Koulu-Koulu* 2019 s. 148. Ks. myös Ervasti 2017 s. 267. Hänen mukaansa vakinaisen viran saaneilla on muuta kuin tuomioistuinkokemusta ”hyvin vähän”. Ylimpien tuomioistuinten tuomarinvirkoja on pidetty erikoisen sulkeutuneina, mikä saattaa heijastua OK 21 lukua

on kokemusta vain tuomioistuimista. Vaikka he ovatkin osaavia ja ammattitaitoisia tuomareita, heillä ei ole eikä voikaan olla omakohtaista kokemusta siitä, miten oikeudenkäynnin kustannukset syntyvät ja millainen huolenaihe kustannukset ovat asianosaisille.¹⁹⁴ He huolehtivat jos huolehtivat siitä, että tuomioistuimen määrärahat riittävät, päällikkötuomarit myös seuraavien vuosien rahoituksesta. Common law -maissa lähtökohta on kustannustietoisuudelle otollisempi. Tuomariksi siirrytään muista lakimiestehtävistä, tavallisesti tuomariksi nimitetään eteviksi katsottuja asianajajia.¹⁹⁵ Tällaiset tuomarit pystyvät periaatteessa samastumaan paremmin asianosaisiin ja kykenevät näin tehokkaampaan kustannusten kontrollointiin. Tosin oletamus kustannustietoisista tuomareista tuntuu kaatuvan heti havaintoon, että common law -oikeudenkäynnit ovat tunnettuja kalleudestaan ja huikeista lakimieskustannuksistaan. Kerran hankittu kustannustietoisuus on toisin sanoen helppo unohtaa. Tuomarikuntaa puolustelevalle ehkä keksisi hieman helppohintaisen ”selityksen”, että ilman tuomarin piilevää kustannustajua englantilaiset oikeudenkäynnit olisivat vielä kalliimpia kuin ovat.

Purevia keinoja, joilla puututaan kustannusten syntymiseen, toki löytyy, mikäli oikeudenkäyntiin liitetään uusia käsittelyvaiheita. Kustannuksia hillitseviä menettelyinnovaatioita on, kuten arvata saattaa, kehitelty common law -maissa, joissa kustannukset ovat notorisesti korkeita ja paine kontrollointiin vahva. Innovaatiot lienevät luonnollinen vastareaktio kohtuuttomiksi nouseville oikeudenkäyntikustannuksille. Sen sijaan säädännäisen oikeuden maat eivät ole tässä kunnostautuneet, mikä selittyy luontevimmin sillä, että niissä kustannukset ovat, syystä tai toisesta, pysyneet hallinnassa. De lege ferenda -perusteluja hakeva kylläkin selittäisi asian tilan osaksi sillä, että civil law -maissa vahvistettu taksa yleensä määrää lakimiespalkkiot ja näin lakimieskustannukset ilman erityistä kontrollointiakin pysyvät ennakoitavina ja kohtuullisina. Välttämätön taksa ei kylläkään ole. Jo kunnolla hoidettu asianhallinta (case management) eli perinteisellä kielenkäytöllä etupäässä muodollinen prosessijohto tuo sivutuotteena kustannusten hallintaa, kun asian käsittely jäsenetään ja asianosaisen toimintaa seurataan.¹⁹⁶ Paljon

koskevina ennakkoratkaisuihin. Ks. Kulla 2011 s. 233

194. Hovioikeuksien laatuhankeissa onkin huomautettu, että asianosaisten avustajat pystyvät kontrolloimaan kuluja paremmin kuin tuomarit, koska tuomareilla ei ole työurallaan asiamieskokemusta. Näin Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeksen työryhmäraportti XIV 2019 s. 95.

195. Valintakriteerin sosiologisista vaikutuksista ks. Paterson 1983 s. 265.

196. Asianhallinnasta yleensä ks. Koulou 2017a s. 66. Asianhallinnan kustannustehokkuudesta ks. myös Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 109.

tehostetumpaan kustannusten hallintaan päästään kehittämällä siitä oikeudenkäyntiin oma käsittelyvaihe. Käsitteellisesti tällainen kustannusten hallinta – josta käytetään alustavasti johdannaistermiä *cost management* – voi olla osa asianhallintaa tai erillinen työvaihe.

Kehittyneessä kustannusten hallinnassa (jollainen siis on rutiinia *common law* -maissa) prosessilaki määrää, että asianosaisten on ensiksikin jätettävä oikeudenkäynnin alussa tuomioistuimen hyväksyttäväksi henkilökohtainen kustannuslaskelma, toisin sanoen arvio siitä, mitä kustannuksia he olettavat oikeudenkäynnin heille aiheuttavan. Toiseksi kun tuomioistuin on laskelman vahvistanut, tästä eräänlaisesta prosessibudjetista saa poiketa vain perustellusta syystä. Kolmanneksi tuomioistuin voi määrätä asianosaisille tapauskohtaisen kustannuskaton (*cost cap*), jota he eivät saa ylittää.¹⁹⁷ Suomen prosessilaki ei anna tuomioistuimelle tällaisia valtuuksia. Tämä ei kuitenkaan estä kysymästä, mitä tuomioistuin voi tehdä tässä tarkoituksessa. Selvää on, että mikään ei estä suomalaista tuomioistuinta ottamasta oikeudenkäynnin kustannuksia puheeksi valmistelussa. Totta kylläkin on, että tuomioistuimella ei ole oikeutta vaatia ennakoivaa kululaskelmaa, vielä vähemmän asettaa kustannuksille kattoa. Kustannustietoinen tutkija ehkä kysyy, maksaako tällainen järjestely vaivan, toisin sanoen tuoko se oikeudenkäyntiin sellaisen kustannusten hallinnan, joka vastaa näiden uusien käsittelyvaiheiden kustannuksia ja ajanhukkaa. Tosin kustannusten hallinnan instituutio tavallaan todistaa jo olemassaolollaan sitä hyödyntävissä maissa oikeutuksensa: siihen uhrattu aika ja laskennallinen kustannus saadaan moninkertaisina takaisin.

Oma ongelmansa on, voidaanko asianosaiselta vaatia – esimerkiksi osana kustannusten hallintaa – selvitys siitä, miten hän aikoo rahoittaa oikeudenkäynnin, toisin sanoen rahoitussuunnitelma. Ongelma on oikeuspoliittinen, sillä prosessilaki ei tällaista salli: vaatimus rahoitussuunnitelmasta on ilmeinen oikeuksiin pääsemisen este. Tosin vaatimus tai edes itse selvityksen saaminen ei sinänsä auta. Kustannusten hallintaan päästään vasta,

197. Ks. lähemmin Bellander 2017 s. 408. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea ehdotti aikanaan sekä taksaa että kustannuskattoa ”vähäisiin riita-asioihin”. Ks. KM 2003:3 s. 210. Ehdotus ei johtanut lainsäädäntöön, ja se lienee alun perinkin ollut lähinnä perustelu sille, miksi Suomeen ei tarvittu yksinkertaistettua oikeudenkäyntiä. Suomessa kustannuskatto on saanut kannatusta viimeaikaisessa oikeuspoliittisessa keskustelussa. Ks. HS 10.9.2019. Uutisessa haastateltu tuomari ”väläyttää jopa jonkinlaisia laskutuskattoja”. Totta on, että laskutuskatto on käsitteellisesti hieman eri asia kuin yllä käsitelty kustannuskatto. ”Kulukaton” (joka ilmeisesti on sekä laskutus- että kustannuskatto) suuruudeksi on ehdotettu Suomessa 10 000 euroa. Näin HS 26.8.2019: ”Oikeudenkäyntien kulut saatava kuriin”. Nykyisessä oikeudenkäynnin arkkitehtuurissa katto vaikuttaa liian alhaiselta, joten se luultavasti johtaisi asianajamispalvelujen saatavuuden heikkenemiseen, ellei kustannuksille löydetä ulkopuolista maksajaa.

kun jollakin taholla on oikeus arvioida rahoitussuunnitelman realistisuutta ja kun suunnitelman ilmeinen toiveajattelu johtaa haitallisiin seuraamuksiin, esimerkiksi vakuuden asettamisvelvollisuuteen tai kanteen tutkimatta jättämiseen. Ellei näin ole, vaatimus rahoitussuunnitelmasta on turha. Kustannuksista vaadittu vakuus on vanha instituutio, joskin vakuuspakko on tavallisesti rajoitettu ulkomaalaisiin asianosaisiin. Lisäksi monissa maissa asiaa käsittelevä tuomioistuin voi yksittäistapauksessa vapauttaa ulkomalaisenkin tästä velvoitteesta.¹⁹⁸ Asia erikseen on, että rahoitussuunnitelma tukee asianosaisen omakohtaista päätöksentekoa ja jossain määrin hillitsee kustannuksia. Asianosaisen näin ollen kannattaisi laatia omaan käyttöönsä tällainen suunnitelma. Tuomioistuimen vaatimus ja vielä selkeämmin vastapuolen vaatimus rahoitussuunnitelmasta kuitenkin loukkaa siinä määrin oikeutta hakevan yksityisyyttä, että järjestely on syytä kokonaan torjua.

Kuten edellä todettiin, palkkiotaksat ovat luontainen lakimieskustannusten hillitsemisen väline. Ne tuovat yhtäältä ennustettavuutta oikeudenkäynnin kustannuksiin, toisaalta taas olemassaolollaan hillitsevät myös vastapuolen kustannuksia.¹⁹⁹ Ellei taksaa käytetä, arvio kontrollin tehosta on tuomittu jäämään pessimistiseksi. Jos asianosainen jotenkin pystyy hallitsemaan omia kustannuksiaan, vastapuolen kustannuksia hän ei pysty käytännössä mitenkään kontrolloimaan. Hallitseminen ei onnistu sen enempää ennen oikeudenkäyntiä kuin oikeudenkäynnissäkään. Käytännön neuvosta, jonka mukaan vastapuolen kustannukset arvioidaan vähintään samoiksi kuin omat oletetut kustannukset, saadaan enintään lähtökohta.²⁰⁰ Jos sitä kuitenkin käytetään samalla peukalosääntönä ja laskelmassa varaudutaan kauhuskenaariona vastapuolen kustannusten täydelliseen korvaamiseen, asianosaisen on varauduttava maksamaan laajassa riita-asiassa 50 000 euroa.²⁰¹ Kustannuksiin varautuminen on tietenkin eri asia kuin kustannusten kontrollointi: molemmat kun ovat tarpeen.

Hävinnyt maksaa -säännön maissa ensiarvoisen tärkeää on tai oikeammin olisi vastapuolen kustannusten reaaliaikainen kontrolli. Ennen kaik-

198. Kengyel-Harsagi 2009 s. 133. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on pitänyt asianosaiselta vaadittua vakuutta vastapuolen oikeudenkäyntikuluista sallittuna, kunhan vakuus ei ole määrältään kohtuuton ja sen asettamiselle on varattu aikaa. Esimerkiksi 157 000 euron vakuus ei ollut vielä kohtuuton, koska se vastasi vastapuolen kuluista tehtyä arviota. Ratkaisukäytännön analyysistä ks. tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 33.

199. Ks. Turunen 2002 s. 772.

200. Neuvo on asianajajan käsikirjasta. Ks. Boye 2004 s. 64.

201. Tällaisia lukuja onkin esitetty mediassa. Ks. esimerkiksi HS 26.8.2019: ”Oikeudenkäyntien kulut on saatava kuriin”.

kea asianosaisen tulisi voida reagoida vastapuolen tahalliseen kustannusten paisuttamiseen. Kustannusten tahallinen paisuttaminen epätasa-arvoisissa oikeudenkäynneissä on vanha asianajotaktinen neuvo ja samalla kokemus. Näin oikeudenkäynnin riski kasvaa, jolloin heikompi osapuoli luopuu oikeudenkäynnistä tai taipuu huonoonkin sovintoon. Lisäksi kustannuksia paisuttamalla kulutetaan vastapuolta: ennemmin tai myöhemmin heikoman osapuolen voimavarat ehtyvät, eikä hän pysty enää tehokkaasti ajamaan asiaansa. On myönnettävä, että tuomioistuimella ei tiettävästi ole missään maassa valtaa rajoittaa sitä rahamäärää, jonka asianosainen käyttää oikeudenkäyntiin. Tällainen valta olisi yksityisautonomian ja sen prosessioikeudellisen sovelluksen määräämisperiaatteen vastaista. Tuomioistuin voi vain yhtäältä päättää, mitkä kustannukset hävinnyt asianosainen korvaa, toisaalta taas se saa estää tarpeettoman asianajamisen, jolloin siitä ei synny kustannuksiakaan, esimerkkinä kieltää todistelun riidattomista tai merkityksettömistä seikoista.

Pohjoismaissa reaaliaikainen kontrollointi on tuntematonta. Vastapuolen kustannuksia ”kontrolloidaan” vasta jälkikäteen, kun oikeudenkäynti on päättymässä ja tuomioistuin mietti, mitä hävinnyt asianosainen joutuu maksamaan. Teoriassa tuomioistuin tarkistaa tällöin kustannusten tarpeellisuuden ja kohtuullisuuden, mutta käytännössä kontrolli lienee, kuten edellä todettiin, pinnallista tai ainakin tehotonta.²⁰² Tarpeellisuus ja kohtuullisuus otetaan tavallisesti puheeksi vasta, jos asianosainen ne kiistää. Vastapuolta on periaatteessa kuultava, mutta tuomioistuin on sidottu siihen, mitä asianosainen vaatii tai myöntää. Toisin sanoen vaatiminen ja myöntäminen rajoittavat tuomioistuimen tutkintavaltaa, oli kysymys asian voittamisesta, kustannusten tarpeellisuudesta tai kohtuullisuudesta.²⁰³ Kustannuksia vaativa yleensä kykenee esittämään hyvän syyn niille toimille, joista kustannukset ovat peräisin. Pohjoismaissa ei myöskään ole kehittynyt säännöstöä, joka rankaisee ylimitoitetusta (eli ”ylellisestä”) asianajamisesta.²⁰⁴ Se ei myöskään

202. Ks. lähemmin Koulu 2017b s. 131. Tämä johtuu osaksi rakenteellisista, osaksi psykologisista syistä. Keskusteluille oikeudenkäynnin kustannuksista ei oikeastaan ole tilaa nykymuotoisessa oikeudenkäynnissä. Asianosainen ei myöskään, kuten edellä havaittiin, taktisista syistä hevin puutu vastapuolen korvausvaatimuksen yksityiskohtiin, koska se tulkitaan varautumiseksi häviöön, minkä taas, oikein tai väärin, kuvitellaan vaikuttavan tuomariin.

203. Ks. lähemmin Jokela 2001 s. 50. Myös niin sanotuissa indispositiivisissa asioissa tuomioistuin on sidottu asianosaisten vaatimuksiin ja myönnytyksiin, kun kysymys on oikeudenkäyntikuluista. Tosin lähtökohtana on, että asianosaiset vastaavat itse oikeudenkäyntikuluistaan (OK 21:2). Velvollisuus vastapuolen kulujen korvaamiseen edellyttää ”erityistä syytä” (esimerkiksi KKO 2005:41).

204. Vrt. ehkä Saarensola 2017 s. 99. Hänen mukaansa suhteellisuusperiaate on saanut jalansi-

ole saanut mainittavaa huomiota oikeustieteellisessä tutkimuksessa.

Oli miten oli, tarpeellisuuden ja kohtuullisuuden kontrolli jää liian myöhäiseen vaiheeseen. Asiaa ei vielä auta se, että tuomioistuimelta edellytetään aktiivista prosessinjohtoa ”kulukysymyksissä”.²⁰⁵ Aktiivisuudelle ei yksinkertaisesti ole kunnan puitteita. Totta on, että mikään ei estä asianosaista oikeudenkäynnin aikana huomauttamasta, että vastapuoli syyllistyy ylimitoitettuun tai liian kalliiseen asianajamiseen. Takeita siitä, että tuomioistuin muistaa huomautuksen ja ottaa sen huomioon päättäessään tuomittavien kustannusten määrästä, hän ei saa. Oma psykologinen vaikutuksensa tällaisella paheksumisella varmasti on: tosin luultavimmin se johtaa asianajajaprofession sisäiseen välirikoon. Vastapuolellakin on nykyjärjestelmässä ongelmansa. Hän ei saa mistään ennalta tietoa siitä, syyllistyykö hän ylimitoitettuun asianajamiseen ja jäävätkö kustannukset joka tapauksessa osaksi hänen kannettavakseen. Moderni tuomari ehkä antaa prosessinjohtollisia linjauksia, mutta ne eivät tietenkään sido häntä varsinaisessa päätöksenteossa.²⁰⁶ On toki pakko tunnustaa, että kustannusten määrä kyetään parhaiten arvioimaan vasta oikeudenkäynnin päättyessä. Vasta tuolloin nähdään muun muassa kustannusten kokonaismäärä. Kustannusten tarpeellisuutta ja kohtuullisuutta kuitenkin arvioidaan niiden syntyhetken mukaan, toisin sanoen jälkiviisautta ei sallita. Aikanaan hyvinkin välttämättömäksi nähty kustannuserä voi lopulta osoittautua lopputuloksen valossa ”tarpeettomaksi”.

Vastaava kohtuullisten kustannusten ongelma tunnetaan myös oikeusturvavakuutuksessa. Vakuutusehtojen mukaan vakuutuksesta tavallisesti korvataan ”välttämättömät ja kohtuulliset asianajo- ja oikeudenkäyntikustannukset”. Kohtuullisuuden arvioi vakuutuksenantaja, jonka päätös yleensä riitautetaan jos riitautetaan vakuutusalan sisäisessä vakuutuslautakunnassa. Kohtuullisuuden tai oikeammin kohtuuttomuuden kynnyks on korkealla, koska asianajajan laskua ”kohtuullistetaan” ainoastaan, kun se on ollut ”ilmeisen kohtuuttoman korkea”. Korvattavuutta tarkastellaan kokonaisuutena, ja huomioon otetaan muun muassa riitaintressi ja asian vaikeus. Asian merkittävyys ei kuitenkaan määräydy pelkän rahallisen vaatimuksen perusteella. Vakuutuslautakunta on, kaikesta päättäen, ollut laskutukseen

jaa myös säädännäisen oikeuden maissa. Hän selostaa hyväksyvään sävyyn niitä ylimitoitettun asianajamisen sanktioita, jotka ovat tunnusomaisia Englannin prosessilaille.

205. Saarensola 2017 s. 261.

206. Alioikeusuudistuksen jälkeen tuomarit usein soittelivat asianosaisten lakimiehille etenkin summaarisissa asioissa ja ihmettelivät kulujen määrää, jolloin asianosainen helposti alensi kuluvaatimustaan. Käytännettä ei kuitenkaan pidetty asianmukaisena, vaikka se epäilemättä olikin tehokasta kontrollia. Ks. Ervasti 1994 s. 133.

puuttumisessaan varsin maltillinen.²⁰⁷ Lautakunnan mahdollisuudet arvioida kustannusten välttämättömyyttä ovat tuomioistuimeen verrattuna rakenteellisesti ja psykologisesti heikot, joskin samalla on muistettava, että kaikki ”tarpeelliset” kustannukset eivät ole ”välttämättömiä”. Näin tuomioistuin ja vakuutusenantaja voivat perustellustikin päätyä eri tuloksiin.

2.4. OIKEUDENKÄYNNIN UNOHDETUT KUSTANNUKSET

Oikeudenkäynnin kustannuksilla tarkoitetaan tavallisesti niitä rahamenoja, joita oikeudenkäyntiin valmistautuminen ja itse oikeudenkäynti asianosaiselle aiheuttavat. Oikeudenkäynti tuo kuitenkin mukanaan myös piileviä ja laskennallisia kustannuksia, jotka ovat tyypillisesti tulon menetyksiä. Onhan oikeudenkäyntiin hukattu aika pois asianosaisen ansiotyöstä tai muusta taloudellisesta toiminnasta. Menetyksiä aiheuttaa myös oikeudenkäynnin henkinen kuormitus, joka vie energiaa ja näkyy heikkenevänä taloudellisena toimeliaisuutena. Joku ehkä lukee menetykseksi myös vapaa-ajan eli lepoon ja virkistäytymiseen käytettävän ajan menetyksen, vaikkakaan tämä menetyks ei ole taloudellinen.²⁰⁸ Yhtä kaikki oikeutta hakeva ottaa myös sen huomioon päätöksenteossa, jos hän ylipäätään toimii rationaalisesti. Ainahan hän ei näin teen, vaan hänen päätöksentekoaan ohjaa laajempi strategia tai eettis-moraalinen suuttumus. Äärimmäisen harvoin oikeutta hakeva pystyy ulkoistamaan oikeudenkäynnin niin hermeettiseksi, että se ei lainkaan synnytä laskennallisia menetyksiä.

Arviot piilevien menetysten määrästä vaihtelevat suuresti. Syynä lienee osaksi se, että on epävarmaa, mitä eriä luetaan piileviin kustannuksiin.²⁰⁹ Toki niiden määrään vaikuttavat myös asianosaisen status, asiatyyppi ja itse oikeudenkäynti. Mitä pitempään oikeudenkäynti kestää ja mitä enemmän se edellyttää asianosaisen omaa panosta, sitä suuremmat menetykset

207. Ks. lähemmin Snellman 2011 s. 255.

208. Paradoksaalista kylläkin Suomessa myös vapaa-ajan menetys tulee periaatteessa korvattavaksi asianosauskustannuksena (OK 21:8.1.). Ks. HE 191/1993 vp s. 18. Sen sijaan hallituksen esitys korostaa, että asianosaisella ei ole oikeutta korvaukseen ”pelkästä epämuukavuudesta, haitasta ja henkisestä kärsimyksestä”. Tosin realisti sanoisi, että jo vaatimus menetetyksi vapaa-ajan korvaamisesta luultavasti herättää tuomioistuimessa naureskelua. Tällaisia korvauksia ei yksinkertaisesti ole tapana vaatia oikeudenkäynnissä.

209. Menetykseksi on luettu muun muassa ”omien resurssien käytöstä aiheutuneet kustannukset”, yleensä tosiseikkojen selvittelyyn käytetty aika. Näin Nyblin 2012 s. 183. Sen sijaan kyseenalaisempaa on, katsotaanko menetykseksi yleisemmin ”kulut tuotannon keskeyttämisestä tai häiriintymisestä”. Näin Autio 2014 s. 218. Päätöksentekoon tietenkin vaikuttaa kaikki, mikä katsotaan menetykseksi.

luonnollisesti ovat. Myös status näkyy: suurimmat menetykset kärsivät tietenkin yritykset, joskus myös palkansaajat. Sen sijaan ei-kaupallinen toimija, kansalaisjärjestö tai eläkkeensaaja on varsin immuuni taloudelliselle menetykselle. Kiistatonta lienee, että myös piilevät kustannukset tuovat lisänsä perinteiseen oikeudenkäyntikynnykseen, selvimmin pk-yritysten oikeudenkäynneissä. Lisäksi piilevät kustannukset ovat tavallaan se raskain ”kustannus” oikeudenkäynnissä. Niitä ei nimittäin voi täysimääräisesti vyyryttää vastapuolen maksettavaksi (osa niistä voi tulla korvattaviksi OK 21:8.1:n perusteella)²¹⁰, julkinen oikeusapu tai oikeusturvavakuutus eivät niitä korvaa, eikä sivullinenkaan tavallisesti suostu maksamaan niistä korvausta.

Tästä seuraa, että piilevät menetykset jäävät ja pysyvät asianosaisen oman rahoituksen rasituksena. Yleismaailmallinen havainto tuntuukin olevan, että oikeudenkäyntiin lähtevä aina häviää jotain oikeudenkäynnissä. Säätöprosessilaki mitä tahansa ja päättyi oikeudenkäynti miten tahansa, asianosainen ei saa toisin sanoen täyttä korvausta niistä kustannuksista ja menetyksistä, joita oikeudenkäynti hänelle aiheutti. Suomen prosessilaki on kylläkin kansainvälisessä vertailussa hyvin antelias: asianosainen saa korvauksen työstään ja ajanhukastaan, vaikka se ajoittuisi vapaa-aikaan tai asianosainen ei ole lainkaan työssä.²¹¹ Eri tarina tässäkin kohden on, mikä on vallitseva käytäntö tuomioistuimissa. Tosin on myönnettävä, että empiirisiä tutkimuksia siitä, mitä vaaditaan korvattavaksi asianosauskustannuksina, ei ole. Emme myöskään tiedä, miten tällaisia vaatimuksia perustellaan tai miten tuomioistuimet niihin suhtautuvat.

Yritysten (ja vastaavien) oikeudenkäynneissä tämä ajanhukka kohdistuu välittömämmin siihen työpanokseen, joka muutoin käytettäisiin yrityksen ydintoimintaan eli yleisemmin tuloa tuottavaan toimintaan. Tämän laskennallisen menetyksen kokonaismäärästä on esitetty vaihtelevia arvioita. Yleensä puhutaan muutamasta prosentista, joskin poikkeuksellisesti oikeudenkäynnin takia uhrattu aika voi nousta 5-10 prosenttiin ja merkitä vastaavaa tulonmenetystä. Tässäkin on ilmeistä, että asian laatu vaikuttaa. Mitä spesifisempi asia on, sitä enemmän siihen tarvitaan asianosaistryrityksen omaa työpanosta, esimerkiksi yritystä tai sen toimialaa koskevaa erityistä

210. Oikeudenkäynnissä esitetään harvoin vaatimuksia minkään laatuisten asianosauskustannusten korvaamisesta ja vielä harvemmin niitä tuomitaan. Tyypillinen vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta on asianosaisen lakimiehen tuomioistuimelle jättämä lasku. Kustannukset eivät kylläkään tuossa vaiheessa ole vielä toteutuneita vaan ennakoituja: päämies maksaa laskun yleensä vasta oikeudenkäynnin jälkeen. Lisäksi laskut sisältävät monesti varauksia tuleviin menoihin.

211. HE 191/1993 vp s. 16.

informaatiota, jota ei yksinkertaisesti ole muualta saatavissa. Esimerkiksi asiakassaatavien rutiinimainen perintä ei työllistä liiketoiminnasta vastaavaa henkilökuntaa, mutta sen sijaan laajan sopimus- tai kilpailuoikeudellisen riidan rasitus luultavasti kohtaa koko yrityksen henkilökuntaa, kun kysymyksessä on pk-yritys.

OK 21 luvun perusteluissa katsotaan, että asianosaiskustannuksina korvataan sellaiset sovintoneuvottelut, joilla on asianosaisten vaatimuksen kannalta ”välitöntä merkitystä”. Tällaisia ovat esimerkiksi riidanratkaisulauseketta toteuttavat neuvottelut.²¹² Kirjallisuudessa on pidetty selvänä, että myös institutionaalisen sovitteluun käytetty aika ja kustannukset ovat korvattavissa oikeudenkäyntikuluina.²¹³ Samaa logiikkaa jatkaen korvattaviksi tulevat myös ne työtunnit, joita yrityksen henkilökunta käyttää joko valmistautumiseen (käytännössä aineiston keräämiseen) väistämättömäksi havaittua oikeudenkäyntiä varten tai käynnissä olevan oikeudenkäynnin tukemiseen (uusi aineisto, informointi, todistajaksi joutuminen). On arveltu, että tämän ajanmenetyksen määrä on kasvussa. Kasvu johtuu yleismaailmallisesta trendistä, joka on muuttamassa yrityksen oikeudenkäynnit asianosaisten lakimiesten huolenaiheesta koko henkilökunnan asiaksi.²¹⁴ Tämä on korkeiden lakimiespalkkioiden maissa johtanut suomalaisesta näkökulmasta erikoiseen pohdiskeluun siitä, voidaanko yritys-asianosaiselta vaatia sen oman henkilökunnan käyttämistä oikeudenkäynnin valmisteluun tai tukemiseen vai saako yritys ulkoistaa kaiken asianajajille. Totta on, että kysymys aktualisoituu epäsuorasti myös Suomessa ongelmana siitä, onko lakimiespalkkio tarpeellinen kustannus, jos vastaava työ olisi ollut tehtävissä yrityksen oman henkilökunnan voimin.

2.5. MILLOIN PITÄÄ MAKSAA (RAHOITUKSEN AJANKOHTA)?

Yllättävän vähälle huomiolle on jäänyt kysymys, missä oikeudenkäynnin vaiheessa asianosainen tarvitsee menoihinsa rahaa, toisin sanoen milloin oikeudenkäynnin kustannukset tosiasiallisesti tulevat oikeutta hakevan maksettaviksi. Ennalta osataan sanoa, että jotkut kustannukset ovat reaaliaikaisia eli ne on maksettava niiden syntyessä tai tarkemmin määriteltynä niiden erääntyessä, joihinkin kustannuksiin asianosainen saa maksuaikaa mutta ne lankeavat kuitenkin aikanaan maksettaviksi kaikissa tilanteissa, jotkut

212. Ks. HE 191/1993 vp s. 16.

213. Koulun 2006 s. 433.

214. Ks. Eversheds magazine 1/2017 s. 21: ”Kuinka kaupalliset riidat voitetaan?”

kustannukset taas riippuvat oikeudenkäynnin lopputuloksesta. On helppo huomata, että oikeudenkäynnin kynnyksestä nostavat eniten ne kustannukset, jotka on maksettava heti oikeudenkäynnin alkaessa. Toisin sanoen: mitä aikaisemmassa vaiheessa oikeudenkäynnin kustannukset erääntyvät maksettaviksi, sitä suurempi oikeuksiin pääsyn este niiden kattamisesta muodostuu. ”Myöhempiin” kustannuksiin asianosainen nimittäin ehtii jo varautua, eli käytännössä kerätä tai hankkia niihin valmiiksi rahaa.

Näin ollen oikeudenkäynnin menot kannattaa jakaa tällä perusteella kolmeen luokkaan: oikeudenkäyntiä edeltäviin kustannuksiin, oikeudenkäynnin aikaisiin kustannuksiin ja oikeudenkäynnin päättymisen jälkeisiin kustannuksiin. Edeltäviä kustannuksia ovat muun muassa lakimiehen toisinaan vaatima palkkioennakko²¹⁵, etukäteen maksettavat oikeudenkäyntimaksut sekä näytön keräämisestä aiheutuvat kustannukset. Oikeudenkäynnin aikaisiin kustannuksiin taas luetaan lakimiehen palkkio, jos se maksetaan toimenpidekohtaisesti tai lyhyin laskutuskausin. Kuten edellä todettiin, palkkio on monesti pelkkä laskennallinen kustannuserä, koska se katetaan toistaiseksi praktiikkarahoituksella, toisin sanoen lakimiehen nimenomaisesti antamalla maksuajalla tai useimmiten de facto lykkääntyvällä maksulla. Tällöin lakimiespalkkio siirtyy viimeiseen kustannusluokkaan. Oikeudenkäynnin aikaisia kustannuksia ovat lisäksi todistelukustannukset. Ne voivat muodostua merkittäväksi menoeräksi, jos asianosainen joutuu käyttämään notorisesti kallista asiantuntijatodistelua. Todistelukustannuksia, etenkin suuria, asianosainen onnistuu harvoin siirtämään, sillä todistajat ja asiantuntijat odottavat saavansa palkkionsa heti.²¹⁶ Sopimukset maksuajasta ovat mahdollisia mutta käytännössä varmasti harvinaisia, koska todistaja tai asiantuntija ei tavallisesti halua ryhtyä oikeudenkäynnin rahoittajaksi.

215. Haastattelujen perusteella vaikuttaa siltä, että ennakon vaatiminen ei ole pääsääntö, palkkio- tai kuluennakko vaaditaan vain ”erityistapauksissa”. Useimmiten palkkioennakko vastaa noin 10 tunnin työpanosta, mutta tapauskohtaiset vaihtelut ovat suuria, aina tuhannesta eurosta 40 000 euroon. Näin haastattelu Patrick Lindgren/Mika Pöpken 30.1.2020. Kehittyneissä toimeksiantosopimuksissa (tässä esimerkkinä Advocaren käyttämä sopimusmalli) todetaan lisäksi, että ennakkopalkkiota ei saa katsoa arvioksi toimeksiannon mukaisesta palkkiosta tai kustannuksista. Usein mainitaan vielä varmuuden vuoksi, että asiakas ”ymmärtää” sen, että sovitut palkkiot voivat ylittää lain ja tuomioistuimen määräämät palkkiot. Ks. Pöpken, Santjer, Bischoff -toimistoyhteisö: sopimus asianajopalveluiden toimeksiannosta ja palkkioista 2-k.

216. Joissakin maissa todistelukustannuksista vaaditaan maksu etukäteen. Ks. Riikka Koulu 2016 s. 222. Suomessa kuitenkin sääntönä on, että todistaja saa palkkionsa, kun hän on todistanut, ja asiantuntija, kun hän on antanut lausuntonsa. Todistajalla on kuitenkin oikeus saada ennalta korvaus matka- ja toimeentulokustannuksistaan (OK 17:85). Ellei todistaja saa vaatimaansa ennakkoa, hänen ei tarvitse tulla paikalle. Myös asiantuntija saa vaatia kuluistaan ennakkoa (OK 17:66). Ks. lähemmin Pölönen-Tapanila 2015 s. 438.

On muistettava, että todistajan, asiantuntijan ja asiakirjan esittäjän (OK 17:67) palkkiot ovat kylläkin vain murto-osa todistelun todellisista kustannuksista. Todistelu nimittäin työllistää asianosaisten lakimiehiä ja heidän apulaisiaan: esimerkiksi todistajat on etsittävä, heitä on haastateltava, heidän kertomuksensa on merkittävä muistiin ja niihin on perehdyttävä sekä todistajankuulustelussa on oltava paikalla. Todisteluun näin uhrattu työmäärä nostaa asianajamisen kustannuksia, jos asiaa ajetaan, kuten tavallista on, aikaveloituksella tai toimenpidekohtaisilla palkkioilla. Todistelun osuus asianajamisen kustannuksista vaihtelee: jos tosiseikat ovat riitaiset, niiden osuus on tietenkin suurempi kuin oikeuskysymyksiin pelkistyvässä asiassa. Merkittävä kustannuskynnys muodostuu vielä siitä, joudutaanko todistelu uusimaan esimerkiksi hovioikeudessa. Keskivertoasiassa, jossa on riitaisia tosiseikkoja ja argumentointia vaativia oikeuskysymyksiä, todistelun osuus asianajamisen kustannuksista nousee kokoneiden asianajajien mukaan noin kolmannekseen, mikä kuulostaakin uskottavalta. Tutkimusta kustannusten kohdistumisesta ei, se on syytä todeta, kuitenkaan ole, Jos oikeudenkäynnin yleistä kustannustasoa halutaan laskea oikeudenkäynnin arkkitehtuuria muuttamalla, todistelun arkkitehtuuri on siinä ensisijainen kohde – kuten OK 17 luvun uudistus (etenkin OK 17:24) osoittaakin.²¹⁷ Todistajan henkilökohtainen kuuleminen on todisteluissa kalleinta.

Oikeudenkäynnin jälkikustannuksiin kuuluvat siirtyneet oman asianajamisen menot, niistä merkittävin praktiikkarahoitukselle jätetty tai jäänyt lakimiehen palkkio. Jälkikustannuksia ovat myös vastapuolen asianajamisen kustannukset eli oikeudenkäyntikulut, jos asianosainen joutuu ne korvaamaan. Käykö näin, riippuu ensiksikin oikeudenkäynnin aineellisesti lopputuloksesta (kuka voitti), toiseksi tulevatko pääsääntöä lieventävät poikkeukset sovelletuiksi. Jälkikustannuksia laskettaessa on muistettava myös ne oikeudenkäyntimaksut, jotka peritään vasta oikeudenkäynnin päätyttyä. Kustannukset vaihtelevat näin sen suhteen, ovatko ne varmoja vai epävarmoja. Oikeudenkäyntiä edeltävät ja oikeudenkäynnin aikaiset kustannukset ovat lähtökohtaisesti varmoja kustannuksia: oikeutta hakevan on aina kyettävä ne maksamaan, jos hän haluaa päästä oikeuksiinsa oikeudenkäynnillä. Oikeudenkäynnin jälkikustannukset ovat, poikkeuksena siirtyvät oman asianajamisen kustannukset ja joskus myös oikeudenkäyntimaksut, lähtökohtaisesti epävarmoja. Optimisti voi ne unohtaa onneensa luottaen, pessimisti taas varautuu niihinkin.

217. Ks. lähemmin Rautio–Frände 2015 s. 163.

Yleistäen on sanottavissa, että lakisäätteiset oikeudenkäyntimaksut erään-
tyvät joko oikeudenkäynnin alkaessa (jolloin maksun suorittaminen on fis-
kaalinen prosessinedellytys) tai oikeudenkäynnin päättyessä (jolloin se on
maksu saadusta suoritteesta).²¹⁸ Suomessa tällainen maksu lain mukaan ”pe-
ritään suoritteen valmistumisen jälkeen”, joskin asetuksella maksu voidaan
määrätä etukäteen maksettavaksi (maksulaki 12 §). Oikeudenkäyntimaksun
kohdalla etukäteen periminen on käytännössä mahdotonta, koska maksu
toisinaan riippuu lopputuloksesta (maksulaki 4 §). Asianosainen voidaan
myös kohtuussyistä vapauttaa maksusta (maksulaki 7 §), mikä sekin edel-
lyttää jälkikäteistä kantamista. Suomen oikeudessa oikeudenkäyntimaksu
normaalisti peritään, kun oikeudenkäynti kyseisessä oikeusasteessa päät-
tyy. Asianosainen joutuu näin maksamaan oikeudenkäyntimaksun kolmesti,
ensin käräjäoikeudessa, sitten hovioikeudessa ja lopulta korkeimmassa oi-
keudessa. Maksuvelvollisuus on sillä, joka panee asian vireille, toisin sanoen
riita-asia ensivaiheessa kantajalla (maksulaki 6 §). Yleinen eurooppalainen
linjaus on, että maksu on suoritettava etukäteen. Tätä on perusteltu yhtäältä
sillä, että se vähentää perusteettomia asioita, toisaalta taas kannustaa asian
ratkaisemiseen tuomioistuimen ulkopuolella.²¹⁹

Omat asianajamiskustannuksensa oikeutta hakeva tavallisesti maksaa
erissä. Maksuaikataulun määrää lakimiehen ja toimeksiantajan välinen so-
pimus. Tavallisin lienee järjestely, joka määrää kustannukset maksettavaksi
oikeusasteittain, mutta myös kuukausittaista laskutusta käytetään. Tällöin
toimeksiantajaa laskutetaan edellisenä kuukautena suoritetuista toimista.²²⁰
Kuukausittainen laskutus yhtäältä jakaa kustannukset koko oikeudenkäynnin
ajalle, toisaalta mahdollistaa kustannusten seuraamisen ja kontrollin. Huo-
nona puolena on, että toimeksiantaja ei saa juuri maksuaikaa, toisin sanoen

218. Joissakin maissa (esimerkkinä Unkari) tuomioistuin voi vaatia oikeudenkäyntimaksun
ennakkoa. Niin sanottu etukäteismaksujärjestelmä on ollut pitkään käytössä Ruotsissa. Se on
sinänsä toiminut hyvin, mutta maksujen seuranta on aiheuttanut paljon työtä tuomioistui-
men henkilökunnalle. Ks. lähemmin tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 26. Se,
kuka sen lopulta maksaa, ratkaistaan joissakin maissa oikeudenkäynnin päättyessä, tästäkin
esimerkkinä Unkari. Ks. Kengyel-Harsági 2009 s. 130. Ennakot olivat oikeudenkäyntimaksuis-
sa kansainvälisesti aikaisemmin lähes pääsääntö. Maksujen periminen etukäteen katsottiin
kuitenkin monissa maissa perustuslain tai ihmisoikeuksien vastaisiksi, ja niistä vähitellen luo-
vuttiin. Ks. Cappelletti 1989 s. 241. Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin hyväksynyt ennakol-
lisen käsittelymaksun, kunhan se ei ole tosiasiallisesti este oikeuksiin pääsulle. Esimerkiksi 750
euron ennakkoa on pidetty hyväksyttävänä, 24 000 euron ennakkoa taas kohtuuttomana. Ks.
lähemmin tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 33.

219. Ks. tuomioistuinten maksujärjestelmän kehittäminen 2012 s. 37.

220. Ks. esimerkiksi Pöppen-Santjer-Bischoff: sopimus asianajopalveluiden toimeksiannosta
ja palkkioista 3-k.

mahdollisuus käytännössä tärkeään praktiikkarahoitukseen katoaa. Myös todistelukustannukset voidaan sisällyttää lakimiehen laskutukseen, jolloin asianosaisen ei tarvitse maksaa niitä välittömästi. Lakimies voi antaa harkintansa mukaan maksuaikaa palkkiolle myös nimenomaisesti sopimalla pitkästä laskutusajasta: mitään aikarajaa ei ole. Tällaiset nimenomaiset tai enemmän tai vähemmän hiljaiset sopimukset maksuajasta ovat yleisiä, ja niitä käsitellään tässä tutkimuksessa yhtenä sivullisrahoituksen muotona, praktiikkarahoituksena.

Vastapuolen asianajamiskustannukset sen sijaan lankeavat kerralla hävinneen asianosaisen maksettavaksi. Hävinnyt asianosainen ei siis saa minikäänlaista maksuaikaa, ellei vastapuoli sitä vapaaehtoisesti myönnä. Tosin maksuaika, yleensä maksusuunnitelmana, on monesti vastapuolenkin intressissä, koska se parantaa hänen mahdollisuuksiaan saada korvaus perityksi. Välitöntä kertasuoritusta vaatii enintään sellainen vastapuoli, joka yrittää maksimoida oikeudenkäynnin pelotteen muihin oikeussuhteisiinsa. Tuomioistuin ei sen sijaan voi antaa maksuaikaa hävinneelle tai edes määrätä, että korvaus oikeudenkäyntikuluista on maksettavissa maksuerissä – mikä sekin on toki yksi maksuajan muoto. Säädetävässä laissa tämä mahdollisuus olisi harkitsemisen arvoinen, se on käytännössä helppo toteuttaa, eikä siitä aiheudu kustannuksia julkiselle vallalle. Oikeudenkäynnin arkkitehtuuriahan voidaan uudistaa myös pienin askelin.

Kustannusten ajoittuminen ja ajoittumisen vaikutus oikeuksiin pääsyyn tietenkin vaihtelee. Vaihtelua aiheuttavat paitsi itse tapauksen erityispiirteet myös asianajamisen arkkitehtuuri. Yleistäen voidaan sanoa, että laajassa riita-asiassa oikeudenkäyntimaksut ovat vailla merkitystä, todistelukustannukset edustavat ehkä viidesosaa kustannuksista, kun taas loppuosa koostuu lakimiesten palkkioista. Näin ratkaisevaksi oikeuksiin pääsyn kannalta nousee se, saako asianosainen rahoitusta omiin asianajamiskustannuksiinsa sivulliselta. Lähin ja käytetyin rahoittaja on toimeksisaaja, toisin sanoen kysymyksessä on praktiikkarahoitus. Jos oikeutta hakeva löytää asialleen sitä *de facto* "rahoittavan" lakimiehen, kynnyksen oikeudenkäynnin aloittamiseen ja tehokkaaseen asianajamiseenkin on kohtuullisen matala. Totuuden hetki koittaa vasta oikeudenkäynnin päättyessä, kun maksettavaksi tulevat pahimassa tapauksessa kerralla omat ja vastapuolen asianajamiskustannukset. Näin voidaan sanoa, että oikeudenkäynnin ja asianajamisen arkkitehtuuri suosii riskinottoon valmista oikeudenhakijaa.

2.6. VÄLITULOKSIA

Oikeudenkäynti tuo aina mukanaan kustannuksia, ja kustannukset muodostavat oikeuksiin pääsyn esteen eli oikeudenkäyntikynnyksen. Toisaalta tällainen oikeudenkäyntikynnys on välttämätönkin: oikeudenkäynti ei saa olla täysin ilmainen tai riskitön, koska se johtaa oikeudenkäynti-instituution väärinkäyttämiseen. Keskustelu oikeudenkäynnin kustannuksista – ja samalla oikeudenkäyntikynnyksestä – keskittyy jokseenkin täysin lakimiespalkkioihin, oikeudenkäyntimaksuihin ja vastapuolen vastaavien kustannusten korvaamiseen, jos tai kun oikeudenkäynti päättyy tappioon. Nämä kustannukset ovat aina rahamenoja. Tämä ei kuitenkaan ole koko totuus, koska oikeudenkäynnillä on myös asianosaikustannuksiksi nimettyjä menetyksiä. Ne ovat tavallisesti laskennallisia ja tässä merkityksessä piileviä. Laskennalliset menetykset ovat oikeudenkäyntiin valmistautumiseen tai sen tukemiseen uhrattua aikaa, joka on pois ansiotyöstä tai yleisemmin taloudellisesta toiminnasta. Erityisesti yritysten toiminta kärsii oikeudenkäyntiin päättämisestä. Asianosainen joutuu ottamaan myös piilevät kustannukset päättäessään oikeudenkäyntiin ryhtymisestä, jos hän toimii rationaalisesti. Osa laskennallisista kustannuksista on teoriassa joskaan ei aina käytännössä vyöryttävissä vastapuolelle, jos tämä häviää oikeudenkäynnin. Yleinen kokemussääntö kuitenkin on, että laskennalliset kustannukset jäävät asianosaiset itse kannettavaksi. Vanha viisaus, jonka mukaan oikeudenkäynnissä häviää aina, pitää näin paikkansa.

Kotimainen keskustelu, aiheena oikeudenkäyntien yleinen kustannustaso, on tuottanut itsestäänselvyyksiä, ellei suorastaan latteuksia. Rationaaliseen keskusteluun pääseminen edellyttää sen erottelemista, mistä kaikesta muodostuu kustannuksia, miten niiden maksaminen ajoittuu ja miten niitä pystytään kontrolloimaan. Tosin tutkimuksessakin on ihmetelty, kuinka ”periaateköyhää” keskustelu oikeudenkäynnin kustannuksista ja niiden rahoittamisesta on ollut: ”a scarcity of principles’ on kuvaavasti klassikoksi nousevan standarditeoksen otsikoita.²²¹ Oikeuspoliittisia linjauksia ei ole haettu, vaan kustannus- ja rahoitusjärjestelyt ovat kehittyneet omia aikojaan ja omia sääntöjään luoden. Ainoaksi poikkeukseksi katsotaan Euroopassa hieman yllättäen Portugali, jota ei muutoin pidetä edistyksellisenä oikeuskulttuuristen uudistusten veturina. Portugalin perustuslakiin on jopa otettu säännös siitä, että oikeudenkäynnin kustannusten on oltava kohtuullisia ja suhteellisia.

Totta on, että suomalainen oikeudenkäynti on asianosaisille kallis sijoi-

221. Näin Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 12.

tus ja että kalleus johtuu lakimieskustannuksista. Jos katsotaan oikeudenkäyntimaksuja, suomalainen oikeudenkäynti on pikemminkin halpa, joskin Suomi vuoden 2015 uudistuksen jälkeen sijoittuu maailmassa ylimpään eli kalleimpaan kvartaaliin. Vaikka syyllisiksi oikeudenkäyntien kalleuteen kansalaiskeskustelussa katsotaan liikaa laskuttavat lakimiehet, vastuussa ovat pikemminkin prosessilaki ja tuomioistuimet. Prosessilaki on luonut oikeudenkäynnin arkkitehtuurin, jossa tunnetun sanonnan mukaan ”tunteja kertyy”. Koska asianajaminen on yritys- ja ainakin ansiotoimintaa, sitä harjoittava lakimies odottaa saavansa siitä korvauksen, joka vastaa käytettyä aikaa ja hänen ammattitaitoaan. Oikeudenkäynnin arkkitehtuurilla on näin olennainen vaikutus siihen, millaisia kustannuksia asianosaisille kertyy. Sen enempää asianosaisille kuin tuomioistuimellekaan ei jää paljoakaan liikkuvaraa. Oikeudenkäynnin – ja sitä palvelevan asianajamisen – arkkitehtuuri toisaalta myös paradoksaalisesti keventää kustannusrasitusta: valtaosa kustannuksista jakautuu pitkälle ajalle, sillä ne kertyvät vähitellen oikeudenkäynnin edetessä. Täysimääräisenä kustannusrasitus lankeaa asianosaisille vasta, kun oikeudenkäynti päättyy. Se taas vie vuosia, joskus vuosikymmenen. Asianosainen kykenee näin varautumaan rasitukseen. Myös hänen varallisuusasemansa voi merkittävästi joko parantua tai heikentyä odotusaikana.

Tuomioistuimia taas ei voi syyttää ainakaan liioittelusta tai virkavaltaisesta kustannustietoisuudesta. Tosin tuomioistuinten keinot vaikuttaa kustannuksiin ovat prosessilaissa vähäiset: esimerkiksi ennakkolliseen tai reaaliaikaiseen kustannusten seuraamiseen ei ole puitteita eikä oikeastaan valtuuksiakaan. Tuomioistuimen kontrolli on jälkikäteistä, ja kontrolli kohdistuu vain sen arvioimiseen, ovatko voittaneen ja korvaukseen oikeutetun asianosaisen kustannukset olleet tarpeellisia ja kohtuullisia (OK 21:8). Siinäkin suhteessa kontrolli on summittaista, nähtävästi useimmiten suorastaan olematonta.²²² Oikeudenkäyntikustannusten korvaamisesta harvoin keskustellaan, vielä harvemmin kustannusten tarpeellisuudesta tai kohtuullisuudesta. Totta on, että kustannusten kontrolli on noussut esiin hovioikeuksien laatuhankkeissa. Rovaniemen hovioikeuspiirin työryhmäraportti vuodelta 2019 antaa useita suosituksia menettelytavoista. Laskut on toimitettava hyvissä ajoin etukäteen tuomioistuimelle ja vastapuolelle, vastapuolen on saatava

222. Kilpiän kylläkin suppeassa tuomarikyselyssä hajosivat mielipiteet siitä, onko tuomioistuimilla tapana alentaa maksettavaksi vaadittuja kuluja. Alle kolmannes vastanneista tuomareista katsoi, että niin tapahtuu joskus, kahden kolmanneksen mielestä harvoin. Vain neljä prosenttia vastaajista piti sitä tavallisena. Ks. Kilpiä 2016 s. 216. Tulos on tulkittavissa merkiksi yhtäältä tarpeellisuus- ja kohtuulliskontrollin heikkoudesta, toisaalta taas tuomioistuin- ja nähtävästi myös tuomarikohtaisista eroista.

aikaa tutustua vasta istunnossa esitettyihin laskuihin, asiamiesten on puututtava toistensa laskuihin, tuomioistuimen on panostettava kulukysymykseen ”tiedostaen sen tilanneherkkyyden” ja niin edelleen.²²³ Näihin suosituksiin on pakko yhtyä, joskin ne ovat ainoastaan luonnollisia vähimmäisvaatimuksia.

Ulkomainen keskustelu osoittaa, että asianosaiset, tuomioistuin ja lainsäätäjät eivät suinkaan ole niin avuttomia lainkäytön ”kustannuskriisin” edessä, minkä kuvan keskustelu antaa. Mitä tulee lainsäätäjään ja Suomen prosessilakiin, on pakko todeta, että lainsäätäjät ovat jättäneet käyttämättä kaikki mahdollisuutensa hillitä oikeudenkäynnin kustannuksia.²²⁴ Pikemminkin kustannustasoon on, vanhaa sanontaa mukaillen, suhtauduttu ratsuväen upseerin yliolkaisuudella. Moderni cost management -menettelyvaihe oikeudenkäynnissä tarjoaisi ainakin jonkinlaisen keinon hillitä kustannuksia ja laskea yleistä kustannustasoa. Se rajoittaisi jo olemassaolollaan ”yliprosessaamista”, ja tapauskohtaisesti määrätty kustannuskatto pakottaisi joka tapauksessa asianosaiset siihen. Näin kysymykseksi itse asiassa muodostuu, vaatiiko cost management perustan prosessilaissa (jota laki ei siis sisällä) vai onko lupa siihen johdettavissa jo tuomarin prosessinjohtovaltuuksista. Edistysellinen tutkija katsoisi kustannusten hallinta -suunnitelman loogiseksi osaksi sitä asianhallintaa (case management), joka muutoinkin on tuomarin velvollisuuksia.²²⁵ Kriitikko kylläkin huomauttaisi, että kustannuskontrolli toisi muutoinkin raskaaseen riita-asian käsittelyyn uuden käsittelyvaiheen. Se taas hidastaisi ja aiheuttaisi omat kustannuksensa, eikä sen hyöty olisi keski- tai alivertaisissa mitenkään taattu. Vastaväitteenä tähän on puolestaan sanottavissa, että kustannuskontrolli olisi rutiinimainen osa valmistelua ja siitä voitaisiin kokonaan luopua, jos asianosaiset pitävät sitä tarpeettomana.

Perinteinen prosessioikeuden tutkija taas saattaisi pitää tällaisen suunnit-

223. Näin Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankkeen työryhmäraportti XIV 2019 s. 109. Kirjallisuudessa on kylläkin arveltu, että kunnolla eriteltyä laskua ”on melkoisen vaikea moittia”. Sama kirjoittaja kuitenkin huomauttaa, että tuomioistuimet ”karsivat kovalla kädellä” oikeusapulaian mukaisia laskuja, mikä ei sinänsä ole ristiriidassa. Ks. Kilpiä 2016 s. 232. Jos tällainen ero on yleinen, se viittaa tuomioistuinten soveltamaan kaksoisstandardiin, jolle on vaikea löytää perustetta.

224. Sen sijaan oikeudenkäyntikulujen korvaaminen eli OK 21 luku on ollut vuoden 1993 uudistuksen jälkeen jo useaan otteeseen korjailun kohteena. Se on kuitenkin eri asia kuin kustannusten kontrollointi tai hillintä. Kontrolloinnista kun hyötyvät molemmat osapuolet.

225. Koulukoulu-Koulukoulu 2019 s. 62. Eurooppalainen suositus tuomareille ottaa tässä kantaa myös praktisiin yksityiskohtiin, mikä kuvastaa asianhallinnan kasvavaa merkitystä: ”- - - judges organise case management hearings within the framework of the relevant procedural laws, and establish, in consultation with the parties, procedural calendars, e.g. by specifying the procedural stages, setting out reasonable and appropriate timeframes and structuring the manner and timing of the presentation of written and oral submissions and evidence”. Näin opinion no. 16 (2013) CCEJ s. 5.

telman vaatimista suorastaan lainvastaisena. Sillä kun puututaan asianosaisten yksityisautonomiaan ja yksityisyyteen. Ehkä näin onkin, mutta mikään ei estä tuomaria ehdottamasta, että asianosaiset laativat tällaiset suunnitelmat. Kustannuskattoja tuomari ei ymmärrettävästi saa asettaa ilman prosessilain nimenomaista valtuutusta. Osakorjauksen toisi myös se, että kustannuskysymykset siirrettäisiin oikeudenkäynnin lopusta erilliseen kustannuskäsittelyyn. Käsittelyn erillisuus tuo mukanaan automaattisesti paremman kontrollin, kun rasitteena ei ole enää asiakysymysten käsittely. Sitä paitsi erillisessä käsittelyssä tiedettäisiin jo oikeudenkäynnin lopputulos, joten intressitahot olisivat selvillä lähtökohdasta. Aksessorisessa kustannuskysymysten käsittelyssä asianosaiset joutuvat varautumaan sekä voittoon että tappioon, toisin sanoen argumentoimaan kahta vaihtoehtoa. Psykologinen vaikutus on sitä paitsi niin vahva, että harva lakimies vaatii poikkeussäännöksen soveltamista tai paljoksuu vastapuolen esittämiä laskuja. Se tulkitaan sen myöntämiseksi, että vastapuoli on oikeassa ja tulee voittamaan.

Perustavanlaatuisen ongelma oikeudenkäynnin kustannuksissa on niiden ennakoimattomuus. Jos ajatellaan oikeudenkäyntikynnystä ja oikeuksiin pääsemistä, Suomen oikeus on päätenyt pahimpaan mahdolliseen yhdistelmään. Vahvaan hävinnyt maksaa -sääntöön yhtyy ensiksikin taksattomuus eli keskeisten lakimieskustannusten tapauskohtainen määräytyminen ja toiseksi heikko kustannusten hillintä, joka on seurausta institutionaalisten puitteiden puuttumisesta ja tuomioistuimen vähäisistä valtuuksista. Suurimman esteen oikeuksiin pääsulle muodostavat näin vastapuolen kustannukset, joihin oikeutta hakeva ei juuri pysty vaikuttamaan. Keskustelun painopiste tulee näin ollen siirtää pois hyödyttömästä kustannusten kauhistelusta ja kustannusten jakaantumisen hienosäädöstä. Huomio on keskitettävä kustannusten kontrolliin ja siihen, millä tavalla mahdollisimman optimaaliseksi rajatut kustannukset ovat rahoitettavissa



ERITYINEN OSA



3. Asianosainen rahoittaa oikeudenkäynnin

3.1. TAUSTAA, JÄSENTELYÄ JA PERIAATTEITA

Asianosaisen rahoitus on toinen oikeudenkäynnin rahoittamisen päämuodoista: sen kilpailija on toistaiseksi vielä marginaalinen sivullisrahoitus.²²⁶ Asianosaisrahoitukseen tässä tutkimuksessa on luettu perinteinen asianosaisen oma rahoitus, omana alaryhmänään julkinen oikeusapu ja ammattiliittojen yksityinen oikeusapu, oikeudenkäyntiä rahoittavat vakuutukset sekä lopulta kustannusten vyöryttäminen vastapuolelle, toisin sanoen hävinneeltä vastapuolelta saatu korvaus omista oikeudenkäyntikuluista (OK 21 luku). Kustannusten vyöryttämisestä käytetään jäljempänä nimitystä vastapuolirahoitus. Rahoitusmuodoksi on katsottu tässä tutkimuksessa myös asianosaisen omatoiminen asianajaminen, jossa asianosainen ”kustantaa” oikeudenkäyntiä ottamalla hoitaakseen niitä tehtäviä, joihin tavallisesti käytetään juristia. Omatoimista asianajamista ei kylläkään ole tapana lukea oikeudenkäynnin rahoittamiseksi, mutta tässä niin tehdään. Siinähan asianosainen pystyy työllään välttämään omat lakimieskustannuksensa, jotka tunnetusti muodostavat valtaosan oikeudenkäynnin kustannustaakasta.²²⁷ Systemaattikka ei ole muutoinkaan yksiselitteinen. Julkinen oikeusapu voi yhtä hyvin vaatia paikkaansa sivullisrahoituksessa. Tällöin se muodostaisi julkisen sivullisrahoituksen luokan erotukseksi muusta eli yksityisestä sivullisrahoituksesta.²²⁸

226. Ks. edellä jakso 1.3.

227. Ks. jakso 3.2.2. Omatoimivuus oli yksi keino alentaa oikeuksiin pääsemisen kustannuksia jo ADR-liikkeen ensimmäisissä ehdotuksissa. Kalliit oikeudelliset kustannukset vältettiin, kun eliminoitiin oikeudellisten palvelujen tarve. Siihen päästiin parhaiten, kun poistettiin asiakirjojen muotomääräykset ja siirryttiin vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun. Ks. lähemmin Hazard-Rhode 1985 s. 343. Kuten arvata saattaa, tämä kuvitelma osoittautui naiviksi. Vaikka asiakirjojen muotovaatimukset voitiin poistaa, niiden laatumiseen vaadittavaa oikeudellista asiantuntemusta ei käynyt poistaminen. Vaihtoehtoinen riidanratkaisu taas tarvitsee omat ammatillaisensa, jotka oikeutta hakeva joutui kustantamaan. Lisäksi asianosaiset yleensä halusivat etenkin tuomioistuinsovittelussa lakimiehen vierelleen, vaikka sovittelu ei sitä asiallisesti vaatinut.

228. Yhteinen piirre tälle julkiselle sivullisrahoitukselle on, että se ei kata vastapuolen oikeudenkäyntikustannuksia. Tosin julkinen asiamies voi ottaa ne vastattavakseen, mutta se lienee poikkeuksellista. Asianosainen (eli julkisen asiamiehen ”päämies”) voi kuitenkin laskea sen varaan, että tuomioistuin katsoo asian - julkisen asiamiehen siihen puuttuttua - oikeudellisesti epäselväksi ja määrää asianosaiset kantamaan omat kustannuksensa (OK 21:8a). Sen sijaan

Tässä tutkimuksessa julkinen oikeusapu on kuitenkin sijoitettu asianosaisrahoitukseen, koska siitä puuttuu ”oikean” sivullisrahoituksen tunnusmerkki, vapaaehtoisuus. Asianosaisella on oikeus saada julkista oikeusapua, kun tai jos sen lakisääteiset edellytykset täyttyvät. Sen sijaan julkisen asiamiehen, esimerkiksi kuluttaja-asiamiehen, antama apu yksittäiseen oikeudenkäyntiin rinnastetaan (muuhun) sivullisrahoitukseen: se on katsoitu pro bono -asianajamisen sisarilmiöksi. Tästäkin voi olla perustellusti eri mieltä. Voidaan nimittäin sanoa, että myös julkisella asiamiehellä on periaatteellinen velvollisuus antaa apua yksittäiseen oikeudenkäyntiin, jos hänen valvontatehtävänsä sitä vaatii. Jäljempänä tullaan kuitenkin huomaamaan, että julkisen asiamiehen harkintavalta on laaja eikä asianosaisella ole todellista oikeutta tällaiseen apuun – jo senkään takia, että häneltä puuttuvat oikeudelliset keinot pakottaa julkinen asianmies antamaan apua.²²⁹ Oli niin tai näin, julkisen asiamiehen oikeudellisella avulla on niin paljon yhteisiä piirteitä pro bono -asianajamisen kanssa, että niitä kannattaa käsitellä yhdessä. Se seikka, että toisessa oikeudellisesta apua antaa julkisoikeudellinen, toisessa yksityinen toimija, ei tunnu tämän tutkimuksen kontekstissa saavan merkitystä.

Sivullisrahoitus (third-party funding, TPF) puolestaan käsittää muun kuin julkisen vallan ja asianosaisten oman rahoituksen.²³⁰ Joskus ajatellaan, että tämä rahoitus on tavallisesti joukkorahoitusta, toisin sanoen rahat oikeudenkäyntiin kootaan tai saadaan nettialustan kautta suurelta yleisöltä. Tällainen joukkorahoitus on kuitenkin vain yksi eikä toistaiseksi edes kovin merkittävä keino rahoittaa oikeudenkäyntejä. Joukkorahoitus on saanut suhteettomasti huomiota, koska se on esimerkki oikeuksiin pääsyä tukevasta digitalisaation sovelluksesta. Joukkorahoitukseen sen kehittyneessä muodossa nimittäin käytetään sähköistä alustaa, monesti erillisen palveluntarjoajan tukemana. Palveluntarjoaja voi olla aatteellinen (esim. kansalaisjärjestö) tai kaupallinen. Käsitteellisesti sähköisen alustan käyttäminen ei tietenkään ole välttämätöntä, sillä joukkorahoitukseen saatetaan yhtä hyvin käyttää arkaistista listakeruuta tai tukea saadaan vain hyvin rajoitetulta

julkisen oikeusavun saaminen ei luo tällaisia odotuksia: se vaikuttaa enintään epäsuorasti sosiaaliseen kulusääntöön (OK 21:8b).

229. Koulun 2017a s. 54. Julkisten asiamiesten (ombudsmen) merkityksestä oikeuksiin pääsyssä ks. esimerkiksi Palmer–Roberts 1998 s. 294. Julkisia asiamiehiä käsitellään lähemmin jäljempänä jaksossa 4.4.2.

230. Sivullisrahoituksen täsmällisestä sisällöstä on esitetty vaihtelevia mielipiteitä, ja erimielisyyttä on aiheuttanut erityisesti sellainen rahoitus, joka saadaan ”intressiorganisaatiolta”. Ks. Bellander 2017 s. 264.

joukolta, jopa yhdeltä ”joukkorahoittajalta”²³¹

Valtaosa oikeudenkäynneistä alkaa ja päättyy asiaosaisen oman rahoituksen varassa. Totta on, että tästäkään ei ole, kuten ei yleensääkään oikeudenkäyntien tosiasiallisesta rahoittamisesta, tutkimustietoa. Sivullisrahoitus on, saamastaan julkisuudesta ja tutkimuksen huomiosta huolimatta, toistaiseksi varsin marginaalista, pohjoismaissa optimistisestikin arvioiden prosenttien parin luokkaa. Tosin se on kasvamassa, kun vaikutteet innovatiivisista common law -maista saavuttavat kunnolla pohjoismaat. Arvioita vaikeuttaa lisäksi rahoitusmuotojen osittainen päällekkäisyys. Vaikka ne käsitteinä ovat selviä, tosiasiallisesti rahoitusmuodot sekoittuvat, esimerkiksi kun sivullinen antaa luottona tai lahjana rahaa asianosaiselle, jotta tämä voi kustantaa oikeudenkäyntinsä. Perustavan laatuinen erottelukriteeri toki on: sivullisrahoituksessa rahoituksen saajalla on velvollisuus käyttää saamansa varat oikeudenkäyntiin. Osapuolten tarkoituksen ja sen toteuttamisen selvittäminen ylittää kuitenkin intensiivisenkin tutkimuksen mahdollisuudet.

Jos ajatellaan rahoituksen sääntelyä, asianosaisen oma rahoitus on välttänyt sekä tutkimuksen huomion että lainsäätäjän pyrkimykset sen ohjailuun. Myös omatoiminen asianajaminen on päässyt vähällä, koska prosessilait ovat aina, näin myös pohjoismaissa, keskittyneet toisen asian ammattimaiseen ajamiseen, eli vanhahtavasti asianajotoimen harjoittamisen ohjailuun. Sen sijaan vastapuolirahoitus ja julkinen oikeusapu ovat olleet yksityiskohtaisen ja usein uudistettavan sääntelyn kohteita: tosin uudistukset ovat paljolti olleet vanhan järjestelmän hienosäätöä ja uudistusten vaikutukset tästä syystä vähäisiä. Toki on sanottava, että lainsäädännön vaikutusten tutkiminen on paljolti laiminlyöty. Vaikutustutkimusta on lähinnä julkisesta oikeusavusta. Sivullisrahoitus puolestaan on säädännäisen oikeuden maissa niin uusi ilmiö, että se on tähän saakka hakenut käytänteitään ja muotojaan melkoisessa oikeudellisessa tyhjiössä. Sivullisrahoitukseen on kuitenkin ja lähinnä Keski-Euroopassa suhtauduttu yllättävällä epäluulolla, mistä päätellen sääntelyn ensi askeleet ovat lähellä. Joissakin puheenvuoroissa on jopa merkkejä sääntelyfetisismiksi kutsutusta ilmiöstä eli korostetusta halusta ohjata sivullisrahoituksen muotoutumista pakottavalla lainsäädännöllä, vaikkakaan merkkejä epäkohdista ei juuri ole. Pakottava lainsäädäntö sopii nimittäin varsin huonosti sellaiseen sivullisrahoitukseen, jonka juuret ovat

231. Ks. EU Evaluation 2017 s. 153. Joukkorahoitusta ja sen sovelluksia käsitellään jäljempänä jaksossa 4.5.

kansalaisyhteiskunnassa, esimerkkeinä joukkorahoitus ja kansalaisjärjestöjen tuki oikeudenkäynneille.

Pohjoismaisissa hyvinvointivaltioissa vastakkainasettelussa eivät kuitenkaan ole asianosaisen rahoitus ja sivullisrahoitus vaan julkinen rahoitus ja yksityinen rahoitus. Kuten tuomioistuimet 2000-luvulle -mietintö vuonna 1998 onnistuneesti pelkisti, oikeussuojan saamisessa ”loppujen loppuksi kysymys on rahasta eli siitä kuinka paljon ja miten hyvää oikeusturvapalvelua yhteiskunta on valmis maksamaan kansalaisilleen”.²³² Pohjoismaat ovat kuitenkin maailmanlaajuisesti poikkeus. Yleinen, joskin enimmäkseen lausumatta jäävä asenne muualla on, että kustannusten maksaminen ainakin aluksi ja pääsääntöisesti myöhemminkin on sen asia, joka leikkiin, tässä oikeudenkäyntiin, ryhtyy.²³³

Pohjoismaissa julkiseen rahoitukseen kohdistuu ristipaine. Yhtäältä julkisen talouden säästötavoitteet edellyttäisivät lainkäytön julkisen rahoituksen supistamista tai vähintäänkin sen pitämistä ennallaan, toisaalta taas korostunut huoli oikeuksien toteutumisesta taas vaatisi julkisen rahoituksen osuuden vahvaa kasvattamista. Totta on, että hyvinvointivaltion ideologia ei sinänsä estä oikeudenkäynnin yksityisen rahoittamisen laajentamista. Tulevaisuus lieneekin julkisten ja yksityisten rahoitusmuotojen yhdistelmässä. Pohjoismaisen erikoisuus on myös ajatus, että varattomankin henkilön on voitava aloittaa oikeudenkäyntejä.²³⁴ Kuten edellä mainittiin, asianosaisen pysyvä varattomuus muuttaa yhtäältä kustannuksia koskevan sääntelyn ohjaavaa vaikutusta²³⁵, toisaalta vie pohjan kustannusten vyöryttämiseltä, toisin sanoen vastapuolirahoitus katoaa rahoitusmuotojen valikosta. Pelko vastapuolen varattomuudesta estää myös tehokkaasti voitto-osuustyyppisen tulospalkkion käyttämisen. Voitto-osuuttahan ei muodostu, jos hävinnyt asianosainen on maksukyvytön. Ohimennen todettakoon, että vanha kiistakysymys voitto-osuuspalkkioissa on, saako lakimies osuutensa, jos asia voitetaan

232. Näin tuomioistuimet 2000-luvulle 1998 s. 25.

233. Kuten edellä todettiin, huolta (engl. 'uneasy') tässä yhteydessä on kannettu vain siitä, tuotavatko perinteiset kuluvastuusäännöt parhaan mahdollisen lopputuloksen, tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaan onko vastapuolirahoitus asianmukaisesti järjestetty.

234. Perrin 2018 s. 71.

235. Tällaisen asianosaisen taloudellinen riski on olematon, joten oikeudenkäyntikynnys käytännössä katoaa kokonaan, jos hän lisäksi saa – kuten todennäköistä on – omat asianajamiskulunsa katetuksi julkisella oikeusavulla. Monissa maissa, esimerkkinä Saksa, varattoman asianosaisen vastapuolta suojataan antamalla hänelle oikeus vaatia vakuutta tulevista ja siis mahdollisista oikeudenkäyntikuluista. Mahdollisuutta saada korvaus ulkomaisilta asianosaisilta hieman auttaa se, että oikeudenkäyntikulujen korvauksella on poikkeuksellisen laaja rajat ylittävä täytöntöönpanokelpoisuus. Ks. lähemmin Frände ym. 2017 s. 313.

mutta vastapuoli de facto ei kykene maksamaan voitettua määrää.²³⁶

Kansalaisjärjestöjen panokseen oikeudenkäyntien rahoituksessa on vaikea uskoa edes pitkällä tähtäimellä. Pohjoismaissa kansalaisyhteiskunta on jäänyt julkisen vallan eli valtion varjoon. Kansalaisjärjestöt ovat voimavaroiltaan heikkoja, intressitahojen järjestäytyneisyysaste on matala, mikä onkin syy voimavarojen vähäisyyteen. Monien järjestöjen toiminta kärsii sisäisistä ristiriidoista. Esimerkiksi kuluttajajärjestöistä monet ovat ammattiyhdistyspohjaisia, joten kuluttajien ja ammattijärjestön jäsenien intressit eivät aina kohtaa.²³⁷ Jotkut järjestöt taas ovat puhtaasti aatteellisia, eivätkä niiden perinteet suosi aktiivista toimintaa tavoitteiden saavuttamiseksi. Tehokas kansalaisrahoitus vaatii yhtäältä käytettävissä olevia varoja, jotka toki ovat koottavissa jäseniltä, ulkopuolisilta intressitahoilta, valtionapuina tai joukkorahoituksena. Toisaalta taas oikeudenkäyntien tukeminen vaatii juridista osaamista ja tukemisen strategiaa. Vaatii melkoista mielikuvitusta uskoa, että pohjoismaisissa oikeuskulttuureissa yhdysvaltalaisen ACLU:n kaltainen militantti ja varakas kansalaisjärjestö osallistuisi laajalti oikeudenkäynteihin tavoitteenaan vain ihmisoikeuksien ja oikeuksiin pääsyn yleinen edistäminen. Edunvalvontajärjestöt tarjoavat sen sijaan apua oikeuksiin pääsyyn: esimerkiksi tekijänoikeusjärjestöillä on lakisääteinen asema ja lakiin perustuva toimivalta. Ne esimerkiksi saavat ”kerätä” laissa tarkoitettua korvauksia maksuvelvollisilta (tekijänoikeusasetus 374/1995 32 §). Vaikka sanamuoto on epämääräinen, maksujen keräämiseen on luontevaa liittää myös asiavaltuus: järjestö saa omilla nimissään ajaa perimiskannetta. Sen sijaan muihin oikeudenkäynteihin järjestö tarvitsee erillisen oikeusperusteen, joko valtuutuksen tai oikeuden siirtämisen.²³⁸

Rahaa oikeudenkäynteihin pohjoismaissa on vain elinkeinoelämän ja työmarkkinoiden järjestöillä. Ne ovat kuitenkin kiinnostuneita omista erityisistä intresseistään, joten näiltä järjestöiltä on turha odottaa yleistä ja välttämättä altruistista oikeuksiin pääsemisen rahoitusta. Kaikkein vähiten tällaisilta järjestöiltä apua saavat ne ”heikot” toimijat, joiden oikeuksiin pääsy

236. Kunnolla laaditun toimeksiantosopimuksen tulisikin antaa tähän kysymykseen vastaus. Ellei sopimusta ole, lakimiehellä ei liene oikeutta ”voitto-osuuteen”, koska asiaa ei tosiasiallisesti ole ”voitettu”.

237. Viitanen 1989 s. 288.

238. Tällainen valtuutus sisältyy yleensä siihen sopimukseen, minkä oikeudenhaltija tekee järjestön kanssa. Esimerkiksi KOPIOSTON valtakirjapohjassa oikeudenhaltija valtuuttaa järjestön esiintymään ”omilla nimissään” oikeudenkäynnissä oikeudenhaltijan puolesta ”teosten käyttö- ja korvausoikeutta koskevissa asioissa” (4 §). Tarkoitus selvästikin on, että järjestö myös vastaa oikeudenkäynnin kustannuksista, vaikkakaan sitä ei suoraan sanota.

on perinteisesti ollut access to justice -liikkeelle ydinasia.²³⁹ Tähän ryhmään eivät kuulu edes ne ammattiliittojen jäsenet, jotka pääsevät nauttimaan ammattiliiton oikeusavuksi nimetystä rahoituksesta. Intressitahoilta saadun sivullisrahoituksen rakenteellisena heikkoutena lisäksi on, että sitä ei saada, jos tai kun rahoittavan järjestön ja oikeutta hakevan (tavallisesti jäsenen) edut ovat ristiriidassa – mikä ei suinkaan ole harvinaista.²⁴⁰

3.2. OMA RAHOITUS JA OMATOIMINEN ASIANAJAMINEN

3.2.1. ASIANOSAINEN RAHOITAA ITSE OIKEUDENKÄYNNIN (OMARAHOITUS)

Yllättävää kylläkin ei juuri missään maassa ole hajamainintoja laajemmin mietitty, mistä oikeudenkäynnin asianosaiseksi ryhtynyt tai päätyntä kuluttaja-palkansaaja saa varat asiansa ajamiseen. Epäsuhta korostuu, kun muistetaan, että yrityksen mahdollisuudet rahoittaa oikeudenkäyntejään on ollut niin liiketaloustieteen kuin oikeuspoliittisen keskustelunkin vakioteemoja jo pari vuosikymmentä.²⁴¹ Yrityksille on kehitetty yhtäältä erilaisia rahoitusmalleja, toisaalta sellaisia järjestelyjä, joilla ne ovat voineet hajottaa tai minimoida oikeudenkäynnin aiheuttamia riskejä. Kuvaan vielä kuuluu, että arkitodellisuus on arvailujen varassa. Mitään tilastotietoja omarahoituksen kohdistumisesta, määristä, ajoittumisesta tai järjestelyistä ei ole saatavissa. Selvää kuitenkin on, että laajoissa riita-asioissa tavanomaiset 50 000 – 70 000 euron kokonaiskustannukset ovat tavallisille kotitalouksille suuri, joskus ylivoimainenkin kustannustaakka. Myös asianajotoimeksiannoissa lähdetään siitä, että toimeksiantaja ”ottaa rahoittaakseen kaikki toimeksiannosta johtuvat kustannukset”²⁴² Toimeksiannon saaja oikeutetaan samalla laskuttamaan päämiestä, ellei muu oikeudenkäynnin rahoittaja, esimerkkinä vakuutusyhtiö, huolehdi maksusta.

Joskus tutkimuksessa huomautetaan optimistisesti, että asianosainen voi

239. ”Heikot” ovat olleet tutkimuskohteena myös perinteisessä prosessioikeudessa menettelyllisen tasa-arvon näkökulmasta. Tällöin kysymyksenä on ollut, kuinka pitkälle ”heikkoja” toimijoita voidaan prosessilaissa suosia loukkaamatta muiden toimijoiden yhdenvertaisuutta. Ks. Pöschl 2008 s. 715.

240. Ks. jäljempänä jakso 4.3.1.

241. Tutkimuksen painotuksista ks. Hodges 2019 s. 134.

242. Tästä on esimerkkinä Advocare-toimiston asiakirjamalli.

aina ottaa lainaa oikeudenkäynnin aiheuttamiin kustannuksiin.²⁴³ Tosin kannattaa samalla muistaa, että esimerkiksi pohjoismaissa ei ole tällaiseen lainoittamiseen erikoistuneita luotonantajia eikä oikeudenkäynnin rahoittamiseen kehitettyjä luottomuotoja ole. Tästä seuraa, että kuluttaja-palkansaaja joutuu turvautumaan tunnetusti kalliskorkoisiin ja lyhytaikaisiin kulutusluottoihin – edellyttäen että hän ylipäättään saa tähän tarkoitukseen luottoa.²⁴⁴ Missään maassa ei toisaalta ole rajoitettu asianosaisen oikeutta käyttää omia varojaan oikeudenkäyntiin: hän saa käyttää niin paljon varoja, mitä haluaa. Samaan hengenvetoon kylläkin myönnetään, että oikeutta hakevan omat varat (personal funding) ei yleensä riitä kustannuksiin, jos kyseessä on yksityishenkilö tai pk-yritys.²⁴⁵

Kustannustehokkain ja ainakin nopein keino tukea oikeudenkäyntien rahoittamista olisi ottaa käyttöön nimenomaan tähän tarkoitettu, matalakorkoinen luottotyyppi. Tosin luultavaa on, että perinteiset luottomarkkinat eivät sellaista kehittä tai saa aikaan. Tämä johtuu siitä, että pohjoismaat, yksin Suomesta puhumattakaan, ovat liian pieni markkina-alue näin erikoistuneelle, volyymitään joka tapauksessa pieneksi jäävälle luottotyypille. Kolmas sektori olisi luonteva kehittäjä ja ylläpitäjä tällaiselle luotonannolle, mistä on esimerkkejä common law -maista. Suomessa sen varaan ei voi laskea, koska tämän tyyppinen kansalaisaktivismi on harvinaista. Toki teoriassa takuusäätiön kaltaiset, lähtökohtaisesti ylivelkaantuneille tarkoitettut puoli-instituutionaaliset toimijat (niin sanotut NGO-toimijat) voisivat ryhtyä myöntämään luottoja tähänkin tarkoitukseen, koska ne eivät tavoittele voittoa. Todennäköisempää kuitenkin on, että luottotyyppinen oikeudenkäyntien rahoitus jää, jos siitä halutaan kehittää oma luottotyyppi, julkisen vallan asiaksi. Karrikoiden sanottuna rahoituksen saaminen oikeudenkäynteihin on ollut ensisijaisesti oikeutta hakevan, toissijaisesti ja täydentävästi julkisen vallan asia.

Yksi innovaatio ovat tai oikeammin olisivat sähköisen alustan kautta ohjattavat vertaislainat.²⁴⁶ Alusta helpottaa ratkaisevasti vertaislainoitusta, joskaan sen käyttö ei tietenkään ole käsitteellinen välttämättömyys. Vertaislainat ovat samalla käsitteellisesti velaksiantotyyppistä sivullisrahoitusta. Vertaislainoissahan tarkoitus on, että lainan saaja eli oikeutta hakeva kuluttaja-

243. Hodges ym. 2009 s. 32.

244. Tämä on oletamus, sillä tästäkään ei ole tutkimusta.

245. Ks. Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 21.

246. Vertaislainat määritellään toisilleen tuntemattomien yksityishenkilöiden toisille yksityishenkilöille lainaamiksi varoiksi. Ks. EDILEX 20.6.2019: Vertaislainat yksityishenkilöille ja lainamuotoinen joukkorahoitus yrityksille – velkapääoman luovuttamisen ja menettämisen verokohtelu.

palkansaaja aikanaan maksaa lainan takaisin. Sen sisarilmiö ovat vertaislahjoitukset eli lahjoitusluonteiset varainsiirrot. Vertaislainat ja vertaislahjoitukset on tässä tutkimuksessa luettu joukkorahoitukseksi ja joukkorahoitus taas yhdeksi sivullisrahoituksen muunnelmaksi. Jos joukkorahoitus tulee Suomessa laajempaan käyttöön oikeudenkäyntien rahoitusmuotona, se luultavasti on lahjoitustyyppistä, esimerkkinä yhdysvaltalainen GoFundMe-käytäntö, joka parhaimmillaan tuottaa siellä miljoonien dollareiden oikeudenkäyntikassoja.²⁴⁷ Pohjoismaissa vertaislainat ja vertaislahjat tuskin kuitenkaan hakeutuvat näkyviin poliittisluonteisiin kohteisiin. Niiden todennäköisin kohde ovat pilottikanteet, joissa vertaisrahoittajalla on omakohtaista intressiä. Vertaisrahoittajat ovat toisin sanoen pilottikanteen taustajoukkoa.²⁴⁸

Praktiikkarahoitus ja lakimiespalkkioiden palkkioperusteet vaikuttavat ratkaisevasti sekä omarahoituksen määrään että kustannusten ajoittumiseen. Praktiikkarahoitus antaa käytännössä aina asianosaiselle maksuaikaa, joka voi olla nimenomaista tai seurausta laskutuksen siirtymisestä myöhäisemmäksi. Toki huonoiksi puoliksi voidaan nostaa se, että praktiikkarahoitus tekee kustannukset yhtäältä jälkikäteiseksi, toisaalta johtaa niiden kumuloitumiseen. Maksuaika antaa tilaisuuden säästämiseen, mutta lopulta maksettavaksi tuleva lasku voi olla ennakoimattoman suuri. Sen sijaan ehdolliset palkkiot ja tulospalkkiot suoraan keventävät omarahoitusta, tulospalkkiossa sitä enemmän, mitä suurempi lopputuloksesta riippuva palkkiosuus on.²⁴⁹ Tässä suhteessa ihanteellisimmin on puhdas voitto-osuuspalkkio, koska se vapauttaa asianosaisen kokonaan omista lakimieskustannuksista.²⁵⁰ Bonuspalkkiotyyppisessä järjestelyssä vapauttava vaikutus jää vähäisemmäksi, koska asianosainen joutuu joka tapauksessa maksamaan perusosan. Kuvitteellinen ihanne oikeutta hakevan kannalta toki on kokonaan ehdollinen kiinteämääräinen palkkio, esimerkiksi lopputulokseen sidottu palkkio.²⁵¹ Realistinen ihanne eli se, mihin oikeutta hakeva voi päästä, lienee osittainen tulospalkkioerä (osittainen voitto-osuus tai suuren bonuksen sisältävä

247. Ks. jäljempänä jaksot 4.5.

248. Koulu 2017a s. 66 ja 169.

249. Tulospalkkion tarjoamista muunnelmista ks. Koulu 2017a s. 133.

250. Ohimennen todettakoon, että kaikki tulospalkkion muunnelmat ovat samalla praktiikkarahoitusta, koska asianosainen saa niissä maksuaikaa, kunnes tulos selviää.

251. Lakimiespalkkioissa voidaan käyttää, kuten muissakin sopimussuhteissa, lykkäviä ja purkavia ehtoja. Tulospalkkioehto sisältää jo käsitteellisesti lykkäävän ehdon. Purkavassa ehdossa palkkio palautetaan, kun ehto täyttyy, tyypillisesti asia hävitään. Purkava ehto ei tietenkään kevennä asianosaisen kustannustaakkaa, joskin hänen asiaansa ajava lakimies luultavasti mielellään siihen suostuisi.

muu palkkio) ja maksettavaksi tulevalle palkkion osuudelle maksuaikaa oikeudenkäynnin päättymiseen saakka.

3.2.2. ASIANOSAINEN EI KÄYTÄ LAKIMIESTÄ OIKEUDENKÄYNNISSÄ (OMATOIMINEN ASIANAJAMINEN)

Suoraviivaisin keino, jolla oikeutta hakeva voi alentaa oikeudenkäynnin kustannuksia, on ottaa asian ajaminen omiin käsiinsä, toisin sanoen ajaa itse asiaansa. Lakimieskustannukset ovat tunnetusti merkittävän kustannuserä, joten omissa asianajamiskustannuksissaan asiaan itse ajava asianosainen säästää keskimäärin (tämä on kylläkin arvio) 80-90 prosenttia. Jos asianosainen häviää asiaansa ja joutuu korvaamaan vastapuolen asianajamiskustannukset, säästö putoaa ehkä 40-50 prosenttiin – mikä on sekin melkoinen säästö. Vastapuolen kustannusten kertymiseen ja määriin asianosainen ei omalla asianajamisellaan tietenkään voi vaikuttaa.²⁵² Usein sanotaan, että omatoiminen asianajaminen on vastapuolelle kuin lottovoitto. Omatoiminen asianajaminen ei ole tavallisesti laadukasta, vaikka asianosaisella olisi juridista osaamistakin: kyky tilanteen objektiiviseen arviointiin sumentuu. Asianosaisten näkökulmasta pahin heikkous on kuitenkin vastapuolen häviöriskin kaventuminen. Koska asiaansa itse ajavalle asianosaiselle ei kerry kustannuksia, vastapuoli ei asian hävitessään joudu niitä korvaamaan.²⁵³ Sen sijaan vastapuoli saa omista kustannuksistaan periaatteessa täyden korvauksen, jos hän voittaa.

Yleensä omatoiminen asianajaminen ei ole tuloksellista, ja vastapuoli saa sen myötä melkoisen taktisen edun. Tavanomaisen eufemismin mukaan: ”maallikko pärjää”, toisin sanoen saa oikeudenkäynnin viedyksi loppuun. Usein tällaisiin lausumiin sisältyy olettaus siitä, että lopputulos ei ole tai tule olemaan asiaansa ajavalle maallikolle edullinen.²⁵⁴ Heikko

252. Eräänlainen kielteinen vaikutus on kylläkin mahdollinen: vastapuolen kustannukset kasvavat, kun käsittely pitkittyy ja harhailee sivupoluilla.

253. Tämä ei kirjaimellisesti pidä paikkaansa, sillä asianosainen saa periaatteessa korvauksen myös omasta työstään ja jopa ajanhukastaan (OK 21:8.1). Hallituksen esityksen perustelujen mukaan hänelle korvataan jopa menetetty vapaa-aika. Ks. HE 191/1993 vp s. 16. Käytännössä tällaisia korvauksia ei juuri vaadita ja vaikka niin menestyksellä tehtäisiinkin, korvaus on varmasti pienempi kuin lakimieskustannukset. Myös hallintolainkäytössä yksityisellä asianosaisella on oikeus saada korvaus sekä hänelle aiheutuneesta työstä että kärsitystä ajanhukasta. Ks. Tarukannel-Jukarainen 1999 s. 312. Korvauksen vaatiminen, sen saamisesta puhumattakaan lienee vielä harvinaisempaa kuin yleisessä lainkäytössä.

254. Kokemuksia maallikkoasianajamisen tehokkuudesta on hieman saatavissa hallintoprosessista ja erityistuomioistuinten lainkäytöstä. Ks. Koulu 2014 s. 268. Kovin myönteisiä ne eivät

menestymisennuste on toki hyväksyttävissä asianosaisen omana valintana, jos hän kykenisi maksamaan myös lakimiesavusta tai tätä apua olisi muutoin saatavissa. Jos omatoiminen asianajaminen juridista osaamista vaativassa menettelyssä on ainoa keino päästä oikeuksiin, pakko ajaa asiaansa itse on ilmeinen oikeuksiin pääsyn tosiasiallinen este. Tässä on kylläkin muistettava asianosaisasetelman merkitys. Riita-asiassa maallikkokin voi vastaajana jotenkin ”pärlätä”; sen sijaan kantajan rooli vaatii jo sellaista juridista perusosaamista, että maallikko ei asiallisesti olekaan enää maallikko vaan itseoppinut lakimies. Tosin omaa asiaansa ajavan lakimiehenkään ei katsota menestyvän tehtävässään. Hänellä on tunnetun aforismin mukaan ”hölmö päämies”, sillä hän menettää omassa asiassa ammatillisen etäisyytensä eikä enää kykene toimimaan professionaalisen viileyden vaatimalla tavalla.²⁵⁵

Myöskään tuomioistuimet eivät ole suosineet ainakaan ei-juristien oma-toimista asianajamista, koska se vaatii merkittävää panosta neuvontaan ja prosessinjohtoon. Tuomioistuimen neuvonta- ja ohjausvelvoitteet taas tuovat jännitteitä tuomarin puolueettomuuteen. Jos omatoiminen asianajaminen on yleistä tai tulee yleiseksi, oikeudenkäynnin rakennetta on muutettava, mikä taas merkitsee tuomioistuinten rahoitustarpeen kasvamista. Tällaisesta siirtymästä on käytännön kokemuksia Englannista. Brittituomioistuimet ovat viime vuosina valitelleet, että ne ”hukkuvat” omaa asiaansa ajaviin maallikoihin, koska lakimiesten käyttäminen on voimakkaasti vähentynyt.²⁵⁶ Tuomarit joutuvat tästä syystä vastentahtoisesti muuttamaan osaaville ammattilaisille suunniteltua oikeudenkäyntiä sellaiseksi, että maallikko voi niissä jotenkin toimia. Tämä taas vääristää oikeudenkäynnin arkkitehtuuria, mitä käsitettä tuomareiden valituksissa ei käytetä.

Kuva ei muutoinkaan ole mustavalkoinen. Vaikka omatoimisen asianajamisen heikko ennuste ja tuomioistuinten vaikeudet sivuutetaankin, sen tuoma psykologinen rasitus on syytä muistaa. Valtaosa maallikoista ei, kuten jo todettiin, halua esiintyä yksin suullisessa käsittelyssä, vaikka se sinänsä olisi teknisesti ja tosiasiallisesti mahdollista. Hän luopuu mieluummin oikeudestaan.²⁵⁷ Mitä formaalisempi ja juhlavampi käsittely on, sitä suuremmaksi sen

ole. Ohimennen todettakoon, että ajattelu – eli mentaliteetti – on muuttunut sitten 1960-luvun. Silloin asianajajan puoleen kääntymistä ”tunnutaan vieläkin varsin usein pidettävän eräänlaisena heikkouden osoituksena - -.” Näin Raevuori 1968 s. 185.

255. Eli Shakespearen sanoin ”Othello’s occupation has gone”.

256. Ks. lähemmin Hodges 2019 s. 165. ”Tulvan” syihin palataan seuraavassa jaksossa.

257. Näin brittikokemuksista *litigants in person* 2005 s. 67. Vastakkaisiakin näkemyksiä on tuotu esiin, vaikkakaan empiiristä näyttöä niiden tueksi ei liene. Lakimiestuki ei välttämättä vastaa oikeudenhaltijan toivetta päästä itse esittämään asiansa (‘have his or her day in court’),

psykologinen pelote muodostuu.²⁵⁸ Sen sijaan täyskirjalliseen käsittelyyn, esimerkkinä hallintoprosessi, osallistumisen kynnyks on merkittävästi matalampi. Access to justice -ajattelussa erityisen paheksuttavaa siis on pakottaa asianosainen ajamaan itse asiaansa suullisessa käsittelyssä.²⁵⁹

Kuva professionaalista asianajamisesta on niin vallitseva, että se hämärtää historiallista jatkuvuutta. Ammattimainen asianajaminen ja siihen tarvittavat professiot ovat uusia ilmiöitä, Suomessa nämä piirteet alkoivat yleistyä vasta 1800-luvun lopulla. Asianajamisen historiallinen kehitys ja uuden ”oikeuspsykologisen” tutkimuksen tulokset ovat kuitenkin osaksi ristiriitaiset. Oikeushistoriassa siirtyminen ammattimaisiin asianajajiin on kytketty oikeudenkäynnin arkkitehtuurin jyrkkään muutokseen, toisin sanoen vanhan suullisen käsittelyn korvautumiseen ”kirjelmien vaihtamisella”. Aikaisemmassa keskiaikaiseksi kutsutussa arkkitehtuurissa käsittely oli suullista, ja maallikot esiintyivät yksin oikeudenkäynneissä.²⁶⁰ Kirjallinen käsittely ja asianajajat olivat samalla välttämätön yhdistelmä. On sanottu, että ”asianajakunta tuskin olisi syntynyt ilman kirjallista menettelyä, ja tuolloinen prosessi tuskin olisi ilman asianajajia ollut noin kirjallista.”²⁶¹ Moderni tutkimus taas nostaa esiin suulliseen esiintymiseen liittyvän pelon eli esiintymiskammon ja haluaa rajata omatoimisen asianajamisen pikemminkin kirjalliseen käsittelyyn. Ristiriitaa havainnoissa ei välttämättä ole. ”Vanhan hyvän ajan” maallikot saattoivat hyvinkin kammota omatoimista asianajamista; heillä ei vain ollut muuta vaihtoehtoa, koska asiantuntija-apua ei yksinkertaisesti ollut saatavissa. Omatoiminen asianajaminen kirjallisessa käsittelyssä taas vaatii vähintäänkin jonkinlaista luku- ja kirjoitustaitoa, jonka vasta kansakoululaitos antoi niin sanotulle rahvaalle.

joten esiintymisoikeuden tai mahdollisuuden epääminen häneltä voi jopa tuottaa negatiivisia oikeudenmukaisuuskokemuksia – olkoonkin että esiintyminen voi olla vahingoksi oikeuksiin pääsemiselle. Näin Pakaslahti 2018 s. 72. Yksittäisten oikeutta hakevien kohdalla näin ehkä on, mutta yleistyksenä väite ei vakuuta. Valtaosa haluaa uskoa asiansa ajamisen ammattilaiselle, jos tai kun vain siihen on mahdollisuus.

258. Ks. Koulu 2014 s. 269. Suomessa vuoden 1993 alioikeusuudistuksen kyseenalaiseksi ”ansioksi” on luettu, että yksityishenkilöiden (eli maallikoiden) mahdollisuudet ”ajaa riitaa oikeudessa” vähenivät. Ks. Alvesalo-Ervasti 2006 s. 72.

259. Esiintymiskammosta ks. esimerkiksi Cedergren 2014 s. 2. Hänen otsikkonsa kertoo oleellisen: ”- - för jag satt ju och skakade som ett asplöv”. Toisaalta on sanottu, että suullinen käsittely – jota maallikko siis vierastaa ja johon häntä ei saisi pakottaa – on esimerkiksi vakuutusosoikeudessa tosiasiallisesti ainoa keino saada aikaan ”perusteellinen tutkinta ja paremmin perusteltu päätös”. Näin oikeusturvan toteutuminen vakuutusosoikeudessa 2003 s. 16.

260. Ks. Letto-Vanamo 1989 s. 224. Maallikkoasianajamisen historiallisesta perinteestä ks. myös ADVOKAATTI 2/2019 s. 24.

261. Letto-Vanamo 1989 s. 231. Alkuperäistekstin kursiivi on tässä poistettu.

Saattaa olla, että nykyinen asianajamisen arkkitehtuuri ja sen ydin, professionaalinen asianajo, ovat lopulta väliaikainen ilmiö oikeuksiin pääsyssä. Tulevat oikeushistorioitsijat ehkä ihmettelevät 2100 -luvulla, miksi täydellisen tiedonhaun maailmassa kyseinen ammattikunta on ylipäättään säilyttänyt olemassaolonsa oikeuden. Lakimiesten perinteinen rooli onkin pitkällä tähtäimellä kyseenalaistettu. On epäilty, että lakimiesammatti – ja ehkä erityisesti asianajajaprofessio – kohtaa vakavamman haasteen kuin muut perinteiset professiot.²⁶² Lakimiesprofession on sopeuduttava, jotta se ylipäättään säilyisi, koska digitalisoitua maailma vaatii myös tuomioistuimilta vaivatonta saavutettavuutta ja helppoa käytettävyyttä.²⁶³ Lakimies luottaa herkästi ammattikuntansa kykyyn sopeutua: professio on kestänyt kaikenlaisia yhteiskunnallisia ja sosiaalisia mullistuksia. Paljon riippuu siitä, muuttaako Legal Design -nimellä tunnettu aatevirtaus yhtä voimakkaasti oikeudellista maailmaa kuin sen edeltäjä access to justicen -liike. Aatevirtaus on vielä vahvemmin tulevaisuussuuntautunut; se haluaa muuttaa oikeudelliset järjestelmät ja oikeudelliset käytännöt ihmislähtöisiksi. Se on eräänlaista ”suunnittelevaa oikeustiedettä”²⁶⁴ Toki halu korjata havaittuja epäkohtia ja parantaa maailmaa on aina leimannut de lege ferenda -tutkimusta; se on myös ollut osa oikeudellista toimintatutkimusta. Legal Design -tutkimus eroaa kuitenkin näistä edeltäjistään kahdessa suhteessa. Kun edeltäjät halusivat parantaa maailmaa lakimiesten ehdoilla, se hakee maallikkolähtöistä oikeutta. Siinä myös tulevaisuuden suunnittelu ja uuden kehittäminen on pääasia eikä enää tutkimuksen sivujuonne. Yksi Legal Design -liikkeen keskeisistä vaatimuksista onkin kehittää sellainen lainkäyttömenettely, jossa maallikot voivat itse ajaa asiaansa.

3.2.3. TULEVAISUUTENA LAKIMIEHETÖN OIKEUDENKÄYNTI?

Suhteellisen yksimielisiä oltaneen siitä, että omatoiminen asianajaminen sopii erityisen huonosti sellaiseen oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin, joka

262. Näin Jacob ym. 2017 s. xiii.

263. Ks. Jacob ym. 2017 s. 89.

264. Legal Design -tutkimusta kylläkin leimaa hieman naivi ajatus siitä, että oikeilla menettelytavoilla, esimerkiksi ennakoivia sopimuksia laatimalla, riidoilta kokonaan vältytään eikä kenenkään tarvitse hakea oikeuksiaan. Sosiologi taas katsoo riitaisuuksien summan vakioksi kaikissa ihmisyhteisöissä: vain se, mitä riita koskee, vaihtelee. Legal Design -tutkimus luokittelee itsensä pragmaattiseksi, joskin pragmaattisuuteen yhdistetään hieman oudosti myös ajatus metodien sekoittamisesta vastakohtana vanhalle ”monometodisuudelle”. Ks. lähemmin Passero 2017 s. 100.

säilyttää laajalti tehtäviä asianosaisille. Tällaiset tehtävät kun tavallisesti vaativat juridista osaamista, ammattimaisia toimistovalmiuksia tai molempia. Modernia riita-asian oikeudenkäyntiä voidaan pitää esimerkkinä tällaisesta arkkitehtuurista. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö olisi täysin mahdollista kehittää sellainen oikeudenkäynnin arkkitehtuuri, joka sallii omatoimisen asianajamisen tai suorastaan sitä edellyttää. Peruskysymykseksi näin ollen nousee, tuleeko prosessilaissa edistää vai rajoittaa omatoimista asianajamista. Sen suoranainen kieltäminen ei tietenkään käy päinsä, koska se merkitsisi siirtymistä niin sanottuun asianajajakokoon. Tällaisessa järjestelmässä oikeutta hakevan on käytettävä asiansa ajamiseen lakimiestä, usein vieläpä auktorisoitua lakimiestä.

Tarjolla on kaksi mallia eli niin sanottu yksinkertaistettu oikeudenkäynti ja edellä viitattu digitalisoitu oikeudenkäynti.²⁶⁵ Ensimmäisestä on runsaasti ulkomaisia esimerkkejä ja kertyneitä käyttäjäkokemuksia, jälkimmäinen on vielä tulevaisuutta. Kannattaa huomata, että yksinkertaistettu oikeudenkäynti ja ”lakimiehetön” oikeudenkäynti ovat käsitteellisesti eri asioita, vaikka ne helposti mielletään synonyymeiksi. Joskus se onkin paikallaan, koska yksinkertaistamisella pyritään siihen, että asianosaisten ei tarvitsi turvautua professionaaliseen apuun. Yksinkertaistettu oikeudenkäynti voi kuitenkin rakentua sekin professionaalille asianajamiselle. Asianosaisten saama hyöty yksinkertaistetusta oikeudenkäynnistä on tällöin yleisen kustannustason lasku. Tosin ihmisoikeustuomioistuimien suosittelut jäsenvaltioille oikeudenkäynnin yksinkertaistamista keinona välttyä julkisen oikeusavun (ja samalla lakimiesavustajan) antamisvelvoitteelta. Ihmisoikeussopimuksen 6 artikla nimittäin edellyttää, että valtio järjestää julkista oikeusapua myös riita-asiassa, jos menettely tuomioistuimessa ei ole käytännössä mahdollinen ilman lakimiehen apua.²⁶⁶

Kuten edellä todettiin, digitalisaation sisältämä potentiaali on suuri, ja ensimmäiset taktisten algoritmien sovellukset ovat käytössäkin.²⁶⁷ Toistaiseksi utopiaksi on laskettava skenaariot tekoälystä, joka ajaa oikeutta hakevan asiaa on line -järjestelmässä ja ehkä hologrammeja hyödyntäen. Vastapuole-

265. Yksinkertaistaminen ei ole mikään uusi ajatus, vaan sitä tarjottiin ratkaisuksi jo viime vuosisadan alussa. ”Itsessään olisi kyllä ajateltavissa järjestää tavallisissakin tuomioistuimissa asiat jollakin tavalla niin, että niissä voitaisiin nopeasti ja halvalla, mutta asianymmärtävästi suorittaa (ainakin) työsuhteesta johtuvat riitajutut”. Näin Borghet 1911 s. 292. Kuten lainaus osoittaa, yksinkertaistettua oikeudenkäyntiä kaivattiin tuolloin käsittelemään työnantajan ja työntekijän välisiä kiistoja.

266. Ks. esimerkiksi Pellonpää 2005 s. 374.

267. Ks. edellä jakso 1.1.3.

na on tällöin ihmisen sijasta toinen tekoäly. Kehitys on kuitenkin niin nopeaa, että tällaiset AI-ohjelmat voivat olla todellisuutta ensi vuosikymmenellä.²⁶⁸ Optimisti muistuttaa, että nimenomaan asianajaminen on uskottavissa algoritmien käsiin helpommin kuin tuomitseminen. Algoritmi nimittäin tekee oikeudenkäynnin taktiset ratkaisut nopeammin ja objektiivisemmin kuin paraskaan lakimies. Algoritmi analysoi tilannetta reaaliaikaisesti, valitsee ja suorittaa adekvaatit prosessitoimet²⁶⁹, esittää vaatimukset ja niiden perusteet, hakee valmiiksi mahdolliset vasta-argumentit, arvioi sovinnon edellytyksiä ja niin edelleen. Ainoa, mitä algoritmi (tai oikeammin sen ohjelmoija) ei osaa, on muutoksen ennustaminen. Algoritmilla ei ole sellaista intuitiivista taitoa kuin ihmisellä. Kokenut lakimies nimittäin aavistaa, milloin ilmapiiri on kypsä vallitsevien käsitysten uudistumiselelle.

Toistaiseksi on kuitenkin pysyttävä maan pinnalla ja yksinkertaistetun oikeudenkäynnin tarjoamissa mahdollisuuksissa omatoimiseen asianajamiseen. Omatoiminen asianajaminen kytkeytyy kotimaisessa keskustelussa ajatukseen niin sanotusta kevennetystä oikeudenkäynnistä, jossa joko maallikko pystyy ajamaan menestyksellä asiaansa tai joka rakentuu kokonaan omatoimiselle asianajamiselle. Vaikka riita-asian oikeudenkäynti on periaatteessa joustava, se lähtökohtaisesti edellyttää ammattimaista asianajamista. Riita-asiassa maallikon omatoiminen asianajaminen on lähes tuntematon ilmiö. Sen sijaan hallintoprosessissa maallikot ajavat melko usein itse asiaansa, koska käsittely on lähtökohtaisesti kirjallista.²⁷⁰ Toistaiseksi virallinen oikeuspolitiikka on torjunut ajatuksen yksinkertaistetuista oikeudenkäynneistä.²⁷¹ Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea perusteli kielteisyyttään prosessilain joustavuudella: ”yksinkertainen oikeudenkäynti” oli muutoinkin toteutettavissa ”asian ominaispiirteiden sallimissa rajoissa”. Tuomarin prosessinjohto helpotti etenkin ”yksin tai ilman pätevää avustajaa” asiaansa ajavaa maallikkoa niissä vaikeuksissa, jotka aiheutuivat ”menettelyn monimutkaisuudesta”.

Komitea tunnisti pääongelman eli korkean oikeudenkäyntikynnyksen, jonka ankara kuluvastuu aiheutti ja edelleen aiheuttaa. ”Vähäisissä riita-asioissa” tuli tästä syystä ottaa kiireellisesti käyttöön oikeudenkäyntikulu-

268. Nykyisistä sovelluksista ks. Koulu-Koulu-Koulu 2019 s. 178.

269. Algoritmi voi myös antaa optioita asianosaiselle. Tämä voi ehkä joskus valita joko pessimistisen tai optimistisen option. Ensimmäinen soveltaa peliteoriasta tuttua minimax-strategiaa, jälkimmäinen luottaa voittoon oikeudenkäynnissä tai ainakin siihen, että pahin vaihtoehto ei muutoinkaan realisoidu.

270. Koulu 2012 s. 277.

271. KM 2003:3 s. 211.

taulukko (eli niin sanottu taksa) ja oikeudenkäyntikulukatto.²⁷² Näin oikeudenkäyntiin ryhtyvä voisi paremmin arvioida, millainen kuluriski hänelle syntyy. Komitean logiikka on sinänsä vakuuttavaa. Prosessilaki kieltämättä tarjoaa joustavuutta, ja maallikko kykenee, myötämielisen tuomarin tuella, jotenkin ajamaan asiaansa. Komitean vaatimaa kiireellistä uudistusta kulu- vastuusäännöksiin ei kuitenkaan ole toteutettu, joten emme tiedä, olisiko komitean ehdottama yhdistelmä toiminut käytännössä. Totta on, että yksinkertaistettu oikeudenkäynti käytännössä poistaa niin sanotun kuluriskin.²⁷³ Tämä tuo mukanaan eräänlaisen valinnan ongelman, jos prosessilaki tarjoaa oikeudenhakijalle molemmat vaihtoehdot, yksinkertaistetun ja tavallisen oikeudenkäynnin. Tappioon varautuva tai muutoin ylivarovainen asianosainen yrittää saada asiansa käsitellyksi yksinkertaistetussa menettelyssä, voitonvarma taas tavallisessa oikeudenkäynnissä. Tämä taktinen etu on sillä, joka tekee aloitteen. Näin esimerkiksi tyypitilanteessa yritys/kuluttaja-riidassa kuluttajan ei periaatteessa kannata odottaa yrityksen aloitetta.

Myöskään tehostettu prosessinjohto ei ole sellainen yleislääke, mitä kuvitellaan. Kiireisen käräjätuomarin kärsivällisyys – liikenevästä ajasta puhumattakaan – varmasti loppuu, ennen kuin oikeutta hakevan maallikon avuntarve on tyydytetty! Voidaan sitä paitsi epäillä, pystyykö ei-lakimies otamaan vastaan prosessinohjausta vähänkään monimutkaisemmassa asiassa. Jos taas hän joutuu ennen oikeudenkäyntiä turvautumaan julkiseen oikeusapuun (kuten ehdotetaan) ja yrittää toteuttaa saamiaan neuvoja oikeudenkäynnissä, mieleen tulee ajatus, että kustannustehokkaampaa olisi, jos neuvoja antanut lakimies ajaisi myös asian. Väärinkäsityksiltä kun ei näin monimutkaisessa kommunikaatioketjussa vältytä.

Yksinkertaistetusta oikeudenkäynnistä on monta muunnelmaa, ja keskustelu siitä vaatisikin ensimmäiseksi sen määrittelemistä, millaisesta muunnelmasta puhutaan. Mitä tulee lakimiehen käyttämiseen asian ajamiseen, puhtaimmassa sovelluksessa lakimiehen käyttäminen on kielletty: asianosaisen on edustettava itseään. Tavallisimmassa sovelluksessa asianosainen saa kuitenkin käyttää apunaan lakimestä, mutta siitä aiheutuvia kuluja ei joko lainkaan tai kokonaan korvata, mikä muuttaa pienet asiat niin sanotuiksi negatiivisen arvon asioiksi, jos oikeutta hakeva palkkaa avukseen lakimie-

272. Komitean mielessä oli pari vuotta aikaisemmin annettu oikeusministeriön asetus oikeudenkäyntikuluista OK 21 luvun 8c §:ssä tarkoitetuissa eli yksipuoliseen tuomioon päätyvissä asioissa (1311/2001). Komitea esitti yhden esimerkin kaavaillemastaan kulukatosta. Enintään 5 000 euron riitaintressissä kuluja ei saisi tuomita 1 000 euroa enempää. Ks. KM 2003:3 s. 209.

273. Ks. Almkvist–Elofsson 2013 s. 150.

hen. Välisovelluksessa asianosainen käyttää tai saa käyttää tukenaan muuta ammattilaista, esimerkkinä kuluttajaneuvojaa kuluttajariidoissa, ja siitä aiheutuvat kustannukset korvataan.

Oikeudenkäynnin yksinkertaistaminen ei automaattisesti tee lakimies-apua tarpeettomaksi. Voidaan kylläkin suoralta kädeltä sanoa, että tällaisessa oikeudenkäynnissä ei tarvita sellaista formaalista, osin teknistä tai taktista asianajamisen taitoa, jonka professionaalinen lakimies hallitsee. ”Prosessioikeudellinen asianajaminen” on paljon vaikeampaa kuin ”vapaa” asianajaminen. Sen sijaan yksinkertaiset muodot ja menettelytavat eivät poista riitakysymyksen materiaalista kompleksisuutta: myös yksinkertaistetusti asiaa ajavan on tunnettava se aineellisoikeudellinen perusta, jolla hänen asiansa lepää. Esimerkiksi: rakennusvirheitä koskevassa oikeudenkäynnissä asiaa ajavan maallikon on tunnettava virhevastuuta koskeva lainsäädäntö sekä sen vaikeaselkoinen oikeuskäytäntö. Vaikka aineellista kompleksisuutta ei syntyisikään, maallikkoasianosainen voi haluta lakimiehen tai muun ammattilaisen henkiseksi tuekseen, tai hän yksinkertaisesti pyrkii ulkoistamaan oikeudenkäynnin ammattilaiselle, koska hän ei halua käyttää vapaa-aikaansa oikeudenkäyntiin tai siihen valmistautumiseen. Ensimmäinen on vielä luettavissa tosiasialliseksi oikeuksiin pääsyn esteeksi, mikä on otettava huomioon oikeudenkäyntikynnystä alentavissa järjestelyissä. Jälkimmäistä tuskin innokkainkaan access to justice -ideologi hyväksyy oikeuksiin pääsyn esteeksi. Oikeuksiin pääsy ei edellytä, että oikeutta hakeva vapautetaan kaikesta vaivannäöstä.

Oli niin tai näin, yksinkertaistetun oikeudenkäynnin, jos sillä tarkoitetaan ei-lakimiehen omatoimisen asianajamisen varassa toimivaa arkittehtuuria, luontainen käyttöala on asia, jossa asianajaminen ei vaadi ennakollista, aineellista tai asianajollista osaamista (’prosessiosaamista’). Tosin edes tällaisessa oikeudenkäynnissä ei vallitse täydellinen yhdenvertaisuus, koska menestyminen riippuu kuitenkin asianosaisen sosiaalisesta osaamisesta ja vuorovaikutustaidoista, jotka ovat yksilöllisiä ominaisuuksia. Oma kysymyksensä on, millainen on se ”epämuodollinen” käsittely, jolle yksinkertaistettu oikeudenkäynti periaatteessa rakentuisi. Vaikka yksinkertaistettu oikeudenkäynti mielletään useimmiten suulliseksi²⁷⁴, itse asiassa

274. Käsitteilyn, joka on siis käsitteellisesti pääkäsitteilyä, odotetaan olevan lyhyt ja vapaamuotoinen, se esimerkiksi järjestetään tuomarin työhuoneessa tai taukotilassa, keskustelu etenee vapaasti, ilmapiiri on ystävällinen ja niin edelleen. Ks. Schei ym. 2013 s. 369. Selvää kuitenkin on, että paljon riippuu tuomarin taidosta luoda tällainen ilmapiiri. Lukija huomaa myös yhtäläisyyksiä ihanteellisen yksinkertaistetun oikeudenkäynnin ja institutionaaliiseen sovitteluun välillä. Tuomarin roolissa on paljon samaa.

tarkoituksenmukaisempi malli sille olisi pääsääntöisesti kirjallinen käsittely, toisin sanoen esikuva tulevaisuuden yksinkertaistetulle oikeudenkäynnille saataisiin Suomessa hallintoprosessista tai erityistuomioistuinten prosesseista, ehkä luontevimpana vakuutus oikeusprosessista.²⁷⁵ Omatoimisesta asianajamisesta niissä on hieman kokemuksia, tosin parhain päin tulkittunakin melko ristiriitaisia. On helppo huomata, että kirjallisessa käsittelyssä maallikko saa aikaa harkita, aikaa perehtyä asioihin ja aikaa kysyä neuvoakin. Suullisessa käsittelyssä taas hänen on välittömästi vastattava vastapuolen väitteisiin ja argumentteihin. Totta kylläkin on, että kirjallisen käsittelyn periheikkous, asianosaisten ohipuhuminen, vaivaa käsittelyä silloinkin, kun maallikko ajaa itse asiaansa, ehkä jopa erityisesti silloin.

Perinteinen juristi voi vierastaa yksinkertaistettua oikeudenkäyntiä, koska se sisältää ristiriitaisia elementtejä. On kuitenkin myönnettävä, että eurooppalainen kehitys vie sitä kohti. Omatoimiselle asianajamiselle rakentuva järjestelmä tuo yhtäältä merkittäviä valtiontaloudellisia säästöjä, toisaalta toinen megatrendi, sosiaalinen ja oikeudellinen digitalisaatio, helpottaa sen toteuttamista. Digitalisoituneessa maailmassa epäformaalinen, sähköinen oikeudenkäynti alkaa lähetä tavallista some-osallistumista ajankohtaiseen keskusteluun, ilmaiset tiedonhakuovellukset varustavat ei-juristit asianajamiseen tarvittavalla juridisella osaamisella oman asian ajamisessa ja niin edelleen.²⁷⁶ Raja oikeudenkäynnin ja muun sosiaalisen osallistumisen välillä siis kaventuu. Euroopan unionin suuri arviointihanke luettelee joukon toimia, joilla lainsäätäjä voi merkittävästi helpottaa siirtymää omatoimiseen asianajamiseen. Eniten apua antaa kenties maallikoille kirjoitettu suunnattu lainsäädäntö. Se tarkoittaa käytännössä sitä, että tarvittava tieto on saatava lakitekstejä lukemalla, toisin sanoen voimassa oleva oikeus ei saa olla oikeuskäytännön, hiljaisen tekijäntiedon tai akateemisen tutkimuksen varassa.²⁷⁷ Ei-juristin on vaikea hakea tai edes hahmottaa tällaista tietoa.

Selkeästä lähdeaineistosta saatavaa tukea on myös epäilty. Jo varhaisessa oikeudellisen digitalisaation tutkimuksessa auliisti myönnettiin, että avarutuva tiedonhaku edisti omatoimista asianajamista. Empiirinen selvitys kui-

275. Ks. esimerkiksi oikeusturvan toteutuminen vakuutus oikeudessa 2003 s. 13. Sen esitys on kylläkin yksityiskohdissa vanhentunut, mutta kokonaiskuva vastaa nykytilaa.

276. Ks. edellä jakso 1.1.3. ja 3.2.2.

277. EU Evaluation 2017 s. 149. Ks. edellä jakso 1.1.3. Tähän on periaatteessa helppo yhtyä, oli sitten aineellisen lainsäädännön riitoja ehkäisevästä vaikutuksesta mitä mieltä tahansa. Suomessa muun muassa sopimus- ja vahingonkorvausoikeus eivät täytä tätä helpon tiedon saatavuuden vaatimusta. Sen sijaan esimerkiksi kuluttajaoikeus on yksityiskohtaisesti joskin hieman vaikeaselkoisesti lailla ohjattua.

tenkin osoitti hämmästyttävästi, että maallikot eivät yleensä vaivautuneet hakemaan oikeudellista tietoa asiastaan, vaikka tällaista tietoa sitä olisi ollut kustannuksitta ja vaivatta saatavilla. Ei-juristit tosin sanoen ajoivat asiaansa ”korvakuulolta”.²⁷⁸ Selitystä ilmiölle ei tuolloin keksitty, joskin sitä voi arvailla. Ehkä tiedon hakeminen koettiin turhauttavaksi, ehkä maallikot luottivat siihen, että heidän asiansa oli oikea ja että ”oikeus voittaa muutenkin”. Voi olla, että maallikot epäilivät saatavilla olevaa tietoa, osaksi ehkä aiheestakin. Oikeudellisen tiedon tulisi näin olla julkisen vallan tuottamaa ja käyttäjille maksumatonta. Intressitahojen tuottama tieto nimittäin välittää väistämättä tuottajansa arvomaailman, vaikka siitä pyrittäisiin vilpittömästi tasapuolisuuteen.

Sen sijaan mielipiteitä jakavat valmiit vakiolomakkeet, jotka helpottaisivat ei-juristin asianajamista. Edellä mainittu arviointiraportti suosittelee niiden suunnittelemista ja käyttöönottamista: se olettaa hieman hyväuskoisesti, että etenkin vastaaja-asemassa olevat maallikot saisivat lomakkeista tukea omatoimiselle asianajamiselle.²⁷⁹ Käytännön kokemukset lomakkeista eivät kuitenkaan ole hyviä.²⁸⁰ Todellisuus on ensiksikin liian monimuotoinen puristettavaksi lomakkeisiin, toiseksi lomakkeiden muotoiluun vaikuttavat liiaksi sen laativan tahon intressit. Kun lomakkeet suunnittelee tuomioistuinelaitos, lomake ottaa painotetusti huomioon tuomioistuimen tilastointi- tai standardisointitarpeet. Jos taas suunnittelu uskotaan elinkeinonharjoittajien järjestöille, lomakkeet lähtevät elinkeinonharjoittajan (trader) intresseistä. Kuluttajajärjestöjen voimavarat taas harvoin riittävät asiantuntevaan suunnitteluun.

Oikeudenkäyntiä voidaan epäilemättä muuttaa omaa asianajamista suosivaksi sekä luomalla erityinen perusoikeudenkäynnin muunnelma että muuttamalla perusoikeudenkäyntiä tuomioistuinkeskeisimmäksi. Jälkimmäinen tie vaatii kovakätistä kajoamista oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin. Toiveet, että vastikään aikaansaatu arkkitehtuuria muutettaisiin näin radikaalisti, eivät ole Suomessa realistisia. Ja vaikka se onnistuisikin, ongelmaksi jää aineellinen oikeus. Maallikko voi omaksua oikeudenkäynnin käytännöt mutta ei pysty hahmottamaan kanteensa tai vastineensa aineellista perustaa. Maallikkoasianajaminen voi olla joissakin asiatyypeissä osaratkaisu, mutta koko oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmaa ei sillä laajemmin ratkaista. Oikeuden laadusta kiinnostunut luultavasti vastustaa ylipäättään tälle tielle lähtemistä. Oman asianajaminen voi hyvinkin tuottaa myönteisiä oikeuden-

278. Reiling 2009 s. 190.

279. EU Evaluation 2017 s. 152.

280. Ks. lähemmin Lindfors 2012 s. 255.

mukaisuuskokemuksia, ja maallikko ehkä pystyy, tuomioistuimen ohjeiden tukemana, huolehtimaan asianosaisille kuuluvista välttämättömistä prosessitoimista. Nämä vähimmäistoimet eivät kuitenkaan vielä takaa oikeuksiin pääsemistä.

3.3. JULKINEN OIKEUSAPU: PERUSMUODOT

3.3.1. JULKISTA VAI YKSITYISTÄ: KAHDEN PALVELUNTARJOAJAN MALLI

Oikeusapu laajassa merkityksessä on tässä tutkimuksessa jaettu kolmeen ryhmään, julkiseen oikeusapuun, ammattiliittojen oikeusapuun sekä tavallisuudesta poiketen myös julkisten asiamiesten antamaan oikeudelliseen apuun yksittäisissä oikeudenkäynneissä.²⁸¹ Suppeassa merkityksessä siihen kuuluvat vain kaksi ensimmäistä. Julkinen oikeusapu voi olla yleistä tai erityistä.²⁸² Yleinen oikeusapu on sidottu sen hakijan taloudelliseen asemaan ja sen perustana on vuoden 2002 oikeusapulaki.²⁸³ Lakia on muutettu useaan otteeseen, muutoksista merkittävin oli vuoden 2016 organisaatio- ja rakennuudistus, joka ei kylläkään kajonnut oikeusavun sisältöön tai edellytyksiin. Erityinen oikeusapu saa perustansa erillislaeista, eikä se ole sidottu hakijan taloudelliseen asemaan.²⁸⁴ Se myös jätetään tämän tutkimuksen ulkopuolelle, koska sen yhteys oikeuksiin pääsemisen rahoittamiseen on etäinen. Erityistä oikeusapua on kuitenkin historiallisista syistä tapana monissa yleiselysityksissä käsitellä yhdessä yleisen (julkisen) oikeusavun kanssa.

Ammattiliittojen jäsenilleen tarjoama oikeusapu on ”yksityistä”, koska sen kustannukset katetaan jäsenmaksuilla. Ammattiliittojen oikeusavusta ei ole säädöksiä, joten se hakee perustansa sopimusoikeudesta, lähtökohtana ammattiliiton säännöt. Myöskään julkisten asiamiesten oikeudellista avusta ei ole kattavaa sääntelyä. Organisaatiolaki tavallisesti antaa asiamiehelle

281. Ks. edellä jakso 1.3. ADR-liikkeessä (tuettuun) oikeusapuun luettiin lisäksi pro bono -apu (joka on tässä tutkimuksessa katsottu sivullisrahoitukseksi) sekä työnantajan maksama oikeusturvavakuutus. Kaikki oikeusavun muunnelmat todettiin poliittisesti kontroversiaalisiksi, koska avun jakautuminen ja pääsy sen piiriin olivat kiistanalaisia. Ks. esimerkiksi Hazard-Rhode 1985 s. 340.

282. Lehtinen 1999 s. 15. Erityiseen (julkiseen) oikeusapuun oikeutettuja ovat eräät virkamiesryhmät, joiden virkatoimet altistavat heidät tavanomaista laajemmin oikeudenkäynneille, esimerkiksi poliisit. Kuten edellä todettiin, julkisten asiamiesten antamaa oikeudellista apua käsitellään sivullisrahoituksen yhteydessä. Ks. jäljempänä jakso 4.4.2.

283. Lain edeltäjistä sekä julkisen (yleisen) oikeusavun historiasta ks. Letto-Vanamo 2017 s. 238.

284. Ks. lähemmin Lehtinen 1999 s. 318.

pelkän valtuuden kansalaisen ”avustamiseen”. Esimerkiksi laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta (661/2012) määrää, että kuluttaja-asiamies saa avustaa tai määrätä alaisensa virkamiehen avustamaan kuluttajaa yksittäisen asian hoitamisessa (13.1 §). Kuluttaja-asiamies voi lisäksi määrätä, että kuluttajan kustannukset tai hänen maksettavakseen tuomitut vastapuolen kustannukset maksetaan viraston määrärahoista (2 mom). Itse ”avustamisesta” ei ole säännöksiä, joten se jää periaatteessa toimeksiantoja, etenkin niin sanottua asianajotoimeksiantoa koskevien periaatteiden varaan.²⁸⁵ Nämä periaatteet taas rakentuvat tosiasiallisesti Suomen Asianajajaliiton itsesääntelyn, käytännössä niin sanottujen tapaohjeiden varaan.

Julkisella oikeusavulla on, kuten äskettäin on havaittu, kaksi tarkoitusta. Julkinen oikeusapu yhtäältä tukee kansalaisten yksilöllistä oikeuksiin pääsemistä, mikä tuo sen access to justice -kontekstiin ja keskusteluun oikeudenkäyntikynnyksestä. Toisaalta se ylläpitää oikeudenkäynnin vallitsevaa arkkitehtuuria. Julkinen oikeusapu varustaa asianosaiset osaavilla lakimiehillä, jotka kykenevät hoitamaan ne tehtävät, mitä oikeudenkäynnin asianosaisve-toinen rakenne asianosaisille säilyttää. Ammattimaiselle asianajamiselle rakentuva arkkitehtuuri toisin sanoen edellyttää laajahkoa julkista oikeusapua: tosin myös ammattiliittojen oikeusapu ja julkisten asiamiesten avustaminen ajaa samaa tarkoitusta, mutta niiden volyyymi on vähäinen ja vaikutus marginaalinen. Näyttöä julkisen oikeusavun ja oikeudenkäynnin arkkitehtuurin yhteydestä saatiin, kun Englannissa kiristettiin tällä vuosikymmenellä julkisen oikeusavun edellytyksiä. Kaksi kolmasosaa sitä tarkoittavista hake-muksista hylättiin, kun uudistus oli tullut voimaan. Seuraus oli, kuten edellä havaittiin, itse asiaansa ajavien asianosaisten (engl.: litigants in person, lyhenne LiPs) tulva: se taas osuvan kuvauksen mukaan hukutti tuomioistuimet ja järkytti pahemman kerran ammattilaisille suunnitellun oikeudenkäynnin arkkitehtuuria.²⁸⁶ Laaja julkinen oikeusapu on näin peruspilari adversiaali-

285. Asianajotoimeksiannosta omana sopimustyyppinä ks. Järvinen 2010 s. 28. Toimeksiannon merkitys ei riipu siitä, toimiiko lakimies avustajana vai asiamiehenä. Toimeksianto muodostaa toimeksiantajan ja toimeksisaajan välisen ”perussuhteen” myös silloin, kun asianosaiselle on määrätty avustaja oikeusapulain perusteella. Ks. Lehtinen 2014 s. 89. Myös ammattiliittojen oikeusavun ja julkisen asiamiehen antaman oikeudellisen avun perustana on viime kädessä vastaava toimeksianto, vaikka se useimmiten on pakko konstruoida osapuolen käyttäytymisestä, käytännössä siitä, että oikeusapua tai oikeudellista apua annetaan sekä otetaan vastaan. Näin osapuolten oikeudet ja velvollisuudet kyetään jotenkin määrittelemään tämän ”perussuhteen” kautta.

286. Näin Hodges 2019 s. 165. Kuten edellä havaittiin ja Englannissa käytännössäkin huomattiin, tuomioistuimelle kuuluvien tehtävien lisääntyminen puolestaan vaatii uusia voimavaroja, toisin sanoen julkisen vallan tai asianosaisten rahoituksen lisäämistä.

selle, lakimiehiin tukeutuvalla (oikeudenkäynnin) arkkitehtuurille. Niiden, jotka vaativat oikeusavun ehtojen kiristämisestä, on muistettava tämä kausaaliyhteys.

Julkinen oikeusapu jossain muodossaan on tarjolla jokseenkin kaikissa maissa. Ainoaksi poikkeukseksi väitetään Yhdysvaltoja, joissa sitä on saatavilla vain joissakin asiaryhmissä. Syyksi sanotaan, että yleiselle pohjoismaiselle oikeusavulle ei ole Yhdysvalloissa kysyntää, koska oikeudenkäynnit rahoitetaan tavallisesti praktiikkarahoituksen ja voitto-osuuspalkkion yhdistelmällä.²⁸⁷ Voitto-osuuspalkkiot ovat tehokas kannustin pitkäaikaiselle ja kattavalle praktiikkarahoitukselle, koska rangaistuksenluonteisten (punitiivisten) vahingonkorvausten yleisyys voi johtaa suuriin, jopa kymmenien tai satojen miljoonien dollareiden palkkioihin. Oikeudenkäyntikynnys puuttuu, kun asianajaminen perustuu voitto-osuuspalkkioon, käytännössä kokonaan, koska hävinnyt maksaa -sääntöä ei tunneta. Asianosainen voi vain voittaa oikeudenkäynnillä. Yhdysvaltalaisessa pelkistetyssä järjestelmässä näkyy hyvin tulospalkkioiden, praktiikkarahoituksen, kuluvastuun puuttumisen ja rangaistusluonteisen korvausten keskinäinen yhteys. Yhteys tuottaa suhteessa paljon oikeudenkäyntejä, jotka taas ovat välttämättömiä oikeuskäytännölle rakentuvassa oikeudellisessa arkkitehtuurissa.²⁸⁸

Vaikka julkinen oikeusapu on yleismaailmallinen instituutio, siinä on runsaasti kansallisia erikoisuuksia. Niitä on myös oikeusavun suomalaisessa versiossa. Suomessa julkinen oikeusapu on monimuotoista jopa siinä määrin, että ulkopuolinen tarkkailija liittää järjestelmään adjektiivit ”sekava” ja ”byrokraattinen”. Julkinen oikeusapu on sekä asianosaisen asianajollista avustamista että asianosaisen yksityisiltä avustajilta saaman avun korvaamista, toisin sanoen käytössä on niin sanottu kahden palveluntuottajan malli.²⁸⁹ Oikeusaputoimistojen kaksisataa virkamies-oikeusavustajaa hoitavat omalla työnään oikeusavun saajan asiaa.²⁹⁰ Vaikkakaan tällainen suora oikeus-

287. Ks. lähemmin Hodges ym. 2009 s. 25. Selitys ontuu paremman kerran, sillä läheskään kaikki oikeudenkäynnit eivät sovellu tällä tavalla rahoitettavaksi, esimerkkinä kahden yksityishenkilön välinen riita. Siinä voitto-osuus jäisi pieneksi. Vaikka se olisi nimellisesti suurikin, voittanut asianosainen ja hänen lakimiehensä eivät saisi sitä perityksi.

288. Ks. edellä jakso 1.2.3.

289. Oikeusapulaki ei pidä kunnolla erillään näitä kahta oikeusavun muotoa. Se tekee pelkästään eron julkisen avustajan ja yksityisen avustajan välillä (8 §). Jos ero halutaan tehdä itse toiminnassa, ”avustamisessa”, voidaan puhua esimerkiksi suorasta oikeusavusta ja kustannuksia korvaavasta tai kuten tässä tehdään rahoittavasta oikeusavusta.

290. Suora oikeusapu muistuttaa ulkonaisesti suuresti pro bono -asianajamista. Eroiksi jää lähinnä, että oikeusavustaja ei voi mielensä mukaan irrottautua asiasta ja että hän tekee työtään virkavastuulla. Pro bono -rahoituksesta ks. edellä jakso 4.4.1.

apu (operative legal aid) ei ole täysin tuntematonta muuallakaan, Suomessa virkamiestyönä tapahtuvan avustamisen – eli asianajamisen - volyymi on kansainvälisesti vertaillen poikkeuksellisen suuri. Suoralla oikeusavulla hoidetaan vuosittain noin 50 000 asiaa, joista tilaston mukaan noin viidennes on ”oikeudenkäyntiasioita”.

Osassa oikeusavun piiriin hyväksytyjä asioita sen sijaan oikeusavun saaja auttaa ulkopuolinen lakimies eli lain kielenkäytössä yksityinen avustaja. Hänelle oikeusaputoimisto maksaa rahakorvauksen hänen työstään, tavallisesti tuntitaksaa seuraten. Tätä oikeusavun muotoa voidaan kutsua vaikkapa ”rahoittavaksi oikeusavuksi” (financing legal aid), koska se on nimenomaan oikeudenkäynnin rahoittamista sanan yleiskielisessä merkityksessä. Yksityinen avustaja voi kuitenkin Suomessa hoitaa vain niin sanottuja tuomioistuinasioita. Ehdotuksia heidän toimenkuvansa laajentamiseksi muihinkin asioihin on esitetty, toistaiseksi kuitenkin tuloksetta, koska se kasvattaisi huomattavasti oikeusavun kustannuksia. Tästä rajoituksesta huolimatta yksityisen avustamisen mittakaava on valtaisa. Yksityiset avustajat hoitavat julkisen oikeusavun turvin vuosittain noin 25 000 asiaa, joista lähes 60 prosenttia on rikosasioita ja hieman alle 30 prosenttia turvapaikka-asioita.²⁹¹ Yksityiset avustajat ovat tavallisesti asianajotoimiston tai vastaavan yhteisön työsuhteisia työntekijöitä. Oikeusavun rahoittamat asiat muodostavat tavallisesti vain osan heidän työnkuvastaan ja samalla toimiston praktiikasta. Kovin haluttuja oikeusavulla hoidettavat toimeksiannot eivät tietävästi ole, koska niiden korvaustaso on matala. Yksityiset avustajat saavat lisäksi vapaasti päättää, ottavatko he joko ylipäättään vastaan tällaisia toimeksiantoja tai yksittäisiä oikeusapua saavia asiakkaita.²⁹²

Toinen Suomen oikeusavun erikoisuus ovat oikeusavun markkinahintaiset eli täyden korvauksen asiakkaat.²⁹³ Heille annetaan tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaista suoraa oikeusapua, mutta siitä peritään periaatteessa täysi maksu. Tällainen oikeusapu on käytännössä oikeusaputoimistojen harjoittamaa kaupallista asianajotoimintaa. Täyden korvauksen asiakkailta

291. Ks. oikeusaputoiminnan kustannusrakenne ja palveluiden hinnoittelu 2017 s. 3 ja 28. Tilastotiedot ovat pyöristettyinä tästä julkaisusta. Ks. myös Lapin Kansa 8.12.2018: ”Valtio kustantaa vuosittain 100 miljoonalla oikeusapua 90 000 ihmiselle – ylivelkaantuneet voivat jäädä väliinputoajiksi.” Uutisen mukaan oikeusavun asioista 70 prosenttia on ”siviilioikeudellisia”. Yleisimpiä ovat avioeron liitännäisasiat ja perheoikeudelliset asiat.

292. On arvioitu, että ”oikeusaputulot” ovat keskivertotoimistossa ”olennainen osa liikevaihdosta”. Ks. Lehtinen 1999 s. 25. Tilanne on tuskin tässä suhteessa vuosikymmenessä muuttunut.

293. He eivät kylläkään ole toimiston pääasiakkaita. Hieman jo vanhentuneen tilaston mukaan heitä oli vuosittain noin 3 000, ja he edustivat viittä tai kuutta prosenttia koko asiakaskannasta. Ks. täyden korvauksen oikeusapupalveluiden kustannuslaskennan kehittäminen 2014 s. 13.

perittävät palkkiot oikeusavusta ovat hieman pienemmät kuin laskennalliset kustannukset ja vastaavat kaupalliset palkkiot (eli käytännössä yksityisten asianajotoimistojen hinnat). Jos täyden korvauksen asiakkaalla on oikeusturvavakuutus, täysi korvaus laskutetaan vakuutusyhtiöltä vakuutuksen enimmäismäärään saakka. Kun kaupalliset, toisin sanoen markkinahintaiset palkkiot ovat noin 200 euroa tunti, täyden korvauksen asiakkaat maksavat oikeusaputoimistolleen noin neljänneksen vähemmän. Matalammat palkkiot ovat toisin sanoen eräänlaista ”piilevää” oikeusapua.²⁹⁴ Samalla täyden korvauksen asiat ovat itse oikeusaputoimistoille periaatteessa merkittävä rahoituslähde. Enimmillään siitä saadut tulot ovat viidennes toimiston rahoituksesta. Tällaiset toimistot ovat yleensä maaseudun pienehköjä oikeusaputoimistoja: suurissa kaupungeissa oikeusavustajien työpanos ei riitä täyden korvauksen asiakkaille.²⁹⁵ Täyden korvauksen toimeksiannot ovat samalla muun lainsäädännön kannalta ongelmallisia. Kirjallisuudessa onkin aiheellisesti vaadittu, että täyden korvauksen asiakkailta tulee periä ”käypä” hinta, jotta kilpailu ei vääristyisi.²⁹⁶

Se, mitä asioita ajetaan suorana oikeusapuna, ei ole julkaistun aineiston valossa kovinkaan selvää. Tyypillisiä oikeusapuasioita ovat joka tapauksessa rikosasiat, lapsen huoltoasiat sekä perintöasiat. Vielä enemmän arvailtaviksi jää täyden korvauksen asioiden koostumus. Selvityksissä sanotaan, että ”perinteiset siviiliasiat” edustavat viidennestä täyttä korvausta vastaan ajettavista asioista. Perinteistä siviiliasiaa ei määritellä, Jonkun vihjeen antaa se, että esimerkiksi hometaloriidat esitetään täyden korvauksen toiminnan tulevana kasvualueena. Haastattelut antavat vaikutelman, että tällä hetkellä yksityisten avustajien toimeksiannot keskittyvät vahvasti rikosasioihin ja nimenomaan pitkän käsittelyn vaativiin rikosasioihin.²⁹⁷ Laajojen riita-asioiden hoitaminen täyden korvauksen asioina olisi näin ollen tällä hetkellä vielä poikkeuksellista.

Voidaan väittää, että julkisen oikeusavun asiakkaat eli oikeusavun saajat ovat kohtalaisen tyytyväisiä saamaansa palveluun. Oikeusministeriö teki vuonna 2019 asiakaskyselyn, vaikka vastausprosentti jäi siinä poikkeukselli-

294. Käsitteet suora, rahoittava ja piilevä oikeusapu on otettu käyttöön tässä tutkimuksessa. Niillä ei myöskään ole kansainvälisiä vastineita, koska ne ovat osaksi suomalaisia erikoisuuksia ja selittyvät historiallisella kehityksellä. Nykytiedon varassa tuskin tarkoituksella päädyttäisiin näin monimutkaiseen ja virkavaltaiseen järjestelmään.

295. Näin haastattelumuistio 16.10.2019: oikeusministeriö/ Sami Pajukangas ja Kirta Heine.

296. Kilpiä 2016 s. 186.

297. Merkkejä samanlaisesta työnjaosta oli jo vuoden 1973 oikeusapulain ajalta. Ks. Jokela 1995 s. 434.

sen matalaksi, vain 12 prosentiksi.²⁹⁸ Asteikolla 1-5 vastaajat olivat kaikkien tyytyväisimpiä asialliseen ja kunnioittavaan kohteluun (keskiarvo 4.10). Muut mitatut osa-alueet, luottamus oikeusapuun, asian käsittelyn tehokkuus ja kustannusten kohtuullisuus sekä oikeusapuasian hoito menettelynä jäivät jo alle 4. Tyytyväisyys laskutuksen oikea-aikaisuuteen oli hieman muita korkeampi, mikä on tulkittavissa merkiksi toimivasta praktiikkarahoituksesta. Tuloksia pidettiin ”valtaosin myönteisinä”, vaikka tyytyväisyys vaihteli suuresti asiatyypeittäin. Huolestuttavaksi katsottiin, että vajaa viidennes asiakkaista ei pitänyt julkista tai yksityistä avustajaa ”asiantuntevana asianhoidossa”. Selvitys selitti tämän lopputuloksen vaikutuksella, mitä tyytyväisyyden vaihtelu asiatyypeissä kieltämättä tukeekin. Joissakin asiatyypeissä paraskaan avustaja ei saa aikaan ”hyvää” lopputulosta.²⁹⁹

3.3.2. JULKISEN OIKEUSAVUN RAHOITUS

Julkisen oikeusavun rasitus valtiontaloudelle on asiamäärät huomioon ottaen yllättävän pieni. Oikeusaputoimistojen menot ovat pysyneet vuosia suurin piirtein ennallaan: ne saavat valtion menoarvioissa vuosittain noin 28 miljoonaa euroa. Lisäksi toimistot saavat pitää itsellä oikeusavun omavastuun tuoton, joka on vuosittain 4-5 miljoonaa euroa. Eniten rahaa menee yksityisille avustajille, lähes 80 miljoonaa euroa vuodessa. Lisäksi tämä osuus on jatkuvassa nousussa, mikä osaksi selittyy turvapaikka-asioiden tuomalla rasituksella.³⁰⁰ Korvausten suuruutta selittää paljolti yksityisten avustajien käyttäminen nimenomaan pitkällisissä ja näin suureen korvaukseen johtavissa rikosasioissa. Korvausten taso sen sijaan saa pikemmin osakseen arvostelua.³⁰¹ Kannattaa huomata, että pohjoismainen rahoitusmalli (lähtökohtaisesti kaikki rahoitus tulee valtiolta) ei ole ainoa mahdollinen. Joissakin maissa julkinen oikeusapu toimii asianajajien pro bono -työn varassa. Pro bono -työhän ei ole kaikkialla pohjoismaiseen tapaan lakimiehille vapaaehtoista vaan pakollista tai vähintäänkin puolipakollista.³⁰²

298. OM: asiakaskysely. Raportti 17.7.2019. Matala vastausprosentti tukee sekin olettamusta kohtalaisesta tyytyväisyydestä. Tunnetustihan tyytymättömät asiakkaat vastaavat kyselyihin ja esittävät arvostelua sosiaalisessa mediassa. Selvää toki on, että kyselyn tulokset eivät ole tilastotieteellisesti valideja näin matalassa vastausprosentissa.

299. Kohti laadukkaita oikeusapupalveluita 2019 s. 67 ja 175.

300. Esimerkiksi vuonna 2010 toimistot saivat menoarviossa samat 27 miljoonaa, kun taas yksityisten avustajien palkkioita maksettiin vain 43 miljoonalla eurolla. Yksityisten avustajien korvaukset ovat siis vuosikymmenessä lähes kaksinkertaistuneet.

301. Korvausten sääntelystä ks. esimerkiksi Käyhty 2016 s. 10.

302. Hodges ym. 2009 s. 27. Suomessakin vuoden 1734 laki tunki tästä arkaistisen sovelluksen.

Kansainvälisten vertailujen perusteella julkinen oikeusapu taantuu, ainakin jos Englanti on siitä ennusmerkki. Englannissa julkisen oikeusavun rahoitusta on vähennetty niin johdonmukaisesti, että puhutaan jo ”oikeusavun kuolemasta”.³⁰³ Samalla rahoitus on keskitetty voimakkaasti oikeudenkäynteihin, joissa kiistellään henkilövahinkojen korvaamisesta (‘personal injury cases’). Monet yleiset asiatyypit on rajattu julkisen oikeusavun ulkopuolelle, eufemistisesti ne on jätetty tulospalkkiorahoituksen ja vakuutusjärjestelyjen varaan. Vaikka toistaiseksi uudistusten vaikutuksesta ei ole koottua tietoa, on selvää, että oikeuksiin pääsemisen on täytynyt merkittävästi heikentyä. Myöskään pohjoismaisia ennusteita ei voi moittia liiallisesta optimismista. Pohjoismaissa nimittäin on pantu merkille sama siirtymä vakuutuspuolelseen oikeudenkäyntien rahoittamiseen. Syiksi on katsottu osaksi valtiontalouden kipeä säästötarve, toisaalta pyrkimys karsia tavalla tai toisella ei-toivottuja oikeudenkäyntejä. Tästä seuraa, että julkinen oikeusapu on ja tulee jatkossa entistä enemmän olemaan toissijainen keino rahoittaa oikeuksiin pääsemistä.³⁰⁴ Suomessa trendi on toistaiseksi näkynyt oikeusavun alueellisen saatavuuden heikkenemisenä, mikä taas johtuu keskittämisestä, toisin sanoen siirtymisestä suurempiin yksiköihin.³⁰⁵ Vaikka palvelujen alueellinen saatavuus on osittain järjestettävissä tietotekniikalla, kaikki oikeusavun hakijat eivät pysty sitä käyttämään. Näin myös julkisessa oikeusavussa näkyy sama piirre kuin kaikessa oikeuksiin pääsyn rahoituksessa: aktiiviset, osaavat ja omatoimiset intressinhaltijat pärjäävät.

Suomalaisen oikeuspolitiikan omituisuuksiin kuuluu, että julkiseen oikeusapuun väistämättä syntyvää ”rahoitusaukkoa” ei ole yritettykään täyttää. Muissa maissa suhteellisesti ja reaalisesti heikkenevää rahoitusta on yritetty, väliin onnistuen väliin epäonnistuen, täyttää eri keinoin. Keinoja ovat olleet edellä viitatus vakuutus- ja tulospalkkiomallit, sivullisrahoituksen rohkaiseminen ja suosiminen sekä pro bono -asianajamisen potentiaalinen hyödyntäminen.³⁰⁶ Suomessa oikeastaan mitään ei ole tehty: oikeusturvavakuutus

Tuomari saattoi määrätä ”asianajotoimintaa harjoittavan” henkilön auttamaan asianosaista. Ks. jäljempänä jakso 4.4.1.

303. Kielenkäyttö on Hodgesilta. Ks. Hodges 2019 s. 151. Todellinen leikkaus oli kylläkin vain 40 prosenttia. Ks. mt. s. 140.

304. Näin Bellander 2017 s. 247 ja 263.

305. Rissanen-Rantala 2014 s. 400. Tosin suora oikeusapu on samalla vähentynyt, mutta yksityisten avustajien hoitamien asioiden määrä taas lisääntynyt. Ks. Rissanen-Lasola 2014 s. 50. Vuoden 2019 selvityksessä kylläkin katsottiin, että toimistoverkon muutoksilla ei ollut ollut ”todellista vaikutusta” oikeusapupalvelujen saavutettavuuteen. Ks. Kohti laadukkaita oikeusapupalveluita 2019 s. 36.

306. Ks. esimerkiksi Hodges ym. 2009 s. 27. Tutkimustietoa uudistusten tuloksista ei vielä ole,

on marginaalinen, lakimiespalkkiot tavallisesti tuntipalkkioita, sivullisrahoitus toistaiseksi vain muotiteema ja mahdollisuus, pro bono -asianajaminen muutaman suuren liikejuridiikan toimiston PR-toimintaa ja niin edelleen. Yhtä lailla passiivisia ovat olleet virallinen oikeuspolitiikka, lainsäätävä, lakimiesjärjestöt sekä valtamedia, ehkä oikeustieteen tutkimuskin.

Vaikka pitkän tähtäimen trendi on ilmeinen, se ei vielä sano paljoakaan nykytilasta, toisin sanoen siitä, kuinka toimivasti julkinen oikeusapu tällä hetkellä rahoittaa oikeuksiin pääsemistä. Vaikka aineisto ei anna tukea vahvoille johtopäätöksille, suuntaa antavat päätelmät ovat perusteltavissa. Painottuvien asiaryhmien, esimerkiksi rikosasiat ja perheoikeudelliset asiat, ulkopuolella julkisen oikeusavun rooli oikeuksiin pääsyssä vaikuttaa yllättävän vähäiseltä, oli kysymys suorasta tai rahoittavasta oikeusavusta. Keskiluokan tyypilliset riita-asiat (jos sellaisista halutaan puhua) tuntuvat jäävän oikeusavun vaikutusalueen ulkopuolelle. Havainto ei yllätä, koska keskiluokkaa on pidetty valtiollisessa oikeusavussakin väliinpuotoajana. Piileväksi kutsuttu oikeusapu taas voi olla vain muuta rahoitusta täydentävää. Täyden korvauksen asiakkaiden palvelua voidaan perustella kylläkin sillä, että asian hoitamista ei tarvitse jättää oikeusaputoimistossa keskeneräiseksi, vaikka suoran oikeusavun edellytysten havaitaan puuttuneen tai ne muutoin häviävät.³⁰⁷ Lakimiehen vaihtaminen kesken oikeudenkäyntiä tuo tunnetusti sekä viivettä että ylimääräisiä kustannuksia.

Muutama vuosi sitten väitettiin, että julkisen oikeusavun takaama oikeus- turva on suhteellisesti parhaimmillaan niin sanotuissa keskivertoasioissa. (Tosin tässä pidettiin silmällä yksityisen avustajan antamaa oikeusapua.) Jos oikeusavun saajan asia ei ole tällainen, asian hoitamisessa näkyy ”mitoitussäännöksi” tässä kutsuttu ilmiö: yksityinen avustaja rajoittaa – ja on oikeutettu mitoittamaan – toimenpiteensä asianajamisessa siihen, mistä hän saa palkkion.³⁰⁸ Jos näin todella on käytännössä, oikeudenkäynnin kynnys siirtyy ja muuntuu asianajamisen kynnykseksi. Tässä suhteessa tuskin muutosta on tapahtunut, sillä oikeusavun tunti- ja taksarajoitukset ovat pikemminkin tiukentuneet.³⁰⁹

joten näitä vaihtoehtoja on helppo väheksyä. Aloitekyvyttömyydestä ei kuitenkaan voi esimerkiksi *comman law* -maiden lakimieskuntaa voi syyttää. Perinteisestihän oikeudenkäynnin rahoituksesta huolehtiminen – ja etenkin sen kehittäminen – on langennut lakimiesten ammattijärjestöjen harteille. Ks. edellä jakso 2.2.2.

307. Näin täyden korvauksen oikeusapupalveluiden kustannuslaskennan kehittäminen 2014 s. 13.

308. Näin pääsääntöisesti Lehtinen 2014 s. 428

309. Rajoituksista ks. esimerkiksi Käyhty 2016 s. 10.

3.3.3. JULKISEN OIKEUSAVUN KOHDENTUMINEN JA

NIVELTYMINEN MUUHUN OIKEUDENKÄYNNIN RAHOITUKSEEN

Julkinen oikeusapu tarjoaa visaisia kysymyksiä silloinkin, kun sen rahoitus on vakio tai jopa lisääntyy. Kysymykset ovat oikeuspoliittisia, osaksi myös sosiaali- ja elinkeinopoliittisia. Toki selvää on, että kysymykset kärjistyvät supistuvan rahoituksen maailmassa. Peruskysymys nimittäin kuuluu, miten julkisen oikeusavun joka tapauksessa rajalliset voimavarat kohdistetaan, toisin sanoen milloin julkisesti rahoitettua apua annetaan, milloin se taas evätään. Tämän rinnalla kysymys siitä, rakentuuko julkinen oikeusapu suoralle avulle vai yksityisten avustajien rahoittamiselle, on toisarvoinen.³¹⁰ Selvää tietenkin on, että supistuvan rahoituksen maailmassa täyden korvauksen asiakkaat kuuluvat ensimmäisinä leikattaviin: heille annettava maksullinen oikeusapu on liiketoimintaa ja vastoin julkisen oikeusavun alkuperäistä ideaa. Melko yksimielisiä ollaan myös siitä, että julkisen oikeusavun nykymalli suosii liiaksi oikeudenkäyntiä: joku ehkä kärjistäen sanoo, että se suorastaan houkuttelee oikeudenkäyntiin.³¹¹ Tässä suhteessa vuoden 2002 laki on vanhan maailman luomus, jossa sitä edeltäneen vuoden 1973 lain vaikutus näkyy edelleen vahvana. Oikeudenkäyntikeskeisyys puolestaan on seurausta siitä, että yksityiset avustajat – joiden toiminta on volyymiltään suurempaa – saavat korvauksen julkiselta oikeusavulta vain tuomioistuinasioissa. Näin heillä on selvä kannustin sivuuttaa vaihtoehtoinen riidanratkaisu ja hakea ratkaisua nimenomaan tuomioistuimilta. Toki tuomioistuinasiaaksi on luontevaa lukea sellainen sovinnon edistäminen tai sovittelu, joka on lakisääteistä ja tapahtuu tuomioistuimessa. Lähtökohtaista tuomioistuinkeksikeisyyttä tämä jousto ei silti hävitä.

Julkisen oikeusavun perustavanlaatuinen ongelma on kuitenkin sen resurssien jakamisessa. Ensiksikin: kohdistetaanko sen voimavarat joihinkin asiatyypeihin tai määrättyihin oikeutta hakevien ryhmiin? Alun perin ajatuksena on ollut, että julkisesti rahoitettua oikeusapua annetaan täysin varattomille, joilla on ”ansiokas asia”, toisin sanoen suuri intressi ja hyvä

310. Toimijoiden välille näyttää kehittyneen praktinen työnjako. Oikeusaputoimistot keskittyvät enemmän oikeudelliseen neuvontaan samalla, kun pitkiä käsittelyaikoja vaativia oikeudenkäyntejä ohjataan yksityisille avustajille. Oikeusaputoimistojen vahvuus on niiden maine ”matalan kynnyksen toimipaikkoina”. Näin Rissanen–Rantala 2014 s. 403.

311. Tosin uhkana oleva vastuu vastapuolen kustannuksista saa aikaan sen, että päämies eli oikeusavun hakija ei aina suostu oikeudenkäyntiin. Jos päämies on pysyvästi varaton, kuluvasuulla ei kuitenkaan ole käytännön merkitystä eikä päämies näin ollen ainakaan periaatteessa vastusta oikeudenkäyntiä.

menestymisennuste.³¹² Kehitys on kuitenkin kaikkialla Euroopassa ”keskiluokkaistanut” oikeusavun, ja niin on käynyt myös pohjoismaissa. Pohjoismaiset oikeusapujärjestelmät, Suomi mukaan luettuna, ovat yleisiä. Sillä tarkoitetaan, että lähtökohtaisesti kaikki luonnolliset henkilöt saavat oikeusapua kaikenlaisissa asioissa. Suomen oikeusapujärjestelmä on jopa erityisen yleinen, sillä mitään henkilökategoriaa ei vuoden 2002 laissa suosita eikä mikään asiaryhmä saa laajempaa tai kattavampaa oikeusapua kuin muut asiaryhmät. Eri asia on, että julkisen oikeusavun idea sisältää sisäänrakennettuna vahvan sosiaalipoliittisen latauksen.

On kuitenkin helppo nähdä, että hakijan varallisuusaseman selvittely tosiasiallisesti yhtäältä rajoittaa julkisen oikeusavun saatavuutta, toisaalta jossain määrin kohdistaa sitä määrättyihin hakijaryhmiin. Tämä on jälleen yleinen eurooppalainen huolenaihe. Byrokraattinen ja vaivaa vaativa varallisuusaseman eli oikeusavun edellytysten selvittäminen karsii hakijoita ja on näin ollen oikeuksiin pääsemisen este klassisessa merkityksessä. Varallisuuskontrolli on tavallisesti tiukka ja näin pelottaa potentiaalisia hakijoita.³¹³ Suomessa oikeusavun hakijan taakkaa keventää kylläkin ratkaisevasti se, että yksityisten avustajien hoitamisissa asioissa potentiaalinen avustaja huolehtii keskeisistä käyttövaralaskelmista. Tosin heidän tunnollisuuttaan on tutkimuksessa epäilty intressiristiriidan takia. Se ei kuitenkaan muuta pääasia eli sitä, että varallisuuskontrolli ei julkista oikeusapua haettaessa ole käytännössä niin tiukkaa, mitä lain lukeminen antaisi aiheen uskoa.³¹⁴ Käytäntö myös poistaa julkiselta oikeusavulta kaikelle rahoitukselle ominaisen pulman: järjestelmät suosivat oma-aloitteisia, aktiivisia ja osaavia toimijoita.

Kun varattomuuskynnys ylittyy, julkisen oikeusavun kohdentaminen asiaryhmiin jää oikeusavun esteiden tulkinnan ja soveltamisen varaan (oikeusapulaki 7 §). Tulkintaan palataan jäljempänä, joten tässä vaiheessa kiinnostavaa on esteperusteiden eli lain kielenkäytön mukaan oikeusavun rajoitusten soveltaminen. Siitä, kuinka tarkasti oikeusavun esteet – eli toisesta näkökulmasta oikeusavun ohjaaminen – tutkitaan, ei ole tutkimustietoa. Oikeusapua koskevassa aineistossa (kirjallisuus mukaan luettuna) oikeusavun

312. Näin Hodges ym. 2009 s. 27.

313. Hodges ym. 2009 s. 27. Eurooppalainen arviointiraportti puhuu hakemisen pelotevaikutuksesta (deterrent dimension). Vaikka joku saattaa pitää pelotevaikutusta tarkoituksellisena, varallisuusaseman raskas selvittely lienee pikemminkin historiallinen jäännös julkisen oikeusavun alkuaikheilta, jolloin oikeusapu oli täysin varattomille varattu oikeus.

314. Ks. Käyhty 2016 s. 52. Hänen mukaansa yksityisten avustajien laskemisessa varallisuusaseman tiedoissa, etenkin käyttövaralaskelmissa, vallitsee ’villin lännen meininki’. Tosin moitteilta ei vältty myöskään oikeusaputoimistojen henkilökunta.

esteet saavat kuitenkin niin vähän huomiota, että on vaikea uskoa niiden merkitykseen oikeusaputoimiston päätöksenteossa. Vielä heikommin ohjauksi jää asianosaisen valinta, toisin sanoen kääntyykö hän oikeusavustajan vai yksityisen avustajan puoleen ja kuka tuo avustaja on. On sanottu, että ohjaaminen on sosiaalisen viestinnän eli puskaradion varassa, mikä lienee tyyppillistä kahden palveluntuottajan mallissa.³¹⁵ Näin ollen on perusteltua sanoa, että sääntelyn perusteella arvioituna julkista oikeusapua ei, toisin mitään eduskuntakäsittelyssäkin edellytettyä, kohdenneta niille, jotka ”sitä eniten tarvitsevat ja niissä asioissa, joissa oikeusapua tarvitaan”. Totta on, että kohdentamista voi tapahtua julkisen oikeusavun edellytysten tulkinnassa.

Julkisessa oikeusavussa on merkittäviä lakisääteisiä rajoituksia, jotka ovat muodollisesti oikeusavun esteitä (oikeusapulaki 7 §). Toiminnallisesti ne ovat hahmotettavissa myös julkisen oikeusavun kohdentamisen keinoiksi, vaikkakaan niitä ei nähtävästi sellaisiksi koeta. Oikeusapua ei anneta, jos asialla on hakijalle vähäinen merkitys (1-k), oikeusapu olisi selvästi tarkoituksetonta verrattuna hakijalle koituvaan hyötyyn (2-k), asian ajaminen olisi oikeuden väärinkäyttämistä (3-k) tai asia perustuu siirrettyyn oikeuteen ja on aiheutta otaksua siirron tapahtuneen oikeusavun saamiseksi (4-k). Vastaavat rajoitukset olivat jo vuoden 1973 laissa.³¹⁶ Lainsoveltajan näkökulmasta esteet ovat huonosti muotoiltuja, ja muutamat niistä ovat myös access to justice -logiikan vastaisia. Siirtoeste käyttää vaikeasti arvioitavaa motiivikriteeriä (”--- aiheutta otaksua siirron tapahtuneen oikeusavun saamiseksi”), ja sen perusajatus on arveluttava. Myös siirrettyssä oikeudessa siirronsaajan on päästävä oikeuksiinsa: hän ei saisi olla oikeudenkäynnin rahoittamisessa heikommassa asemassa kuin alkuperäinen intressinhaltija.³¹⁷ Oikeuden väärinkäyttämisen on esteenä suorastaan apokryfinen, joskin totta on, että vastaava kriteeri on käytössä myös prosessilain korvaussäännöksissä (OK 21:4 ja 5). Vastaa-ja luokittelee helposti kantajan vaatimukset oikeuden väärinkäyttämiseksi:

315. Näin Rissanen-Lasola 2014 s. 50. Periaatteessa oikeusaputoimistot ja yksityiset avustajat toki kilpailevat samoilla markkinoilla. Ks. myös oikeusaputoiminnan kustannusrakenne ja palveluiden hinnoittelu 2017 s. 43.

316. Ks. esimerkiksi Lehtinen 1999 s. 29.

317. Ruotsin oikeusapulakiin sisältyy vastaava rajoitus. Keskustelua on käyty siitä, mistä motiivi päätellään ja onko motiivin oltava suora (merkityksessä ainoa). Ihminenhan kykenee yleensä esittämään toimilleen useita motiiveja. Ks. lähemmin Renfors-Argill 2006 s. 80, Kirjaimellisesti tulkittuna määräys vaikeuttaa sitä julkisen oikeusavun käyttämistä kollektiivisessa oikeussuojassa, jolla monissa maissa ryhmä- ja joukkokanteet rahoitetaan. Ks. Koulu 2017a s. 54 ja 2017b s. 112. Siirroilla päästään ryhmäkanteen kaltaiseen asetelmaan eli yksi kantaja/yksi vastaaja -konstellatioon, kun kaikki vaatimukset siirretään yhdelle kannetta de facto ajamaan ryhtyvälle intressinhaltijalle.

kantaja voi yhtä hyvin katsoa vastaajan vastaväitteet oikeuden väärinkäyttämiseksi.³¹⁸ Hallituksen esitys otaksuikin ilmeisen aiheellisesti, että tämä rajoitusta oikeusavun saamiselle ei ollut ”juurikaan jouduttu soveltamaan.”³¹⁹ On kuitenkin myönnettävä, että kyseinen rajoitus oikeusavulle on hyväksytty myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuisissa. Julkista oikeusapua ei ole tarpeen antaa, jos hakija käyttää väärin joko oikeusapua tai oikeusjärjestystä.³²⁰

Vähäinen merkitys -este ei sekään vältty arvostelulta. Vuoden 2002 laki nosti esteperusteen merkitystä, koska siitä poistettiin aikaisempaan lakiin sisältynyt lisämäärä ”ilmeisen”, millä poistolla oli tulkinnallista vaikutusta. Asia on tämän jälkeen katsottavissa aikaisempaa keveämmin perustein vähän merkitseväksi. Vaikka vähäisyyden sitominen hakijan henkilöön kieltämättä samalla suojaa hakijaa, se hukkaa asian yleisemmän merkityksen.³²¹ Asialla voi olla suuri yhteiskunnallinen tai eettinen merkitys, vaikka se hakijan kannalta on esimerkiksi rahallisesti marginaalinen pienen intressin takia. Toki on muistettava, että asian merkitys ei hakijallekaan ole aina rahassa mitattavaa, vaan asia voi olla periaatteellisesti tai moraalisesti tärkeä. Lisäksi asian ilmeisen tai ei-ilmeisen vähäisyyden kynnys vaihtelee: se on korkea, kun kysymyksessä on oikeudenkäynti ja matala, kun oikeusapu on oikeudellista neuvontaa.³²² Asian vähäinen merkitys on vielä suurempi ongelma kollektiiviselle oikeussuojalle kuin mitä siirto on. Jos siirto-este rajoittaa kannemkimppujen kokoamista, niin vähäinen merkitys-este kaataa kaikki yrityksen koordinoitulle toiminnalle. Tällaista toimintaahan kaivataan juuri silloin, kun yksittäiset vaatimukset ovat määrältään vähäisiä ja näin tosiasiallisesti oikeudenkäyntikelvottomia.

Tarkoituksenmukaisuus-este sisältää periaatteessa saman ongelman ja on itse asiassa osaksi päällekkäinen. Tarkoituksenmukaisuus vie kuitenkin punninnan selvemmin oikeudenkäynnissä menestymiseen, mikä taas on käytännössä huono ja eettisesti arveluttava peruste. Se on nimittäin lähel-

318. Tutkimuksessa esteperuste on aiheesta jätetty lakitekstin toistamisen varaan. Ks. Jokela 1995 s. 442. Access to justice -ideologia ylipäättään suhtautuu epäillen ellei suorastaan torjuen tällaisiin perusteisiin, koska ne ovat tyypillisesti vahvemman osapuolen arsenaalia.

319. Näin HE 82/2001 vp s. 86.

320. Ks. lähemmin Hirvelä-Heikkilä 2017 s. 361. Tietenkään mikään ei pakota kansallista lainsäätäjää käyttämään tällaista rajoitusta.

321. Hallituksen esitys antaa joitakin punnintasääntöjä, joista ei ole järin suurta apua. Huomioon otetaan asian vaikutus hakijan ”elämään”, ja harkinta lähtee ”kokonaisarviosta”. Ks. HE 82/2001 vp s. 84.

322. Näin Jokela 1995 s. 442. Tämä tulkinta mainitaan, tosin ilman lähdettä, myös vuoden 2002 lain perusteluissa. Ks. HE 82/2001 vp s. 85.

lä oikeustaloustieteessä esiin tuotua negatiivisen arvon oikeudenkäyntien pulmaa – ja kohtaa samat vastaväitteet.³²³ Hallituksen esityksen perustelut kuitenkin vesittävät sanamuodosta johdettavan tulkinna. Vaikka hyöty arvioidaan periaatteessa objektiivisesti, este tulee sovellettavaksi lähinnä silloin, kun oikeusapua hakevan vaatimus on täysin vailla menestymismahdollisuuksia.³²⁴ Tämä onkin ainoa poikkeus säännöstä, jonka mukaan asian ennakoitu lopputulos ei saa vaikuttaa oikeusavun myöntämiseen. Erikseen perusteluissa todetaan vielä, että periaatteellisesti tärkeitä asioita on voitava ajaa, vaikka ne vaativat intressiin nähden paljon kuluja.³²⁵ Tutkimustuloksia siitä, kuinka usein estesäännöksiä käytännössä sovelletaan, ei ole käytettävissä. Aineisto antaa kuitenkin kuvan, että arkipäivää niiden soveltaminen ei oikeusaputoiminnassa ole. Yksityistä avustajaa käytettäessä esteiden kontrollointikin lienee erinomaisen vaikeaa, koska avustajaehdokas laatii selvitykset asiasta eikä valtion menojen säästäminen ole hänen intressissään.

Oma ongelmansa on, mitä oikeudenkäynnin kustannuksia julkinen oikeusapu maksaa, toisin sanoen kuinka kattavaa se on. Yhteisestä aatepohjasta huolimatta julkisen oikeusavun kattavuudessa on huomattavaa kansallista vaihtelua.³²⁶ Yhteinen piirre kylläkin löytyy: julkinen oikeusapu ei tiettävästi korvaa missään maassa vastapuolelle tuomittuja oikeudenkäyntikuluja. Mitä ankarammin maa soveltaa hävinnyt maksaa -sääntöä ja mitä korkeampi oikeudenkäynnin yleinen kustannustaso on, sitä vähäisemmäksi jää se hyöty oikeuksiin pääsemisessä, minkä julkinen oikeusapu tuo mukanaan. Näin periaatteessa samanlaisen julkisen oikeusavun hyöty on Suomessa vähäisempi kuin esimerkiksi Saksassa (kustannustaso matala taksan takia) tai Ranskassa (vain nimellinen hävinnyt maksaa -sääntö). Tosin Suomessakin monet oikeusavun saajat kyllä kuvittelevat, että heille myönnetty julkinen oikeusapu tekee oikeudenkäynnin ”riskittömäksi”, toisin sanoen se kattaa myös vastapuolen kustannukset, jos heidän asiansa kärsii tappion.³²⁷ Todellisuudessa julkinen oikeusapu laskee ratkaisevasti oikeudenkäynnin kynnyksestä vain, jos oikeutta hakeva on ja pysyy varattomana, hän luottaa voittoonsa tai uskoo,

323. Ks. edellä jakso 3.2.1.

324. HE 82/2001 vp s. 85. Ihmisoikeustuomioistuin on pitänyt tällaista rajoitusta sallittuna, mikäli vaatimuksilla ei ole menestyksen mahdollisuuksia ”esitettyjen tosiseikkojen valossa”, mikä kaventaa rajoituksen soveltamisalaa. Ks. Hirvelä-Heikkilä 2017 s. 361. Asian käsittelyhän voi paljastaa uusia tosiseikkoja. Ks. myös EU Evaluation 2017 s. 141. Arvioinnissa rajoitusta pidetään ongelmattomana, ja sen todetaan auttavan voimavarojen rationaalisessa kohdistamisessa.

325. Oikeusapulaki perustuu tältä osin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun Aerts vastaan Belgia 30.7.1998.

326. EU Evaluation 2017 s. 127.

327. Näin Rissanen-Lehtinen 2014 s. 36.

että sovellettavaksi tulee lieventävä vastuusääntö, esimerkiksi epäselvyyssääntö (OK 21:8a) tai sosiaalinen kulusääntö (OK 21:8b). Taloudellisen asemansa ja sen kehityksen oikeutta hakeva tietää suhteellisen varmasti, kaksi viimeistä arviota rasittaa perustavan laatuinen epävarmuus.

Julkiseen oikeusapuun kuuluvat etuudet luettelallaan laissa (oikeusapulaki 4 §). Niihin kuuluvat muun muassa palkkio ja korvaus määrätyleille tai hyväksytyille avustajalle, palkkiot tulkkaus- ja käänösavusta, käsittelymaksut ja muut viranomaismaksut, todistelukustannukset, kustannukset henkilökohtaisesta saapumisesta tuomioistuimeen sekä tuomion täytäntöönpanosta johtuvat ulosottomaksut. Vaikka kattavuus on tuottanut yllättävän laajan ennakkoratkaisujoukon, kysymys on ollut vähäisistä yksityiskohdista. Sanalla sanoen: jokseenkin kaikki ajateltavissa olevat asianosaisen kustannukset korvataan. Myös avustajan palkkiossa julkinen oikeusapu on kattava: hän saa palkkion toimenpiteistä, jotka ovat asiassa tarpeen (oikeusapulaki 5.1 §).³²⁸ Korvattavia toimenpiteitä rajoittaa kuitenkin niin sanottu tuntikatto, joka on 80 tuntia (oikeusapulaki 5.2 §). Asiaa käsittelevä tuomioistuin voi kuitenkin määrätä oikeusapua jatkettavaksi, toisin sanoen antaa suostumuksen tuntikatota ylittämiseen. Tämä edellyttää sekä (uusien) toimenpiteiden välttämättömyyttä että erityisiä syitä.

Suomalainen oikeusapu on, joistakin rajoituksista huolimatta, katsottu kansainvälisessä vertailussa ”anteliaaksi”.³²⁹ Mediassakaan julkista oikeusapua ei ole juuri moitittu kitsaudesta vaan eriarvoisuudesta. Suurin piirtein samassa asemassa olevista asianosaisista kun toinen saattaa saada julkista oikeusapua, toinen taas ei.³³⁰ Ero voi johtua pienistä tuloeroista, erilaisista tulkintakäytännöistä tai yksinkertaisesti siitä, että toinen riitapuolista on osannut hoitaa paremmin asiaansa oikeusapua hakiessaan. Kannattaa myös panna merkille, että julkista oikeusapua saavan asianosaisen vastapuoli hyötyy hänkin oikeusavusta. Vastuu oikeudenkäyntikuluista nimittäin muuttuu epäsymmetriseksi. Jos vastapuoli voittaa, hän saa periaatteessa täyden kor-

328. Hallituksen esitys antaa suuntaviivoja toimenpiteiden ”tarpeen” arvioimiseksi. ”Yleisesti ottaen tarpeellisina voitaisiin pitää sellaisia toimenpiteitä, joihin oikeusapunsa itse maksamaan kykenevä henkilö vastaavatyypisessä asiassa normaalisti ryhtyisi”. Tämä eräänlainen normaalisääntö ei paljoakaan auta etenkin, kun perustelut toisaalta huomauttavat, että tarpeellisuus määräytyy ”asian erityispiirteiden mukaan”. Sen sijaan soveltamisesimerkki auttaa. Mitä pienempi asian merkitys on, sitä suppeammaksi tarpeellisten toimenpiteiden piiri jää. Ks. HE 82/2001b s. 81. Eri asia on, että asian merkityksen miettiminen vie samaan epämääräisyyteen, mikä kohdataan oikeusavun rajoitusten (oikeusapulaki 7 §) tulkinnassa.

329. Näin Rissanen-Rantala 2014 s. 399. Ks. myös EU Evaluation 2017 s. 136.

330. Lapin Kansa 8.12.2018: ”Valtio kustantaa vuosittain 100 miljoonalla oikeusapua 90 000 ihmiselle – ylivelkaantuneet voivat jäädä väliinpuotajiksi”.

vauksen oikeudenkäyntikuluistaan. Vähävaraisuushan ei sellaisenaan johda sosiaalisen kulusäännön soveltamiseen (OK 21:8b). Jos taas vastapuoli häviää, hän joutuu maksamaan joko yksityistä avustajaa käytettäessä vahvasti taksoitetun palkkion tai täyden korvauksen asiakkaan kohdalla palkkion, joka on keskimäärin neljänneksen markkinahintaa matalampi. Voi myös olla, että tuomioistuin lieventää korvausvelvollisuutta, koska korvaus menee ehkä vähävaraisen vastapuolen sijasta maksukykyiselle valtiolle (oikeusapulaki 21 §). Totta kylläkin on, että korvaamisen tulisi tapahtua ”vastaavasti”, toisin sanoen OK 21 luvun perusteita soveltaen.

Yksityisille avustajille maksettavat korvaukset ovat eittämättä jääneet jälkeen yleisestä hintakehityksestä, mikä on kylläkin tavallinen ilmiö kaikissa vahvistetuissa korvauksissa ja maksuissa. Osaksi arvostelu toki selittyy myös ammatillisella edunvalvonnalla. Tuntikatonkin merkitys riippuu olennaisesti siitä, miten tuomioistuin tulkitsee lain edellytyksiä oikeusavun ”jatkamiseksi” (5.2 §). Säännöksen sanamuoto jättää tuomioistuimelle laajan liikkumavaran, joskin vireillä olevan oikeudenkäynnin jättäminen kesken tuntikaton täytyessä olisi sekä vastoin access to justice -ajattelua että leimattavissa taloudelliseksi tuhlaukseksi. Menehän oikeudenkäyntiin jo uhrattu julkinen oikeusapu täysin hukkaan. Lakia voidaan lisäksi moittia siitä, että se tekee oikeudenkäynnin jatkamisesta avustajan eettisen ongelman.³³¹ Selvää on, että hänen on pyydettävä tuomioistuimen suostumusta oikeusavun jatkamiseen. Jos se evätään, avustaja joutuu vaikean valinnan eteen: jättääkö hän päämiehensä ajamaan yksin asiaa vai hoitaako hän asianajonsa loppuun siitä korvausta saamatta? Selvää on, että pulaan jätetylle oikeutta hakevalle ei kerry muille kertomisen arvoisia oikeudenmukaisuuskokemuksia oikeudenkäynnistä ja oikeusapujärjestelmästä.³³² Suoran oikeusavun suurin kilpailuetu onkin, että se ei jätä oikeusavun saajaa pulaan kesken oikeudenkäynnin.³³³

Julkisen oikeusavun tehokkuutta oikeuksiin pääsemisessä vaikeuttaa sen yksinomaisuus. Tätä rahoitusmuotoa on vaikea niveltää muuhun asianosaisrahoitukseen, sillä asianosaisen omaan rahoitukseen ei puolestaan saa

331. Jos asianosaisella on maksukykyä, hän voi tietenkin sopia avustajan kanssa siitä, että hän maksaa itse uudet toimenpiteet. Oman rahoituksen kieltö (josta puhutaan jäljempänä) ei tätä estä. Aina näin ei kuitenkaan ole, joten epäkohta ei korjaannu vetoamalla oikeusavun saajan oman rahoituksen mahdollisuuteen.

332. Pettynyt maallikko luultavasti syyllistää avustajansa eikä oikeita ”syyllisiä” eli lainsäätäjää ja tuomioistuinta.

333. Tosin vaarana on aina se, että oikeusapu määrätään lakkaamaan (oikeusapulaki 16 §). Siihen palataan jäljempänä, koska lakkaaminen on samanlainen riski myös ammattiliiton oikeusavussa, oikeusturvavakuutuksessa ja julkisen asiamiehen antamassa oikeudellisessa avussa.

yhdistää yksityisen avustajan antamaa oikeusapua. Siltä osin kuin julkista oikeusapua annetaan, yksityinen avustaja ei saa periä omavastuuosuuden lisäksi muuta palkkiota tai korvausta oikeusavun saajalta (oikeusapulaki 17.2 §).³³⁴ Hallituksen esityksen perustelujen mukaan avustaja saa kylläkin periä korvauksen tarpeettomista toimenpiteistä (joita avustaja ei periaatteessa saisi tehdä) sekä uusista toimenpiteistä, kun julkisen oikeusavun tuntikatto on saavutettu.³³⁵ Periminen edellyttää sopimusta, käytännössä markkinahintaista uutta toimeksiantoa. Tämä oman rahoituksen kieltäminen on tärkeä, koska yksityiset avustajat hoitavat valtaosan oikeudenkäynneistä, joita julkinen oikeusapu rahoittaa.

Kielto sisältyi jo aikaisempaan lakiin, mutta sen tavoitteet ovat edelleen epäselvät. Hallituksen esitys perustelee sitä lähinnä sillä, että lain tarkoitusta ei voida ”vesittää”, mikä on selvä näennäisargumentti. Perusteluista saa kuvan, että kieltä suojella oikeutta hakevaa häneltä itseltään, toisin sanoen estää häntä uhraamasta liiaksi vähäisiä varojaan oikeudenkäyntiin. Tavoite on hyväksyttävä, joskin voidaan kysyä, eivätkö kaikki oikeutta hakevat kaipaisi vastaavaa suojaa. Tällaista yleistä suojaahan ei tunneta, eikä omien varojen käyttämisestä oikeudenkäyntiin ole tietävästi missään maassa rajoitettu.³³⁶ Kiellolla pyritään myös laskemaan oikeudellisten palvelujen yleistä palkkiotasoa, mistä muidenkin pohjoismaiden vastaavia kieltoja on moitittu.³³⁷ Myös tämä tavoite ansaitsee kannatuksen, joskin kiellon tehokkuutta on syytä epäillä. Tällaiset kiellot johtavat tavallisesti tarjonnan – eli markkinoiden – eriytymiseen. Tämä kehitys on selvästikin Suomessa käynnissä. Osa lakimiehistä toimii keskitetysti ”oikeusapumarkkinoilla”, osa taas ei ota lainkaan vastaan toimeksiantoja yksityiseksi avustajaksi.

Sivullisrahoitus on niin uutta, ettei oikeusapulaki ota huomioon sen mahdollisuutta. Näin ollen sen samanaikainen käyttäminen on periaatteessa sallittua rajoituksitta. Vastikkeeton sivullisrahoitus saa, jos se on oikeutta hakevalle annettua rahaa, kuitenkin helposti aikaan sen, että oikeusavun taloudelliset edellytykset vastaavasti katoavat (oikeusapulaki 3 §). Rahoitus

334. Tämän ”perimiskiellon” tulkinnasta ks. lähemmin Lehtinen 2014 s. 299. Tutkimuksessa on havaittu, että omavastuuosuudet jäävät enimmäkseen yksityisen avustajan toimiston tappioksi, toisin sanoen niitä ei makseta eikä peritä. Ks. Rissanen–Lasola 2014 s. 50. Tässä ei tietenkään ole mitään epäilyttävää sen enempää oikeusapujärjestelmän kuin access to justice -ideologiaan kannalta. Yksityinen avustaja harjoittaa tällöin pro bono -toimintaa, mitä nimenomaan pyritään laajentamaan yhtenä keinona rahoituskriisin purkamiseksi. Ks. lähemmin jakso 4.5.1.

335. HE 82/2001 vp s. 104.

336. Ks. edellä jakso 3.2.1.

337. Näin Boyle 2004 s. 64.

nimittäin lasketaan käyttövaraan vaikuttavaksi tuloksi tai varallisuudeksi.³³⁸ Selvää tietenkin on, että pelkkä toive tai odotus sivullisrahoituksesta ei vaikuta: edes rahoittajan antama sitoumus ei vielä ole sen enempää tuloa kuin varallisuuttakaan. Asianajamisena eli työsuorituksena annettava sivullisrahoitus puolestaan vaikuttaa arvioon, tarvitseeko oikeusapu hakenut avustajan asiaansa ajamaan. Tilapäinen apu ei tarvetta poista. Sitä paitsi pro bono -asianajamisen jatkuvuudesta vallitsee rakenteellinen epävarmuus: ellei muuta ole sovittu, pro bono -toimija voi milloin tahansa luopua asian ajamisesta.

Julkisen oikeusavun heikko niveltävyys muuhun rahoitukseen vie siltä tehoa oikeuksiin pääsyn tukemisessa. Jos julkisen oikeusavun taantuminen halutaan pysäyttää, eri rahoitusmuotojen samanaikainen käyttäminen ja yhdistäminen pitäisi periaatteessa sallia. Rahoitusmuotojen kirjo on käytännössä niin loputon, että oikeusapulaissa käytetty mikrosääntely ei ole toimiva vaihtoehto. Lain monimutkaisuus ja byrokraattinen järjestely luultavasti de facto estää senkin vähäisen niveltämisen, mitä laki sinänsä sallisi. Toki on jälleen myönnettävä, että tutkimustietoa esimerkiksi oikeusturvavakuutuksen ja oikeusavun yhdistämisestä, tuntikaton ylittämisestä ja oikeutta hakevan omasta rahoituksesta on niukalti. On vaikea kuvitella, että kiireinen tuomioistuin vähällä ryhtyisi esimerkiksi niihin laskutoimituksiin, joita oikeusturvavakuutuksen ja julkisen oikeusavun niveltäminen vaatisi (oikeusapulaki 3b §).³³⁹

3.4. AMMATTILIITON OIKEUSAPU JA OIKEUSTURVAVAKUUTUS

3.4.1. OIKEUSAVUN YKSITYINEN SOVELLUS: AMMATTILIITON OIKEUSAPU

Oikeusapu voi olla myös täysin yksityistä, joskin Suomessa ainoa esimerkki siitä lienee muutamien ammattiliittojen jäsenilleen eli työntekijöille tarjoama oikeusturvaetu tai oikeammin juridinen jäsenetu.³⁴⁰ Tätä etua kutsutaan tässä tutkimuksessa ammattiliiton oikeusavuksi.³⁴¹ Siitä, onko tämä

338. Velaksiannon tyyppisenä sivullisrahoitus ei muuta oikeusavun hakijan taloudellista asemaa ainakaan, jos käytetään kirjallisuudessa suositeltua peukalosääntöä. Tuloksi käyttövaralaskelmassa on tapana lukea kaikki se, mistä maksetaan veroja. Ks. Käyhty 2016 s. 15.

339. Ks. jäljempänä jakso 3.4.3.

340. Ks. edellä jakso 1.3.

341. Muutamat ammattiliitot, esimerkkinä AKT, kutsuvat tätä jäsenetuaan ”oikeusavustukseksi”, mikä kuvaa sen toiminnallista liittokeskeisyyttä. Pääsääntöisesti ammattiliitot kuitenkin puhuvat oikeusavusta.

etu käsitteellisesti luokiteltavissa oikeusavuksi, voidaan väitellä. Olisi varsin perusteltua katsoa se omaksi rahoitusmuodokseen eli intressijärjestöltä saaduksi oikeudenkäynnin rahoitukseksi. Mikään käsitteellinen tai toiminnallinen pakko ei tietenkään rajoita yksityistä oikeusapua ammattiliittojen ja työsuhteiden kontekstiin. Pitkällä tähtäimellä erilaiset kansalaisjärjestöt tai kannatusyhdistykset voivat liittää tällaisen edun jäsenmaksuunsa. Yksityinen oikeusapu lähenee joskus myös pro bono -asianajamista. Peruseroksi kuitenkin jää, että oikeutta hakevalla on lähtökohtaisesti oikeus jäseneduksi vahvistettuun oikeusapuun, kun taas klassinen pro bono -asianajaminen perustuu sitä harjoittavan lakimiehen vapaaehtoisuuteen ja tehtävän korvauksettomuuteen. Rajaa hämärtää kuitenkin se, että myös pro bono -toimija tai hänen taustaorganisaationsa voi teoriassa sitoutua pro bono -asianajamiseen. Tällainen sopimus tietenkin velvoittaa ja oikeuttaa oikeutta hakevan sen saamiseen.

Ammattiliittojen oikeusavusta ei ole lakia, vaan järjestelmä on periaatteessa täysin sopimusten varassa. Ammattiliittoon liittyessään jäsen pääsee samalla oikeusavun piiriin. Oikeusavun edellytykset ja kattavuus määritellään ammattiliiton säännöissä, mistä seuraa, että eri ammattiliittojen oikeusapuedut vaihtelevat suuresti. Useimmille eroille on vaikea keksiä rationaalista syytä esimerkiksi kyseisten työsuhteiden ja toimialan erityispiirteistä, vaan erot selittyvät historiallisen kehityksen sattumanvaraisuudella. Ammattiliittojen oikeusavusta ei ole aikaisempaa tutkimusta, ja yhtenäisen kuvan saaminen siitä on tästä syystä vaikeaa.³⁴² Vielä vuosikymmen sitten ammattiliittojen vuosikertomuksissa kuvattiin tarkasti ne asiat, joissa liitto oli antanut oikeusapua. Moni liitto, tässä esimerkkinä paperiliiton vuosikertomus vuodelta 2005, ilmoitti myös oikeudenkäynnin lopputuloksen, eli voittiko työnantaja vai työntekijä. Tällä vuosikymmenellä saman lakiasiat -otsikon alla mainitaan vain ne asiat, joissa ammattiliitto on ollut asianosaisena työtuoimioistumisessa.

Perinteisissä ammattiliitoissa jäsenetu kuuluu kaikille, ja se sisältyy jäsenmaksuun. Jäsenetu on voimassa työsuhteen riittäisyyksissä; tyypillisin riitattyyppi on työsuhteen päättymisen tuoma erimielisyys. Myös ammattiliitton jenk ulkopuoliselta YTK- työttömyyskassalta (niin sanottu Loimaan kassa) on

342. Kuva on tästä syystä kuluttajaliiton vuonna 2016 valmistuneen julkaisun ”selvitys ammattiliittojen ja YTK-yhdistyksen tarjoaman oikeusavun laajuudesta ja tasosta” sekä haastattelujen varassa, Yleiskuvasta ks. myös Iltalehti 15.8.2016: ”Riita työpaikalla – täältä saat parhaiten lakia- apua”. Uutisartikkelissa vertaillaan selvitykseen tukeutuen eri ammattiliittojen oikeusapuetujen paremmuutta – tosin lopulta kantaa ottamatta.

saatavissa vastaava etu erillistä korvausta vastaan.³⁴³ Ammattiliiton oikeusapu on toisinaan hyvin kaukana julkisesta oikeusavusta, joka usein kuvitellaan sen esikuvaksi. Ensiksikin ammattiliiton oikeusavulla ei ole taloudellisia edellytyksiä. Toki oikeusapua hakevan olosuhteet voivat, vaikkakaan se ei ole todennäköistä, vaikuttaa piilevästi harkintaan oikeusavun antamisesta. Tässä suhteessa ammattiliiton oikeusapu tuo mieleen kaupallisen sivullisrahoituksen.³⁴⁴ Hieman samaa asiaa ajaa kuitenkin vaatimus jäsenyyden vähimmäiskestosta, sillä oikeusapu edellyttää tavallisesti kuuden kuukauden jäsenyyttä ammattiliitossa. Tosin luultavaa on, että pitkäaikainen ja aktiivinen jäsenyys helpottaa yksittäistapauksessa avun saamista.

Toiseksi ammattiliiton oikeusapu vaatii yleensä sitä, että jäsenen asialla on ”menestymisen mahdollisuus”. Tämä on kaikelle sivullisrahoitukselle ominainen piirre: sivullinen ei yleensä suostu rahoittamaan häviöön jo ennalta tuomittua asiaa, ellei lopputulosta tarvita osoittamaan lainsäädännön tai oikeuskäytännön epäkohtia. Sitä, mitä menestymisellä tarkoitetaan – mikä on menestymistä ja millaisia todennäköisyyksiä käytetään – ei liittojen säännöissä kerrota, mikä tekee oikeusavusta käytännössä harkinnanvaraisen. Menestysennusteet ovat epävarmoja, ja niitä on mahdotonta riitauttaa. Ammattiliiton oikeusapu poikkeaa julkisesta oikeusavusta myös siinä, että sen saaminen tavallisesti edellyttää tuloksettomia neuvotteluja työnantajan tai tämän liiton kanssa.³⁴⁵ Jotain yhteistäkin on. Monissa liitoissa asian taloudellinen merkitys otetaan vähintäänkin huomioon ”oikeusapuharkinnassa”: jos asia on ”vähäinen”, oikeusapua ei anneta, ellei asia ole periaatteessa merkittävä. Merkittävä on tyypillisesti asia, jonka lopputulos heijastuu esimerkiksi TES-tulkintana kaikkiin työsuhteisiin.

Avokätisen kustannuskattavuuden vastapainona on suppeahko soveltamisala. Ammattiliiton oikeusavun ydinsoveltamisala ovat työsuhteen, joko voimassaolevan tai päättyneen, riitaisuudet työnantajan ja työntekijän välillä. Esimerkiksi AKT- liiton oikeusavustuksen ehtojen mukaan liiton jäsenet ovat oikeutettuja ”maksuttomaan oikeusapuun työsuhteesta johtuvien työoikeudellisten riita-asioiden hoitamiseksi”. Näihin riitoihin ovat luetta-

343. Korvaus on minimaalinen, tällä hetkellä 18 euroa vuodessa. Oikeusapuetu on kuitenkin sidottu YTK-kassan jäsenyyteen. Myöskään ammattiliitot eivät tarjoa erillistä oikeusapuetua, vaan etu edellyttää aina liiton jäsenyyttä. Yhdistyksen oikeusapu on konstruoitu rakenteellisesti oikeusturvavakuutukseksi, ilmeisenä esikuvana kotivakuutuksen vakuutusetu, esimerkiksi enimmäismäärä korvaukselle on sama 10 000 euroa. Vakuutus kattaa työ- tai virkasuhteeseen liittyvät erimielisyydet.

344. Ks. jäljempänä jakso 4.3.1.

345. Näin esimerkiksi Teollisuusliiton oikeusapu.

vissa kiistat työttömyysturvasta, eläkkeistä, työtapaturmista, yt-velvoitteista sekä työhön tavalla tai toisella liittyvät rikosasiat.³⁴⁶ Liittojen tiedotteet ja esitteet antanevat sääntöjä paremman kuvan siitä, mitä todellinen soveltamiskäytäntö on. Niistä päätellen muutamissa liitoissa soveltamisala on tosiasiallisesti laajempi. Esimerkiksi Julkisten ja hyvinvointialojen Liiton (JHL) tiedotteissa joudutaan toteamaan, että oikeusapua ei myönnetä ”avioerojutuihin, perintöriitoihin tai huoneenvuokrariitoihin”. Myöskään kunnallisvalituksiin ja muihin valituksiin ei tiedotteen mukaan pääsääntöisesti tarvita oikeusapua, koska niissä käsittely on kirjallista ja liiton oikeudellinen osasto antaa neuvoja valituksen tekemiseen.³⁴⁷ Suurissa liitoissa annetaan usein oikeusavun nimellä oikeudellisista neuvontaa myös muissa eli siis kaikenlaisissa asioissa.

Kysymykseen, onko jäsenellä oikeus saada ammattiliitoltaan oikeusapua vai onko kyseinen etu ammattiliiton harkinnassa, ei ole helppo vastata. Sanamuodot ammattiliittojen säännöissä ja esitteissä nimittäin vaihtelevat. Vahvasta edunvalvonnastaan tunnettu AKT kertoo varta vasten jäsenilleen, että he ”ovat oikeutettuja” liiton oikeusapuun, mistä päätellen heillä on subjektiivinen oikeus eikä vain mahdollisuus oikeusapuun. Keski-suuri joskin omapäinen Sähköliitto taas ilmoittaa, että oikeusavusta päätetään ”tapauskohtaisesti”, mikä tukee olettaa edun harkinnanvaraisuudesta. Tavallinen ilmaus liitto ”voi antaa” puhuu samoin harkinnanvaraisuudesta, joskin suomalainen kielenkäyttö, oikeuskieli mukaan luettuna, on tässä kohdin tunnettu epämääräisyydestään. Suuri Teollisuusliitto sen sijaan tekee oikeusavustaan yksiselitteisesti harkinnanvaraisen. Sen oikeusapuhjeen mukaan oikeusapu ei ole ”automaatti”, vaan sitä edeltää aina oikeudellisen yksikön tekemä ”huolellinen oikeusapuarviointi”. Se taas on kokonaisarvio, jossa otetaan huomioon ”asian periaatteellinen merkitys liiton jäsenistön kannalta”.³⁴⁸ Vaikka ammattiliiton sääntöjen ja esitteiden sanamuoto tukisikin jäsenen oikeutta oikeusapuun, vaatimus menestymismahdollisuuksista oikeudenkäynnissä tekee, kuten todettiin, tosiasiallisesti oikeusavusta aina jossain määrin harkinnanvaraisen.

Totta on, että rakenteelliset seikat tukevat jäsenetuutena saatavan oikeusavun harkinnanvaraisuutta, vaikka harkinnanvaraisuus on selvästi vastoin oikeusavun alkuperäistä tarkoitusta. Ammattiliiton ja sen jäsenen välinen intressiristiriita ei ole työmarkkinoilla mikään harvinaisuus. Ääritapauksissa

346. Selvitys 2018 s. 11

347. Tässäkin näkyy oikeusavun ja käsittelymuodon yhteys eli ”suullisen käsittelyn kauhustus”. Ks. edellä jakso 3.2.2.

348. Teollisuusliitto: oikeusapuhje 15.12.2017 s. 7.

liiton edustaja voi esiintyä oikeudenkäynnissä työnantajan todistajana tai tätä tukevana väliintulijana. Liitto voi hyvinkin pelätä, että sen jäsenen viireille panema oikeudenkäynti tuottaa liiton kannalta haitallisen oikeustapauksen, pahimmassa tapauksessa ennakkoratkaisun. Oikeudenkäynti ehkä kiristää ilmapiiriä ja heijastuu tuleviin työehtosopimusneuvotteluihin. Sen sijaan heikko menestymisennuste merkitsee vain vähän: oikeusapuun käteytty varat menevät hukkaan, mutta liittojen voimavaroissa menetys on, toisin kuin yksityishenkilön kohdalla, yhdentekevä.

Ammattiliiton oikeusapu voi olla suppea tai laaja. Laaja oikeusapu kattaa kaikki jäsenelle oikeudenkäynnistä aiheutuvat kustannukset, toisin sanoen omavastuuta tai kustannusten kattoa ei ole. Laaja oikeusapu korvaa monesti myös vastapuolen kustannukset ilman ylärajaa. Vastapuolen oikeudenkäyntikulut korvataan neljässä viidesosassa liittojen oikeusavusta, mikä tekee oikeudenkäynnistä käytännössä riskittömän, toisin sanoen poistaa kokonaan taloudellisen oikeudenkäyntikynnyksen ja todennäköisesti alentaa merkittävästi henkistä kynnystä, koska ”asialla on myös liitto”. Suppea oikeusapu, esimerkkinä YTK-yhdistyksen tarjoama, on ammattiliiton oikeusavun ja oikeusturvavakuutuksen yhdistelmä. Suppeissa oikeusapusovelluksissa on korkeahko omavastuu (yleensä 10 prosenttia), kustannuksilla on yläraja (tavallisesti 10 000–20 000 euroa), eikä vastapuolen kustannuksia korvata tai ne korvataan vain enimmäismäärään (esimerkiksi 10 000 euroon). Laaja oikeusapu mahdollistaa paljon tehokkaamman asianajamisen kuin suppea oikeusapu tai erillinen oikeusturvavakuutus. Tosin liitännäiset oikeusturvavakuutukset eivät kata työsuhteen riittäisyyksiä, joten niiden vertailu hieman ontuu.

Ammattiliittojen oikeusavun ominaisuuksiin kuuluu, että ammattiliitto valitsee lakimiehen ajamaan oikeusapuun oikeutetun asiaa. Lakimies on useimmiten liiton palveluksissa oleva henkilö, joskaan se ei ole välttämätöntä.³⁴⁹ Ammattiliiton oikeusapu on tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaan niin sanottua suoraa oikeusapua. Ammattiliittojen tuottama aineisto nostaa kuitenkin taitavasti liiton lakimiehen käyttämispakon oikeusavun ongelmasta oikeusavun vahvuudeksi: näin ammattiliiton jäsen saa asianajopalvelunsa ”työoikeuteen erikoistuneelta lakimieheltä”, joita on vaikea löytää liittojen ulkopuolelta.³⁵⁰ Ohimennen todettakoon, että vakuutukseen perustuvas-

349. Liiton lakimiehen käyttäminen säännönmukaisesti paljastaa vastapuolelle (työnantaja) sen seikan, että työntekijälle annetaan ammattiliiton oikeusapua ja liitto on muutoinkin työntekijän tukena.

350. Selvitys 2016 s. 3. Tähän on helppo yhtyä.

sa oikeudellisessa avussa (eli oikeusturvavakuutuksessa) oikeutta hakevalle on nimenomaan pakottavalla lainsäädännöllä taattu oikeus valita vapaasti lakimies, joka ajaa hänen asiaansa.³⁵¹ Vastapainoksi monet ammattiliitot (selkeimpänä esimerkkinä Teollisuusliitto) määrittävät hämmästyttävän tarkasti, mitä oikeusavun saajan tulee tehdä ja mitä hän ei saa tehdä. Hänen on myötävaikutettava asian selvittämiseen ja kaikin tarpeellisin tavoin edistettävä ratkaisua. Oikeusavun saaja ei annettuaan liitolle toimeksiannon saa ”hoitaa” asiaansa, tai jatkaa asian ajamista itse tai kolmannen tahon avulla taikka sopia asiaa.³⁵²

Voidaan kysyä, kuinka moni oikeutta hakeva todella saa ammattiliitoltaan oikeusapua, toisin sanoen mikä sen merkitys oikeuksiin pääsulle tosiasiallisesti on. Julkaistujen tietojen (niitä on vain muutamasta liitosta) valossa oikeusavun merkitys on, jos ajatellaan nimenomaan rahoituksen saaneiden oikeudenkäyntien määrää, odotettua vähäisempi. Esimerkiksi suurimpiin ammattiliitoihin kuuluva ja tehokkaana edunvalvojana tunnettu Teollisuusliitto antoi vuonna 2017 oikeusapua 117 ”oikeusjutussa”.³⁵³ Tosin oikeusjutuista ei pitäisi tässä yhteydessä puhua muutoin kuin yleiskielisesti, sillä varsinaiseen oikeudenkäyntiin eteni tietojen mukaan vain 29 asiaa. Niistä tuomioon päättyi 17 asiaa; oikeudenkäynneistä työntekijä voitti 10 ja hävisi 7. Loput eli 12 sovittiin oikeudenkäynnin aikana, mikä on hieman alle keskiarvon selkäläisissä asioissa, joissa ammattiliiton oikeusapua ei ole. Ammattiliiton tuki, oli se henkistä tai rahamääräistä oikeusapua, ei siis tunnu vastoin odotuksia lisäävän sovintohalukkuutta.³⁵⁴ Ammattiliittojen oikeusavun merkitystä puolustava voi vedota siihen, että valtaosa ammattiliittojen käsittelemistä ”erimielisyystapauksista” ei päädy tuomioistuimeen, mikä vastaa tilannetta julkisessa oikeusavussa. Näitä erimielisyystapauksia esimerkiksi Palvelualojen Ammattiliitto (PAM) käsittelee vuosittain noin 1 500, jos sen omaan ilmoitukseen on uskomisen.³⁵⁵ Sitä paitsi, vaikka ammattiliiton oikeusapu on muodolliselta soveltamisalaltaan rajoitettua, se kuitenkin kattaa huomatt-

351. Ks. jäljempänä jakso 3.4.2.

352. Rinnakkainen asianajaminen - tai pyöreämmin tällainen asianhoitaminen - on toki pulma kaikissa toimeksiannoissa. Toisinaan myös toimeksiantosopimukset varautuvat siihen kieltämällä kokonaan päämieheltä yhteydenpidon vastapuoleen, ellei toimeksisaaja anna siihen lupaa (näin Advocaren toimeksiantomalli, jota tässä tutkimuksessa käytetään sekä kuvaamaan käytänteitä että hyvänä esikuvana).

353. TEKIJÄ Teollisuusliittolaisen lehti, sähköinen painos, 12.4.2018.

354. Tosin tietoja sovintojen ja tuomioiden suhteesta nimenomaan työsuhteen riidoissa ei ole käytettävissä. On tietenkin mahdollista, että työsuhteasioita sovitaan keskimääräistä harvemmin.

355. PAM: Erimielisyystapaukset www.pam.tyo/erimielisyystapaukset, haettu 20.1.2020.

tavan osan (ehkä valtaosankin) niistä riitaisuuksista, joita kuluttaja-palkan-saaja normaalisti elämässään kohtaa.

Kaikenkattava eli omavastuuton ja vastuun vastapuolen oikeudenkäyntikuluistakin poistava oikeusapu on access to justice -näkökulmasta haitallinen. Se hävittää kokonaan oikeudenkäyntikynnyksen ja samalla oikeudenkäynnin riskin. Kohtalaista riskiä on, kuten edellä todettiin, pidetty välttämättömänä myös oikeuksiin pääsemisen kannalta.³⁵⁶ Riskin totaalinen puuttuminen vähentää halukkuutta kompromisseihin ja suosii riitelyä loppuun saakka, toisin sanoen tuomioon asti. Väitetäänkin, että mahdollisuus ilmaiseen ja riskittömään oikeudenkäyntiin houkuttelee vihaisia työntekijöitä pahansuopiin ja kiusaamistarkoituksessa nostettuihin kanteisiin. Vaikka tällaisia epäilyksiä on esitetty Suomessakin, ne lienevät liioiteltuja. Oikeusavun myöntäminen on ammattiliitoissa varsin tarkasti kontrolloitua, oli ammattiliiton oikeusapu sitten sääntöjen mukaan harkinnanvaraista tai jäsenen oikeus. Jos oikeudenkäyntikynnystä pidetään tarpeellisena, se kannattaisi toteuttaa omavastuun muodossa. Joskus etenkin pk-yritykset valittavat toisinaan myös siitä, että liiton ”tukemissa” oikeudenkäynneissä heidät pakotetaan ”huonoihin” sovintoihin. Näin voi olla, mutta huono sovinto ei sinänsä johdu liiton oikeusavusta vaan liiton edunvalvonnasta, joka tapahtuu oikeudenkäynnin kautta.

3.4.2. OIKEUDENKÄYNNIN VAKUUTUSPERUSTEINEN RAHOITUS: OIKEUSTURVAVAKUUTUS

Myös vakuutusta voidaan käyttää oikeudenkäynnin rahoittamiseen. Tässä tutkimuksessa se on luettu, jonkun mielestä ehkä yksinkertaistaen, yhtäältä osaksi asianosaisrahoitusta, toisaalta omaksi rahoitusmuodokseen.³⁵⁷ Toiminnallisesti vakuutus on toki lähellä julkista ja yksityistä oikeusapua, eniten sillä on yhteisiä piirteitä ammattiliiton oikeusavun kanssa. Suomessa tästä vakuutuslajista on käytetty nimitystä oikeusturvavakuutus, mikä on vapaa käänös englanninkielisestä termistä ”legal expenses insurance” (akronyymi: LEI).³⁵⁸ Suomalainen termi on ’epäonnistunut’ mistä huomautettiin jo tämän vakuutustoiminnan alkaessa.³⁵⁹ Vakuutushan ei suinkaan vielä ”ta-

356. Riskien luokittelusta ja arvioinnista ks. Keskitalo 2002 s. 252.

357. Ks. edellä jakso 2.1.2.

358. Oikeusturvavakuutuksen määritelmän mukaan sillä tarkoitetaan ”oikeusavusta ja oikeudenkäynnistä aiheutuvien kustannusten jakamista vakuutusperiaatteen pohjalta useiden samassa ’vaarassa’ olevien henkilöiden kesken”. Näin Hoppu 1972 s. 6.

359. Nimihistoriasta ks. Hoppu 1972 s. 6. Tämä yleisesitys on edelleen laajin ja tieteellisin kuvaus oikeudenkäynnin vakuutusperusteisesta rahoittamisesta, joskin sen painotus on ”vakuutus-

kaa” oikeuksiin pääsemistä, joten termi oikeusapuvakuutus olisi ollut ’täsmällisempi’. Siitä kuitenkin luovuttiin, koska sana ”oikeusapu” oli jo käytössä (silloisen) yleisen oikeusavun nimessä ja sanan ottaminen toiseen yhteyteen saattoi johtaa väärinkäsityksiin. Nimitys on kuitenkin sittemmin niin vakiintunut, että termiä oikeusturvavakuutus käytetään tässäkin tutkimuksessa.

Oikeusturvavakuutuksen kaltainen vakuutus on tunnettu käytännössä kaikissa maissa. Tämä johtuu siitä, että oikeudenkäynnin riskit ovat epätavallisen helppo vakuutuskohteet vakuutustoiminnalle ja vakuuttaminen näin tuottoisaa liiketoimintaan. Oikeudenkäynnin kustannukset ovat vakuutustoiminnan näkökulmasta vähäisiä, eikä ennakoimattomia suurvahinkoja käytännössä esiinny. Toki asianosaisten itsensä kannalta kustannukset ovat sekä suuria että usein ennakoimattomia. Periaatteessa oikeudenkäynnin riskin vakuuttaminen on sekä tuottoisaa että tehostaa suuresti oikeuksiin hakeutumista. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, että monissa maissa on puhjennut ”vakuutussodiksi” kutsuttuja riitoja, osapuolina vakuutusyhtiöt ja instituutio-naaliset toistuvaisasianosaiset.³⁶⁰ Riidassa kiistellään sekä oikeudenkäynnin riskien vakuuttamisesta yleensä että tällaisen vakuuttamisen ehdoista. Toistuvaisasianosaiset katsovat vakuutusten helpottavan liiaksi aggressiivisiä oikeudenkäyntiä, joissa nämä tahot ovat vastaajan asemassa. Arvostelun ytimessä ovat sellaiset joukkokanteet, joiden kantajat rahoittavat oikeudenkäyntinsä yhdistämällä sinänsä riittämättömät oikeusturvavakuutuksensa.

Oikeusturvavakuutus voi olla joko itsenäinen tai liitännäinen, toisin sanoen perusvakuutukseen (käytännössä kotivakuutukseen) liitetty etu.³⁶¹ Alusta alkaen pyrittiin silloisen kielenkäytön mukaan ”vakuutuspaketteihin”, joihin vakuutuksen tarjoama oikeusturvaetu osana kuuluisi. Toinen jaottele on yleinen ja erityinen oikeusturvavakuutus. Yleisessä vakuutuksessa oikeusturvaetu on voimassa, vaikka oikeudenkäynti ei liitykään vakuutettuun intressiin, esimerkiksi kotivakuutuksessa koti-irtaimistoon. Erityisessä oikeusturvavakuutuksessa taas oikeudenkäynnin kustannukset korvataan vain, kun oikeudenkäynnissä on kysymys vakuutuksen kohteesta, toisin sanoen kyseessä on erityisten vakuutuslajien oikeusturvaetu.³⁶² Erityinen konteksti

teoreettinen” ja paljolti vakuutustoiminnassa.

360. Hodges ym. 2009 s. 30. Pohjoismaissa tällaiset kiistat ovat tuntemattomia, joka kertoo ehkä jo jotain oikeusturvavakuutuksen suhteellisen vähäisestä merkityksestä. Suomessa moitteita esittävät lähinnä vakuutuksenottajat, ja valituksen aiheena ovat alhaiset enimmäiskorvaukset.

361. Oikeusturvaetu kuuluu muun muassa kiinteistövakuutukseen, autovakuutukseen, venevakuutukseen, matkavakuutukseen ja niin sanottuun liitovakuutukseen.

362. Eräänlaisena välimuotona lienee pidettävä joidenkin vakuutusyhtiöiden tarjoamia oikeusturvavakuutuksia, jota korvaavat vain kustannukset sillä ”toimialalla, jota varten vakuutus

johtaa vakuutuksen ehtojen vaihteluun, usein myös huomattavasti parempaan korvaustasoon, esimerkiksi vastapuolen kustannukset korvataan. Eri-tyinen oikeusturvaetu voi toisaalta kytkeytyä asianosaisasemaan: etu on voimassa vain, kun vakuutuksenottaja on oikeudenkäynnissä vastaajana. Nämä erikoisuudet (verrattuna yleiseen oikeusturvavakuutukseen) johtuvat siitä, että vakuutuksenantajan intressissä on määrättyissä tilanteissa ja asiatyyteisissä suosia oikeudenkäyntiä, toisin sanoen ehdot rohkaisevat vakuutuksen- saajaa ryhtymään oikeudenkäyntiin, mitä piirrettä yleisessä vakuutuksessa ei ole.³⁶³

Oikeusturvavakuutuksessa voidaan lopuksi erottaa, julkisen oikeusavun tapaan, suora ja rahoittava vakuutusetu.³⁶⁴ Alun perin vakuutusjärjestelmät rakentuivat ensimmäiselle vaihtoehdolle: vakuutusyhtiöiden lakimiehet ottivat hoitaakseen vakuutuksensaajien oikeudenkäynnit, toisin sanoen ajoivat näiden asiat. Nykyisin oikeusturvavakuutus korvaa vain kustannuksia eli on rahamääräinen etuus. Suorasta vakuutusedusta luopumiseen pakotti aikanaan uusi lainsäädäntö eli laki oikeusturvavakuutuksen sopimusehdoista (1060/1993). Laki suojaa vakuutuksensaajaa kahdella pakottavalla pykälällä. Ensimmäinen säännös takaa vakuutuksensaajalle oikeuden valita hänen asiaansa ajava lakimies (3 §); säännös lopetti siihen saakka pääsääntöisen suoran avustamisen vakuutuksen perusteella. Toinen säännös taas antaa vakuutuksensaajalle oikeuden saattaa vakuutusta koskeva erimielisyys ”puoleuttoman elimen” käsiteltäväksi (4 §).

Muutoin vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan välit jäävät, kuten edellä todettiin, yleislain eli vakuutussopimuslain varaan.³⁶⁵ Vakuutussopimuslain säännökset eivät kuitenkaan ota huomioon tällaisen vakuutuksen erityispiirteitä. Vaikka oikeusturvavakuutuksen ehtojen sääntely on niukkaa ja vakuutusyhtiöillä paljon liikkumavaraa, eri vakuutusyhtiöiden ehdot yllättävästi ovat ”hyvin samankaltaisia”, elleivät suorastaan täysin identtisiä. Samankaltaisuus selittyy sillä, että yhtiöiden nykyiset vakuutusehdot perustuvat aikanaan laadittuihin malliehtoihin. Totta kylläkin on, että vakuutus-

on otettu”. Tällainen rajausta on varma voimassaoloa koskevien erimielisyyksien generaattori.

363. Ks. lähemmin Hoppu 1972b s. 11 ja 37. Oikeudenkäynnin rahoittamisen kannalta oikeusturvaedun yleisyydellä ja erityisyydellä on vain vähän merkitystä, joten niitä käsitellään jatkossa yhdessä.

364. Ks. edellä jakso 3.1. Erityiseksi oikeusturvavakuutukseksi on luettava myös vakuutuskonstruktiota käyttävä YTK-yhdistyksen oikeusapu. Se kattaa työ- ja virkasuhteen riidat, joskin se sisältää yllättävän rajauksen, työsuhteen päättämisen ehdot eivät kuulu vakuutuksen piiriin. Rajoitus on merkittävä ja yllättäväkin näin spesifisessä vakuutuksessa.

365. Ks. edellä jakso 3.3.1.

yhtiöiden kiristynyt kilpailu on alkanut hiljalleen eriyttää ehtomuotoiluja.³⁶⁶ Oikeusturvavakuutuksen epäitsenäisyys pitää kuitenkin eriytymisen vähäisenä ja hitaana. Suomalainen oikeusturvavakuutus on huomattavan suppea: se kattaa vain vakuutuksenottajan omat asianajamiskustannukset, nekin vain määrättyyn enimmäissummaan (tällä hetkellä 10 000 euroa) saakka. Rajaus on tavallaan yllättävää. Monissa maissa vakuutuskohteena nimittäin ovat joko ensisijaisesti tai ainakin samalla kertaa myös vastapuolen asianajamiskustannukset.³⁶⁷ Vastapuolen kustannusten muodostama riski kun olisi luontevin vakuutuksen kohde.

Kuten edellä sanottiin, vakuutuksenottaja pystyy melko hyvin kontrolloimaan omia kustannuksiaan, hän myös tietää, mihin ne tarkasteluhetkellä nousevat. Sen sijaan vastapuolen kustannukset ovat määrältään ennakoimattomia, ja vastuu niistä riippuu seikoista, joita vakuutuksenottaja ei pysty hallitsemaan, toisin sanoen oikeudenkäynnin lopputuloksesta ja paljolti myös siitä, kuinka paljon vastapuoli panostaa oikeudenkäyntiin. Rationaalinen oikeudenhakija haluaisi vakuuttaa nimenomaan tämän riskin. Suomalainen oikeusturvavakuutus sai tästä syystä syntyessään matkaansa rakenteellisen heikkouden: vakuutus on yksipuolinen eikä vastaa luonnollista vakuutustarvetta. Koko voimassaoloaikansa oikeusturvavakuutus on menettänyt merkitystään: vakuutusehdot ovat tiukentuneet, uusia rajoituksia on tullut ja korvausmäärät on pidetty ennallaan, mikä on vuosikymmenten kuluessa vähentänyt niiden reaaliarvon alle puoleen.³⁶⁸ 1970-luvun kustannustasossa vakuutuksen enimmäismäärä riitti suurenkin oikeudenkäynnin kustannuksiin: nykyisin se riittää enintään puoleen. Enimmäiskorvauksen tarkastelu ei kylläkään anna oikeaa kuvaa käytettävissä olevasta rahamäärästä. Enimmäiskorvauksesta nimittäin vähennetään omavastuu (tavallisesti 15 prosenttia) sekä arvonlisävero (tällä hetkellä 24 prosenttia).

Kehitys poikkesi alkuaikojen optimistisistä odotuksista. Oikeusturvavakuutukselta odotettiin paljon. Se piti saattaa yleiseksi, perusvakuutusten (joihin tämä etu oli liitettävissä) lukumäärää tuli lisätä, ja itsenäinen oikeusturvavakuutus oli kehitettävä.³⁶⁹ Tavoitteista vain ensimmäinen saavutettiin. Valtaosalla suomalaisista on kotivakuutus, ja valtaosassa kotivakuutuksen

366. Hanén 2016 s. 329.

367. Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 21.

368. Ks. Rissanen-Rantala 2014 s. 398. Ehtoa, jonka mukaan ansiotoimintaan liittyvät asiat eivät kuulu vakuutuksen piiriin, onkin käytetty esimerkkinä ”vakuutusturvan olennaisesta rajoituksesta”, johon vakuutuksenantajan tulee kiinnittää vakuutuksenottajan huomio. Ks. Telaranta 1995 s. 29.

369. Näin Hoppu 1972 s. 348.

sopimuksissa on oikeusturvavakuutus. Sitä, miksi vakuutus pohjainen rahoitus on jäänyt 1970-luvun tasolle, on vaikea keksiä.³⁷⁰ Tutkimuksessa on katsottu, että oikeudenkäyntikustannusten ennakoimattomuus estää oikeudenkäynnin riskin vakuuttamista. Siirtyminen taksapohjaisiin kustannuksiin kannustaisi näin ollen sekä kehittämään oikeusturvavakuutuksen muotoja että ottamaan niitä laajemmin käyttöön.³⁷¹ Syy-yhteys vaikuttaa uskottavalta, koska se selittäisi tyhjentävästi suomalaisen kehityksen. Suomessa taksaa ei sovelleta sen enempää oikeutta hakevan omiin kuin hänen vastapuolensa asianajamiskustannuksiin. Näin epämääräistä riskiä on, etenkin jos se on rajoittamaton, vaikea kannattavasti vakuuttaa, sanotaan. Tästä kylläkin useimmat ovat vahvasti eri mieltä.

Perustelu ehkä selittää jotain havaitusta trendistä mutta ei kokonaisuutena vakuuta. Vakuutustoiminnan kannalta riittävään kustannusten hallintaan päästäisiin asettamalla korvaukselle tässäkin suhteessa katto, toisin sanoen asettaa vastapuolen kustannuksille oma enimmäismäärä tai sisällyttää myös ne korvausten kokonaismäärään. Joissakin ammattiliitoissa niiden oikeusavussa ovatkin enimmäismäärät yhtäältä jäsenen omille, toisaalta vastapuolelle tuomituille oikeudenkäyntikuluille. On selvää, että vakuutuksenottaja tuntee inhimillisesti ymmärrettävää katkeruutta, jos hänen asianajamiskustannuksensa jäävät paljon alle enimmäismäärän mutta ylijäämää ei käytetä vastapuolen kustannusten maksamiseen. Oli syy mikä tahansa, tosiasiaksi jää, että oikeusturvavakuutus on monen tekijän yhteisvaikutuksesta menettänyt vielä enemmän merkitystään kuin julkinen oikeusapu.

Vakuutuslajina suomalainen oikeusturvavakuutus ei ole kehittynyt oikeastaan ollenkaan: se on edelleen samanlainen kuin 1970-luvun alussa joitakin vakuutusehtojen tiukennuksia lukuun ottamatta. Mikään ei anna aihetta uskoa, että kehityksen suunta muuttuisi, sillä sellaista ulkoista painetta, joka pakottaisi oikeusturvavakuutuksen kehittämiseen, ei ole ollut. Oikeusturvavakuutukseen ei, kuten ei myöskään ammattiliiton oikeusapuun, ole kohdistunut samanlaista ihmisoikeuspainetta kuin julkiseen oikeusapuun. Nykyinen julkinen oikeusapu on aivan muuta kuin sen yleinen oikeusapunimiset edeltäjät. Kehityksen pysähtymiseen liitännäisessä, vakioehtoisessa oikeusturvavakuutuksessa oli ja on rakenteellisia syitä, joilla muutoshalut-

370. Kirjallisuudessa on arveltu, että ehtoja kiristettiin yhtäältä vakuutusyhtiöiden vastuun kaventamiseksi, toisaalta vakuutusmaksujen laskemiseksi, jotta vakuutukset yleistyisivät. Oikeusturvavakuutusta tulisi kuitenkin jatkossa kehittää joustavammaksi, jolloin vakuutuksenottaja saisi valita suppean tai laajan "sisällön". Tämä kuitenkin edellyttäisi käytännössä itsenäistä vakuutusmuotoa. Ks. Jokela 1995 s. 476.

371. Ks. lähemmin Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 108 ja 329.

tomuutta voi vielä jotenkin selittää. Erityisen vaikea on kuitenkin perustella, miksi yksilölliset ja itsenäiset oikeusturvavakuutuksetkaan eivät ole yleistyneet, vaikka niille selvästi olisi tarvetta.

Myös yritysten oikeusturvavakuutukset ovat liitännäisiä ja heikosti oikeudenkäynnissä turvaa antavia. Enimmäiskorvaukset ovat muutamassa kymmenessä tuhannessa eurossa, kirjallisuudessa mainittiin vuonna 2012 tavalliseksi enimmäismääräksi 25 000 euroa ja omavastuuksi 15 prosenttia. Vakuutuksissa on erilaisia, osaksi yllättäviä rajoituksia³⁷², ja vakuutusyhtiöt ovat käytännössä pidättyväisiä korvauksia maksaessaan, toisin sanoen ne eivät pidä asianajamiskustannuksissa käytettyä palkkiotasoa kohtuullisena.³⁷³ Oikeusturvavakuutuksiin on myös kohdistettu periaatteellisempaa kritiikkiä.³⁷⁴ Vakuutus ei korvaa oikeudellista neuvontaa, mikä monesti pakottaa tai oikeammin luo kannustimen asian viemiseksi tuomioistuimeen, vaikka erimielisyys olisi ratkaistavissa myös neuvotteluin tai muutoin ”vaihtoehtoisesti”. Tosin uudet 1.4.2019 jälkeen otetut vakuutukset korvaavat myös kustannukset asiassa, joka on ratkaistu ”ilman oikeudenkäyntiä”, kuitenkin vain 50 prosenttiin vakuutusmäärästä. Vakuutusehtojen rajoitukset kattavuudessa yllättävät helposti niihin luottaneen yksityishenkilön. Korvattavaksi tulevat vain tietyt ”ongelmatyypit” kuten asianomistajan asema rikosasiassa, jotka eivät ole keskeisiä access to justice -näkökulmasta. On myös osuvasti huomautettu, että oikeusturvavakuutus puuttuu useimmiten juuri niiltä intressitahoilta, jotka sitä kipeimmin tarvitsisivat päästäkseen oikeuksiinsa. Tämä social justice -henkinen väite luultavasti pitää paikkansa.

Kuten edellä todettiin, oikeusturvavakuutus on menettänyt merkitystään, koska korvausten enimmäismääriä ei ole vuosikymmeniin nostettu kustannustason nousua vastaavasti.³⁷⁵ Uusissa eli 1.4.2019 otetuissa vakuutuksissa enimmäiskorvaus tosin nostettiin 14 000 euroon aikaisemmasta 10 000

372. Esimerkiksi If-yhtiön markkinoima ”yrityksen oikeusturvavakuutus” ei korvaa aineetonta oikeutta koskevia oikeudenkäyntejä eikä - todella oudosti - tarpeettomasta oikeudenkäynnistä aiheutuvia kustannuksia. Oikeudenkäynti määritellään tällaiseksi, jos asia jää tutkimatta, kanne hylätään vanhentuneena tai lakiin perustumattomana. Onkin aihetta kysyä, mitä yritys tekee tällaisella vakuutuksella!

373. Näin Nyblin 2012 s. 197.

374. Ks. lähemmin Rissanen-Rantala 2014 s. 401. Yksi heidän moitteistaan on, että oikeusturvavakuutuksen kehittäminen on jäänyt liiaksi vakuutusyhtiöiden vastuulle. Totta kuitenkin on, että vakuutusyhtiöiltä on kohtuullista odottaa vain kannattavaa liiketoimintaa, oikeuksiin pääsyn tukeminen ei ole niiden tehtävänä, vaan se kuuluu oikeuspolitiikan ja lainsäätäjän agendalle.

375. Tässäkin merkitys on katsojan silmässä. Kirjallisuudessa oikeusturvavakuutuksen on sanottu olevan ”merkittävä” täydennys kansalaisten oikeusturvaan. Ks. Saarnilehto-Kivi-Vuoren pää 2013 s. 138.

eurosta. Voidaan myös sanoa, milloin enimmäismääriä olisi tullut korottaa. Tunnettua on, että ensin vuoden 1993 alioikeusuudistus ja sittemmin vuoden 1998 hovioikeusuudistus lisäsivät merkittävästi sitä työmäärää, minkä tehokas asianajaminen oikeudenkäynnissä lakimieheltä vaatii. Työmäärän lisäys tietenkin kasvatti lakimiespalkkioita, perustuivat ne tuntilaskutukseen tai toimenpidelaskutukseen. Uudistukset olisivat välttämättä vaatineet palkkioiden kasvun kompensoimista oikeusturvavakuutuksen enimmäismäärissä. Myöhemmät prosessilain uudistukset ovat olleet vähäisiä eivätkä ole palauttaneet kustannustasoa entiselleen. Vuodet 1993 ja 1998 näin ollen olivat, tahattomasti tai tarkoituksella, oikeusturvavakuutuksen kohtalonvuosia. Sattuma ei liene, että jälkimmäisenä vuonna ilmestyneessä oikeusministeriön julkaisussa katsottiin, että oikeusturvavakuutusta oli kehitettävä niin, että markkinoille saataisiin ”erillinen laajempi oikeusvakuutus”.³⁷⁶ Sen tuli korvata kaikki oikeudenkäyntikustannukset ja myös vastapuolen kustannukset asiakkaan haluamaan määrään. Samalla vakuutusmaksu määräytyisi, toisin kuin liitännäisessä oikeusturvavakuutuksessa, yksilöllisesti omavastuun ja korvaussumman perusteella.

Access to justice -näkökulmasta suomalainen oikeusturvavakuutus on eräänlainen ”puolenvälin” rahoituskeino.³⁷⁷ Sen alhainen enimmäiskorvaus ei riitä tehokkaaseen asianajamiseen vähänkään monimutkaisemmassa oikeudenkäynnissä. Tästä toki voi olla eri mieltä, ja saattaa olla, että enimmäismäärä kattaa kustannukset yli 90 prosentissa tapauksista, ainakin jos oikeudenkäynti voitetaan tai vakuutuksenottaja ei muutoin joudu korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikuluja.³⁷⁸ Jos oikeudenkäynti hävitään, kustannusrasitus koko kovuudessaan kohtaa vakuutuksenottajaa. Psykologisesti oikeusturvavakuutus on optimistin tapa rahoittaa oikeudenkäynti. Hänen on yhtäältä uskottava, että vakuutuskorvaus ja omavastuuosuus (jos hän sen de facto maksaa, mikä ei liene tavallista, koska toimeksiannon hoitanut juristi ei sitä läheskään aina peri) riittävät asianajamisen kustannuksiin, toisaalta luotettava, että oikeudenkäynti voitetaan tai hävitään ”kunniallisesti”, jolloin

376. Ks. tuomioistuimet 2000-luvulle 1998 s. 26.

377. Tässä pidetään silmällä kotivakuutukseen liittyvää, perusehtoista oikeusturvavakuutusta, joka on otettu ennen 1.4.2019. Vakuutuksenottaja voi lisäksi useimmissa vakuutusyhtiöissä valita suuremman enimmäiskorvauksen (esimerkiksi 20 000 euroa normaalin 10 000 sijasta) tai ottaa laajennetun vakuutuksen, joka kattaa myös vastapuolen oikeudenkäyntikulut. Korotettukaan enimmäismäärät eivät vielä kata hävityn laajan oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksia eivätkä poista vakuutusturvan riittämättömyyden ongelmaa.

378. Vahinkoasiantuntija (Jaakko Simola) arvioi kattavuuden 93-95 prosentiksi, kun vakuutusmäärä oli 10 000 euroa. Viesti Jaakko Simola/Risto Koulu 14.2.2020.

ankara kuluvastuu ei tule sovellettavaksi (OK 21:8a). Kummastakin voi olla vain eriasteisia todennäköisyyksiä.

Yksi erikoisuus oikeusturvavakuutuksessa on riidan ajoittaminen, jos vakuutus on kahta vuotta uudempi.³⁷⁹ Sääntö jättää pahimmillaan vakuutusensaajan pulaan, etenkin kun riidan ajoittaminen on tulkinnanvaraista. Tällaista sääntöä ei ole ammattiliiton oikeusavussa, jonka saamiseen riittää määräaikainen jäsenyys, riita voi olla miten vanha tahansa jäsenyyteen verrattuna. Merkittävämpi ongelma oikeusturvavakuutuksessa on, mikä katsotaan sellaiseksi vakuutustapahtumaksi, jossa sovelletaan omavastuuta ja korvauksen enimmäismäärää. Oikeusturvavakuutuksen käytännössä vakuutustapahtuma määritellään herkästi laajaksi; hajanainenkin riitakokonaisuus saatetaan määritellä yhdeksi vakuutustapahtumaksi (ja näin enimmäismäärän rajoittamaksi), vaikka siinä asiallisesti on useita erillisiä riitoja. Ilmeistä on, että vakuutuksenantajan intressi vaatii minimaalista jakautumista, vakuutuksenottajan taas maksimaalista. Mitä useampiin vakuutustapahtumiin konflikti jaetaan, sitä suuremmiksi yhteenlaskettu omavastuu (millä sen vähäisyyden ei ole paljon merkitystä) ja yhteenlaskettu enimmäiskorvaus (mikä taas on tärkeää) nousevat. Täsmällisiä sääntöjä tälle jakamiselle ei ole, vaan se seurannee vaihtelevia vakuutuskäytäntöjä. Ratkaisussa KKO 2020:19 katsottiin, että oikeudenkäyntiä pidetään yhtenä vakuutustapahtumana määriteltäessä omavastuuosuutta, vaikka asiaa käsitellään eri oikeusasteissa. Sääntö soveltunee myös enimmäiskorvaukseen. Tosin on syytä muistaa, että se ratkaisee vain kaikkein helpoimman jakautumistilanteen.

3.4.3. OIKEUSAVUN JA VAKUUTUKSEN ETUUKSIEN YHDISTÄMINEN

Oikeusapu- ja vakuutusetuuksia kannattaa tietenkään yhdistellä, jos tai kun yksittäinen etuus ei sellaisenaan riitä oikeudenkäynnin ennakoituihin kustannuksiin. Yhdistely voi olla individuaalista tai kollektiivista (termit tässä). Individuaalisessa yhdistämisessä yksi ja sama oikeutta hakeva yhdistää ne etuudet, jotka hänelle on myönnetty tai tullaan myöntämään. Kollektiivisessä yhdistämisessä eri oikeudenhakijat yhdistävät etuuksiaan, jotta he kaikki pääsevät oikeuksiinsa. Etuuksien kollektiivisellä yhdistämisellä on luontainen yhteys kollektiiviseen oikeussuojaan, jonka tavalliseksi rahoittamista-

379. Tästä niin sanotusta kahden vuoden säännöstä ks. Norio-Timonen 2018 s. 90.

vaksi se on noussut monessa maassa (tavallinen esimerkki on Englanti).³⁸⁰

Prosessilait, Suomen prosessilaki mukaan luettuna, eivät ole tässä suhteessa johdonmukaisia: ne eivät systemaattisesti sen enempää suosi kuin kielläkään etuuksien yhdistämistä. Myöskään konteksti, individuaalinen vai kollektiivinen yhdistäminen, ei saa merkitystä. Välistä prosessilaki kieltää etuuksien yhdistelyn tai sallii sen määrätyin ehdoin: kaikki ”luontaiset” yhdistelmät eivät ole automaattisesti sallittuja.³⁸¹ Useimmiten yhdistämisen sallittavuus jää kuitenkin pääteltäväksi etuuksien yleisistä edellytyksistä tai etuuksien käyttötarkoituksesta. Kokonaan oma lukunsa on oikeusapu- ja vakuutusetuksien suhde sivullisrahoitukseen, jota tarkastellaan jäljempänä.³⁸² Tässä vaiheessa tosin on syytä huomata, että sivullisrahoituksen yhdistäminen asianosaisrahoitukseen yleensä ja oikeusapu- ja vakuutusetuksiin erityisesti kohtaa harvoin lakisääteisiä esteitä. Rajoituksia syntyy, kuten edellä todettiin, taloudellisiin edellytyksiin sidotussa oikeusavussa, toisin sanoen julkisessa oikeusavussa, jonka edellytykset katoavat kattavassa sivullisrahoituksessa. Tosin ei voida heti kiistääkään, etteikö taattu ja kattava sivullisrahoitus voi piilevästi vaikuttaa niihin asianosaisrahoituksen etuuksiin, jotka ovat juridisesti tai tosiasiallisesti harkinnanvaraisia. Näinhän on asianlaita muun muassa ammattiliittojen oikeusavussa.

Julkisen oikeusavun ja oikeusturvavakuutuksen yhdistäminen on jakanut mielipiteitä. Lähtökohtana on ollut, että suhteessa vakuutukseen oikeusapu on aina toissijainen. Tästä syystä oikeusapua ei anneta, jos hakijalla on kattava oikeusturvavakuutus (oikeusapulaki 3b §). Julkinen oikeusapu ja vakuutus ovat kuitenkin nivellettävissä yhteen sosiaalioikeudessa omaksuttua sovittamisperiaatetta seuraten, jolloin voidaan puhua sovitetusta julkisesta oikeusavusta. Tätä toteuttava sääntely on kylläkin vaikeaselkoinen ja osaksi epäkäytännöllinenkin. Siltä osin kuin vakuutus ei kata oikeudenhakijan kustannuksia eli kustannukset ylittävät vakuutussopimuksen enimmäismäärän, tuomioistuimien voi käsittelemässään asiassa myöntää oikeusavun ”siltä osin” (oikeusapulaki 3b §).³⁸³ Tämä edellyttää ensiksikin, että hakija esittää oikeusaputoimiston antaman selvityksen taloudellisista olosuhteistaan ja ”asian käsittelyn edellyttämistä välttämättömistä toimenpiteistä”. Toiseksi sovitetun oikeusavun saaminen vaatii, että oikeusavun myöntämiseen on

380. Ks. Koulu 2017b s. 105.

381. Näistä ”luontaisista” yhdistelmistä ks. edellä jakso 1.3.

382. Ks. jakso 4.1.1.

383. Ks. esimerkiksi Saarnilehto–Kivi–Vuorenpää 2013 s. 138. Julkista oikeusapua voi saada myös omavastuuta vastaavasti, kuten ratkaisussa KKO 2020:19 tapahtui. Sovittamisetu jää tällöin varsin vähäiseksi, ratkaisun tapauksessa 400 euroksi.

erityisiä syistä. Sovitettu oikeusapu annetaan kerrallaan 30 tunniksi, joskin tuomioistuimien voi määrätä toisinkin. Tilastoja sovitetusta oikeusavusta ei ole. Sovitetun oikeusavun määrä on kuitenkin niin vähäinen, saamisen edellytykset niin tiukat ja hakeminen niin työlästä, että se ei voi olla kovin tavallista. Myöskään pääsääntöinen 30 tunnin enimmäiskorvaus yksityiselle avustajalle ei käytännössä voi olla oikeudenkäynnissä ratkaiseva.

Yhdistelmästä julkinen oikeusapu ja julkisen asiamiehen oikeudellinen apu ei ole säännöksiä. Periaatteessa ne voivat olla osaksi samanaikaisesti käytössä, jolloin oikeusavun hakijalle ei määrätä avustajaa, vaan ne tehtävät hoitaa julkinen asiamies. Julkinen oikeusapu kattaa näin muut oikeusapuun kuuluvat kustannukset, esimerkiksi käsittelymaksut ja todistelukustannukset (oikeusapulaki 4 §). Julkinen oikeusapu ja ammattiliiton oikeusapu eivät luultavasti kohtaa, sillä jälkimmäinen on siinä määrin anteliaampi, että sen saanut oikeudenhakija ei vaivaudu hakemaan julkista oikeusapua. Asia tietenkin muuttuu, kun liitto ei apua anna tai se on rajoitettua. Julkisen oikeusavun ehdoksi ei tietenkään saisi asettaa sitä, että oikeudenhakija on hakenut tai hakee liittonsa oikeusapua. Sen sijaan yhdistelmä ammattiliiton oikeusapu ja julkisen asiamiehen oikeudellinen apu voivat joskus olla mielekäs. Tosin se vaatii syntyäkseen, että soveltamisalat kohtaavat. Tällaisia tilanteita syntyy lähinnä työelämän syrjintä- ja tasa-arvotilanteissa.³⁸⁴ Perinteiseen työelämään erikoistuneet juristit eivät ole parhaimmillaan tämän tyyppisissä asioissa, jotta varten on olemassa oma erikoistunut julkinen asiamies. Myös yhdistelmä oikeusturvavakuutus ja julkisen asiamiehen apu voivat kohdata esimerkiksi kuluttajariidoissa, joissa samoin on käytettävissä erikoistunut julkinen asiamies. Kannattaa pitää mielessä, että avustamisen merkitys julkisen asiamiehen toimenkuvan kannalta tärkeässä oikeudenkäynnissä ei ymmärrettävästi riipu siitä, mitä julkisia tai yksityisiä etuuksia oikeutta hakeva muualta saa.

Kollektiivisessa yhdistämisessä oletamus on, että etuudet eivät välittömästi vaikuta toisiinsa, toisin sanoen etuudet ovat vapaasti yhdistettävissä ja käytettävissä yhteisen tavoitteen hyväksi. Etuudet eivät myöskään riipu toisistaan.³⁸⁵ Eri asia on, että taloudellisiin edellytyksiin sidotut etuudet voivat kaatua näiden edellytysten puuttumiseen. Oikeutta hakevien yhteistyö

384. Kuten edellä todettiin, tasa-arvovaltuutettu voi avustaa syrjinnän kohteeksi joutunutta henkilöä oikeudenkäynnissä, joka koskee hyvityksen tai korvauksen maksamista, mikäli hän katsoo, että asialla on lain soveltamisen kannalta olennainen merkitys.

385. Tästäkin on poikkeuksia. Ruotsissa pilottikanteen saama oikeusapu epäi oikeusavun muilta samanlaisilta asioilta: oikeusapu myönnetään vasta, kun pilottioikeudenkäynti on päätynyt, ellei oikeudenmenetyksen uhkaa ole. Ks. lähemmin Renfors-Argill 2006 s. 77. Suomen oikeudessa vastaava sovellus on tuntematon, joskin se sinänsä on varsin perusteltu.

voi laskea oikeudenkäynnin kustannuksia niin paljon, että oikeutta hakevan katsotaan kykenevän suorittamaan omilla varoillaan laskeneet yksilökustannukset. Vaikka etuudet eivät periaatteessa heijastu toisiinsa, etuuksien yhdistäminen vaikuttaa oikeudenkäynnin asianosaisrakenteisiin. Oikeusapu- ja vakuutusetuudet edellyttävät säännönmukaisesti, että etuuksia saava on aktiivinen oikeudenhakija, käytännössä tavallisesti oikeudenkäynnin asianosainen. Tämä muotoaa kollektiivista yhdistämistä, toisin sanoen pakottaa etuuksia saaneet kantajan tai vastaajan asemaan. Etuuksia voidaan tästä syystä yhdistellä vain yhteiskanteen ja joukkokanteiden konstellaatioissa.³⁸⁶ Sen sijaan kahdessa muussa kollektiivisen lainkäytön kannetyypissä, ryhmäkanteessa ja pilottikanteessa, etuuksien yhdistäminen periaatteessa kaatuu vastaväitteeseen, että etuuksilla rahoitetaan toisen henkilön oikeudenkäyntiä eli kysymyksessä on etuuden käyttäminen sivullisrahoitukseen. Vastaväitteenä kylläkin on esitettävissä, että myös toimiminen ryhmäkanteessa ryhmän jäsenenä tai pilottikanteen taustajoukossa on oikeuksien hakemista. Etenkin ryhmän jäsenen rooli edellyttää periaatteessa jopa huomattavaa juridista osaamista.

Etuuksien yhdistäminen on tehokas keino rahoittaa kollektiivikanteita, jos prosessilaki tai etuuslainsäädäntö sen vain sallii. Kollektiivisen oikeus-suojan tutkimuksessa on havaittu, että oikeusavun saajat ja vakuutuksensaajat tavallisesti yhdistävät oman rahoituksensa ja omat etuutensa, toisin sanoen ajavat joukkokanteita yhdistetyllä rahoituksella. Kenties tämän tuntien joukkokanteiden rahoittamista ei ole tutkimuksessa pidetty mainittavana ongelmana, koska kantajien joukkovoima tavallaan jo ratkaisee rahoitusongelman, sitä tehokkaammin, mitä enemmän heitä on. Vaikka tämä sovellus on kekseliäs, se ei tietenkään tarjoa yleispätevää vastausta: kaikkea oikeuksiin pääsemistä kun ei voi muuttaa tai kääntää joukkokanteiksi.

386. Ks. lähemmin Koulu 2017b s. 106 ja 298. Eri asia on, saako hakija käyttää yksityistä avustajaa. Yksityinen avustaja voi hoitaa vain "tuomioistuinasioita", joista kieltämättä on kysymys molemmissa tapauksissa. Näin kysymys palautuu siihen, onko oikeusavun hakijan oltava asianosainen omassa "tuomioistuinasiaassaan". Kiistatonta on, että hakija voi saada suoraa oikeusapua kummassakin tapauksessa.

3.5. OIKEUSAPU- JA VAKUUTUSEDUN EPÄÄMINEN TAI MENETTÄMINEN

3.5.1. MUUTOKSENHAKU KIELTEISEEN ETUUSPÄÄTÖKSEEN

Oikeusavun ja oikeusturvavakuutuksen rasitteena on yhtäältä edun saamisen epävarmuus, toisaalta sen myöhemmän menettämisen uhka. Jos etu alun perin evätään väärin perustein, oikeudenkäyntikynnys nousee, koska oikeutta hakeva ei uskalla lähteä vähentyneillä voimavaroilla oikeudenkäyntiin. Tämä johtaa oikeuksiin pääsyn vajeeseen, subjektiiviseen vääryyskokemukseen ja oikeusjärjestyksen legitimitietin rapautumiseen. Sama avun saamisen tai epäämisen ongelma herää toki myös, kun kysymys on julkisen asiamiehen tarjoamasta oikeudellisesta avusta. Epävarmuus ja tunne vääryydestä ei ymmärrettävästi katoa toteamukseen, jonka mukaan oikeutta hakevalla ei ole ”oikeutta” saada tällaista apua yksittäiseen asiaansa. Etuuden määrittely harkinnanvaraiseksi ei siis vastaa ongelmaan.

Etuspäätösten (millä tarkoitetaan päätöstä oikeusavun, oikeudellisen avun tai vakuutuskorvauksen saamisesta) tekemistä rasittaa kaksi ristiriitaista vaatimusta. Yhtäältä edellytykset pitäisi selvittää kunnolla, jotta välttytään myöhemmältä etuuden peruuttamiselta, esimerkiksi julkisen oikeusavun lakkauttamiselta. Myöhempi lakkauttaminen tai muu etuuden menetys on oikeudenhakijalle erityisen vaarallinen, koska hän tavallisesti on ryhtynyt oikeudenkäyntiin perustaen riskiarvionsa olettamukseen edun voimassaolemista. Oikeutta hakevalle on myös varattava tilaisuus hakea muutosta kielteiseen etuspäätökseen. Mitä enemmän etuudella on henkilöön tai asiaan sidottuja edellytyksiä, sitä tärkeämpi tällainen muutoksenhakumahdollisuus on. Toisaalta taas hakijan vaivannäköä vaativa ja perusteellinen etuuskäsittely on jo sellaisenaan access to justice -logiikassa oikeuksiin pääsyn este. Jos etuuskäsittely lisäksi tuottaa oman erillisen muutoksenhakunsa, kysymys on jo riita riidassa -ilmiöstä, jollaisia moderni konfliktinhallinnan teoria pyrkii minimoimaan. Vähintään tällainen riita riidassa olisi ratkaistava aksessorisesti, toisin sanoen sen eskaloituminen toiseen lainkäyttömenettelyyn on erityisen haitallinen oikeuksiin pääsyn este.

Julkinen oikeusapu on osa valtiollista lainkäyttöä, joten muutoksenhaku on siinä tarkkaan säänneltyä. Muutoksenhaku seuraa tuomioistuinlinjaa ja on lähtökohtaisesti aksessorista eli access to justice -näkökulmasta opti-

maalista. Oikeusaputoimiston päätös voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi ratkaisupyynnöllä.³⁸⁷ Ratkaisupyynnön jätetään oikeusaputoimistolle, joka toimittaa sen viipymättä tutkittavaksi tuomioistuimeen, jossa pääasia on käsiteltävänä tai jonka toimivaltaan se kuuluisi (oikeusapulaki 24 §). Sen sijaan oikeusaputoimiston lain nojalla tekemiin päätöksiin ei saa hakea muutosta valittamalla. Tuomioistuimessa ratkaisupyynnön on käsiteltävä kiireellisesti ja pääasiassa erillisenä (oikeusapulaki 27 §). Käsitteleminen on kevennettyä eli hakemuslainkäyttöä (OK 8 luku). Tämän jälkeen oikeusavun muutoksenhaku muuttuu täysin aksessoriseksi. Muutosta saa hakea valittamalla pääasian yhteydessä (oikeusapulaki 26 §). Vaikka muutoksenhaku on tuottanut suuren määrän ennakkoratkaisuja, ne koskevat vähäisiä, osin myös harvinaisia yksityiskohtia. Kokonaisuutena muutoksenhaku on oikeuksiin pääsyn kannalta niin hyvin järjestetty kuin se on ristiriitaisten lähtökohtien paineessa suinkin mahdollista.

Yleinen uskomus on, että tuomioistuimet ovat muutoksenhauulle suopeita: tuomioistuin myöntää herkästi toimiston epäämän oikeusavun, etenkin se hyväksyy avustajan tarpeen, vaikka oikeusaputoimisto on katsonut, ettei hakija avustajaa tarvitse.³⁸⁸ Käytännössä ratkaisupyynnöt ovat tuomioistuintilaston mukaan epäilyttävän harvinaisia. Vuonna 2018 niitä tehtiin 155 kappaletta, kun oikeusapupäätöksiä yksityisistä avustajista tehtiin yli 25 000 ja kaiken kaikkiaan oikeusapuun saapuneita asioita oli yli 40 000. Oikeusavun edellytykset ovat kuitenkin niin tulkinnanvaraiset, että virhealttiuden on oltava suurempi. Luultavaa näin on, että valtaosa epäävän päätöksen saaneista tyytyy kohtaloonsa eikä jaksakaan tehdä ratkaisupyynnön tai pitää sitä toivotomana.

Ammattiliittojen oikeusapu ei varaudu erimielisyyksiin siitä, että ammattiliitto ja jäsen ovat eri mieltä.³⁸⁹ Näin ollen liiton kielteinen päätös oikeusavusta päättyy periaatteessa tavallisena riita-asiana yleiseen tuomioistuimeen, kantajana ammattiliiton jäsen ja vastaajana kyseinen liitto.³⁹⁰ Oikeudenkäyn-

387. Tämä on merkittävä parannus vuoden 1998 lain järjestelmään, joka seurasi muutoksenhaussa hallintolainkäytön linjaa. Siinä hakijan oli ensin tehtävä oikaisuvaatimus oikeusaputoimistolle. Oikaisuvaatimukseen annetusta kielteisestä päätöksestä valitettiin lääninoikeuteen, jossa valitus tuli käsitellä kiireellisenä. Ks. lähemmin Lehtinen 1999 s. 62.

388. Törnwall 2010 s. 120.

389. Joissakin liitoissa sanotaan yksityisesti suoraan, että erimielisyydet ovat tuntemattomia. Oikeusapuetu säännönmukaisesti myönnetään, jos asialla on menestymisen mahdollisuuksia. Jäsenet myös tyytyvät tavallisesti jo valmisteluvaiheessa liiton näkemykseen siitä, että asia on toivoton. Yleensä työntekijä voi kuitenkin saattaa oikeusavun myöntämisen liiton hallituksen käsiteltäväksi, jolle ratkaisuvälillä periaatteessa kuuluu. Tämä on tietävästi harvinaista.

390. Kanne voi olla tyypiltään joko vahvistuskanne (kantaja vaatii vahvistettavaksi, että hä-

nin ytimessä on liiton sääntöjen ja oikeusapua koskevan jäseninformaation tulkinta. Lopputulos on konfliktinhallinnan teorian mukaan pahin mahdollinen: oikeutta hakeva saa vaivakseen toisen täysimittaisen oikeudenkäynnin, jossa vastajana on muu taho kuin hänen alkuperäinen riitapuolensa, työnantaja. Henkinen oikeudenkäyntikynnys on tällöin varmasti poikkeuksellisen korkea: käräjöinti ”oman” liiton kanssa johtaa helposti sosiaalisten suhteiden katkeamiseen, koska se on työelämän kulttuurin vastaista toimintaa. Myös lopputulos on enimmäkseen epävarma, koska oikeusapu on tavallisesti sidottu monenlaisiin ja pääsääntöisesti epämääräisiin edellytyksiin. Useimmiten oikeusapua voidaan perustellusti väittää oikeudellisestikin harkinnanvaraiseksi (tosiasiallisestihan se sitä enimmäkseen onkin). Parhaassakin tapauksessa oikeudenkäynti kestää niin kauan, että tyyppitilanteessa työntekijän on nostettava oikeudenmenetyksen uhalla kanteensa työnantajaa vastaan tietämättä, saako hän liitoltaan oikeusapua.

Oikeusturvavakuutuksessa oikeutta hakevan asema on pitkälti samanlainen, joskin vakuutusedun vähimmäismäärä (ilman omavastuuta 8 800 euroa vanhoissa eli ennen 1.4.2019 otetuissa vakuutuksissa) tekee vaatimuksen käytännössä oikeudenkäyntikelvottomaksi. Korvauksen vähimmäismäärä on niin vähäinen, että kiistan vieminen vakuutuksenottajan ja vakuutuksenantajan väliseen oikeudenkäyntiin ei kannata.³⁹¹ Tällaisen oikeudenkäynnin riski on suhteeton intressin pienuuden muistaen. Jos vakuutuksenottaja oikeudenkäynnin häviää, tuomioistuin ei välttämättä sovelle niin sanottua sosiaalista kulusääntöä. Erityislaki, laki oikeusturvavakuutuksen sopimusehdoista, tosin antaa vakuutuksenottajalle toisenkin muutoksenhakutien. Hän on oikeutettu saattamaan vakuutusta koskevan asian ”puolueettoman elimen” käsiteltäväksi (4 §). Tämä elin on niin sanottu vakuutuslautakunta, nykyiseltä nimitään FINE. Sen päätökset eivät kylläkään ole velvoittavia, joskin vakuutusyhtiöt niitä pääsääntöisesti noudattavat tai ainakin sanovat niin tekevänsä.³⁹² Tosin vakuutuksenantaja saa lautakunnan suosittavan päätöksen ja oman vakuutusyhtiönsä lopullisen kannan tietoonsa nopeasti.

nellä on oikeus ammattiliiton sääntöjen mukaiseen oikeusapuun) tai suorituskanne (kantaja vaatii ammattiliittoa maksamaan oikeudenkäynnin kustannukset). Periaatteessa vahvistuskanne on oikeampi kannetyyppi, koska ammattiliitolla on säännönmukaisesti valta nimetä lakimies asiaa ajamaan.

391. Toki vakuutuksenottaja voi viedä erimielisyyden vakuutusalan omaan, sopimusperusteiseen vakuutuslautakuntaan. Lautakunta voi käsitellä sekä korvattavuutta että korvauksen määrää koskevia kiistoja. Se antaa kuitenkin vain suosituksia, ei sitovia päätöksiä. Ks. Koulu 2011 s. 114.

392. Ks. Koulu 2011 s. 291. Noudattamisalttius jää kylläkin uskonasiaksi, sillä tilastolukuja ei ole käytettävissä.

Julkisen asiamiehen oikeudellinen apu, joka tässä suhteessa vertaantuu kysymyksenasettelultaan (joskaan ei muutoin) oikeusapuun, jää kaiken muutoksenhaun ulkopuolelle.³⁹³ Tämä seuraa siitä, että se katsotaan harkinnanvaraiseksi. Muutoksenhaun puuttuminen voi olla syy siihen sitkeyteen, millä avun harkinnanvaraisuutta perustellaan. Lakitestin perusteella kysymys harkinnanvaraisuudesta nimittäin jää epäselväksi. Oli niin tai näin, ”muutoksenhaku” julkisen asiamiehen kielteiseen päätökseen jää yleisille laillisuudenvalvojille tehtyjen kanteluiden ja sosiaalisen median valitusten varaan.

3.5.2. SAADUN OIKEUSAPU- TAI VAKUUTUSEDUN MENETTÄMINEN

Jos edun epääminen on haitaksi oikeuksiin pääsemiselle, vielä kohtalokkaampi on edun myöhempi menettäminen. Oikeudenkäyntiin uskaltanut oikeudenhakija joutuu ahdinkoon, koska hän ei enää selviydy oikeudenkäynnin kustannuksista. Samalla edun menettäminen on omiaan luomaan paheksutun riidan riidassa, eli oikeudenkäyntiä edeltävän, sen aikaisen tai myöhemmän kiistan siitä, oliko oikeutta hakevalla lopulta oikeus kyseiseen etuuteen. Erityisen kohtalokasta hakijalle on oikeusavun taannehtiva lakkauttaminen, mitä pidettiin ratkaisussa KKO 2004:114 mahdollisena. Hakijan asema, kun oikeusapu lakkaa tai sitä olennaisesti kavennetaan, on jäänyt hämmästyttävän vähälle huomiolle. Havainto edellytysten puuttumisesta kun ei sinänsä tuo rahoitusta oikeudenkäynnille, joskin hakijan varallisuus asema toki voi olla tosiasiallisesti niin hyvä, että hän pystyy kustantamaan oikeudenkäynnin tai ainakin oman asianajamisensa.

Paradoksaalista kylläkin julkinen oikeusapu tuo tässä suhteessa hakijalle eniten riskejä, mikä johtuu sen julkisoikeudellisesta luonteesta. Oikeusapupäätöstä voidaan muuttaa tai oikeusapu kokonaan lakkauttaa, jos oikeusavun myöntämisen edellytyksiä ei ole ollut olemassa taikka ne ovat muuttuneet tai lakanneet (oikeusapulaki 16 §). Päätöksen tekee lähtökohtaisesti oikeusaputoimisto (1 mom.), mutta myös tuomioistuin voi ”aina” käsiteltävänä olevassa asiassa päättää oikeusavun lakkaamisesta tai muuttaa sitä koskevaa päätöstä (2 mom.).³⁹⁴ Julkisen oikeusavun etu voidaan periaatteessa me-

393. Tässä tutkimuksessa julkisen asiamiehen apu on luokiteltu sivullisrahoitukseksi ja rinnastettu pro bono -asianajamiseen. Ks. jaksot 4.1.1 ja 4.4.2.

394. Tuomioistuin voi käytännössä soveltaa vain oikeusavun yleisiä rajoituksia (oikeusapulain 7 §), sillähän ei ole esimerkiksi tiedossaan hakijan varallisuusasemaa, eikä se voi ottaa kantaa

nettää, vaikka hakija on alun perin antanut aivan oikeat tiedot itsestään ja asiastaan. Tosiseikat ainoastaan ”luonnehditaan” uudelleen. Tällaista jälkiviisastelua toki pitäisi välttää, toisin sanoen hakijan luottamusta kerran myönnetyn edun pysyvyyteen on suojattava. Totta on, että lakkaamisuhkaa ei käytännössä nähtävästi koeta vakavaksi. Se ei nimittäin juuri nouse esiin tutkimuksessa eikä kirjallisuudessa.³⁹⁵

Asianajamisen loppuunsaattamisesta laki kylläkin näennäisesti huolehtii. Julkisen oikeusavustajan nimittäin on lakkauttamisesta huolimatta hoidettava tehtävän loppuun (oikeusapulaki 16.4 §). Tältä osin oikeusapupalveluista peritään kuitenkin täysi korvaus. Yksityisestä avustajasta ei ole vastaavaan määräystä. Ratkaisu KKO 2004:114 koski juuri tällaista tapausta.³⁹⁶ Kuten edellä todettiin, lain aukko ja rakenteellinen epäkohta on käännetty asiaa ajamaan ryhtyneen yksityisen avustajan ongelmaksi. Oma kysymyksensä on, saako yksityinen avustaja kuitenkin vaatia palkkion päämieheltään. Vaikka ratkaisu voi olla lainopillisesti ehkä oikea (tässä siihen ei oteta kantaa), lopputulos on access to justice -näkökulmasta kestävä.

Lain näennäinen välinpitämättömyys ei ehkä ole tarkoituksellista vaan selittyy lakkaamisen tarkasteluna vain järjestelmän näkökulmasta ja lähinnä pulmana siitä, miten toimivalta jakautuu yhtäältä oikeusaputoimiston, toisaalta pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen välillä. Jopa keskeinen määräys siitä, että oikeusavun saajaa on kuultava ennen oikeusapupäätöksen muuttamista tai oikeusavun lakkaamista, on jäänyt ainoastaan hallituksen esityksen perusteluihin.³⁹⁷ Tästä syystä ratkaisu KHO 2017:188 onkin access to justice -henkisenä perusteltu. Siinä korkein hallinto-oikeus linjasi, että hallinto-oikeuden ei tullut puuttua sellaisiin oikeusapupäätöksiin, jotka eivät olleet ”selvästi lainvastaisia”, ei ainakaan, jos uusi tulkinta merkitsi heikennystä oikeusavun saatavuuteen. Tämä ratkaisuohe on syytä ulottaa myös yleiseen lainkäyttöön ja kaikkiin tuomioistuihin.

Tilanne on kaikkein epäselvin ammattiliiton jäsenetuna annetun oikeusavun kohdalla. Se seuraa sopimusoikeuden periaatteita. Tästä johtuu, että ammattiliitto ei voi peruuttaa jäsenelle luvattua oikeusapua, elleivät olosuhteet perustavasti muutu. Normaaliin asianajamiseen luettavaa uusiin pe-

oikeusavun taloudellisiin edellytyksiin (oikeusapulaki 3 §). Ratkaisussa KKO 2004:114 tuomioistuimien tosin piti, ilmeisesti viran puolesta, oikeusapua epätarkoituksenmukaisena (2-k) ja asianajamista oikeuden väärinkäyttämisenä (3-k).

395. Ks. esimerkiksi Lehtinen 2014 s. 110 ja 123.

396. Ks. Pölonen 2005 s. 321. Ratkaisun opetuksiksi on hieman yliolkaisesti katsottu, että lakimiehen on pidettävä huoli siitä, että hän ei joudu tekemään ”turhaa, palkatonta työtä”

397. HE 82/2001 vp s. 100.

rusteisiin vetoamista ei kuitenkaan saa pitää tällaisena muutoksena. Edun peruuttamiseen oikeuttavat vain edun saajan antamat, tahallisen väärät tiedot. Joidenkin ammattiliittojen määräyksissä on yksityiskohtaisia sääntöjä oikeusavun perumisesta ja oikeudenkäynnin kustannusten takaisinperimisestä liiton jäseneltä. Esimerkiksi Teollisuusliiton esitteiden mukaan myönnetty oikeusapu on peruttavissa, jos jäsen laiminlyö myötävaikutuksen asian selvittämisessä, päätöksen perustana olleet tiedot havaitaan virheellisiksi, jäsen on salannut tietoja oikeusapua hakiessaan, jäsen ei hyväksy liiton lakimiehen hyväksymää sovintotarjousta tai jäsen on pannut vireille (toisen) oikeudenkäynnin samassa asiassa. Ehdot ovat myös access to justice -tutkimuksen näkökulmasta perustellut sekä oikeudenhakijan kannalta oikeudenmukaiset. Tässä kohdin liiton ja sen jäsenen intressit selvästikin yhtyvät.

Tosin Teollisuusliiton ehdot oikeusavun perumiselle ovat poikkeuksellisen selkeät ja yksityiskohtaiset, vaikka niihinkin jää tulkinnanvaraa. Vielä enemmän tulkinnanvaraa toki syntyy, jos oikeusavun peruuttamisesta tai lakkauttamisesta ei ole lainkaan ammattiliitossa sääntöjä. On myönnettävä, että ammattiliiton jäsen on varsin turvaton, jos ammattiliitto aiheettomasti peruuttaa myönnetyn oikeusavun. Aiheeton peruutus on riitautettavissa mutta vain täysimittaisella uudella oikeudenkäynnillä, kantajana uhriksi joutunut jäsen, vastaajana ammattiliitto. Tällainen oikeudenkäynti kohtaa saman korkean kynnyksen kuin alkuperäinen erimielisyys ammattiliiton oikeusavun saamisen edellytyksistä, toisin sanoen kanne jää hyvin todennäköisesti nostamatta. Lisäksi oikeudenkäynti kestää kauan, ja lopputulos on vain arvailtavissa, koska vakiintuneita sääntöjä ei ole.

Myös oikeusturvavakuutuksessa edun lakkaaminen on mahdollista. Tosin käytännössä on ollut usein epäselvää, onko vakuutuksenantaja tehnyt varauksettoman korvauspäätöksen (jolloin kysymys olisi päätöksen peruuttamisesta) vai antanut pelkästään ”vähemmän sitovan” ilmoituksen kustannusten korvaamisesta.³⁹⁸ Oikeussuojakeinot ovat samat kuin alkuperäisessä vakuutusedun epäämisessä, joko valittaminen ”puolueettomaan elimeen” tai kanteen nostaminen vakuutusyhtiötä vastaan. Käytännössä vakuutusetu harvoin lakkaa, jos se on myönnetty vahinkoilmoituksen perusteella. Vakuutusyhtiöt eivät, myönteisen asiakaskuvansa säilyttääkseen, yleensä peruuta päätöstään vaan maksavat korvauksen, vaikka asia ei lopulta

398. Norros 2016 s. 68. Asianajajaoikeudellisessa kirjallisuudessa onkin valiteltu sitä, että asianajaja joutuu lähettämään laskunsa ”sokkona” tietämättä, onko oikeusturvavakuutus voimassa. Ks. Kilpiä 2016 s. 213.

kuuluisikaan vakuutuksessa korvattaviin.³⁹⁹

Julkisen asiamiehen oikeudellisessa avussa konkretisoituu kysymys avun pysyvyydestä, toisin sanoen milloin julkinen asiamies voi lopettaa avustamisen. Ihannemaailmassa apua saava ja julkinen asiamies ovat ajoissa sopineet kummankin velvollisuuksista. Todellisuudessa riittävän tarkat sopimukset lienevät poikkeus. Jollei sopimusta ole, voidaan väittää, että julkinen asiamies saa jättää avustamisen ja muun tukemisen yksittäisessä asiassa heti, kun se ei enää edistä hänen yleisiä tehtäviään. Päämiehen ”hylkääminen” on enintään eettisesti tuomittavaa ja hyvän hallinnon näkökulmasta arveluttavaa. Kuluttajan tai vastaavassa asemassa olevan suoja saadaan asianmukaiseksi, kun avustamisen aloittaminen tulkitaan hiljaiseksi asianajotoimeksiannoksi (tarkkaan ottaen toimeksiannon hyväksymiseksi).⁴⁰⁰ Tällöin julkinen asiamies saa irrottautua avustamisesta eli luopua toimeksiannosta vain määrättyin ehdoin. Sen sijaan avustettava oikeudenhakija saa milloin tahansa lopettaa avustamisen vastaanottamisen, toisin sanoen peruuttaa nimenomaisen tai hiljaisen toimeksiannon. Tämän jälkeen julkinen asiamies voi osallistua oikeudenkäyntiin ainoastaan joko väliintulijana tai kuultavana sikäli kuin prosessilaki sen sallii.

3.6. VASTAPUOLIRAHOITUS (KUSTANNUSTEN VYÖRYTTÄMINEN)

3.6.1. OPTIMISTIN KEINO RAHOITTAO OIKEUDENKÄYNTI

Optimisti voi luottaa siihen, että hän vyöryttää kustannuksensa häviävälle vastapuolelle ja maksaa oikeudenkäyntinsä näin saamallaan tuloilla eli vastapuolirahoituksella. Useimmissa maissa voittanut asianosainen voi vyöryttää oikeuden käynnin kustannukset hävinneelle asianosaiselle, toisin sanoen prosessilaki perustuu hävinnyt maksaa säännölle. Ilmaisuu ”vyöryttää kustannukset” on käytössä kansainvälisessä keskustelussa⁴⁰¹, mutta rahoitusta aja-

399. Näin viesti Jaakko Simola/Risto Koulu 14.2.2020.

400. Toimeksiannosta luopumisesta ks. Järvinen 2010 s. 49. Kirjallisuuden valossa asianajajat kestävät varsin hankaliakin asiakkaita, toisin sanoen toimeksiannoista ei vähällä luovuta asiakkaan hankaluuden takia. Ks. Kilpiä 2016 s. 187.

401. Ks. esimerkiksi Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 17. Vertailevan prosessioikeuden tutkimuksessa sanotaan, että maailmassa on vain viisi maata, joiden prosessilaissa ei ole ankaraa kuluvastuuta tai se koskee vain oikeudenkäyntimaksuja. Sen sijaan siinä, mitä hävinnyt asianosainen maksaa ja milloin hän maksaa, on huomattavaa vaihtelua. Suppeimmillaan hävinnyt maksaa –sääntö on vailla käytännön merkitystä sekä oikeutta hakevalle että hänen vastapuolelleen. Tästähän esimerkkinä on Ranskan oikeus.

tellen oikeampaa on puhua vastapuolelta saadusta rahoituksesta kuten tässä tehdään. Vastapuoli kun lopulta maksaa oikeuksiin pääsyn kustannukset. Vastapuolirahoitus saa oikeutuksensa menettelyllisen yhdenvertaisuuden periaatteesta, koska ilman sitä asianosaisen voimavarat saisivat oikeudenkäynnissä suhteettoman suuren merkityksen.⁴⁰² Asianajajaoikeudellisessa kirjallisuudessa on tuotu esiin oikeutta hakevien suhteeton ja epärealistinen luottamus siihen, että oikeudenkäynnin kustannukset saadaan kannetuksi vastapuolelta. Oikeutta hakeva alitajuisesti katsoo tämän selviöksi, koska hänen asiansa on ”niin oikea”.

Asianajajan tehtävä on kumota tätä luulo, kerrottava vastapuolirahoituksen rakenteellisesta epävarmuudesta ja tuotava esiin, että asiakas vastaa aina hänen laskustaan ja että hänen palkkionsa ei riipu oikeudenkäyntikuluista, vaikka niitä tuomittaisiinkin oikeudenkäynnissä.⁴⁰³ Nämä kokemukset vaikuttavat elämäkokemuksen valossa hyvin uskottavilta, vaikkakaan tutkimustietoa siitä ei ole. Psykologisesti luultavaa kylläkin on, että tällainenkaan informaatio ei välttämättä poista tiedostamatonta luottamusta ”oikeuden voittoon”. Monet oikeudenkäynnithän saavat alkunsa niin sanotusta relativisesta optimismista, toisin sanoen oikeutta hakeva kuvittelee menestymismahdollisuudet paremmiksi, mitä ne todellisuudessa ovat. Tämä optimismi on vahvimmillaan oikeudenkäynnin alussa.

Kustannusten vyöryttäminen eli hävinnyt maksaa -sääntö on ylivoimaisesti tavallisin myös kansainvälisesti. Siitä, missä maissa tästä poiketaan, vallitsee hieman epäselvyyttä, mutta poikkeuksina eli asianosaiset vastaavat omista kustannuksistaan -maina mainitaan yleensä Yhdysvallat, Kiina ja Japani. Monissa maissa muodollista hävinnyt maksaa -sääntöä kuitenkin vesitetään niin monilla lievennyksillä ja rajauksilla, että pääsäännöstä puhuminen alkaa olla harhaan johtavaa. Lisäksi prosessilain sääntöjen soveltaminen käytännössä voi poiketa suuresti siitä, mitä prosessilaki säätää. Kun empiiristä tietoa kulusääntöjen soveltamisesta on, kuten edellä todettiin, vähän, erilaiset käsitykset samankin maan tilanteesta ovat sinänsä perusteltuja. Poikkeuksen hävinnyt maksaa -pääsääntöön voi tuoda asian yksilölliset ominaisuudet, asianosaisen muodollinen status, asianosaisasema tai asianosaisen sosioekonomiset olosuhteet. Esimerkiksi julkinen valta tai julkista oikeusapua saava yksityishenkilö ovat usein vapautettuja velvollisuudesta korvata vastapuolen kustannuksia.

402. Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 19. Tähän palataan jäljempänä.

403. Boye 2014 s. 53.

Samoin asian laatu, esimerkiksi sen oikeudellinen tai faktuaalinen epäselvyys, voi poistaa sen ankaran kuluvastuun, johon hävinnyt maksaa -sääntö johtaa. Sosiaalisissa kulusäännöissä taas huomioon otetaan joko hävinneen asianosaisen taloudellinen asema tai molempien asianosaisen vastaavat asemat. Sosiaaliset kulusäännöt ajavat kaikkein selvimmin yksilöllistä sosiaalista oikeudenmukaisuutta. Suomen oikeus ei tunne asianosaisen henkilöön tai asemaan suoraan liittyviä poikkeuksia: sen sijaan asiatyypin saa monessa suhteessa merkitystä. Hakemusasioissa ja asioissa, joissa sovinto ei ole sallittu, vastuu oikeudenkäyntikuluista ei ankaraa, toisen sanoen se ei seuraa hävinnyt maksaa -sääntöä. Jälkimmäisessä asiaryhmässä se seuraa suoraan laista (OK 21:2), ensimmäisessä säännöt ovat kehittyneet oikeuskäytännössä.⁴⁰⁴

Perustui kuluvastuu yksin hävinnyt maksaa -sääntöön tai pääsääntöjen ja poikkeussääntöjen yhdistelmään, vastapuolirahoitus on eittämättä epävarmin asianosaisrahoituksen muoto. Se riippuu seikoista, joihin oikeutta haakeva ja tällaiseen rahoitukseen luottava ei voi vaikuttaa. Hänen on ensiksikin vähintäänkin päävaatimuksissaan voitettava oikeudenkäynnissä (OK 21:1). Aina ei ole läheskään selvä, kuka katsotaan oikeudenkäynnin voittajaksi, koska hävinneeksi. Toiseksi oikeudenkäyntiin on sovellettava pääsääntöä eli hävinnyt maksaa -sääntöä tai kääntäen vastuuta lieventävät tai kohtuullistavat säännöt eivät saa tulla sovellettavaksi, mikä on ehkä kaikkein suurin epävarmuustekijä.⁴⁰⁵ OK 21 lukuun ja sen soveltamiskäytäntöön luottava asianosainen voi voittaessaankin yllättyä suuresti. Esimerkki ennakoinnin mahdottomuudesta ja epävarmuudesta on ratkaisu KKO 2019:65. Siinä korkein oikeus loi asiallisesti uuden ”sosiaalisen” kulusäännön. Kolmanneksi asianosaisen kärsimät kustannukset on katsottava tarpeellisiksi ja kohtuullisiksi, mikä ei kylläkään tuo mainittavaa riskiä heikoksi jäävän kontrollin takia (OK 21:8).⁴⁰⁶ Neljänneksi vastapuolen on oltava maksukykyinen, toisin sanoen hänen on kyettävä maksamaan tai häneltä pystytään perimään tuomitut kustannukset. Ja vihdoin viidenneksi vastapuoli ei vapaudu korvausvelvollisuudestaan velkajärjestelyn, konkurssin tai vanhentumisen takia.

Yleinen kokemussääntö on, että vastapuolirahoitus ei normaalisti tuo täyttä kompensatiota, se jää tosiasiallisesti osarahoitukseksi. Yleistävä havainto nimittäin on, että jokseenkin kaikissa maissa osa kustannuksista jää

404. Ks. lähemmin Koulu 1989 s. 70.

405. Ks. esimerkiksi Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankeeseen työryhmäraportti XIV 2019 s. 100.

406. Ks. edellä jakso 2.3.2.

vastapuolelta saamatta.⁴⁰⁷ Tosin tämän ”vajeen” suuruus vaihtelee jälleen suuresti maittain. Suomi edustaa tässä sarjassa kuitenkin oikeudenkäynnin voittajaa pitkälle kompensoivia maita.⁴⁰⁸ Jos tilastoihin, tosin jo parin vuosikymmenen takaisiin, on uskominen, voittanut saa pääsääntöisesti kaikki kustannuksensa ainakin tuomituiksi. Vuoden 1997 tutkimuksessa voittanut asianosainen sai kustannuksensa täysimääräisinä korvatuksi kolmessa neljäsosassa tapauksia. Tässä suhteessa on tuskin tapahtunut merkittävää muutosta. Tutkimustietoa siitä, kuinka usein asianosainen tosiasiallisesti saa hänelle tuomitut korvaukset, ei ole käytettävissä. Luottotappiot, usein tarkoituksellisesti aikaansaadut, ovat kuitenkin luultavasti tavallisia ja vastapuolirahoituksen kattavuus vielä tätä heikompi.

Tutkimuksessa on kehitetty korvausaukoksi (engl. recoverability gap) nimetty käsite.⁴⁰⁹ Sillä viitataan siihen oikeudenkäynnin kustannusten osuuteen, jota ei voida joko juridisesti tai tosiasiallisesti vyöryttää vastapuolelle. Monissa maissa hävinnyt maksaa -säännön kattavuus on huono: vain osa kustannuksista on edes periaatteessa korvauskelpoisia, vielä vähemmän niistä tulee tosiasiallisesti korvattavaksi. Hännänhuippuna on tässä suhteessa Ranska, jossa korvattavaksi tulevat vain lakisääteiset oikeudenkäyntimaksut, nekin määrältään aivan nimelliset. Norjassa ja Baltian maissa (muut pohjoismaat eivät ole päässeet mukaan vertailuun) korvausaukko vaihtelee 33 prosentista aina uskomattomaan 50 prosenttiin. Common law -maissakin, jotka ovat tunnettuja ankarasta kuluvastuustaan, korvausaukko on noin neljännes todellisista kustannuksista. Jos arviot osuvat oikeaan, korvausaukko heikentää merkittävästi sitä ohjaavaa vaikutusta, joka korvausvastuulla periaatteessa tulisi, ollakseen oikeutettu, olla. Tästä on puolestaan päätelty, että ohjaava vaikutus toteutuu ja on ylipäättään saatavissa aikaan vain niin sanottujen liiallista kustannusten (excessive costs) kohdalla. Tosin siinäkin on parantamisen varaa: empiiristen tutkimusten mukaan kuluvastuuta käytetään liian harvoin asianhallinnan – ja samalla tietenkin kustannusten hallinnan – keinona.⁴¹⁰

On helppo huomata, että korvausaukon olemassaolo tuo oikeuspoliittiseen keskusteluun ja tutkimukseen lähtökohtaisen vinouman. Kummassakin kun edellytetään, että oikeudenkäynnin voittaja saa ja oikeudenkäynnissä

407. Mt. s. 72.

408. Ks. Turunen 2002 s. 773.

409. Hodges ym. 2009 s. 21.

410. Hodges ym. 2009 s. 23. Syy siihen jää arvailtavaksi. Voi olla, että asianhallinnan alussa on vaikea päätellä, mitkä kustannukset ovat tarpeellisia tai tässä merkityksessä liiallisia. Vastakun oikeudenkäynti päättyy, voidaan joltisella varmuudella sanoa, ”syyllistykö” asianosainen liian kalliiseen asianajamiseen asiassaan.

hävinnyt maksaa täysimääräisen korvauksen oikeudenkäynnin kustannuksista.⁴¹¹ Jos korvausaukko lähenee puolta asianosaisen todellisista oikeudenkäyntikustannuksista, access to justice -näkökulmasta hallintolainkäytön sääntö - voittanut yksityishenkilö saa korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan, jos se on ”kohtuullista” - alkaa vaikuttaa yllättävän tasapuoliselta. Siinä yhtäältä oikeudenkäynnin riski on vähäinen, mutta se on saatu aikaan vaikeutuneen tai puuttuvan vastapuolirahoituksen avulla. Selväähän on, että vastapuolirahoitus väistämättä tuo ylimääräisen riskin oikeudenkäyntiin. Ylimääräiseltä tarkoitetaan muuta riskiä kuin riitaintressin menetystä, mitä häviö tietenkin aina merkitsee.

Rakenteellisista epävarmuustekijöistä huolimatta vastapuolirahoitusta ei sovi väheksyä. Pahimmassakin tapauksessa (kuluja ei tuomita tai saada perityksi) voittaminen oikeudenkäynnissä hävittää puolet oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmasta: vastapuolen kustannuksiin ei tarvita rahaa. Kuten edellä todettiin, vastapuolen kustannukset ovat, ennalta arvaamattomuutensa takia, se vakavin huolenaihe oikeudenkäyntinsä rahoittamista hakevalle. Parhaassa tapauksessa (täysimääräiset kulut tuomitaan ja saadaan kohtuullisessa ajassa perityksi) rahoitusongelmasta jää vain maturiteettiriskiksi kutsuttu ajoittaminen. Asianosaisen omat kustannukset erääntyvät jokseenkin aina maksettavaksi, ennen kuin hän saa de facto vastapuoleltaan maksun. Asianosainen tarvitsee näin väliaikaisrahoitusta, jonka hän yleensä saa ainakin pääpiirteissään praktiikkarahoituksena asiaa ajavalta lakimieheltä.⁴¹²

Asia erikseen on, että vastapuolirahoitus on, kuten edellä todettiin, saanut oikeustieteen tutkimuksessa suhteettomasti huomiota.⁴¹³ Se on yhtäältä hallinnut liaksi keskustelua oikeudenkäyntien rahoittamisesta, toisaalta taas se on paljon puhuva esimerkki niin sanotusta wpr-ilmiöstä, toisin sanoen siitä, miten ongelman muotoilu määrää, mihin ylipäätään haetaan ratkaisua. Keskittymällä vastapuolirahoitukseen ongelma oikeudenkäyntien rahoitta-

411. Myös pohjoismaissa ajatusta, että voittanut asianosainen ei saa täyttä korvausta, on pidetty kohtuullisena hävinnyttä vastapuolta kohtaan. Täysi korvaus myös johtaisi ”käytännössä tarpeettomiin ja vähemmin harkittuihin toimenpiteisiin”. Näin Petersen–Soukka 1971 s. 243.

412. Praktiikkarahoituksen yksityiskohtiin palataan jäljempänä jaksossa 000. Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa, että hävittäessään asianosainen hyötyy ajallisesta eritahtisuudesta eli eri maturiteeteista: hänen tarvitsee maksaa vastapuolen kustannukset vasta oikeudenkäynnin jälkeen, mikä osaltaan keventää rahoitustaakkaa.

413. Ks. edellä jakso 1.2.2. Muitakin moitteita tutkimukselle on helppo kasata. Voidaan esimerkiksi sanoa, että tutkimus oikeudenkäyntikustannusten jakaantumisesta on ollut liian yleistä, toisin sanoen asiaryhmiä ei eroteta. Tosin tällainen ”yleistutkimus” on yleensäkin prosessi-oikeudessa harvinaista, mutta vielä harvinaisempaa on ”erityinen” kulututkimus eli kuluvas- tuun ja sen vaikutuksen arviointi jossain asiaryhmässä. Toki siitäkin on joitakin esimerkkejä.

misesta muuttuu ja supistuu kysymykseksi siitä, kenen on korvattava vastaapuolen kustannukset oikeudenkäynnissä. Se luo samalla helposti harhan siitä, että oikeuksiin pääsyn ongelma – joka on pitkälti rahoittamisen ongelma – on ratkaistavissa OK 21 luvun hienosäädöllä. Painotus myös alatajuisesti suuntaa kysymyksenasettelua ja oikeuspolitiikkaa. Onkin sanottu osuvasti, että kun muualla maailmassa käydään keskustelua oikeudenkäynnin kustannusten alentamisesta ja oikeudenkäynttien avaamisesta 'tavallisille' ihmisille, Suomessa huolta kannetaan paradoksaalisesti eniten siitä, miten täysimittainen kuluvastuu saataisiin mahdollisimman kattavaksi ja käytännössäkin toteutuvaksi.⁴¹⁴

Siitä, miten kustannusten vyöryttäminen eli ankara kuluvastuu vaikuttaa oikeudenkäyntien määrään, on helppo esittää eri väitteitä. Yhtäältä ankara kuluvastuu tekee pienistä vaatimuksista oikeudenkäyntikelpoisia ja lisää oikeudenkäyntejä (lisäävä vaikutus), toisaalta taas se on pelote, a priori perusteltuja oikeudenkäyntejä ei nosteta tai niihin ei antauduta (vähentävä vaikutus). Mitä tulee Suomeen, on kieltämättä houkuttelevaa selittää jo vuosikymmeniä jatkunut riita-asioiden vähentyminen seuraukseksi siitä ankaran kuluvastuun säädännäisestä ja tosiasiallisesta tiukentumisesta, minkä vuoden 1993 uudistukset saivat aikaan, toisin sanoen kuluvastuun oikeudenkäyntejä vähentävä vaikutus on ollut suurempi. Totta on, että tilastointiperusteiden muutokset tuovat lukumääriin tulkinnan varaa, mutta itse trendi lienee kiistaton.⁴¹⁵ Vahvaa kausaaliyhteyttä puolustava voisi tukeutua myös Belgian tarjoamaan esimerkkiin. Belgiasta on nimittäin sekä uutta empiiristä aineistoa että uudehko ja merkittävä lainsäädännön muutos, joka tarjoaa vaikutuksiaan tutkittavaksi. Belgiassa hävinnyt maksaa -sääntöä laajennettiin radikaalisti vuonna 2002, minkä jälkeen riita-asioiden määrä laski tutkijoiden mukaan "dramaattisesti".⁴¹⁶ Tosin kausaaliyhteys on kiistetty vetoamalla siihen, että ennen uudistusta tuomioistuimissa oli "liikaa" riita-asioita. Vastaväite ei kumoa kausaaliyhteyttä, koska se liittyy toiseen keskusteluun siitä, mikä on oikea määrä riita-asioita esimerkiksi 100 000 asukasta kohden. Tätä suhdetta on tapana käyttää mittaamaan oikeuskulttuurin oikeudenkäyntiherkkyyttä. Oli niin tai näin, on syytä epäillä, että ankaran kuluvastuun oikeudenkäyntejä vähentävä vaikutus jää joko aina tai useimmiten vahvem-

414. Ks. Hallberg 1997 s. 82. Tosin näkemys on parin vuosikymmenen takaa, ja on myönnettävä, että painotus on hienokseltaan muuttumassa, joskaan vähitellen käynnistyvää keskustelua ei vielä voida pitää järin access to justice -henkisenä.

415. Ks. esimerkiksi Saarensola 2017 s. 127.

416. Ks. Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 219.

maksi kuin sen oikeudenkäyntejä lisäävä vaikutus.

Kuten edellä todettiin, vastapuolirahoitus, toisesta näkökulmasta kustannusten vyöryttäminen on kaksipuolinen mekanismi. Vyöryttämisen mahdollisuus yhtäältä kasvattaa oikeudenkäyntiin ryhtyvän häviöriskiä: pahimmassa tapauksessa asianosainen joutuu maksamaan sekä omat että vastapuolensa kustannukset. Tämä häviöriski on saanut ehkä liiaksikin huomiota oikeuspoliittisessa keskustelussa, jossa kustannusten vyöryttämisen myönteinen vaikutus oikeuksiin pääsyssä unohtuu. Kustannusten vyöryttäminen (tai tarkkaan ottaen sen mahdollisuus) pitää huolen siitä, että oikeuksien hakeminen on kannattavaa. Ellei tätä mahdollisuutta ole, hyvin suuri määrä pieniä, pienehköjä tai jopa keskisuuria oikeuksia muuttuu asiallisesti oikeudenkäyntikelvottomiksi. Oikeutta hakeva joutuu sijoittamaan oikeudenkäyntiin enemmän, mitä hän edes voittaessaan saa.

Esimerkiksi: kansalaisella on sinänsä selvä 1 000 euron korvaussaatava vastapuolelta. Hänen oikeudenkäyntikustannuksensa oletetaan, käyttäen julkisuudessa esitettyjä laskelmia, 20 000 euroksi. Prosessilaki ei tunne hävinnyt maksaa -sääntöä. Kansalaisen ei rationaalisesti harkiten kannata ryhtyä oikeudenkäyntiin: itse asiassa hänelle tulisi, jos hän sitä vakavissaan on tekemässä, määrätä edunvalvoja! Tämä järkyttää oikeusjärjestyksen legitimitettiin. Mitä enemmän oikeudenkäyntikelvottomia oikeuksia muodostuu, sitä enemmän jää tilaa strategiselle käyttäytymiselle, jossa asianosainen tietoisesti jättää velvoitteet täyttämättä luottaen siihen, että ”ei sieltä kannetta kuitenkaan tule”. Ja kääntäen: ellei hävinnyt maksaa -sääntöä ole, pienen intressin asiat palautuvat oikeudenkäyntikelpoisiksi vasta, kun ulkopuolinen taho - johon voidaan tässä rinnastaa oikeusapu ja oikeusturvavakuutus - maksaa oikeudenkäynnin kustannukset. Joissakin maissa (tavallisena esimerkkinä Yhdysvallat) samaan päästään rangaistusluonteisilla vahingonkorvauksilla. Oikeutta hakeva saa korvauksen, joka pahimmillaan ylittää tuhatkertaisesti hänen intressinsä (esim. vahingon määrän). Korvaus kattaa oikeudenkäynnin kustannukset sekä sen riskin. Säädännäisen oikeuden maissa, joissa rangaistusluontoisia korvauksia ei yleensä tunneta, tällaiseen kustannusten epäsuoraan kompensointiin ei ole mahdollisuutta.

Näennäinen gordionin solmu - oikeuksiin pääseminen vaatii hävinnyt maksaa -sääntöä, mutta sääntö lisää oikeudenkäynnin riskiä - on toki teoriassa avattavissa ja vieläpä yllättävän helposti. Avaamiseen voidaan käyttää esimerkiksi sosiaalista kulusääntöä tai yksipuolista kulusääntöä. En-

simmäisessä hävinnyt asianosainen vapautuu sosiaalisin perustein maksamasta vastapuolen kustannuksia, vaikka hän häviääkin oikeudenkäynnin. Tällainen kulusäännön heikkous on huono ennustettavuus: oikeutta hakevan on vaikea arvioida, sovelletaanko häneen kyseistä sääntöä. Sosiaaliset kulusäännöt, esimerkkinä Suomen säännös (OK 21:8b) rakentuvat yleensä kokonaisuutena. Kyseinen kotimainen säännös tulee sovellettavaksi, milloin vastapuolen kustannusten korvaaminen olisi ”ilmeisen kohtuutonta” ottaen huomioon ”asianosaisten asema ja asian merkitys” kokonaisuutena. Säännöksen soveltamiseen luottava kuluttaja-palkansaaja osoittaa joko melkoista rohkeutta tai yltiöoptimismia, kun tiedetään tuomioistuinten pidättyvyys. Yksipuolisessa kulusäännössä suosittu asianosaisryhmä, tavallisesti kuluttaja- asemassa olevat yksityishenkilöt, saa taas voittaessaan korvauksen kustannuksistaan mutta ei joudu hävitessään korvata vastapuolensa kustannuksia. Sääntö puuttuu muun muassa Suomen prosessilaista, joskin hallintolainkäytön säännös on käytännössä sitä hyvin lähellä. Säännön käyttöala jää kuitenkin suppeaksi, koska se edellyttää institutionaalista vastapuolta. Säännölle on vaikea keksiä sovelluksia yksityishenkilöiden välisissä oikeudenkäynneissä, esimerkkinä asuntokauppariita.

Access to justice -näkökulmasta ja yksittäisen oikeuksiaan hakevan kannalta vastapuolirahoitus on huono ja hivenen epätoivoinen rahoitusmuoto. Kuten edellä jo todettiin, se on parhaassakin tapauksessa jälkikäteistä, toisin sanoen tulee vuosien viiveellä. Tästä syystä se vaatii rinnalleen joko luotonottoon perustuvaa omarahoitusta tai sivullisrahoitusta, joka tyypillisesti saadaan praktiikkarahoituksena. Lopputulokseltaan ”varmassakaan” oikeudenkäynnissä (jos sellaisia on) asianosainen ei saisi olla kokonaan vastapuolirahoituksen varassa.⁴¹⁷ Kannattaa huomata, että korvausvelvollisuus sinänsä ei vielä tuo rahaa. Prosessilaki ei kanna huolta siitä, miten asianosainen saa perityksi hänelle tuomitut oikeudenkäyntikulut.⁴¹⁸ Voittanut asian-

417. Joidenkin ulkomaisten tutkimusten mukaan alle puolet asianosaisista on saanut kolmessa vuodessa perityksi ne määrät, mitkä hänelle on tuomittu. Vaikka tutkimukset ovat ikääntyneitä, tilanne tuskin on muuttunut. Näin oikeudenkäynnissä voittaminen on käsitteenä syytä kyseenalaistaa. Ks. Alvesalo–Ervasti 2006 s. 90.

418. Vastapuolen maksukyvyttömyys ei riskitekijänä ole saanut access to justice -tutkimussakaan ansaitsemaansa huomiota. Tämä johtuu paljolti silmällä pidetystä tyyppitilanteesta, jossa ”heikko” kerta-asianosainen käy oikeutta ”vahvaa” toistuvaisasianosaista vastaan. Jos hän kuitenkin vastoin alkuperäistodennäköisyyttä voittaa oikeudenkäyntinsä, hän voi toki olla varma siitä, että hänelle tuomitut oikeudenkäyntikulut joko maksetaan tai menestyksellä peritään. Myös oikeudenkäyntimaksujen periminen aiheuttaa tuomioistuimille työtä ja menoja (se on nimittäin ulkoistettu). Asiakaskuntaa joudutaan muistuttelemaan, ja maksuja peritään ulosottoteitse. Luottotappioita ei mainita, mistä päätellen niitä ei lasketa. Ks. tuomioistuinten

osainen on pakotettu kantamaan luottotappion riskin, jota hän ei aina pysty siirtämään. Oikeusapu ja oikeusturvavakuutus antavat siihen mahdollisuuden: oikeus saada korvaus vastapuolelta siirtyy valtiolle tai vakuutusyhtiölle siltä osin kuin asianosainen on saanut oikeusapua tai vakuutusedun. Samalle näille tahoille siirtyy myös luottotappion riski. Sen sijaan keskeinen rahoittajataho, asiaa ajava lakimies, ei praktiikkarahoituksessa suostu ottamaan koko riskiä. Säädännäisen oikeuden maissa puhtaat voitto-osuuspalkkiot ovat harvinaisia, mikä selittyy paljolti rangaistusluontoisten vahingonkorvausten puuttumisella. Tällaiset korvaukset kun tuottavat suuria voitto-osuuksia ja houkuttelevat sekä kaupalliseen että praktiikkarahoitukseen.

Luottotappion riski on itse asiassa kasvanut modernin insolvenssioikeuden myötä. Hävinneen asianosaisen käytettävissä nimittäin ovat rehabilitaation innovaatiot kuten yrityksen kohdalla saneerausmenettely ja kuluttaja-palkansaajan kohdalla yksityishenkilön velkajärjestely. Näissä insolvenssimenettelyissä tuomitut oikeudenkäyntikulut eivät ole erityisasemassa: ne ovat tavallista velkaa ja sellaisina suhteellisen vapaasti järjesteltävissä. Kattavia tilastotietoja ei tästäkään ole, ja oikeudenkäyntikustannukset – tai yleensä oikeudelliset kustannukset – ovat hajatiedoista päätellen harvinaisia velkakategorioita. Harvinaisuus ei tietenkään lohdu velkajärjestelyn uhriksi joutuvaa asianosaista, joka menettää ainakin osan saatavastaan. Mahdollisuus velkajärjestelyyn tuo mukanaan myös uusia spesifisiä ongelmia, esimerkiksi onko toivottomaan oikeudenkäyntiin antautuminen yksityishenkilölle kevytmielistä velkaantumista ja näin velasta vapautumisen este (laki yksityishenkilön velkajärjestelystä 10 § 7-k). Tosin access to justice -logiikka antaa tähän aina kieltävän vastauksen. Oikeudenkäynti ei sen mukaan ole koskaan kevytmielinen, pikemminkin se on liiallisen harkinnan aihe.

3.6.2. KULUVASTUU ”PIRULLISENA ONGELMANA”: VASTUUSÄÄNTÖJEN DIKOTOMIA

Vastapuolirahoitus eli kustannusten vyöryttäminen ei selvästikään ole toimiva eikä tasapuolinen tapa rahoittaa oikeuksiin pääsemistä. Pikemminkin siihen liittyvä päätöksenteko tuo oikeudenkäyntiin pakollisen kylkiäisen, ”pirullisen ongelman”, joksi sitä kutsutaan eräässä laatuhankkeen työryhmäraportissa.⁴¹⁹ Tällaista ongelmaa on hyvin vaikea hahmottaa, ja siihen on

maksujärjestelmän kehittäminen 2012 s. 23.

419. Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankkeen työryhmäraportti XIV 2019 s. 100. Ongelma nimetään ”pirulliseksi” tässä raportissa. Ilmaisu lienee käännös englanninkielisestä ilmaisusta

useita ratkaisuvaihtoehtoja, joista mikään ei ole (selkeästi) oikea tai väärä. Vaikka luonnehdinta lieene puolileikillinen, se tavoittaa jotain olennaista. Se, millaisen ongelman oikeudenkäyntikustannusten jakaminen aiheuttaa oikeudenkäynnissä, riippuu täysin järjestelmävalinnasta, onko ohjaava järjestelmä kiinteäsääntöinen vai joustava. Kiinteäsääntöisessä järjestelmässä säännöt ovat selkeät, ”objektiiviset”, vähän harkinnalle tilaa jättäviä ja sananmukaisesti tulkittavia.⁴²⁰ Joustavassa järjestelmässä taas vastuu jakaantuu jargonin mukaan tapauskohtaisesti, tilanneherkästi ja sosiaalisia näkökohtia huomioon ottaen.⁴²¹

”Pirulliseksi” kustannusten vyöryttämiseksi ongelma tulee nimenomaan joustavassa järjestelmässä. Kiinteäsääntöisessä järjestelmässä se ei saa mainittavaa sijaa.⁴²² Pohjoismaat, Suomi siinä mukana, ovat vahvasti joustavan järjestelmän maita, kun taas keskieuropalaiset maat ja monet common law -maat sijoittuvat enimmäkseen kiinteäsääntöisten maiden ryhmään. Myös Yhdysvaltojen järjestelmää voidaan tavallaan pitää kiinteäsääntöisenä: asianosainen tietää, että hän ei saa korvausta kustannuksistaan mutta ei myöskään joudu maksamaan toisen asianosaisen kustannuksia. Voidaan tietenkin kysyä, missä kohdin suomalainen järjestelmä – tarkkaan ottaen OK 21 luku – sisältää harkinnanvaraa ja onko sitä riittävästi, jotta Suomen prosessilaki on luokiteltavissa kuluvaluussa joustavaksi. Harkinnanvaraa jää, kuten todettiin, ensiksikin jo siihen, kenen katsotaan voittaneen, kenen taas hävinneen ”asian”. Vastaus sijoittaa tapauksen joko täyden voiton (OK 21:1) tai osavoiton (OK 21:3) kategoriaan. Osavoitoksi ”pääseminen” on hävinneelle asianosaiselle tärkeä etu, sillä osavoitossa hävinnyt maksaa -sääntö väistyy ja korvautuu kumpikin vastaa kustannuksistaan -säännöllä. Totta on, että voittajan ja hävinneen määrittäminen jää harkinnanvaraiseksi kaikissa järjestelmissä, sillä arvio palautuu väistämättä tapauskohtaiseksi. Tarjotut säännöt, voitoksi katsotaan, kun asiaosaisen ”keskeiset vaatimukset” on hyväksytty tai ”asia on olennaisilta osiltaan ratkaistu hänen hyväkseen”, eivät ole

”wicked problem”, jolla tarkoitetaan ongelmaa, jossa ratkaisu, oli se mikä tahansa, vain tuottaa uusia ongelmia.

420. Kiinteäsääntöisessä järjestelmässä seurataan usein niin sanottua taksaa, joskaan se ei ole käsitteellinen välttämättömyys. Taksa kuitenkin toteuttaa erinomaisesti tämän järjestelmän tavoitteet.

421. Näin Bellander 2017 s. 404.

422. Totta on, että myös rakenteet vaikuttavat paljon, Jos kustannusongelma erotetaan oikeudenkäynnistä (toisin sanoen siitä päätetään myöhemmin erikseen), ongelma ei enää rasita oikeudenkäyntiä. On helppo nähdä, että ihannejärjestelmä on kiinteäsääntöinen ja erillistä ratkaisemista hyödyntävä. Pahin mahdollinen yhdistelmä taas on joustava järjestelmä, jossa kuluvaluusta päätetään aksessorisesti itse oikeudenkäynnissä.

aitoja vastauksia vaan ongelman siirtämistä eteenpäin.⁴²³

Seuraava harkinnan kohde on, katsotaanko voittaneen asianosaisen kustannukset ”tarpeellisiksi ja kohtuullisiksi” (OK 21:8), missä tuomioistuimen liikkumavara on, osaksi kiitos jälkiviisauden, huomattavan suuri.⁴²⁴ Sivullisrahoitus on tuonut perinteiseen kysymyksenasetteluun pulman siitä, katsotaanko sivullisrahoituksen järjestämisestä aiheutuneet kustannukset tarpeellisiksi. Ruotsissa on yhtäältä katsottu, että tällaiset kustannukset eivät ole lain tarkoittamia oikeudenkäyntikustannuksia (Ruotsin RB 18:8 on tältä osin identtinen Suomen OK 21:8 kanssa)⁴²⁵, toisaalta taas pidetty selvänä, että rahoituksen hankkimiskustannukset ovat kustannuksia oikeudenkäyntiin valmistautumisesta.⁴²⁶ Lähtökohtainen harkinnanvaraisuus ei tietenkään katoa sillä, että tuomioistuimet ovat tässä kohdin notorisesti suurpiirteisiä, toisin sanoen laskutetut kustannukset hyväksytään tarpeellisiksi ja kohtuullisiksi, ellei niitä yksilöidysti riitauteta. Tämän jälkeen joudutaan miettimään, tuleeko sovellettavaksi jokin poikkeussäännöistä kuten epäselvyyssääntö (OK 21:8a) tai niin sanottu sosiaalinen kulusääntö (OK 21:8b) taikka tutkimuksessa kannatusta saanut suhteellisuusperiaate.

Epäselvyyssääntö, esimerkkinä ratkaisu KKO 2019:65, jättää väistämättä laajan harkinnanvaraisen alueen.⁴²⁷ Sen sijaan sosiaalinen kulusääntö hie- man yllättävästi jäsentyy tai oikeammin tarkentuu pitkälle. Periaatteessa harkinta sen soveltamisesta pitäisi aloittaa laskemalla asianosainen maksuvara eli se määrä, jonka hän pystyy käyttämään oikeudenkäyntiin. Maksuvara puolestaan jaetaan asianosaisen omien kustannusten ja voittoisan vasta- puolen kustannusten kesken. Tosin tässä vaiheessa on pakko miettiä, tuleeko maksuvara käyttää ensisijaisesti asianosaisen omiin kustannuksiin vai

423. Yksi sivuongelma on, onko hävinnyt osapuoli ollut tuomion kohteena, toisin sanoen kohdistuuko tuomio häneen (KKO 1998:118).

424. Vaikka kulutaksa ei suoranaisesti ota kantaa kustannusten tarpeellisuuteen, se epäsuorasti auttaa myös tarpeellisuuden arvioinnissa. Taksa nimittäin luettelee tyypilliset toimenpiteet oikeudenkäynnissä, mistä seuraa, että nämä toimenpiteet helposti katsotaan, niin väärin kuin se käsitteellisesti onkin, automaattisesti tarpeellisiksi.

425. Bellander 2017 s. 269.

426. Näin Schöldström 2018 s. 417. Tämän tutkimuksen kontekstissa kustannusten korvauskelvottomuus vastaisi paremmin lähtökohtaa, jonka mukaan tuomioistuin ei tutki - poikkeuksena tulospalkkiot - sivullisrahoituksen järjestelyjä. Totta kuitenkin on, että lain sanamuoto tukee tulkintaa korvauskelpoisuudesta, mille kannalle tässä tutkimuksessa asetetaan, koska se on tulkintana ennustettava.

427. Ratkaisun perustelujen mukaan epäselvyyssäännön soveltaminen perustuu oikeudenkäynnin kohteena olevan riita-asian ”kokonaisarviointiin”. Lisäksi sääntö sovelletunakin joh- tanee vain kuluvaluun osittaiseen lieventämiseen; se ei toisin sanoen kokonaan syrjäytä hä- vinnyt maksaa -pääsääntöä. Ks. Koulu 2020 s. 40.

voittoisan vastapuolen kustannusten korvaamiseen. Kuluvastuun sanktio-luonne kenties puoltaisi jälkimmäistä sääntöä, access to justice -logiikka taas ensimmäistä. Oli niin tai näin, sosiaalisen kulusäännön jättäminen epämääräisen kokonaisharkinnan varaan ei ole omiaan laskemaan oikeudenkäyntikynnystä. Tapauskohtaisia sovelluksia on mahdotonta ennakoida, ja riskiaversiivinen eli rationaalinen intressinhaltija tietenkin varautuu pahimpaan vaihtoehtoon, eli häneen ei tulla soveltamaan sosiaalista kulusääntöä.⁴²⁸ Asia erikseen on, ryhtyykö tuomioistuimien pääasian ratkaisupaineessa näin monimutkaiseen päättelyyn, johon lisäksi tarvitaan uutta informaatiota asianosaisten taloudellisesta asemasta.

Oma ongelmansa on johdonmukainen ratkaisujärjestys. Kysymys voitajasta tai häviäjistä on toki perustavanlaatuisen ja vaatii ratkaisemista ensimmäisenä. Työekonomia puoltaisi sitä, että seuraavaksi harkittaisiin poikkeussääntöjen soveltamista. Jos joku niistä poistaa kokonaan kuluvastuun, on tietenkin turha pohtia kustannusten tarpeellisuutta tai kohtuullisuutta. On kuitenkin myönnettävä, että sosiaalinen kulusääntö edellyttää tietoa kustannusten määrästä, joten tämä oikotie ei ole käytettävissä. Täysin ei voida myöskään evätä kustannusten määrän merkitystä epäselvyyssäännölle.

Voidaan kysyä, mitä vaatimuksia oikeudenkäynnin rahoittamisen tutkimus asettaa kustannusten vyöryttämiselle.⁴²⁹ Suurin piirtein yksimielisiä ollaan ensiksikin siitä, että rahoittamista ei voida rakentaa lakimiesten palkattomalle työlle, toisin sanoen lakimiesten on saatava asianmukainen korvaus työstään oikeudenkäynnissä. Tällaiset odotukset ovat populistisia ja epärealistisia. Toiseksi kaikkien kustannusten on oltava ennakoitavia, mikä tuo ikuisiksi luokitellun jännitteen ennakoitavuuden ja tapauskohtaisen kohtuuden välille. Kolmanneksi kustannusten on oltava ennakoitavissa tarkasti jo mahdollisimman aikaisessa vaiheessa oikeudenkäyntiä.⁴³⁰ Jos ennakoitavuudesta pidetään johdonmukaisesti kiinni, se pakottaa joko hävinnyt maksaa -säännön hylkäämiseen tai kiinteisiin kustannuksiin. Kiinteät kustannukset voivat olla vahvistettu häviömaksu tai vahvistettuun taksaan perustuvia korvauksia. Jos tyydytään hieman heikompaan ennakoitavuuteen, siihen päästään oikeudenkäyntiin nivelletyllä kustannusten kontrollilla, jolloin esimerkiksi

428. Tunnettua on, että riskiaversiivisuus on tunnusomaista niin sanotuille heikoille asianosaisille. Mitä suurempi asian merkitys on ainutkertaiselle oikeutta käyvälle, sitä todennäköisemmin hän minimoi maksimaalisen tappion eli peliteorian termein seuraa minimax-strategiaa. Ks. Alvesalo-Ervasti 2006 s. 90.

429. Tämä jakso perustuu Hodgesiin. Ks. Hodges ym. 2009 s. 34.

430. Hodges ym. 2009 s. 39.

hävinyt maksaa -sääntö voidaan säilyttää ilman taksaan siirtymistä.⁴³¹

Sen sijaan vaatimus kustannusten suhteellisuudesta jakaa mielipiteitä kansainvälisessä keskustelussa. Suhteellisuuden ongelma syntyy sekä kiinteäsääntöisessä että joustavassa järjestelmässä. Kiinteäsääntöisessä järjestelmässä se heijastuu taksan laatimiseen, joustavassa se vaikuttaa suoraan päätöksentekoon. Tosin rationaalinen keskustelu oikeudenkäynnin suhteellisuudesta vaatii aluksi sen kertomista, mihin nähden kustannusten on oltava ”suhteellisia”. Suhteellisuuden käsite onkin sanaleikin mukaan ”suhteellinen”. Vertailukohteena eli suhteellisuuden mittapuuna voi olla esimerkiksi riitaintressi, asian juridinen tai näytöllinen vaikeus, asianosaisten tai heistä toisen taloudellinen asema ja niin edelleen. Edes helpoin ja useimmiten esiintuotu riitaintressi on kaikkea muuta kuin yksiselitteinen. Soveltamisongelmat eivät lopu siihen, että mittapuusta päästään yksimielisyyteen. On arveltu, että mittapuun (mikä se onkin) soveltaminen ei sekään ole automaattista, vaan siihen tarvitaan sekundäärisiä sääntöjä.⁴³² Ne taas tuovat järjestelmään arvaamattomuutta.

Vaikka ennakoitavuus nousee keskeiseksi access to justice -lähestymisessä, muut tarkastelutavat eivät seuraa samaa tavoitteenasettelua. Oikeustaloustieteen kustannustutkimus (termi tässä) analysoi niin sanottu vyöryttämisvaikutusta (fee shifting -impact), mikä on seurausta hävinnyt maksaa -säännöstä. Tämä vaikutus ei periaatteessa ole hyväksi, jos oikeudenkäynniltä haetaan taloudellista tehokkuutta.⁴³³ Vyöryttäminen tai oikeammin sen mahdollisuus ensiksikin lisää oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksia, koska oikeudenkäyntiin kannattaa panostaa kustannuksia. Panostaminen lisää voiton todennäköisyyttä, ja ne voidaan voiton seurauksena aina vyöryttää vastapuolelle.⁴³⁴ Toiseksi vyöryttämisvaikutus suosii sovinnolliseen ratkaisuun pääsemistä sellaisissa tapauksissa, joissa siihen vastahakoinen asianosainen on joko riskiaversiivinen tai huonosti valmistautunut asianajamiseensa. Toteamus, että hyvän kustannussääntelyn tulee estää suhteeton panostus oikeudenkäyntiin, ei herätä vastaväitteitä. Useimmat prosessilait niin tekevätkin esimerkiksi vaatimalla tehokasta kulukontrollia oikeudenkäynnissä tai määräämällä, että vain taksan mukaiset kustannukset

431. Ks. edellä jakso 2.3.2.

432. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 109

433. Näin Katz-Sanchiro 2012 s. 271.

434. Kustannusten kasaantuessa kasvaa myös uhrattujen kustannusten vaikutuksen nimellä tunnettu psykologinen ilmiö. Jotta jo uhratut varat eivät mene hukkaan, hankkeeseen – tässä oikeudenkäyntiin – kannattaa sijoittaa aina vain lisää. Tästä vaikutuksesta ks. Koulu 2006 s. 432. Ks. myös Koulu 2017b s. 167 ja 178.

korvataan. Samaan tähtää myös OK 21:8:n vaatimus kustannusten ”kohtuullisuudesta”. Sen sijaan kiistanalaisempaa on, tuleeko sovinnollisia ratkaisuja suosia ja tuleeko suosimisen keinona käyttää juuri ankaraa kuluvaluuta.

Totta on, että access to justice -liike korostaa sovinnollisuutta ja sovintoja riidanratkaisussa, osaksi jopa kulttimaisesti. Voi myös olla, että vyöryttämiskaivutus saa aikaan sen, mitä oikeustaloustiede olettaa, toisin sanoen se kuvainnollisesti pakottaa riskiaversiivisen oikeudenhakijan ja huonosti valmistautuneen asianosaisen sopimaan asian tarjotuilla ehdoilla. Huonosti valmistautunut asianosainen ei ehkä ansaitse myötätuntoa, vaikka huono valmistautuminen kielii useimmiten rahoituksen riittämättömyydestä. Sen sijaan riskiaversiivinen asianosainen on pääsääntöisesti heikompi osapuoli, tyyppitapauksessa kuluttaja-palkansaaja, joka käy oikeutta suurta yritystä tai julkista valtaa vastaan. Kuluvastuun käyttäminen tarkoituksena pakottaa hänet epäedulliseen sovintoon ei vastaa sen enempää access to justice -liikkeen tavoitteita kuin oikeudenmukaisuuden tajuakaan. Access to justice -liikkeen viaksi voidaan katsoa, että se on liiaksi ihannoinut sovinnolliseen ratkaisuun pääsemistä välittämättä siitä, millainen sovinto ehdoiltaan on. Fraasit, joiden mukaan sovinto aina vastaa ”riitapuolen aitoja intressejä” tai sovinnossa ”voittavat molemmat”, eivät tee huonosta sovinnosta hyvää!

Olisi houkuttelevaa asettaa kuluvastuun tavoitteeksi myös niin sanotun strategisen käyttäytymisen torjuminen. Tällainen käyttäytyminen estää ”tilannekohtaiset rationaaliset päätökset”, koska päätöksentekijällä on tilanteen ulkopuolisia intressejä.⁴³⁵ Tavoite vaikuttaa kylläkin saavuttamattomalta, koska käyttäytymiseen johtanut tekijä on oikeudenkäynnin ulkopuolella. Realistinen tavoite voi näin olla vain se, että strategiseen käyttäytymiseen liitetään oikeudenkäynnissä haitallisia seuraamuksia ja se muutetaan näin kannattamattomaksi. Tällainen käyttäytyminen ilmenee tavallisesti oikeudenkäynnillä uhkaamisena (‘litigation bullying’), sovinnosta kieltäytymisenä, häirintätarkoituksessa aloitettuina oikeudenkäynteinä ja suhteettomana panostuksena pienen intressin riita-asiaan. Kuten esimerkeistä käy ilmi, strategiseen käyttäytymiseen syöllistyy yleensä tiedollisesti ja taloudellisesti vahvempi riitapuoli, esimerkkinä suuryritys vs. kuluttaja-palkansaaja. Ensimmäinen, oikeudenkäynnillä uhkaaminen, on vaikeasti torjuttavissa, koska oikeus oikeudenkäyntiin on perustava oikeus. Ongelmaan voidaan puuttua vasta, kun oikeudenkäynti on vireillä. Vastastrategioiksi on suositeltu voima-

435. Ks. Stephen 1988 s. 35.

suhteita tasoittavaa asianhallintaa sekä sosiaalisten kulusääntöjen liberaalia eli väljää soveltamista.⁴³⁶

Häirintätarkoituksessa aloitetut oikeudenkäynnit ovat olleet pohjoismaisissa, luultavasti ankaran kuluvaluun seurauksena, hyvin harvinaisia. Kirjallisuudessa esiin tuodut tapaukset ovat tavallisesti hallintolainkäytöstä, mistä päätellen tapauksia ei juuri ole yleisessä lainkäytössä.⁴³⁷ Access to justice -tutkija sitä paitsi voi luottaa siihen, että yksityishenkilö ei pane tällaisia kanteita vireille. Pulmahan on, että hänelle tuottaa vaikeuksia rahoittaa ja aloittaa perusteltujakaan oikeudenkäyntejä. Sen sijaan yksityishenkilö voi joutua tällaisen kanteen kohteeksi. Haittaa, kärsimystä tai epäsuoraa vahinkoa (esim. ammatillisen maineen kärsimistä) ei hyvitetä: ne eivät ole korvattavia kustannuksia, vaikka kohteeksi joutunut voittaa oikeudenkäynnin. Jos hänen häviää, voittanut asianosainen on teoriassa velvoitettavissa korvaamaan hänen kustannuksensa, jos voittanut asianosainen on ”aiheettomasti” nostanut kanteen tai ”aiheettomasti” pitkittänyt oikeudenkäyntiä (OK 21:5).⁴³⁸ Kovin todennäköistä tämä ei ole, sillä ”laillisten oikeuksien” peräämistä ei perinteisesti pidetä ”aiheettomana” ja access to justice -liike ylipäättään suosii oikeudenkäyntejä oikeuksiin pääsemisen viimeisenä keinona, eräänlaisena oikeusjärjestyksen ultima rationa. Sen sijaan ylpanostukseen on helppo puuttua, koska se on osa suhteettoman asianajamisen ja tarpeellisten kustannusten ongelmaa.

Myöskään ehdotetusta sovinnosta kieltäytyminen ei tuo voittamatonta ongelmaa. Siihen pystytään puuttumaan, kun sovintoehdotus asetetaan perusteeksi sille, kenen katsotaan voittaneen oikeudenkäynnin, toisin sanoen sovintoa ehdottanut asianosainen voittaa oikeudenkäynnin, kun hän saa tuomiolla vähintään sen, mitä hän olisi saanut sovinnon ehtojen mukaan, tai joutuu maksamaan enintään sen, mitä hän on tarjoutunut maksamaan. Totta on, että tämä vaatii lain uustulkintaa. Periaatteessa asianosaisen vaatimukset, alkuperäiset tai oikeudenkäynnin aikana ehkä muutetut, muodostavat sen mittapuun, jonka mukaan voittamista tai häviämistä arvioidaan.

Lopuksi on kysyttävä, mitä Suomen oikeudessa olisi tehtävä kuluvaluun ongelman ratkaisemiseksi ja kenen se olisi tehtävä. Edellä viitattu Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankeen työryhmäraportti siirtää vastuun lainsäätäjälle. Se toivoo lainsäätäjän toimia, joissa selvitetäisiin tarpeet

436. Näin Hodges ym. 2009 s. 22.

437. Ks. esimerkiksi Saarensola 2017 s. 16 ja 288.

438. Kirjallisuudessa ei ole tuotu esiin uskottavia esimerkkejä tämän niin sanotun kvalifoidun kuluvaluun soveltamisesta.

oikeudenkäyntikuluja koskevan sääntelyn kehittämiseksi.⁴³⁹ Tulkinna keinoin kun epäkohtia ei pystytä poistamaan. Toive on ymmärrettävä, joskaan lainsäätäjän liikkumavara ei ole sen laajempi kuin tulkitsijankaan. Todellinen muutos saataisiin aikaan vain luopumalla kokonaan tai pääsääntöisesti hävinnyt maksaa -säännöstä. Se olisi kuitenkin hyppy pimeään, ellei oikeudenkäyntien julkista rahoitusta lisättäisi avokätisesti, yksityisen rahoituksen saaminen helpottuisi, syntyisi vahva kansalaisyhteiskunta ja oikeuskulttuuri alkaisi suosia oikeudenkäyntejä kiistakysymyksistä. Merkkejä tällaisesta ei ole: julkisen rahoituksen käänteentekevä lisääminen on jopa erityisen epätodennäköistä.

Sen sijaan voidaan sanoa kohtalaisella varmuudella, että lähteminen tilanneherkän ja tapaussidonnaisen kuluvastuun tielle oli erehdys. Totta on, että se vastasi ehkä aikanaan hyvin vaatimuksia sosiaalisesta oikeudenmukaisuudesta ja asiallisesta hyväksyttävyydestä. Tilanneherkkä kuluvastuu tuomukanaan väistämättä epävarmuutta, ja epävarmuus on kaikesta päättäen suurempi este oikeuksiin pääsyyllä kuin kustannusten suhteellinen suuruus. Suomalaisessa oikeudenkäynnissä asianosainen ei, oikeudenkäyntiä harkitessaan, voi edes suurin piirtein tietää, mitä hän joutuu maksamaan hävitessään tai mitä hän saa vastapuolelta voittaessaan. Intensiivinen OK 21 luvun lainopillinen tutkimus on tavallaan epäonnistunut päätehtävässään.⁴⁴⁰ Tutkimus ei ole kyennyt hälventämään epävarmuutta, pikemminkin se on tuonut sitä lisää. Mitä enemmän kuluratkaisut perustuvat väistämättä ainutkertaiseen ”kokonaisarvioon”, sitä heikommin ne ovat ennustettavissa. Tuomioistuinhän valitsee tapaus kerrallaan kokonaisarvioonsa mahtuvat seikat ja niiden keskinäisen painotuksen. Tällaista säännösten soveltamista on mahdotonta ennustaa tai edes jälkikäteen kontrolloida. Nykytilanteesta voi kärjistäen sanoa, että hyvä asianajaja voi joltisella todennäköisyydellä sanoa asiallisen lopputuloksen: sen sijaan ammattikunnan vanhinkaan ei uskalla arvata, mitä päätetään oikeudenkäyntikustannuksista.

Vaatimukset yksipuolisista kulusäännöistä lienevät täysin epärealistisia yleisessä lainkäytössä, vaikkakin ne tunnetaan hallintolainkäytöstä. Julkinen viranomaisenhan ei tunnetusti saa korvausta oikeudenkäyntikustannuk-

439. Näin Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankeeseen työryhmäraportti XIV 2019 s. 109.

440. Edellä viitatussa raportissa havaitaankin se jännite, joka syntyy ennustettavuuden ja yksilöllisyyden välille. Ratkaisuksi ehdotetaan, että selvissä velkomuksessa ja vahingonkorvausasioissa painopiste on ennustettavuudessa, muissa asioissa taas voidaan käyttää ”tilanneherkkyyttä”. Hieman käyttökelpoisempi on ehdotettu käänteinen sääntö vastapuolen vaatimuksen kommentointia varten: olisiko vastapuolen lasku kohtuullinen, jos se tehtäisiin omalle päämiehelle. Ks. mt. s. 98.

sistaan, vaikka se voittaa asiansa. Sen sijaan epäselvyyssääntöä (OK 21:8a) ja sosiaalista kulusääntöä (OK 21:8b) olisi syytä soveltaa paljon rohkeammin. Jos sosiaalisen kulusäännön soveltamista ryhdytään oikeudenkäynnissä pohtimaan, olisi oikeastaan jo aika sitä soveltaa. Myös epäselvyyssäännössä eriarvoisuus on otettavissa voimakkaammin huomioon: vahvan, institutionaalisen toimijan on yhtäältä helpompi selvittää oikeudellinen asemansa, toisaalta tällainen toimija kykenee paremmin kantamaan epäselvyyden riskin. Samoin on paikallaan, että niin sanotut näyttöepäselvyydet eivät automaattisesti johda tai saisi johtaa epäselvyyssäännön syrjäytymiseen: näytön arviointi on tunnetusti oikeudellista, ja siihen liittyvät säännöt ovat alttiita samalle epäselvyydelle kuin kaikki muutkin oikeudelliset säännöt. Näin ollen myös näytön arvioinnin epäselvyys on sitä oikeudellista epäselvyyttä, mitä laki tässä pykälässä vaatii.

Kansainvälisesti tulevaisuus näyttäisi kuuluvan taksaan perustuvalla kuluvastuulle. Hävinnyt maksaa -sääntöä soveltamiin maihin suositellaan julkista taksaa, joka laaditaan läpinäkyvästi.⁴⁴¹ Sen laatimiseen osallistuvat oikeudenkäyntipalvelujen käyttäjät eli asianosaiset: taksojen asettaminen ja laatiminen ei saisi olla yksin lakimiesten tai tuomareiden käsissä. Tosin tässäkin todellisuus on kaukana ihanteesta. Jokseenkin kaikissa taksaa käyttävissä maissa taksat ovat ammatillisen itsesääntelyn tuotetta; lainsäätäjät enintään yrittää ohjailla taksoja vaatimuksilla taksan perusteiden ”kohtuullisuudesta”.⁴⁴² Vaikka lähtökohdat ovat totaalisesti toiset, taksat tosiasiallisesti muistuttavat tässä suhteessa yllättävän paljon huonomaineisia palkkiosääntöjä.

Lopuksi on syytä toistaa perusasia. Taloustieteen näkökulmasta vastapuolirahoitus ei itse asiassa ole oikeudenkäynnin vaan yhden oikeudenkäynnin asianosaisen rahoittamista. Se ei kuvainnollisesti ”tuo uutta rahaa” oikeudenkäyntiin: se vain ratkaisee, kumman asianosaisen ongelmaksi koko oikeudenkäynnin rahoittaminen päättyy. Access to justice -tutkimuksen tyyppitilanteessa tämä riittääkin, koska siinä vastakkain ovat ”heikko” kansalainen sekä taloudellisesti voimakas vastapuoli. Jos oletetaan, että kansalainen ajaa vain perusteltuja ja voittoon päättyviä kanteita, vastapuoli kykenee hyvin maksamaan kaikki kustannukset. Kun vastakkain on kaksi taloudellisesti ”heikkoa” asianosaista, toisen ongelmat oikeudenkäyntinsä rahoittamisessa helpottuvat, toisen taas kaksinkertaistuvat. Kun asianosaisella on täysi te-

441. Näin Hodges ym. 2009 s. 48.

442. Ks. Hodges-Vogenauer-Tulbacka 2010 s. 17.

keminen oman asianajamisensa rahoittamisessa, miten hän kykenisi maksamaan vastapuolenkin asianajamisen? Vastausta kysymykseen ei tarvitse antaa, koska se on muutenkin ilmeinen. Pahimmillaan vastapuolirahoitus raunioittaa kummankin asianosaisen talouden, koska heidän maksukykynsä ei riitä kustannuksiin, jaettiin ne miten tahansa.

3.6.3. VASTAPUOLIRAHOITUS KOLLEKTIIVISESSA OIKEUSSUOJASSA

Kollektiivinen oikeussuoja avaa joukon uusia ongelmia myös oikeudenkäynnin rahoittamisessa.⁴⁴³ Ongelmat ilmenevät osaksi OK 21 luvun tulkinnan kysymyksinä, osaksi ennen tuntemattomina kysymyksinä. Kuten edellä todettiin, kollektiivinen oikeussuoja tuo merkittäviä säästöjä oikeutta hakevien asianajamiskustannuksiin, etenkin heidän lakimieskustannuksiinsa, jotka tavallisesti muodostavat vähintään kolme neljännestä oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksista. Tällainen oikeussuoja tuo kuitenkin mukanaan suuren joukon uusia ongelmia, jotka aktualisoituvat joukkokanteiden kaltaisissa kollektiivikanteissa.⁴⁴⁴ Kysymys kuuluu, miten yhteiset kustannukset kohdistetaan yhtäältä voittoisille, toisaalta hävityille joukkokanteille. Kohdistamisongelmaan on saatava selkeät, asiallisesti hyväksyttävät ja käytännössä helpot säännöt. Muutoin vaarana on, että liian hankala kohdistaminen johtaa joko perustelemattomiin ja jäsentymättömiin ratkaisuihin tai siihen, että tuomioistuimien pitää asiaa epäselvänä (tai soveltaa muuta poikkeussääntöä) – eikä velvoita hävinnyttä vastapuolta korvaamaan kollektiivikantajien kustannuksia. Tämä vie olennaisen osan siitä hyödystä, joka kollektiivisen oikeussuojan konstruktiolla olisi saavutettavissa.

Kunnolla järjestäytyneessä kumulatiivisessa kanteessa, oli kysymys yhteiskanteesta tai joukkokanteista, uhrattujen varojen menettämisen pelko ei pahemmin huoleta. Joukolle jaettuna panostus on vähäinen. Tehostunut asianajaminen, etenkin personaaliunionin maksimaalinen hyödyntäminen,

443. Tämä jakso perustuu olennaisilta osiltaan siihen aikaisempaan tutkimukseen, johon alkusanoina viitattiin. Ks. Koulu 2017a s. 135 ja Koulu 2017b s. 131. Kirjojen esitystä on kuitenkin joissakin kohdin tarkennettu ja kehitelty eteenpäin.

444. Kannetyypeistä kollektiivisessa oikeussuojassa ks. Koulu 2017a s. 41. Sosiaalinen media on luonut myös uuden kannetyypin, josta käytetään tunnetun kopiokoneimerkin nimeä lainaten copycat-oikeudenkäynneistä. Tällainen oikeudenkäynti on saanut mallin, esimerkin tai impulssin aikaisemmasta saman tyypisestä oikeudenkäynnistä, toisin sanoen pilottikannetta ei konstruktion tarvita. Kannetyyppi edellyttää sosiaalista mediaa, koska se yhtäältä levittää tietoa juridiikan ulkopuolelle, toisaalta julkisuus on ratkaisevaa rahoituksen saamiseksi copycat-prosesseihin.

laskee jo sellaisenaan merkittävästi oikeudenkäyntien kokonaiskustannuksia.⁴⁴⁵ Kun kustannukset jaetaan sadoille tai tuhansille, pääluvun mukainen maksurasitus jää enintään muutamaan tuhanteen euroon. Intressinhaltijat pystyvät sitä paitsi monasti kattamaan omat asianajamiskustannuksensa julkisella oikeusavulla tai oikeusturvavakuutuksella. Tunnettujen joukkokanteiden kotisivuilla, tässä esimerkkinä puukartellikanteet, ei ole tuotu kertaakaan esiin epäilyksiä siitä, miten kantajien omat kustannukset saadaan rahoitetuksi. Huolta kannetaan, välillä ehkä suhteettomastikin, velvollisuudesta korvata vastapuolen kustannuksia. Huolenaihe on tosiseikka ja sellaisena myönnettävä, vaikka pahimmassakin skenaariossa uhkakuva on liioiteltu ja joka tapauksessa sen realisoituminen kaukaista tulevaisuutta. Kanteita ei välttämättä tai edes todennäköisesti hävitä, ankaraa kuluvastuuta ei ehkä sovelleta, vastapuoli kenties luopuu kielteisen julkisuuden takia hänelle tuomittujen kustannusten perimisestä ja niin edelleen.

Mitä tulee kantajien kuluvastuuseen, joukkokanteista pystyään heti sanomaan, että yksittäisen joukkokantajan taloudellinen riski on osaksi arvaamaton mutta pääsääntöisesti suhteellisen vähäinen. Joukkokanteen ajatuksenahan on jakaa riskiä, mikä myös pitkälle onnistuu. Arvaamattomuus vastuun määrässä seuraa ensiksikin siitä, että tuomioistuimien ei aina onnistu kunnolla kontrolloimaan sitä, missä määrin vastapuoli panostaa yksittäisiin oikeudenkäynteihin ja – ennen kaikkea – miten vastapuoli kohdistaa kustannuksiaan eri oikeudenkäynneille. Kontrolli edellyttää kokonaisnäkemystä eli eri oikeudenkäynneissä tehtävien kuluratkaisujen vertailua. Jos joukkokanne on koordinoitu kunnolla, kantajajoukko pystyy yksin kohtalaisen purevaan kontrolliin. Samoin modernissa asiainhallinnassa tuomarikin kykenee puuttumaan pahimpiin ylilyönteihin. Jos kuluratkaisut atomisoituvat eli jäävät asiakohtaisiksi, yksittäisen kantajan riski voi olla merkittäväkin. Toiseksi riski riippuu siitä, miten joukon solidaarisuus kestää häviön, esimerkiksi osallistuvatko voittaneet kantajat hävinneiden kantajien kuluvastuuseen?

Yhteiskanteessa nämä vaaralliset skenaarit jäävät pois: kohdistamisriskiä ei ole, koska yhteiskantajien vastuu on automaattisesti yhteistä.⁴⁴⁶ Voidaan siis sanoa, että yhteiskannekonseptiin kuuluu pakkosolidaarisuus, jos oikeudenkäynti päättyy tappioon. Vaikka osa yhteiskantajien vaatimuksista hylättäisiinkin, kaikki ja myös vaatimuksensa voittaneet yhteiskantajat ovat vastuussa voittoisan vastapuolen kustannuksista (OK 21:9.1). Yhteisvastuu

445. Ks. yksityiskohdista Koulu 2017b s. 86.

446. Koulu 2017b s. 143.

kylläkin koskee vain vastaajan yhteisiä oikeudenkäyntikuluja. Vain yhteen vaatimukseen liittyvistä kustannuksista vastaa ainoastaan tämän vaatimuksen esittänyt yhteiskantaja.⁴⁴⁷ Vastapuolen ”yhteisten” ja vaatimukseen liittyvien ”erityisten” kustannuserien määrittely on ongelmansa sinänsä, mutta siihen ei tässä puututa. Kunnolla organisoidussa yhteiskanteessa mahdolliseen tappioon varaudutaan. Yhteiskantajat nimittäin voivat sopia siitä, miten yhteisvastuuta heidän keskinäisessä suhteessaan jaetaan. Ihannetapauksessa sopimus tehdään jo ennen oikeudenkäyntiä.

Jakamisen peruste on kokonaan sopimusvapauden piirissä; potentiaalisia perusteita ovat pääluku (helpoin peruste), yksilöllisten vaatimusten keskinäinen suuruus, jonkun vaatimuksen ajamiseen kohdennetut kustannukset tai vaikkapa vaatimusten riskialttius, toisin sanoen epävarman tai riittaisen vaatimuksen esittävä yhteiskantaja kantaa suhteellista osuuttaan suuremman vastuun. Kuka tahansa kantajista voi vaatia lisäksi tuomioistuinta määräämään, miten kulut jakaantuvat heidän kesken tai onko jonkun heistä korvattava kaikki kulut (OK 21:11). Jos vastuun jakava sopimus on tehty, sopimus toki muodostaa perustan tuomioistuimen vastuunjaolle. Sopimuksen puuttuessa tuomioistuimella on kuitenkin käytännössä vapaat kädet.⁴⁴⁸ Sanktioluonteista kustannusten jakamista tietenkin on vältettävä: vastuun säilyttäminen oletetuille puuhamiehille ja oikeudenkäyntiin yllyttäneille asianosaisille on sekä epäoikeudenmukaista että vastoin access to justice -ajateltua. Oikeuksien hakeminen on oikeusvaltiossa aina eettisesti hyväksyttävää. Säännökset kvalifioidusta kuluvastuusta, josta ei tässä ole kysymys, ovat täysin riittäviä sanktioimaan epäreilua asianajamista tai muuta oikeudenkäynnin väärinkäyttämistä.

Jos menettelysäännökset kulukysymyksen käsittelystä ovat väljät, yhteisvastuun jakamisesta ne puuttuvat kokonaan. Periaatteessa vaatimus vastuun jakamisesta pitäisi esittää oikeudenkäynnin aikana, viimeistään pääkäsitelyn loppulausunnossa. Samalla pitäisi keskustella siitä, millä perusteella vastuu jaetaan, toisin sanoen kaikkien yhteiskantajien tulisi saa-

447. OK 21 lukua on tässä kohdin aiheellisesti arvosteltu siitä, että se ei itse asiassa määrää, milloin asianosaiset ovat vastuussa samoista kuluista. Se säättää vain, millainen tämä vastuu on, kun se on. Ks. Frände ym. 2017 s. 925. Toisin sanoen laki kiertää keskeisimmän ongelman.

448. Tosin kirjallisuudessa on katsottu, hallituksen esitykseen tukeutuen, normaaliksi jakoperusteeksi pääluku. Ks. Frände ym. 2017 s. 825. Tulkinta on hyväksyttävä pääsäännöksi: jos siitä poiketaan, tuomioistuimen on perusteltava, miksi se päättyy muuhun jakoon. Selvää on, että myötäpuolia ei voida määrätä maksamaan toistensa kustannuksia OK 21 luvun perusteella. Toki he voivat olla muulla perusteella vastuussa toisilleen.

da tilaisuus lausua siitä kantansa.⁴⁴⁹ Jakoperusteen valintahan on kaikkea muuta kuin itsestään selvä. Vastapuolta ei sen sijaan tarvitse kuulla, koska jakaminen ei vaikuta hänen jakamattomaan oikeuteensa saada korvaus yhteisvastuullisesti. On kuitenkin vaikea kuvitella, että yhteiskantajien asianajaja käytännössä ottaisi jakokysymyksen esiin loppulausunnossaan. Oikeudenkäynneissä tapana ei ole käsitellä kuluvastuun jakautumista, koska se osoittaisi epävarmuutta lopputuloksesta ja vaikuttaisi, näin uskotaan oikein tai väärin, alitajuisesti tuomarin päätöksentekoon ('asiamies ei itsekään usko asiansa menestymiseen').⁴⁵⁰ Vaihtoehdot ovat kuitenkin vähissä. Kuten edellä todettiin, prosessilaki ei kuitenkaan tunne keskieurooppalaisista prosessilaeista tuttua kuluvastuun myöhempää eli oikeudenkäynnistä irrallista ratkaisemista. Vaatimusta kuluvastuun jakamisesta ei voida esittää, kun tuomio asiassa on annettu. Vasta ylempi tuomioistuin voi antaa määräyksen siitä, miten kustannukset aikaisemmista käsittelyvaiheista (esim. kärjäoikeuskäsittelystä) jakaantuvat, jos tai kun muutosta haetaan.

Kuluvastuun keskinäinen jakaminen ei aina pelasta yhteiskantajia, koska yhteisvastuu suhteessa vastapuoleen pysyy. Jos kaikki muut yhteiskantajat ovat varattomia, koko kustannusvastuu voi langeta yksittäiselle asianosaiselle, jonka talous näin raunioituu. Kannattaa kuitenkin muistaa, että todennäköisyys sille, että suuresta kantajajoukosta merkittävä osa todettaisiin pysyvästi varattomiksi, on häviävän pieni. Käytännön tapauksissa joukkokanteiden kantajat ovat olleet keskituloisia (puukartellijutut) elleivät suorastaan varakkaita (Wincapita-jutut). Tämä tuskin muuttuu jatkossakaan: kaikkein huono-osaisimmat eivät turvaudu kollektiiviseen oikeussuojaan. Access to justice -liikkeen viimeisiä aaltoja ei ole turhaan kutsuttu "keskiluokan prosessioikeudeksi".

449. Legalisti sanoisi tähän, että päämiehiä itseään tulisi kuulla. Personaaliunionina toimiva asianajaja ei voi enää edustaa kantajia, koska heidän intressinsä ovat ristiriitaiset. Kantaja A voi hyvin katsoa, että puuhämiehenä toimineen kantaja B:n tulisi maksaa kaikki vastapuolen kustannukset.

450. Tämä ei, kuten edellä havaittiin, ole erillinen ilmiö. Kustannuskysymyksistä tai edes OK 21 luvun tulkinnasta ei, osaksi rakenteellisista, osaksi psykologisista syistä, juurikaan keskustella oikeudenkäynnissä. Tällaiselle keskustelulle ei paikkaakaan: valmistelu on liian varhainen ajankohta, pääkäsittelyn loppuvaihe taas hektinen ja täynnä pääasiaan liittyvää toimintaa. Ks. edellä jakso 2.3.2.

3.7. VÄLITULOKSIA

Asianosaisrahoitukseksi tässä tutkimuksessa nimetyn rahoitusmuodon tarkastelu antaa kaksi päätulosta. Ensiksikin todelliset innovaatiot ovat olleet kansainvälisestikin harvassa: asianosaisrahoitus on hyvin staattinen institutio. Näyttää siltä, että se on saavuttanut kuvainnollisesti ”historiansa lopun”, toisin sanoen sen tarjoama potentiaali on kokonaan käytössä. Tästä seuraa, että rahoitusongelma hakee ratkaisuaan ennen kaikkea sivullisrahoituksesta ja/tai julkisen vallan lisääntyvästä rahoituksesta. Toiseksi: erityisesti omarahoituksessa näkyy edellä viitattu oikeuspolitiikan ja tutkimuksen yleinen periaatteettomuus. Oikeudenkäyntien kustannuksiin, niiden jakaantumiseen ja rahoittamiseen liittyvät kysymykset on ratkaistu ad hoc -pohjalta, tavallisesti konkreettiseen käytännön tarpeeseen tai havaittuun epäkohtaan vastaten. Näin muodostuva kuva on tällöin tuomittu jäämään pirstaleiseksi, osin jopa ristiriitaiseksi. Periaatteellisia tai jonkinlaisen mittapuun mukaan ideologisia linjauksia saa hakemalla hakea, oli kyseessä mikä maa tahansa.

Pohjoismaista on sanottava, että ne ovat jääneet asianosaisrahoituksessa pahasti jälkeen siitä vähäisestäkin kansainvälisestä kehityksestä, joka on tässä rahoitusmuodossa nähtävissä. Pohjoismaat ovat liiaksi luottaneet perinteisiin rahoitusmuotoihin kuten omarahoitukseen ja verovaroin kustannettuun oikeusapuun. Harva kuluttaja-palkansaaja pystyy rahoittamaan oikeudenkäynnin likvideillä varoillaan, vaan hän joutuu turvautumaan luotonottoon. Tässä hän on yleisten rahoitusmarkkinoiden varassa: pohjoismaissa ei ole syntynyt oikeudenkäyntien luotottamiseen erikoistuneita rahoittajia eikä tällaisia lainatyyppejä. Prosessilaki eli yleisemmin oikeudenkäyntiarkkitehtuuri on sulkenut vaihtoehtoista omatoimisen asianajamisen, joka on ollut samanaikaisesti sekä keino alentaa oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksia että keino ”rahoittaa” oma asianajaminen.

Modernissa riita-asian oikeudenkäynnissä omatoiminen asianajaminen on ellei suoraan mahdotonta niin joka tapauksessa tuhoon johtavaa. Anekdotit sanavalmiista maallikoista, jotka nokkeluudellaan voittavat oikeudenkäynnin kallispalkkaista asianajajaa käyttävää vastapuolta vastaan, ovat oikeushistoriaa ja siinäkin folk lore -vivahteista. Jos omatoimista asianajamista halutaan käyttää rahoituskeinona, oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin on tehtävä rakenteellisia muutoksia. Oikeudenkäynnin on toisin sanoen oltava yksinkertaistettu, mielellään ”lakimiehetön”. Suomalainen oikeuspolitiikka

on kuitenkin syystä tai toisesta vierastanut tälle tielle lähtemistä. Tämä voi johtua siitä, että keskustelu oikeuksiin pääsystä on ollut juridiikan ammattilaisten hallitsemaa: he taas eivät näe kustannuksia (ja niiden rahoittamista) asianosaisen silmin. Omatoimista asianajamista rasittaa myös se, että siinä vastapuoli saa tärkeän taktisen edun. Voittaessaan vastapuoli saa täyden (eli normaalin) korvauksen kustannuksistaan, hävitessään hän joutuu maksamaan vain vähän, koska omatoimiselle asianosaiselle syntyy oikeudenkäynnissä hyvin vähän korvauskelpoisia kustannuksia. Omatoiminen asianajaminen on näin normaalissa riita-asiassa lähes lottovoitto vastapuolelle.

Julkisin varoin kustannettu oikeusapu näyttää kaikissa pohjoismaissa saavuttaneen kehityksensä lakipisteen, toisin sanoen se ei vastaa konfliktinhallinnan uusiin haasteisiin vaan on instituutiona taantumassa, osaksi siitä syystä, että julkinen valta ei halua kasvattaa sen rahoitusta. Julkisen oikeusavun painotus on sekin anakronistinen. Se suosii tavallisesti perinteistä oikeudenkäyntiä konfliktinhallinnan keinona, koska vain oikeudenkäynti on oikeusavun piirissä tai siihen kohdistetut kustannukset tulevat helpoimmin tai laajimmin korvattaviksi. Julkisen oikeusavun vahvuuksiin kylläkin kuuluu sen yleisyys (mitään asiatyyppiä ei ole suljettu ulkopuolelle) ja muihin maihin verrattuna rajoitusten vähäinen määrä. Julkisen oikeusavun korvaustaso on kuitenkin auttamattoman matala. Pohjoismainen oikeusapu on kuitenkin kansainvälisessä vertailussa varsin antelias: se korvaa teoriassa kaikki oikeudenkäynnin kustannukset, jos asianosainen saa sitä. Ammattiliittojen oikeusapu on julkista oikeusapua avokätisempi mutta soveltamisalaltaan suppea, vain työsuhteen riitaisuudet kattava. Totta kylläkin on, että väljästi (nähtävästi käytännössä) tulkittuna se kattaa tavallisen kuluttaja-palkansaajan ehkä keskeisimmän elämänalueen, missä oikeudenkäyntiä vaativia riitoja voi kokemusperäisesti kehittyä. Toisaalta ammattiliittojen oikeusapu kärsii osaksi juridisesta ja paljolti tosiasiallisesta harkinnanvaraisuudesta.

Vakuutusjärjestelmät taas eivät ole Suomessa koskaan vastanneet niihin alkujaan liitettyjä odotuksia. Pikemminkin voidaan sanoa, että vakuutus-pohjaiset rahoitusjärjestelmät ovat marginalisoituneet ja marginalisoituvat edelleen. Yleistä ja kattavaa oikeusturvavakuutusta ei ole syntynyt, vaan ”oikeusturvaetu” on monenlaisten vakuutusten liitännäinen etu. Käyttöalaa supistavat vakuutusehdot ja matalat, reaalisesti edelleen madaltuvat korvauskatot pitävät huolen siitä, että oikeusturvavakuutus parhaimmillaankin tarjoaa vain puolenvälin rahoituksen oikeuksiin pääsemiseen. Tosin hyvänä

puolena vakuutus pohjaisessa rahoitusjärjestelyssä teoriassa joskaan ei ehkä aina käytännössä on, että se on käytettävissä oikeudenkäynnin aikana, toisin sanoen asianosainen ei tarvitse siihen sivullisrahoitusta, esimerkiksi praktiikkarahoitusta asiaa ajavalta lakimieheltä.

Pääsy oikeusavun, oikeudellisen avun tai oikeusturvavakuutuksen piiriin on oma ongelmansa, kerran myönnetyn etuuden lakkaaminen toinen ongelma. Julkisessa oikeusavussa hakija on kummassakin suhteessa kohtalaisen turvattu. Hänellä on oikeus muutoksenhakuun, ja muutoksenhaku on kuvainnollisesti aksessorista, toisin sanoen se seuraa pääasiaa käsittelevää tuomioistuinta ja yleisemmin sanottuna tuomioistuinlinjaa. Sen sijaan ammattiliiton oikeusavussa ja oikeusturvavakuutuksessa muutoksenhaku (jos tätä termiä halutaan käyttää) on erillisen, täysmittaisen oikeudenkäynnin takana. Tässä vaiheessa oikeuttaan hakevalla on vaivanaan yhden oikeudenkäynnin sijasta kaksi oikeudenkäyntiä.

Oikeusapu- ja vakuutusetuksien yhdistäminen aktualisoituu sekä individuaalisena (oikeutta hakeva yhdistää omia etuuksiaan) ja kollektiivisena (useat oikeutta hakevat yhdistävät etuuksiaan yhteisessä tarkoituksessa). Yhdistäminen on lailla järjestetty vain, kun oikeutta hakevalla on oikeus julkiseen oikeusapuun ja hänellä samalla on oikeusturvavakuutus. Etuudet sovitetaan yhteen, kun kustannukset ylittävät vakuutuksen enimmäiskorvauksen: siihen saakka julkinen oikeusapu on toissijainen. Muilta individuaalisilta etuusyhdistelmiltä sääntely puuttuu. Muutamat yhdistelmät ovat joko tarpeettomia tai mahdottomia, muutamat taas vaikuttavat mielekkäiltä. Periaatteessa taloudellisiin edellytyksiin sidotut etuudet ovat hankalimmin yhdistettävissä, sillä muut etuudet helposti estävät edellytyksen täyttymisen. Kollektiivisessä yhdistämisessä ei ole lakisäätteisiä eikä näkyviä tosiasiallisiin rajoitteita. Suomen oikeus suosii tässä suhteessa kollektiiviseen oikeussuojaan turvautuvaa.

Vastapuolirahoitus on todellisen optimistin keino rahoittaa oikeudenkäynti ja oikeuksiin pääsy. Se on rahoituskeinona niin toimimaton, että sen saama ylenpalttinen tutkimuksellinen huomio ihmetyttää. On syytä muistaa, että kuluvastuu ei sananmukaisesti tuo ”uutta” rahaa oikeudenkäynnin kustannuksiin: se vain jakaa niitä kustannuksia, jotka ovat jo syntyneet. Lisäksi vastapuolirahoituksella ei rahoiteta oikeudenkäynnin aikana erääntyviä kustannuksia, vaan niihin tarvitaan muu rahoitustapa, vähintäänkin pitkäaikainen praktiikkarahoitus. Sitä paitsi kustannusten vyöryttäminen vastapuolelle

edellyttää pääasian totaalista voittamista, hävinnyt maksaa -säännön soveltamista sekä sitä, että vastapuoli de facto maksaa heti tai ainakin suhteellisen pian hänen maksettavakseen määrätty oikeudenkäyntikulut. Institutionaalisen vastapuolen kohdalla viimeistä pulmaa ei ole, mutta kahden ensimmäisen edellytyksen täyttymisestä ei ainakaan oikeudenkäynnin alussa voi olla muuta kuin enintään huomattava todennäköisyys. Suomen prosessilain omaksuma joustavien kulusäännösten järjestelmä on strategisena valintana kontroversiaalinen ellei suorastaan epäonnistuva. Se ensiksikin tuo oikeudenkäyntiä koskevaan päätöksentekoon ja erityisesti oikeudenkäynnin aloittamiseen rakenteellisen epävarmuuden. Riitapuolen on mahdotonta ennakoita yhtäältä kuluvastuun jakautumista, toisaalta vastapuolen kustannusten määrää, jos hän joutuu ne korvaamaan. Tuomioistuimien taas kokee kohtaavansa ”pirullisen ongelman”, joka on toki pääosin oikeudellinen mutta kaikesta päätellen osaksi myös eettinen. Ongelma vältettäisiin, jos järjestelmä rakentuisi kiinteille säännöille ja lakimieskustannukset määräytyisivät julkisen taksan mukaan.

Kestäväksi ratkaisuksi oikeudenkäynnin rahoittamiseen kustannusten vyöryttäminen kelpaa vain, kun toinen asianosainen on maksukykyinen toispuolisasianosainen (esimerkkinä suuri yritys) ja kustannukset vyörytetään tämän asianosaisen maksettaviksi. Vastapuolirahoitushan ei, kuten edellä sanottiin, tuo uutta rahaa oikeudenkäynnin kustannuksiin: se vain jakaa kustannukset, toisin sanoen tekee rahoittamisesta yksin hävinneen asianosaisen ongelman. Hävinnyt asianosainen saa vyöryttämisen seurauksena ylivoimaisen kustannustaakan. On oikeudenkäyntejä, joissa asianosaisen tai kummankin asianosaisen yhteiset varat eivät riitä oikeudenkäynnin kustannuksiin.

Oikeusavun ja/tai oikeusturvavakuutuksen hyväksikäyttämisestä joukkokanteissa ei ole tietoja. Monissa maissa joukkokanteet on kyetty rahoittamaan siten, että yksittäisten oikeudenhakijoiden saamat, sinänsä vähäiset oikeusapupalvelut ja vakuutuskorvaukset on yhdistetty ja kanavoitu yhden yhteisen oikeudenkäynnin rahoittamiseen. Vaikka Suomesta ei tietoja olekaan, vastaava keskittäminen ei voi olla täysin tuntematonta. Konstruktio on lupaava, koska se käyttää hyväkseen joukkovoimaa. Toisaalta se tietenkin edellyttää yhteistä intressiä, halua yhteistoimintaan sekä jonkinlaisia institutionaalisia puitteita. Puitteet voivat koostua poliittisesta tai aatteellisesta taustajärjestöstä tai kuten Suomen esimerkit osoittavat joskus yksittäisestä

kansalaisestakin, eräänlaisesta ”puuhahenkilöstä”. Jos tai kun joukkokanteet yleistyvät, niissä pystytään varmasti kehittämään toimiva konstruktio, jossa joukkokanteet rahoitetaan tällä tavalla. Toki on niinkin, että kollektiivisessa oikeussuojassa omarahoituksen ongelma joka tapauksessa kevenee. Kun oikeudenhaltijoita on satoja tai tuhansia, asianajaminen pystytään rahoittamaan pienillä panoksilla. Myös kuluvastuu pirstoutuu niin moneen osaan, että se menettää pelottavuutensa eikä ositettu vastaaminen vastapuolen kustannuksista muodosta todellista raskautta.

Kaksi asianosaisrahoituksen keinoa, vakuutusperusteinen rahoitus ja julkisten asiamiesten kautta tapahtuva rahoitus ovat Suomessa muiden pohjoismaiden tapaan marginaalisia. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö niissä olisi potentiaalia. Joku saattaa jopa sanoa, että asianosaisrahoituksen tehostamista on haettava juuri niistä prosessitekniisten innovaatioiden (kevenetty oikeudenkäynti, kollektiivinen oikeussuoja) tuella. Tästä huolimatta on pakko sanoa, että asianosaisrahoituksen kehittäminen tähän suuntaan ei sekään anna suuria lupauksia. Jos oikeudenkäyntien rahoittamista halutaan helpottaa ilman julkisen vallan lisääntyvää rahoitusta, sitä on haettava joko yksityisestä rahoituksesta tai oikeudenkäynnin arkkitehtuurin muuttamisesta.

Oikeudenkäynnin päättyminen ei hävitä rahoitusongelmaa. Useimmissa tapauksissa oikeudenkäynti jättää asianosaiselle, voitti hän tai hävisi, huomattavan velkataakan. Vaikka hänen ei tarvitsisikaan maksaa vastapuolen kustannuksia, kustannukset nousevat helposti useisiin kymmeniintuhansiin euroihin laajassa riita-asiassa. Jos kuluvastuu realisoituu, velkataakka ylittää usein sadan tuhannen euron rajan. Jos kuvaa halutaan kärjistää, on oikeutettua sanoa, että asianosainen jää oikeudenkäynnin päätyttyä yksin oikeudenkäyntivelkojensa kanssa. Julkinen valta ei kanna niistä huolta. Toki asianosainen voi turvautua insolvenssioikeudellisiin rehabilitaatiomenettelyihin, jos tai kun niiden yleiset edellytykset täyttyvät. Vaikka asianosainen saa näin apua insolvenssioikeuden arkkitehtuurista, hänen vastapuolensa taas siitä kärsii. Voittanut vastapuoli ei saakaan korvausta oikeudenkäyntikuluistaan, vaikka hän on optimistisesti ja sinänsä aiheellisesti laskenut sen varaan. Oikeudenkäyntivelat eivät lähtökohtaisesti ole saneeraus- tai velkajärjestelyvelkoina erityisasemassa: ne eivät vaikeuta mutta eivät myöskään helpota menettelyyn pääsemistä. Varsinaiseksi oikeudenkäyntien rahoituskeinoksi näin ehkä saatavaa velkojen anteeksiantamista ei kylläkään voida kelpuuttaa.

4. Sivullinen rahoittaa oikeudenkäynnin

4.1. MERKITTÄVÄ INNOVAATIO VAI MUOTI-ILMIÖ?

4.1.1. SIVULLISRAHOITUKSEN KÄSITE, MUUNNELMIA JA KÄYTÄNTÖJÄ

Edellä todettiin, että sivullisrahoitus tarjoaa, julkisen vallan lisääntyvän rahoituksen ohessa, merkittävän potentiaalisen oikeudenkäynnin rahoitukseen. Julkisen vallan rahoituspanoksen ei odoteta missään maassa kasvavan, vaan pikemmin julkisen talouden yleismaailmalliset säästöpaineeet johtavat vähitellen heikentyvään julkiseen rahoitukseen. Asianosaisrahoituksenkin potentiaali on, kuten edellä havaittiin, pitkälti käytetty: todelliset innovaatiot ovat epätodennäköisiä, ja hienosäätö antaa vain heikon vasteen. Näin sivullisrahoitus jää tosiasialliseksi ainoaksi tieksi helpottaa oikeuksiin pääsyn rahoittamista. Kuten edellä todettiin, kansainvälinen mielenkiinto kohdistuukin tällä hetkellä voimakkaimmin sivullisrahoituksen sallittavuuteen ja tapoihin, joilla tällainen rahoitus voidaan toteuttaa ja samalla kytkeä asianosaisrahoitukseen. Tässä tutkimuksessa sivullisrahoitukseen on luettu praktiikkarahoitus, kaupallinen rahoitus, pro bono -tyyppinen rahoitus (oikeammin tuki, koska kyseessä voi olla myös työsuoritus) ja siihen rinnastuva oikeudellinen apu julkiselta asiamieheltä, joukkorahoitus sekä riitaintressin rahaksi muuttaminen eli käytännössä intressin myyminen.⁴⁵¹ Totta on, että julkinen oikeusapu ja julkisen asiamiehen oikeudellinen apu ehkä ansait-sivat oman kategoriansa, jota voitaisiin kutsua vaikkapa oikeudenkäynnin julkisrahoitukseksi. Tällöin dikotomiasta tulisi triadi eli kolmoisjaottelu. Selkeydessä tällä kolmijaolla kuitenkin lähinnä hävittäisiin, vaikka sitä ankaran loogisesti vielä voitaisiinkin puolustaa. Kysymyksenasettelu nimittäin säilyisi dikotomisena, sillä se seuraisi jakoa asianosaisrahoitus/sivullisrahoitus.

Rajanveto sivullisrahoituksen ja asianosaisrahoituksen perustuu siihen, saadaanko rahoitus asianosaisilta vai sivulliselta. Rajanveto on paljolti kontroversiaalinen, koska yhtäältä on määritelmäkysymys, kuka katsotaan asianosaiseksi tai heidän intressipiiriinsä kuuluvaksi, kuka taas kelpuutetaan

451. Ks. edellä jakso 1.3. Rajanvedoista ja osittaisesta päällekkäisyydestä ks. myös jakso 3.3.1.

sivulliseksi. Esimerkiksi: onko sivullinen myös sellainen kolmas, jolla on selkeä omakohtainen intressi siihen, miten oikeudenkäynti päättyy, tai jolla on muodollinen, prosessilain tunnustamana asema oikeudenkäynnissä. Toisaalta raja hämärtyy myös velaksianto-konstruktioille rakentuvassa sivullisrahoituksessa. Tällainen sivullisrahoitus on lähellä luotonottoon perustuvaa omarahoitusta eli tilannetta, jossa oikeudenhakija itse hakee ja saa lainan oikeudenkäyntiään varten. Eroksi jää, että sivullisrahoittaja periaatteessa määrää varat käytettäväksi oikeudenkäyntiin ja rahoituksen saajalla on siihen velvollisuus, kun taas omarahoituksen velaksiotossa se voi olla motiivi tai lainalle ilmoitettu syy. Luoton antajalla ei kuitenkaan ole oikeutta vaatia, vielä vähemmän mahdollisuutta valvoa, mihin rahat käytetään.

Käsitteenmuodostus on pahasti kesken myös kansainvälisesti. Itse yläkäsitteestä ”oikeudenkäynnin rahoittaminen” vastakohtana ”tuomioistuinten rahoittamiselle”, ollaan suurin piirtein yksimielisiä.⁴⁵² Myös käsitteiden nimet alkavat vakiintua, joskin oikeudenkäynnin rahoittamisen (engl.: litigation funding) synonyyminä käytetään vielä ajattelua sekoittavaa nimitystä ”oikeudellinen rahoittaminen” (engl.: legal funding).⁴⁵³ Sen sijaan toinen synonyymi ”kolmannen rahoitus” (engl.: third-party funding) on sinänsä kuvaava: intressitön sivullinenhan on luontevasti juuri tällainen kolmas suhteessa oikeudenkäynnin muodollisiin osapuoliin. Tässä tutkimuksessa sitä ei kuitenkaan käytetä, koska suomenkielinen sana ”sivullisrahoitus” ajaa saman asian ja on kielellisesti sujuvampi.

Muitakin kuin tässä tutkimuksessa käytettyjä jaotteluja sivullisrahoitukselle on esitetty. Niistä tärkeimmät rakentuvat dikotomialle, joka on lainattu välillä taloustieteestä (lähinnä sen rahoitusteorioista), välillä muusta oikeudellisesta kontekstista. Ensimmäisiin kuuluu riskirahoituksen eli oman pääoman ehtoisen sivullisrahoituksen sekä vieraan pääoman ehtoisen eli velaksiantotyyppisen sivullisrahoituksen erottaminen. Dikotomia ei kuitenkaan tässä yhteydessä toimi, koska oikeudellisesti merkittäväksi nousee pikemminkin lahjanluontoisen ja velaksiantomaisen rahoituksen ero, johon palataan jäljempänä. Tietenkin on hyvä tietää, että jossakin sivullisrahoituksessa – esimerkiksi tulospalkkioille perustuva praktiikkarahoitus ja oikeudenkäynnin tulokseen sidottu kaupallinen rahoitus – on nähtävissä riskirahoitukselle tyypillisiä piirteitä.⁴⁵⁴ Rahoitus voi tuottaa antajalleen suuria

452. Ks. Burford 2018 s. 8.

453. Termi on muun muassa Wikipedian hakusanana. mistä päätellen se on laajalti käytössä. Tämän tutkimuksen lähteissä se ei kuitenkaan enää esiinny.

454. Riskirahoituksiksi luokitellaan tapaukset, joissa kolmas kattaa ”the costs of litigation and

voittoja mutta yhtä hyvin tuloksena voi olla rahoituspanoksen menetys.

Samaa on sanottava toisesta dikotomiasta eli niin sanotun (oikeudenkäynnin) kuluttajarahoituksen ja kaupallisen rahoituksen erottamisesta. Kuluttajarahoitusta on tavallisesti määrältään vähäistä, eikä se tähtää oikeudenkäynnin voittamiseen tai edes oikeudenkäyntiin vaan siihen, että asiassa päästään sovintoon ennen oikeudenkäyntiä.⁴⁵⁵ On myönnettävä, että tämä jaottelu auttaa hahmottamaan sivullisrahoituksen muotoja ja kohdentumista. Se voi myös palvella oikeuspoliittista päätöksentekoa ja toiminnan arviointia. Voidaan esimerkiksi väittää, että kuluttajarahoitusta tulee kuluttajansuojan ja access to justice -liikkeen hengessä suosia, kun taas kaupallisen rahoituksen laajentuminen vaatii pikemminkin lainsäädännöllistä kontrollia ellei suorastaan sen rajoittamista. Useimmiten kuitenkin kysymyksenasettelu ja argumentointi ovat samoja, oli sivullisrahoitus suurta tai pientä taikka mihin asiaan se kohdistui tai kuka rahoitusta antoi ja sai.

Sivullisrahoituksen ajoittumiselle ei ole tapana antaa merkitystä. Tosin ihannetapauksessa sivullinen sitoutuu rahoittamiseen jo oikeudenkäyntiä harkittaessa ja maksaa kustannuksia oikeudenkäynnin edetessä. Mikään ei estä antamasta kustannuksiin ennakoakaan. Modernit, vähitellen instituutio-naalistuvat sivullisrahoituksen muodot ovat reaaliaikaisia, toisin sanoen niillä rahoitetaan joko oikeudenkäyntiin ryhtymistä tai asianajamista oikeudenkäynnissä, ja jos se on tarpeen myös vastapuolen kustannusten korvaamista. Sivullisrahoitus voi olla myös jälkikäteistä, jossa asianosainen saa rahaa oikeudenkäynnin kustannuksiin (joko asianosaisen omiin tai vastapuolen kustannuksiin) vasta, kun oikeudenkäynti on päättynyt. Tällaista filantrooppista jälkirahoitusta on aina esiintynyt, joskaan se ei liene ainakaan pohjoismaissa ollut tavallista.⁴⁵⁶ Rahoituksen ajoituksella on kuitenkin lainopillisesti väliä: jälkikäteinen rahoitus tuottaa erilaisen kysymyksenasettelun ja argumentaattiorakenteen kuin reaaliaikainen tai kustannusennakkona annettu rahoitus.

Ilman huomiota on jäänyt myös passiivisen ja aktiivisen sivullisrahoi-

assuming downside risk with repayment contingent upon a successful outcome". Ks. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 10. Tällainen riskirahoitus katsotaan menetetyksi, ellei oikeudenkäynti pääty voittoon ja tuota voitto-osuutta. Riskirahoitusta saaneella asianosaisella ei siis ole velvollisuutta "sijoituksen" takaisin maksamisen. Mitään estettä ei näin ole sille, että pelkän voitto-osuuden antava asianajotoimeksianto luokitellaan riskisijoitukseksi. Tosin riskirahoituksen käsite on tapana liittää kaupalliseen sivullisrahoitukseen eikä praktiikkarahoitukseen, johon se ei oikeastaan sovi.

455. Kuvaus on Wikipedian artikkelista "legal funding", haettu 15.4.2020.

456. Toisinaan puhutaan tätä tarkoittaen "puhtaasta" sivullisrahoituksesta, jossa rahoittaja ei hyöty rahoituksestaan eikä halua mitenkään kontrolloida asianajamista oikeudenkäynnissä. Ks. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 89.

tuksen erottaminen. Passiivisessa rahoituksessa rahoittaja kuvainnollisesti ”antaa rahoituksen saajan velkaantua”. Esimerkki siitä on asianajotoimeksianto, jossa lakimies jatkaa päämiehensä asian ajamista, vaikka tämä ei maksa saamiaan laskuja. Myös asiantuntija voi yhtä hyvin antaa palveluksiaan oikeudenkäynnissä saamatta siitä heti maksua. Aktiivisessa rahoittamisessa taas rahoittaja varta vasten tekee rahoituksen saajan hyväksi työsuorituksia (tavallinen pro bono -avustus tai tällainen asiantuntijatuki) tai antaa tälle rahaa. Erolla on oikeuspoliittista ja joissakin maissa myös lainopillista merkitystä. Muutamissa maissa aktiiviseen sivullisrahoitukseen ja etenkin sen markkinoituihin kaupallisiin muunnelmiin suhtaudutaan epäluulolla.⁴⁵⁷ Tosin rahoittamisen suoranaisesta estämisestä ei ole esimerkkejä, mutta epäluuloinen tai varauksellinen suhtautuminen on myönnettävä tosiseikaksi, oltiin sen oikeutuksesta mitä mieltä tahansa. Sen sijaan passiivinen eli ”velkaantumiseksi” määriteltävä sivullisrahoitus ei kohtaa lainkaan vastarintaa: se koetaan luonnolliseksi. Myös professionaalinen itsesääntely (esimerkkinä tapaohjeet) sallii rajoituksetta eräänlaisen luotollisen asianajamisen. Huolettomuus selittyy uskolla siihen, että lakimiesten (ja muiden ihmisten) luontainen itsekkyyks pitää tällaisen toiminnan kohtuudessa.

Sivullisrahoitus on ajankohtainen, osaksi myös muodikas keskusteluteema ja samalla huomiota keräävä tutkimuskohde kaikkialla maailmassa. Oikeuspoliittisesti ja etenkin lainopillisesti sivullisrahoitus hakee kuitenkin vielä paikkaansa oikeudenkäynnin rahoittamisen arsenaalissa. Oltiin sivullisrahoituksen tulevaisuudesta ja potentiaalista mitä mieltä tahansa, sen saama huomio joka tapauksessa paljastaa, että perinteiset oikeudenkäynnin rahoituskeinot, esimerkiksi asianosaisrahoitus, eivät kunnolla palvele tarkoitustaan jälkiteollisessa yhteiskunnassa. Kärjistäen voidaan sanoa, että korkea oikeudenkäyntikynnys ja ”juttupula” tuntuvat vaivaavan kaikkia Euroopan maita, kun sen sijaan Yhdysvallat (ja vaatimattomammassa mittakaavassa muut common law -maat) ovat pystyneet paremmin vastaamaan haasteeseen. Sivullisrahoituksen puolestapuhuja mielellään selittää tämän yhdysvaltalaisilla ja hyvin kehittyneillä sivullisrahoituksen muodoilla. Tämän rinnalla yhdentekevää on, että jotkut etenkin yhdysvaltalaiset rahoitusjärjestelyt vaikuttavat suomalaisen silmissä omituisilta, jopa naurettavilta. Vaikka lopputulos selittyy myös erilaisella oikeusjärjestyksen arkkitehtuurilla⁴⁵⁸, olettamus

457. Ks. jäljempänä jakso 4.1.2. Tosin passiivisen ja aktiivisen rahoittamisen erottaminen on sellainen käytännön ongelma, että se puoltaa niiden yhdenmukaista kohtelua.

458. Tällä tarkoitetaan sitä, että common law -oikeusjärjestys vaatii oikeudenkäyntejä kehittyäkseen, civil law -järjestelmässä taas oikeudenkäynnit ovat välttämätön paha. Ks. edellä

204 jonkinlaisesta kausaaliyhteydestä ei tunnu mitenkään haetulta.

Sivullisrahoituksen todellisuudesta Suomessa tiedetään vähän. Uudessa M&A Dispute Survey 2019 -tutkimuksessa kuitenkin sanotaan, että sivullisrahoitus on sekä oikeudenkäynneissä että välimiesmenettelyissä saapumassa ('in arriving') Suomeen. Tutkimuksen mukaan muutamat (a few) tehtyyn kyselyyn vastanneista olivat jo itse kohdannut tällaisia oikeudenkäyntejä: viisitoista prosenttia vastanneissa piti lisäksi mahdollisena, että he turvautuisivat sivullisrahoitukseen omissa, kylläkin vastaisissa oikeudenkäynneissään. Toki kannattaa pitää mielessä, että tutkimus kohdistui hyvin spesifiin ja epätavallisen "kansainväliseen" (merkityksessä ulkomaisille esikuville alttiin) riitatyyppiin.⁴⁵⁹ Kotimaisissa oikeudenkäynneissä sivullisrahoituksen muunnelmat ovat varmasti huomattavasti harvinaisempia, vaikka osapuolina ovat yritykset ja kyseessä kaupallinen riitaisuus. Tutkimustarvetta sivullisrahoituksen tähänastinen harvinaisuus ei tietenkään poista. Kohtaavathan institutionaaliset toistuvaisasianosaiset joka tapauksessa sivullisrahoituksen niissä oikeudenkäynneissään, jotka sijoittuvat common law -maihin tai Keski-Euroopan maihin. Vaikka he eivät itse tällaista rahoitusta käyttäisikään, heidän vastapuolensa voi niin hyvinkin tehdä.

Yksityishenkilöiden ja ylipäättään ei-institutionaalisten asianosaisten oikeudenkäynnit ovat vielä suuremmassa määrin asianosaistrahoituksen varassa. Heidän saamansa sivullisrahoitus on valtaosin praktiikkarahoitusta. Vaikka praktiikkarahoitus on jokseenkin varmasti yleistä, sen yksityiskohdistusta (määrä, maksuaika, sopimuskäytännöt ja niin edelleen) ei ole empiiristä tutkimusta. Tämä asianosaisten joukko ei juuri kohtaa kaupallista sivullisrahoitusta, koska sitä ei liene Suomessa vielä saatavilla eivätkä he juuri ole osapuolina ulkomaisissa oikeudenkäynneissä. Todennäköisyys sille, että tällaisiin oikeudenkäynteihin pitkälläkään tähtäimellä ohjautuisi merkittävästi enemmän kaupallista sivullisrahoitusta, on matala. Suomalaisissa oikeudenkäynneissä keskeinen sivullisrahoittaja on ja tulee todennäköisesti vielä pitkään olemaan asiaa ajava juristi. Voidaan olettaa, että hän on merkittävämpi oikeuksiin pääsyn rahoittaja kuin julkinen valta ja vakuutusyhtiöt. Myöskään vastapuolen "rahoituspanosta" ei sovi unohtaa, joskin se vain pohjimmiltaan

jakso 1.2.3.

459. Näin M&A Dispute Survey 2019 13 feb d&i quarterly s. 3. Dittmar & Indrenius -asianajotoimiston yrityskauppatutkimus 2019 (s. 11 suomenkielisessä versiossa, hieman erisisältöinen) toteaa: "Suomen markkinoilla ei ole vielä kotimaista third party funding -toimijaa, mutta kansainvälisten toimijoiden kiinnostus Suomea kohtaan on kasvanut. Pohjoismaissa tällaista rahoitusta on "alkanut ilmetä". Kyselytutkimuksessa kuudennes vastaajista piti "mahdollisena" sitä, että heidän oikeudenkäyntejään rahoittaisi lähitulevaisuudessa kolmas osapuoli.

muuttaa sitä, kenen ongelmaksi rahoittaminen lopulta tulee.⁴⁶⁰

Yleisyydeltään ja taloudelliselta merkitykseltään tässä praktiikkarahoitukseksi kutsuttu sivullisrahoituksen muoto on siis omaa luokkaansa. Praktiikkarahoituksella tarkoitetaan sitä, että intressinhaltijan asiaa ajava lakimies väliaikaisesti tai lopullisesti rahoittaa tämän oikeudenkäynnin. Rahoittaminen voi olla luottoa tai sijoittamista: luotossa lakimies yksinkertaisesti lykkää laskutustaan. Tätä ei yleensä edes tajuta rahoitukseksi, koska se on muun muassa Suomessa lähes pääsääntö. Lykkäys voi ulottua oikeudenkäynnin päättymiseen saakka, joskin se tavallisemmin lienee oikeusastekohtaista. Sijoitustyyppisessä rahoituksessa lakimiehen palkkio riippuu lopputuloksesta, ja sen päämuoto ovat tulospalkkiosopimukset. Sijoitustyyppinen rahoittaminen on erittäin tavallista Yhdysvalloissa, kun taas Euroopassa praktiikkarahoitus päämuoto lienee maksuaika eli ”laskutuksen lykkääminen.” Tosin on syytä korostaa vielä kertaalleen, että Euroopasta tai edes pohjoismaista ei ole löydettävissä empiiristä tutkimusta, joka kertoisi rahoitusmuodoista, rahoituksen määristä tai edes sen yleisyydestä tai epätavallisuudesta.

4.1.2. EPÄLUULOINEN LAINSÄÄTÄJÄ: PERIMMÄISENÄ HUOLENA RAHOITTAJAN MÄÄRÄÄMISVALTA?

Useissa maissa lainsäätäjä on suhtautunut epäluuloisesti sivullisrahoituksen merkittävään kasvuun, etenkin sen institutionaalistumiseen ja siirtymiseen kaupalliseksi toiminnaksi. Suomessa ja yleensäkin pohjoismaissa sivullisrahoitukseksi kutsuttu ilmiö on niin uusi, että sitä lähinnä ihmetellään. Luultavaa kuitenkin on, että sivullisrahoituksen yleistyessä (mihin kaikki viittaa) suomalaisessa oikeuspolitiikassa kohdataan samaa asennoitumista. Epäluuloa, suoranaista kielteisyyttä on vaikea selittää. Osaksi se lienee luontaita uuden ilmiön arastelua. Ehkä alitajuisesti pelätään sivullisrahoituksen lietsovan ”turhia” eli tässä yhteydessä nähtävästi prejudisiaalisia tavoitteita ajavia oikeudenkäyntejä. Pohjoismaissa pelot poliittisuonteista agenda tavoittelevasta sivullisrahoituksesta ovat kuitenkin harhaisia, vaikka common law -maissa niistä on riittämiin esimerkkejä. Puhtaasti kaupallista sivullisrahoitusta on sen sijaan vaikea järjellisin perustein vastustaa, jos näkökulmana ylipäätään on oikeuksiin pääsyn edistäminen. Sehän juuri edistää oikeuksiin pääsyä silloin, kun asianosaisrahoituksen muodot eivät sitä mahdollista.

460. Ks. edellä jakso 3.6.1.

Epäluulo selittyy osaksi sillä, että sivullisrahoitus mielletään korostetusti yhdysvaltalaiseksi ja näin litigaatio-henkiseksi instituutioksi, mikä taas on kulttuurisesti vierasta säädännäisen oikeuden maille. Yllättävää kylläkin on, että jotkut common law -maat suhtautuivat nekin alkujaan hyvin kielteisesti sivullisrahoituksen, esimerkkinä Englanti. Sivullisrahoituksen katsottiin olevan ristiriidassa ”puhtaan oikeudenkäynnin ideaalin” kanssa. Kielteisyyden selittivät vanhat, nimillä maintenance, barratry ja champerty tunnetut ja jo 1800-luvulla unohtuneet rahoitusjärjestelyt.⁴⁶¹ Vaikka nämä järjestelyt ovat jo oikeushistoriaa⁴⁶², niiden jäljet näkyvät Englannin oikeudessa. Tosin sielläkin on huomautettu, että mitään empiiristä näyttöä sivullisrahoituksen haitoista ei ole koskaan esitetty. Käytännön paine mursi kulttuurisen vastarinnan, ja sivullisrahoitus alkoi vuosisadan vaihteessa voittokulkunsa. Vuonna 2012 enemmän tai vähemmän kaupallisen sivullisrahoituksen volyymiksi (eli luottokannaksi) arvioitiin miljardi puntaa.⁴⁶³ Kaikkea oikeushistoria ei selitä, sillä yhdysvaltalainen oikeuskulttuuri (joka myös common law -pohjainen) on alusta alkaen tarjonnut kasvualustan hyvin innovatiivisille ja ennakolluulottomille rahoituskehityksille. Lainsäätäjät ja tuomioistuimet eivät asettaneet esteitä niille järjestelyille, joita käytäntö on tuottanut ja tuottaa.

Toisin kävi säädännäisen oikeuden maissa ja etenkin mannermaissa oikeuskulttuureissa. Niissä sivullisrahoituksella ei ollut historiallisia rasitteita, ja ulkopuolinen olisi odottanut avointa tai ainakin neutraalia suhtautumista. Sen sijaan sivullisrahoitus on yllättävästi törmännyt jyrkkään kielteisytyteen. Huomiota on saanut Saksan korkeimman oikeuden (BGH) taannoinen päätös (13.9.2018 I ZR 26/17) jättää tutkimatta kante oikeudenkäynnissä, johon sitä ajava kansalaisjärjestö oli saanut rahoitusta sivulliselta (24-k). Sivulliselle oli luvattu osuus voitosta. BGH perusteli päätöstään sillä, että tällainen rahoitus teki oikeudenkäynnistä laissa tarkoitettua oikeuden väärinkäyttämistä (BGB 242 §). Omituisen lopputuloksen tekee vielä omituisemmaksi se,

461. Ensimmäinen (maintenance) tarkoitti lakisäätteistä velvollisuutta tukea ja auttaa toista tämän oikeudenkäynnissä, toinen (barratry) oli oikeudenkäynteihin ja riitoihin yllyttämistä, kolmas (champerty) oli eräänlainen tulospalkkion edeltäjä. Siinä kolmas lupautui maksamaan oikeudenkäynnin kustannukset hänelle luvattua voitto-osuutta vastaan. Suomeksi näitä järjestelyjä kutsutaan joskus hieman epätarkasti joskin kuvaavasti ”puolenpidoksi”. Järjestelyjä moitittiin hieman epäreilusti siitä, että ne eskaloivat ja pitkittivät oikeudenkäyntejä. Nykylukija näkee järjestelyissä myös hyväksyttävää ja sinänsä jopa edistettävää oikeuksiin pääsyn tukemista. Itse asiassa koko access to justice -liike on vastoin barratry-kieltoa, koska se rohkaisee ihmisiä hakemaan oikeuksiaan, tarvittaessa oikeudenkäynnein.

462. Tosin maintenance-järjestely dekriminalisoitiin vasta vuonna 1967.

463. Näin Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 62. Uudempiä arvioita ei ole löydettävissä, mutta aineiston valossa sivullisrahoituksen laajuus ja määrä näyttävät edelleen kasvavan.

että meikäläistä tuomioistuinvirastoa vastaava viranomainen oli etukäteen hyväksynyt tällaisen rahoitusjärjestelyn käyttämisen kyseisessä oikeudenkäynnissä. Tosin on myönnettävä, että tuomioistuin ei muodollisesti ollut sidottu tällaiseen hallinnolliseen hyväksymiseen. Ratkaisu onkin herättänyt paitsi arvostelua myös keskustelua ratkaisuohjeen soveltamisalasta, toisin sanoen siitä, onko se yleinen vai vain tätä yhtä kannetyyppeä koskeva.⁴⁶⁴ (Kysymyksessä oli siviilioikeudellinen menettämisseuraamus, jota muun muassa Suomen laki ei tunne). Jälkimmäinen näkemys näyttää vallitsevalta. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä, että sivullisrahoitukseen turvautunut asianosainen kohtaa etenkin Keski-Euroopan maissa herkästi vastapuolen taktisen väitteen rahoitusjärjestelyn lainvastaisuudesta.⁴⁶⁵

Yllätys ei liene, että sivullisrahoitusta syntyy ja sitä käytetään niissä maissa, joissa julkinen oikeusapu on rajoitettua eikä toimivia vakuutusperusteisia rahoituskeinoja tunneta. Esimerkiksi sivullisrahoituksen tuomasta murroksesta on äskettäin nostettu Itävalta. Lainsäädäntöä sivullisrahoituksesta ei ole, missä suhteessa Itävalta muistuttaa Suomea ja muita pohjoismaista. Tuomioistuimille jäi näin vapaat kädet, ja lopputulos oli jännitteinen kompromissi. Vuoden 2013 ennakkoratkaisussa otettiin kantaa yhteen sivullisrahoituksen muunnelmaan eli tulospalkkiotyypiseen praktiikkarahoitukseen. Ratkaisuohjetta on tulkittu siten, että bonuspalkkioiden käyttäminen on sallittua, kun taas voitto-osuuspalkkiot eivät sitä ole. Tosin rahoitusteorian kannalta näillä sovelluksilla ei ole sellaista eroa, joka oikeuttaisi niiden erilaiseen kohteluun. Ratkaisun olemassaolo on toki *fait accompli*. Ennakkoratkaisu johti sivullisrahoituksen räjähdysmäiseen kasvuun: alun perin vain välimiesmenettelyissä ja niissäkin ainoastaan suurissa kaupallisissa riidoissa käytetyt tulospalkkiosovellukset levisivät ensin tuomioistuimiin vastaavissa riidoissa ja tämän jälkeen myös kaikenlaisiin yksityishenkilöiden välisiin oikeudenkäynteihin. Tulospalkkiosopimusten yleistymistä, niiden tunnustetuista ongelmista huolimatta, on perusteltu yksinkertaisesti sillä, että muita rahoitusvaihtoehtoja ei ole.⁴⁶⁶

On myönnettävä, että sivullisrahoitusta voidaan vastustaa myös täysin rationaalisin perustein. Yleistäen on sanottavissa, että se toimii parhaiten – tai

464. Burlanski-Krug 2019 s. 2.

465. Väite sivullisrahoituksesta voi hyvinkin yleistyä myös siellä, missä sivullisrahoitus on luvallista. Väitteellä kyseenalaistetaan vastapuolen motiivit ja hänen oikeussuojan tarpeensa tai varaudutaan tappioon hämärtämällä kuluvastuun määrätymisperusteita. Ks. edellä jakso 3.6. Näin syntyvä ulkoinen vaikutelma saattaa vaikuttaa lopputulokseen, vaikka väitteellä suoraa oikeudellista merkitystä ei olisikaan.

466. Ks. lähemmin Perrin 2018 s. 17.

ainakin luontevimmin – kun se on traditionaalisen omarahoituksen ohella ainoa keino rahoittaa oikeudenkäyntejä. Sivullisrahoitusta nimittäin on vaikea yhdistää muuhun rahoitukseen – ja erityisen hankalaksi niveltäminen tulee, kun yhdistettävänä ovat lahjanluonteinen sivullisrahoitus ja vastapuolirahoitus. Helpoin ratkaisu olisi tehdä jommastakummasta rahoituksesta yksinomainen: joko kieltää tällainen sivullisrahoitus tai luopua kustannusten vyöryttämisestä. Vastapuolirahoitus eli kustannusten vyöryttäminen hävinneelle vastapuolelle on kuitenkin sen omaksuneissa maissa (esimerkkinä pohjoismaat) niin syvään juurtunut instituutio, että vaatimukset siitä luopumisesta vasta ensi askeleitaan ottavan sivullisrahoituksen edistämiseksi ovat tuohon tuomittuja. Vielä kohtuuttomammalta tuntuu vastikkeettoman sivullisrahoituksen kieltäminen: kiellosta kun kärsisivät juuri ne ”heikot” oikeudenhakijat, joista access to justice -tutkimus kantaa vastuun. Vahvat asianosaiset eivät tällaista rahoitusta saa eivätkä sitä tarvitsekaan. Näin peruskysymykseksi nousee, toimiiko sivullisrahoitus ja jälleen erityisesti lahjanluonteinen sivullisrahoitus kunnolla hävinnyt maksaa – periaatteen omaksuneessa oikeuskulttuurissa? On toki helppo sanoa, että se toimii sitä paremmin, mitä lievemmän toteutuksen periaate on saanut. Ulkomaiset kokemukset kuitenkin viittaavat siihen, että hävinnyt maksaa -pääsääntö ei muodosta ehdotonta estettä millekään sivullisrahoituksen muodolle. Sivullisrahoitushan on saanut, kuten edellä todettiin, miljardiluokan markkinat Englannissa, jonka prosessilaki lähtee, Suomen prosessilain tapaan, pehmennetystä hävinnyt maksaa -säännöstä. Tosin sivullisrahoituksen salliminen voi vaatia yhteensovittamista ja uusia tulkintoja. Jos tai kun sivullisrahoitus yleistyy, myös prosessilain pitäisi tunnustaa sen olemassaolo.

Kuten oli odotettavissa, kansallisen lainsäätäjän asenne ja sääntelytiheys vaihtelevat suuresti sen mukaan, millaisesta sivullisrahoituksesta on kysymys. Suopeimmin lainsäätäjät tavallisesti suhtautuu sellaiseen praktiikkarahoitukseen, joka on asiallisesti luotonantoa, toisin sanoen laskutuksen lykkäämistä tai jargonin mukaista ”joustavaa” laskutusta. Yleensä prosessilait eivät edes tunnista sitä huomiota vaativaksi ongelmaksi, eikä ammattikuntasääntely – eli niin sanotut eettiset tapaohjeet – siihen puutu. Jos lakimies antaa maksuaikaa, se on hänen ja päämiehen välinen asia. Suhtautuminen sijoitustyyppiseen praktiikkarahoitukseen eli käytännössä tulospalkkioihin on jo selvästi kielteisempää. Etenkin yksinomaista tulospalkkiota eli no cure no pay -sopimuksia vastustetaan muun muassa sillä hieman haetulla argumentilla,

että ne tuovat liiaksi painetta asianajamiseen ja oikeudenkäynnin voittamiseen. Tällaisetkin tulospalkkiosopimukset on lopulta hyväksytty, syynä ehkä käytännön pakko. Kuten edellä todettiin, muita sivullisrahoittajia ei pohjoismaissa tavallisesti ole tarjolla, joten praktiikkarahoitus on elintärkeä niin lakimiespalveluja tarjoaville kuin niitä saavillekin. Access to justice -tutkija ei näe mitään pahaa siinäkään, että tulospalkkiolla työtä tekevä lakimies panee parastaan, jotta hänen päämiehensä pääsee oikeuksiinsa. Vastapuolikaan ei siitä kärsi, koska siltä osin ei synny korvattavia kustannuksia.

Joissakin maissa prosessilaki saattaa olla suhtautumisessaan tulospalkkioihin vielä neutraali, mutta ammattikunnan tapaohjeet vieroksuvat tällaisia järjestelyjä, tosin enimmäkseen verhotusti ja ainakin näennäisesti päämiehen suojaamisen nimissä. Puhtaasti kaupallinen sivullisrahoitus jakaa vielä voimakkaammin mielipiteitä, joskin lukijalle jää välillä avoimeksi, miksi sitä ylipäätään halutaan vastustaa. Yllättävää kylläkin asenne palkattomaan asianajamiseen ei kohtaa missään mainittavaa vastarintaa, vaan päinvastoin sitä suositaan positiivisen mielikuvan luomiseksi ammattikunnasta. Ehkä myös ajatellaan, että ihmisen luontainen egoismi pitää huolen siitä, ettei pro bono -rahoitus (jos sitä halutaan kutsua rahoitusmuodoksi) liiaksi laajene. Suopeutta kenties lisää vielä se, että monissa maissa pro bono -toiminta on pakollinen tai puolipakollinen julkisen oikeusavun korvike.

Joukkorahoitus puolestaan on pohjoismaissa ja laajemminkin säädännäisen oikeuden maissa niin uusi ilmiö, ettei siihen ole otettu kantaa. Tosin pessimisti yllättyisi, ellei kielteisestä suhtautumisesta tulisi ainakin aluksi pääsääntöä. Asia erikseen on, että jälleen on vaikea arvata, mihin hypoteettinen mielipide tukeutuisi. Tosin prosessilaki ei joukkorahoitukseen ensi hätään puuttune, koska se jää tällaisen lainsäädännön perinteisen kohteen – eli oikeudenkäynnin – ulkopuolelle. Myös sääntelyn, vaikka sitä haluttaisiinkin, tehottomuus on ilmeinen: joukkorahoitusta on mahdotonta saada kuriin globaalin sosiaalisen median maailmassa. Yritykset sen kieltämiseksi olisivat tälle rahoitusmuodolle parasta mahdollista mainosta.

Riitaintressin myyminen on vanhin ”rahoituskeino”. Prosessilaki ja prosessioikeuden tutkimus eivät kuitenkaan ole koskaan siitä välittäneet, kunhan siirto on tapahtunut ennen oikeudenkäynnin aloittamista. Syy lienee siinä, että intressin omistajanvaihdos on katsottu aineelliseksi kysymykseksi, joka jää yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden varaan.⁴⁶⁷ Huolta on

467. Olisi houkuttelevaa väittää, että intressin siirtymisellä ei ole – spesifisiä erityisseuraantotilanteita lukuun ottamatta – merkitystä oikeudenkäynnille. Väite kaatuu heti siihen, että esimerkiksi vastuu oikeudenkäyntikuluista muuttuu. Kun ilman siirtoa alkuperäisen intres-

kannettu jos on yleensä kannettu intressin luovuttajan (=alkuperäinen oikeudenhaltija) heikosta neuvotteluppositiosta. Hän helposti joutuu myymään intressinsä sen todellista arvoa halvemmalla. Kaikkia käytännön tapauksia ei voida puristaa näihin käsitteisiin. Ulkopuolelle jää muun muassa tässä filantrooppiseksi kutsuttava sivullisrahoitus. Sen klassisessa muodossa varakas yksityishenkilö tekee suuren lahjoituksen yksittäiseen oikeudenkäyntiin 'hiljaisesti' eli kaikkea julkisuutta kaihtaen. Filantrooppinen rahoitus ei ole tuntematonta Suomessakaan, mutta se ei vähäisen käytännön merkityksensä ja samankaltaisuutensa takia vaadi omaa käsitettä eikä erillistä systemaattista tarkastelua.

Sivullisrahoittaja on ulkopuolinen rahoituksen saajan ja hänen vastapuolensa välisessä oikeudenkäynnissä: prosessilaki ei tunnusta hänen asemaansa eikä anna hänelle minkäänlaisia valtuuksia osallistua oikeudenkäyntiin.⁴⁶⁸ Toki teoriassa häntä saatettaisiin pitää tahona, jonka "oikeutta" asia koskee (OK 18:8). Tällöin hän saisi osallistua oikeudenkäyntinä rahoitusta saaneen asianosaisen puolella. Oikeuskäytännössä oikeutta väliintuloon on tulkittu suppeasti, esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:30 oikeudenkäynnin tarkoitus ei antanut oikeutta väliintuloon.⁴⁶⁹ Sitä paitsi rahoittajan taloudellista huolta rahoituksen takaisin maksamisesta on vaikea pitää "oikeutena" edes yleiskielisesti. Ilman (vähintäänkin) väliintulijan asemaa sivullisrahoittaja ei prosessilain mukaan voi tehdä oikeudenkäynnissä prosessitoimia eikä hän myöskään voi kieltää tai peruuttaa rahoitusta saaneen asianosaisen toimia. Oikeudellisen valtansa sivullisrahoittaja joutuu perustamaan asianosaisen kanssa tehtyyn sopimukseen, käytännössä rahoitussopimuksen ehtoihin. Sopimuksessa voidaan esimerkiksi määrätä, miten asiaa tulee ajaa, kuka sitä ajaa, millä ehdoin asian saa sopia ja niin edelleen. Sopimus voi myös velvoittaa rahoituksen saajan sovintoon, jos sitä oikeudenkäynnissä tarjotaan ja sovinnon ehdot ovat hyvät. Rahoittajan asemassa on yhtäläisyyksiä tulospalkkiotoimeksiannon vastaanottajan asemaan, joskin ehtojen sisältö

sinhaltijat olosuhteet määräisivät sosiaalisen kulusäännön soveltamisen (OK 21:8b), siirron jälkeen tässä asemassa ovat siirronsaajan olosuhteet. Se taas joko ankaroihtaa tai lieventää lähtökohtaista kuluvasuuta.

468. Suljetun oikeudenkäynnin periaatteesta ks. Ellilä 1947 s. 305.

469. Tapauksessa ulkopuolinen velkoja vaati väliintuloa oikeudenkäyntiin, jossa toinen velkoja haki yhteiseltä velalliselta maksua omasta saatavastaan. Väliintulon perustana oli väite, että oikeudenkäynnillä lisättiin "keinotekoisesti" velallisen velkoja ja estettiin näin väliintuloa vaativan velkojan saatavien perintää. Ks. Lindfors 2008 s. 231. Ratkaisussa niin enemmistö kuin vähemmistökin (joka oli lopputuloksesta eri mieltä) katsoi, että raja oikeudellisen ja puhtaasti taloudellisen intressin välillä ei ole "kovin selkeä". Intressi antaa näin tien eräänlaiseen fiat-oikeuteen. Siitä tulee oikeus, kun se katsotaan oikeudelliseksi intressiksi.

on tavallaan käänteinen, sillä asiaa ajetaan alkuperäisen intressinhaltijan nimissä.⁴⁷⁰ Rinnakkainen asianajaminen ei esimerkiksi ole ongelma, koska rahoittajalla ei ole sen mahdollistamaa asemaa.

Tehokkaita tällaiset asianajamissopimukset eivät kuitenkaan todellisessa testissä ole. Prosessilaki ei nimittäin tällaisia sopimuksia tunnusta, joten asianosaisen sopimusten vastaiset prosessitoimet – sovinnot tai niistä kieltäytymiset mukaan luettuina – ovat sinänsä päteviä. Jos rahoittaja haluaa oikeudellisen määräämisvallan oikeudenkäyntiin, hänen on käytettävä siirtokonstruktiota. (Itse asianajaminen voidaan siinäkin jättää alkuperäisen asianosaisen tehtäväksi). Asia erikseen on, että sopimuksen lausekkeet sopimussakosta tai muusta haitallisesta seuraamuksesta (esim. rahoituksen välittömästä takaisinmaksusta) ovat tietenkin päteviä. Kovin mielekäs turvaava siirtokonstruktiio ei kylläkään pääsääntöisesti ole. Puhtaasti kaupallisessa sivullisrahoituksessa rahoittaja ei yleensä halua ottaa vastuuta asianajamisesta eikä riskiä oikeudenkäynnin häviämisestä, jolloin hän joutuisi hävitessään ankaran kuluvaluun uhriksi. Praktiikkarahoituksessakin sopimus olisi useimmiten turha, koska samalla asiaa ajava juristi muutoinkin päättää siihen tarvittavista toimista. Konstruktiolla on käyttöä vain, jos toimeksiantossa käytetään samalla tulospalkkiota palkkioperusteena.

Vaikka sivullisrahoittajan oikeudelliset keinot vaikuttaa oikeudenkäyntiin ovat vähäiset, tosiasiallisia painostuskeinoja rahoittajalla toki on riittämiin. Hänen vaikutusvaltaansa ei voi kiistää, vaikka sitä voidaan vähätellä ”ei-oikeudelliseksi”.⁴⁷¹ Sivullisrahoittajan vaikutusvalta oikeudenkäynnissä on ymmärrettävästi suurin silloin, kun hänen antamansa rahoitus on jatkuvaa (eli ”juoksevaa”). Kääntäen voidaan myös sanoa, että rahoittajan on käytettävä tällaista rahoitusta, jos hän haluaa kontrolloida oikeudenkäyntiä. Kertaluonteisessa ja etukäteisessä rahoituksessa rahoittajalle ei jää todellisia mahdollisuuksia vaikuttaa oikeudenkäyntiin. Enintään hän voi vaatia lahjan-

470. Ks. jakso 3.4.1.

471. Tutkimuksessa on tuotu esiin vaara, että rahoittaja käyttää väärin rahoittajan valtaansa asettamalla ehtoja rahoituksen jatkumiselle tai uhkaamalla sen lopettamisella. Ks. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 138. He kylläkin näkevät sen ennen kaikkea eettisenä ongelmana. Väärinkäyttämisen riskiä ei kannata liioitella, sillä rahoittajan ja rahoitusta saavan intressit ovat loppujen lopuksi yhteisiä ”taloudellisia” intressejä. Intressit eroavat ja rahoittajan vallankäyttäminen aktualisoituu lähinnä poliittisesti värityneessä sivullisrahoituksessa. Oma kysymyksensä toki on sekin, onko rahoituksen lopettaminen ylipäättään vallan väärinkäyttämistä. Sivullisrahoittajallahan ei ole minkäänlaista ”luotonantajavastuuta” eli automaattista velvollisuutta sijoittaa uutta rahaa oikeudenkäyntiin, vaikka hän ei pidä sitä taloudellisesti rationaalisenä. Tietenkin rahoittaja voi tällaiseen sitoutua, mutta tällöin vallan väärinkäyttäminen on samalla sopimusrikkomus ja johtaa sille säädettyihin seuraamuksiin.

luonteisen rahoituksen takaisin maksamista, jos sen käyttämisen ehtoja on rikottu. Tämäkin edellyttää enimmäkseen rahoitussopimukseen tai vastavaan otettua nimenomaista ehtoa.

Sivullisrahoitus on kieltämättä melkoinen sääntelyteoreettinen ongelma. Jos sen käyttämistä halutaan ohjata tiettyntyyppisiin oikeudenkäynteihin tai asianosaisiin taikka poistaa havaittuja epäkohtia, onko se paras tehdä muuttamalla prosessilakia, odottamalla oikeuskäytännöltä nykyisten säännösten uustulkintoja vai jätetäänkö sivullisrahoitus professionaalisen itsesääntelyn varaan.⁴⁷² Kaikkinainen sääntely tietenkin vaatii tavoitteenasettelua: halutaanko sivullisrahoitusta ja jos halutaan, niin millaista halutaan? Sivullisrahoitus on niin uusi ilmiö, että tavoitteenasettelusta ei vielä edes keskustella. Ensimmäisiä sivullisrahoituksen sovelluksia kokeillaan käytäntöön, eikä käyttäjäkokemuksiakaan juuri ole. Näin realistisia vaihtoehtoja jää vain kaksi, oikeuskäytännön harkintaan ja/tai professionaaliseen itsesääntelyyn luottaminen. Totta nimittäin on, että sivullisrahoitus kiinnittyi – samoin kuin asianosaisrahoituskin – vahvasti oikeudenhakijan ja asiaa ajavan lakimiehen väliseen toimeksiantosuhteeseen.

Näin ollen luontevaa olisi, että sivullisrahoituksen tulevaisuus jätettäisiin tarkoituksella liiketaloudellisesti ohjautumaan. Itsesääntelyllä hyvät käytännöt vahvistettaisiin ja levitetäisiin koko ammattikuntaan. Kansainväliset kokemukset itsesääntelyn varaan jättäytymisestä tuovat kuitenkin mieleen latinalaisen sananlaskun ”*vestigia terrent*” (’jäljet pelottavat’). Eettiset ohjeet ovat monissa maissa osoittautuneet hämmästyttävän uudistuskielteisiksi, jopa suorastaan vihamielisiksi, kun kysymys on tulospalkkiotyypisistä veloituksista.⁴⁷³ Tulospalkkiot ovat etenkin keskieuropalaisissa maissa suorastaan kiellettyjä ja kaikenlaisia ”palkkiojärjestelyjä” paheksutaan. Suhautuminen jakaa maat kahteen ryhmään, tulospalkkiomaihin (common law-maat) ja taksaa käyttäviin suoritepalkkiomaihin (romaaniset ja germaanisemat). Pohjoismaat ovat suhteellisessa ennakkoluulottomuudessaan poikkeus yleiseurooppalaisesta linjasta. Nähtäväksi jää, pysyvätkö ne omaperäisellä linjalla vai lähentyvätkö ne jompaakumpaa eurooppalaista trendiä.

472. Ks. Perrin 2018 s. 121 ja 169.

473. Kirjallisuudessa on ihmetelty, miksi eurooppalaiset tapaohjeet (ne koskevat rajat ylittäviä toimeksiantoja) totaalisesti kieltävät määräosuuspalkkiot, kun taas kotimaiset ohjeet ei aseta niille esteitä. Selitys tietenkin on, että eurooppalaisissa ohjeissa näkyvät keskieuropalaiset vaikutteet. Ks. Kilpiä 2016 s. 189.

4.2. SIVULLISRAHOITUKSEN KAKSI PERUSKONSTRUKTIOTA: VASTIKKEETON JA VASTIKKEELLINEN

Vastahakoisuus sivullisrahoituksen kehittämisessä selittyy varmasti osaksi sillä, että tapa, jolla sivullisrahoituksen konstruoidaan, saa jonkun mielestä liiaksi oikeudellista merkitystä. Konstruointiin liittyvä epävarmuus, vaikka se hyväksytäänkin, tuo mukaan niin oikeuspoliittisia kuin lainopillisiakin jatkokysymyksiä. Väite, jonka mukaan sivullisrahoituksessa käytetty konstruktiio – eli anakronistisesti sivullisrahoituksen luonne – on merkittävä ja muuttaa normaalisääntöjä, vaatii tietenkin perusteluja: mikä tuo merkitys on ja missä kontekstissa se käy ilmi? Kuten edellä todettiin, sivullisrahoituksen konstruktiio voi olla velaksianto, lahjoitus tai pääomarahoitus. On ilmeistä, että merkitystä on, jos on, nimenomaan lahjoituskonstruktiolla, toisin sanoen rahoitus on lahjaa. Pääomasijoitus ja velaksianto ovat lähellä toisiaan: kumpikin pitää periaatteessa maksaa takaisin. Pääomasijoituksen (oma pääoma) ja velaksianton (vieras pääoma) ero näkyy vain velkojien välisessä kilpailussa, käytännössä oikeudenkäyntiä seuraavassa mahdollisessa insolvenssimenettelyssä, eikä rahoittajan ja rahoituksen saajan suhteessa. Velvollisuus takaisinmaksuun vie tämän tyyppiseltä sivullisrahoitukselta merkityksen suhteessa esimerkiksi vastapuolen vastuuseen: vastapuoli ei tietenkään vapaudu korvausvelvollisuudestaan sillä perusteella, että voittanut asianosainen on saanut tällaista rahoitusta.

Jos kysymyksessä on kiistatta ”vastikkeeton” eli lahjatyypinen sivullisrahoitus, se heijastuu yhtäältä oikeusapuun eri muunneltuihin ja oikeudelliseen apuun, toisaalta taas vastapuolirahoitukseen. Sivullisrahoitus on niin uutta, että sen enempää oikeusapulaki kuin vakuutusehdotkaan eivät sitä noteeraa. Ilmeinen lähtökohta kuitenkin on, että lahjanluonteinen sivullisrahoitus vie oikeuden sellaiseen oikeusapuun, joka on sidottu avun saajan taloudelliseen asemaan. Näin julkisessa oikeusavussa kysymys palautuu oikeusapulain ”taloudellisten edellytysten” tulkintaan.⁴⁷⁴ Jos rahoitus on jo saatu tai sitovasti luvattu, sivullisrahoitusta on helppo pitää tulona tai varallisuutena. Sen sijaan pelkät odotukset sivullisrahoituksen saamisesta, esimerkiksi joukkorahoituskampanjan vireilläolo, ei tietenkään ole vielä kumpaakaan. Vastaaminen sen sijaan vaikeutuu, kun kysymyksessä on am-

474. Tuloksi katsotaan pääsääntöisesti se, mistä menee veroa. Lisäksi tuloksi luetaan määrätty sosiaalietuudet. Ks. Käyhty 2016 s. 10. Kyseisessä haastattelututkimuksessa tulojen ilmoittamista ja kontrollointia pidetään kuitenkin käytännössä ”villin lännen meininkinä” (s. 52).

mattiliiton oikeusapu tai oikeusturvavakuutus, joilla ei ole kytkentää tuloihin tai varallisuuteen.

Voidaan toki yksioikoisesti ja hieman populistisesti väittää, että korvattava vahinkoa ei ole syntynyt eikä vakuutusyhtiöllä ole korvausvastuuta. Saatu sivullisrahoitus poistaa korvattavuuden, toisin sanoen vakuutuksensaaja ei voi vaatia korvausta niistä kustannuksista, jotka jo tulivat tai varmasti tulevat katetuiksi vastikkeettomalla sivullisrahoituksella. On myönnettävä, että sääntö johtaa jatkokysymykseen rahoituksen kohdistamisesta. Sivullisrahoitus ei yleensä ole täsmällisesti kohdistettua, joten vakuutuksensaajan vallassa on päättää, mitä kustannuksia hän sillä kattaa, kunhan ne vain jotenkin liittyvät hänen pyrkimyksiinsä päästä oikeuksiinsa. Ammattiliiton oikeusapu rinnastuu pitkälti oikeusturvavakuutukseen, koska se on jäsenmaksuun perustuva jäsenetu. Oma pulmansa lisäksi on myöhemmin kertyvä sivullisrahoitus, esimerkkinä myöhemmin käynnistetty joukkorahoituskampanja oikeudenkäynnin kustantamiseksi, mutta tähän erityiskysymykseen ei tässä puututa.

Ammattiliiton oikeusavussa kysymys lahjanluonteisen sivullisrahoituksen vaikutuksesta useimmiten hukkunee siihen yleiseen harkinnanvaraisuuteen, jonka liiton säännöt joko nimenomaisesti tai piilevästi jättävät. Julkisen asiamiehen oikeudellisessa avussa sivullisrahoitus, oli se lahjanluontoista tai ei, ei korvaa julkisen asiamiehen asiantuntemusta asianajamisessa eikä vie asianajamiselta siihen liittyviä yleisiä tavoitteita. Enintään julkinen asiamies vapautuu ottamasta rahamääräistä vastuuta vastapuolen kustannuksista, jos hän katsoo, että sivullisrahoitus kattaa ne joka tapauksessa. Väite siitä, että sivullisrahoitus kuvainnollisesti hävittää kustannukset ja vastapuoli ei näin voi joutua korvausvelvolliseksi, seuraa samaa peruslogiikkaa. Peruslogiikka voidaan perustella vahingonkorvausoikeudellisella rikastumiskiellolla. Vahingonkorvaus ei saa johtaa ylikompensatioon eli vahingonkärsijän hyötymiseen vahingosta. Vastaväitteenä voidaan esittää, että vastuu oikeudenkäyntikuluista ei ole vahingonkorvausta, vaikka niillä on joitakin samankaltaisia piirteitä.

Jos vastikkeeton sivullisrahoitus yhdistyy perinteistä päättelyä seuraten vastapuolirahoitukseen, päädytään varsin absurdeihin tuloksiin. Hävinnyt vastapuoli hyötyy vastikkeettomasta sivullisrahoituksesta, koska voittaneelle asianosaiselle ei, näin voidaan väittää, synny kustannuksia. Tulos on access to justice -näkökulmasta järjetön, etenkin jos hävinnyt osapuoli on ollut institutionaalinen toistuvaisasianosainen. Tosin tässäkin keskeiseksi nousee se,

onko rahoitus kertynyttä tai vähintäänkin sitovasti luvattua eli maksetaanko kustannukset eräänlaisesta ”oikeudenkäyntikassasta”. Odotukset vastikkeetonta sivullisrahoituksesta eivät poista hävinneen asianosaisen kuluvasuutta. Samalla käy ilmi, että sivullisrahoitusta antavat tahot pystyvät ajoituksella ja kohdistamisella estämään rahoituksen kuvainnollisen valumisen vastapuolelle. Nämä ongelmat eivät tästä syystä välttämättä pääse realisoitumaan oikeudenkäynneissä. Käytännössä hankala ongelma lahjanluontaisen sivullisrahoituksen vaikutuksesta vastapuolirahoitukseen saadaan näin pois päiväjärjestyksestä yksinkertaisesti. Rahoitukseen liitetään ehto, jonka mukaan saatu rahoitus palautetaan, jos sillä katetut kustannukset saadaan perityksi vastapuolelta tuomittuina oikeudenkäyntikuluina. Tällainen palauttava ehto (joksi sitä voidaan kutsua) hävittää koko ongelman – ainakin OK 21 lukua soveltavan tuomioistuimen mielestä. Toinen tarina on, onko ehto vakavaksi tarkoitettu ja tuleeko se lopulta sovellettavaksi sivullisrahoittajan ja rahoitusta saaneen oikeudenhakijan välisessä suhteessa, toisin sanoen palautusehto voi olla niin sanotusti taktinen.

Edellä on tarkasteltu tilannetta, jos sivullisrahoitusta saanut asianosainen voittaa. Sama perusongelma toistuu ja vaikeutuu, jos vastikkeetonta sivullisrahoitusta onkin saanut vastapuoli ja tämä voittaa oikeudenkäynnin. Jos vastapuolen kustannusten katsotaan olevan periaatteessa korvauskelpoisia, joudutaan kysymään, miten sosiaalisen kulusäännön (OK 21:8b) käy. Soveltamisen vaatimaan kohtuusharkintaan tukee selvästikin uusi muuttuja – ja neula asteikolla liikkuu asian hävinneen asianosaisen hyväksi. Ankarasta kuluvasuudesta tinkiminen heikon asianosaisen hyväksi tuntuu erityisen oikeudenmukaiselta, kun oikeudenkäynti ei asiallisesti ole tuonut vastapuolelle taloudellista räsitusta. Toki sosiaalinen kulusääntö periaatteessa aktualisoi tuu vahvankin asianosaisen kohdalla. Käytännössä sitä ei kuitenkaan tulla soveltamaan, koska vahva asianosainen on määritelmän mukaan taloudellisestikin vahva. Sen sijaan mikään ei estä vahvaa asianosaista saamasta vastikkeetonta sivullisrahoitusta, esimerkiksi toimialan intressijärjestöltä, kun oikeudenkäynti on sen agendassa tärkeä. Access to justice -tutkimus vain kantaa huolta heikkojen asianosaisten mahdollisuudesta rahoittaa oikeudenkäyntiään. He myös häviävät oikeudenkäyntinsä useammin kuin vahvat toimijat.⁴⁷⁵

Jos sivullisrahoituksen vaikutus OK 21 luvun soveltamiseen periaatteessa myönnetään, seuraavaksi on ratkaistava, onko asianosaisen korvausta

475. Näin Alvesalo–Ervasti 2006 s. 89.

vaatiessaan kerrottava saadusta tai odotetusta sivullisrahoituksesta, esimerkiksi tukijoittensa aloittamasta tai suunnittelemasta joukkorahoituskampanjasta.⁴⁷⁶ Niin kauan kuin asianosaiselle asetetaan totuusvelvollisuus, vastaus on myöntävä. Se, onko hänen kerrottava se oma-aloitteisesti tai vain kysyttäessä, riippuu siitä kiistanalaisesta kysymyksestä, onko asianosaisella positiivinen vai vain negatiivinen totuusvelvollisuus. Riita-asian asianosaiselle on perinteisesti asetettu vähintään negatiivinen totuusvelvollisuus, toisin sanoen hän ei saa antaa väärää tietoa, hänen on esimerkiksi vastattava kysymyksiin totuudenmukaisesti. Voidaan kylläkin väittää, että tämä velvollisuus ei ulotu riidan ja oikeudenkäynnin ulkopuolelle jääviin seikkoihin kuten rahoitukseen. Kysymys on pitkälti eettinen, sillä väärin tietojen antamisesta ei seuraa oikeastaan mitään yksityiselle kansalaiselle ja niistä kiinni jääminenkin on epätodennäköistä. Oli vastaus mikä tahansa, mitään tilintekovelvollisuutta asianosaiselle ei saisi asettaa, jotta vältetään uuden riidan muodostuminen. Sivullisrahoituksen vastikkeellisuus tai vastikkeettomuus, kohdistuminen, kertyminen tai sen todennäköisyys tarjoavat loputtomiin riidanaiheita niitä hakevalle vastapuolelle.

Sanottu osoittaa, kuinka tärkeää rajanveto vastikkeellisen (ei-lahja) ja vastikkeettoman (lahja) rahoituksen välillä on. Luokittelu toki vaatii käsitteellisesti esitietoa siitä, mikä katsotaan tässä yhteydessä vastikkeeksi. Jos rahoittajalla on oikeus saada sijoituksensa takaisin, kysymyksessä on velaksianto – ja sivullisrahoituksen ”vastikkeellisuus” lienee kiistaton. Tulos ei muutu, vaikka sadut varat maksettaisiin (tai se pitää maksaa) takaisin vain rahoituksen saajan voittaessa oikeudenkäynnin tai kun rahoittaja saa voitto-osuuden tai bonustyyppisen etuuden. Tällöinkin vastikkeellisuuselementti on riittävän vahva. Pulmat alkavat, jos vastikkeeksi katsotaan muu kuin raha. Esimerkiksi prejudisiaalinen hyöty – rahoittaja hyöttyy oikeudenkäynnistä omassa oikeudentavoittelussaan – on mahdollista katsoa vastikkeeksi, mikä taas puhuu lahja-olettamaa vastaan.⁴⁷⁷ Tosin on helppo nähdä, millaiseen epävarmuuteen sovelluksissa tällainen sääntö johtaisi, sen mukanaan tuomista näyttö-

476. Ks. jäljempänä jakso 4.5. Kilpiän suppeassa empiirisessä otoksessa noin puolet tuomareista kertoi, että heidän olisi hyvä tietää, ”kuka maksaa asianajajan laskun”, mutta valtaosa eli lähes 70 prosenttia samalla katsoi, ettei sillä voi olla merkitystä lopputulokseen. Näin Kilpiä 2016 s. 198. Muuksi maksajaksi ajateltiin vakuutusyhtiötä (eli kysymys liittyi oikeusturvavakuutukseen). Arvailtavaksi jää, olisiko vallitseva kanta toinen, kun kysymyksessä olisi muun tyyppinen sivullisrahoitus.

477. Tällaisia tilanteita syntyy, kun pilottikanteen taustaryhmä tukee taloudellisesti pilottikantajaa. Ks. lähemmin Koulu 2017a s. 269. Myös ammattiliiton oikeusavulla haetaan usein tällaista hyötyä, joten liiton antamaa rahoitusta on mahdollista pitää vastikkeellisena, liitolla on tavallaan ”osa” asiassa.

vaikeuksista puhumattakaan. Tietenkin myös sivullisrahoitukseen voidaan soveltaa vanhaa oletamaa siitä, että henkilöiden välinen varallisuudensiirto ei ole lahja, toisin sanoen sitä lahjaksi väittävällä on todistustaakka.⁴⁷⁸ Oletamasta ei-lahja on kuitenkin vaikea pitää kiinni, jos henkilöt ovat läheisiä, sivullisrahoittajalla on oikeudenkäynnissä omakohtainen intressi tai hän saa siitä jonkinlaisen ei-rahallisen hyödyn. Ohimennen todettakoon, että joukkorahoituksena koottavassa sivullisrahoituksessa on toisinaan edellytyksenä vastikkeen saaminen.⁴⁷⁹

Kaikesta huolimatta sivullisrahoituksen päämuodot jäsentyvät dikotomiaan vaivatta. Praktiikkarahoitus ja kaupallinen rahoitus (joiden käsitteisiin palataan jäljempänä) ovat vastikkeellista sivullisrahoitusta. Ne eivät näin periaatteessa vie minkään tulkinnan mukaan asianosaiselta oikeutta saada vastapuoleltaan tai muulta korvausvelvolliselta korvaus oikeudenkäyntikustannuksista. Pro bono -asianajaminen ja julkisen asiamiehen oikeudellinen apu – jotka tosin enimmäkseen annetaan ilmaisina työsuoritteina – taas ovat vastikkeetonta eli lahjanluonteista sivullisrahoitusta. Joukkorahoitus oikeudenkäynteihin puolestaan on pääsääntöisesti lahjanluonteista, eli rahoitus oletetaan vastikkeettomaksi, jollei muuta ole sovittu tai keräyskampanjan ehtoissa toisin määrätä. Vain poikkeustapauksissa se on velaksiantotyyppistä. Näin ollen niiden kohdalla voidaan väittää, että tällaista rahoitusta saaneelle ei synny korvattavia oikeudenkäyntikustannuksia siltä osin kuin menot on de facto katettu tällaisella rahoituksella. Tosin rahoituksen kohdistaminen (tai kohdistuminen) määräytyihin kustannuksiin on vaikea oikeuskysymys ja vielä vaikeampaa käytännössä osoittaa. Rahoitusjärjestelyssä ulkopuoliseksi jääneen tahon – esimerkiksi vastapuolen – lienee mahdotonta osoittaa rahoituksen kohdistuneen vastoin sen saajan ilmoitusta. Selvää tietenkin on, että näyttövaikeudet eivät tee oikeuskysymykseen vastaamista tarpeettomaksi.⁴⁸⁰

Jos sivullisrahoitus saa merkitystä esimerkiksi päätettäessä oikeudenkäyntikustannusten korvaamisesta, sivullisrahoituksen konstruktio ja määrä on pystyttävä selvittämään oikeudenkäynnissä. Ongelma on uusi, ja keskustelua on käyty toistaiseksi siitä, onko tällaista rahoitusta saaneella asianosaisella velvollisuus siitä ilmoittaa. Joissakin maissa (tässä esimerkkinä Itävalta) on lähdetty kategorisesti siitä, että rahoitus on asianosaisen yksityisasia:

478. Näin Jouko Halila 1955 s. 113.

479. Ks. jäljempänä jakso 4.5.

480. Tässä ei lähemmin syvennyttä yleiseen kohdistamisen ongelmaan. Siinä on kaksi ratkaisuvaihtoehtoa, reaalin kohdistaminen (kustannukset on maksettu kyseisillä varoilla) ja laskennallinen kohdistaminen (saadut varat olisivat riittäneet kustannuksiin tai ne olivat niihin tarkoitettut),

asianosaisen ei tarvitse ilmoittaa saamaansa sivullisrajoitusta eikä ylipääntään kysyttäessäkään paljastaa rahoitusjärjestelyjään.⁴⁸¹ Tosin samaan hengeton on paheksuttu tiedon tai sen salaamisen strategista käyttämistä. Asianosainen ilmoittaa tai ei ilmoita sen mukaan, millaista lopputulosta hän odottaa. Voittavan asianosaisen ei kannata paljastaa sivullisrahoitusta, koska tällöin hän voi menettää osan siitä oikeudenkäyntikulujen korvauksesta, jonka hän muutoin saisi. Tätä valinnaisuutta on kylläkin paheksuttu, ja prosessilakiin on vaadittu siitä nimenomaista säännöstä.

Suomen prosessilaista tällainen määräys puuttuu. Asianosaiselle on kuitenkin tapana asettaa vähintäänkin niin sanottu negatiivinen totuusvelvollisuus. Hän ei saa antaa tahallaan vääriä tietoja tuomioistuimelle.⁴⁸² Sen sijaan siitä, onko hänellä positiivinen totuusvelvollisuus eli velvollisuus oma-aloitteisesti kertoa jostakin seikasta, kiistellään. Voidaan väittää, että totuusvelvollisuus koskee myös rahoitusjärjestelyjä, erityisesti sitä, onko asianosainen saanut lahjanluonteista sivullisrahoitusta oikeudenkäynnin kustannuksiin. Asia erikseen on, että tuomioistuimen oikeus esittää tällaisia kysymyksiä ei ole selvä. Asianosainen voi kieltäytyä vastaamasta ja vedota joko yksityisyyden suojaan tai yrityssalaisuuksien suojaan. Sivullisrahoituksen ehdot ja käytännöt ovat luettavissa tällaista rahoitusta saavan tahon liikesalaisuuksiksi. Ajateltavissa on sekin, että sivullisrahoituksen oletettua antajaa kuullaan oikeudenkäynnissä todistajana. Access to justice -tutkija taas vastustaa sekä ilmoitusvelvollisuutta että rahoitusjärjestelyjen tutkintaa yleensä. Tällainen selvittely yhtäältä laajentaa oikeudenkäyntiä entisestään, toisaalta taas muodostaa oman esteensä oikeuksiin pääsulle. Harva oikeutta hakeva haluaa selvittää taloudellisia olojaan tuomioistuimelle.⁴⁸³

481. Ks. lähemmin Perrin 2018 s. 22. Ohimennen todettakoon, että hyvään kustannusten hallintaan kuuluvassa suunnitelmassa yleensä joudutaan kertomaan rahoituksen lähdekin. Ks. edellä jakso 2.3.2. Rahoituksen saaja usein myös sitoutuu siihen, että hän pitää rahoituksen määrän ja antajan salassa. Tällaisen sopimusperusteisen salassapitovelvollisuuden merkitys on epäselvä: useimmiten katsotaan, että se väistyy oikeudenkäynnissä. Näin esimerkiksi Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 89.

482. Tämä totuusvelvollisuus ulottuu myös asianosaisen avustajaan ja saa oikeastaan vasta siinä merkitystä. Ks. Lappalainen 1995 s. 312. Asianosaiseen itseensä on vaikea kohdistaa seuraamuksia, vaikka hän rikkookin totuusvelvollisuuttaan. Tavallinen kerta-asianosainen on tosiasiassa kaikkein sanktioiden ulottumattomissa. Sen sijaan hänen avustajan on säännönmukaisesti ammatillisen kurinpitäjärjestelmän (eli Suomen Asianajaliiton) valvonnassa. Lisäksi tuomioistuimen käytössä on järeä ase eli esiintymiskiellon asettaminen (OK 15:10).

483. Asianajajan salassapitovelvollisuus suojaa toimeksiannon palkkioperusteita. Jos asianosaisen ei kannata kertoa palkkioperustetta, toimeksiannon saaja ei saa sitä tehdä. Tieto nimittäin auttaa vastapuolta suunnittelemaan asianajamisensa taktiikkaa. Eri asia on, että vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta tuo oikeudenkäynnin lopussa palkkioperusteen vastapuolen tietoon, mutta hän ei enää ehdi siihen reagoida.

Periaatteelliset vastaväitteet ja praktiset vaikeudet puoltaisivat kantaa, jonka mukaan sivullisrahoitus ei lainkaan vaikuta vastapuolen velvollisuuteen korvata asianosaisen oikeudenkäyntikulut. Näin oikeudenkäynti pystytetään pitämään linjakkaana, toisin sanoen alkuperäiseen aineelliseen riitakysymykseen keskittyvänä. Sivullisrahoituksen konstruktiivinen luokittelu ja antamisen ehdot, mukaan luettuna mahdollinen takaisinmaksu, jäisivät samalla rahoittajan ja sen saajan väliseksi asiaksi. Vastapuoli ei näin pääsisi hyötymään siitä, että oikeutta hakeva on saanut lahjanluonteista sivullisrahoitusta. Kannattaa nimittäin muistaa, että lahjanluonteisessa sivullisrahoituksessa asianosaisen oikeus saada korvaus oikeudenkäyntikuluistaan ei siirry – toisin kuin julkisessa oikeusavussa ja oikeusturvavakuutuksessa – rahoittajalle. Tosin näin ei käy myöskään vastikkeellisessa sivullisrahoituksessa, ellei siitä ole erikseen sovittu tai asianosainen myöhemmin siirrä rahoittajalle tätä oikeuttaan. Siirto voi olla joko vakuussiirto tai perimissiirto, jossa peritty määrä lyhentää rahoittajan saatavaa rahoituksen saaneelta asianosaiselta. Väite asianosaisen rikastumisesta ei muutoinkaan täysin vakuuta: vastapuolenkaan maksimaalinen kuluvastuu ei normaalisti peitä asianosaisen todellisia kustannuksia.⁴⁸⁴

Lahjanluonteisen sivullisrahoituksen ajoitus ja määrä näyttävät heijastuvan ajatteluun. Jos lahjoittava sivullinen suorittaa asianosaisen kustannukset tämän puolesta heti, kun niitä eräänntyy, tuntuu vielä jotenkin luontevalta väittää, että asianosaiselle itselle ei synny korvattavia kustannuksia oikeudenkäynnistä. Erikseen ja myöhemmässä oikeudenkäynnissä ratkaistavaksi jää, saako sivullinen vastaavan takautumisoikeuden suhteessa vastapuoleen.⁴⁸⁵ Tosin perimmäisen lahjoitustarkoituksen muistaen tämä ei vaikuta johdonmukaiselta: selvää joka tapauksessa on, että (vireillä olevassa) oikeudenkäynnissä sivullisen ja vastapuolen väliseen suhteeseen ei oteta kantaa. Väite, jonka mukaan asianosaiselle ei synny kustannuksia, on otettava vakavasti harkittavaksi myös, kun sivullinen ennen oikeudenkäyntiä (tai ylipäättään ennen kustannuksia) lahjoittaa oikeutta hakevalle kiinteän summan rahaa,

484. Tästä ”korvausaukosta” ks. edellä jakso 2.1.3. ja 3.6.1. Tämän niin sanotun eduntasauksen säännöt ovat muutoinkin epäselvät, eduntasoiutus ei suinkaan ole automaattinen tai edes pääsääntö. Ks. Hakulinen 1965 s. 357.

485. Suomen oikeus suhtautuu kylläkin hyvin suopeasti takautumisoikeuden syntymiseen niin sanotussa maksuväliintulossa, vaikka siitä ei olisikaan lain säännöstä. Ks. Kaisto 2001 s. 568. Näin oikeudenkäyntikulujen jakautumisesta päätettäessä oletamus olisi, että tällainen oikeus syntyy, ellei nimenomaan sovita, että näin ei tapahdu. On kuitenkin myönnettävä, että lahjoitukseksi tarkoitettu maksuväliintulo on tai oikeammin voi olla eri asemassa. Tosin toinen ja yleisempi oletamus puhuu sitä vastaan, että maksuväliintulo olisi lahjoitus.

esimerkiksi ”oikeudenkäyntiä varten” tai ”oikeudenkäynnin kustannuksiin”. Sen sijaan kiinteämääräinen lahjoitus oikeudenkäynnin jälkeen pikemminkin puoltaa olettamusta, että se ei poista vastapuolen kuluvastuuta, vaikka lahjoituksessa tarkoitukseksi määriteltäisiin ”oikeudenkäynti”. Mitä enemmän aikaa kuluu, sitä vahvemmalta tällainen olettamus vaikuttaa.

Myös sivullisrahoituksen muoto varmasti vaikuttaa sekä kysymyksenasettelun aktualisoitumiseen että päättelyyn. Joukkorahoituksella kootuilla pienlahjoituksilla ei ylipäätään ole selvää yhteyttä oikeudenkäynnin kustannuksiin tai vastapuolen korvausvastuuseen. Ongelma kustannusten syntymisestä kärjistyy itse asiassa vain tarkoituksensa tarkkaan ilmoittavien, yksittäisten ja määrällisesti suurten lahjoitusten kohdalla.

4.3. PRAKTIKKARAOHITUS JA KAUPALLINEN RAHOITUS

4.3.1. PRAKTIKKARAOHITUSTA, KAUPALLISTA RAHOITAMISTA VAI MOLEMPIA?

Praktiikkarahoitus on asiaa ajavalta lakimieheltä tai hänen taustayhteisöltään, tyypillisesti asianajo- tai lakiasiaintoimistolta saatua rahoitusta oikeudenkäyntiin.⁴⁸⁶ Rahoituksen antamisen motiivina on praktiikan edistäminen, toisin sanoen sellaisten uusien asianajotoimeksiantojen saaminen, jotka ilman tällaista rahoitusta jäisivät antamatta. Praktiikkarahoitukseen kuuluu näin elimellisenä osana rahoittajan antama työpanos, joten se on omalla tavallaan edellä viitattua passiivista sivullisrahoitusta.⁴⁸⁷ Kaupallisessa rahoituksessa sen sijaan rahoittaja hakee voittoa itse rahoittamisesta: hän ei anna asian hoitamiseen omaa ammatillista työpanostaan vaan tyytyy tavallisesti oikeudenkäynnin seuraamiseen (niin sanottuun monitorointiin). Joskus toki hän voi kokea asiaan puuttumisenkin tarpeelliseksi.⁴⁸⁸ Kaupallinen ja praktiikkarahoitus voivat esiintyä myös rinnakkaisina ja päällekkäisinä, joskin se on harvinaista. Tavallisesti ne ovat selkeästi erotettavissa, ja ne pidetäänkin

486. Praktiikkarahoitus on hyvin vanha ilmiö, vaikkakaan sille ei ole ollut omaa käsitettä. Kirjallisuudessa on jopa puhuttu praktiikkarahoituksen ”pitkästä historiasta”. Näin Hodges-Vogelauer-Tulibacka 2010 s. 8. Kirjallisuudessa puhutaan usein samassa merkityksessä ”lakimiesrahoituksesta” (‘lawyer funding’). Ks. esimerkiksi Hodges ym. 2009 s. 31. Ilmaisu kuitenkin kadottaa yhteyden ammatin harjoittamiseen: lakimiehet eivät rahoita yleisesti oikeudenkäyntejä eivätkä tee sitä hyvää hyvyttään.

487. Ks. edellä jakso 4.1.1.

488. Ks. edellä jakso 4.2.

erillään. Usein praktiikkarahoitusta käytetään oikeudenkäynnin väliaikaiseen kustantamiseen, jolloin pitkäaikainen rahoitus järjestetään kaupallisesti. Kaupallinen rahoitus voi olla myös praktiikkarahoitusta turvaavaa, kun kaupallinen rahoittaja antaa takauksen siitä saatavasta asianosaiselta, jonka praktiikkarahoitus saa aikaan. Näin vältetään luottotappiolta toimeksiantosuhteessa. Praktiikkarahoitus sekoittuu helposti aikaperusteiseen toimeksiantoon. Tällaisessa toimeksiannossa juristi (tai oikeammin hänen toimistonsa) sopii toimeksiantajan, joka yleensä on yritys, kanssa siitä, että hän hoitaa tietyn ajan tämän ”lakiasioita” kiinteään hintaan. Korvaus on tavallisesti kuukausikorvaus, mikä antaa järjestelylle sen nimen. Tällainen sopimus siirtää riskiä: sopimuskaudella voi olla paljon ”lakiasioita”, yhtä hyvin niitä ei ole lainkaan. Aikaperusteista toimeksiantoa ei voi lukea praktiikkarahoitukseksi, koska siinä ei ole varsinaisia rahoituselementtejä, toisin sanoen toimeksiantaja ei saa sillä maksuaikaa.

Praktiikkarahoitus voi muun kaupallisen rahoituksen tapaan olla joko velaksiantoa tai riskirahoitusta. Velaksiannossa syntyvä velkasuhde voi olla korollinen tai koroton: tyypillinen praktiikkarahoitus on kylläkin korotonta luotonantoa, tyypillinen kaupallinen rahoitus taas saa tuottoensa perittävästään korosta, joka on tavallista korkokantaa korkeampi. Kaupallinen sivullisrahoitus nimittäin sisältää suuremman luottoriskin kuin tavallinen rahoitus. Riskirahoituksena saadussa praktiikkarahoituksessa tai kaupallisessa rahoituksessa rahoittaja taas saa normaalisti osuuden voitosta. Ellei oikeudenkäynti tuota voittoa, riskirahoittaja menettää lähtökohtaisesti sijoituksensa. Pro bono -rahoituksella (joskin se on harvemmin muuta kuin työpanosta) on silläkin monesti käytännössä yhteys praktiikkaan ja praktiikkarahoitukseen, koska myös sillä pyritään tietoisesti tai alitajuisesti praktiikan edistämiseen. Tässä tutkimuksessa pro bono -tukea ei kuitenkaan ole luettu praktiikkarahoitukseen. Näin ei tehdä myöskään niin sanotun palkkioiden sosiaalisen tasaamisen kohdalla, jossa kustannuksia siirretään asiakaskunnan sisällä sosiaalista oikeudenmukaisuutta tavoitellen.⁴⁸⁹

Praktiikkarahoituksella ja kaupallisella rahoituksella on paljon yhteistä: praktiikkarahoituskin on yleiskielisesti kaupallista, koska sillä haetaan taloudellista tulosta. Voidaan jopa kysyä, onko näitä kahta rahoitusmuotoa tarpeen käsitteellisesti erottaa. Erottamista kuitenkin vaatii yhtäältä hieman erilainen kysymyksenasettelu, toisaalta suuresti poikkeava säännöspohja. Praktiikkarahoittamista ohjaavat prosessilaki, ammattimaista asianajamista

489. Ks. edellä jakso 2.2.2.

koskevat ammattikuntalait (Suomessa asianajajalaki ja oikeudenkäyntiasiamieslaki) sekä ammatillisen itsesääntelyn tuottama pehmeä sääntely (Suomessa esimerkiksi asianajajan tapaohjeet). Kaupallinen sivullisrahoitus taas saa pääasiallisen ohjauksensa rahoittamista ja sijoittamista koskevasta lain-säädännöstä, vaikkakaan se ei kokonaan irtaannu prosessilain tarjoamasta säädöskehystä.

Totta on, että edistyksellisessä oikeudenkäyntirahoituksessa praktiikkarahoitus ja kaupallinen rahoitus alkavat sulautua. Kaupallisen ja praktiikkarahoituksen rajapinnalle sijoittuvat esimerkiksi claim management companies -nimellä (akronyymi CMC) tunnetut yritykset. Ne valtaavat rahoitusmarkkinoita etenkin Englannissa ja alkavat vähitellen levitä muihinkin maihin. Nämä yritykset ovat erikoistuneet tuottoisten oikeudenkäyntien hakemiseen, rahoittamiseen ja hallinnoimiseen, mistä ne ovat saaneet nimensäkin.⁴⁹⁰ Liikervaihtonsa ne saavat pääosin erilaisista tulospalkkioista, osaksi myös oikeutta hakevilta perimistään eri nimisistä maksuista. Tällaisia hallinnointiyrityksiä tietenkin syntyy vain suuriin oikeuskulttuureihin: pohjoismaat ovat ja tulevat olemaan niille marginaalinen markkina-alue. Näkyvyyttä ovat saaneet erityisesti englantilaiset hallinnointiyritykset, joskin näkyvyys on paljolti huonoa mainetta suuren yleisön keskuudessa. Yhdysvalloilla on omat CMC-yrityksensä, vaikkakaan niitä ei tunneta tällä nimellä. Niiden toiminta on muutoin hyvin samanlaista, mutta ne ovat selvemmin erikoistuneet.⁴⁹¹

Oikeuspolitiikassa näiden yritysten toiminta jakaa mielipiteitä. Yhtäältä ne edistävät kansalaisten pääsyä oikeuksiinsa, joten niitä pitäisi itse asiassa access to justice -hengessä suosia. Onhan verrattomasti parempi päästä oikeuksiin tällaisen yrityksen tuella kuin jäädä sitä ilman! Toisaalta taas toisten oikeudenkäynneillä – tai tunteisiin vetoavasti toisten ”oikeudellisella hädällä” – rahastamista on helppo paheksua.⁴⁹² Tämän tutkimuksen lähtökohdista on lähinnä sanottavissa, että oikeudenkäyntien hallinnointiin liiketoimintana ei sinänsä liity mitään arveluttavaa: paheksumista ansaitsevat vain harhaanjohtava markkinointi ja liialliset maksut oikeutta hakevilta. Jos yritys ei ole kaupallinen eli se ei tavoittele voittoa, kyseinen toiminta on tai olisi jo nä-

490. Ks. esimerkiksi Hodges 2019 s. 146.

491. Esimerkiksi Berman Law Group on erikoistunut ryhmäkanteisiin, Lucas Compton taas public law -kanteisiin. Ks. FOXNEWS 7.4.2020: ”Firms backing anti-china suits”. Berman Law Group saavutti mainetta voittaessaan kanteen amerikkalaisia pankkeja vastaan (perusteena kohtuuttomat palvelumaksut). Pankit velvoitettiin miljardin dollarin korvaukseen kantajille.

492. Voidaan sanoa, että lainsäätäjän yleinen epäluulo sivullisrahoitukseen vielä kertaantuu tällaisissa tilanteissa. Yksittäinen, julkisuutta saanut epäkohta johtaa helposti koko toiminnan tuomitsemiseen ja/tai kieltämiseen sen harkitun kehittämisen sijasta.

kyvä osaratkaisu oikeuksien pääsyn ongelmaan.⁴⁹³ Kun hoidettavia asioita on paljon ja ne ovat monesti samantyyppisiä, hallinnoinnissa saavutetaan mittakaavaetuja ja niiden kautta kustannussäästöjä.

CMC-tyyppisten yritysten menestyminen osoittaa varsin vakuuttavasti, että niiden tarjoamalle palveluyhdistelmälle neuvonta, rahoitus ja hallinnointi on aitoa kysyntää. Hallinnointi ymmärretään tässä yhteydessä laajana. Siihen kuuluu muun muassa asiaa ajavien lakimiesten palkkaaminen, taktiset linjaukset asianajamiselle sekä oikeudenkäyntien (jos niitä on useampia) ajoittaminen ja koordinointi. CMC-yritys pystyy suurena pelaajana tehokkaasti kilpailuttamaan lakimiehiä, mikä on yksittäiselle oikeudenhakijalle, kuten edellä todettiin, mahdotonta. Jos ajatus oikeuksiin pääsemisen hallinnoimisesta hyväksytään, seuraava kysymys kuuluuko, tulisiko hallinnointi uskoa viranomaiselle vai yksityiselle toimijalle. Access to justice -henkinen ratkaisu olisi käyttää tähän tarkoitukseen valtionapua saavia kansalaisjärjestöjä, esimerkkeinä kuluttajajärjestöt ja ympäristöjärjestöt. Selvää on, että toiminnan käynnistyminen vaatii julkisen vallan aloitetta ja rahoitusta. Pohjoismaissa kansalaisyhteiskunta on liian heikko tuottamaan yksin tällaista toimintaa.

Ei-kaupallinen CMC-toimija olisi myös potentiaalinen kantaja ryhmäkanteelle, jos kannevaltaa joskus laajennetaan. Tällä hetkellä esimerkiksi Suomessa yksinoikeus ryhmäkanteen ajamiseen on julkisella asiamiehellä, jolloin kaikki jää riippumaan yksittäisen viranhaltijan asenteista ja aktiivisuudesta. Vaikka oikeutta ryhmäkanteen ajamiseen ei olisikaan, järjestö voisi hallinnoida joukkokanteita sekä tukea pilottikanteita ja organisoida niiden seurannaiskanteita.⁴⁹⁴ Pohjoismaissa kollektiivisen oikeussuojan suurin este ei ole, kuten monissa maissa, ahdistava prosessilaki vaan aktiivisten yksityisten toimijoiden puute.⁴⁹⁵ Ajateltavissa on myös, että julkinen valta omaksuu CMC-roolin. Esimerkiksi julkiset asiamiehet ottaisivat tällöin agendalleen toimialansa oikeudenkäyntien hallinnoimisen. Itse asiassa se olisi luonteva jatko sille oikeudelliselle avulle, jota he nykyisin antavat pilottitapauksissa. Joku ehkä jopa sanoisi, että yksityisten avustajien käyttäminen julkisessa

493. Toistaiseksi no profit -pohjaisia CMC-toimijoita ei ole syntynyt. Niiden syntyminen edellyttää vahvaa kansalaisaktivismia ja merkittäviä ongelmia oikeuksiin pääsyssä. Suotuisia olosuhteita tällaiselle toiminnalle esiintyy etenkin kollektiivisen lainkäytön tyyppitilanteissa, esimerkiksi joukkokanteiden hallinnointi sopisi erinomaisesti tällaiset toimijan tehtäväksi. Tosin monissa maissa kansalaisjärjestöt auttavat kollektiivisten kanteiden käynnistämässä, mutta ne eivät ota vastuuta itse oikeudenkäynnin (tai oikeudenkäyntien) hallinnoimisesta.

494. Koulu 2017a s. 126.

495. Koulu 2017b s. 299.

oikeusavussa on sellaisenaan tällaista toimintaa, tosin vielä kehittymätöntä.

Praktiikkarahoitusta ei ole kahdessaakaan mielessä neutraali rahoitusmuoto. Se yhtäältä suosii määrättyä asiakaskuntaa, toisaalta taas praktiikkarahoitusta väärin lakimiespalveluja tarjoavien tahojen välistä kilpailua. Mahdollisuus laajamittaiseen ja pitkäaikaiseen praktiikkarahoitukseen on merkittävä kilpailuetu kilpailtaessa toimeksiannoista. Tämä suosii niitä lakimiehiä ja heidän taustayhteisöjään, joiden voimavarat riittävät tällaiseen rahoitukseen. Praktiikkarahoitusta sitoo yleensä varoja useaksi vuodeksi⁴⁹⁶, ja siinä on suurehko luottotappion riski. Kilpailuedun saavat näin suuret, vakavaraiset toimistot, kun taas pienille ja keskisuurille toimistoille praktiikkarahoitusta tuottaa vaikeuksia varsinkin toimintaa aloitettaessa tai toiminnan laajentuessa.⁴⁹⁷ Suuri toimisto pystyy pieniä paremmin myös jakamaan/tasoittamaan praktiikkarahoituksesta tai siihen liittyvistä tulospalkkioista aiheutuvan riskin. Suuressa asiamäärässä voidaan luottaa siihen, että osa oikeudenkäynneistä voitetaan, osa hävitään tai että valtaosa asiakkaista maksaa laskunsa. Praktiikkarahoitusta voi myös viedä terän siltä hintakilpailulta, joka on yksi keino lakimieskustannusten kontrolloinnissa. Kilpailuetuna kun on tai ainakin sellaiseksi nousee pikemminkin pitkäaikainen praktiikkarahoitusta eikä palvelun hinta. Praktiikkarahoitusta saattaa myös hämärtää asianosaisen kustannustietoisuutta siitä, mitä oikeudenkäynti hänelle maksaa. Kun maksuaikaa on paljon, toimienpitempöiden yksikköhinnat eivät ehkä saa huomiota. Myönnettävä on, että tutkimustietoa praktiikkarahoituksesta käyttäytymiseen ei ole, joten niitä miettivä on arkipäivän logiikan varassa. Varmasti voidaan kylläkin sanoa, että hyvin pitkäaikainen praktiikkarahoitusta ilman osamaksuja johtaa kustannusten kumuloitumiseen ja kokonaiskuvan katoamiseen.

Praktiikkarahoitusta fundamentaaliset varjopuolet kannattaa muistaa, vaikka se onkin valtiontalouden kannalta mitä houkuttelevin vaihtoehto. Praktiikkarahoitusta on perusmuodossaan väliaikaista: se on liiketalouden termein lainattua käyttörahoitusta. Oikeudenkäynnin kustannuksia sillä ei

496. Tosin varojen "sitominen" on kuvainnollista, sillä praktiikkarahoitusta on enimmäkseen työskentelyä myöhemmin saatavaa korvausta vastaan. Asia erikseen on, että praktiikkarahoitusta edellyttää jossain määrin myös oikeudenkäyntiin liittyvien menojen maksamista, joten siihen tarvitaan myös pääomaa. Praktiikkarahoitusta yleisyys - tosin sanoen asiakkaiden odotukset sen saamisesta - on tunnetusti rasitus alalle tuleville yrittäjille.

497. Asianajoliiketoiminnan järjestäytymisestä ks. ADVOKAATTI 2/19 s. 24. Siinä asianajotoimistot jaetaan kahden kerroksen väkeen, jotka ovat pääkaupunkiseudun liikejuridiikkaan erikoistuneet suuret toimistot vs. muun Suomen pk-kokoiset yleistoimistot. Kiistatonta lienee, että ensimmäisillä on parhaat mahdollisuudet mittavaan praktiikkarahoitukseen. Joku voi pitää sosiaalisena vääryytenä sitä, että paradoksaalisesti näiden toimistojen asiakkailla olisi käytettävissään paljon muita rahoituskeinoja.

saa maksetuksi. Praktiikkarahoitukseen pystytään kuitenkin liittämään tulospäätöksiä palkkioperusteita, joita käyttämällä oikeutta hakeva kykenee siirtämään kustannusrasitusta – ja häviön riskiä – lakimiehelleen. Tällöin hän saa parhaassa tapauksessa rahoittamisiongelmansa lopullisesti ratkaistuksi. Praktiikkarahoituksen ja tulospalkkion yhdistelmäkään eivät kuitenkaan auta, kun tai jos asianosainen joutuu korvaamaan voittoisan vastapuolensa kustannukset. Teoriassa se on mahdollista sopimuksin välttää, mutta praktiikkarahoitusta antava lakimies ottaa äärimmäisen harvoin vastuun vastapuolen kustannuksista, kaikkein vähiten silloin, kun niiden määrä on arvaamaton. Tällainen vastuunotto edellyttäisi vähintäänkin taksaan perustuvia eli ennakoitavia vastapuolikustannuksia.

Samalla käy ilmi, että yhdistelmä praktiikkarahoitus ja tulospalkkio on erinomaisen toimiva rahoitusjärjestely, jos prosessilaki ei tunne hävinnyt maksaa -sääntöä tai se ei tule sovellettavaksi kyseiseen tapaukseen. Järjestely on teknisesti helppo toteuttaa, se ei tuota ylimääräisiä kustannuksia⁴⁹⁸, ja riskinjako saadaan sovitetuksi oikeutta hakevan tarpeisiin (eli ”kustomoituksi”). Ihannetapauksessa tulospalkkioille pohjautuva praktiikkarahoitus luo rahastojakin. Rahasto syntyy yleensä asianajotoimiston ”sisään”, kun voitaneet asianosaiset luovuttavat osan voitostaan rahastoon, josta maksetaan hävinneiden asianosaisten oikeudenkäyntikustannuksia.⁴⁹⁹ Tämä tietenkin vaatii suurta asiamäärää ja jonkinlaista yhteenkuuluvaisuuden tunnetta oikeudenhakijoiden kesken, eikä oikeuksiin pääsyn rahoittaminen voi olla näin sattumanvaraisella pohjalla.

Praktiikkarahoituksesta irralliselle eli kaupalliselle sivullisrahoitukselle on vaikea luvata roolia pitkällä tähtäimelläkään. Sen luontainen käyttöala on hyvin kapea: sitä käytetään yleensä sopimusriidoissa ja yhtiöoikeudellisissa oikeudenkäynneissä. Rahoituksena se on riskialtista ja vaatii rahoittajalta poikkeuksellista osaamista. Lähtökohtaisen tällaisen rahoituksen myöntäminen edellyttää, että oikeudenkäynnin intressi rahoitusta hakevalle on suuri, hänen asiallaan on hyvät menestymisen mahdollisuudet, vastapuoli on maksukykyinen ja rahoittaja luottaa asianajamisen tasoon.⁵⁰⁰ Ulkomaiset kokemukset kaupallisesta rahoituksesta lisäksi osoittavat, että rahoittajan on syytä kaihtaa joitakin asiatyyppejä, esimerkkinä IPR-oikeudenkäynnit. Niiden rahoittaminen on, syystä tai toisesta, havaittu riskialttiiksi, ehkä lopputuloksen

498. Tämä etu puuttuu esimerkiksi kaupalliselta sivullisrahoitukselta tai joukkorahoitukselta.

499. Tällainen de facto rahasto näyttää syntyneen joissakin korvausasioissa. Ks. HS 25.3.2018: ”Väärin diagnosoitu.”

500. Näin Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 71.

arvaamattomuuden takia. Joissakin maissa oikeudenkäyntien rahoittamista ohjaavat lisäksi toimialan eettiset säännöt, jotka ovat kylläkin rahoittajayritysten etujärjestöjen laatimia ja tunnettuja pyöreistä sanakäänteistään.⁵⁰¹

Kaupalliselle rahoitukselle soveltuvia oikeudenkäyntejä on Suomen kaltaisella pienellä markkina-alueella liian vähän, jotta niiden ammattimainen rahoittaminen olisi taloudellisesti kannattavaa. Rahoittamisriskin arviointi ja oikeudenkäyntien seuranta kun vaatii pysyvän organisaation. Mainittava vahinko ei kaupallisen rahoituksen puuttuminen kylläkään ole access to justice-näkökulmasta. Tällainen rahoitus on niin ikään sattumanvaraista: sen saaminen ei riipu siitä, mitkä ovat rahoitusta hakevan tarpeet. Nimenomaan ne heikot oikeudenhakijat, joiden pääseminen oikeuksiinsa useimmiten kaatuu oikeudenkäyntikynnykseen, jäävät osattomiksi kaupallisesta rahoituksesta, kun taas sitä saavat vakavaraiset toimijat, joille oikeudenkäynnin rahoittaminen ei muutoinkaan tuota ylivoimaisia vaikeuksia. Kaupallinen rahoitus ei myöskään ole halpaa. Koska rahoitus sisältää luottoriskin, velaksiantotyyppisenä sen korko ylittää markkinakorot. Kaupallinen rahoitus voi toki olla puhdasta riskirahoitusta, jolloin se edellyttää oikeutta voitto-osuuteen. Kaupallinen rahoittaja kuitenkin edellyttää vielä korkeampaa voitto-osuutta kuin praktiikkarahoittaja, koska hän ottaa kannettavakseen myös huonon asianajamisen riskin, johon hän ei voi toimillaan juuri vaikuttaa.

4.3.2. IHANNEYHDISTELMÄ: PRAKTIKKARAOHITUS JA TOIMEKSIANTO TULOSPALKKIOEHDOLLA

Praktiikkarahoituksesta on monia sovelluksia, yksinkertaisista perussovelluksista hyvinkin sofiskoituneisiin muunnelmiin. Yksinkertaisin praktiikkarahoituksen muoto on, että lakimiehen organisaatio lykkää asiakkaan laskuttamista, usein siihen saakka, kun oikeudenkäynti on päättynyt. Kuten edellä todettiin, laskutuksen ajankohta on vapaasti päätettävissä. Sen siirtymiselle oikeudenkäynnin jälkeiseen aikaan ei tietävästi ole missään suoranaisia säädännäisiä tai eettisiä esteitä.⁵⁰² Tätä järjestelyä ei aina edes mielletä oikeudenkäynnin rahoittamisen muodoksi, vaan se peittyi eufemismiin ”joustava laskutus”, mitä siitä usein käytetään.⁵⁰³ Perusmuotoinen praktiikkarahoitus voi olla jo asianajotoimeksiannon edellytyksenä ja ehtona, joskin tavallisempaa lienee, että siitä sovitaan lähemmin asianhoidon edetessä. Toi-

501. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 157.

502. Näin esimerkiksi Boye 2004 s. 61.

503. Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 24.

meksiantaja voi myös yksipuolisesti ”ottaa maksuaikaa” eli jättää saamansa palkkiolaskun maksamatta luottaen siihen, että viivästykset eivät vielä saa toimeksisaajaa luopumaan toimeksiannosta tai vaatimaan ennakkoa.

Toimeksiantoa vastaanotettaessa sovitaan tavallisesti sekä palkkioperusteista että laskutuksen aikataulusta. Ammattieettiset ohjeet kuten asianajajan tapaohjeet yleensä rajoittavat sopimusvapautta, kun kysymys on eri palkkioperusteiden käyttämisestä tai ennakon vaatimisesta toimeksiantajalta. Sen sijaan maksuaikataulu on tapana jättää sopimuspuolten vapaasti sovittavaksi. Eri asia on, että suurehko ennakkovaatimus vie sitä hyötyä, minkä toimeksiantaja saa mahdollisuudesta praktiikkarahoitukseen.⁵⁰⁴ Perusmuotoinen praktiikkarahoitus ei myöskään poista rahoittamisen aiheuttamaa ongelmaa, sillä tällainen rahoitus on väliaikaista (tai tilapäistä) eikä se myöskään poista sitä riskiä, minkä oikeudenkäynnin häviäminen aktualisoi. Asianosainen joutuu enemmän tai myöhemmin maksamaan sekä kyseiset palkkiot ja ne kustannukset, jotka asiaa ajava lakimies oikeudenkäyntiin sijoittaa, että voittoisan vastapuolen kustannukset. Toki optimistinen oikeudenhakija luottaa kenties siihen, että hän saa maksuun tarvittavat varat lopulta muualta, esimerkiksi vastapuolelta tai vasta oikeudenkäynnin jälkeen rahoittajaksi ryhtyvältä sivulliselta.

Sopimuskäytännöt vaihtelevat. Tavallisin palkkioperuste on kuitenkin aikaveloitus, joka on asiaa ajavalle lakimiehelle työekonomisin ja transaktiokustannuksiltaan edullisin.⁵⁰⁵ Se ei vaadi niin perusteellista asiaan perehtymistä kuin kehittyneemmät palkkioperusteet. Monissa vakioehtoisissa toimeksiantosopimuksissa onkin määräys tuntiveloituksen ensisijaisuudesta.⁵⁰⁶ Siitä poikkeaminen vaatii vakioehtojen mukaan – tässä esimerkkinä *Advocare*-toimiston käyttämä sopimusmalli – erillistä, kirjallisesti tehtyä sopimusta.⁵⁰⁷ Toki aikaveloituksessa on oma pulmansa: mikä ensiksikin katsotaan

504. Ennakko kylläkin tuo mukanaan myös jonkinlaista kustannusten hillintää. Asianajajan on nimittäin monissa maissa ilmoitettava oikeudenkäynnin aikana päämiehelleen siitä, että tämän maksama ennakko on ylitetty. Ks. Andersen 2005 s. 688.

505. Ks. lähemmin Halila 2004 s. 279. Aikaveloituksen käyttökelpoisuutta lisää sen, että aikaperuste on samalla käyttökelpoinen tapa kontrolloida toimiston sisäistä työtä ja käyttää sitä juristien palkan perusteena.

506. Tapaohjeet eivät sen sijaan sisällä tällaista presumptiota. Aikaperusteisesta veloituksesta on sovittava, mikä jättää avoimeksi palkkioperusteen, kun mitään ei näytetä sovittu. Tällöin palkkioperuste voi olla mikä tahansa, kunhan vaadittu palkkio täyttää kohtuullisharkinnan vaatimukset.

507. *Advocare*-asianajotoimiston vakioehdoissa määrätään, että toimeksianto hoidetaan aikaveloituksella, ellei muuta ole erikseen kirjallisesti sovittu. Ellei muuta ole sovittu, palkkiota ei mitoiteta asian intressin mukaan eikä se riipu oikeusturvavakuutuksen tai muun vakuutuksen ehdoista. Lopuksi määrätään, että jos on erikseen sovittu voitto-osuudesta eli määräsopalk-

toimeksiantoon käytetyksi ajaksi ja toiseksi, miten ajan käyttämistä seurataan ja kontrolloidaan. Peruste edellyttää tosiasiallisesti tarkkaa tuntikirjanpitoa, minkä viemä aika taas ei ole laskutettavaa, toimeksiantoon käytettyä aikaa.⁵⁰⁸ Tuntiveloitus on kaikesta huolimatta niin vallitseva, että se täytynee ottaa oletukseksi palkkioperustetta koskevissa erimielisyyksiä. Näin sillä, joka väittää muusta palkkioperusteesta sovituksen, on siitä todistustaakka. Sovituista palkkioperusteista ja praktiikkarahoituksen ehdoista voidaan toki sopia myöhemminkin. Itse asiassa näin pitäisikin tehdä: asian edessä tiedetään aikaisempaa paremmin, millaisia kustannuksia oikeudenkäynti aiheuttaa, kauanko se kestää, miten se päättyy ja millaisia kustannuksia on tulossa. Kustannusrasituksen selvittäessä on lisäksi helpompi arvioida, missä aikataulussa toimeksiantaja kykenee suoriutumaan maksuvelvollisuuksistaan.

Muita palkkioperusteita ovat intressimääräinen palkkio, kiinteä palkkio ja tulospalkkio. Kiinteä palkkio voi olla toimenpidekohtainen, käsittää joukon toimenpiteitä tai olla niin sanottua kokonaisveloitusta. Jälkimmäisessä lakimies hoitaa kaiken asianajamisen oikeudenkäynnissä määrättyllä hinnalla. Tulospalkkion muunnelmia puolestaan ovat bonuspalkkio ja voittoosuuspalkkio. Ensimmäisessä palkkiossa on perusosuus, joka voi olla kiinteä, aikaveloitukseen perustuva tai toimenpidekohtainen. Kun asia voitetaan, perusosan lisäksi maksetaan bonusosuus. Jotta järjestely vastaa tarkoitustaan eli luo kannustimen ja jakaa kustannusriskiä, perusosuuden on oltava suhteellisen pieni, enimmillään puolet arvioidusta lopullisesta määrästä. Joitakin välimuotojakin on käytössä: palkkiolle, oli sen peruste mikä tahansa, voidaan esimerkiksi sopia vähimmäis- ja enimmäismäärät tai pelkästään enimmäismäärä. Yleinen sääntö on, että oikeutta hakevan kannattaa ”ehdolistaa” mahdollisimman suuri osuus lakimieskustannuksista ja siirtää näin kustannuksia riskirahoituksena praktiikkarahoituksella kustannettavaksi.

Kiinteää palkkiota suositellaan, kun sama lakimies hoitaa paljon samankaltaisia asioita.⁵⁰⁹ Vaikka kiinteämääräinen palkkioperuste ei rahoita oikeudenkäyntiä eikä siirrä (”uudelleenallokoi”) sen riskiä, se antaa asianosaiselle mahdollisuuden ”for en præcis budgettering og planlægning”. Kiinteä palkkio voi, kuten todettiin, kattaa koko oikeudenkäynnin tai joitakin sen toimenpiteitä. Jälkimmäisessä tapauksessa puhutaan monesti toimenpideveloituksesta,

kiosta, tämä osuus on 28 prosenttia siitä, mitä toimeksiannolla saavutetaan, ellei muuta ole osuudesta sovittu. Taksaa käyttävissä maissa usein määrätään myös tulospalkkion suuruus. Esimerkiksi Kreikassa se saa olla enintään 20 prosenttia vaaditusta määrästä. Ks. Maniotis-Tsantinis 2010 s. 9.

508. Ks. esimerkiksi Andersen 2005 s. 689.

509. Ks. lähemmin Andersen 2005 s. 688.

ta. Toimenpiteet voidaan koota myös kokonaisuuksiksi, esimerkiksi oikeudenkäynti yhdessä oikeusasteessa voi olla tällainen kokonaisuus, ja monissa maissa se onkin tavallisin veloitusperuste.⁵¹⁰ Toimenpideveloitusta ei ole ihanteellinen asiakkaan näkökulmasta, koska se johtaa herkästi ylihinnotteluun. Oikeudenkäynnin vaatimaa työmäärää on vaikea arvioida, eikä mahdollisuutta etukäteen sovitun hinnan kohtuullistamiseen yleensä ole.⁵¹¹ Kiinteä hinta on eri asia kuin potentiaaliselle asiakkaalle annettu hinta-arvio eli arvio siitä, millaiseksi lakimiehen palkkio tulee kyseisessä oikeudenkäynnissä muodostumaan. Käytännössä hinta-arvio ymmärretään herkästi kiinteäksi hinnaksi, mistä syystä toimeksiantosopimuksessa kannattaisi nimenomaan ilmoittaa, ettei näin tule tehdä. Toimenpidepalkkio kannattaa tästä syystä varustaa maksimimäärällä, jonka yli toimenpiteistä erikseen veloitettavat kustannukset eivät saa mennä.

Asianajotoiminnassa kiinteää palkkiota suositellaan käytettäväksi toistuvissa, mielellään suhteellisen yksinkertaisissa toimeksiannoissa. Näin yhden toimeksiannon odottamaton työmäärä kompensoituu sillä, että toisessa toimeksiannossa työ jää alle vakioidun määrän. Kiinteä hinta poistaa kustannuksiin liittyvää epätietoisuutta, tosin vain toimeksiantajan itsensä osalta. Oikeutta hakevalle olisikin vielä tärkeämpää tietää, ajaako hänen vastapuolensa lakimies asiaa kiinteällä palkkiolla ja mikä tuo palkkio on. Oikeudenkäynnin kustannustasoa kiinteä palkkio ei periaatteessa laske: se vain jakaa kustannuksia toimeksiantosuhteessa.

Kiinteässä palkkiossa on rakenteellinen heikkoutensa, jota voidaan kutsua vaikkapa tinkimisefektiksi. Kun työmäärä ylittää oletetun eli toimeksianton vakioidun työmäärän, toimeksisaajalle eli asiaa ajavalle juristille syntyy houkutus tinkiä työn määrästä tai laadusta, mikä taas heikentää oikeutta hakevan mahdollisuuksia päästä oikeuksiinsa. Tulospalkkioissa tätä ongelmaa ei synny. Pikemminkin: mitä enemmän työtä tällaiseen toimeksiantoon on uhrattu, sitä tärkeämpää on viedä se voitolliseen päätökseen. Muutoinhan oikeudenkäyntiin uhrattu työ menee täysin hukkaan. Tulospalkkio tosin sanoen luo sunken costs -efektin nimellä tunnetun kannustimen. Kiinteää palkkiota toimeksiannossa ei sen heikkouksista huolimatta kannata väheksyä: se on jo oikeudenkäynnin rahoittamista, tosin alkeellista sellaista ja tästä syystä pieni edistysaskel aikaveloitukseen verrattuna. Kiinteä palkkio nimit-

510. Oikeusastekohtainen toimenpidepalkkio on ihanteellinen, kun kilpailutetaan lakimiespalvelujen tarjoajia, mikä selittänee sen suosiota myös tutkimuksessa. Kokonaisveloituksesta ja osakokonaisuuksien veloituksesta ks. esimerkiksi Viitanen 2011 s. 311 ja 325.

511. Näin Halila 2004 s. 282.

täin siirtää kustannusrasitusta ja riskiä toimeksisaajalle. Samalla se sisältää praktiikkarahoitusta, ellei palkkiota makseta etupainotteisesti.

Intressiperusteinen toimeksianto ei periaatteessa ole oikeudenkäynnin rahoittamista vaan sen kustannusten kontrollointia. Intressipalkkio onkin enimmäkseen kiinteämääräinen, vaikka se ei ole looginen välttämättömyys: intressipalkkion perustana voi olla myös alennettu aika- tai toimenpideveloitus. Kiinteämääräisenä intressiperusteinen toimeksianto sisältää myös välillisen rahoituselementin, jos työmäärä ylittää palkkion pohjana olleen oletuksen, toisin sanoen työmäärävastaavuus ei toteudu. Toki voi käydä myös päinvastoin, kun asian intressi on suuri mutta työmäärä oikeudenkäynnin yksinkertaisuuden takia vähäinen.⁵¹² Palkkion suhteellinen suuruus vielä korostuu, koska siihen ei, toisin kuin tulospalkkioihin, sisälly korvausta riskistä. Intressipalkkiota harvemmin suositellaan ainoaksi palkkiperusteeksi. Sitä on ensiksikin vaikea määritellä, jos intressi on muuta kuin rahaa.⁵¹³ Toisaalta väitetään myös, että intressipohjainen toimeksianto ei lisää toimeksisaajan ”kiinnostusta oikeudenkäynnin lopputulosta kohtaan”, mikä toki on ongelma myös muissa laskutusperusteissa, poikkeuksena tulospalkkiot. Kiinnostus on tuskin normaalia vähäisempi, vaikka palkkio olisi intressiperusteinen.

Totta kylläkin on, että intressiperuste tuo palkkioihin sellaista ennustetavuutta, joka erityisesti aikaveloitukselta puuttuu.⁵¹⁴ Tästä huolimatta intressiperusteinen palkkio ei tarjoa potentiaalia rahoitusongelman ratkaisulle jo senkään takia, että pohjoismaisissa oikeudenkäynneissä intressit eivät yleensä ole suuria. Se on tietenkin vielä suurempi pulma tulospalkkioissa. Jos intressiperuste kytketään, kuten suositellaan, muihin perusteisiin, päädytään helposti monimutkaisiin ja keskenään ristiriitaisiin kannustimiin. Intressiperusteinen palkkio periaatteessa myös kontrolloi kustannuksia, se toisin sanoen ”suhteuttaa” asianajamisen kustannukset siihen, mitä oikeudenkäynnillä voidaan saavuttaa.⁵¹⁵ Kustannusten ”suhteuttaminen” voi kylläkin olla minimalistista ja näin tehotonta asianajamista edistävää etenkin kertaluonteisissa toimeksiannoissa. Sama pulmahan havaittiin myös sellaisissa kiinteämääräisissä palkkioissa, jotka eivät ole intressiperusteisia.

Oikeutta hakevan näkökulmasta ihanteellinen yhdistelmä on praktiikkarahoituksen ja tulospalkkioehtoisen toimeksiannon yhdistelmä. Tulos-

512. Ks. Viitanen 2011 s. 345

513. Rahamääräisissäkin intresseissä toistuvaissuoritukset vaativat kapitalisointia intressin laskemiseksi. Ks. Andersen 2005 s. 692.

514. Viitanen 2011 s. 349.

515. Ks. Halila 2004 s. 281 ja Viitanen 2011 s. 338.

palkkioperuste sisältää nimittäin riskin uusallokoinnin, toisin sanoen jakaa alkuperäisen riskin kokonaan tai osaksi toiselle sopimuspuolelle tai muulle toimijalle.⁵¹⁶ Se on näin keino oikeudenkäynnin rahoittamiseksi. Voitto-osuuspalkkiolla riski siirretään kokonaan, bonuspalkkiolla osaksi toimeksianton vastaanottajalle, asiaa ajavalle lakimiehelle (tai institutionaalistuneessa asianajamisessa hänen taustaorganisaatiolleen). Tulospalkkiot ovat Suomessa (joskaan eivät kaikkialla Euroopassa) sallittuja, mutta niiden sanotaan sen sijaan olevan ”käytännössä lähes tuntemattomia”. Monissa maissa tulospalkkiot ovat sen sijaan kokonaan kiellettyjä, koska asymmetrinen informaatiota suosii – tai sen oletetaan suosivan – toimeksiannon vastaanottavaa. Hän pystyy oikeutta hakevaa paremmin arvioimaan menestymisen todennäköisyyden ja saa näin tämän houkuteluksi itselleen edulliseen toimeksiantoon, toisin sanoen saa suhteettoman korkean tulospalkkion.⁵¹⁷ Vaara lienee kuitenkin olematon. Tavallisesti maallikko-asianosainen on paljon luottavaisempi (”oikeus on minun puolellani”) kuin riskit aidosti tietävä ammattilainen. Näin pikemminkin vaarana on, että ylioptimistinen asianosainen houkuttelee vastahakoisen lakimiehen huonoon tulospalkkioehtoiseen toimeksiantoon.

Tulospalkkioissa on kaksi vaihtoehtoa, jotka seuraavat perinteistä jakoa ”no cure, no pay” ja ”good cure, good pay”. Ensimmäinen toteutuu voitto-osuuspalkkiona, jälkimmäinen bonuspalkkiona. Tulospalkkio maksetaan yleensä rahassa, joskin muitakin vaihtoehtoja on, esimerkkinä Tanskassa käytössä oleva ”osakepalkkio”. Siinä start up -yritykselle tärkeän oikeudenkäynnin voittanut juristi saa sovittuna palkkionaan pääomasijoituksen yritykseen, eli käytännössä sen osakkeita, mistä nimikin järjestelylle tulee.⁵¹⁸ Kansainvälisessä keskustelussa tulospalkkioihin liitetään monen mielestä ylimitoitettuja toiveita. Sitä pidetään kasvavana ja tulevaisuuden rahoituskeinona, jolla ratkaistaan erityisesti alati nousevien kustannusten tuoma raskaus. Asianajotoimistojen väitetään olevan halukkaita tulospalkkiorahoitukseen, koska se on huomattava kilpailuetu: tulospalkkiorahoitus kasvattaa praktiik-

516. Riskin uusallokoinnista yleensä ks. Keskitalo 2002 s. 253.

517. Toinen vastaväite tulospalkkioille on, että ne vievät lakimieheltä etäisyyden asiaan, joten tämä ei pysty ammattimaiseen ja objektiiviseen asianajamiseen. Siitä tulee ”omatoimista” asianajamista, mikä ei yleensä lupaa menestystä. Näin tulospalkkion tulisi olla bonuspalkkio ja bonusosuuden siinä pieni. Ks. Andersen 2005 s. 693. Tämäkin vaara on liioiteltu. Asiaa ajavalla lakimiehellä on aina ”osa” asiassa; hän haluaa jo maineensa takia voittaa oikeudenkäyntinsä.

518. Ks. Andersen 2005 s. 694. Näitä tulospalkkioiden spesifejä muunnelmia ei enempää käsitellä, koska niissä syntyvä kysymyksenasettelu on käytännössä sama kuin rahassa maksettavissa tulospalkkioissa.

kaa, tuo tulovirtaa sekä säästää sisäisiä kustannuksia, koska siinä vältetään työtä vievästä tuntikirjanpidosta. Totta lisäksi on, että suuret asiakkaat voivat kilpailuttaa toimistoja ja suosia tulospalkkioihin suostuvia.

Vielä hyväksyttävissä olevan eli kohtuullisen voitto-osuuden määrä jakaa mielipiteitä. Selvää tietenkin on, että määrän tulisi elää, toisin sanoen seurata tarkasteltavan oikeudenkäynnin ominaisuuksia.⁵¹⁹ Mitä suurempi on oikeudenkäynnin vaatima työmäärä (ja laskennallinen palkkio ilman tulospalkkiosopimusta) ja mitä huonompi menestymisen ennuste (eli niin sanottu prosessiriski) on, sitä korkeampi osuuden pitäisi olla. Ilman tätä sovitamista arviot kohtuullisesta voitto-osuudesta ovat subjektiivisia mielipiteitä, usein populistisia. Kattavaa empiiristä dataa, joka sekin on jo hieman vanhaa, on lähinnä ryhmäkanteista, joissa voitto-osuuspalkkiot ensimmäisinä yleistyivät. Niissä asiaa ajava lakimies (käytännössä toimisto) peri normaalisti voitto-osuutena 20–40 prosenttia siitä, mitä oikeudenkäynnillä voitettiin. Vaihtelu osoittaa, että sopimukset olivat tapauskohtaisia, eikä palkkioita pidetty lähtökohtaisesti kohtuuttomina.⁵²⁰ Yksittäisessä oikeudenkäynnissä voitto-osuudeksi sovittiin tavallisesti kolmannes tai puolet voitetusta määrästä. Kollektiivisessa lainkäytössä voitto-osuuspalkkiot ovat saaneet kannatusta myös niiden sivutuotteena syntyvän keräilyfunktion takia. Tällaisen toimeksiantosopimuksen tehnyt lakimies kun rohkaisee muita intressinhaltioita osallistumaan oikeudenkäyntiin. Tätä hän ei tee halusta auttaa ihmisiä heidän oikeuksiinsa vaan maksimoidakseen tulospalkkionsa.

Sivullisrahoituksen tuomassa innostuksessa unohtuvat helposti tulospalkkiorahoituksen luontaiset rajoitteet. Ensiksikin se vaatii palvelujen tarjoajilta vahvaa pääomarakennetta, mikä taas suosii suuria toimistoja. Suuri toimistokoko taas kasvattaa yleiskustannusten osuutta, mikä nostaa yleistä kustannustasoa. Nämä muutokset asianajamisen arkkitehtuurissa nostavat oikeudenkäyntien yleistä kustannustasoa, mikä taas hankaloittaa oikeuksiin pääsemistä. Kustannustason noususta kärsivät jälleen ne ”heikot” oikeudenhakijat, joiden pääsemistä oikeuksiinsa näillä toimilla oikeastaan pitäisi edistää. Lisäksi usein unohtuu, että tulospalkkiotoimeksiannot ovat pääsääntöisesti kantajan rahoituskeino. Vaikka tulospalkkio on toki mahdollinen

519. Ks. Eriksson 1992 s. 233. Hän poikkeaa myönteisessä perusasenoitumisessaan tuon ajan pohjoismaisesta yleiskielteisyydestä,

520. Näin empirical study of class action 1996 s. 68. Tulospalkkion oikea taso on periaatteessa matemaattisesti laskettavissa, jos tai kun muuttujat (menestymisenennuste ja voiton ennuste) tiedetään. Ks. Dnes 1995 s. 168. Ongelma on vain siinä, että niitä ei toimeksiannosta sovittaessa tunneta. Näin sopimuspuolten riskiaversiivisuus (mikä taas seuraa paljolti heidän kyvystään kantaa riskiä) saa suhteettoman suuren roolin.

vastaaja-asemassakin, käytännössä tulospalkkioehtojen muotoilu vastaaja-asemalle on vaikeaa. Tulospalkkioilla on myös asiatyypeissä luontainen käyttöala, jonka ulkopuolella niiden edut nopeasti heikkenevät. Tulospalkkioille otollisin asiatyypit ovat suuren riskin kaupalliset riidat (eng.: high-risk commercial matters). Tulospalkkio edellyttää yleensä lisäksi sitä, että oikeudenkäynnillä voidaan voittaa suhteellisen paljon. Voitto-osuuspalkkiolle ei yleensä ole kysyntää pienen intressin oikeudenkäynneissä. Bonuspalkkio toki soveltuu kaikkiin oikeudenkäynteihin, koska tuloksen ei tarvitse olla rahassa mitattava ja määrältään suuri.

Tulospalkkio tuo aina mukanaan praktiikkarahoituksen edut, sillä toimeksiantaja saa automaattisesti maksuaikaa koko palkkiolle tai vähintäänkin sen osuudelle. Lisäksi riski siirtyy, kuten edellä todettiin, kokonaan tai osaksi tulospalkkiotoimeksiannon vastaanottaneelle lakimiehelle. Tulospalkkiot ovat nimittäin käsitteellisesti aina ehdollisia, toisin sanoen ne siirtävät taloudellisen riskin (yksinomainen voitto-osuuspalkkio) tai sen osan (bonus-palkkio) rahoittajalle, eli asiaa hoitavalle lakimiehelle. Siitä, että asianosainen vapautuu lähtökohtaisesta velvollisuudestaan maksaa toimeksisaajalle palkkiota, ei tarvitse erikseen sopia. Tosin bonuspalkkioissa on tavallista, että toimeksiantaja suorittaa joka tapauksessa peruspalkkion, joka voi olla joko kiinteä tai aikaveloitusta seuraava. Voitto-osuuspalkkioissa tämä ei ole käsitteellisesti mahdollista. Jos palkkiosopimuksessa on tällainen ehto, kysymyksessä ei käsitteellisesti ole enää voitto-osuuspalkkio vaan bonuspalkkio, jossa bonus määräytyy oikeudenkäynnin tuloksen perusteella.⁵²¹

Vaikka tulospalkkiot on tässä tutkimuksessa käsitetty ennen kaikkea tavaksi rahoittaa oikeudenkäyntiä, ne muotoavat yksittäisessä asiassa kovalla kädellä myös itse oikeudenkäyntiä. Tulospalkkiojärjestely perustaa taloustieteistä tutun päämies/agentti-suhteen, jossa agentti (eli lakimies) motivoituu maksimaaliseen suoritukseen asianhoidossa.⁵²² Erityisen selvää tämä motivoituminen – eli kiinnostus asian lopputulokseen – on puhtaissa voitto-osuuspalkkioissa. Bonuspalkkioissakin lopputuloksella on väliä lakimiehelle, sillä palkkion kiinteä osuus on tavallisesti pienempi kuin suoriteperusteisissa (joksi tässä luetaan myös aikaveloitus) toimeksiannoissa. Tulospalkkioita vastustetaan joskus argumenteilla, että ne yhtäältä lisäävät ”turhia” oikeu-

521. Ks. Viitanen 2011 s. 350.

522. Ks. esimerkiksi Dnes 1995 s. 165. Hänen mukaansa aikaveloituksessa ongelmana on läpinäkyväisyys: asiakas ei pysty seuraamaan, työskenteleekö lakimies tehokkaasti (diligently) hänen asiassaan.

denkäyntejä, toisaalta vaikeuttavat sovintoon pääsemistä.⁵²³ Ensimmäinen väite ei tunnu uskottavalta, jos turhalla oikeudenkäynnillä ymmärretään toivottomia oikeudenkäyntejä. Pikemminkin tulospalkkioperuste estää niitä. Myöskään negatiivisen arvon oikeudenkäynnit jäävät vähiin, sillä lakimies ei niissä saa voitto-osuutta eikä tavallisesti bonuserääkään. Sovinnon rationaalisuusehdot kylläkin muuttuvat, sillä toimeksiannon saaja luultavasti asettaa etusijalle (vähänkin tuottavan) sovinnon kuin (ehkä suuremman mutta epävarman) voittoisan tuomion, toisin sanoen lakimies haluaa sopia asian liian helpolla.⁵²⁴ Asiaa ajava lakimies vastustaa sovintoa vain silloin, kun voitoksi on toimeksiannossa määritelty vain voittoisa tuomio, mikä lienee äärimmäisen harvinaista.

On mahdotonta sanoa mitään varmaa tulospalkkiojärjestelyjen vaikutuksesta oikeudenkäyntien aloittamiseen tai kulkuun. Empiirinen tutkimus kärsii aineistopulasta, koska tiettävästi yksikään maa ei ole tehnyt sellaista äkkijyrkkää siirtymää suoritepalkkioista tulospalkkioihin tai päinvastoin, joka toisi esiin muutoksen vaikutuksen. Palkkioperusteita käytetään rinnakkain, ja niissä tapahtuvat muutokset ovat toimeksiantokäytännössä vähittäisiä. Joku vetoaisi korrelaation tulospalkkiot tavallisia ja paljon oikeudenkäyntejä tueksi siihen, että tulospalkkiomaissa oikeudenkäyntejä on suhteessa asukaslukuun enemmän kuin suoritepalkkiomaissa. Tämä kuitenkin voi yhtä hyvin johtua kulttuurisista tekijöistä, oikeusjärjestyksen arkkitehtuurista taikka siitä että kulttuuri on erilainen. Korrelaatio tulospalkkio ja vahva panostus asianajamiseen vaikuttaa itsestään selvältä jo luontaisen egoismin valossa. Ellei oikeudenkäynti pääty voittoon, lakimies ei saa työstään ja kustannuksistaan korvausta, ei ainakaan riittävää.

Kaikissa palkkioperusteista on kieltämättä vikansa. Tulospalkkiomalli avaa mahdollisuuden työmäärään ja riskiin suhteutettuna kohtuuttomiin windfall-palkkioihin, toimenpideveloitus houkuttelee toimenpiteitten ylihinnoitteluun ja huomaamatta kasaantuvaan kokonaissummaan, intressi-veloitus taas suosii vähätöistä ja välinpitämätöntä asianhoitoa ja niin edelleen. Myöskään aikaveloituksen maine ei ole niitä parhaita: väitetään, että aikaveloitus tuo mukanaan kiusauksen vältellä sovintoratkaisuja, keksiä lisää tehtäviä oikeudenkäynnissä ja pitkittää oikeudenkäyntiä, sanalla sanoen luoda laskutettavaa.⁵²⁵ On myönnettävä, että tästä ei ole pohjoismais-

523. Dnes 1995 s. 167.

524. Tätä riskiä on pidetty ominaisena voitto-osuuspalkkiolla ajettavissa kollektiivisissa kan-teissa. Ks. Koulu 2017b s. 207.

525. Näin ilmeisesti uskotaan valtamediaankin päässeitten käyttäjökokemusten valossa. Ks.

sa tutkimuksellista näyttöä suuntaan tai toiseen. Oli miten oli, riskiä jakavat ja oikeudenkäyntiä tässä merkityksessä rahoittavat ainoastaan tulospalkkion ja vähäisemmässä määrin kiinteämääräisen kokonaispalkkion sisältävä toimeksianto.

4.3.3. TULOSPALKKIO JA VASTAPUOLEN KORVAUSVELVOLLISUUS

Kuten edellä todettiin, tulospalkkioiden kohtalonkysymys on, että ne kyetään niveltämään muuhun rahoitukseen, etenkin vastapuolen korvausvelvollisuuteen, tämän tutkimuksen kielenkäytössä vastapuolirahoitukseen.⁵²⁶ Tulospalkkiot ovat kylläkin vain erityistapaus isompaa ongelmaa: miten sivullisrahoitus vaikuttaa vastapuoleen, saako hän esimerkiksi hyötyä siitä, että voittavan asianosaisen kustannuksia katetaan vastikkeettomalla sivullisrahoituksella. Voidaan nimittäin yhtäältä sanoa, että korvauskelpoisia kustannuksia ei synny, jos kustannukset on lopullisesti maksettu lahjanluonteisella sivullisrahoituksella tai kyseiset suoritteet on saatu ilmaiseksi, kuten pro bono -työnä. Tällainen etu tuntuu sattumanvaraiselta ja eettisesti ansaitsemattomalta. Toisaalta taas saatetaan näennäisesti yhtä oikeutetusti sanoa, että vastapuolen korvausvelvollisuus on aina ensisijaista muuhun rahoitukseen nähden.⁵²⁷ Tämä sisältää, että hävinnyt vastapuoli ei voi vedota siihen, että asianosainen saa kustannuksensa maksetuksi kolmannen avulla. Asianosainenhan ei myöskään menetä oikeuttaan korvaukseen hävinneeltä vastapuolelta, vaikka hän laiminlyö hakea oikeusapua tai käyttää vakuutuksen oikeusturvaetua, vaikka hänellä on niihin ilmeinen oikeus.⁵²⁸

Väite korvattavien kustannusten puuttumisesta tosin vaatii, jotta se otettaisiin vakavasti, että kustannuksia maksavalle ei muodostu oikeutta vaatia suoritusten palauttamista joko rahoitusta saaneelta asianosaiselta (jolloin kysymyksessä on takaisinmaksu) tai häneltä itseltään. toisin sanoen hävinneeltä asianosaiselta (jolloin kysymyksessä on takautumisvaatimus).⁵²⁹ Näin

HS 11.9.2019: "Perintöriita sai juristin uskomaan sovitteluun".

526. Ks. edellä jakso 4.2.

527. Ks. Bellander 2017 s. 265. Bellander yhtäältä katsoo, että "riskilisät" ovat korvattavia kustannuksia, toisaalta taas huomauttaa kansainväliseen keskusteluun viitaten, että kaikki kannanotot ovat "alustavia", koska sivullisrahoitus on niin uusi ilmiö. Tosin Bellanderin kirjan arvostelussa aiheellisesti todetaan, että Bellanderin kanta "riskipreemioiden" korvattavuuteen jää epäselväksi. Näin Schöldström 2018 s. 417. Ks. myös Hodges-Vogenaer-Tulibacka 2010 s. 97. He tekivät vuosikymmen aikaisemmin saman huomautuksen kaivattujen vastausten epävarmuudesta.

528. Näin Bellander 2017 s. 266,

529. Julkisessa oikeusavussa ja oikeusturvavakuutuksessa tämä niveltämisongelma on ratkaisuilla sillä, että vastapuoli joutuu korvaamaan valtiolle tai vakuutusyhtiölle sen, mitä nämä ovat

tuomioistuimen on otettava ennakkokysymyksenä kantaa sivullisrahoituksen konstruktiin ja rahoituksen osapuolten takaisinmaksuvelvollisuuteen/takautumisoikeuteen, kun se päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Tämä taas vaatii tarkkaa olosuhteitten selvittämistä ja johtaa mutkikkaaseen ajatusoperaatioon. Kuluratkaisun puitteet eivät, kuten edellä todettiin, edistä tai edes salli kovin syvällistä selvittelyä ja päättelyä. Luultavaa on, että ratkaisupaineesta kärsivä tuomioistuin päätyy ”praktiseen” ratkaisuun.⁵³⁰ Se joko hylkää korvausvaatimuksen tai katsoo, että rahoittajan ja rahoitusta saaneen välinen suhde ei kuulu tähän oikeudenkäyntiin eivätkä suoritukset siinä poista tai vähennä hävinneen vastapuolen lakisääteistä korvausvelvollisuutta. Kuten edellä todettiin, asiansa osaava lakimies pitää rahoitussopimusta tehdessään huolen siitä, ettei kuvattu soveltamistilanne pääse aktualisoitumaan.

Aikapalkkiot ja kiinteät palkkiot ovat ongelmattomia hävinneen vastapuolen kannalta: palkkio on periaatteessa se voittaneen asianosaisen kustannus, jonka hän joutuu korvaamaan. Myöskin kysymykset tulospalkkion vaikutuksesta vastapuolen korvausvelvollisuuteen ovat yllättävän helposti vastattavissa. Jos (tulospalkkioon perustuvan toimeksiannon tehnyt) asianosainen voittaa, ongelma ratkeaa itsestään. Palkkion bonus- ja voitto-osuuserät nimittäin lankeavat toimeksiannon tehneen asianosaisen maksettaviksi. Niistä tulee samalla vastapuolen korvattavia oikeudenkäyntikuluja.⁵³¹ Erät on kuitenkin alistettava siihen tarpeellisuuden ja kohtuullisuuden testiin, mitä laki vaatii (OK 21:8.1).⁵³² Tämä tarkoittaa, että niitä joudutaan vertaamaan siihen kuvitteelliseen laskuun, minkä ”normaalipalkkioinen” asianajaminen kyseisessä oikeudenkäynnissä olisi saanut aikaan. Tästä seuraa, että asianosaisen lakimiehen tulisi periaatteessa laatia eräänlainen varjolasku, jossa toimenpiteet erotellaan ja hinnoitellaan. Tosin kysymykseksi jää, mikä olisi fiktiiv-

oikeusapu- tai vakuutusedun saajalle maksaneet. Julkisessa oikeusavussa takautumisoikeus perustuu lakiin, oikeusturvavakuutuksessa vakuutussopimukseen. Koska vakuutussopimuslaki ei tunne oikeusturvavakuutusta, vakuutuskäytännössä vakuutuksenottaja antaa vakuutusyhtiölle erityisen siirtovaltakirjan, jonka nojalla perintä tapahtuu. Ks. viesti 14.2.2020 Risto Koulu/Jaakko Simola. Ammattiliiton oikeusavussa taas sitä saava työntekijä siirtää oikeutensa korvaukseen vastapuolelta liitolle siltä osin kuin hänen on saanut tai saamassa oikeusapua. Lähtökohta joka tapauksessa on, että takautumisoikeus edellyttää oikeusperustaa, joko lakia tai sopimusta (eli siirtoa).

530. Tällainen ”praktinen” ratkaisu on toki periaatteessa väärin. Yllä väitetään vain, että tuomioistuimelle syntyy, sen ehkä sitä itsekään tiedostamatta, siihen houkutus. Taktikoivan vastapuolen tietenkin kannattaa tällaisen ratkaisun toivossa saattaa asianosaisen saaman rahoituksen alkuerä tai olosuhteet kyseenalaiseksi tai suorastaan epäilyttäväksi, jotta tuomioistuin hylkäisi korvausvaatimuksen muilla perusteilla.

531. Ks. Koulu 2017b s. 120.

532. Näin Schöldström 2018 s. 417 ja nähtävästi myös Bellander 2017 s. 209.

sen laskun palkkioperuste: aikaperuste vai toimenpideperuste? On hieman vaikea uskoa, että kiireinen tuomioistuin lähtisi tällaisiin ajatusoperaatioihin.⁵³³ Luultavaa on, että tulospalkkioperusteisen toimeksiannon kustannukset ”kokonaisarvioidaan” kohtuullisiksi tai kohtuuttomiksi. Tämä on toki periaatteessa virheellistä, koska fiktiivisten kustannusten tarkka määräkin olisi periaatteessa laskettavissa.

Jos tulospalkkion lupaavan toimeksiannon tehnyt asianosainen häviää, kysymys aktualisoituu ainoastaan, kun vastapuoli on syyllistynyt tavalla tai toisella epäreiluun asianajamiseen ja hänet velvoitetaan korvaamaan hävinneen asianosaisen kustannukset kokonaan tai osaksi (OK 21:5).⁵³⁴ Tappiossa tulospalkkioerät eivät lankea maksettaviksi, eikä asianosaiselle synny korvattavia oikeudenkäyntikustannuksia. Näin ollen korvausvelvollinen vastapuoli saa sattumanvaraisen eli windfall-edun. Vaikka soveltamismekanismit ovat yksinkertaiset, yksinkertaisuus kompensoituu vaikealla ongelmalla siitä, mikä katsotaan tulospalkkiosopimuksen tarkoittamaksi voitoksi.⁵³⁵ Voittamisen tai häviämisen kriteerejä ei tässä haeta, mutta esille on syytä ottaa itse ratkaisun tekeminen. Teoriassa lakimiehen oikeus tulospalkkioon ratkaistaan lainvoimaisesti vasta toimeksiantajan ja toimeksisaajan välisessä erillisessä oikeudenkäynnissä, jos tai kun sellainen joskus käynnistyy. Vastapuoli ei ole tässä oikeudenkäynnissä osallisena, joskin hän voi vaatia oikeutta väliintuloon. Ratkaisulla nimittäin on kiistaton vaikutus hänen lopulliseen kuluvasuhteeseensa.

Pääasiaa käsittelevä tuomioistuin joutuu kuitenkin ottamaan voittamiseen (tai häviämiseen) kantaa päättäessään oikeudenkäyntikustannusten korvaamisesta. Tämä kannanotto on jälleen edellä jo mainittu ennakkokysymys, jonka ratkaisu ei ole oikeusvoimainen sen enempää suhteessa toimeksiantaja/toimeksisaaja kuin suhteessa asianosainen/vastapuolikaan. Realisti toki myöntää, että kannanotolla ennakkokysymykseen on melkoinen tulkintavaikutus ja psykologinen vaikutus, etenkin jos tuomioistuin on sama.

533. Kuten edellä todettiin, tuomioistuin on, kun kustannuksista päätetään aksessorisesti, jo pääasiankin ratkaisemisen rasittama, mikä vie summaarisiin kuluratkaisuihin. Helpoin kuluratkaisu on luonnollisesti anekdoottien ”kulut kuittiin” ratkaisu. Ks. edellä jakso 2.3.2.

534. Tässä ei mennä kvalifioitun kuluvasuhteen tulkintaan, vaan tyydytään esittelemään soveltamismekanismeja.

535. Ks. esimerkiksi Koulu 2017b s. 120. Voittamisen kyseenalaisuudesta ks. myös Alvesalo-Ervasti 2006 s. 90. Ks. myös jakso 3.6.2. Ääriesimerkki voisi olla seuraava: vastaaja maksaa oikeudenkäynnin viime vaiheessa kantajan saatavan korkoineen. Tuomioistuin velvoittaa näin hänet korvaamaan vain kantajan oikeudenkäyntikulut. Katsotaanko kantajan voittaneen ja tulospalkkioehdon täyttyneen? Myöntävä vaikutus vaikuttaa itsestään selvältä, vaikka teoreettisesti se ei sitä ole.

Kaikki vaikutukset, edes tärkeimmät, eivät selity oikeusvoiman kautta, vaikka prosessioikeuden tutkimuksessa niin on joskus kuviteltu.⁵³⁶

Voittamisen tulkinallisen epäselvyys on vain yksi tulospalkkiotoimeksiannon vastaanottajan huolista. Klassinen ongelma on oikeudenkäynnin päättyminen voittoisan tuomion sijasta sovintoon. Tosin tutkimus ja sopimuskäytäntö on kehittänyt tähän erilliskysymykseen toimivat ratkaisut.⁵³⁷ Muita ongelmia aiheuttavat päämiehen omatoiminen rinnakkaisasianajo ja riski, että päämies luopuu kaikista vaatimuksistaan. Näihin riskeihin voidaan varautua toimeksiannon ehdolla, jossa päämies sitoutuu pidättäytymään tällaisista toimista. Sopimuksen tarjoama suoja on kuitenkin heikkoa: toimet ovat sinänsä päteviä, eikä taloudellisilla seuraamuksilla (esim. sopimussakolla) ole todellista vaikutusta tyyppitilanteissa. Vahvaan suojaan tarvitaan riitaintressin siirtämisen kaltainen konstruktio.⁵³⁸

Käytäntö ei toistaiseksi ole keksinyt keinoa, jolla tulospalkkiot saataisiin täysin koordinoituksi oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen. Suoraviivaisin vastaus ehkä olisi, että tuomioistuin antaisi ehdollisen kulatoratkaisun, toisin sanoen sitoisi korvausvelvollisuuden siihen, mitä asianosainen osoittaa suorittaneensa bonuseränä tai tulospalkkiona. Näin koordinointi siirtyisi ulosottomenettelyyn, mitä keinoa tuomioistuimet ovat vastaavissa tilanteissa (esimerkkinä takausvastuu) käyttäneet. Vaikka tällainen päätöksen siirtäminen on tuomioistuimelle työekonomista, se herättää perustavia epäilyksiä, koska se siirtää primääriä päätösvaltaa sellaiselle lainkäyttöelimelle eli ulosottomiehelle, joka ei käsitteellisesti ole tuomioistuin. Kannattaa huomata, että tämä ei ole tulospalkkioista aiheutuva erillisongelma vaan osa kysymystä, miten oikeudenkäyntikuluja koskeva ratkaisu saadaan vastaamaan aineellista asiantilaa, esimerkiksi mitä kustannuksia reaalisesti aiheutui tai saatiin-ko kustannuksiin rahaa muualta. Kustannusratkaisun oikeusvoimaisuus ei auta välttämään kysymystä. Voihan olla, että muutos ajoittuu tosiseikkanaan kustannusratkaisun jälkeiseen aikaan, jolloin se jää (objektiivisen) oikeusvoimavaikutuksen ajallisen soveltamisalan ulkopuolelle.⁵³⁹ Totta on, että tuomioistuimen ratkaisut oikeudenkäyntikuluista mielletään yleensä lopullisiksi, vaikka asiallisesti asia näyttäisi olevan toisin. Aineellisessa vastuussa tapahtuneeseen muutokseen jouduttaisiin vetoamaan joko ylimääräisessä muutoksenhaussa tai uudessa oikeudenkäynnissä. Menestyminen on, oi-

536. Ks. lähemmin Koulu 2016 s. 285.

537. Koulu 2017b s. 117.

538. Ks. jäljempänä jakso 4.6.1.

539. Ks. Koulu 2016 s. 85.

keustilan epäselvyyden takia, kyseenalainen. Useimmiten asia kaatuu jo siihen, että ulkopuolinen, käytännössä entinen vastapuoli, ei edes saa tietää tapahtuneista muutoksista.

Tulokseksi näin saadaan, että tulospalkkioehdot ovat helposti sovitettavissa vastapuolen korvausvelvollisuuteen. Tulospalkkioita ei tästä syystä voi vastustaa niiden tuomalla lisätyöllä. Vastapuolikaan ei hyödy mutta ei myöskään kärsi siitä, että voittanut asianosainen on tehnyt tällaisen toimeksiannon. Tulospalkkiojärjestelyt edistävät merkittävästi oikeuksiin pääsemistä, missä suhteessa ne tuovat mieleen seuraavassa jaksossa käsiteltävän pro bono -asianajamisen. Tulospalkkiosopimuskin voi johtaa siihen, että juristi tekee työnsä ilmaiseksi.

4.4. OIKEUTTA HAKEVAN ASIAA HOIDETAAN ILMAN PALKKIOTA

4.4.1. PRO BONO -ASIANAJAMINEN

Oikeutta hakeva voi saada apua sivulliselta myös työsuorituksina, joista hänen ei tarvitse maksaa. Ryhmään kuuluvat, kuten edellä todettiin, pro bono -asianajaminen sekä julkisen asiamiehen apu yksittäisessä oikeudenkäynnissä. Pro bono -toiminta on sivullisrahoituksen tapainen muoti-ilmiö puhuttaessa oikeuksiin pääsemisestä ja sen rahoittamisesta. Pro bono -toiminta on kylläkin vielä epämääräisempi ilmiö ja samalla käsite kuin sivullisrahoitus, jonka osaksi se tässä tutkimuksessa on luettu. Pro bono on lyhenne alkuperäisestä latinankielisestä käsitteestä pro bono publico, joka on käännettävissä suomeksi ”yhteiseksi hyväksi”. Poliitiikan sanakirjan mukaan pro bono tarkoittaa ”vapaaehtoisesti ja ilman korvausta tehtyä työtä yhteiseksi tai julkiseksi hyväksi”; se on toisin sanoen eräänlaista pyyteetöntä kansalaistoimintaa. Pro bono -toiminta ei ole tavallisesti rahallista tukea tai kustannusvastuun ottamista, mikä käy ilmi sen etymologiasta alkuperäistä. Oikeudellisessa kontekstissa pro bono -toiminta on säännönmukaisesti asiantuntija-apua oikeudenkäyntiin valmistautumisessa tai itse oikeudenkäynnissä.

Toiminnassa voidaan erottaa yleinen ja erityinen muoto. Ensimmäinen on tyypillisimmillään maksutonta neuvontaa eli informaation välittämistä oikeusjärjestyksen sisällöstä ei-juristeille. Erityinen pro bono -toiminta kohdistuu yksittäiseen oikeudenkäyntiin, ja siihen kuuluu ainakin jonkinlainen

henkinen ja joskus todellinenkin sitoutuminen siihen, että kansalainen pääsee sen kautta oikeuksiinsa. Tässä tutkimuksessa käsite varataan jälkimmäiseen kontekstiin. Näin ollen esimerkiksi Suomen Asianajaliiton ylläpitämä niin sanottu asianajajapäivystys on pro bono toimintaa, mutta se ei ole sellaista oikeudenkäynnin pro bono -tyyppistä rahoittamista, jota tämä tutkimus käsittelee.

Kansainvälisten vertailujen kannalta pro bono on huono käsite. Monissa maissa pro bono -perusteinen asianajaminen luetaan julkiseksi oikeusavuksi, ja tilastoidaan sellaisena.⁵⁴⁰ ”Julkiseksi” määritelty oikeusapu on myös monissa maissa perustunut järjestelmälliseen pro bono -toiminnan hyväksikäyttämiseen tai väärinkäyttämiseen. Siitä vuoden 1734 oikeudenkäymiskääri tarjosi, kuten edellä todettiin, Suomessa varhaisen sovelluksen. Tuomari nimittäin sai määrätä, että ”yleisesti asianajotointa harjoittavan” henkilön oli maksutta autettava ”köyhiä oikeuden edessä” (kumottu OK 15:9). Pykälä muuttui anakronismiksi jo ennen sen muodollista kumoamista, koska sen tarkoittama järjestely ei yksinkertaisesti toiminut. Määräyksen saanut asianajotoimen harjoittaja tuskin oli motivoitunut tehtävään, motivoitunutkaan ei paljon mahtanut, koska hän ei tiennyt asiasta ennalta mitään⁵⁴¹, eikä tuomarikaan halunnut uhrata aikaansa asian selostamiseen ja tarvittaviin taukoihin, jotta määräyksen saanut ja hänen ”päämiehensä” ehtivät keskustella, mitä tehtäisiin.

Suomi tai oikeammin Ruotsi ei ollut poikkeus, vaan ”velvollisuus” pro bono -työhön oli muuallakin Euroopassa tavallinen järjestely ja samalla ajan mittapuun mukaan kekseliäs oikeuspoliittinen ratkaisu. Asianajajaprofession jäsenet velvoitettiin edustamaan ”köyhiä asianosaisia”; yleensä tällaisia tehtäviä keräsivät profession nuorimmat ja kokemattomimmat jäsenet. Tehtävän kohdistuminen ja sen saaneiden heikko motivoituminen johtivat aiheelliseen arvosteluun pro bono -avustamisen kelvottomuudesta. Pro bono -pohjainen (julkinen) oikeusapu alkoi kuitenkin hävitä Euroopasta vasta 1940-luvulla, Ranskassa se jatkui aina vuoteen 1972 saakka!⁵⁴² Nykyisin pro bono -toiminta on nimensä mukaisesti vapaaehtoista, ja moderni ”julkinen” oikeusapu on kaikkialla valtion rahoittamaa ja palkkioihin perustuvaa, jos sen tehtäviä uskotaan yksityisille avustajille.⁵⁴³ Tosin aivan kaikista maista

540. Ks. Hodges-Vogenaer-Tulibacka 2010 s. 21.

541. Pykälä oli selvästikin kirjoitettu ajatellen tyyppitilannetta, jossa maallikko havaittiin istunnossa kyvyttömäksi ajamaan asiaansa, ja käräjillä paikalla ollut asianajotoimen harjoittaja hälytettiin istuntoon häntä auttamaan.

542. Ks. lähemmin Cappelletti 1989 s. 239.

543. Ks. esimerkiksi Andersen 2005 s. 711. Hänen mukaan pro bono -työ on osoitusta asianaja-

pakollinen tai puolipakollinen pro bono -asianajaminen ei ole kokonaan kadonnut, vaikkakaan se ei ole enää tiettävästi missään oikeusapujärjestelmän perusta.

Pro bono -toiminta on myös kadottanut alkuperäisen, korostetusti henkilökohtaisen luonteensa. Pro bono -toiminta nykyisessä muodossaan tulee normaalisti asianajajatoimistoista. Tästä syystä sen varaan ei voi laskea paljoakaan, koska asianajajatoimistot ovat yrityksiä ja toimivat näin liiketaloudellisen kannattavuusperiaatteen varassa.⁵⁴⁴ Palkkioton työskentely ei voi muodostaa kovin suurta osaa niiden toiminnasta. Pro bono -tehtävät, vaikka niitä ei aina mielletä sellaisiksi, vievät keskivertopraktiikassa yllättävän suuren osan lakimiehen työpanoksesta. Asianajajat itse arvioivat, että tähän ”piilevään” pro bono -työhön käytetään noin 30 prosenttia kokonaistyöajasta. Se jakaantuu tämän tutkimuksen kielenkäytön mukaan yleiseen ja erityiseen pro bono -työhön.⁵⁴⁵ Tällainen työ käsittää saaduissa toimeksiantoissa sellaisia toimenpiteitä, joista asiakasta ei laskuteta. Paljon annetaan myös yleistä neuvontaa, joissa ei ole eikä synny toimeksiantoja. Sen sijaan hyvin harvoin lakimiehet ottavat hoitaakseen kokonaisuudessaan pro bono -työnä ajettavia oikeudenkäyntejä. Joissakin maissa, tunnettuna esimerkkinä Yhdysvallat, nekin ovat tavallisia näkyvissä ja erityisesti yleispoliittisesti varittyneissä asioissa.

Pro bono -toiminta on ajan myötä menettänyt myös alkuperäisen filantrooppisen ja yhteisöllisen luonteensa. Toimistojen pro bono -toiminta palvelee niiden liiketoimintaa: se tuo toimistolle näkyvyyttä ja myönteistä julkisuutta. Jos se keskivertotoimistoissa osaksi kytkeytyy enemmän tai vähemmän välttämättömänä pahana maksulliseen praktiikkaan, suurissa toimistoissa siitä erkaantuneet julkisuustavoitteet tulevat selvemmin esiin. Pro bono -toiminta kohdistetaan muodikkaisiin ja edistyksellisiin teemoihin. Esimerkiksi edellä mainittu liikejuridiikan toimisto määrittelee kohteiksi ”tärkeiksi koetut painoalueet” (‘feel strongly about’), jotka ovat ympäristö, maailmanrauha ja hädänalaiset lapset. Tällaiset kohdistukset tuovat pro bono

jan yhteiskuntavastuusta, eikä ole olemassa minkäänlaisia oikeudellisia eikä eettisiä sääntöjä, jotka velvoittaisivat asianajajan tällaisiin tehtäviin.

544. Näin Lehtinen 1999 s. 25.

545. Haastattelu Patrick Lindgren/Mika Pöpken 30.1.2010. Pienempiäkin prosenttilukuja on esitetty. Esimerkiksi suuri helsinkiläinen liikejuridiikan toimisto ilmoittaa, että pro bono -toiminta edustaa kahta prosenttia ”työstämme” (‘of our work’). Näin Ollila 2019 s. 4. Ristiriitaa ei välttämättä ole, koska pieni prosenttiosuus voi selittyä sillä, että pro bono -työksi on luokiteltu vain sellaiseksi nimenomaan määriteltä toiminta, toisin sanoen piilevä ilmainen työ normaalityötoimeksiannossa ei tule lasketuksi pro bono -asianajamiseksi.

-toimintaan pyyteettömyyden ja sosiaalisen vastuuntunnon leiman. Sen alta ei ole helppo huomata, että pro bono -toiminta on samalla äärimuoto siitä kustannusten tasaamisesta asiakkaiden maksukyvyyn mukaan, jota edellä on paheksuttu. Kärjistäen: toimeksiannoistaan täyttää hintaa maksavat asiakkaat joutuvat kustantamaan toimiston ja sen työntekijän harjoittaman pro bono -työn. Joku voisi tästä syystä sanoa, että pro bono -toiminta on eettisesti kestävällä pohjalla vain, jos siitä aiheutuvaa työpanoksen menetystä ei siirretä maksullisiin toimeksiantoihin. Jos alkuperäinen ajatus halutaan säilyttää, pro bono -toimintaan tulisi toisin sanoen käyttää sitä harjoittavan lakimiehen vapaa-aikaa. Pro bono -palveluissa on kylläkin havaittu sama ilmiö kuin praktiikkarahoituksessa: pienten toimistojen voimavarat eivät riitä merkittävään pro bono -toimintaan, joten se jää suurten toimistojen harrastukseksi.⁵⁴⁶ Näin se saa yhä vahvemman PR-leiman.

Totta on, että pro bono -avustaminen ei käsitteellisesti ole mitenkään sidoksissa asianajotoimistoihin, vaikka Suomessa näin on asianlaita. Sitä voivat harjoittaa myös kansalaisjärjestöt ja niiden palveluksessa olevat täysipäiväiset lakimiehet. Suomessa ja pohjoismaissa se on kuitenkin hyvin harvinaista. Ensiksikin kansalaistoiminta on kaiken kaikkiaan vähäistä. Toiseksi kansalaisjärjestöjen voimavarat eivät yleensä riitä, lisäksi asianajamisen arkkitehtuuri ei suosi harrastelijamaista asianajamista vaan vaatii siihen erikoistuneen lakimiehen palkkaamista. Pro bono -avustamisessa sen motiivi näyttää heijastuvan sen laajuuteen ja laatuun. Pakollisessa tai puolipakollisessa pro bono -toiminnassa rasitteena on aina ollut heikkolaatuisuus: tällaista apua antava ei henkisesti sitoudu asiaansa vaan haluaa päästä siitä eroon vähimmäissuorituksella. Näkyvyyttä hakeva ja/tai agenda ajava pro bono -avustaminen taas on julkisuushakuista, lyhytjännitteistä ja monesti päämiehen intressit unohtavaa. Toki jälleen on myönnettävä tiedon aukko: tutkimusta pro bono -toiminnasta, kaikkein vähiten sen laajuudesta ja laadusta, ei kerta kaikkiaan ole.

Vaikka pohjoismaissa pro bono -asianajamiseen suhtaudutaan myönteisesti, muutamissa maissa (tässä esimerkkinä Sveitsi) se on kielletty tai sitä on rajoitettu voimakkaasti. Tosin pääsääntöisesti Euroopassa se sallitaan, koska se nähdään heikon julkisen rahoituksen, erityisesti suppean julkisen oikeusavun täydennykseksi. Hieman yllättävä kritiikki toimintaa kohtaan selittyy pro bono -asianajamisen jännitteellä. Sitä harjoittava lakimies ensiksikin vetäytyy helposti tehtävästä, kun se aiheuttaa hänelle liiaksi työtä tai johtaa pit-

546. Näin Hodges ym. 2009 s. 25.

käaikaiseen sitoutumiseen (jatkuvuuden ongelma). Suositus kuuluuikin, että tällaista apua antava ja sitä saava tekisivät ennalta sopimuksen, jossa määrätään avun laajuus (mitä tehdään sen puitteissa) ja kesto (kuinka kauan apua annetaan). Toiseksi pro bono -toiminnassa avun saajan ja sen antajan edut eivät, kuten havaittiin, aina yhdy (intressien erilaisuuden ongelma).⁵⁴⁷ Kun asianosainen haluaa voittaa oikeudenkäynnin ja päästä oikeuksiinsa, pro bono -toimijalle voitto ei välttämättä ole tavoite. Hän voi haluta henkilökoh- taista julkisuutta/näkyvyyttä, hyvää ratkaisuojetta tulevaisuuteen tai oikeuspoliittisen epäkohdan esiintuomista. Tätä intressiristiriitaa tai oikeammin sen aiheuttavaa motiivien erilaisuutta ei mikään sopimus pysty hävittämään.

Jotta pro bono -asianajamisesta joskus tulisi varteenotettava keino päästä oikeuksiinsa, siihen liittyvät lainopilliset ongelmat on ratkaistava. Näitä ovat esimerkiksi: mikä on pro bono -lakimiehen ammatillinen vastuu. Perinteises- tihän se seikka, saako asiantuntijatyötä (jollaisesta asianajamisesta on aina kysymys) tekevä palkkion vai ei, on vaikuttanut siihen standardiin, jonka mu- kaan hänen suoritustaan arvioidaan ja jonka mukaan hänen vastuunsa suh- teessa päämieheen määräytyy. Mitä korkeampaa palkkiota asiantuntija saa, sitä korkeampaa osaamista ja professionaalisuutta häneltä vaaditaan. Stan- dardista poikkeaminen tulkitaan huolimattomuudeksi ja huolimattomuus tuottamukseksi, mikä perustaa hänelle korvausvastuun.⁵⁴⁸ Toinen kysymys kuuluu, sovelletaanko häneen niitä tavanomaisia tai lakisäätteisiä pätevyys- ja esteettömyysvaatimuksia, joita prosessilaki ja ammatillinen itsesääntely asettavat toisen puolesta ammattimaisesti asiaa ajavalle. Kolmantena kysy- myksenä on ratkaistava, missä määrin hän on tavanomaisen (esim. eettisen tai ammatillisen) valvonnan piirissä. Tämä kysymys on muita helpompi. It- sesääntelyssä ratkaisu jää sitä harjoittavan elimen määriteltäväksi. Yleinen linjaus on, että eettiset säännöt eivät erota korvauksetonta ja korvauksellista toimintaa, mikä on eittämättä selkeä ja praktinen ratkaisu. Kuten edellä to- dettiin, pro bono -työ kietoutuu kaikkeen ammattimaisen asianajamiseen, ja vaikeasti luokiteltavia välimuotoja on riittämiin. Rajaus johtaisi näin ollen loputtomiin soveltamisalueen ongelmiin.

Erillinen kysymys on pro bono -apua antavan juristin ja sitä saavan oi- keudenhakijan suhde, jossa aktualisoituu ehkä kärjistyneimpänä edellä vii-

547. Sama ongelma syntyy myös, kun julkinen asiamies avustaa kansalaista oikeudenkäynnissä. Ks. jakso 5.4.2. Kysymyksenasettelu on täsmälleen jatkuvuuden ja intressiristiriidan osalta sama.

548. Tässä ei lähemmin analysoida, onko pro bono -toimijan vastuu sopimusvastuuta vai deliktivastuuta. Molemmat vastuumuodot tuntuvat kietoutuvan yhteen.

tattu jatkuvuuden ongelma. Selvää on, että apua saava voi milloin tahansa ja mistä syystä tahansa kieltäytyä ottamasta vastaan apua. Pro bono -auttajan antama apu voi näin mennä tavallaan kokonaan hukkaan. Tämä riski pro bono -toimijan on toki otettava huomioon ryhtyessään auttamaan oikeudenhakijaa. Todennäköisempi skenaario tietenkin on, että apua saava oikeudenhakija haluaa laajempaa tai pitkäaikaisempaa apua kuin mitä sitä antaja oletti joutuvansa antamaan. Tällöin syntyy kysymys, millä ehdoin apua antamaan ryhtynyt voi päättää pro bono -suhteen. Kuten edellä todettiin, järkevä avun saaja ja tilanteen tajuava auttaja sopivat tästä etukäteen, eli tekevät pro bono -sopimuksen. Sopimus määrittelee sekä avun laajuuden ja keston että osapuolten oikeuden päättää suhde. Apua antavan kannalta tärkeää on myös määritellä, missä määrin oikeutta hakeva avun saaja saa harjoittaa rinnakkaista asianhoitoa. Koordinoimaton asianhoito kun häiritsee asianajamista. Sen sijaan tarvetta rajoittaa sovintoa ei siis periaatteessa saisi olla: pro bono -käsittehen olettaa, että auttaminen on pyyteetöntä.

Lausumaton lähtökohta lienee, että pro bono -asianhoito seuraa tavanomaisia ammatillisia standardeja, toisin sanoen tällainen toimeksianto on, juristin työn ilmaisuudesta ja yleishyödyllisyydestä huolimatta, rinnastettava ”tavalliseen” toimeksiantoon.⁵⁴⁹ Tällöin lakimieheltä edellytetään lain vaatimalla tavalla rehellisyyttä, huolellisuutta ja ammatillista osaamista. Samalla perustelutaakka siirtyy sille, joka vetoaa lievempiin standardeihin. Linjauksen vahvuutena on yhtäältä, että samat standardit koskevat sekä palkkiota vastaan hoidettua että pro bono -työnä tehtyä asianajamista. Siitä taas hyötävät paitsi päämies myös vastapuoli ja tuomioistuin. Toiseksi nämä standardit ovat valmiina: niitä ei tarvitse ryhtyä kehittämään, mikä johtaisi pitkäaikaiseen avoimeen tulkintatilanteeseen. Pro bono -asianajajan kannalta linjaus voi joskus olla epäreilu. Näin käy etenkin vahingonkorvauksessa, kun pro bono -toimijaan, joka tekee työtä ilmaiseksi ja ehkä filantrooppisesti, sovelletaan samaa standardia kuin työstään normaalin palkkion saavaan kollegaan. Rinnastus antaa myös vastauksen kysymyksiin, milloin avun saaja voi ”peruuttaa” kuvitteellisen pro bono -toimeksiannon ja milloin avun antaja voi siitä luopua. Jos rinnastus viedään loppuun saakka, pro bono -avun antaja tulee sidotuksi pro bono -suhteeseen, kunnes oikeudenkäynti on päättynyt. Hän saa eettisten ohjeiden jargonin mukaan ”luopua toimeksiannosta” vain,

549. Edellä mainitun artikkelin mukaan pro bono -työtä ”tehdään kuten tavallista asiakastyötä” on moniselitteinen, mikä nähtävästi kuvastaa hyvin primääriä epäselvyyttä. Avun saaja on nähtävästi joissakin suhteissa koettu asiakkaaksi, joissakin suhteissa taas ei.

kun hänen ”päämiehensä” on eri mieltä oikeasta tavasta toimia, päämies menettelee vilpillisesti tai syntyy luottamuspuola.⁵⁵⁰

Access to justice -näkökulmasta pro bono -asianajaminen on enintään marginaalinen ratkaisu: se on liian sattumanvaraista ja kapea-alaista. Lisäksi pohjoismaista puuttuu myös se esimerkiksi yhdysvaltalaiselle mentaliteetille ominainen hyväntekeväisyysajattelu, joka antaa henkisen perustan pro bono -asianajamisellekin. Vielä vähemmän on syytä luottaa oikeuspoliittiseen pro bono -asianajamiseen, jossa tällaista tukea antava lakimies tai järjestö ajaisi omaa oikeuspoliittista tai yleispoliittista agendaa oikeudenkäynnillä. Tällaiselta toiminnalta puuttuu pohjoismaissa totaalaisesti kulttuurinen pohja.⁵⁵¹ Toki pitkällä tähtäimellä ulkomaiset vaikutteet lähinnä common law -maista voivat johtaa muutokseen, sillä esimerkiksi maahanmuutto ja ympäristön suojele (ne mainitaankin tavallisesti tässä yhteydessä) sinänsä tarjoavat teemoja myös poliittiseen pro bono -asianajamiseen. Pro bono -rahoitukseen kuitenkin asetetaan toiveita. Sen sanotaan yleistyvän niin nopeasti, että se luokitellaan ”suureksi muutokseksi” oikeudenkäynnin rahoittamisessa.⁵⁵² Tällaiset odotukset ovat ainakin pohjoismaissa pitkälläkin tähtäimellä epärealistisia elleivät suorastaan utopistisia.

Pohjoismaissa ja erityisesti Suomessa pro bono -toiminta on edelleen hyvin pienimuotoista sekä määrällisesti että kohdentumiseltaan. Koko oikeudenkäynnin asianajamisen käsittävä pro bono -apu lienee harvinaista.⁵⁵³ Pro bono -toiminta on joko yleistä oikeudellista neuvontaa tai joidenkin toimenpiteiden maksutonta hoitamista niissä puitteissa, mitä maksullinen toimeksianto tarjoaa. Kannattaa myös muistaa, että hyvin yleisenäkään pro bono -asianajaminen ei alkuperäisessä muodossaan lopullisesti ratkaise oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmaa. Apua antava lakimies tai hänen järjestönsä ei tavallisesti ota vastuuta sen enempää oikeudenkäyntimaksuista (jotka

550. Ks. lähemmin Järvinen 2010 s. 69. On kylläkin myönnettävä, että suomalainen asianajaja pääsee helpommin eroon toimeksiannosta kuin samaa haluava virkaveljensä ulkomailla. Tämä helppous siirtyy myös pro bono -toimeksiantoihin. Näin polttavaa tarvetta kehitellä sille erityisiä ja lievempiä sääntöjä ei synny,

551. Pohjoismaista myös puuttuu tällaiselle pro bono -asianajamiselle otolliset ”public law cases”, joilla voidaan toteuttaa yhteiskunnallisia ja poliittisia tavoitteita. Yksittäinen oikeudenkäynti saa harvoin vaikutuksia kontekstinsa ulkopuolella, vaikka se pääsisi julkisuuteenkin.

552. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 7.

553. Suurten helsinkiläistoimistojen kotisivut kertovat jotain pro bono -toiminnan todellisuudesta. Toiminta on yleensä yhteistyötä tunnustetun järjestön kanssa, esimerkkinä UNICEF ja Punainen Risti (Hannes Snellman) ja kansallinen paralympiakomitea (Borenius). Apu näyttää olevan oikeudenlista neuvontaa, ehkä pääosin siitä syystä, että yhteistyötahot ovat harvoin osallisia suomalaisissa oikeudenkäynneissä.

ovat kylläkin tavallisesti matalat) kuin todistelukustannuksista (jotka taas voivat olla suuret). Vielä vähemmän hän haluaa kantaa vastuuta vasta-puolen kustannuksista. Parhaimman tuen oikeuksiin pääsyyllä pro bono -asi-anajaminen antaakin niissä maissa, joissa ei tunneta ankaraa kuluvaluuta.

Oma kysymyksensä on, tulisiko pro bono -toiminnalla tuettua oikeuksiin pääsyä edistää sen kiistattomista rajoituksista huolimatta. Tosin tällainen asianhoito on niin kulttuurisidonnaista, että lainsäätäjällä ei tosiasiallisesti ole juuri keinoja sen edistämiseen.⁵⁵⁴ Kysymys on näin periaatteesta. Pää-lisin puolin se näyttää hyvältä ja valtiolle halvalta keinolta tukea oikeuk-siin pääsemistä. Sen filantrooppiset motiivit ovat nekin ihailtavia. Pro bono -asianajamisessa on kuitenkin vakavia heikkouksia. Työn laatu ensiksikin epäilyttää: tehokas asianajaminen vaatii perehtymistä ja sitoutumista ”asi-aan”, mitä konsepti ei sisällä. PR-henkinen pro bono -toiminta on pahimmil-laan diletanttimaista neuvontaa. Vielä suurempi pulma on intressien piilevä ristiriita, joka on rakenteellista kaikessa pro bono -toiminnassa. Pro bono -toimijalle päämiehen menestyminen oikeudenkäynnissä voi olla toisarvois-ta saadun näkyvyyden rinnalla. Näin käy etenkin silloin, kun toiminnalla haetaan näkyvyyttä ja/tai oikeudenkäynnillä ajetaan yhteiskunnallista tai poliittista agenda. Tällöin oikeudenkäynnin häviäminen ja sitä seuraava yleinen paheksunta voi nousta tärkeämmäksi kuin sen voittaminen, mitä taas päämiehen etu vaatisi.

Voidaan kysyä, mikä on pro bono -avustamisen suhde muuhun oikeu-denkäynnin rahoitukseen. Se näyttää pääsääntöisesti rinnastuvan muutoin lahjanluonteiseen rahoitukseen: se esimerkiksi vaikuttaa julkisen oikeus-avun saamiseen, jos avun antaja on sitoutunut asian ajamiseen pro bono -toimeksiantona. (Tämä saa toki aikaan sen, että pro bono -suhteen osapuolet haluavat välttää muodollista sitoutumista). Sen sijaan pro bono -avustami-nen rajoittaa (tai suoraan sanottuna sen estää) vastapuolirahoitusta. Vaikka vastapuolirahoitusta on syytä pitää ensisijaisena kaikkeen muuhun rahoi-tukseen verrattuna, tuntuu absurdilta väittää, että asianosaiselle syntyy asi-anajamiskustannuksia, kun hän saa nämä palvelut mitään maksamatta. Pro bono -apu rinnastuu näin omatoimiseen asianajamiseen, jossa myöskään ei synny korvattavia kustannuksia – ja hävinnyt vastapuoli saa sattumanvarai-sen ja ansaitsemattoman edun.⁵⁵⁵

554. Samaa toki voidaan sanoa pro bono -toiminnan kieltämisestä. Tällainen kielto on annettu muun muassa Sveitsissä. Ks. Hodges ym. 2009 s. 28.

555. Hän saa voittaessaan korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan, hävitessään hän joutuu maksamaan vain voittaneen vastapuolen asianosais- ja todistelukustannukset. Ks. edellä jak-

4.4.2. JULKISEN ASIAMIEHEN OIKEUDELLINEN APU OIKEUDENKÄYNNISSÄ

Vaikka pro bono -toiminta yleensä mielletään yksityiseksi hyväntekeväisyydeksi, sillä on myös valtiollinen vastineensa. Julkiset asianmiehet (ombudsmen) voidaan laissa oikeuttaa tai velvoittaa auttamaan korvauksetta kansalaisia yksittäisissä oikeudenkäynneissä. Kun auttaminen on korvauksetonta, se muistuttaa suuresti pro bono -asianajamista. Myös syntyvä oikeuspoliittinen ja juridinen kysymyksenasettelu on yllättävän pitkälle samanlaista, vaikka säädöspohjat ovat totaalisesti erilaiset. Monissa maissa julkisilla asiamiehillä onkin merkittävä rooli oikeuksiin pääsystä.⁵⁵⁶ Julkiset asianmiehet voidaan tässä suhteessa jakaa kahteen tai oikeammin kolmeen ryhmään: julkisella asiamiehillä voi olla vain valvova ja hallinnoiva rooli, julkisella asiamiehen tehtäviin kuuluu tukea oikeuksiin pääsemistä yksittäisissä asioissa tai julkisen asiamiehen rooli on pelkästään yksittäisissä asioissa auttamista.⁵⁵⁷ Viimeinen roolimuuunnelma on harvinainen, ja suomalaiset asianmiehet sijoittuvatkin ensimmäiseen ja toiseen kategoriaan. Myös julkisilta asiamiehiltä saatava apu – jota tässä tutkimuksessa kutsutaan oikeudelliseksi avuksi – voi olla, julkisen ja yksityisen oikeusavun tapaan, joko suoraa tai rahamääräistä (eli kustannusten korvaamista) taikka niiden yhdistelmää. Julkisten asiamiesten osallistuminen toimialansa oikeudenkäynteihin ei ole itsestään selvyyttä. Esimerkiksi eurooppalaiset suositukset näkevät sen vaarana tuomioistuimen riippumattomuudelle. Tätä koskeva suositus vaatiikin, että jäsenvaltioiden prosessilaissa tämä suhde tulisi selkiinnyttää ('clarify'). Hyvänä ratkaisuna kuitenkin esitetään, että prosessilaissa tulisi rajoittaa julkisten asiamiesten käyttäminen oikeudenkäyntiä edeltävään aikaan: oikeudenkäynnin aikana asianosainen saisi olla yhteydessä julkiseen asiamieheen vain asiaa käsittelevän tuomarin sitä suositeltua.⁵⁵⁸

so 3.2.2.

556. Ks. edellä jakso 4.1.1. Julkisten asiamiesten historiasta ks. Letto-Vanamo 2017 s. 257. Julkisten asiamiesten oikeudelliseksi avuksi voitaisiin lukea myös ryhmäkanteen nostaminen, jos se kuuluu asiamiehen tehtäviin. Ryhmäkanteen on kuitenkin oma instituutiossa, ja se rahoitetaan suomalaisessa muodossaan julkista varoista. Tästä syystä sitä ei tässä tutkimuksessa käsitellä. Ryhmäkanteesta oikeuksiin pääsystä ks. Koulu 2017b s. 232.

557. Julkiset asianmiehet on myös jaettu valtakunnallisiin ja erityisiin. Ensimmäisten tehtävänä on edistää lakien noudattamista ja antaa lähempiä soveltamisohjeita, jälkimmäiset taas vaikuttavat "yhteiskuntapolitiikkaan". Näin HE 19/2014 vp s. 5. Jakolinja ei kuitenkaan pidä, sillä pikemminkin erityisasiamiehet ovat saaneet avustamis- ja muita toiminnallisia valtuuksia yksittäisissä asioissa, kun taas valtakuntatason asiamiehiltä ne enimmäkseen puuttuvat.

558. Opinion no. 18 (2015) CCJE 47-k.

Tietosuojavaltuutettu on selkeästi toimialaansa sääntelevä, hallinnoiva ja valvova viranomainen. Sen enempää tietosuojalaki (1050/2018) kuin EU-asetus eli yleinen tietosuoja-asetus eivät mainitse avustamisesta oikeudenkäynnissä tietosuojavaltuutetun tehtävissä eikä toimivaltuuksissa. Varmaa vastausta tehtäväkuvasta ei kuitenkaan voida säädöstekstein perusteella antaa, koska lain mukaan hänellä voi olla ”myös muita tässä tai muussa laissa säädeltyjä tehtäviä ja toimivaltuuksia” (tietosuojalaki 14.1 §). Avustamista oikeudenkäynnissä (tai ylipäätään oikeuksiin pääsyssä) ei myöskään mainita tehtävänä laissa lapsiasiavaltuutetusta (1221/2014 2 §). Lapsiasiavaltuutetun tehtäväkuvassa korostuvat seuraaminen ja lainsäädännön kehittäminen. Hallituksen esityksessä lapsiasiavaltuutetun tehtäväksi määritellään ”yleisen tason vaikuttaminen”. Hän ei suorita ”jälkikäteistä yksittäistapauksittaista valvontaa”.⁵⁵⁹ Kuluttaja-asiamies ja tasa-arvovaltuutettu ovat taas esimerkiksi kaksiroolisista julkisista asiamiehistä, joskin heidän roolinsa yksittäisissä riidoissa on saanut erilaisen sääntelyn.

Kuluttaja-asiamiehen avustusrooli on näistä parhaiten säännelty. Toimialan organisaatiosäädös eli laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta määrää kuluttaja-asiamiehen oikeudesta avustaa oikeudenkäynnissä, kustannusten maksamisesta toimintamenoista sekä avustamisesta aiheutuvien kustannusten korvaamisesta, jos oikeudenkäynti voitetaan (13 §). Kuluttaja-asiamies ”voi” avustaa tai määrätä alaisensa virkamiehen avustamaan kuluttajaa ”yksittäisessä asiassa”: avustamisen edellytyksenä on, että se on lain soveltamisen ja kuluttajien yleisen edun kannalta tärkeää taikka elinkeinonharjoittaja ei noudata kuluttajariitalautakunnan päätöstä (1 mom.).⁵⁶⁰ Momentti ei sanamuotonsa mukaan anna merkitystä sille, onko kuluttaja kantaja tai vastaaja; se ei myöskään muodollisesti vaadi, että asia olisi käsitteellisesti kuluttaja-asia. Tämä kuitenkin seuraa siitä, että avun saajan on lain mukaan oltava kuluttaja asiassa.

Toinen momentti antaa kuluttaja-asiamiehelle oikeuden maksaa kuluttajan ja vastapuolen kustannukset viraston toimintamenoista. Tällöin ollaan lähellä intressiperäistä sivullisrahoitusta, josta on helppo löytää yhtäläisyyk-

559. Ks. HE 19/2014 vp s. 9. Eri asia on, että tarvetta oikeudelliselle avulle tunnetusti vaikeissa huolto- ja elatusriidoissa varmasti olisi. Lapsiasiat lienevät asiaryhmä, jossa tavallisen kansalaisen on kaikkein vaikeinta päästä oikeuksiinsa. Asiat ovat hyvin työntensiivisiä, ja ne jäävät kaikkien muiden rahoitusmuotojen paitsi julkisen oikeusavun katveeseen.

560. Kirjaimellisesti tulkiten kuluttaja-asiamies ei saisi käyttää avustamisessa ulkopuolista lakimiestä. Tämä tulkinta on kuitenkin liian ahdas, ja itse asiassa toinen momentti mahdollistaa ulkopuolisen lakimiehen käyttämisestä johtuvien kustannusten korvaamisen. Pulmaksi tosin jää teoriassa, kuka lakimiehen valitsee; käytännössä siitä syntyy aina sopu.

siä kaupalliseen rahoitukseen. Toki yhtä oikeutetusti kuluttajan kustannusten maksamista voidaan pitää erityisenä julkisen oikeusavun sovelluksena. Mitään edellytyksiä tai rajoituksina maksamiselle ei laissa aseteta, mikä lienee tulkittava merkiksi kuluttaja-asiamiehen laajasta harkintavallasta. Tapauksen on kuitenkin oltava ensimmäisessä momentissa mainittu. Sanamuoto jättää kysymään, onko kuluttaja-asiamiehen myös avustettava kuluttajaa kyseisen asian hoitamisessa vai riittääkö, että asia on ensimmäisessä momentissa tarkoitettu. Sanamuoto jossain määrin tukee kytkentää, mutta joustavuus ei sitä salli. Jossain tilanteissa on varmasti työekonomista, että kuluttajaa ei avusteta ajamalla asiaa, mutta esimerkiksi hänen todistelukulutuksensa korvataan. Laki edellyttää kuluttaja-asiamiehen päätöstä mutta jättää avoimeksi, milloin päätös tehdään. Kuluttajan etu toki vaatii, että hän tietää korvaamisesta ja etenkin vastapuolelle tuomittavien kustannusten korvaamisesta ennen oikeudenkäyntiin ryhtymistään. Viranomainen taas mielellään tietäisi kustannusten määrän ennen päätöstään niiden korvaamisesta.

Kolmas momentti määrää kuluvastuun siirtymisestä. Jos kuluttajan vastapuoli häviää asian, hän on velvollinen korvaamaan valtiolle kustannukset kuluttajan avustamisesta samojen perusteiden mukaan kuin oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta säädetään. Tämä tarkoittaa yhtäältä toisen momentin perusteella kuluttajalle tämän kustannuksista maksettuja korvauksia, toisaalta kohtuullisia ja tarpeellisia kustannuksia itse avustamisesta (OK 21:8). Nämä kustannukset ovat laskennallisia, muutoinhan määre ”kohtuullinen” olisi turha. Määre vie samalla siihen, että laskentaperusteena ei käytetä asianajopalvelujen markkinahintaa. Vertailuna todettakoon, että valtio saa korvauksen kustannuksista myös, kun konkurssiasiamies on avustanut konkurssivelallista, velkojaa tai pesänhoitajaa konkurssiasiasa tai konkurssiin liittyvässä oikeudenkäynnissä (laki konkurssipesien hallinnon valvonnasta 109/1995 15 §). Määrettä ”kohtuullinen” ei tässä laissa ole.

Sääntely tasa-arvovaltuutetun antamasta avusta oikeudenkäynnissä on erityisen minimalistista. Laki valtuuttaa tasa-arvovaltuutetun avustamaan oikeudenkäynnissä (”saa avustaa”), jos siinä vaaditaan hyvitystä tai korvausta. Oikeutta hakevan rahamääräistä avustamista laki ei tunne, eikä se määrää myöskään valtiolle aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta. Samoin avoimeksi jää, onko oikeutta hakevalla oikeus saada oikeudellista apua, jos lain edellytys, olennainen merkitys täyttyy. Yhdenvertaisuusvaltuutettu puolestaan voi avustaa tai määrätä alaisensa virkamiehen avus-

tamaan syrjinnän, vastatoimien tai ihmiskaupan uhria ”tämän oikeuksien turvaamisessa” (laki yhdenvertaisuusvaltuutetusta 1326/2014 7 §). Toisin kuin kuluttaja-asiamies hän voi myös tarvittaessa hankkia uhrille oikeusapua, mikä sisältänee myös oikeuden palkata ulkopuolinen lakimies asianhoitoon.

Voidaan kysyä, saako julkinen asiamies avustaa yksittäisessä oikeudenkäynnissä, vaikka siihen valtuuttavaa säännöstä ei ole kyseisessä erityislaisissa.⁵⁶¹ Olisi houkuttelevaa lähteä vastakohtaispäätelmästä: kun kerran valtuuttavat säännökset on katsottu tarpeellisiksi lainsäädännössä, siitä seuraa, että sellaisten säännösten puuttuessa avustaminen ei ole sallittua. Tämä on kuitenkin liian suoraviivaista, sillä oikeudenkäyntiin osallistuminen voi hyvinkin olla julkisen asiamiehen tehtävien hoitamisessa välttämätöntä, esimerkiksi kun sillä estetään tehtävien hoitamista häiritsevän ennakkotapausten syntyminen. Oma kysymyksensä toki on, onko julkisen asiamiehen avustamisoikeuden valvomisen tuomioistuimen asia. Se kannattaisi jättää yleisten laillisuudenvälvojen, asiamiehen hallinnollisen esimiehen ja hallinnollisen kurinpidon huoleksi. Tulkinta on praktinen (eli vaivatta sovellettavissa käytäntöön) ja access to justice -henkinen. Avustusvaltuudesta ei saa tehdä ennakkokysymystä oikeudenkäyntiin, niin sanottua riitaa riidassa. Tulkinta antaa vastauksen myös kysymykseen, mikä merkitys avustamiselle laissa asetetuilla edellytyksillä on. Eli käytännössä: voiko vastapuoli riitauttaa ja tuomioistuin tutkia, onko asialla olennaista merkitystä, vaatiiko yleinen etu avustamista ja niin edelleen.

Hieman samantyyppinen kysymys syntyy myös siitä, voidaanko esimerkiksi tasa-arvovaltuutetun ajamassa oikeudenkäynnissä hävinnyt vastapuoli velvoittaa korvaamaan tasa-arvovaltuutetulle ne kustannukset, joita avustaminen aiheutti. Nimenomaisen säännöksen puuttuessa vastaus on kieltävä: erityissäännös olisi tarpeen, koska avustava viranomaisen ei sijoitu OK 21 luvun listaan niistä tahoista, joilla on oikeus saada korvaus oikeudenkäyntikuluistaan.⁵⁶² Kun myöskään itse kantajalle ei synny, tasa-arvovaltuutetun ajaessa asiaa, mainittavia kustannuksia, vastapuoli saa tässäkin tapauksessa

561. Prosessilaki ei tässä auta. Tosin OK 15:3 kieltää virkamiestä toimimasta asiamiehenä tai avustajana oikeudenkäynnissä, jos se on vastoin hänen virkavelvollisuuttaan. Säännös kuitenkin palauttaa lukijan lähtöruutuun eli kysymään, mikä on virkavelvollisuuden vaatimus tässä tilanteessa.

562. Käytännössä ongelma on tietenkin kierrettävissä siten, että avustettu siirtää julkiselle asiamiehelle oikeutensa saada korvaus oikeudenkäyntikuluistaan. OK 21 luku ei kuitenkaan tunne laskennallisten kulujen korvaamista, vaan se edellyttää erityistä säännöstä. Korvattavien kustannusten on oltava joko maksettuja tai joka tapauksessa maksettaviksi tulevia.

merkittävän taktisen edun. Hän saa voittaessaan täyden korvauksen, häviössään hän ei joudu mitään korvaamaan.

Perustavan laatuisiin kysymyksiin kuuluu myös, onko apua potentiaalisesti kaipaavalla intressihaltijalla (kuluttaja, syrjinnän kohteeksi joutunut ja niin edelleen) subjektiivinen oikeus saada oikeudellista apua julkiselta asiamieheltä, kun edellytykset avun antamiselle täyttyvät ja kuinka edellytyksiä arvioidaan. Kuluttaja-asiamiehen kohdalla tulkinta vakiintui jo vuoden 1974 lain aikana kannaksi, jonka mukaan kuluttaja-asiamies harkitsi vapaasti, halusiko hän avustaa ja oliko hänellä siihen resurssija: kuluttaja-asiamies ei toisin sanoen ollut velvollinen antamaan apua.⁵⁶³ Voidaan kysyä, kuinka perusteltu avustamisen harkinnanvaraisuus – toisesta näkökulmasta kuluttajan ei-oikeus – on. Avustamisen sitominen epämääräisiin edellytyksiin teki, yhtä tilannetta lukuun ottamatta, avustamisesta tosiasiallisesti harkinnanvaraista, etenkin kun kuluttajalla ei ollut eikä ole keinoja asiallisesti riitauttaa kuluttaja-asiamiehen kielteistä päätöstä. Näin nimenomainen kieltolähinnä selventää vallitsevaa asiantilaa. Kuluttajan oikeus saada apua voi toteutua vain selkeässä tunnusmerkistössä. esimerkkinä laissa mainittu elinkeinonharjoittajan laiminlyönti noudattaa kuluttajariitalautakunnan päätöstä.

Säädetävässä laissa kuluttajalle tulisi antaa oikeus oikeudelliseen apuun, jos elinkeinonharjoittaja ei noudata kuluttajariitalautakunnan päätöksiä. Tällaisessa tilanteessa olisi myös kohtuullista, että julkinen asiamies ottaisi vastuun vastapuolen kustannuksista. Ilman julkisen asiamiehen tukea kuluttaja jää käytännössä oikeussuojaa vaille, sillä hän ei luultavasti saa asian vähäisen merkityksen takia julkista oikeusapua eikä korvausta mahdollisesta oikeusturvavakuutuksestaan. Pelkkä tieto kuluttaja-asiamiehen velvollisuudesta avustaa oikeudenkäynnissä loisi samalla negatiivisen kannustimen kuluttajariitalautakunnan päätösten noudattamiselle. Tällä hetkellä kannustimet vaikuttavat toiseen suuntaan: elinkeinonharjoittajan kannattaa laiminlyödä noudattaminen, koska siitä ei mitään todennäköisimmin seuraa yhtään mitään.

Vaikka laki puhuu ”avustamisesta” eli intressinhaltijan asiamiehenä tai avustajan toimimisesta oikeudenkäynnissä, julkinen asiamies voi tietenkin

563. Näin Wilhelmsson 1991 s. 64. Tulkinta sai tukea siitä, että kyseisen lain perusteluissa todettiin, että kuluttaja-asiamies avustaa siinä laajuudessa, kuin se on hänen muut tehtävänsä huomioon ottaen mahdollista. Tosin tämä argumentti ei periaatteessa ratkaise kysymystä kuluttajan oikeudesta apuun eikä kuluttaja-asiamiehen velvollisuudesta auttaa. Onhan mahdollista, että muut tehtävät eivät estäisi avustamista. Eri asia on, että tällaiset epämääräiset kriteerit helposti tekevät avusta tosiasiallisesti ”vapaasti harkittavaa”. Sama piirre havaittiin edellä myös ammattiliitojen oikeusavussa, joka on usein sidottu asian merkitykseen tai menestymisen ennusteeseen. Ks. edellä jakso 3.4.1.

tukea kansalaisten oikeuksiin pääsyä myös muilla tavoin. Vaihtoehtoja ovat esimerkiksi: asianajamisen rahoittaminen, suora avustaminen, väliintulijaksi ryhtyminen tai apu oikeudenkäyntiin valmistautumisessa. Valmistautumis-apua ei ole syytä väheksyä: julkiset asiamiehet edustavat normaalisti huomattavaa asiantuntemusta toiminta-alueeltaan.⁵⁶⁴ Väliintulo lienee käytännössä tuntematon, sillä se ei ratkaise oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmaa ja luultavasti johtaa kiistelyyn siitä, koskeeko asia julkisen asiamiehen ”oikeutta” sellaisella tavalla, mitä laki edellyttää (OK 18:8). Väliintuloa tarvitaan vain silloin, kun oikeudenkäynnin lopputulos on julkisen asiamiehen tehtävien kannalta tärkeä mutta potentiaalinen avun saaja ei suostu ottamaan apua vastaan, toisin sanoen ei suostu hyväksymään julkista asiamiestä tai tämän alaista virkamiestä avustajakseen.

Oikeudenkäyntiä tukiessaan julkisen asiamiehen on pakko ottaa huomioon myös se, että suora tai rahamääräinen avustaminen voi mennä hukkaan. Tunnettu riski on apua saavan ei-toivottu toiminta, esimerkkinä kanteesta luopuminen. Muita riskejä ovat apua saavan tekemä sopimus, jossa julkisen asiamiehen intressi – käytännössä ennakkotapauksen saaminen – jää saadun korvauksen tai vastaavan varjoon. Mahdollista on sekin, että avun saaja harjoittaa omapäistä omaa asianajamista julkisen asiamiehen rinnalla. Tämähän on otettu huomioon ammattiliitosten oikeusavussa, jossa sen on yksi peruste myönnetyn oikeusavun peruuttamiselle. Nämä riskit ovat jossain määrin poistettavissa sopimuksella, joskaan sopimus ei periaatteessa estä kanteesta luopumista tai sovintoa.⁵⁶⁵ Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet ovat perinteisesti ratkaisseet riskiongelman vaatimalla, että oikeudenkäynnin kohteena oleva oikeus siirretään heille ja he käyvät oikeutta omissa nimissään. Intressin siirtäminen on, se myönnettäköön, yksi tapa rahoittaa oikeudenkäyntiä. Tiukka legalisti kuitenkin paikantaa ongelmaksi sen, että

564. Julkisten asiamiehen käyttöä oikeuksiin pääsemisessä onkin perusteltu yhtäältä sillä, että heille voidaan antaa neuvontatehtäviä, ”courts just process claims, they do not advise people on whether they have a claim, or some other sort of problem, or which process might be best to resolve it”. Toisaalta asiamiehille pystytään uskomaan sellaisia selvitys- ja tutkintatehtäviä, jotka tuomioistuimille siirrettyinä voisivat ristiriitana tuomioistuimilta edellytetyn puolueettomuuden kanssa. Ks. Hodges 2019 s. 241.

565. Koulu 2017a s. 54. Myös ammattiliiton oikeusavussa liiton ja sen jäsenen intressit voivat törmätä. Ammattiliitosten säännöissä välillä oikeusapuedun menetyksen uhalla kielletään jäseneltä oma asianajaminen ja hänet veloitetaan myötävaikuttamaan ”asian selvittämisessä”. Ks. jäljempänä jakso 3.4.2. Joissakin professionaalisisissa toimeksiantosopimuksissa on vastavia määräyksiä, toimeksiantaja esimerkiksi sitoutuu tarkistamaan hänelle toimitetut asiakirjat ja toimittamaan häneltä vaaditut tiedot ja asiakirjat. Näin Pöpken, Santjer, Bischoff: sopimus asianajopalveluiden toimeksiannosta ja palkkioista 4-k.

lait eivät tunne tätä vaihtoehtoa tai ylipäättään anna julkiselle asiamiehelle oikeutta käydä oikeutta omissa nimissään: julkinen asiamies saa vain avustaa oikeudenkäynnissä joko kantajaa tai yleisimmin vastaajaa. Julkinen asiamies ei ole riittaisen oikeussuhteen osapuoli, eikä hänellä voi periaatteessa olla siinä oikeussuojan tarvetta.

Lainsäädäntö ei ota kantaa apua antavan julkisen asiamiehen ja sitä saavan asianosaisen suhteeseen. Tämä jättää kaksi vaihtoehtoa, ensimmäisessä suhteeseen sovelletaan samoja sääntöjä kuin asianajotoimeksiantoon yleensä, toisessa taas suhde jossain kohdin poikkeaa yleisistä säännöistä. Ensimmäinen eli eräänlainen rinnastava yhteistulkinta houkuttelee praktisuudellaan: vaikka asianajotoimeksiantoja koskevaa lakia ei ole, toimeksiantoon sovellettavat periaatteet ovat pitkälti vakiintuneet ammatillisen ja sittemmin osaksi legalisoidun itsesääntelyn kautta. Sääntelypohjan tarjoaisi näin joko asianajajien tapaohjeet tai laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011). Tosin käytännössä päädytään yleensä samaan lopputulokseen, sillä laki tosiasiallisesti tiivistää tapaohjeet ”velvollisuudet” otsikolla varustettuun, hyvin yksityiskohtaisen pykälään (8 §). Toista eli erityispiirteet huomioon ottavaa tulkintaa ei sitäkään voida suoralta kädeltä hylätä: ”avustus-toimeksianto” poikkeaa melko tavalla normaalista asianajotoimeksiannosta. Julkinen asiamies ei peri palkkiota vaan päinvastoin sijoittaa omia varojaan oikeudenkäyntiin, julkisella asiamiehellä on yleensä omia yleiseen etuun palautuvia tavoitteita, joita kaupallisissa toimeksiannoissa ei ole. Julkisen asiamiehen rooli poikkeaa myös pro bono -asianajajan roolista. Jälkimmäisellä ei periaatteessa ole muita kuin filantrooppisia intressejä tai jos niitä on, ne eivät liity samalla tavalla julkiseen etuun.

Rinnastava yhteistulkinta nousi esiin aikanaan kuluttajasuojalainsäädännön syntyessä. Kuluttaja-asiamiestähän voidaan pitää Suomessa ensimmäisenä modernina julkisena asiamiehenä, vaikka asiamiehen nimikettä toki käytettiin lainsäädännössä ennenkin. Alusta alkaen ja oikeastaan sitä edes miettimättä omaksuttu yhteistulkinta ei herättänyt vastustusta, koska se antoi näennäisesti valmiit vastaukset kaikkiin esille nouseviin ongelmiin. Kuluttajalla oli näin ollen oikeus kieltäytyä oikeudellisesta avusta. Jos hän sen hyväksyi, hän oli suhteessa tavanomainen päämies, joka oli oikeutettu antamaan ohjeita siitä, miten hänen asiaansa ajetaan.⁵⁶⁶ Vaikkakaan sitä ei suoraan sanottu, kuluttajalla oli selvästi myös oikeus milloin tahansa ja mistä syystä tahansa peruuttaa julkiselle asiamiehelle antamansa toimeksianto. Julkisen

566. Ks. esimerkiksi Wilhelmsson 1991 s. 64.

asiamiehen oli korvausvastuun ja virkavastuun uhallla ajettava kuluttajan asiaa ”huolellisesti, täsmällisesti, joutuisuudella ja tarpeettomia kustannuksia aiheuttamatta”, jos julkisen asiamiehen asianajamiselle asetetut vaatimukset määritellään luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista annetun lain mukaisesti (8.1 § 6-k).

Sen sijaan laki ei säilytä päämiehelle minkäänlaisia velvollisuuksia, hänen ei tarvitse myötävaikuttaa tai koordinoida toimiaan avustamiseen. Kaupallisissa toimeksiannoissa tällaisia säännöksiä ei tarvitakaan, koska päämiehen omakohtainen intressi – halu voittaa oikeudenkäynti ja velvollisuus maksaa lakimiehen palkkio – pitää huolen sekä myötävaikutuksesta että estää oma-toimista asianajamista. Tosiasiallisesti valtasuhteet ovat varmasti toiset: julkisen asiamiehen vaikutusvalta (varsinaista valtaahan hänellä ei ole) on verratomasti suurempi. Julkiselta asiamieheltä saatu apu on arvokas taloudellinen, henkinen ja taktinen etu oikeudenkäynnissä. Oikeutta hakeva tavoittelee sitä eikä suin surmin halua sitä menettää. Hän luultavasti parhaansa mukaan myötävaikuttaa eikä luultavasti juuri häiritse asianajoakaan: tosiasiallisena riskinä on lähinnä se, että hän suostuu vastapuolen tarjoamaan sovintoon, jossa julkisen asiamiehen tavoitteet jäävät toteutumatta.⁵⁶⁷

Julkisten asiamiesten apu oikeuksiin pääsulle ei ole määrällisesti suurta: asiamiehet avustavat tai muutoin auttavat oikeutta hakevaa vuosittain vain muutamassa kymmenessä oikeudenkäynnissä.⁵⁶⁸ Oikeudenkäyntien lopputuloksistakaan emme tiedä. Vaikutus oikeuksiin pääsyyn on kuitenkin paljon suurempi. Avustettu oikeudenkäynti tuottaa onnistuessaan tarpeellisen ennakkotapauksen, parhaassa tapauksessa ennakkoratkaisun. Julkinen asiamies pystyy kanaviensa kautta saattamaan ennakkotapauksen yleiseen tietoon, monesti tapaus pääsee valtamediaankin.⁵⁶⁹ Näin samassa asemassa olevat intressinhaltijat voivat vedota ennakkotapaukseen, kun he ryhtyvät peräämään oikeuksiaan. Ennakkotapausta hakevat oikeudenkäynnit ovat

567. Tutkimuksessa yhdeksi riskiksi on katsottu, että kuluttaja jättää asian sillensä tai jopa luopuu kanteestaan. Tämä vaara lienee lopulta minimaalinen, koska kuluttajalla ei ole taloudellista riskiä lopputuloksesta eikä oikeudenkäynnin jatkaminen vaadi häneltä henkilökoh- taista vaivannäköäkään.

568. Kuluttaja-asiamies on avustanut vuosittain 10-12 kuluttajaa. Tosin on pelätty, että kuluttaja-asiamiehen siirtäminen yhteisvirastoon ja siitä seuraava itsenäisen aseman menetys voi vaikuttaa avustamiseen, koska kuluttaja-asiamies joutuu toteuttamaan viraston yhteistä politiikkaa. Ks. Viitanen 2017 s. 137. Vielä mikään ei viittaa merkittäviin muutoksiin suuntaan tai toiseen. Muiden julkisten asiamiesten avustamistapauksista on vain hajamainintoja, joten mukanaolo oikeudenkäynneissä lienee enemmän tai vähemmän satunnaista.

569. Myös tutkimuksessa kokemuksia julkisen asiamiehen avustamisesta on pidetty ”myön- teisinä”. Ks. Viitanen 2017 s. 474.

kuitenkin alttiita vastapuolen strategialle. Vastapuoli voi esimerkiksi luopua kanteestaan, mikä estää ennakkotapauksen syntymisen. Julkisen asiamiehen antama oikeudellinen apu tuo helposti mukanaan intressiritiriidan. Kansalainen hakee oikeutta itselleen, tyypillisesti korvausta, julkinen asiamies taas ajaa toimenkuvansa agenda, esimerkiksi yleistä linjausta ajankohtaiseen kiistakysymykseen.

Totta kuitenkin on, että julkisiin asiamiehiin ladatut odotukset eivät ole toteutuneet niin laajalti, mitä toivottiin. Julkisia asiamiehiä ja julkista asianajoa ('public advocacy') kaavailtiin vuoden 1993 alioikeusuudistuksen kynnyksellä amerikkalaistyyppiseksi keinoksi, joka antaisi yleispätevän ratkaisun siihen kansalaisten pahenevaan oikeussuojavajeeseen, jonka tarkkanäköisimmät panivat jo tuolloin merkille.⁵⁷⁰ Vaikka monet julkiset asiamiehet ovat kunnostautuneet toimialueensa aktiivisina kehittäjinä, kansalaisten tukeminen yksittäisissä asioissa – eli niin sanottu reparaatiivinen oikeussuoja – on jäänyt heidän työssään sivuosaan.

Julkiset asiamiehet kylläkin pystyisivät helposti lisäämään panostaan oikeuksiin pääsyssä, jos he ottavat tehtäviä kollektiivisessa oikeussuojassa, esimerkiksi organisoivat joukkokanteita massaluonteisissa vaatimuksissa. Tosin joillakin asiamiehillä on oikeus ajaa ryhmäkannetta, mutta joukkokanteet ovat monesti käytännöllisempi vaihtoehto kuin raskas ja verkkainen ryhmäkannettaformaatti. Joukkokanteet eivät myöskään sisällä sellaista monoliittista riskiä kuin ryhmäkannetta, koska yleensä voidaan laskea, että osa joukon jäsenistä voittaa asiansa, osa häviää. Ryhmäkannetta taas voitetaan tai hävitään kerralla. Kansainvälisessä keskustelussa julkisten asiamiesten verkko kytketään lisäksi vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun ja yksinkertaistettuun oikeudenkäyntiin: tällainen kolmiyhteys pystyy takaamaan tehokkaan oikeuksiin pääsyn kulluttajariitojen kaltaisissa pienten intressien konflikteissa.⁵⁷¹ Suomessa tästä kolmiyhteydestä kaksi ensimmäistä toteutuu, mutta kolmas puuttuu.

Vaikka julkisten asiamiesten järjestelmä on viime aikoina saanut paljon huomiota kansainvälisessä tutkimuksessa, kannattaa muistaa, että asiamiesten toimiminen yksittäisissä oikeudenkäynneissä on altis samoille säästöpainelle kuin koko oikeudenhoito. Sitä paitsi julkinen valta kärsii samasta riskiaversiivisuudesta kuin kaikki muutkin toimijat, vaikka maksukyky sinänsä ei ole sen ongelmia. Oma pulmansa on julkisten asiamiesten perinteeksi muodostunut pidättyvyys oikeudenkäynteihin lähtemisessä, mikä on luoki-

570. Ks. lähemmin Eriksson 1992 s. 220.

571. Näin Hodges 2019 s. 242.

teltavissa oikeuskulttuuriseksi esteeksi. Pidättyvyys selittyy varmaan pääosin riskin välttämällä mutta osaksi ehkä myös arvovaltasyillä: viranomaisen arvostus toimialallaan kärsii – tai sen oletetaan kärsivän – jos viranomainen häviää vireille panemansa oikeudenkäynnin.

Lakisystemaattisesti on pakko sanoa, että julkisten asiamiesten antamaa apua koskeva sääntely on hajanaista ja linjaukset horjuvia.⁵⁷² Oikeudellisen avun antamisen ovat epäselvät, oikeudellisen avun antamisen muodoissa on outoja rajoituksia, avun saajan suhde julkiseen asiamieheen jää kokonaan määrittelemättä eikä vastapuolen velvollisuudesta korvata avustamisen kustannukset ole läheskään aina säännöstä, mikä antaa vastapuolelle arvokkaan taktisen edun. Hajanaisuus johtuu säännösten sijoittamisesta organisaatiolakeihin, vaikka selvästi työekonomisempaa olisi säätää erityislaki julkisten asiamiesten antamasta oikeudellisesta avusta. Vaikka julkisten asiamiehen toimenkuvat vaihtelevat, itse avustamisessa, oli se suoraa tai rahamääräistä, ei vaihtelua juuri esiinny eikä oikeastaan voikaan esiintyä. Hajanainen lainsäädäntö selittää osaksi sen, miksi julkisten asiamiesten tarjoama potentiaali oikeuksiin pääsystä jää pitkälti hyödyntämättä. Julkiset asiamiehet eivät myöskään ole olleet tässä suhteessa kovin aloitteellisia, vielä vähemmän innovatiivisia.

4.5. JOUKKORAHOITUS OIKEUDENKÄYNTIEN RAHOITTAMISEKSI

Joukkorahoituksella tarkoitetaan tässä tutkimuksen oikeudenkäynnin rahoituksen kokoamista niin sanotulta yleisöltä eli suurelta määrältä ennalta tuntemattomia ihmisiä tai yhteisöjä.⁵⁷³ Tällainen rahoitus käsittää tavallisesti paljon pieniä, maksimissaan muutaman kymmenen euron panostuksia, joskaan yksittäisen suorituksen suuruudella ei ole oikeudellista merkitystä. Joukkorahoituksessa oikeutta hakevan ja rahoittajan suhde pysyy kaukaisena tai puuttuu kokonaan: usein rahoitukseen osallistuvat jäävät ja haluavat jäädäkin anonyymeiksi, toisin sanoen he haluavat olla leimaantumatta oikeudenkäynnin kannattajaksi tai tukijaksi. Joukkorahoituksessa sivullisrahoituksen periongelmia, rahoittajan valta oikeudenkäyntiin, ei

572. Julkisten asiamiehen tehtäviin ei esimerkiksi yleensä kuulu sen valvominen, että yksittäiset kansalaiset pääsevät niihin oikeuksiin, joita ”valvottu” lainsäädäntö heille periaatteessa takaa. Yleiset laillisuudenvalvojat kylläkin seuraavat sitä, että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin toteutuu ”myös käytännössä” – kunhan ensin on päästy tuomioistuimeen. Ks. eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus 2019 s. 157.

573. Ks. edellä jakso 1.3. ja 4.1.1.

tästä syystä muodosta tavanomaista pulmaa. Totta toisaalta on, että joukkorahoitus tuo mukanaan joukon ongelmia, joita muussa sivullisrahoituksessa ei lainkaan esiinny. Niistä tunnetuin on koottujen varojen, etenkin tarpeettomaksi jääneiden varojen (eli ylijäämän) käyttäminen ja sen kontrollointi.

Tavallisesti joukkorahoitukseen käytetään kampanjaa, sähköistä alustaa⁵⁷⁴ ja se tuottaa suuren määrän pienehköjä summia, vaikkakaan nämä piirteet eivät ole käsitteellisesti välttämättömiä. Joukkorahoitus ei esimerkiksi ole riippuvaista teknologiasta: se voidaan yhtä hyvin hoitaa ja on aikanaan hoidettukin kirjein ja keräyslistoin. Sähköinen alusta ja sosiaalinen media kuitenkin mahdollistavat hyvin suuren ihmismäärän tavoittamisen samalla perusinvestoinnilla. Lisäksi sähköinen joukkorahoitus on nopeaa, se voi tuottaa muutamassa tunnissa rahoituksen laajaankin oikeudenkäyntiin. Eduksi voidaan vielä laskea rahoituksen jatkuvuus: onnistunut kampanjakeräys ylläpitää rahavirtaa koko oikeudenkäynnin ajan. Täydellisesti onnistuva joukkorahoitus (crowdfunding) tuo sen järjestäjälle pikkusummia tuhansilta tai sadoiltatuhansilta lahjoittajilta. Lahjoittajien lukumäärä kompensoi moninkertaisesti yksittäisen suorituksen pienuuden.

Joukkorahoitusta voidaan jäsentää monilla tavoilla, ja yksi niistä on tehdä ero sen muodollisen järjestäjän perusteella. Joukkorahoituksesta voi huoletta oikeutta hakeva itse, hänen lakimiehensä tai ulkopuolinen taho, esimerkiksi kansalaisjärjestö. Vaikka asiaa hoitavan lakimiehen organisoima keräys on varmasti tehokkain järjestely, ammattikunnan tapaohjeet eivät sitä välttämättä hyväksy tai ainakaan suosi. Tosin suomalaiset asianajajan tapaohjeet eivät suoranaisesti kiellä asianajajalta suoraakaan toimintaa oikeudenkäynnin rahoittamiseksi, joten joukkorahoituksen järjestäminen on periaatteessa sallittua. Sen sijaan oikeutta hakevan oma tai kansalaisjärjestön hänen puolestaan organisoima joukkorahoituskampanja kohtaa vain yleisen lainsäädännön, käytännössä rahankeräyksiä koskevan lainsäädännön asettamia esteitä. Tämä lainsäädäntö taas ei anna erityisasemaa oikeudenkäyntiä rahoittavalle keräykselle vaan koskee samalla tavalla kaikkea joukkorahoitusta tai oikeammin rahankeräystä.

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan kuitenkin vain asianosaisen itsensä hankkimaa ja saamaa, vastikkeetonta eli lahjanluontoista joukkorahoitusta.⁵⁷⁵ Kannattaa kuitenkin huomata, että joukkorahoituksen konsepti ei ole

574. Tästä alustasta käytetään nimeä GoFundMe, ja usein puhutaankin tämän nimisestä rahoituksesta.

575. Joukkorahoituksessa lahjanluonteisuus on yleinen olettaus, elleivät keräysehdot ni-

tällä tavoin rajoitettu. Joukkorahoitus voi olla joko kaupallista (esim. velaksiannon tyyppistä) tai sijoitusluontoista (antaa esim. voitto-osuutta). Joukkorahoitus voi olla välillistä myös siinä merkityksessä, että sen järjestää ja vastaanottaa muu kuin asianosainen tai hänen juristinsa. Tällöin järjestäjä myöhemmin rahoittaa asianosaisen oikeudenkäyntiä, esimerkiksi taustaryhmä käyttää keräämäänsä joukkorahoitusta yksittäisen oikeutta hakevan nostaman pilottikanteen kustannuksiin. Myös joissakin kollektiivisen oikeus-suojan sovelluksissa on joukkorahoituksen kaltaisia piirteitä, esimerkiksi joukkokanteissa asianosaisen rahoituspanos hyödyttää myös muita joukkokantajia ja asianosainen itse saa hyötyä muiden rahoituspanoksista.⁵⁷⁶ Tätä välillistä rahoitustukea ei kuitenkaan kannata lukea oikeudenkäynnin joukkorahoitukseksi, koska asianosainen lähtökohtaisesti rahoittaa näin vain omaa oikeudenkäyntiään.

Vaikka tässä keskitytään oikeutta hakevan itse järjestämään keräykseen, tämä ei tarkoita, että oikeutta hakevan tulisi kirjaimellisesti itse huolehtia kaikista yksityiskohdista. Toki hän voi näin tehdä, mutta hän voi myös ostaa joukkorahoituspalvelun. Tällaisia palveluja tarjoaa kaupallinen toimija, ja palvelu käsittää tyypillisesti sähköisen alustan kautta toimivan keräämiskampanjan. Kaupallista palvelua tarjoaa Suomessa toistaiseksi ainoastaan yksi toimija, Mesenaatti-sivuston nimeä käyttävä yritys.⁵⁷⁷ Kampanjaan kuuluu lähtökohtaisesti sekä sähköisen alustan perustaminen ja ylläpito⁵⁷⁸, toisaalta kampanjamainonta.⁵⁷⁹ Onnistuakseen kampanja nimittäin vaatii laajaa julkisuutta. Onnekaissa tapauksissa se saavutetaan valtamedian kautta, normaalisti se kuitenkin edellyttää perinteistä mainostamista, joka voi tosin nykyisin sijoittua kokonaan sosiaaliseen mediaan. Kampanjojen lukumääristä tai tuloksista ei ole tietoja, joissakin maissa ne tuottavat valtaisia, useaa miljoonaa euroa vastaavia rahamääriä.

menomaan muuta määrää, esimerkiksi perusta velvollisuutta suoritusten palauttamiseen, jos oikeudenkäynti tuo rahallista voittoa.

576. Ks. Koulu 2017a s. 133.

577. Ohimennen todettakoon, että kielenkäytön suositus ”yhteisörahoitus” esitetään tällä sivustolla. Tällöin nykyinen joukkorahoitus jäisi yritystoiminnan rahoittamisen nimeksi. Edellä kuitenkin todettiin suosituksen herättämät väärät mielikuvat. Ks. jakso 1.3.

578. Sähköisen alustan käytöstä ks. Päläs-Peltonen-Määttä 2019 s. 87.

579. Yritys asettaa palvelulle eli toimeksiannon vastaanottamiselle kaksi ehtoa, Ensiksikin tarkoituksen, johon rahoitusta kerätään, on oltava hyväksyttävä, toiseksi rahoittajan on saatava vastike, jollei keräykselle ole rahankeräyslupaa. Esimerkeistä päätellen vastikkeen ei kuitenkaan tarvitse vastata rahasuoritusta, toisin sanoen vastike voi olla nimellinen, ”muistolahja”. Sivustolla huomautetaan vielä erikseen, että kampanjan tulos luetaan sen saajan tuloksi verotuksessa.

Onnistuminen vaatii kuitenkin yhtäältä laajaa julkisuutta, toiseksi ”myyvää” tarkoitusta. Ajettavan asian tulee olla ulkomaisten kokemusten mukaan kontroversiaalinen ja tunteisiin vetoava. Usein myös väitetään, että joukkorahoitusta on paljon helpompi saada puolustautumiseen, toisin sanoen vastaaja-asemaan. Esimerkkinä on tilanne, jossa suuri yritys ajaa kannetta yksittäistä kuluttajaa vastaan vedoten yksipuoliseen ja selvästi virheelliseen sopimusehdon tulkintaan. Empiiristä tietoa asianosaisaseman vaikutuksesta ei ole, mutta väite tuntuu psykologisesti varsin vakuuttavalta. Oikeutta hakeva voi toki huolehtia itsekkin GoFundMe-sivun perustamisesta ja etsiä asialleen julkisuutta. Hän saa halutessaan apua ei-kaupalliselta englanninkieliseltä alustanpitäjältä, joka nimi, GoFundMe on vakiintunut yleiskieleen tarkoittamaan tällaista varojen keruuta. Päivittäin avataan yli 10 000 kampanjaa, joista valtaosa on tuomittu epäonnistumaan, useimmat luultavasti julkisuuden ja yleisen kiinnostuksen puutteeseen.⁵⁸⁰

Tässä suhteessa sosiaalinen media – tai laajemmin digitaaliset alustat – tarjoaa ennen näkemättömiä mahdollisuuksia. Kampanjoinnin kustannukset laskevat, ja ihmisiä on paljon helpompaa tavoittaa massoittain tai oikeammin kohderyhmittäin. Teknisesti julkisuutta voidaan hakea esimerkiksi kotisivuilla tai blogilla. Tehokkain lienee järjestely, jossa muutoinkin suosittu ja luettu blogisti suosittelee kampanjan tukemista ja ohjaa kampanjan sivulle. Jos epäloogisesta vastikkeellisuudesta halutaan pitää kiinni, kampanjaa tukeva aktivisti varmasti kelpuuttaa sellaiseksi esimerkiksi selostuksen asian vaiheista ja lopputuloksesta. Jonkun mielestä riittävä ”vastike” voi olla jopa asian pääseminen oikeuspoliittiselle tai yhteiskunnalliselle agendalle, julkisuuden saaminen yksittäiselle vääryydelle tai yksinkertaisesti ”oikeuden voitto”. Jos joukkorahoitusta antava henkilö pitää vastiketta hyväksyttävänä, sivullisen, oli tämä sitten viranomainen tai kampanjan vastustaja, on mahdotonta olla siitä eri mieltä. Käytännössä vastikkeellisuusvaatimus ei siis näytä nousevan oikeudenkäyntiä rahoittavan kampanjan esteeksi, vaikka lupaa lain mukaan vaadittaisiinkin mutta sitä ei saataisi yksittäistapauksessa.

Oma ongelmansa on, onko varojen kerääminen oikeudenkäyntiin ollenkaan rahankeräyslaissa (863/2019) tarkoitettua toimintaa. Lain tarkoittamassa rahankeräyksessä ”vedotaan yleisöön” ja rahaa kerätään vastikkeet-

580. Sivusto kehottaakin ensi töikseen kampanjan aloittajaa ”jakamaan” siitä tietoa ”ystävileen” sähköpostitse, tekstiviestein tai sosiaalisella medially, mikä osoittaa hyvin julkisuuden välttämättömyyden onnistuvalle kampanjalle. Sivustolta ei käy ilmi, kuinka moni kampanjoista liittyy oikeudenkäyntiin. Ne nimittäin sisältyvät yleiseen non profit -osastoon, jossa ei ole alajaottelua.

ta.⁵⁸¹ Yleisö taas on legaalimääritelmän mukaan ”ennalta rajoittamaton ja määrittelemätön joukko” henkilöitä (2 §). Näin ollen esimerkiksi nimettyihin henkilöihin kohdistettu keräys ei ole laissa tarkoitettua toimintaa, eikä näin vaadi lupaa. Yleisöön vetoamiseksi ei myöskään voitane katsoa kampanjaa, joka kohdistetaan yhdistyksen tai vastaavan yhteisön jäseniin, vaikka jäseniä onkin paljon. Vaikka määritelmää tulkittaisiin laajentavastikin, yhdistys saa järjestää niin kutsutun pienkeräyksen, joka on ilmoituksenvarainen ja jolla voidaan kerätä varoja myös muuhun kuin yleishyödylliseen tarkoitukseen (5 §). Tosin access to justice -tutkija ei näe mitään ongelmaa siinä, että oikeudenkäynnin rahoittaminen tulkitaan yleishyödylliseksi tarkoitukseksi.

Näin ollen rekisteröidyksi yhdistykseksi järjestynyt kansalaisjärjestö voi panna toimeen pienkeräyksen oikeudenkäynnin rahoittamiseksi tekemällä siitä ilmoituksen (18 §). Myöskään lain vaatima pienkeräysilmoituksen tekeminen ei ole mainittava rasitus, vielä vähemmän aito oikeuksiin pääsemisen este, etenkin kun ilmoitus on tehtävä vasta, kun kerätyt rahat on käytetty keräystarkoitukseen (22 §). Oikeudenkäynnin rahoituksessa tämä voi viedä vuosikymmenen. Kuka tahansa saa panna vapaasti toimeen keräyksen, jos se kohdistetaan ennalta määriteltyn joukkoon, esimerkiksi rekisteröimättömän kansalaisjärjestön jäseniin tai kannattajiin. Yleisöön kohdistettu keräys sen sijaan vaatii välttyäkseen lain mukaiselta valvonnalta, vastikkeen antamista. Uutta rahankeräyslakia koskevaa oikeuskäytäntöä ei vielä ole, mutta epäto dennäköistä on, että lain soveltamisalaa tulkittaisiin laajentavasti tai keräyksen edellytyksiä tiukasti. Lain tarkoitushan oli helpottaa varojen keräämistä.

Vaikka joukkorahoitus tuntuu tarjoavan lupauksia, sen potentiaali ei välttämättä toteudu pohjoismaissa. Yhteiskunnallisista ja poliittisista motiiveista kumpuavalle joukkorahoitukselle ei ole oikeastaan tilaa. Sama havainto tehtiin edellä pro bono -asianajamisen kohdalla. Siinäkin laajamittainen toiminta törmää kulttuuristen edellytysten puuttumiseen. Pohjoismaissa oikeudenkäyntejä ei ole tapana käyttää poliittisen agendan ajamiseen, toisin kuin monissa muissa maissa. Tämä johtuu muun muassa siitä, että muut vaikuttamisen keinot ovat pienessä maassa uudistusten ajamisessa nopeampia, tehokkaampia ja halvempia. Lisäksi riittävän näkyvät ja kontroversiaaliset ’hyvät asiat’ ovat pohjoismaisissa hyvinvointiyhteiskunnissa harvassa. Suu-

581. Ulkomaissa esimerkeissä GoFundMe-alustoista yleisöön vedotaan harvoin lain tarkoittamalla tavalla eli ilmaisemalla ”pyyntö tai kehotus” antaa rahaa keräykseen (2 §). Niissä ilmoitetaan vain tili, jolle voi siirtää rahaa. Kirjaimellinen tulkinta vaikuttaa kuitenkin juristerialta ja tarjoaa liian helpon tavan kiertää rahankeräyslainsäädäntöä. Vetoamiseksi on syytä ymmärtää myös ilmoitus siitä, että rahaa otetaan vastaan tietystä paikasta tiettyyn tarkoitukseen.

ria kuohuttavia vääryyksiä saa hakemalla hakea. Omakohtaisista ja erityisesti intresseistä lähtevä joukkorahoitus sen sijaan olisi käyttökelpoinen myös pohjoismaissa. Se on toisaalta vahvasti sidoksissa kollektiivisen oikeussuojan ideologiaan ja sen keinojen yleistymiseen. Yksilökohtaiseksi pirstoutuvassa ja yksilöllisen oikeussuojan eetoksen omaksuneessa oikeuskulttuurissa joukkorahoitukselle jää jälleen vähän tilaa. Yleisemmin voitaneen sanoa, että joukkorahoitus nousee merkittäväksi rahoituksen vaihtoehdoksi vain aktiivisissa kansalaisyhteiskunnissa (jollaisina pohjoismaita on niiden valtiokeskeisyyden takia mahdotonta pitää). Pohjoismaissa vahvat toimijat ovat niin vahvoja, että ne eivät tarvitse joukkorahoitusta: heikot toimijat taas ovat niin heikkoja, että ne eivät pysty käyttämään joukkorahoituksen tarjoamia mahdollisuuksia hyväkseen.

Monet edellä esiin nostetut sivullisrahoituksen ongelmat kärjistyvät joukkorahoituksessa. Näin käy sekä oikeuspoliittisille että prosessioikeudellisille kysymyksille. Ensimmäisiin kuuluu, liittykö joukkorahoitukseen sellaisia epäkohtia, että siihen turvautumista oikeuksiin pääsyssä on syytä rajoittaa. Joskus väitetään, että helposti saatava joukkorahoitus rahoittaa ”turhia”, tässä yhteydessä kiusaamis- tai häirintätarkoituksessa nostettuja oikeudenkäyntejä. Huoli on ilmeisen aiheeton: ankara kuluvastuu pitää tällaiset kanteet pohjoismaissa minimissään, joskaan ne eivät tietenkään ole missään oikeusjärjestyksessä tuntemattomia. Tosin tässä kannattaa muistaa lainsäätäjän kaikkivallan tosiasialliset rajat. On ensiksikin mahdotonta tehokkaasti estää sähköisen alustan ja sosiaalisen median tukemaa rahankeräystä. Lakisääteiset kiellot ja rajoitukset vaikuttavat vain siihen, onko kerääminen läpinäkyvää vai salaista. Realisti asettaa etusijalle näkyvän rahankeräämisen joukkorahoituksena sen tunnustetuista ongelmista huolimatta.

Toiseksi sen tivaaminen, millä asianosainen aikoo maksaa kustannukset tai ovatko hänen rahoitussuunnitelmansa realistisia, on, kun sen tekee tuomioistuimien, pahanlaatuista esteiden kasaamista oikeuksiin pääsyn tielle. Riittävä rahoitushan ei ole pohjoismaissa muodollinen prosessinedellytys. Yleisen linjauksen tulisi, kuten edellä todettiin, pikemminkin olla, että oikeudenkäynti rajataan alkuperäiseen materiaaliseen kiistakysymykseen. Oikeudenkäyntiä ei toisin sanoen saa laajentaa tuomalla siihen uutta kiistaa oikeudenkäynnin rahoittamisen menetelmistä ja niiden sallittavuudesta, kaikkein vähiten muun lainsäädännön kuin prosessilain kannalta. Joukkorahoitus herättää myös edellä viitatus kysymykset siitä, ovatko joukkorahoituksella kate-

tut (tai katettavaksi tulevat) kustannukset korvattavia oikeudenkäyntikuluja, jos asianosainen voittaa ja otetaanko tämä rahoitus (tai sen mahdollisuus) huomioon sosiaalisia kulusääntöjä sovellettaessa. Tässä suhteessa on selvää, että joukkorahoituksen vaikutukseen sovelletaan samoja sääntöjä kuin muuhun lahjanluonteiseen sivullisrahoitukseen.

Sen sijaan joukkorahoituksen erityinen pulma on, miten kohdellaan sitä joukkorahoituksen osuutta, joka ei tule käytetyksi oikeudenkäynnin kustannuksiin.⁵⁸² Vaihtoehtoja ovat: ylijäämä palautetaan lahjoittajille, ylijäämä käytetään lähitarkoitukseen, ylijäämä käytetään yleiseen hyväntekeväisyyteen ja ylijäämän saa käyttää rahoitusta saaneen omiin menoihin. Palauttaminen rahoittajille on epäpraktinen vaihtoehto. Se ensiksikin vaatii paljon työtä, etenkin jos yhteystietoja joudutaan etsimään. Toiseksi palautuksen laskeminen, tarkkaan ottaen sen peruste, on oma lainopillinen pulmansa: käytetäänkö lahjoitukset aikajärjestyksessä vai jaetaanko ylijäämä pääluvun mukaan vai suhteessa lahjoitukseen.⁵⁸³ Myös vapaan käyttämisen vaihtoehto voidaan hylätä. Se on rahankeräyslainsäädännön vastaista ja johtaa (tai ainakin sen pitäisi johtaa) rikosoikeudelliseen vastuuseen. Ylijäämän käyttäminen lähitarkoitukseen on suositeltavin vaihtoehto, koska se vastaa lahjoittajien oletettua tarkoitusta. Tosin joukkorahoituksen kotimaassa Yhdysvalloissa tavallista lehti uutisten mukaan on, että käyttämättä jääneet varat luovutetaan yleiseen, rahoituksen saajalle mieluisaan hyväntekeväisyyteen.

Olettamaksi lienee otettava, että ylijäämä on tarkoitettu käytettäväksi vastaavaan muuhun tarkoitukseen, esimerkiksi toiseen samanlaisen oikeudenkäyntiin, ellei muuta kampanjan ehdoissa määrätä. Toki kunnolla hoidetussa joukkorahoituksessa jo kampanjatiedot kertovat, mitä ylijäämällä tehdään. Viime kädessä erimielisyydet joukkorahoituksen luonteesta (lahjaa vai velaksiantoa) ja ylijäämän käyttämisestä saavat ratkaisunsa joukkorahoituskampanjaan osallistuneen ja tällaista rahoitusta saaneen välisessä suhteessa. Selvää on, että tällaiset oikeudenkäynnit eivät tule koskaan olemaan tuomioistuinten arkipäivää. Jos kampanjan on järjestänyt joku muu (esim. tätä palvelua tarjoava yritys), hän voi esiintyä väliintulijana, asianosainen hän ei sen sijaan ole.

582. Tämä ei tietenkään ole oikeudenkäynnin rahoittamisen vaan tällaista rahoittamista saaneen asianosaisen henkilökohtainen ongelma.

583. Yllättävän samankaltainen kysymyksenasettelu syntyy, kun yhteisen asiakasvaratilin varoja on käytetty väärin. Tällöin on katsottu, että vajuus jaetaan suhteessa asiakkaiden saatavaan. Ks. Koulu 1994 s. 188.

Tutkimus ei ole vielä luonut maaperää oikeudellisen joukkorahoituksen käyttöönotolle Suomessa. Sitä kokeiltaneen ensimmäiseksi julkisuutta saaneen pilottikanteen rahoittamisessa. Kanteen on toisaalta liityttävä selkeään mustavalko -asetelmaan, sen on saatava alusta alkaen huomiota valtamediassa ja/tai sosiaalisessa mediassa ja lopputuloksen on heijastuttava suuren määrään samassa asemassa olevia henkilöitä. Esimerkiksi sähkön siirtohinnaan liittyvät epäkohdat täyttävät nämä perusvaatimukset. Toki joukkorahoitus vaatii myös aloittekykyä ja mielellään aktiivista taustaryhmää tai ainakin ”puuhahenkilöä”.⁵⁸⁴ Samalla on vaikea uskoa, että tällaiseksi henkilöksi ryhtyisi asiaa ajava lakimies. Eri asia on, että joukkorahoitus – jonka määrästä ja kestosta ei koskaan ole varmuutta – sopisi erittäin hyvin praktiikkarahoituksen täydennykseksi. Mitään käsitteellistä tai toiminnallista estettä ei nähtävästi ole sillekään, että joukkorahoitusta käytetään tulospalkkioehtaisen toimeksiannon ohessa.

4.6. OIKEUTTA HAKEVAA VAIHDETAAN

4.6.1. SOVELTAMISTILANTEITA JA SIIRTOMUUNNELMIA

Riitaintressin myyminen on systematiikan kannalta hankala rahoitusmuoto. Voidaan kysyä jo sitä, onko se ylipäätään nimenomaan oikeudenkäynnin rahoitusmuoto. Tässä tutkimuksessa riitaintressin rahaksi muuttamista on kuitenkin pidetty sellaisena, vaikka myönnettävä on, että sillä ei ankaran loogisesti rahoiteta alkuperäisen intressinhaltijan oikeudenkäyntiä. Riitaintressin myymisellä intressinhaltija kuitenkin pääsee oikeuksiinsa, toisin sanoen hyötymään oikeudestaan, mikä tekee luontevaksi sen tarkastelun access to justice -kontekstissa ja ongelmana oikeuksiin pääsemisestä.⁵⁸⁵ Lisäksi ajatellaan sitä ääneen sanomatta, että luovutuksensaaja on yleensä tiedollisesti ja taloudellisesti ”vahva” taho, joka pystyy tarvittaessa oikeudenkäynnin kautta pääsemään hankkimaansa tai saamaansa oikeuteen.⁵⁸⁶ Kollektiivisen oikeussuojan tutkimuksessa luovutuksensaajan nostamalle kanteelle on annettu sen erityispiirteiden takia oma nimikin, sitä kutsutaan sen

584. Puuhahenkilön osa ei ole kadehtimisen arvoinen. Hän samastuu oikeudenkäyntiin ja on monen mielestä vastuussa sen lopputuloksesta, johon hän ei juuri voi vaikuttaa. Ks. Koulu 2017b s. 204.

585. Samoin Bellander 2017 s. 264.

586. Ks. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 54. Tosin joitakin rahoitusmahdollisuuksia menetetään. Esimerkiksi julkista oikeusapua ei myönnetä, jos hakijan vaatimus perustuu hänelle siirrettyyn oikeuteen. Ks. Lehtinen 1999 s. 31. Ks. myös jakso 3.3.1.

264 ”siirronsaajan kanteeksi”⁵⁸⁷

Systemaattista luokittelua rahoitusmuodoksi tukee myös riitaintressin siirtämisen instrumentaalinen käyttäminen, mistä edellä puhuttiin. Siinä riitaintressin siirtämisellä haetaan joko prosessiekonomisia säästöjä tai taktisia hyötyjä. Jälkimmäisestä esimerkkinä ovat ne siirtokonstruktiot, joita käytetään, kun julkinen asiamies avustaa oikeutta hakevaa yksittäisessä oikeudenkäynnissä tai kun sovitaan tulospalkkioista toimeksiannossa. Välttämätöntä siirtokonstruktioita käyttäminen ei tietenkään ole kummassakaan tapauksessa. Riitaintressin siirtämisellä, usein näennäisellä tai peiteltyllä, turvataan kuitenkin yhtäältä oikeudellista apua antavan julkisen asiamiehen etu eli julkiset intressit, toisaalta tulospalkkioehtoisen toimeksiannon vastaanottajan oikeus tulospalkkioon. Siirtämisellä nimittäin estetään se, että intressin alkuperäinen haltija irtisanoo toimeksiannon⁵⁸⁸, kieltäytyy ottamastaan vastaan tarjottua oikeudellista apua, yksipuolisesti luopuu vaatimuksistaan, vahingoittaa kanteen menestymistä omatoimisella asianajamisella tai tekee huonon sovinnon vastapuolen kanssa. Prosessiekonomisia säästöjä taas siirtokonstruktio tuo ennen kaikkea kollektiiviseen oikeussuojaan. Tällöin suuri määrä yksilöllisiä vaatimuksia siirretään ennen oikeudenkäyntiä yhdelle asianosaiselle, periaatteessa siirronsaaja voi olla täysin sivullinenkin. Hän esittää tämän jälkeen kaikki vaatimukset ominaan, jolloin joukkokanteet muuttuvat yhden asianosaisen kanteeksi. Lopputulosta voidaan hieman yksinkertaistaen kutsua vaikkapa kvasiryhmäkanteeksi, vaikka käsiteellisesti se on tapana luokitella siirronsaajan kanteeksi.⁵⁸⁹ Access to justice -tutkimuksessa tällaista vaatimuksia ”keskittäviä” siirtoja onkin suositeltu oikotieksi kollektiivisessa oikeussuojassa: tällaisella oikotiellä kierretään hitaan ryhmäkanteen byrokrania ja lukuisten joukkokanteiden tuoma kaaos tuomioistuimessa.

Tämä pätee myös pohjoismaissa. Siirtoihin perustuva kvasiryhmäkanteen - eli eräänlainen asianajotaktinen niputus - on monessa suhteessa kantajataholle edullinen verrattuna joukkokanteisiin ja ”oikeaan” ryhmäkanteeseen.

587. Ks. Koulu 2017a s. 54.

588. Kysymys tulospalkkioehtoisen toimeksiannon peruuttamisesta on epäselvä. Vaikka toimeksiantajalla on lähtökohtaisesti vapaa peruuttamisoikeus, se on tässä tapauksessa luultavasti hyvinkin suppea. Toimeksianto kylläkin prosessilain kannalta päättyy, mutta osapuolten keskinäinen välienselvittely on asia sinänsä. Tässä kysymykseen ei kuitenkaan enemmälti puututa. Ks. edellä jakso 4.3.3.

589. Ks. lähemmin Koulu 2017a s. 56. Tämä on hyvin vanha kannetyyppi, joskin se on taantunut lähinnä työsuhteiden riidoissa käytettäväksi. Tyypillisesti joukko työntekijöitä siirtää työsuuhdesaatavansa ammattiliitolle, joka ajaa kannetta omissa nimissään työnantajaa vastaan.

Se on laaja-alaisempi kuin (esimerkiksi Suomessa) soveltamisalaltaan rajoitettu ryhmäkanteen: samalla niputettu kanteen on kätevämpi ja helpommin koordinoitava kuin kömpelö joukkokanneyhdistelmä. Taktiseksi eduksi lisäksi saadaan, että kanteen sisältämiä erillisvaatimuksia ei voida – toisin kuin ryhmäkanteessa – siirtää erillisiin oikeudenkäynteihin, mikä toteutuessaan nostaa merkittävästi kokonaiskustannuksia. Vain osavaatimusten erillinen valmistelu on mahdollinen, joka toki sekin aiheuttaa ylimääräisiä kustannuksia, mutta ne jäävät selvästi pienemmiksi. Samoin sovinnon tekeminen helpottuu, koska sovinnon tekijöitä on vain kaksi, kantaja ja vastaaja. Sen sijaan joukkokanteissa sovinnot vaativat kaikkien kantajien mukaantuloa, mikä käytännössä helposti kaataa sovintoehdotukset. Jotain myös tällaisessa keskittämisessä hävitään. Esimerkiksi niin sanottuja sisäisiä pilottikanteita ei voida käyttää, joskin vastaavaan tarkoitukseen teoriassa päästään osatuumioilla. Myös joukkokanteille ominainen kustannusten siirtäminen tappiollisista oikeudenkäynneistä voitollisiin estyy, mikä toki sinänsä on oikeudenmukaista.⁵⁹⁰

Riitaintressin rahaksi muuttamisessa muunnelmien kirjo on suurin ja niiden taksonominen nimeäminen hankalinta. Erot oikeudellisessa kohteessa tuntuvat jo ennalta niin ilmeisiltä, että erilaisuuden peittäminen yhteen yleiskäsitteeseen olisi uhkarohkeaa. Perusero on tehtävä välineellisen (instrumentaalisen) ja aidon (taloudellista voittoa hakevan) siirtämisen välillä. Vanha esimerkki välineellisestä siirrosta on työsuhdesaatavien siirtäminen ('keskittäminen') ammattijärjestölle, joka nostaa kanteen työnantajaa vastaan. Ammattijärjestö ei suinkaan osta jäsentensä saatavia, vaan niihin kohdistuva osuus oikeudenkäynnin voitosta mielletään kuuluvaksi sen siirtäneelle jäsenelle. Joitakin järjestelyjä on kuitenkin vaikea sijoittaa. Esimerkiksi tekijänoikeusjärjestöt saavat usein sopimuksissaan (tarkkaan ottaen valtakirjassa) valtuutuksen esiintyä oikeudenkäynnissä "omissa nimissään".⁵⁹¹ Valtuutus ei kuitenkaan periaatteessa antaisi asianosaisasemaa valtuutetulle, vaan asiaa ajetaan valtuutuksen antajan nimissä. Myös kuluvastuu on muodollisella asianosaisella, ei valtuutuksen saaneella. Ristiriita saadaan poistumaan tulkitsemalla "valtuutus" tässä tapauksessa välineelliseksi siirroksi, jolloin järjestö saa sekä asianosaisen aseman että ottaa vastuun oikeudenkäynnin kustannuksista.

Totta on, että instrumentaaliseksi ajateltu siirto voi sekin olla todellinen

590. Tästä ilmiöstä ks. Koulou 2017b s. 143.

591. Ks. edellä jakso 3.6.2.

siitä merkityksessä, että oikeutta hakeva saa reaalisen hyödyn luovutuksesta. Tulospalkkiotapauksessa luonteva vastike on oletettu bonuserä tai voitto-osuus, jälkimmäisessä esimerkiksi yhdysvaltalainen kolmannes tai puolet taikka suomalainen 28 prosenttia siitä, mitä oikeudenkäynnillä voitetaan tai kuten joskus sovitaan ”saavutetaan”. Tällainen siirto sisältää myös taktisen heikennyksen. Mahdollisuus sosiaalisten kulusääntöjen soveltamiseen menetetään. Vaikka alkuperäisellä intressinhaltijalla tämä mahdollisuus ehkä tyyppitilanteessa olikin, siirronsaajan taloudelliset olot ovat käytännössä aina paremmat. Julkinen asiamies tai muu lakimies (vielä enemmän hänen toimistonsa) herättää hilpeyttä vedotessaan heikkoon taloudelliseen tilanteeseensa.⁵⁹²

Yhtä perustavana jaotteluna voidaan pitää myös riitaintressin luovutusten jakamista vastikkeellisiin (eli kaupallisiin) ja vastikkeettomiin (eli lahjanluonteisiin). Ensimmäisessä alkuperäinen intressinhaltija saa intressin luovutuksesta vastikkeeseen. Tällainen siirto on kaupallinen siinä lisämerkityksessä, että myös siirronsaaja hakee taloudellista hyötyä.⁵⁹³ Laajamittaisena tällainen toiminta tuskin tulee pohjoismaissa kysymykseen, koska se edellyttää yhtäältä riitaintressien ostamiseen erikoistunutta toimijaa, toisaalta suurta määrää myyntikelpoisia riitaintressejä. Kauppahinnassa on myös otettava riski huomioon. Access to justice -logiikassa siirto on tietenkin kunnollinen vastaus oikeuksiin pääsemisen ongelmaan vain, kun alkuperäinen oikeudenhaltija saa ’käyvän’ eli riskillä diskontatun markkinahintaisen hinnan siirronsaajalta, toisin sanoen ilmainen tai alihintainen luovutus ei ole oikeuksiin pääsemistä. Oli siirto vastikkeellinen tai vastikkeeton, sovinnon todennäköisyys sen kautta kasvaa, koska vastapuoli ei enää uskalla luottaa siihen,

592. Vaikka käsitteelliset erot ovat kiistattomat, käytännön vaikutuksiltaan riitaintressin myyminen voi olla lähellä tulospalkkioehtoista toimeksiantoa tai tulospalkkioon sidottua kaupallista rahoitusta. Tämä selittääkin, miksi kummassakin vakuutena voidaan käyttää ja usein käytetäänkin riitaintressin luovuttamista. Ero näkyy voiton jakamisessa. Aidossa siirrosta ennakoitua suurempi voitto kuuluu siirronsaajalle, normaalissa tulospalkkiossa sen saa intressinhaltija, kun tulospalkkio-osuus on siitä ensin vähennetty ja annettu asiaa ajaneelle lakimiehelle. Taloustieteen kannalta tämäkin ero alkaa hämärtyä, kun sovittu voitto-osuus lähenee sataa prosenttia. Ks. Dnes 1996 s. 167. Tulospalkkiosopimuksen vaikutukset ovat tällöin tosiasiallisesti samat kuin riitaintressin myymisen.

593. Vanha esimerkki kaupallisista siirroista on, että konkurssipesä myy vanhat ja osaksi epäselvät laskusaatavansa kaupalliselle toimijalle, joka ryhtyy niitä perimään. Ks. Perrin 2018 s. 93. Tilanne on samalla esimerkki siitä, miten yksi ja sama ilmiö aktualisoituu eri oikeudellisissa konteksteissa. Tilannetta on ennen tarkasteltu yhtenä konkurssipesän selvittämisen vaiheena lähinnä pesänhoitajan velvollisuuksien näkökulmasta, mutta se on kieltämättä samalla tapa vapauttaa konkurssipesä kalliiksi käyvistä ja tuloksiltaan epävarmoista oikeudenkäynneistä. Konkurssihallinnolla ei läheskään aina ole varaa oikeudenkäynteihin, joten siirtäminen on samalla vastaus rahoittamistarpeeseen.

että kannetta ei tule. Skenaariossa olettamuksena on, että siirronsaajalla on, toisin kuin alkuperäisellä intressinhaltijalla, voimavaroja oikeudenkäyntiin.

Vastikkeellisissa (aidoissa) siirroissa on toki heikko kohtansa. Kokemus on osoittanut, että alkuperäinen intressinhaltija menettää kiinnostuksensa oikeudenkäynnin lopputulokseen, kun hän on saanut täyden maksun. Hän ei enää auta ajamaan asiaa, ja monesti hänen asiantuntemustaan tarvittaisiin toiseikkojen selvittämiseen.⁵⁹⁴ Tästä seuraa, että kaupallinen siirto on ratkaisu oikeuksiin pääsyyn vain, kun luovutus koostuu joukosta pieniä, ”varmoja” riitaintressejä, esimerkkinä juuri yrityksen asiakassaavat. Tosin ongelma on ratkaistavissa myös sopimuksin joko määrittelemällä alkuperäisen intressinhaltijan myötävaikutusvelvollisuus tai sitomalla kauppahinta lopputulokseen tai molemmat yhdistämällä. Esimerkiksi: kauppahinta alenee (ja maksu palautetaan), jos oikeudenkäynti päättyy siirronsaajan tappioon.

Riitaintressin siirto voi toki olla myös vastikkeeton, jolloin kysymyksessä on riitaintressin lahjoitus. Esimerkiksi Yhdysvalloissa näkyvyyttä hakevat kansalaisjärjestöt saavat paljon tällaisia lahjoituksia, joita ne käyttävät agendassaan ja ryhmäkanteittensa perustana. Niitä voi olla Suomessakin, koska useimpien siirtojen vastikkeellisuus jää avoimeksi ja vielä vähemmän tiedetään siitä, onko sovittu vastike vakavaksi tarkoitettu tai tullaanko se koskaan suorittamaan. Kolmanneksi pääryhmäksi tässä jaottelussa voidaan nostaa ne tilanteet, joissa ”vastike” muodostuu siitä, että oikeudenkäynnin aiheuttama taloudellinen riski (ja erityisesti maksimaalisen häviön riski) poistetaan. Työsuuhdesaatavan siirrolla ammattijärjestölle on myös tämä ominaisuus, joten tällaiset siirrot voidaan luokitella yhtä hyvin joko aidoiksi tai välineelliseksi. Toki myös riitaintressin siirtäminen asiaa ajavalle julkiselle asiamiehelle tuo saman edun: riitaintressin mukana siirtyy myös oikeudenkäynnin kustannusten maksaminen ja häviön riski, ellei muuta nimenomaan sovita.

Sen sijaan riski ei siirry, kun syyttäjä esittää rikosoikeudenkäynnissä korvausvaatimuksen asianomistajan puolesta. Koska muodollista siirtoa tai siirtymistä *ex lege* ei ole, asianomaisena rikosasiassa on asianomistaja itse ja virallinen syyttäjä toimii hänen edustajanaan. Näin asianomistaja voi joutua korvaamaan vastaajan oikeudenkäyntikulut, jos hän häviää (laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 9:8).⁵⁹⁵ Toisinaan riski siirtyy myös ilman siirtokonst-

594. Näin Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 64.

595. Toinen asia on, että käytännössä tämä lienee hyvin harvinaista. Vastaajalle harvemmin syntyy vaatimuksesta ”erityisiä kuluja”. Vaikka niitä syntyisikin, yleinen viittaussäännös OK 21 lukuun sallii niin sanotun epäselvyysäännön (OK 21:8a) soveltamisen. Tätä puoltaa vielä se, että asianomistajalla on täysi syy luottaa syyttäjän asiantuntemukseen: syyttäjällä on laaja harkintavalta päättää, mitä vaatimuksia hän esittää (laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 3:9). Ks.

ruktiota. Esimerkiksi viranomaisaloitteisessa ryhmäkanteessa kustannusvastuu on kannetta muodollisesti ajavalla viranomaisella. Tosin tämä on edellyttänyt erillistä säännöstä, jonka mukaan ryhmän jäsen ei vastaa oikeudenkäyntikuluista (ryhmäkannelaki 17.2 §). Vastuu kuitenkin palautuu normaalisääntöjen mukaiseksi, jos hänen vaatimuksensa on erotettu omaksi asiakseen.

4.6.2. RIITAINRESSIN SIIRTO JA VASTUU OIKEUDENKÄYNTIKULUISTA

Riitaintressin myyminen vaikuttaa muihin sivullisrahoituksen muotoihin verrattuna lainopillisesti ongelmattomalta. Ongelmia syntyy suhteellisen vähän, ja instituutio on niin vanha, että käytäntö on kehittänyt esiin nousseisiin kysymyksiin toimivat joskaan eivät aina parhaat mahdolliset vastaukset. Lainsäätäjän ja tutkimuksen huomioltahan tämä rahoitusmuoto on, jos ajatellaan prosessilakia, jokseenkin täysin välttynyt. Sen sijaan varallisuusoikeuden tutkimus on tarkastellut siirtoa velkojanvaihdoksena sekä kysymyksenä saatavan siirtokelpoisuudesta.⁵⁹⁶ Siirtoformaatti on kuitenkin kohdannut Ruotsin oikeudessa yllättävää vastahankaa. Vaikka säännöksiä siitä ei ole, on katsottu, että siirtäjä voi joutua vastuuseen vastapuolen oikeudenkäyntikuluista, jos siirronsaaja häviää nostamansa kanteen ja hän on ollut tunnetusti maksukyvytön. Mitään tukea tällaiselle tulkinnalle Ruotsin prosessilaki ei, kuten ei Suomenkaan laki, anna. Totta on, että tulkintasuosituksella, niin kestävämpi kuin se onkin, puututaan kipeään ja reaaliseseen ongelmaan.

Kiusaus siirtää riitaintressi hyvissä ajoin ennen oikeudenkäyntiä varattomalle kolmannelle on houkutteleva vaihtoehto maissa, joissa sovelletaan ankaraa hävinnyt maksaa -sääntöä. Kuten edellä todettiin, varattoman henkilön hakeminen muodolliseksi asianosaiseksi on vanha asianajokonsti. Tällainen siirto nimittäin mitätöi oikeudenkäynnin häviöriskin ja alentaa näin merkittävästi oikeudenkäyntikynnystä. Toki on tunnistettava, että siirtämisen moraalinen hyväksyttävyyden on kyseenalainen. Sillä suljetaan pois voittavan vastapuolen mahdollisuus vyöryttää kustannukset hävinneelle asianosaiselle. Ankarana kuluvastuun ulottaminen myös alkuperäiseen intressinhaltijaan tietenkin vaatii vastavuoroisuutta. Hänellä tulisi olla vastaavasti oikeus vaatia

lähemmin Jokela 2018 s. 693.

596. Ks. esimerkiksi Kaisto 2001 s. 532.

omista kustannuksistaan korvausta hävinneeltä vastapuolelta, mitä oikeutta hänellä ei nyt ole.

Vastapuolta vahingoittavat mala fides -henkiset siirrot ovat sekä oikeuspoliittinen että lainopillinen ongelma. Nykyinen prosessilaki ei tunnu tarjoavan mitään keinoa puuttua riskin mitätöiviin siirtoihin, jos siirto tehdään ennen oikeudenkäyntiä. (Sen sijaan oikeudenkäynnin aikainen siirto ei vapauta alkuperäistä asianosaista kuluvastuusta).⁵⁹⁷ Ongelmaa ei ole helppo ratkaista myöskään säädettävässä laissa. Yleinen laajennettu kuluvastuu kaikissa siirroissa tuntuu kohtuuttomalta ja veisi konstruktiolta sen käyttökelpoisuuden oikeuksiin pääsyn tukena. Jos taas laajennettu kuluvastuu sidotaan subjektiivisiin seikkoihin kuten siirron motiiveihin, ajaudutaan hetteikköön.⁵⁹⁸ Subjektiivisten motiivien hakeminen ihmisten toiminnasta on sekin hyvin subjektiivista. Vaikka se onnistuisikin, tällainen selvittely toisi oikeudenkäynnin taas sellaisen ennakkokysymyksen, jonka access to justice -tutkimus herkästi leimaa oikeuksiin pääsyn esteeksi.⁵⁹⁹

Keskustelu, niin epärealistista kuin se onkin, viittaa kuitenkin samalla yleiseen haluun laajentaa kuluvastuun soveltamisalaa oikeudenkäyntiä rahoittavaan sivulliseen. Vaarassa joutua laajennetun kuluvastuun uhriksi on ennen kaikkea sellainen sivullisrahoittaja, jolla on ”omakohtainen taloudellinen intressi” asiassa. Hyväksyttynä tällainen peruste vetää ankaraan kuluvastuuseen esimerkiksi ne rahoittajat, joilla on oikeus voitto-osuuteen tai jotka saavat prejudisiaalista hyötyä, vaikkapa edullisen ennakkotapauksen muodossa. Tällaiset linjaukset jättävät kuitenkin liiaksi tilaa harkinnalle ja nousevat merkittäväksi esteeksi sivullisrahoituksen nykyisellekin käyttämiselle, sen laajentuneesta käytöstä puhumattakaan. Access to justice -näkökulmasta on kaikki syy toivoa, että kehitys ei lähde tälle tielle.

Laajennettu kuluvastuu siirtokonstruktiota hyödyntävässä rahoituksessa on toistaiseksi vasta oikeuspolitiikkaa ja tutkimuksen pohdiskelua. On kuitenkin myönnettävä, että konstruktiio sisältää myös muuta lainopillista tulkintaa. Voidaan esimerkiksi kysyä, arvioidaanko niin sanottujen sosiaalisten kulusääntöjen soveltuvuutta siirtäjän vai siirronsaajan olojen mukaan. Kirjaimellinen tulkinta vie tietenkin jälkimmäiseen tulokseen. Access to justice

597. Näistä niin sanotuista oikeudenkäynnin aikaisista erityisseuraannoista ks. esimerkiksi Tirkkonen 1961 s. 526.

598. Perrin 2018 s. 169.

599. Tosin ongelma ei ole käytännössä niin polttava, miltä se teoriassa näyttää. Tavanomaisissa siirroissa julkiselle asiamiehelle, ammattijärjestölle tai institutionaaliselle rahoittajalle on vaikea nähdä pyrkimystä vastuun rajoittamiseen: pikemminkin vastapuolen mahdollisuudet saada korvaus oikeudenkäyntikuluista kohenevat.

-näkökulmasta siirtokonstruktion lainopillinen pääongelma on kuitenkin sen soveltamisala: mitä voidaan siirtää yleensä ja erityisesti oikeudenkäyntikon-
tekstissa. Kaikki riitaintressit eivät ole siirrettävissä, vaikka se ei rahamääräi-
sissä intresseissä ole yleensä ongelma. Joskus kuitenkin joudutaan kysymään,
estävätkö lakisääteiset tai sopimusperäiset siirtokiellot myös oikeuksiin pää-
semistä tukevat siirrot. Sen sijaan suoralta kädeltä ei voida enää sanoa, onko
esimerkiksi ”vahvistuskanneintressi” taikka kielto- ja tekemisveloitteet siir-
rettävissä (tarkkaan ottaen intressi saada tällainen määräys). Kun toisaalta se
perusoikeus, joka antaa aiheen vahvistus-, kielto- tai tekemisvaatimukseen,
on tavallisesti siirrettävissä, ongelma ei näytä lopulta realisoituvan. Kun oi-
keus siirretään, myös riitaintressi siirtyy. Asia erikseen on, että tällaisissa eri-
tyistilanteissa kaupallisille tai voitto-osuutta edellyttävillä siirroille ei jää tilaa.

Vaikka riitaintressin myyminen – tai neutraalimmin sen edelleen luo-
vutus – on saanut uudessa tutkimuksessa yllättävää huomiota, on ilmeistä,
että se tarjoaa enintään osaratkaisun oikeuksiin pääsyn rahoitusongelmaan.
Esteet eivät ole niinkään lainopillisia: itse asiassa nämä pulmat ovat helposti
ratkaistavissa. Sen sijaa halukkaita siirronsaajia ei hevin löydy; harva haluaa
tietoisesti hankkia riitaisen oikeuden ja kantaa oikeudenkäynnin taloudelli-
sen ja henkisen rasituksen vapaaehtoisesti, vielä harvempi tekee sen hyvää
hyvyttään, toisin sanoen voittoa hakematta.

4.7. VÄLITULOKSIA

Perustavin kysymys oikeuspolitiikassa kuuluu, onko oikeudenkäynnin ra-
hoittaminen mahdollista jättää sivullisrahoituksen varaan. Ainoana ratkai-
suna se ei tietenkään ole hyväksyttävissä, mutta osittainenkin jättäytyminen
sen varaan arveluttaa ja vaikuttaa suorastaan epärealistiselta. Sivullisrahoi-
tusta – ja ylipäättään oikeudenkäyntien yksityistä rahoittamista – nimittäin
ohjaavat rahoittajien intressit. Intressit voivat olla taloudellisia, poliittisia,
filantrooppisia tai emotionaalisia. Intressien painotuksesta ja suhteesta eri
maissa voidaan kiistellä. Tärkeintä on kuitenkin huomata, että sivullisrahoi-
tus ei juuri korreloi siihen, kuinka kipeästi oikeutta hakeva tarvitsee tällaista
rahoitusta tai edes siihen, kuinka ”hyvä” oikeutta hakevan vaade on. Sivul-
lisrahoitus on toisin sanoen huomattavan sattumanvaraista. Intressihaltija
voi saada sivullisrahoitusta oikeudenkäyntiin, vaikka hän ei kuvainnollisesti
sitä ansaitsisi. Hänen asiansa on esimerkiksi juridisesti toivoton (tällaisiakin

asioita on, vaikka ne ovat harvinaisimpia, mitä luullaan) tai hän ei tarvitsisi sivullisrahoitusta. Yhtä hyvin suurella todennäköisyydellä voittoon päätyvä ja yksilöllisesti ta yhteiskunnallisesti tärkeä oikeudenkäynti voi puolestaan jäädä sivullisrahoitusta vaille. Toki karkea kausaaliyhteys varmasti vallitsee: ”hyvä” asia saa todennäköisemmin myös sivullisrahoitusta.

Sivullisrahoituksessa on myös nähty ongelmia. Ehkä painavin huomautus on, että sivullisrahoitus on niin sanottua kallista rahaa, etenkin jos siitä joudutaan maksamaan suurella voitto-osuudella tai bonuspalkkion erällä. Monastihan kaupallinen rahoitus ja usein myös praktiikkarahoitus joudutaan ostamaan tällaisella hinnalla. Vaadittu osuus voitosta on yleensä 20-40 prosenttia siitä, mitä oikeudenkäynnillä saavutetaan. Jos menestymisennuste on huonohko, osuus voi nousta jopa puoleen, jos kysymyksessä on puhdas riskisijoitus. Rahoituksen ”hinta” on kiistämättä korkea, jos sitä verrataan vaikkapa siihen kuluttajaluottona saatavaan omarahoitukseen, johon oikeutta hakevan ensisijaisesti kannattaisi turvautua. Sivullisrahoittaja perustelee korkeaa osuuttaan suurella riskillään, access to justice -tutkija taas katsoo, että kansalaisen on parempi päästä edes osittain oikeuksiinsa kuin jäädä kokonaan ilman. Sitä paitsi on syytä muistaa, että kaupallinen rahoitus voi yhtä hyvin olla tavanomaista luotonantoa normaalikorkoa vastaan. Praktiikkarahoituksessakaan ei ole pakko käyttää tulospalkkioita. Voidaan myös laskea sen varaan, että markkinavoimat pitävät sivullisrahoituksen ”hinnan” kohtuullisena, koska oikeutta hakeva voi, ainakin kehittyneillä rahoitusmarkkinoilla, valita monesta rahoitusvaihtoehdosta.

Vastaväite, jonka mukaan sivullisrahoitus pitkittää oikeudenkäyntejä ja estää sovinnollisia ratkaisuja, vaikuttaa suorastaan haetulta. Arkilogiikka sanoo asian olevan juuri päinvastoin. Nopea oikeudenkäynti ja kohtuullinen sovinto ovat rahoittajan kannalta verrattomasti parempi vaihtoehto kuin pitkä oikeustaistelu. Pitkällinen oikeudenkäynti on yleensä kallis oikeudenkäynti, joten rahoitustarve kasvaa. Oikeudenkäynti voi lisäksi aina päätyä totaalitappioon. Riskinä tässä rahoitusmuodossa pikemminkin on, että sivullisrahoitus johtaa liialliseen sovintoherkkyyteen, kun rahoittaja painostaa oikeutta hakevaa huonoon kompromissiin. Kaupallista sivullisrahoitusta on vastustettu myös siitä syystä, että sitä on vaikea yhdistää tulospalkkioehtoiseen toimeksiantoon. Yhdistämisen vaikeus taas pakottaa oikeuta hakevan joko/tai -valintaan.⁶⁰⁰ Kaupallista rahoitusta rasittaa myös siihen aina liittyvä tarve monitoroida, toisin sanoen seurata oikeudenkäyntiä, välillä myös

600. Hodges-Peysner-Nurse 2012 s. 138.

siihen ”sekaantua”. Tätä rakenteellista heikkouttahan ei ole praktiikkarahoituksessa: siihen seuranta on integroitu, kun asiaa ajava lakimies muutoinkin ”seuraa” oikeudenkäyntiä.⁶⁰¹

Yksi kolmannelta saatavan rahoituksen ongelmista on, että sivullisrahoitus on rahoittajan ja rahoituksen saajan välistä. Muiden tahojen kuten tuomioistuimen ja vastapuolen on vaikea ellei mahdoton selvittää, paljonko oikeutta hakeva on saanut sivullisrahoitusta ja millaista tuo rahoitus on ehdoiltaan ollut. Kuitenkin rahoituksen laatu, eli onko kyseessä velaksianto vai lahjoitus, vaikuttaa moneen juridiseen kysymykseen. Ääritapauksissa rahoituksen saaja ei itsekään tiedä, onko hänen saamansa rahoitus luottoa vai lahjaa. Tällainen ongelma syntyy erityisesti joukkorahoituksessa, koska GoFundMe-tilit eivät läheskään aina ehdoissaan anna tätä informaatiota. Tämä epätietoisuus voi olla yksi selitys sille epäluulolle, jolla sivullisrahoitukseen useimmissa maissa suhtaudutaan. Tästä syystä kaikki ne tulkinnat, joissa sivullisrahoituksen luonteella tai yksityiskohdilla on merkitystä, ovat käytännössä hankalia. Ne joko pakottavat tuomioistuimen työlääseen selvittelyyn tai luottamaan asianosaisen vapaaehtoisesti antamiin tietoihin.

Sivullisrahoitus myös heijastuu oikeudenkäynnin valtasuhteisiin. Vaikka sivullisrahoittaja ei ole oikeudenkäynnin asianosainen, hänellä on tosiasiallisesti paljon valtaa oikeudenkäynnissä. Hän nimittäin voi vaikuttaa siihen, mitä vaatimuksia tai väitteitä esitetään taikka miten asiaa ajetaan. Se, että rahoittajan valta luokitellaan ”pehmeäksi” vallaksi tai vaikutusvallaksi (erotukseksi oikeudellisesta vallasta), ei palauta valtasuhteita normaaliksi. Tämä valta on pakko hyväksyä asiaan kuuluvana. On jokseenkin epärealistista kuvitella, että edes ammattimainen rahoittaja sijoittaisi huomattavia summia rahaa toisen oikeudenkäyntiin ilman, että hänelle jäisi minkäänlaista mahdollisuutta seurata ja kontrolloida sijoituksensa kohtaloa. Taloudellisia rationaaliteetteja seurailevassa sivullisrahoituksessa, esimerkkeinä kaupallinen rahoitus ja praktiikkarahoitus, on vaikea kuvitella, että rahoittajan valta johtaisi oikeudenmenetyksiin tai edes vaikeuttaisi oikeuksiin pääsemistä.⁶⁰²

601. Praktiikkarahoitus kuitenkin kieltämättä häiritsee itse toimeksiantosuhdetta. Periaatteet toimeksiantajan oikeudesta milloin tahansa ”peruuttaa” tulospalkkioehtoinen toimeksianto ja toimeksisaajan oikeudesta luopua määrätyn joskin väljin edellytyksin toimeksiannosta, eivät olekaan enää niin yksinkertaisia kuin tavallisessa suoritepalkkaukselle rakentuvassa toimeksiannossa. Siinä toimeksiantaja saa milloin tahansa ja mistä syystä tahansa peruuttaa toimeksiannon ja vapautua näin suhteesta maksamalla siihenastisista toimenpiteistä. Tulospalkkiosopimuksessa tämä ei tietenkään käy päinsä, koska toimeksisaaja menettää mahdollisuuden tulospalkkioon, vaikka hänelle maksettaisiinkin joku korvaus toimenpiteistä.

602. Tämä vaara on poliittisesti painottuneessa sivullisrahoituksessa, joka kylläkin on toistaiseksi pohjoismaissa hyvin harvinaista. Sitä paitsi tällainen rahoitus on niissäkin maissa, joissa

Nykytilan katsauksena on sanottava, että sivullisrahoitus on Suomessa, jälleen muiden pohjoismaiden tapaan, kehittymätöntä. Kansainväliset innovaatiot eivät ole lyöneet itseään läpi, ja aikanaan syntyneet konseptit – esimerkiksi siirronsaajan kanne -konstruktio – eivät ole yleistyneet, toisin sanoen ne ovat käytössä vain joissakin asiaryhmissä ja niissäkin suhteellisen harvoin. Pro bono -asianajaminen on kuriositeetti, ja lähinnä joidenkin asianajotoimistojen PR-toimintaa. Joukkorahoitus ja kaupallinen rahoitus ovat toistaiseksi täysin tuntemattomia. Suomessa ja pohjoismaissa yleensäkin oikeudenkäyntien sivullisrahoitus on lähes yksinomaan asianajotoimistojen praktiikkarahoitusta. Siinäkään ei käytetä hyväksi kehitettyjä tulospalkkiojärjestelyjä, vaan praktiikkarahoitus tuntuu olevan lähes yksinomaan tavanomaisen laskutuksen lykkäämistä eli niin sanottua joustavaa laskuttamista. Sitä ei yleensä edes nähdä rahoittamiseksi vaan laskutusikäntännöksi. Sen tavanomainen muoto on laskuttaminen oikeusastekohtaisesti. Praktiikkarahoituksen määrästä ei ole tietoja, mutta se on varmasti tärkein sivullisrahoituksen muoto ja luultavasti tärkeämpi kuin perinteiset asianosaisrahoituksen sovellukset kuten julkinen ja yksityinen oikeusapu, oikeusturvavakuutuksesta puhumattakaan. Siitä huolimatta arvellaan, että muu sivullisrahoitus yleistyy kansainvälisten vaikutteiden takia ensin liike-elämän erimielisyyksissä, etenkin välimieslainkäytössä ja myöhemmin muissakin asiaryhmissä.

Jos katsotaan vaihtoehtoja, oikeutta hakevalle ihanneyhdistelmä saadaan yhdistämällä praktiikkarahoitus riskiä siirtävään tulospalkkioperusteiseen toimeksiantoon. Tulospalkkioiden laajamittainen hyödyntäminen vaatii, että ne kyetään niveltämään muuhun rahoitukseen, etenkin vastapuolen korvausvelvollisuuteen, tämän tutkimuksen kielenkäytössä vastapuolirahoitukseen.⁶⁰³ Tulospalkkiot ovat kylläkin vain erityistapaus isompaa ongelmaa: miten lahjanluonteinen sivullisrahoitus vaikuttaa vastapuoleen, saako hän esimerkiksi hyötyä siitä, että voittavan asianosaisen kustannuksia katetaan vastikkeettomalla sivullisrahoituksella. Voidaan nimittäin yhtäältä sanoa, että korvauskelpoisia kustannuksia ei synny, jos kustannukset on lopullisesti maksettu lahjanluonteisella sivullisrahoituksella tai kyseiset suoritteet on saatu ilmaiseksi, kuten pro bono -työnä. Tällainen etu tuntuu kylläkin sattumanvaraiselta ja eettisesti ansaitsemattomalta.

Toisaalta taas on yhtä oikeutettua sanoa, että vastapuolen korvausvel-

sitä esiintyy (tässä esimerkkinä Yhdysvallat), lahjanluonteista ja sen saaja turvassa rahoittajan liialliselta painostamiselta, joskaan ei ehkä vaikuttamiselta.

603. Ks. edellä jakso 4.3.3.

vollisuuden on oltava aina ensisijaista muuhun rahoitukseen nähden. Tämä sisältää periaatteessa sen, että hävinnyt vastapuoli ei voi vedota siihen, että asianosainen saa kustannuksensa maksetuksi kolmannen antaman rahoituksen avulla, oli tuo rahoitus saatu millä ehdolla tahansa. Asianosainen ei myöskään menetä oikeuttaan korvaukseen hävinneeltä vastapuolelta, vaikka hän laiminlyö hakea oikeusapua tai käyttää vakuutuksen oikeusturvaetua, vaikka hänellä on niihin ilmeinen oikeus.⁶⁰⁴ Tätä voidaan pitää eräänlaisena prosessioikeudellisena puuttumattomuusperiaatteena, joka estää sen, että asianosaisen rahoitusjärjestelyt tuodaan tai ne tulevat osaksi oikeudenkäyntiä. Mahdollisuus oikeudenkäynnin paisuttamiseen antaisi vahvemmalta vastapuolelle oivallisen asean sekä viivyttää oikeudenkäyntiä että lisätä heikomman asianosaisen kustannusrasitusta.

Koko pohdinnalta vältytään, jos sivullisrahoitus ei ole lahjanluonteista, toisin sanoen kustannuksia maksavalle ei muodostunut tai muodostu oikeutta vaatia suoritusten palauttamista joko rahoitusta saaneelta asianosaiselta (jolloin kysymyksessä on takaisinmaksu) tai vastapuolelta (jolloin kysymyksessä on takautumisvaatimus).⁶⁰⁵ Näin tuomioistuimen on otettava ennakkokysymyksenä kantaa sivullisrahoituksen konstruktion ja takaisinmaksuvelvollisuuteen/takautumisoikeuteen, kun se päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Tämä taas vaatii tarkkaa olosuhteitten selvittämistä ja johtaa mutkikkaaseen ajatusoperaatioon. Kuluratkaisun puitteet eivät, kuten edellä todettiin, edistä tai edes salli kovin syvällistä selvittelyä ja päättelyä. Laskujen esittäminen koetaan ”välttämättömäksi pahaksi”, ja asianajajat naivisti toivovat, että tuomari vielä jaksaisi perehtyä kustannuskysymyksiin, vaikka hän on ”melkoisen väsynyt koko juttuun”.⁶⁰⁶

Tulospalkkioiden vaikutus vastapuolen korvausvelvollisuuteen ei vaadi kovin syvällistä pohdintaa. Jos tai kun (tulospalkkioon perustuvan toimeksiannon tehnyt) asianosainen voittaa, ongelma tavallaan ratkeaa itsestään. Palkkion bonus- ja voitto-osuuserät nimittäin lankeavat toimeksiannon tehneen asianosaisen maksettaviksi. Niistä tulee samalla automaattisesti korvattavia oikeudenkäyntikuluja, koska asianosainen on joutunut tai oikeammin joutuu ne suorittamaan. Toisaalta myös nämä kuluerät on alistettava siihen tarpeellisuuden ja kohtuullisuuden testiin, mitä laki vaatii (OK 21:8.1). Testi-

604. Näin Bellander 2017 s. 266,

605. Julkisessa oikeusavussa ja oikeusturvavakuutuksessa tämä niveltämisongelma on ratkaistu sillä, että vastapuoli joutuu korvaamaan valtiolle tai vakuutusyhtiölle sen, mitä nämä ovat oikeusapu- tai vakuutusedun saajalle maksaneet. Julkisessa oikeusavussa takautumisoikeus perustuu suoraan lakiin, vakuutuskäytännössä tavallisesti siirtoon.

606. Näin Kilpiä 2016 s. 191.

hän koskee kaikkia kustannuseriä. Jotta kohtuullisuusarvio ei jäisi intuitiiviseksi, tulospalkkioeriä (jos toimeksiannossa on kiinteä erä, myös se otetaan mukaan laskelmaan) on verrattava siihen kuvitteelliseen laskuun, minkä ”normaalipalkkioinen” asianajaminen kyseisessä oikeudenkäynnissä olisi saanut aikaan. Tästä seuraa, että voittaneen asianosaisen lakimiehen tulisi periaatteessa laatia eräänlainen varjolasku, jossa toimenpiteet erotellaan ja hinnoitellaan. Tosin kysymykseksi jää, mikä olisi kuvitteellisen laskun palkkioperuste, aikaperuste vai toimenpideperuste? On hieman vaikea uskoa, että kiireinen tuomioistuin lähtisi tällaisiin ajatusoperaatioihin. Kuten edellä todettiin, tuomioistuin on, kun kustannuksista päätetään aksessorisesti, jo pääasiankin ratkaisemisen rasittama, mikä vie summaarisiin kuluratkaisuihin. Helpoin kuluratkaisu on luonnollisesti anekdoottien ”kulut kuittiin” ratkaisu. Luultavaa on, että tulospalkkioperusteisen toimeksiannon kustannukset ”kokonaisarvioidaan” kohtuullisiksi kohtuuttomiksi. Tämä on toki periaatteessa virheellistä, koska fiktiivisten kustannusten tarkka määräkin olisi periaatteessa laskettavissa.

Joukkorahoitus on uusi rahoitusmuoto. Se on alkuperäisen levinneisyysalueensa (joka on Yhdysvallat) ulkopuolella pohjoismaissa lähes tuntematon ja Keski-Euroopassakin vielä harvinainen. Tosin sen sanotaan olevan Keski-Euroopassa nopeasti yleistymässä. Se on, toisin kuin monet muut sivullisrahoituksen sovellukset, osapuolineutraali: kumpikin oikeudenkäynnin osapuoli voi sitä käyttää. Tilastotietoja joukkorahoituksen kohdentumisesta ei ole, mutta on syytä olettaa, että sen saaminen on helpointa puolustuksellisessa oikeudenkäynnissä, toisin sanoen vastaaja-asemassa. Rahoituksen tulee myös kiinnostaa ”joukkoja”, millä tarkoitetaan, että oikeudenkäynnin on oltava näkyvä, yleiseen oikeustajuun vetoava ja kontroversiaalinen. Riitaintressin on lisäksi oltava yleistajuinen, se ei saa olla liian tekninen, vaikeatajuinen tai juridinen. Pohjoismaissa ja nähtävästi Keski-Euroopassakin joukkorahoitus voi palvella vain täydentävänä rahoitusmuotona: sen varaan oikeuksiin pääsyssä ei voi juuri laskea sen teoreettisesta kiinnostavuudesta huolimatta.

Riitaintressin rahaksimuuttaminen eli konstruktiiivisesti sen myyminen on vanha instituutio, joka on kuitenkin viime vuosina saanut yllättävästi huomiota oikeudenkäynnin rahoitustutkimuksessa. Se nimittäin näyttää tarjoavan ihanteellisen ratkaisun oikeuksiin pääsyn rahoittamiseen: se on yksinkertainen eikä tuota kustannuksia julkiselle vallalle. Formaattissa myös välttyään niiltä oikeuspoliittisilta ja lainopillisilta ongelmilta, jotka rasittavat

muita sivullisrahoituksen muunnelmia. Käytäntö on lisäksi aikojen kuluessa luonut ratkaisut useimpiin lainopillisiin ongelmiin. Riitaintressin siirtämisessä on syytä erottaa välineellinen siirto ja aito (eli aineellinen) siirto. Ensimmäisellä hankitaan prosessioikeudellisia ja asianajotaktisia etuja, jälkimmäisellä taas haetaan velkojan vaihdosta. Välineellinen siirto on käytössä muun muassa ammattijärjestön työnantajaa vastaan ajamissa kanteissa, julkisen asiamiehen avustaessa yksittäisessä oikeudenkäynnissä ja vakuutena sivullisrahoituksessa. Yleensä tuomioistuimen ei tarvitse ottaa kantaa, kummasta siirrosta on kysymys, sillä molemmat konstruktiot antavat siirronsaajalle asianosaisaseman ja asialegitimaation (jos sellaista tarvitaan). Oikeuksiin pääsyn kannalta vain aito siirto käyvää vastiketta vastaan on ymmärrettävissä oikeuksiin pääsemiseksi. Muut siirrot ovat ainoastaan apuna siihen pyrittäessä.

Siirtokonstruktio on luonut kaksi ongelmaa. Ensiksikin se saa aikaan motivaation katoamisen: alkuperäinen intressinhaltija ei myötävaikuta oikeudenkäynnissä, vaikka sitä tarvittaisiin asianajamiseen. Toiseksi siirron tavoitteena on tehdä tyhjäksi ankara kuluvastuu, jos oikeudenkäynti hävitään. Ensimmäinen pulma liittyy kaikkiin siirtoihin, jälkimmäinen siirtoihin tunnetusti varattomalle henkilölle. Jälkimmäisessä tapauksessa pohjoismaissa on havaittavissa halu ulottaa ankara kuluvastuu asianosaissuhteen ulkopuolelle, toisin sanoen ulottaa se yhteisvastuuna myös mala fides siirtäjään. On kuitenkin ilmeistä, että se ei onnistu uustulkinnalla, vaan vastuun laajentaminen vaatii lainmuutosta. Access to justice -näkökulmasta tällainen ankaran kuluvastuun laajennus on kestävä: se tukkisi yhden potentiaalisen rahoituskanavan käytännössä täysin.

Julkisen asiamiehen antama oikeudellinen apu on tehokasta oikeuksiin pääsemisessä. Oikeudellisen avun saaminen on kuitenkin sattumanvaraista, eikä oikeutta hakeva voi siihen vaikuttaa. Se on myös täysin sääntelemätöntä. Julkisen asiamiehen apu muistuttaa yhdessä suhteessa ammattiliittojen oikeusapua: ne eivät sisällä samanlaisia rajoituksia, mitä on julkisessa oikeusavussa. On kuitenkin luultavaa, että osaksi samoja, osaksi erilaisia ehtoja on sisäänrakennettuina ammattiliiton oikeusavun tosiasialliseen harkinnanvaraisuuteen silloinkin, kun oikeutta hakevalla on muodollisesti oikeus tällaiseen etuuteen. Tosin julkisten asiamiehen avussa näin ei periaatteessa koskaan ole. Vaikka julkisten asiamiehen tuki on oikeuksiin pääsyssä sinänsä kannatettavaa, interventiolla oikeudenkäyntiin on paha ideologinen rasite. Se on malliesimerkki siitä ”riitojen anastamisesta riitapuolilta”, josta eten-

kin vaihtoehtoisen riidanratkaisun kannattajat moittivat lakimiesprofessioita. Moitteessa on perää, sillä julkinen asiamies ilmiselvästi käyttää yksittäistä oikeudenkäyntiä edistääkseen omia tavoitteitaan, jotka voivat olla toiset kuin riitapuolilla. Voidaankin kysyä, kenelle oikeastaan kuuluvat ”julkisen intressin riidat”⁶⁰⁷

Pro bono -avustaminen on samankaltainen houkutteleva oikotie rahoittamisen ongelmiin. Sitä on myös vielä 1900-luvulla käytetty eräänlaisena julkisen oikeusavun korvikkeena. Nykyisin tämä pakollinen pro bono -avustaminen on enimmäkseen hävinnyt Euroopan maista, ja pro bono -toiminta on palannut alkuperäiseen vapaaehtoisuuteensa. Joissakin maissa sillä on todellista merkitystä oikeuksiin pääsyssä; useimmissa se on kuitenkin harvinaisuus tai kuriositeetti. Pro bono -toiminta kuitenkin edellyttää sitä suosivaa kulttuurista pohjaa, vahvaa kansalaisyhteiskuntaa ja yhteistä hyvää edistäviä oikeudenkäyntejä.⁶⁰⁸ Pohjoismaista nämä kaikki perusedellytykset puuttuvat, mistä seuraa, että ulkomaiset vaikutteet eivät pysyvästi juurru. Pro bono -toiminta itsenäisenä rajoittuu suurten toimistojen PR-henkiseen työhön. Normaalipraktiikassa se nivoutuu osaksi maksullisia toimeksiantoja tai on yleisölle ilmaista oikeudellista neuvontaa. Vaikka ilmaista neuvontaa ei ole syytä väheksyä, se on vasta ensi askel oikeuksiin pääsemiseen. Keskiverto- maallikko ei nykyisessä oikeudenkäynnin arkkitehtuurissa kykene itse toteuttamaan saamiaan neuvoja, olivat ne juridisesti tai taktisesti miten hyviä tahansa. Ammatillinen itsesääntely tai prosessilaki ei yleensä aseta esteitä tai rajoituksia pro bono -avustamiselle. Myös koko oikeudenkäynti on hoidettavissa tällä tavalla, vaikka siitä ei tunnu olevan esimerkkejä.

Vaikka sivullisrahoitus voi näyttää lopullisessa arvioissa huomispäivän maailmalta, on syytä muistaa, että kattavaa sivullisrahoituksen mekanismia ei synny vain sitä toivomalla. Sille on oltava rakenteelliset, oikeudelliset ja kulttuuriset edellytykset. Suomea ajatellen nämä edellytykset monissa kohdin joko kokonaan puuttuvat tai ne ovat heikot. Kaupallinen rahoitus kaatuu jo markkina-alueen pienuuteen. Toki suomalainen asianosainen voi käyttää kansainvälisiä markkinoita, mutta ne eivät ota huomioon suomalaisia erityispiirteitä, suhteellisesti pieniä riitaintressejä verrattuna suuriin asianajokustannuksiin. Pro bono -rahoitukselta (tai avulta) puuttuu kulttuurinen pohja eli hyväntekeväisystraditio, jota mahdollinen pr-hyöty ei korvaa.⁶⁰⁹

607. Ks. lähemmin Riikka Koulu 2016 s. 207.

608. Joskus on myös sanottu melko kyynisesti, että pro bono -toiminnan keskeisenä ehtona on ”varakas lakimieskunta”. Näin Hodges ym. 2009 s. 29.

609. ”Vapaaehtoista työtä lähimmäisten auttamiseksi” pidetään ominaisena Yhdysvalloille.

Joukkorahoitukseen ei pääse tukeutumaan vahvaan kansalaisyhteiskuntaan, joskin se on tavallaan *carte blanche*. Sosiaalinen media voi toisaalta pitkällä tähtäimellä kehittää tällaisen yhteiskunnan. Varmaa kehityspotentiaalia on vain praktiikkarahoituksessa tulospalkkioiden muunnelmiseen a riitaintressin myymisessä.

Vaikeampaa on sanoa, kannattaako sivullisrahoitusta edistää. Väitteet siitä, että tällainen rahoitus lisää oikeudenkäyntejä ja tuo tuomioistuimiin ”turhia” asioita, eivät, kuten jo todettiin, vaadi vakavaa huomiota: tätä vaaraa ei todellakaan ole pohjoismaissa. Sen sijaan on myönnettävä, että sivullisrahoitus antaa rahoittavalle sivulliselle valtaa oikeudenkäynnissä. Yhtyneenä endeemiseen intressiristiriitaan – rahoittajan etu ei aina yhdy oikeutta haakevan etuun – päätymisen tällaiseen valtaan, oli se oikeudellista (mitä se ei kylläkään juuri ole) tai tosiasiallista, ei todellakaan ole se tulos, mitä *access to justice* -liike alun perin halusi edistää. Tosin kansainvälisten kokemusten valossa näyttää siltä, että sivullisrahoituksen järjestelyt vyöryvät myös syrjäisiin oikeuskulttuureihin, jos tai kun tällaiselle rahoitukselle on niissä aitoa kysyntää. Yleensä kysyntää muodostuu, kun oikeudenkäyntien julkinen rahoittaminen on niukka ja vakuutusperusteiset järjestelyt ovat vaillinaisia. Oikeuspolitiikan tehtäväksi jää vain kehityksen seuraaminen ja epäkohtien tarkkailu. Tästä syystä on luultavaa, että järjestäytynyt sivullisrahoitus enemmän tai myöhemmin valtaa alaa myös Suomessa.

Sivullisrahoituksen yleistymisen muuttaa myös toimenkuvia. Rahoitusvaihtoehtojen olemassaolo, oli kysymys asianosaisrahoituksesta tai toistaiseksi vielä lupauksen asteella olevasta sivullisrahoituksesta, johtaa kysymykseen, mikä toimeksiannon vastaanottaneen lakimiehen rooli oikeudenkäynnin rahoituksessa on. Hänellä on nykyisinkin velvollisuus informoida päämiestään julkisen oikeusavun ja oikeusturvavakuutuksen tarjoamasta avusta. Jos tai kun sivullisrahoitus yleistyy, on luontevaa ulottaa tämä neuvonta- ja ohjausvelvoite myös siihen. Tällöin kohdataan perustava kysymys siitä, tuleeko tai saako asiaa ajava lakimies auttaa päämiestään hankkimaan rahoitusta, esimerkiksi järjestää joukkorahoituksen kampanjan. Kysymys on aktualisoitunut muutamissa maissa. Yleensä tällainen rahoituksen hankkimisen tuki sallitaan mutta vasta viimesijaisena vaihtoehtona. Tuomioistuinten taas on pakko nähdä vaivaa ja perehtyä sivullisrahoitukseen yksittäisessä asiassa ja ratkaistava kysymys sen suhteessa vastapuolirahoitukseen, toisinaan myös muiden rahoitusmuotojen ja rahoitustapojen suhteesta.

Vaikka välitöntä sääntelytarvetta ei vielä ole, yleistyvää sivullisrahoitus tuo mukanaan kolme huolenaihetta. Ensiksikin: oikeudenhaltija (päämies) voi menettää määräämisvallan oikeudenkäynnissä rahoittavalle sivulliselle. Tähän on oikeastaan mahdotonta puuttua lainsäädännöllä, koska sivullisen valta ei ole oikeudellista määräämisvaltaa vaan tosiasiallista vaikutusvaltaa. Jos rahoitus on velaksiannon luonteista, on oikeastaan naivia kuvitella, että rahoittaja suostuu rahoittamiseen seuraamatta oikeudenkäynnin kulkua ja puuttumatta keskeisiin päätöksiin, miten asiaa ajetaan. Toinen pulma on paikannettu toimeksiantosuhteeseen. Väitetään, että asianajotoimeksianton luottamuksellisuus kärsii, kun rahoittaja varjelee sijoitustaan ja vaatii tietoja oikeudenkäynnin etenemisestä asiaa ajavalta lakimieheltä. Juridisesti mitään pulmaa ei kylläkään ole, sillä lakimies ei saa antaa sivulliselle tietoja asiakkaasta, oli sivullinen rahoittaja tai joku muu. Käytännössä asia voi olla hankala, jos asiakas ottaa rahoittajan edustajan mukaan keskusteluihin tai antaa tälle oikeuden saada tietoja oikeudenkäynnistä. Mahdollista on sekin, että lakimies saa ohjeita asian ajamiseksi niin päämieheltään kuin rahoittavalta sivulliselta. Periaatteessa tietenkin on selvää, että vain päämiehen ohjeet ovat sitovia. Rinnakkaiset neuvot kuitenkin johtavat helposti kolmikantaiseen luottamusputaan. Toimeksiantosuhteeseen vääristyy entisestään, jos alkuperäinen asiakas on siirtänyt riitaintressin vakuudeksi rahoittajalle. Tämä on joissakin maissa säännönmukainen toimenpide rahoittajan oikeuden turvaamiseksi.

Kolmanneksi sivullisrahoitus perustaa alustan sellaisille kiistoille, joita tavanomainen asianosaisrahoitus ei tunne. Kiistoja voi syntyä sekä suhteessa lakimies/rahoittaja että oikeutta hakeva/rahoittaja. Ensimmäisessä suhteessa erimielisyydet liittyvät lakimiehen palkkion ja kustannusten maksamiseen, toisessa taas rahoittajan oikeuteen saada takaisin sijoituksensa, oli se velaksiantotyyppinen tai riskisijoitustyyppinen. Nämä kiistat toki ovat tutkimuksessa sivuutettavissa katsomalla, että ne eivät koske oikeudenkäynnin rahoittamista vaan ovat siitä irrallisia ja erillisessä oikeudenkäynnissä viime kädessä ratkaistavissa. (Toki voidaan kysyä, kuuluuko erimielisyys lakimies/rahoittaja suhteessa itsesääntelyelimessä käsiteltäviin palkkioritoihin). Käytännössä nämä erimielisyydet kuitenkin väistämättä heijastuvat itse oikeudenkäyntiin, mikä tekee niistä oikeudenkäynnin rahoittamisen riitoja. Kirjallisuudessa on tyydytty toteamaan se itsestäänselvyys, että syntyvät konfliktit asiaa ajava juristi/rahoittaja ja päämies/rahoittaja eivät ole ratkaista-

280 vissa eettisillä säännöillä. Tähän on helppo yhtyä. Ongelma oikeastaan on, että emme tiedä, millaisilla säännöillä ne ylipäätään saadaan ratkaistuiksi, vaikka käytettävissämme olisi prosessilaki.⁶¹⁰

610. Ks, Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 154.

5. Tuomioistuinten rahoittaminen

5.1. OIKEUDENKÄYNNIN ARKKITEHTUURISTA TUOMIOISTUINTEN RAHOITTAMISEEN

Edellä havaittiin, että oikeudenkäynnin arkkitehtuuri muotoaa kovalla kädellä oikeudenkäynnin kustannuksia. Mitä enemmän tehtäviä säilytetään asianosaisten hoidettavaksi, sitä suuremmiksi oikeudenkäynnin kustannukset nousevat. Mitä suuremmat nämä kustannukset taas ovat, sitä suuremman kynnyksen oikeuksiin pääsulle muodostaa niiden maksaminen. Suuri rahoitustarve puolestaan johtaa yhtäältä vaatimuksiin, joiden mukaan julkisen vallan on laajamittaisesti osallistuttava oikeudenkäyntien rahoittamiseen, toisin sanoen julkisen oikeusavun saatavuutta, tasoa ja kattavuutta on parannettava. Toisaalta taas tarve luo painetta sivullisrahoituksen kehittämiseen, esimerkiksi hieman kohtuuttomilta tuntuviin toiveisiin pro bono -avun saamisesta tai asiaa ajavan lakimiehen valjastamisesta sekä rahoittajaksi että riskin kantajaksi. Sekä julkisen vallan tuen että sivullisrahoituksen laajentamisessa on kuitenkin osaksi taloudelliset, osaksi poliittiset rajansa. Ensimmäinen kärsii lähes kaikkialla julkisen talouden säästöpainesta, jälkimmäinen taas siitä, että epäitsekkeitä ja riskin kantamiseen valmiita sivullisia ei niin vain löydetä. Erityisen hankalaa se on pienissä, säädännäiselle oikeudelle perustuvissa oikeuskulttuureissa.⁶¹¹

Aina on kuitenkin tiedetty joskin harvemmin tuotu esiin, että tuomioistuinten rahoittamisen ja oikeudenkäyntien kustantamisen välillä on kaksisuuntainen kausaaliyhteys.⁶¹² Ensiksikin tuomioistuimet saadaan epäsuorasti rahoittamaan asianosaisten oikeudenkäyntejä: toiseksi oikeudenkäyntien asianosaisilta saadaan sekä suoraa että epäsuoraa rahoitusta tuomioistuimille. Suorasta rahoittamisesta edellä mainitut oikeudenkäyntimaksut ovat ikivanha esimerkki. Epäsuora asianosaisrahoitus puolestaan perustuu tehtävien jakamiselle tai oikeammin siirtämiselle asianosaisten ja tuomioistuinten välillä. Mitä enemmän oikeudenkäynnin tehtävistä jää tuomioistuinten vastuulle ja hoidettavaksi, sitä vähemmän huolehdittavaa jää asianosaisille.

611. Ks. edellä jakso 4.4.1. ja 4.6.1.

612. Ks. edellä jakso 1.1.2.

Näin saatu helpotus kustannusten kattamiseen on merkittävä, sillä asianosaiset joutuvat tavallisesti käyttämään heille uskottuihin tehtäviin lakimiesapua. Se taas on, muun asiantuntijatyön tapaan, kallista. Niinpä kun tuomioistuin vetää oikeudenkäyntiä, lakimiesavun tarve vähenee ja asianosaisten kustannustaakka vastaavasti kevenee. Ja taakan keventyessä oikeudenkäynnin rahoittaminen helpottuu. Jotta tuomioistuin kykenee huolehtimaan lukuisista oikeudenkäynnin tehtävistä, se rahoitustarve puolestaan kasvaa. Pelkistäen: oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmasta tulee tällöin tuomioistuimen rahoittamisen ongelma.

Näin päädytään siihen, että toimiva oikeudenkäynnin rahoitus sallii helpommin valtiontaloudelle edullisen oikeudenkäynnin arkkitehtuurin, toisin sanoen vähäisemmän tuomioistuinten rahoituksen. Sama voidaan sanoa kääntäen: jos oikeudenkäyntiin ei ole saatavissa kunnolla rahoitusta muista lähteistä, tuomioistuinten on viime kädessä korjattava oikeuksiin pääsyn vaje, eli otettava vastuuta oikeudenkäynnin tehtävistä. Se vaatii lisää voimavaroja ja valtiontalouden kannalta rahaa. Yhdentekevää periaatteessa on, mistä oikeudenkäynnit saavat rahoituksensa, kunhan vain rahoituksen saatavuus ja taso on taattu. Käytännössä toki valtiontaloudelliset näkökohdat suosivat praktiikkarahoituksen kaltaista rahoitusta, koska sille on olemassa valmiit puitteet ja liiketoimintamallit eikä se rasita valtiontaloutta. Kaupallinen ja muu sivullisrahoitus saa täydentävän roolin, koska julkisen oikeusavun kapasiteettia ei säästösyistä voida sitäkään lisätä. Vastapuolirahoitus ei taas tuo rahaa oikeudenkäyntiin, se vain jakaa kustannuksia. Kokonaisuutta katsoen on kuitenkin sanottava, että Suomessa ja pohjoismaissa yleensäkin premissit eivät suosi valtiontaloutta. Oikeudenkäyntien rahoitus, etenään yksityinen, ei ole kehittynyt.

Tuomioistuinten rahoituskriisi (joksi sitä on dramaattisesti kutsuttu) on tunnustettu ilmiö lähes kaikkialla: se on kuitenkin historiallisesti suhteellisen uusi ilmiö. Esimoderneissa tuomioistuimissa, esimerkkinä keskiaikaiset tuomioistuimet, rahoitus ei muodostanut mainittavaa ongelmaa.⁶¹³ Tuomioistuimet olivat nykytermein tilapäisiä; ne perustettiin käsittelemään yksilöityä riitaa tai riitakokonaisuutta. Ne lakkautettiin, kun oikeudenkäynti oli saatu päätökseen – ja sosiaalinen paine laskenut. Tuomioistuin rahoitus nousi ongelmaksi vasta moderneissa eli vakinaisissa tuomioistuimissa. Onkin sanottu ytimeen osuen, että tuomioistuimilla on, kuten hallinnollisilla ja lakia säätävillä elimillä, luontainen taipumus hakea pysyvyyttä ja samalla

613. Ks. lähemmin Schevill 2016 s. 112.

vakaata rahoitusta. Tässä pyrkimyksessä tuomioistuimet hyötyivät yhdestä Ranskan suuren vallankumouksen tuomasta aatteesta: vallankumous vaati, että tuomareiden tuli saada palkkansa valtiolta.⁶¹⁴ Näin tuomioistuinten rahoittamisen ongelmasta tuli 1800-luvun alussa nimenomaan julkisen vallan ja julkisen rahoituksen ongelma.

Tosin vanhat rahoituskanavat, esimerkkinä oikeudenkäyntimaksujen periminen oikeudenkäynnin asianosaisilta, eivät tällöinkään kokonaan kadonneet. Niiden rooli muuttui kuitenkin julkista rahoitusta tukevaksi. Tosin on sanottu, että moderneissa valtioissa lainkäytön rahoittamista ohjaa enemmän tai vähemmän tiedostamaton ”keinulautailmiö”. Mitä enemmän muut (asianosaiset, intressipohjaiset sivulliset, kiinnostuneet ulkopuoliset ja niin edelleen) saadaan maksamaan lainkäytön kustannuksista, ”the lower the drain on the public purse”.⁶¹⁵ Tästä syystä voidaan kohtalaisella oikeutuksella sanoa, että tuomioistuinten rahoitusta leimaa julkisen ja yksityisen rahoituksen välinen jännite, eräänlainen kilpajuoksu.⁶¹⁶ Jos haetaan kansainvälistä trendiä ja ajatellaan vain Eurooppaa, julkinen rahoitus vähitellen laskee, yksityinen taas kasvaa, puhuttiin sitten oikeudenkäyntien tai tuomioistuinten rahoittamisesta. (Kuten edellä todettiin, ne ovat monessa saman asian eri puolia). Vastaavasti yksityiseen rahoitukseen kohdistetaan toiveita ja jopa suoranaisia odotuksia. Kehitys näkyy nousevina oikeudenkäyntimaksuina ja julkisen oikeusavun tyyppisen rahoituksen laskuina. Kuinka suotavaa tällainen kehitys on, pakottaa sitä miettivän yleispoliittisiin kannanottoihin. Julkisen talouden säästöjä useimmat pitänevät hyvänä asiana, julkisen vallan kontrollin heikkenemistä lainkäytössä taas usein paheksutaan. Yksityinen rahoitus kun keskittyy sellaisiin oikeudenkäynteihin, jotka ovat tavalla tai toisella tuottoisia mutta eivät välttämättä eduksi yhteiskunnalle tai talouselämälle.⁶¹⁷

Yleinen käsitys myös Suomessa näyttää olevan, että tuomioistuinten jul-

614. Kulttuurihistorioitsija huomautti osuvasti, että muutoin ”jutut käyvät siten tuomarin tulolähteeksi, mikä johtaa mitä pahimpaan lahjomisjärjestelmään”. Joka tapauksessa se vie, vaikka näin ei kävisikään, ”jutuilla rikastumiseen”, kun ”tikusta tehdään asiaan”. Näin Schurtz 1914 s. 696.

615. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 5. Toki on mahdollista väitellä siitä, kuinka tiedostettua toiminta on ja kuinka vahvana korrelaatio vaikuttaa. Itse ilmiötä sinänsä on vaikea kiistää, joskin vielä vaikeampi kunnolla todistaa.

616. Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 74.

617. Tästä ”oikeudellisen saalistuksen” (legal mercenary model) ongelmasta ks. esim. Hodges 2015 s. 84. Ongelmasta kärsivät etenkin common law -maat, mutta niistä peräisin olevien innovaatioiden levittäessä ongelma siirtynee myös säädännäisen oikeuden maihin. Yhtä akuutiksi se tuskun tulee rakenteellisten rajoitusten takia.

kista rahoitusta on voimakkaasti vähennetty.⁶¹⁸ Tämä taas on haitannut tuomioistuimen toimintaa siinä määrin, että tuomareiden lisääntyvän työmäärän takia ”oikeus ei toteudu”.⁶¹⁹ Käsittelyajat oikeudenkäynneissä pitenevät, ja tuomareilla ei ole enää aikaa sellaiseen huolellisuuteen kuin he itse haluaisivat ja mitä kansalaisten oikeusturva edellyttäisi. Myös tuomarijärjestöt ovat tuoneet esiin, että ”tuomioistuinten rahoitus on kriisiytymässä”.⁶²⁰ Tässä tutkimuksessa ei arvioida, mikä vaikutus säästöillä on ollut yhtäältä tuomareiden työmäärään, toisaalta oikeuksiin pääsemiseen. Tuomareiden kokemusta tuomioistuinten ”kriisistä” ulkopuolinen ei voi kiistää: tunne on varmaan osaksi aitoa, osaksi ehkä edunvalvontaa. Sen sijaan on syytä selvittää, missä määrin ensiksikin tuomioistuinlaitoksen kokonaisrahoitus, toiseksi suurten tuomioistuinyksikköjen rahoitus on viime vuosikymmeninä muuttunut. Jos muutosta ei ole tapahtunut, syytä tuomioistuinlaitoksen kriisiin (joka on selvästikin koettu asiantila) on haettava muualta, joko ulkonaisten olosuhteiden tai käsiteltävän asiavirran muutoksista. Tosin riita-asioissa selitystä ei saada asiamäärien kasvusta: oikeudenkäyntien määrän kun katsotaan vähentyneen huolestuttavasti. Tietenkin jäljelle jääneet asiat voivat olla aikaisempaa työläämpiä tai ne yksinkertaisesti käsitellään aikaisempaa perusteellisemmin.

Tuomioistuinten heikentyvä julkinen rahoitus on toki nähtävissä myös väistämättömänä kehityksenä, joka toteuttaa edellä viitattuja oikeudellisen arkkitehtuurin lainalaisuuksia.⁶²¹ Pohjoismaissahan tuomioistuinten rooli on suhteellisen vähäinen verrattuna muihin valtiollisen vallan käyttäjiin, eikä oikeuskäytäntö ole keskeinen oikeuslähde, vielä vähemmän ainoa oikeuskäytännön moottori. Rahoituskriisi on kuitenkin kohdannut myös common law -maita, joissa tuomioistuinten painoarvo on paljon suurempi. Selitys ei näin vakuuta. Myös common law -tuomioistuimet ovat valitelleet liiallisia julki-

618. Näin Lindroos-Hovinheimo-Harrikari 2014 s. 375. Myös säästöjen laaja-alaisuus on huomattu, 'leikataan joka paikasta'.

619. HS 20.1.2019: ”Resurssipula vaarantaa kansalaisten oikeusturvan”, ”Resurssipula jatkuva huolen aihe”. Ks. myös Yle uutiset 20.5.2019: Tuomariliiton kysely, ”tuomarit: hukumme työhön”. Se sisältää myös konkretiaa kuten toteamuksen, että tuomioistuihin tarvitaan lisää henkilökuntaa, myös muita kuin tuomareita.

620. Suomen tuomariliitto vuosikokouksessaan 23.5.2018.

621. Tutkimuksessa tuomioistuinten resurssivajeen syynä on pidetty ideologista muutosta. Sanottiin, että rahasta alkaa tuomioistuintoiminnassakin olla entistä enemmän puutetta, kun valtiojohdon asenteet ovat kääntyneet ”reaalisen perusoikeusmyönteisyyden” sijasta orwellilaista uuskieltä muistuttavaan ”tuottavuusohjelmamyönteisyyteen”. Näin Havansi 2007 s. 41. Tosin ”rahapulan” ennakointi vaati tuolloin melkoista kaukonäköisyyttä, sillä vuosikymmen oli vielä rahoituksen hyviä aikoja.

sen rahoituksen leikkauksia yllättävän samankaltaisin sanakääntein, mitä tuomioistuimet säädännäisen oikeuden maissa ovat tehneet. Rahoituksen matalasta tasosta seuraa, että tuomioistuinten arkipäivän toiminta kärsii. Ne eivät enää kykene takaamaan nopeaa pääsyä oikeuksiin. Toki on syytä muistaa, että sen takaaminen ei ole aina onnistunut silloinkaan, kun rahoitusta pidettiin asianmukaisena.⁶²²

Kuten edellä todettiin, potentiaalisia rahoittajatahoja on kolme: julkinen valta, yksittäisen oikeudenkäynnin asianosaiset sekä sellaiset ei-valtiolliset intressitahot, joita oikeudenkäyntien ja viime kädessä oikeuksiin pääsyn rahoittaminen syystä tai toisesta kiinnostaa.⁶²³ Julkinen valta antaa rahoituksensa valtion tulo- ja menoarvion kautta, asianosaiset maksavat osansa tavallisesti oikeudenkäyntimaksuina ja rahoitus intressitahoilta saadaan erilaisena tukena tai lahjoituksena. Julkisen vallan rahoitus on tavallisesti yksiköille kohdennettua, toisin sanoen jokainen tuomioistuin saa käyttöönsä sille osoitetun määrärahan. Myös asianosaisilta kannetut maksut jäävät usein sille tuomioistuimelle, jossa oikeudenkäynti oli vireillä. Tällöin maksut kirjaimellisestikin täydentävät julkista rahoitusta. Sen sijaan toisissa maissa oikeudenkäyntimaksut eivät jää sen enempää laskennallisesti kuin reaalisestikaan ne kantaneen tuomioistuimen omaan käyttöön, vaan ne ovat valtion yleisiä tuloja. Näin tapahtuu myös Suomessa. Valtio päättää yhtäältä, missä määrin niiden kertymää ohjataan tuomioistuimille ja mikä tuomioistuin kertymää kuvainnollisesti saa.⁶²⁴ Runsaasti maksuja tuottava ja keräävä tuomioistuin ei näin hyödy työpanoksestaan. Varsinaista ylijäämän ongelmaa oikeudenkäyntimaksuissa ei kylläkään synny: kertyneet maksut eivät tavallisesti riitä kattamaan niitä kustannuksia, joita tuomioistuinten ylläpito aiheuttaa. Pohjoismaissa, Suomi mukaan luettuna oikeudenkäyntimaksut kattavat laskutavasta riippuen enintään neljänneksen tai viidenneksen tuomioistuinlaitoksen toimintamenoista.

Muiden intressitahojen rahoituksella on ollut valtiollisessa lainkäytössä toistaiseksi hyvin marginaalinen merkitys. Tämä johtuu osaksi siitä, että kiinnostuneista intressitahoista vallitsee niukkuutta, osaksi siitä, että rahoitusta ei voida ottaa kaikilta sitä ehkä antavilta vastaan. Ulkopuolinen rahoittaja herättää epäilyksiä tuomioistuinten puolueettomuudesta ja vaarantaa

622. Ks. Kulms 2012 s. 3.

623. Ks. edellä jakso 1.3

624. Tuomioistuimen perimät oikeudenkäyntimaksut kuitenkin säännönmukaisesti mainitaan niissä tulosneuvotteluasiakirjoissa, joissa tuomioistuimen toimintamenoista periaatteessa sovitaan. Tämä viittaa siihen, että maksukertymällä on jonkinlainen, ehkä tiedostamaton vaikutus siihen, millaisen määrärahan kärjääoikeus saa. Miksi ne muuten mainittaisiin tuloina?

näin sen luottamuksen tuomioistuimiin, joka on oikeusvaltion perusta. Jotkut Euroopan maat ovat kylläkin saaneet merkittävää, joskin lyhytaikaista rahoitusta tuomioistuimilleen Euroopan unionilta. Tällaisella rahoituksella on tavallisesti edistetty lainkäytön kokonaisuudistuksia, mutta ne ovat tietenkin myös rahoittaneet tuomioistuuksia niiden operatiivisessa toiminnassa. Vaikka intressirahojen yksityinen rahoitus on toistaiseksi hyvin harvinaista, tulevaisuus voi olla toinen. Kun julkinen rahoitus ehtyy eikä asianosaisten rahoitustaakkaa ole mahdollista kasvattaa, muita rahoituslähteitä ei ole näköpiirissä. Jos rahoitustarve on akuutti, intressirahojen rahoituksen tuomat periaatteelliset epäilyt varmasti voitetaan.

5.2. RAHOITTAJANA JULKINEN VALTA

5.2.1. POLIITTINEN PÄÄTÖKSENTEKO

Tuomioistuinten rahoittaminen on osa sitä finanssivaltaa, joka periaatteessa kuuluu eduskunnalle. Tosiasiallisesti eduskunnan finanssivalta on heikentynyt, koska sitä on siirtynyt pois eduskunnalta. Perustuslain säännökset talousarviosta ovat nimittäin hyvin ylimalkaiset, joten tulosohjaus, kehysbudjetointi ja tulossopimusten käyttäminen heijastuvat finanssivallan päätöksentekoon.⁶²⁵ On sanottu, että eduskunta tavallisesti ”myötäilee” tulosohjausjärjestelmää.⁶²⁶ Valtioneuvoston vaikutusmahdollisuutta kasvattaa vielä talousarvion valmistelun ja itse budjettiprosessin ”aikataulullinen yhteensovittaminen”, vaikkakaan niin sanotulla budjettikurilla ei periaatteessa ole ”oikeudellista merkitystä suhteessa eduskunnan budjettivaltaan”.⁶²⁷ Mikään ei viittaa siihen, etteikö sama pätsi myös tuomioistuinten rahoitusta koskevassa päätöksenteossa. Tuomioistuinten rahoittamiseen kun ei tavallisesti liity poliittisia intohimoja. Kuvaukset siitä pikemminkin antavat kuvan ruutiinomaisesta päätöksenteosta. Oikeuskanslerillakin on roolinsa valtiontalouden valvonnassa.⁶²⁸ Voidaan väittää, että oikeuskansleri periaatteessa puuttuu tuomioistuinten rahoitukseen, jos tai kun se laskee alle oikeusvaltiolta vaadittavan vähimmäistason. Tosin oikeuskanslerit ovat ainakin julkisuudessa pitäneet profiilinsa matalana; ehkä rahoitus ei ole, säästöistä huolimatta, laskenut alle vähimmäistason (mikä se onkaan). Käytännössä huolta

625. Ks. lähemmin Jyränki-Husa 2012 s. 260.

626. Jyränki-Husa 2012 s. 288.

627. Näin Myllymäki 2007 s. 384.

628. Ks. Myllymäki 2007 s. 192.

tuomioistuinten voimavaroista ovat kantaneet tuomarijärjestöt ja ylimpien tuomioistuinten presidentit. Heidän näkemyksiltään taas vie poliittista painoarvoa se, että he tavallaan puhuvat omassa asiassaan. Suurta yleisöä tuomioistuinten rahoituskriisi ei ole kiinnostanut, eikä vapaata kansalaiskeskustelua siitä ole käyty.

Eurooppalaiset suositukset tuomareista jossain määrin depolitisoivat lähtökohtaisesti poliittista päätöksentekoa tai ainakin sitä yrittävät, tosin sitä suoraan julistamatta. Päällikkötuomareiden osallistumista tuomioistuinlaitoksen talousarvioihin, mikä on jossakin Euroopan maissa tavallista, selostetaan myönteisiin kokemuksiin viitaten. Päällikkötuomarit esimerkiksi voivat analysoida, mikä vaikutus tuomioistuimen työmäärillä ja käsittelyajoilla on määrärahojen jakamiseen, ja neuvotella sen jälkeen keskushallinnon toimijoiden kanssa. Tällainen yhteydenpito on sitä tärkeämpää (joskaan sen ei tarvitse olla ratkaisevaa, mistä suositus huomauttaakin), mitä keskitetympää julkisen talouden päätöksenteko on. Omassa tuomioistuimessaan päällikkötuomarilla tulisi yhtäältä olla valta määrätä varojen käytöstä, toisaalta hänellä on siitä myös tilintekovelvollisuus.⁶²⁹ Vuoden 2001 suositus kytkee jo otsikossaan tuomioistuimen rahoituksen tuomioistuimen johtamiseen.⁶³⁰ Ohimennen todettakoon, että kehysbudjetointi – eli budjettiraamit – on paljon tehokkaampi depolitisoinnin väline kuin päällikkötuomareiden osallistuminen. Kehysbudjetti ei yleensä jätä liikkumavaraa poliittiselle harkinnalle. Tosin sen huono puoli on, että tilaa ei myöskään jää rationaaliselle keskustelulle kehyksistä. Asiat kun on ”jo sovittu aikanaan”. Kehysbudjetti vastaa erityisen heikosti olosuhteiden äkillisiin ja odottamattomiin muutoksiin.

Ennen tuomioistuinlain voimaantuloa oikeusministeriö valmisti tuomioistuinten esitysten perusteella tuomioistuinlaitoksen talousarvioesityksen.⁶³¹ Siinä kohta ”muut tuomioistuimet” käsittää kaikki yleiset tuomioistuimet, kaikki hallintotuomioistuimet sekä nykyiset neljä erityistuomioistuinta. Ylimmät tuomioistuimet saavat nähtävästi historiallisista syistä oman momenttinsa. Toimintamenojen jakaminen tuomioistuinlaitoksen sisällä tapahtui niin sanotun tulosohjauksen kautta.⁶³² Oikeusministeriö kävi vuosit-

629. Opinion no 19 (2016) CCJE 32-k.

630. Opinion No 2 (2001) CCJE.

631. Suomessa kuten useimmissa muissakin maissa tuomioistuinten ehdotukset keskitetään oikeusministeriöön, jonka talousarvioesitys menee valtiovarainministeriön käsiteltäväksi. Joissakin maissa tuomioistuimet (tavallisesti kylläkin vain ylimmät) tekevät esityksensä suoraan valtionvarainministeriölle. Ks. opinion No 2 (2001) CCJE 6-k.

632. Ks. Myllymäki 2007 s. 106. Tulosohjauksen määritelmä on laaja: sillä tarkoitetaan valtionhallinnossa kaikkia ”niitä päätöksenteko-, koordinointi- ja sopimusprosesseja, joilla pyritään

tain jokaisen tuomioistuimen kanssa niin kutsutut tulosneuvottelut, joissa kullekin tuomioistuimelle osoitetaan seuraavan vuoden määräraha. Tuomioistuinviraston myötä nämä tehtävät siirtyivät tälle oikeusministeriön hallinnonalaan kuuluvalla virastolle (tuomioistuinlaki, muutos 209/2019). Tuomioistuinviraston tulee muun muassa tehdä oikeusministeriölle ehdotus tuomioistuinten toimintamäärärahoista (tuomioistuinlaki 19a:2 1-k). Virasto myös päättää hyväksytyen talousarvion mukaisesti määrärahojen jakamisesta tuomioistuimille siltä osin kuin määrärahaa ei ole myönnetty suoraan määrätylle tuomioistuimelle. Perustelujen mukaan oikeusministeriö tulohajaisi virastoa, mutta sen ohjaus koski ennen kaikkea ”strategisia linjoja”. Tuomioistuinvirasto puolestaan käy varsinaiset tulosneuvottelut tuomioistuinten kanssa ja kohdentaa niille määrärahat.⁶³³

Perustelut myös kertovat lakitekstiä selkeämmin oikeusministeriön ja tuomioistuinviraston työnjaon. Ministeriö huolehtii ”valtionevostotason” tehtävistä, toisin sanoen talousarvio- ja kehysvalmistelusta. Tuomioistuinviraston huoleksi jää näin tuomioistuinlaitosta koskeva ”kehys- ja talousarviovalmistelu”. Sille kuuluu myös vastuu tuomioistuinten tuloksellisuudesta ja voimavarojen jakamisesta tuomioistuimille. Virasto vastaa esimerkiksi siitä, että ”tuomioistuimet kykenevät käyttämään tuomiovaltaa laadukkaasti ja että tuomioistuinten hallinto on tehokkaasti ja tarkoituksenmukaisesti järjestetty”.⁶³⁴ Viraston voimavarat ja valtuudet huomioon ottaen sille on säilytetty suorastaan pelottava määrä vastuuta.

Tulosneuvottelut, joissa päällikkötuomari edustaa tuomioistuintaan, ovat tulohajauksen keskeinen työväline, ja ne päättyvät tulossopimuksen tekemiseen.⁶³⁵ Neuvottelussa myös sovitaan, mitä määrällisiä ja ajallisia tulostavoitteita tuomioistuin sitoutuu noudattamaan. Pohjana on tuomioistuimen oma esitys määrärahatarpeestaan, ja neuvottelujen julkilausuttuna tavoitteena on yhteinen näkemys voimavaroista ja tavoitteista. Neuvotteluissa ei myöskään periaatteessa oteta kantaa tuomioistuimen ”toiminnan laadullisiin näkököhtiin”. Tulosneuvottelu päättyy, kuten todettiin, periaatteessa konsensukseen eli tulossopimukseen. Tulohajaus ei kuitenkaan harhaanjohtavasta nimestään huolimatta ole pehmeää oikeushallintoa, sillä neuvotteluosapuolet ovat kaikkea muuta kuin tasavertaiset. Se, että oikeusministeriön tilalle on tullut

varmistamaan, että hallinto kokonaisuutena pyrkii saamaan mahdollisimman paljon aikaan tuloksia optimaalisilla kustannuksilla - - -”.

633. Ks. HE 136/2018 vp s. 53. Ks. myös tuomioistuinviraston perustaminen 2017 s. 44 ja 54.

634. Ks. HE 136/2018 vp s. 32.

635. Tulossopimus on yleensä ministeriön ja viraston välinen hallintosopimus, joka konkretisoi kyseisen tulostavoitteet tässä kontekstissa.

tuomioistuinvirasto, ei suinkaan tasapäistä valtasuhteita. Tuomioistuin ei tosiasiallisesti voi kieltäytyä sille tehdystä tarjouksesta sopimukseksi.⁶³⁶ Tulohjaus kätkee rakenteeseensa tehokkaan valvonnan eli henkilöidyn vastuun ja täsmennetyt standardit (niin sanotut indikaattorit) sille suoritukselle, jota tuomioistuimelta odotetaan.⁶³⁷ Tosin siitä, kuinka hyviä tai toimivia nämä standardit ovat, saatetaan keskustella. Kaikessa valvonnassa pätee edellä viitattu kokemussääntö: valvotaan useimmiten sitä, mitä on helppo valvoa, ei sitä, mitä pitäisi tai kannattaisi valvoa! Muodollisesti tulohjaus toki täyttää erinomaisesti ne vaatimukset, joita eurooppalaiset suositukset asettavat tuomioistuinten rahoittamiselle.⁶³⁸

Tulosohjaus, hoiti sen ministeriö tai kuten nykyisin tuomioistuinvirasto, käsittää asiallisesti kaksi vaihetta. Ensimmäisessä vaiheessa tuomioistuinlaitokselle myönnetty toimintamääräraha kohdistetaan lainkäyttölinjoille, toisin sanoen yleisille tuomioistuimille, hallintotuomioistuimille ja erityistuomioistuimille. Toisessa vaiheessa linjalle kohdistettu määräraha kohdennetaan yksittäisille tuomioistuimille. Kohdentaminen lainkäyttölinjoille ei periaatteessa tule käsitellyksi muualla kuin ministeriön ja viraston välisissä neuvotteluissa: linjat eivät neuvottele keskenään, vaan ne ovat ministeriön strategisten linjausten varassa. Virasto voi toki ilmoittaa oman näkemyksensä, mutta sen neuvottelupositio suhteessa ministeriöön ei ole sen parempi kuin yksittäisen tuomioistuimen neuvotteluasema viraston kanssa käymissään tulosneuvotteluissa.

Tulosohjauksesta on helppo löytää tilaa arvostelulle. Jo sen hakema ”tuloksellisuus” on moniselitteinen ja eri tulkinnoille avoin käsite: osuvan sanonnan mukaan se ”vaivalloisesti avautuu”.⁶³⁹ Sen analysointi tyypistyy

636. Anekdoottina kerrotaan, että tulosneuvottelut välillä päättyvät siihen, että tuomioistuimen edustajat kävelevät ulos neuvottelusta ”overt paukkuen”.

637. Indikaattorit taas rakentuvat teoreettiselle käsitykselle siitä, mikä on hyvää toimintaa, tässä hyvää lainkäyttöä. Ks. Davis ym. 2012 s. 9. Seuraava organisaatioteorian kuvaus tuntuu sopivan aika hyvin käräjäoikeuksien tulohjaukseen. ”The two most effective means to control an organization from the outside, are (1) to hold the most powerful decision maker - - - responsible for its actions, and (2) to impose clearly defined standards on it. The first centralizes the structure, the second formalizes it.” Näin Mintzberg 1979 s. 289. On helppo panna merkille, että tulohjaus yhtäältä vaatii vahvaa päällikkötuomarin asemaa, toisaalta vahvistaa hänen asemaansa.

638. Opinion No 2 (2001) CCJE. Tämä suositus tuomioistuinten rahoituksesta ja johtamisesta katsoo, että ”judicial budget include a procedure that takes into account judicial views.” (10-k). Tosin suositus lähinnä vahvistaa vallitsevan asiantilan. Kirjallisuudessa on - luultavasti hyvällä syyllä - todettu, että tavoitteiden asettaminen ”will be easier if the Ministry and the courts co-operate and interact to that end”, koska tuomioistuinjärjestelmässä on erityispiirteitä kuten tuomareiden riippumattomuuden periaate ja maantieteellisesti hajaantuvat toimijat. Näin Sarvilinna 2007 s. 604.

639. Näin Myllymäki 2007 s. 107.

yleensä huomioon otettavien kriteerien luettelemiseksi.⁶⁴⁰ Tulkinallinen epäselvyys ei katoa ainakaan sanoja vaihtamalla, esimerkiksi sanomalla, että tuloksellisuudella tarkoitetaan ”toiminnallista tehokkuutta”. Sen sijaan on myönnettävä, että hieman apua saadaan lisämääritelmästä, jonka mukaan tehokkuuden tulee olla ”tunnusluvuilla mitattavaa”. Tämä onkin järkeenkäypää. Kaikkien mittareiden pitäisi periaatteessa mitata niitä tavoitteita, joita halutaan saavuttaa. Tämän jälkeen on ratkaistava ainoastaan, miten mittarit konstruoidaan ja itse mittaus tehdään. Sitä paitsi kaikki tunnusluvut, olivat ne millaisia tahansa, vääristävät kannustusvaikutusta.⁶⁴¹

Ilmiö on tuttu taloustieteestä, jossa se tunnetaan nimellä monitoimisen päämies-agenttisuhteen ongelmana (multitask principal-agent problem).⁶⁴² Ongelma ilmenee palkitsevien kannustimien käyttämisessä.⁶⁴³ Palkitseminen ohjaa agentin panostamaan niihin osatoimiinsa, joista palkitaan esimerkiksi korkeammalla palkkauksella tai nopeammalla urakehityksellä. Palkitseminen perustuu tavallisesti suorituksen mittaamiseen. Mittaaminen taas kohdistetaan herkästi siihen, mitä on helpoin mitata. Näkyvät suoritteet ovat tyypillisesti sellaisia – joten uratietoinen agentti tuottaa niitä ja laiminlyö ei-mittattavat suoritteet. Arvioinnin kohde toisin sanoen tuottaa, ”pärjätäkseen arvioinnissa”, sellaisia suoritteita, jotka kääntyvät mahdollisimman näkyvästi ja yksiselitteisesti positiivisiksi tunnusluvuiksi. Mitä enemmän tästä palkitaan, sitä vahvemmaksi ilmiö muuttuu. Tuomioistuimista puhuttaessa helpot tunnusluvut ovat asiamäärät ja käsittelyajat, sofiskoidummassa arviossa mukaan otetaan kenties vielä muutoksenhakujen määrä sekä ratkaisujen muuttuminen muutoksenhaussa. Niinpä tuomioistuimet saadaan tuottamaan suuria (hoidettuja) asiamääriä ja lyhyitä (keskimääräisiä) käsittelyaikoja, parhaimmillaan vähän muutoksenhakuja tai ainakin pysyviksi jääviä tuomioita.

Tulosohjauksen yleinen arviointi ei kuulu tähän tutkimukseen, mutta sen vaikutus oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin kuuluu. On selvää, että tulosohjaus ei hevin tue sellaista arkkitehtuuria, joka siirtäisi tehtäviä ja kustannuksia asianosaisilta tuomioistuimelle.⁶⁴⁴ Käy juuri päinvastoin, joskaan todennäköinen vaikutus ei ole yksiselitteinen. Suuriin asiamääriin päästään helpoim-

640. Myrsky 2010 s. 55.

641. Koulu-Koulu-Koulu 2019 s. 49. Esitys perustuu tuossa kirjassa sanottuun.

642. Holmström-Milgrom 1991 s. 2.

643. ”Commonly, the principal-agent problem boils down to this: Given a highly incomplete set of performance measures and a highly complex set of potential responses from the agent, how can the agent be motivated to act in the social interest?”

644. Ks. edellä jakso 1.2.3.

min, kun tuomareiden työpanos asiaa kohden pidetään minimissään. Näin tuomari pystyy käsittelemään paljon asioita nopeasti. Se taas tarkoittaa tehtävien siirtämistä asianosaisille, esimerkiksi prosessin johdosta tinkimisellä säästetään aikaa. Tietenkin samalla asianosaisten lakimieskustannukset kasvavat, mutta se ei näy eikä vaikuta, vaikka näkyisikin tulosneuvotteluihin. Sen sijaan lyhyisiin käsittelyaikoihin ei päästä työtä minimoimalla, vaan päinvastoin se vaatii tuomarilta jämakkaa asianhallintaa ja päällikkötuomarilta aktiivista asiainhallintaa (eli asiavirran hallintaa). Totta on, että käsittelyaikojen lyheneminen kokemusperäisesti laskee lakimieskustannuksia, mutta niin ei välttämättä tapahdu yksittäisessä oikeudenkäynnissä. Varma vastaus jää näin antamatta. Enintään voidaan sanoa, että käytössä ollut tulosohjaus ei lisää tuomioistuinten voimavaroja mutta kohdentaa siitä jossain määrin eri tavalla kuin mihin ne ilman tulosohjausta kohdentuisivat.

Tulosohjauksessa on periaatteellinen ongelmansa, josta ei ole tapana puhua. Voidaan kysyä, palkitaanko niitä tuomioistuimia, jotka ovat tehokkaita, toisin sanoen tuottavat halutun määrin haluttuja suoritteita, tuomioistumis-
sa puhuttaessa päättyneitä asioita ja lyhyitä käsittelyaikoja. Näille tuomioistuille ohjataan lisää voimavaroja, joten ne pystyvät hoitamaan asiansa vielä tehokkaammin. Vai tulisiko rahoitusta ohjata niihin tuomioistuihin, jotka eivät selviä kunnialla tehtävistään? Näin palkittu tai tuettu tuomioistuin kykenisi keskivertosuoritukseen, eikä oikeudenhakijan kohtalo enää suhteetomasti riippuisi siitä, mihin tuomioistuimeen toimivaltasäännökset hänen asiansa ohjaavat.⁶⁴⁵ Ankaran eettisesti huonon suorituksen palkitseminen ei kenties ole hyväksyttävää, mutta oikeutta hakevien etu - ja samalla oikeudenmukaisuus - vaatii, että kaikki tuomioistuimet pystyvät määrällisesti, ajallisesti ja laadullisesti hyväksyttäviin suorituksiin. Tätä edellyttää sekä yhtäläisen laintulkinnan ideaali että oikeus yhdenvertaiseen pääsyyn oikeuksiin (mikä ei ole sama asia). Näin tuomioistuinten tulosohjaus tosiasiallisesti rajoittuu ja sen on pakkokin rajoittua huonosti suoriutuvien tuomioistuinten tukemiseen, aluksi neuvoin, ohjein ja lopulta toimintamenoja lisäämällä. Tässä tasapäistämisessä tulosohjaus saa tukea hovioikeuspiirien laatuhankeilta, mikä selittääkin niiden käyttöönoton ajallista päällekkäisyyttä. Eettisesti kestävämpi toimintalinja eli hyvien tuomioistuinten palkitseminen sen sijaan johtaisi siihen, että eri tuomioistuinten tasoerot entisestään jyrkenevät ja haave kansalaisten yhdenmukaisesta pääsystä oikeuksiin katoaa.

645. Jos huono suoriutuminen johtaisi ansaintalogiikan mukaiseen toimintamenojen vähentämiseen, tuomioistuin suoriutuisi seuraavalla arvointikaudella vielä huonommin - mikä taas johtaisi uuteen vähennykseen.

Tuomioistuinkulttuuria järkyttäneen eniten tekninen ja säästöhenkinen tulosohjaus, joka painottaa ratkaisumääriä ja käsittelyaikoja.⁶⁴⁶ Samoin toiminnan tehostamiseen tähtäävät digitalisaatio- ja tietojärjestelmähankkeet vahvistavat prosessisuunnittelua ja ohjaavat toimintaa. Hankkeilla usein pyritään myös henkilöstökulujen vähentämiseen. Määrätavoitteet virtaviivaistavat menettelytapoja, mikä tapahtuu helposti ratkaisujen laadun kustannuksella, vaikkei tulosneuvotteluissa puhuttaisikaan ”toiminnan laadullisista näkökohdista”. Tällöin tuomarin rooli muuttuu kaavamaiseksi, joskaan ei välttämättä passiiviseksi. Päinvastoin määrällisissä tavoitteissa pysyminen edellyttää, kuten todettiin, aktiivisuutta ja vahvaa asianhallintaa. Tosin tässä on varottava liiallista yksinkertaistamista. Se, että yksittäisessä asiassa käsittelyyn uhrataan runsaasti tuomioistuimen voimavaroja ja sen käsittely kestää kauan, ei takaa hyvää laatua. Monastihan korkeat laskennalliset kustannukset/asia yhtä hyvin kielivät tehottomista työtavoista, heikosta johtamisesta ja ehkä hieman myös huonosta työmotivaatiosta.

Kukaan ei liene koskaan kiistänyt tuomioistuinten erilaisuutta. Olosuhteet, erityisesti tavoiteltu mutta vaikeasti määriteltävä esprit de corps, luovat tuomioistuihin erilaisia alakulttuureita.⁶⁴⁷ Ne taas johtavat parhaimmillaan hyvään työilmapiiriin, yhteisvastuuseen, ammatillisen osaamisen arvostamiseen ja haluun kehittää toimintaa. Pahimmillaan alakulttuuri korostaa tuomarin itsenäisyyttä, vastustaa muutosta, vieroksuu yhteistyötä, suosii yksilöedun hakemista ja mahdollisimman vähällä selviytymistä. Pulmana on vain se, että emme tiedä, millä ehdoin hyvä alakulttuuri syntyy. Selvää vain on, että sitä ei saada aikaan pelkästään rahoitusta lisäämällä. Erojen tasoittaminen vaatii siis muutakin kuin tulosohjausta. Nähtäväksi jää, onnistuvatko laatuhankkeet yhtenäistämään tuomioistuihin. Tosin jo hankkeiden olemassaolo ansaitsee tunnustuksen.

646. Tulosohjaukseen siirtymistä leimasivatkin epäilyt siitä, että ”ministeriö ryhtyy liian aktiivisesti asettamaan määrällisiä tavoitteita, jotka tulisi saavuttaa laadun kustannuksella”. Vuonna 2004 eli 10 vuotta siirtymisen jälkeen arvio oli vielä hieman varauksellinen: ”Nykyjärjestelmästä on saatu pääasiassa myönteisiä kokemuksia”. Ks. Liljeroos 2004 s. 486. Tätä ministeriön näkökulmaa kuvaavassa artikkelissa ei mainita esimerkkejä ”ei-myönteisistä” kokemuksista.

647. Tutkimuksessa on katsottu, että tuomioistuimet sijoittuvat vahvojen työyhteisökulttuurien ja vahvan vaikutuksen alueelle. Samoin on luontevaa olettaa, että tuomioistuinkulttuurille on ominaista yhtäältä voimakas valtakulttuuri - ja siitä seuraava alakulttuurien suhteellinen heikkous - toisaalta taas tuomioistuinkulttuurin tietoinen kehittäminen, keinona institutionaaliset laatuhankkeet ja systemaattinen laatutyö. Havainnot, joiden mukaan tuomioistuinten käytännöissä on huomattavaa vaihtelua, onkin toisinaan selitetty tutkimuksessa ”paikallisten tuomioistuinkulttuurien tuotteeksi”, toisin sanoen erot eivät johdukaan tuomareiden persoonasta. Ks. lähemmin Koulu-Koulu-Koulu 2019 s. 31 ja 256.

Tuomioistuinten rahoituksen on aksiooman mukaan oltava riittävää, vakaata ja jatkuvaa. Rahoituksen riittävyydellä tarkoitetaan, että rahoitus kattaa aiheutuvat toimintamenot. Rahoitustarve riippuu tuomioistuinjärjestelmästä, asiamäärästä ja asioiden työntensiteetistä, tuomioistuimen käsittelykokoonpanosta ja työnjaosta. Mitä enemmän tuomioistuimia on, mitä enemmän niissä käsitellään työtä vaativia asioita, mitä monijäsenisempänä tuomioistuin toimii ja mitä tuomioistuinkeskeisempää asioiden käsittely on, sitä enemmän tuomioistuimet tarvitsevat voimavaroja, eli rahaa. Rahoituksen vakaus tarkoittaa sitä, että rahoituksen määrässä ei saa olla ennakkoimatonta vaihtelua: rahoitus ei saa riippua poliittisista suhdanteista, esimerkiksi poliittisista voimasuhteista tai toimeenpanovallan tyytyväisyydestä tuomioistuimiin.⁶⁴⁸ Myöskään taloudellisten suhdanteiden vaikutus ei saa olla äkkijyrkkä. Jatkuvuudella tarkoitetaan toisin sanoen sitä, että rahoitus mahdollistaa pitkäjännitteisen toiminnan, esimerkiksi systemaattisen kehitystyön.

Niin sanotut budjettiperiaatteet eivät anna vaadittua vakautta, toisin sanoen ne eivät takaa tuomioistuin rahoituksen jatkuvuutta.⁶⁴⁹ Sen sijaan valtiontalouden suunnitteluprosessi estää jatkuvuuden lainalaisuuden sivutuotteena äkillisiä muutoksia. Hallinnonalat (ministeriöt) nimittäin laativat monivuotiset (yleensä neljäksi vuodeksi tehdyt) toiminta- ja taloussuunnitelmansa, joiden nojalla ne tekevät vuotuiset talousarvioehdotuksensa. Suunnitelmat taas alistetaan valtiovarainministeriön arvioitaviksi ja tulevat lopulta jossain muodossa hyväksytyiksi. Voidaan kyynisesti laskea, että tuomioistuinlaitoksen menot ovat valtion talousarviossa marginaalisia eikä niihin liity ideologisia erimielisyyksiä. Näin ne ovat käytännössä varsin turvassa äkillisiltä muutoksilta suuntaan tai toiseen.

5.2.2. MILLAISTA TUOMIOISTUINTEN RAHOITUS ON 2010-LUVULLA OLLUT?

Väite tuomioistuinten rahoitusvajeesta tai rahoituksen vähentymisestä vaatii luonnollisesti perusteluja: tuomareiden henkilökohtaiset kokemukset eivät yksin riitä, vaikka ne ovat toki suuntaa antavia ja tunnustettava tosiasioina. Yleiskuva kehityksestä saadaan valtion talousarvioista, sillä tuomioistuinten

648. Tämä tuodaan poikkeuksellisen painokkaasti esiin eurooppalaisissa suosituksissa, mistä päätellen rahoituksen vakaus on ollut välillä vaarassa. Mitään maata ei kuitenkaan yksilöidä syntipukiksi. Ks. *opinion No 2 (2001) CCJE 5-k.*

649. Ks. lähemmin Myrsky 2010 s. 92.

saamien lisämäärärahojen merkitys on häviävä. Jos katsaus aloitetaan vuodesta 2010, oikeusministeriön hallinnonalan menot olivat (ilman inflaatio-korjauksia) tuolloin 828 miljoonaa euroa. Siitä ylimmät tuomioistuimet eli korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus saivat 19 miljoonaa euroa; ne ovat perinteisesti ilmoitetut omana ryhmänään. Muiden tuomioistuinten osuudeksi jäi 232 miljoonaa euroa, kun taas julkisen oikeusavun menot olivat yhteensä 70 miljoonaa euroa. Yksityisten avustajien aiheuttamiin menoihin osoitettiin 43 miljoonaa euroa. Toisaalta oikeudenkäyntimaksuina asianosaisilta perittiin 44 miljoonaa euroa. Kymmenen vuotta myöhemmin eli vuonna 2020 oikeusministeriön hallinnonalan kokonaismenot olivat nousseet 950 miljoonaan euroon. Ylimpien tuomioistuin rahoitus oli hieman kasvanut 22 miljoonaan euroon, myös muut tuomioistuimet olivat saaneet menoihin 20 miljoonan euron lisäyksen, niiden menot olivat siis 252 miljoonaa euroa. Julkinen oikeusapu, johon luettiin myös edunvalvonta ja kuluttajariitalautakunta, sai määrärahaa 65 miljoonaa euroa, kun taas yksityisten avustajien palkkioihin varattiin arviomäärärahana 78 miljoonaan euroa. Tuomioistuinten tulot eli oikeudenkäyntimaksut pysyivät sattumalta täysin samoina kuin kymmenen vuotta aikaisemmin, eli 44 miljoonana euronä.

Luvut eivät tue väitteitä kaiken kattavista leikkauksista ja rahoituskriisistä. Pikemminkin ne näyttävät, että tuomioistuinten rahoitus on pysynyt koko viime vuosikymmenen vakaana, jopa vähän yleistä kustannustason nousua nopeampana. Rahoitus on vakaata kaikilla mittareilla. Se ei ole määrällisesti muuttunut tuomioistuinlaitoksen vahingoksi, ja rahoitus on lisäksi pysynyt suurin piirtein ennallaan sekä osuutena oikeusministeriön hallinnonalan menoista että valtion kokonaismenoista. Koko oikeusministeriön hallinnonalan menot ovat vain kaksi prosenttia valtion kokonaismenoista, yleisten tuomioistuinten menot siitäkin vain alle kolmannes. Yllätys sen sijaan on, että oikeudenkäyntimaksujen tuoma tulo-osuus on pysynyt samana eli noin viidenneksenä tai kuudenneksena laskutavasta riippuen huolimatta vuoden 2015 uudistuksesta, joka periaatteessa korjasi maksujen jälkeen jääneisyyden.⁶⁵⁰ Maksujahan ei sitä ennen oltu vuosikymmeniä realisesti eikä aina nimellisestikään nostettu. Toinen yllätys on oikeudenkäyntien julkisen rahoituksen eli julkisen oikeusavun menojen kaksinkertaistuminen. Se näyttää osoittavan korrelaation oikeudenkäyntien rahoittamisen ja tuomioistuinten rahoituksen välillä. Jos jälkimmäisten rahoitus laskee tai pysyy ennallaan, ensimmäisten rahoitusta on nostettava. Tosin on muistettava turvapaikkahake-

650. Ks. edellä jakso 2.2.1.

musten räjähdysmäinen kasvu. Niiden vaatima julkisen oikeusavun määrä vie pohjan suoralta johtopäätökseltä.

Sinänsä tuomioistuinlaitoksen kustannusvastaavuus (toimintamenot/ oikeudenkäyntimaksut) on huono esimerkiksi verrattuna ulosottolaitokseen, joka on liiketaloudellisesti kannattavin (joskin vielä tappiollinen) oikeusministeriön kuvitteellisista tulosityksiköistä. Ulosoton ja konkurssivalvonnan toimintamenot olivat esimerkiksi vuonna 2020 yhteensä 103 miljoonaa euroa; tulot lähinnä ulosottomaksuista puolestaan nousivat 74 miljoonaan euroon. Tulot kattoivat toisin sanoen lähes 75 prosenttia toimintamenoista. Yleinen uskomus monilla velallisilla onkin, että ulosottolaitos on voitollinen ja että kaikki ulosotolla peritty menee ulosottomaksuihin (oikeasti alle viidennes). Muihin maihin verrattuna tuomioistuinlaitoksen kustannusvastaavuus lieenee kuitenkin hyvää keskitasoa, vaikka laskentaperusteiden erilaisuus tekee tarkat vertailut tulkinnanvaraisiksi ellei jopa hyödyttömiksi. Tämä on ollut tietoinen valinta. Maksujärjestelmää kehitettäessä tavoitteeksi asetettiin vain ”kohtuullinen” kustannusvastaavuus ja ”maksujen nykyistä suurempi ohjausvaikutus”.⁶⁵¹

Kuva olemattomasta rahoituskriisistä voi muuttua, kun tarkastellaan vaihteluja yksittäisten tuomioistuinten saamassa rahoituksessa. Tosin organisaatio- ja nimimuutokset hämärtävät pitkiä aikasarjoja, kun moneen tuomiopiiriin on tullut lisää alueita. Helsingin käräjäoikeuden toimintamenot olivat vuonna 2010 25 miljoonaa euroa, vuonna 2015 ne nousivat 27 miljoonaan euroon ja olivat samalla tasolla vielä vuonna 2020. Laskennalliset oikeudenkäyntimaksut vaihtelivat hieman yli 4 miljoonasta eurosta (vuosi 2010) 4 miljoonaan euroon (vuodet 2015 ja 2020). Tampereen/Pirkanmaan käräjäoikeudessa toimintamenot olivat vuonna 2005 lähes 8 miljoonaa euroa, vuonna 2010 käräjäoikeus sai tasokorotuksen, kun menot nousivat 9,7 miljoonaan euroon, vuonna 2015 menot olivat 10,5 miljoonaa euroa, josta ne kasvoivat vuonna 2020 11,4 miljoonaan euroon. Oikeudenkäyntimaksu ja tämä käräjäoikeus tuloutti vuonna 2010 ja 2015 kumpanakin vuonna 2, 8 miljoonaa euroa: vuonna 2020 tuloutus nousi yllättävästi 4,8 miljoonaan euroon.⁶⁵² Kummassakin käräjäoikeudessa määrärahojen nousu oli maltillista joskin inflaatiota nopeampaa.

Rahoituskriisin synnä näyttävät olevan eivät niinkään valtiontalouden säästöt vaan toiminnan muutokset, toisin sanoen asiamäärissä ja asioiden ra-

651. Näin tuomioistuinten maksujärjestelmän kehittäminen 2012 s. 36.

652. Jos luku on oikea, kustannusvastaavuus olisi lähes puolet, mikä on Euroopan puitteissa huippulukuja.

kenteessä tapahtuneet muutokset yksittäisissä käräjäoikeuksissa. Rahoituskriisi on näin ollen paikallinen ja ulkopuolisten tekijöiden aiheuttama. Tulevaisuus on kuitenkin synkempi. Säästöohjelman mukaan oikeusministeriön hallinnonalan toimintamenoja vähennetään vuosina 2020–2029 yhteensä 97 miljoonaa euroa. Siitä tuomioistuihin kohdistuu laskelmien mukaan 36 miljoonaa euroa.⁶⁵³ Leikkaus, noin 15 prosenttia, ei ole suurensuuri. Vähennys voi toteutua jopa itsestään, jos ne säästöt, joita odotetaan digitalisaatiolta, käräjäoikeuksien keskittämiseltä ja muilta rakenteellisilta rationalisointitoimilta, todella saavutetaan. Ellei näin käy, myös oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin on kajottava kovalla kädellä. Kajoaminen ei vain tapahdu, kuten tässä tutkimuksessa on toivottu, oikeudenkäyntien yleisen kustannustason laskemiseksi, vaan hyötyjänä on paradoksaalisesti valtiovarainministeriö.

Rahoituskriisistä käytävää keskustelua seuraava ei voi aina välttää assosiaatiota Parkinsonin lakien nimellä tunnettuihin sarkastisiin ”luonnonlakeihin”.⁶⁵⁴ Yksi niistä on väite, jonka mukaan yksikään organisaatio maailmanhistoriassa ei ole ikinä myöntänyt, että sen voimavarat ovat riittävät ja että kaikkalainen lisärahoitus on tarpeetonta. Selvää on, että tuomioistuinlaitos pystyisi käyttämään moninkertaisen rahamäärän asioiden käsittelyyn saamatta moitteita liiallisesta tai tuhlailevasta rahankäytöstä. Asianosaisen mielestä hänen asiansa käsittelyyn ei koskaan käytetä liiaksi työtä ja rahaa.

5.2.3. OPTIMAALISTA RAHOITUSTA HAKEMASSA

Kun tuomioistuinten nykyisin saama rahoitus on selvitetty, on aika miettiä, millaista tuomioistuinten rahoituksen tulisi olla. Perinteinen tapa hakea ”oikeaa” rahoitustasoa on kansainvälinen vertailu. Siihen tarkoitukseen voidaan käyttää tuomioistuinten toimintamenoja asukasta kohden taikka toimintamenojen osuutta valtion kokonaismenoista tai bruttokansantuotteesta. Rakenteellisia, oikeudellisia, yhteiskunnallisia ja kulttuurisia muutujia on kuitenkin niin paljon, että tällaiset vertailut ovat tieteellisesti arvottomia. Mielenkiintoa niillä saattaa olla, eikä mikään estä käyttämästä niitä

653. Näin Suomen tuomariliiton lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle talousarvioksi vuodelle 2020. Liitto vaatii yhtäältä säästövaatimuksen poistamista ja toiseksi tuomioistuinten määrärahojen nostamista vastaamaan poliisin ja syyttäjien voimavarojen ehdotettua lisäystä. Ulkopuolinen ei hevin näe tällaista korrelaatiota.

654. Myös eurooppalaiset suositukset noteeraavat ”talousarvion rajoitukset” istuntosaleissa, toimistotiloissa, it-valmiuksissa ja avustavassa henkilökunnassa. Ks. opinion No 2 (2001) CCJE 8-k.

edunvalvonnan argumentteina.⁶⁵⁵ Tarkoitushakuisella maiden valinnalla kun saadaan haluttu tulos, omat tuomioistuimet kärsivät pahanlaatuisesta rahoitusvajeesta.

Yksimielisiä oltaneen siitä, että oikeusvaltiossa tuomioistuimille on taatava sellainen rahoitus, että ne pystyvät käsittelemään kohtalaisessa ajassa niihin tulevat asiat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ideaalin vaatimalla tavalla. Rahoituksen riittävyys ja vakaus on myös vaatimuksena monissa tuomioistuimia koskeissa kansainvälisissä suosituksissa.⁶⁵⁶ Toisaalta myönnetään, että valtion taloudelliset kriisit ulottuvat myös tuomioistuinlaitokseen. Aikaisempia standardeja on vaikea ylläpitää, jos ”toiminnan resurssit heikkenevät tuntuvasti”.⁶⁵⁷ Rahoituksen vakaus on erityisen tärkeä. Kuvainnollisesti alirahoitetut tuomioistuimet usein pystyvät tehokkaaseen toimintaan tunnetun ’lean but mean’ -efektin takia. Sen sijaan äkillinen rahoituksen aleneminen on kohtalokasta, koska siihen sopeutuminen vaatii aikaa.

Kuten edellä todettiin, tuomioistuinten rahoittamistarve korreloi lainkäytön arkkitehtuuriksi kutsuttuun syy-seurauskonstruktion.⁶⁵⁸ Tosin siinä pitää erottaa (näin ei toistaiseksi ole tehty) makro-, mikro- ja ehkä jonkun mielestä vielä mesoarkkitehtuurikin. Makroarkkitehtuurissa ratkaisevaa on, miten tärkeä tuomioistuin on oikeusjärjestyksessä ja oikeusjärjestys yhteiskunnassa. Tärkeät eli todelliset vallankäyttäjät-tuomioistuimet voivat olla rahoituksestaan huolehti. Mikroarkkitehtuurissa taas on kysymys siitä, miten tehtävät itse oikeudenkäynnissä jaetaan. Tässä yhtälö on periaatteessa varsin yksinkertainen. Mitä enemmän tehtäviä siirretään tuomioistuimille, sitä suuremmaksi tuomioistuinten rahoitustarve kasvaa. Jos tuomioistuimet rahoitetaan pääosin valtion varoista (eikä esimerkiksi oikeudenkäyntimaksuilla), asianosaisten oikeudenkäyntikustannukset laskevat eikä oikeudenkäyntien rahoittaminen nouse sellaiseksi peikoksi ja pelotteeksi, mitä se esimerkiksi Suomessa on. Jos taas oikeudenkäynnin arkkitehtuuri säilyttää tehtävät asianosaisille (käytännössä heidän lakimiehilleen), tuomioistuin rahoitustarve laskee, mutta oikeudenkäyntien rahoittaminen vaikeutuu, jos julkista rahoitusta siihen ei ole saatavissa, vaan asianosaiset maksavat omat oikeudenkäyntikustannuksensa. Se, että kustannukset kenties yksittäistapauksessa

655. Suomen tuomariliiton lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle talousarvioksi vuodelle 2020. Vertailuluvut sinänsä ovat oikeita, koska ne saadaan virallisista EU-tilastoista.

656. Niihin palataan asiayhteyksissä.

657. Ks. Kekkonen 2019 s. 102.

658. Ks. edellä jakso 5.1. Ks. myös jakso 1.2.3.

vyörytetään vastapuolelle, ei asiaa muuta. Kuluvastuuhan jakaa kustannuksia, se ei tuo uutta rahaa.

Oikeudenkäyntimaksut hieman hämärtävät kausaaliyhteyttä. Jos maksut ovat kustannusvastaavia – eli vastaavat tuomioistuimen laskennallisia toimintamenoja – oikeudenkäynnin arkkitehtuuri ei enää vaikuta. Asianosaiset maksavat saman samoista suoritteista: vain se, kenelle he maksavat, lakimiehilleen vai tuomioistuimelle, muuttuu. Useimmissa Euroopan maissa oikeudenkäyntimaksut ovat kuitenkin suhteessa oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksiin niin vähäiset, että niillä ei ole tällaista kompensoivaa vaikutusta. Tuomioistuinta työllistävä arkkitehtuuri, oli se millainen tahansa, kustannetaan tosiasiallisesti hyvin pitkälle julkisella rahoituksella. Näin tämä teoreettinen vinoutuma tai oikeammin sen mahdollisuus on lupa unohtaa.

Tuomioistuinten rahoitustarve riippuu luonnollisesti siitä, millaisia ne ovat ja paljonko niitä on. Monijäsenisyys ja erikoistuminen tietenkin maksavat, mistä syystä säästöjä hakeva suosii yksijäsenisiä oikeudenkäyntejä ja yleisiä tuomioistuinta erityistuomioistuinten kustannuksella. Ajankohtainen keskustelu Suomessa on ollut käräjäoikeusverkon maantieteellinen tiheys.⁶⁵⁹ Trendinä on ollut käräjäoikeuksien yhdistäminen, mikä on samalla merkinnyt niiden lukumäärän laskemista.⁶⁶⁰ Tuomioistuinten määrä ja maantieteellinen jakautuminen riippuu oikeuspoliittisista päätöksistä. Selvää yhtäältä on, että rahoitustarve on sitä suurempi, mitä tiheämpi tuomioistuinverkko on. Toisaalta taas mitä vähemmän esimerkiksi käräjäoikeuksia on, sitä kauempana ne ovat asianosaisista ja niiden maantieteellinen saavutettavuus heikenee. Tämä vie keskusteluun siitä, kuinka maantieteellisesti saavutettavia tuomioistuinten on oltava. Viime vuosisadan alkupuolen ihanne oli maantieteellisesti lähellä oleva ja helposti fyysisesti lähestyttävä tuomioistuin. Liikenneyhteydet olivat tuolloin heikot, ja asiointi tuomioistuimessa vaati tavallisesti henkilökohtaista läsnäoloa. Tässä suhteessa olosuhteet ovat perustavasti muuttuneet. Totta kuitenkin on, että etäisyyksien kasvaessa kasvavat myös asianosaisten kustannukset tuomioistuihin hakeutumisesta. Tässä jälleen näkyy oikeudenkäynnin arkkitehtuurin vaikutus. Jos tarve henkilö-

659. Ks. lähemmin Lehtola–Sutela 2019 s. 27.

660. Kuten edellä havaittiin, Suomen tuomariliiton vuosikokouksessa 23.5.2016 todettiin, että tuomioistuinten rahoitus on kriisiytymässä. Samalla tuotiin esiin paitsi huoli ”tuomioistuinten alajasta oikeusturvan kustannuksella” myös käräjäoikeusverkon alajamisesta. Viime vuosisadalla yhteiskuntatieteilijät olivat vahvan alueellisuuden puolestapuhujia. Tuomioistuimilla tuli olla pieni virka-alue ja paikallisten olojen tuntemus. Suomessa nämä vaatimukset täyttyivät, mikä tuotiin aavistuksen omahyväisesti esiin, ainakin pienten ja keskikokoisten kaupunkien raastavanoikeuksissa. Näin Borgh 1911 s. 291.

kohtaiseen läsnäoloon on vähäistä tai olematonta, etäisyyden merkitys on sekin vähäinen. Kukaan ei kannu huolta hallinto-oikeuksien vähälukuisuudesta tai siitä, että kaikki erityistuomioistuimet sijaitsevat pääkaupunkiseudulla. Selitys on, että menettely näissä tuomioistuimissa ei ole niin suullisuusperiaatteen hallitsemaa kuin oikeudenkäynti yleisissä alioikeuksissa.

Etäisyydet ja siitä aiheutuvat kustannukset ovat kylläkin vain yksi tekijä arvioitaessa oikeuksiin pääsyä ja kustannuksia. Maantieteellisesti lähellä olevat tuomioistuimet ovat monesti pieniä maan eteläosien ulkopuolelle. Niihin ei hevin saada sellaista asiamäärää, joka takaisi ammattitaidon kehittymisen. Pienet yksiköt ovat myös haavoittuvaisia ja taipuvaisia luomaan omalaatuisia alakulttuureita. Pienissä yksiköissä ei myöskään päästä siihen moniovisuuteen, joka joskus on nähty access to justice -ihanteeksi. Ihanteena olisi, että yksi ja sama yksikkö (jollaiseksi yleensä ajatellaan tuomioistuinta) tarjoaa kansalaisille heidän yksilöllisen tarpeensa mukaan tuomitsemis-, sovitteluja ja oikeusapupalveluja. Toiminnallisuuden eli yksinkertaistaen tuomarin työn – mikä taas samastuu pitkälle lainkäytön laatuun – kannalta optimaaliseksi on katsottu 10 kärjätuomarin työyhteisö, mikä merkitsisi (tai olisi aikanaan merkinnyt) 40 kärjäoikeutta. Tuomareiden optimaalisesta määrästä tuomioistuin-yksikössä voidaan väitellä, mutta 5-10 henkeä on yleensä katsottu sosiologiassa niin sanotuksi primääriryhmäksi ja näin tavallaan ihanteelliseksi työyhteisöksi. Siirtyminen suurempiin tuomioistuin-yksiköihin on näin osaksi perusteltua, oli näkökulmana taloudellisuus, lainkäytön tasalaatuisuus tai mahdollisuus päästä oikeuksiin.

Tuomioistuinlaitoksen organisaatorakenteet liittyvät kysymykseen tuomioistuinten taloudellisesta riippumattomuudesta ja rahoitusmalleista. Kansainvälissä suosituksissa kannetaan, kuten edellä todettiin, sen sijaan suhteettomalta vaikuttavaa huolta tuomioistuinten taloudellisesta riippumattomuudesta. Huoli ehkä selittyy paljolti yleisinhimillisellä halulla varmistaa omalle toiminnalle vakaa, jatkuva ja mielellään riittävä rahoitus. On kuitenkin vaikea välttää vaikutelmaa siitä, että huolenpidon taustalla on aito pelko siitä, että julkinen valta vaikuttaa tai ainakin voi vaikuttaa tuomioistuinten ratkaisuihin niille annettavaa rahoitusta säätelemällä.

Huoli, oli aiheellinen tai aiheeton, tuotti vuonna 2001 eurooppalaisten tuomareiden suosituksen, joka yllättävästi keskittyy yksinomaan rahoitukseen ja sisältää huomattavan yksityiskohtaisia määräyksiä.⁶⁶¹ Määräyksillä tavoitellaan johdonmukaisesti tuomioistuinten mahdollisimman turvat-

661. Opinion n:o 2 (2002) CCJE. Ks. edellä jakso 5.1.

tua taloudellista itsenäisyyttä. Vaatimuksia riippumattomasta rahoituksesta perustellaan jo suosituksen otsikossa yhtäältä lainkäytön tehokkuudella, toisaalta ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimuksilla. Itse tekstissä ihmisoikeussopimus unohtuu kokonaan, eikä tehokkuuskaan saa muuta kuin ohimeneviä mainintoja. Niissäkin korostetaan lähinnä tuomioistuinten erityisasemaa valtiossa ja siitä seuraavaa ”vahvaa vaadetta” julkisiin voimavaroihin, mikä kuulostaa jo hieman edunvalvonnalta.⁶⁶² Jotkut vuoden 2001 suosituksen määräykset ovat vieraita pohjoismaisille oikeuskulttuureille vaikkakin sinänsä hyväksyttäviä. Kategoriaan kuuluu suositus siitä, että tuomioistuinlaitoksen rahoitus ei saa riippua poliittisista suunnanmuutoksista (englanniksi: political fluctuations), esimerkiksi määrärahoja vähennetään rangaistuksena yleispoliittisesti paheksutusta laintulkinnasta. Jotkut suositukset taas ovat tulkinnalle avoimia kuten sääntö siitä, että rahoituksesta päätettäessä tuomioistuinten riippumattomuutta on mitä tiukimmin kunnioitettava (5-k). Suosituksella lienee tarkoitettu rahoituksen vakautta ja ennustettavuutta.

Joissakin maissa tuomioistuimet ovat kaikesta päättäneet kokeneet taloudellista ahdinkoa. Vuoden 2007 suosituksessa lainkäytöstä yhteiskunnan palveluksessa nimittäin on poikkeuksellisen yksityiskohtainen ja finanssihallinnon alaan luettava sääntö. Suositus vaatii, että tuomioistuimille on laadittava erillinen talousarvio, jonka hallinnointi on lisäksi erotettu toimeenpano- ja lainsäädäntövallasta.⁶⁶³ Rahoituksen merkitys tuomioistuinten riippumattomuudelle on nostettu esille myös viimeaikaisessa ruotsalaisessa keskustelussa riippumattomuutta uhkaavista vaaroista.⁶⁶⁴ Myös oikeushallinnon tulisi olla, varsinaisten tuomioistuinten tapaan, riippumaton, siihen tulisi iskusanan mukaan soveltaa samoja ”eurooppalaisia standardeja”. Käytännössä vaatimus oikeushallinnon itsenäisyydestä tarkoittaisi ennen kaikkea

662. ”- - - judiciary - - - has specific needs in order to carry out its tasks - - - the courts as one essential arm of the State have a strong claim on resources” (9-k). Ennen vuotta 1993 tuomarin-tehtävissä toimineet muistavat pahamaineisen sporttelijärjestelmän, jossa tuomioistuinten toiminta rahoitettiin niiden asiakkailta perityillä maksuilla. Järjestelmä oli paradoksaalisesti hämmästyttävän edistyksellinen, sillä se takasi, kuten edellä todettiin, vakaan ja valtiovallan suoran vaikuttamisen ulottumattomiin jäävän rahoituksen. Vaikka aika kultaa muistot, on samalla myönnettävä, että sporttelijärjestelmää luotaessa kukaan ei liene ajatellut tuomioistuinten riippumattomuutta. Järjestelmällä yksinkertaisesti säästettiin valtion varoja. Sporttelijärjestelmän huonot puolet ovat notorisia, eikä mahdollisuutta lähteä tälle tielle kannata harkita. Toinen ja oikeuspoliittisesti hyvin arveluttava asia on, että oikeudenkäyntimaksuilla voidaan tehokkaasti säännellä tuomioistuihin tulevien asioiden määrää varsinkin pienen intressin riita-asioissa. Ks. Koulu 2018 s. 24.

663. Opinion n:o 10 (2007) CCJE 74-k.

664. Ks. Melin-Lindskog 2017 s. 354.

suorasta valtionhallinnosta erotettua ja etupäässä tuomareista koostuvaa keskusvirastoa, eli eräänlaista "Council for the Judiciary". Tosin tällaiset vaatimukset eivät kovinkaan hyvin korreloi samanaikaisesti esitettyihin vaatimuksiin tuomarin "yhteiskunnallisen" vastuun lisäämisestä, vaikka ne eivät sinänsä ristiriidassa olekaan. Oli niin tai näin, Suomessa suositus toteutui, kun Tuomioistuinvirasto perustettiin.

Suomessakin pyrkimykset tuomioistuinten pitemmälle menevään taloudelliseen itsenäisyyteen näyttävät tuhoon tuomitulta. Valtionhallinnon tulosohjaus on, pitkän viiveen jälkeen, saavuttanut myös tuomioistuimet. Oikeusministeriön tulosohjauksen on kylläkin katsottu vaarantavan liian pitkälle vietyä tuomioistuinten riippumattomuutta.⁶⁶⁵ Tällaiset väitteet ovat pääosin dramatisointia. Riippumattomuuden vaaraksi tulosohjaus koituu ensiksikin vain, kun riippumattomuuden elementteihin eli niin sanottuihin reaalityöskentelyolosuhteisiin luetaan kunnolliset työskentelyolosuhteet ja tulosohjaus ei riitä niiden kustantamiseen. Se, mitä luetaan "kunnollisiin työskentelyolosuhteisiin" tai katsotaanko niiden kuuluvan riippumattomuuden takeisiin, on varsin kiistanalaista. Oli niin tai näin, Suomessa ei ole löydettävissä tutkimuksia, jotka edes asettaisivat hypoteesiksi kunnollisten työskentelyolosuhteiden puuttumisen.

Toiseksi tulosneuvotteluissa (eli oikeusministeriön ja tuomioistuimen välisissä neuvotteluissa) pohjana on tuomioistuimen oma esitys määrärahoistaan.⁶⁶⁶ Neuvottelujen julkilausuttuna tavoitteena on yhteinen näkemys voimavaroista ja tavoitteista. Neuvotteluissa ei myöskään periaatteessa oteta kantaa tuomioistuimen "toiminnan laadullisiin näkökohtiin". Vielä vähemmän sen tekee hovioikeuksien harjoittama valvonta. Kannattaa samalla huomata ero kohteissa. Hovioikeus tarkastelee tuomioistuinta toimintayksikkönä eli organisaationa, tulosohjauksessa taas etualalle nousevat tuomioistuimen toiminnan tulokset. Toinen asia on, että kummallakin on varmasti jonkinlaista vaikutusta siihen, millainen tuomioistuinkulttuuri tuomioistuimeen syntyy, vaikutus tuomarin roolimalleihin on toisin sanoen epäsuoraa. Yksi tämänkin tutkimuksen pääväittämiä on, että tuomioistuinkulttuuri on merkittävä tekijä tuomarin ammatillisen minän eli tämän tutkimuksen kielen-

665. Ks. KM 2003:3 s. 467. Tulosohjaus nyky muodossaan alkoi vuonna 1993. Sen herättämistä ajatuksista ks. esimerkiksi Hämäläinen 2003 s. 97. " - - tässä jos missään on raja lainkäytön ja hallinnon välillä hämärä". Tosin myös hän huomautti, että monissa tuomioistuimissa tulostavoitteita oli asetettu jo kauan ja tulosohjaus koski kaikkea valtion rahoittamaa toimintaa. Myös hovioikeuksien laatuhankeet kytkeytyvät, kuten jo havaittiin, tulosohjaukseen siinä määrin, että niitä voidaan pitää osana tulosohjausta. Ks. Mäkinen 2004 s. 65.

666. Neuvotteluista ministeriön näkökulmasta ks. Liljeroos 2004 s. 487.

käytössä tuomari-ideologian kehittymiselle. Tämän ideologian sisäistäminen jäsentää ja vähintäänkin hioo roolimallia, jonka tuomari sosiaalistumisen seurauksena lopulta omaksuu lain legaaliroolin sisältämistä mahdollisuuksista.

Taloudellisen itsenäisyyden perusteleminen tuomioistuinten riippumattomuudella ei kaiken kaikkiaan vakuuta. Riippumattomuushan on periaatteessa vain keino taata tuomarin puolueettomuus yksittäisessä oikeudenkäynnissä. Tuomioistuimen rahoituksesta päätetään viime kädessä parlamentaarisesti, olkoonkin että toimeenpanovallan (eli hallituksen) esityksestä. Tuomioistuimen rahoituksella (tai uhkaamalla sen vähentämisellä) yritetään luultavimmin vaikuttaa lopputulokseen niissä oikeudenkäynneissä, joissa julkinen valta on osapuolena ja joiden yhteiskunnallinen tai taloudellinen merkitys on suuri. Tällaiset oikeudenkäynnit taas edustavat häviävää osaa kaikista oikeudenkäyneistä. Suomesta on vaikeuksia keksiä yhtäkään tällaista oikeudenkäyntiä viime vuosikymmeniltä. Vaikka tällaisia oikeudenkäyntejä joskus esiintyisikin, rahoituksella painostaminen on monen portaan kautta välillistä ja sisältää niin monia epävarmuustekijöitä, että taloudellinen painostaminen on riippumattomuuden uhista pienimpiä, mitä kuvitella saattaa.⁶⁶⁷ Oikeushallinto sisältää monia paljon tehokkaampia painostuskeinoja, jos niitä halutaan käyttää. Runsas ja vakaa rahoitus ei, kuten edellä todettiin, sitä paitsi ole yksin tae sen enempää laadukkaasta lainkäytöstä kuin riippumattomuudestakaan.

Jos toimeenpanovalta haluaisi vakavissaan vaikuttaa tuomarin ratkaisuihin, tulohajasta paljon tehokkaampi keino olisi yksilöllinen palkkaus. Tällä tarkoitetaan sitä, että tuomarit sopisivat henkilökohtaisesti palkastaan oikeushallinnon kanssa. Tällöin tuomaria voitaisiin palkita tai rangaista hänen laintulkinnastaan. Henkilökohtaista palkkausjärjestelyä onkin pidetty kiellettyinä, koska se on ristiriidassa tuomarin riippumattomuuden kanssa.⁶⁶⁸ Tosin ongelma on tällä hetkellä Suomessa hypoteettinen, koska tuomarit

667. Vaara on toki huomattu suomalaisessakin tutkimuksessa. Toimeenpanovallan mahdollisuutta vaikuttaa budjettivaroihin on pidetty "ongelmallisena" erityisesti, kun kysymys määräaikaista tuomarinimityksistä. Ks. Tapanila 2007 s. 51. Näin tietenkin periaatteessa on. Tosin yhtä selvää on, että tuomioistuinten rahoituksesta päättämistä ei voi demokratiassa uskoa yksin tuomioistuinten päätettäväksi. Asia erikseen on, että tuomioistuinten riippumattomuudesta ollaan huolissaan myös valtamediassa. "Jopa EU-maissa ilmenee pyrkimyksiä horjuttaa oikeuslaitoksen riippumattomuutta." Näin Aamulehti 1.2.2020: "Ei uutta toimielintä vaan vahvempaa jälkivalvontaa."

668. Näin Majanen 2009 s. 95. Hän viittaa aikaisempaan tutkimukseen (Hidén), jonka mukaan ihanteellista olisi, jos tuomarin palkkaus kävisi ilmi suoraan laista.

ovat virkaehtosopimusten piirissä. Tosin heillä on siinä oma palkkausjärjestelmänsä, mutta se ei sinänsä asiaa muuta. Totta on, että mahdollisuus henkilökohtaisin palkanlisiin tai tuloksellisuuslisiin avaa – tai oikeammin voisi avata – marginaalisia mahdollisuuksia painostamiseen, jos lisät olisivat rahallisesti merkittäviä.

Kansainvälisesti uhkaukset määrärahojen vähentämisestä ovat jokseenkin tuntemattomia. Totta on, että poliitikot yrittävät vaikuttaa tuomioistuimen ja etenkin ylimpien tuomioistuinten tuleviin ratkaisuihin myös enemmän tai vähemmän suoran uhkauksin. Uhkauksena on ollut useimmiten se, että tuomioistuimen jäsenmäärää lisätään (Yhdysvallat), joskus taas on uhattu pakollisen eläkeiän alentamisella (Puola). Nämä uhkaukset purevat, jos ne toteutetaan, nopeammin, ja niitä on helpommin poliittisesti puolustaa. Tosin useimmiten nämäkin uhkaukset jäävät lopulta toteuttamatta, eikä niihin turvautuminen ole poliittisesti viisasta arvaamattoman vastavaikutuksen takia.⁶⁶⁹

5.3. RAHOITUS ASIANOSAISILTA

5.3.1. ASIANOSAISTEN RAHOITUKSESTA JULKISEEN RAHOITUKSEEN JA TAKAISIN

Tuomioistuinten toimintaa ja samalla oikeudenkäynnin arkkitehtuuria voidaan rahoittaa myös asianosaisten varoin. Oikeuksiin pääsyn kannalta tämä on kylläkin eräänlainen antiteesi: oikeudenhakija saa huolekseen uuden rahoitettavan. Tosin on syytä pitää mielessä, että näin rahoitusta saava tuomioistuin teoriassa huolehtii sellaisista tehtävistä, joista oikeutta hakeva maksaisi omalle juristilleen. Näin kustannusrasitus ei kokonaisuutena kasva. Automaattisesti näin ei tietenkään käy. Asianosaisten rahoittama tuomioistuin voi entiseen tapaan sälyttää tehtävät asianosaisille tai muutoin olla täysin välinpitämättömiä asianosaisten kustannustaakasta. Oikeudenkäynnin asianosaiset ovat tuomioistuinten vanhin rahoituslähde. Heidän rahoituksensa tapahtuu perinteisesti niin sanottujen oikeudenkäyntimaksujen perimisenä. Oikeudenkäyntimaksut ovat lähtökohtaisesti korvaus valtiolle ”tuomioistuinlaitoksen palvelujen käyttämisestä”. Tosin poliittisen päätöksen varaan jää, millainen on asianosaisten rahoitusosuus. Oikeudenkäynti-

669. Ks.POLITICO 5.3.2020: ”Roberts slams Schumer for ‘dangerous’ rhetoric against justices”. Aikaisemmista yrityksistä ”pakata” korkein oikeus ks. esimerkiksi Abraham 1986 s. 75.

maksujen nimittäin tulisi periaatteessa vastata näin päätettyä asianosaisten rahoitusosuutta.⁶⁷⁰

Alun perin Suomessakin ajateltiin, että maksujen tuli kattaa kaikki valtiolle aiheutuvat kulut oikeudenhoidosta kyseisessä oikeudenkäynnissä, toisin sanoen maksujen tuli olla kustannusvastaavia. Näin maksut saatiin määrätä ”puhtaasti valtionaloudellisten näkökohtien mukaan.”⁶⁷¹ Samalla kuitenkin myönnettiin, että maksuilla oli myös oikeuspoliittista merkitystä. Niillä säädellään ”liiallista prosessihalukkuutta” sekä minimoidaan ”oikeudenkäynnin väärinkäyttämistä”, etenkin aiheettomia lykkäyksiä. Vaikka näkemyksiin voidaan periaatteessa jotenkin yhtyä, oikeastaan yksikään näistä tavoitteista ei toteudu. Kuten edellä todettiin, oikeudenkäyntimaksut kattavat enintään viidennes tuomioistuinlaitoksen toimintamenoista kokonaisuudessaan, joskin joissakin asiaryhmissä kattavuussuhde on, kuten todettiin, korkeampi ja lähellä kustannusvastaavuutta.⁶⁷² Kattavuus on hieman alle eurooppalaisen keskiarvon, mikä todetaan vuoden 2015 maksutyöryhmän mietinnössä. Vuonna 2010 maksut kattoivat Euroopan neuvoston maissa hieman alle 30 prosenttia tuomioistuinlaitoksen menoista. Suurimmassa osassa maita maksutulot olivat kuitenkin ”merkittävä rahoituslähde.”⁶⁷³

Suhde ei ole Suomessa vuosikymmeniin muuttunut. Valtionaloudelliset näkökohdat eivät ole näin saaneet mainittavaa painoarvoa, ja maksut pitäisi itse asiassa moninkertaistaa. Suhteessa oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksiin oikeudenkäyntimaksut ovat niin pienet, että niiden käyttäytymistä ohjaava vaikutus lienee yksittäisissä oikeudenkäynneissä olematon.⁶⁷⁴ Sitä paitsi oikeudenkäyntien määrä on niin vähäinen, ettei ”liiallista prosessihalukkuutta” ole tarpeen säännellä: itse asiassa kansalaisia tulisi rohkaista oikeudenkäynteihin. Toisin sanoen maksuja pitäisi vieläkin laskea. Vanhoista tavoitteista asiallisesti luovuttiin vuoden 1993 alioikeusuudistuksen yhteydessä, kun samalla OK 21 luku uudistettiin. Siirtymisen suulliseen ja välittömään käsittelyyn katsottiin, jälkikäteen ajatellen turhan suoraviivaisesti, vaativan muutoksia myös oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuuteen. Samassa yhteydessä lakivaliokunta linjasi perustavanlaatuisesti, että oikeudenhoito kuuluu ”pääosin” valtion verotuloilla rahoitettavaan perustoimintoihin ja että oikeudenkäyntimaksujen on oltava niin kohtuullisia, että ne eivät ole

670. Ks. lähemmin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 48.

671. Näin Liljenfeldt 1992 s. 8.

672. Ks. edellä jakso 5.2.1.

673. Ks. tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 23.

674. Ks. edellä jakso 2.2.1.

este oikeudenkäynnin aloittamiselle.⁶⁷⁵

Asianosaisrahoitus jossain muodossa on laajalti hyväksytty periaate myös muissa maissa. Euroopassa lähdetään siitä, että oikeudenkäynnin asianosaisten on maksettava oikeudenkäynnin kustannukset. Väitetään, että vain kaksi maata, Ruotsi ja Ranska, ovat sanoutuneet irti tästä periaatteesta.⁶⁷⁶ Väite on Ranskan osalta epätarkka yleistys ja Ruotsin osalta jo selvästi virheellinen. Ranskassa oikeudenkäyntimaksut ovat nimelliset, mikä se johtuu siitä, ettei niitä ole vuosikymmeniin korotettu. Lisäksi maksujen periminen rajoittuu kaupallisiin tuomioistuimiin: oikeudenkäynti yleisissä tuomioistuimissa on ollut vuodesta 1977 alkaen periaatteessa ilmaista.⁶⁷⁷ Ruotsissa maksuja peritään Suomeen tapaan yleisesti, mutta niiden taso on matala, ne ovat siis vähän Suomen maksuja alhaisemmat. Sen sijaan oikeustaloustieteen tutkimus on Coasen teoreemasta lähtien traditionaalisesti vastustanut oikeudenkäyntimaksujen perimistä. Tuomioistuinten puoleen kääntymisen tulisi olla asianosaisille ilmaista, jotta vaihdantaa haittaavat transaktiokustannukset saadaan minimoiduiksi.⁶⁷⁸

Jos eurooppalaisten suositusten näkemys otetaan vakavasti, oikeudenkäyntimaksut ovat tavallaan ihanteellinen tapa rahoittaa tuomioistuinta. Tuomioistuinten taloudellinen riippumattomuus on tietenkin vahvimmillaan, kun ne eivät ole julkisen rahoituksen varassa, vaan niiden rahoitus perustuu, taloustieteen kielenkäyttöä seuraten, autarkialle eli omavaraisuudelle. Käytännössä tämä edellyttää rahoituksen rakentumista asianosaisilta perittäviin maksuihin eli oikeudenkäyntimaksuihin. Tämä ei ole niin epärealistista, miltä se kuulostaa. Englantilaiset tuomioistuimet olivat jonkin aikaa 2000-luvulla hyvin lähellä tätä ideaalia, eikä meikäläinen vanha sporttelijärjestelmäkään ollut siitä kovin kaukana. Tosin emme tiedä, oliko tuomioistuinten sporttelitalous lopulta autarkkista. Vanha lakimiespolvi kuitenkin muistaa, että varsinkin suuria tuomiokuntia pidettiin kihlakunnantuomareiden rahasampona, mistä päätellen tuomioistuinlaitos pikemminkin ylitti autarkian vaatimukset.

Autarkkinen lainkäyttö vaatii kuitenkin yhtäältä vakaata asiamäärää, toiseksi maksukykyisiä asianosaisia. Jos tai kun asiamäärät laskevat, vähene-

675. Vuoden 2015 uudistuksessa lähdettiin jo uudistuksen alkuvalmistelussa siitä, että maksu ei koskaan saa muodostua ehdottomaksi esteeksi tai kohtuuttomaksi rajoitukseksi saatettaessa asia tuomioistuimeen. Ks. tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 41. Ks. myös Virolainen 1995 s. 120.

676. Näin Hodges ym. 2009 s. 33.

677. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 341.

678. Ks. lähemmin Stephen 1988 s. 32 ja 40.

vät myös oikeudenkäyntimaksut. Tällöin on pakko nostaa maksujen tasoa. Vakaata asiamäärää on kuitenkin tällöin mahdotonta ylläpitää pitkällä tähtäimellä, koska korkeat oikeudenkäyntimaksut ohjaavat riitoja muuhun riidanratkaisuun. Valtiollisen lainkäytön perustava kilpailuetu esimerkiksi suhteessa välimieslainkäyttöön on sen halpuus. Jos halpuuden etu menetetään, valtiollinen lainkäyttö on tuomittu häviämään kilpailun riita-asioista.⁶⁷⁹ Voidaan sanoa, että moderni konfliktinhallinnan teoria lukuisine riidanratkaisun muunnelmineen estää ”valiontaloudellisten näkökohtien” suoran vaikutuksen oikeudenkäyntimaksuihin. Maksujen voimakas korottaminen voi hyvin johtaa niiden kokonaiskertymän laskemiseen.

Aikanaan asianosaisten rahoitus eri muodoissaan oli tuomioistuinten ainoa rahoituslähde. Valtiolta palkkansa saavat tuomarit olivat, kuten edellä todettiin, Ranskan suuren vallankumouksen ajamia pikku-uudistuksia, joiden alkuperä on unohtunut. Aikanaan tämä uudistus oli, kuten oikeus käyttää välimiehiä riidan ratkaisemiseen, merkittävä. Uusi palkkaustapa, suureleisesti ilmainen oikeus (”*gratuité la justice*”), nimittäin loi ”erilaisia” (ja impliittisesti) parempia tuomareita, kuin mitä ancien regimen korruptoituneet ja asianosaisilta palkkansa saaneet tuomarit olivat olleet.⁶⁸⁰ Vaarana kuitenkin on, että julkisen rahoituksen kaksisataavuotinen vastakausi päättyy ja heiluri alkaa liikkua vastakkaiseen suuntaan. Tällä tarkoitetaan sitä, että julkisen talouden vaikeudet heijastuvat myös tuomioistuinten rahoitukseen, mikä taas kääntää huomion niihin mahdollisuuksiin, mitä vanhin rahoitusmuoto, eli asianosaisrahoitus tarjoaa. Ajattelun muuttuminen näkyy muun muassa hollantilaisen Innovating Justice Forum -seminaarin otsikossa helmikuulta 2020: se on suoraviivaisesti ”*Enlarging the Money Pie, How to increase revenues in the justice budget*”⁶⁸¹

Tosin samaan hengenvetoon on tapana todeta, että maksun suuruus määrätään tavallisesti umpimähkään. Tämä johtuu tavoitteenasettelun epämääräisyydestä: haetaanko maksulla kustannusvastaavuutta vai pelkästään

679. Jos asianosaiset joutuvat maksamaan tuomioistuimen todelliset kustannukset, tuomioistuimet ovat rakenteellisista syistä kalliimpi vaihtoehto. Niitä rasittavat tilakustannukset, pysyvät virat sekä oikeusastejärjestyksen ylläpitäminen. Välimieslainkäyttö välttyy tällaisilta kustannuksilta tai aiheutuvat kustannukset ovat selvästi pienemmät.

680. Näin Cappelletti 1989 s. 240. Aatehistorioitsija panisi merkille sen, kuinka tämä unohduneet pikku uudistukset toteutuivat täydellisimmin ja kestävämmiin kuin suuret uudistukset. Vallankumouksen henkinen perintö näkyy siinä, että Ranskan moderni prosessilaki alkaa maininnalla, jonka mukaan ”oikeuden tulee olla ilmaista”. Yleisesityksissä on tosin tapana todeta, että tämä koskee vain tuomioistuimille meneviä maksuja, ei oikeudenkäynnin kustannuksia sinänsä. Niitä asianosainen ei saa takaisin edes voittaessaan. Ks. Schmidt 2010 s. 95.

681. Forumin kotisivu, katsottu 15.1.2020.

maksimaalista tuottoa? Jälkimmäisessä eli fiskaalisessa mallissa maksurasitus kohdistetaan sinne, missä on varakkaita asianosaisia ja maksukykyä.⁶⁸² Tämä johtaa helposti ylikompensatioon (eli voiton hakemiseen), joka kyläläkin on leimattavissa rasituksen tasaamiseksi oikeuksiin pääsyn nimissä. ”Tuottoisat” asiaryhmät kompensoivat tällöin kustannusten kattamisessa niitä asiaryhmiä, jotka eivät tällaisia ole, tai toisin sanoen, joissa ei voida periä suuria oikeudenkäyntimaksuja. Kustannusvastaavuusmallissa taas maksut porrastetaan sen mukaan, paljonko asiatyyppi (tai jopa yksittäinen asia) todella aiheuttaa tuomioistuimelle laskennallisia kustannuksia. Malli kaatuu kylläkin monissa maissa informaation niukkuuteen. Sitä, mitkä ovat ne tuomioistuimen laskennalliset kustannukset, joita maksun tulisi peittää, ei tavallisesti tiedetä. Tuomioistuimissa ei ole ollut tapana kehittää niin sanottua sisäistä laskentaa eli laskea eri työvaiheiden kuvitteellista hintaa. Tämä ei ole moite. Heikko hintatietoisuus on myös prosessioikeuden tutkimuksen aukkoja.⁶⁸³

Oma kysymyksensä on, tuliko oikeudenkäyntimaksu ohjata asiaa käsittelevän tuomioistuimen rahoitukseksi vai katsotaanko se, Suomen tapaan, valtion yleiseksi tuloksi. Tällöin se ei heijastu siihen, paljonko oikeudenkäynnin hoitanut tuomioistuin saa julkista rahoitusta. Toki tuomioistuin voi saada tulosneuvotteluissa eräänlaisen hyvityksen, toisin sanoen korkeamman määrärahan, mutta tämä edellyttää vastapuolen, käytännössä tuomioistuinviraston myötämielisyyttä. Tällaista tuloutusta voidaan kutsua vaikkapa vällilliseksi tuloutukseksi, joskaan se ei ole vakiintunutta kielenkäyttöä. Suora tuloutus houkuttelee, koska siinä tuomioistuin palkitaan välittömästi hyvästä suorituksesta. Paljon ja nopeasti asioita käsittelevä tuomioistuin saa enemmän rahaa kuin tehottomasti toimiva tuomioistuin. Suora tuloutus luo toisi sanoen vahvan kannustimen tehokkaaseen toimintaan. Tosin kaikenlainen julkinen rahoitus sisältää saman periaatteellisen ongelman: mihin tuomioistuimia kannustetaan? Jos rahoitus vaihtelee eli se on sidottu johonkin ”tulokseen”, tuomioistuin tuottaa, kuten edellä todettiin, tällaisia tuloksia. Jos tuloksena pidetään määrää ja nopeutta, tuomioistuin tarjoaa tällaisia tuloksia. Jos taas asiaruuhkista, pitkittyvistä käsittelyajoista ja ongelmista palkitaan lisääntyvällä rahoituksella, useimmat tuomioistuimet onnistuvat

682. Kuten edellä todettiin, korkeissa maksuissa vaarana on, että ”tuottoisat” riidat karkaavat tuomioistuinten ja hakeutuvat kustannuksiltaan halvempiin riidanratkaisuyliin.

683. Näin Hodges-Vogener-Tulibacka 2010 s. 13. Tässä on vaikea välttää vaikutelmaa, että keskustelu oikeudenkäyntien hinnasta on – kuten yhteiskuntatieteilijät ovat arvelleetkin – koettu jotenkin noloksi tai vaivaannuttavaksi, ikään kuin se olisi jotenkin puhtaan oikeuden ideaalin vastaista.

näyttämään tällaisiakin tuloksia. Toki taloustieteilijä sanoisi suoralta kädel-
tä, että huonoja tuloksia palkitsevia kannustimia ei saa käyttää. Rahoituksen
vakauden – eli toisesta näkökulmasta jäykkyyden – etuna on, että se ei anna
tilaa vahingossa syntyville huonoille kannustimille.⁶⁸⁴

Oikeudenkäyntimaksujen välillinen tuloutus estää myös sen oikeuden-
käyntimaksujen maksimoinnin, mistä vanha sportteli aika tarjosi opettavan
esimerkin. Sen vääristymät näkyvät muistelmassa, ja vanhempi lakimiespolvi
muistaa sen omakohtaisestikin auskultointiajoiltaan.⁶⁸⁵ Periaatteessa tuo-
mioistuimen toiminnan tulosta (asiamääriä, käsittelyaikoja) ei tulisi käyttää
edes laskennallisena suureena päätettäessä, mitä määrärahoja yksittäinen
tuomioistuin saa. Tulostehtailu tulevien tulosneuvottelujen varalta on pal-
kitsevan rahoituksen rakenteellinen ongelma, etenkin kun kenelläkään asi-
at tuntevilla ei ole motiivia puuttua siihen. Asianosaisia kiinnostaa vain se,
että heiltä ei peritä liikaa oikeudenkäyntimaksuja. Heidänkin intressinsä on,
maksujen toistaiseksi suhteellisen matalan tason takia, häviävä. Väärinkäsi-
tysten välttämiseksi todettakoon, että tämän tutkimuksen aineistossa ei ole
merkkejä sen enempää oikeudenkäyntimaksujen maksimoinnista kuin tu-
lostehdailustakaan. Selvää kuitenkin on, että houkutus kumpaankin syntyy,
jos olosuhteet sitä suosivat, toisin sanoen se kannattaa. Esimerkiksi valtion
talousarviossa laajojen riita-asioiden määrä on pysynyt suurin piirtein va-
kiona, vuoden 2020 arvion mukaan tällaisia asioita oli 9000, vuosina 2015-
2017 keskimäärin 9000-10000 asiaa vuodessa. Ainoa epäily liittyy asioiden
määrään: laajoja riita-asioita on paljon siihen nähden, mikä niiden määräksi
on kirjallisuudessa esitetty. Voi olla, että riita-asia kirjataan herkästi laajaksi.

Itse asia ei tästä muutu. Jos tuomioistuimia rahoitetaan asianosaisten
maksuilla, tuomioistuimille annetaan herkästi tehtäviä, joista ne voivat periä
maksuja ja rahoittaa niillä toimintaansa. Elleivät maksut oli ylimitoitettuja,
tämä tehtävien kerryttäminen periaatteessa ainoastaan pahentaa tuomiois-
tuinten rahoituskriisiä. Aikaisemmin sportteli aikana tuomioistuimille ker-

684. Suora tuloutus johtaa samanlaisiin loukkuihin kuin hyvistä tuloksista palkitseva tulosoh-
jaus. Ks. edellä jakso 5.1. Tuottoisa” tuomioistuin saa entistä enemmän rahoitusta, jonka turvin
se pystyy entistä parempiin tuloksiin, josta taas palkitaan. ”Huonon” tuomioistuimen rahoitus
taas koko ajan laskee, ja sen tulos heikkenee. Jos tavoitteena on lainkäytön tasalaatuisuus – ja
viime kädessä yhdenvertainen pääsy oikeuksiin kaikissa tuomioistuimissa – oikeudenkäynti-
maksujen suora tuloutus ei ole perusteltu. Suoran tuloutuksen riskiä lisää sen sattumanvarai-
suus: kaikilla tuomioistuimilla ei ole samanlaisia mahdollisuuksia oikeudenkäyntimaksujen
keräämiseen, tekivät ne mitä tahansa.

685. Liiallinen maksimointi ei johtanut pelkästään naureskeluun ammattipiireissä vaan ää-
ritapauksissa myös tuomarin virkasyytteisiin kuten tapahtui ratkaisussa KKO 1962 II 132. Ta-
pauksessa pohdittiin ilmeisen vakavissaan jopa sitä, tuliko jääräpäinen tuomari panna viralta.

tyikin paljon enemmän asiakasmaksuja, vaikkakaan ne eivät olleet oikeudenkäyntimaksuja. Tuomioistuimille oli nimittäin vuosien kuluessa uskottu erilaisia hallinto- ja rekisteröintitehtäviä, esimerkkinä lainhuutojen ja kiinnitysten myöntäminen. Niistä saatavat maksut ylittivät laskennalliset kustannukset ja rahoittivat näin varsinaista lainkäyttöä. Myöhempi aika karsi tuomioistuimista ne tehtävät, joihin ei tarvittu tuomioistuinten todellista osaamista: samalla katosivat myös niihin liittyvät tulot.⁶⁸⁶ Tehtävien antaminen tuomioistumille ei kylläkään johtunut ainakaan yksinomaan halusta rahoittaa niitä valtiota rasittamatta vaan paljolti siitä, että muutenkaan sopivaa viranomaista ei tuolloin ollut käytettävissä.

5.3.2. MILLAISIA OIKEUDENKÄYNTIMAKSUJA TULISI PERIÄ?

Vaikka oikeudenkäyntimaksujen määräytymiselle ei ole kehitetty teoreettisia malleja, huomioon otettavat tekijät tiedetään. Yhtäältä jokseenkin yksimielisesti lähdetään siitä, että asianosaisten on merkittäväällä panoksella otettava osaa tuomioistuinten ylläpitämisen ja toiminnan kustannuksiin. Toisaalta taas oikeuden merkitys on niin suuri, että modernissa valtiossa yhteiskunnan on jaettava näitä kustannuksia. Ristipaine on näin tuottanut niin sanottuja helpon pääsyn (free access) maita ja täyden korvauksen maita. Pohjoismaat on helppo luokitella ensimmäisen ryhmän keskivertoisiksi edustajiksi, toista ryhmää edustaa puhtaimmillaan Englanti. Englannissa riita-asioiden oikeudenkäyntimaksut kattavat jopa 80 prosenttia tuomioistuimen laskennallisista kustannuksista ja muodostavat olennaisen osan jo oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksista.⁶⁸⁷ Asian arkuutta kuvaa hyvin se, että oikeudenkäyntimaksuista ei sanota paljoakaan muutoin tuomioistuinjärjestelmän rahoituksesta yksityiskohtaisesti puhuvissa eurooppalaisissa suosituksissa. Oikeudenkäyntimaksut mainitaan ohimennen vain, kun käsitellään erityistuomioistuimia ja tuomareiden erikoistumista. Näissä ”erityisasiassa” voidaan periä suurempia oikeudenkäyntimaksuja kuin tavallisessa asiassa, esimerkkinä erityisasiasta mainitaan patentti- ja kilpailuasiat, mikä olisi ilmeistä ilman suositustakin.⁶⁸⁸

Maksujen määräytymisessä valinnanvaraa riittää. Perusmuunnelmia on

686. Ks. KM 2003:3 s. 132. Ylimääräisten tehtävien karsimista kutsutaan osuvasti tuomioistuinten toimenkuvan ”selkeyttämiseksi” ja ”puhdistamiseksi”. Näin Tuomioistuimet 2000-luvulle 1998 s. 5.

687. Ks. lähemmin Hodges–Vogenaer–Tulibacka 2010 s. 75. Myös jaottelu on heiltä.

688. Opinion no. 15 (2012) CCJE 50-k

neljä: kertamaksu/käsittelyvaiheittain kasvava maksu, intressimaksu/kiinteä maksu, kustannusvastaava maksu/vakiomaksu sekä progressiivinen maksu/sama maksu. Kertamaksu on oikeudenkäyntikohtainen: maksu ei riipu siitä, kuinka monta kertaa asiaa käsitellään, onko käsittely kirjallista vai suullista tai haetaanko lopputulokseen muutosta.⁶⁸⁹ Tällainen maksu on samalla kiinteä, vaikkakin kiinteät maksut suosivat suuren intressin oikeudenkäynnejä, jotka taas useimmiten työllistävät enemmän tuomioistuinta kuin pienen intressin asia.⁶⁹⁰ Tämä taas vältetään juoksevassa eli kasvavassa maksussa. Juokseva maksu ottaa huomioon, missä määrin asianosaiset de facto käyttävät oikeudenkäynnissä tuomioistuimen palveluja, esimerkiksi suullisesta käsittelystä peritään uusi erillinen maksu. Tällä päästään karkeaan kustannusvastaavuuteen, vaikka kohoavaa maksua perustellaan tavallisesti sen sovintohalukkuutta lisäävällä vaikutuksella. Tosin tällaisesta vaikutuksesta ei ole tutkimusnäyttöä, ja teoriassakin maksun pitäisi olla nykytasoon verrattuna moninkertainen, jotta tällainen vaikutus ylipäättään syntyisi. Sovintoalttiushan tunnetusti seuraa omia lainalaisuuksiaan, niistä tärkeimpänä asianosaisten odotukset oikeudenkäynnin lopputuloksesta. Odotuksiin lopputuloksesta taas maksupolitiikka ei juuri heijastu. Istuntopäivien mukaan nousevaa oikeudenkäyntimaksua käytetään muun muassa Norjassa ja hieman lievemässä, käsittelyvaihetta noudattavassa muodossa Tanskassa.

Kustannusvastaavassa maksussa ajatus kattavuudesta viedään vielä pitemmälle, sillä siinä maksu peittää tuomioistuimelle aiheutuneet todelliset käsittelykustannukset.⁶⁹¹ Kustannukset taas voidaan laskea joko asiakohteisesti tai tyytyn määrätyn asiatyyppin keskimääräisiin käsittelykustannuksiin. Ensimmäinen vaihtoehto pakottaa käytännössä niin sanottuun juoksevaan maksuun, joka taas on tuomioistuimelle työläs, joskin sillä päästään lähem-

689. Vanha nistoraha oli esimerkki tällaisesta muutoksenhakumaksusta. Asianosainen joutui maksamaan tällaisen rahan hovioikeudelle hakiessaan muutosta sen ratkaisuun. Jos muutoksenhaku oli tulokseton eli hovioikeuden ratkaisu ei muuttunut, nistoraha jäi hovioikeudelle, joka jakoi sen tuomareilleen. Nistorahoilla näyttää olleen ainakin jonkinlainen merkitys tuomareiden tulonmuodostuksessa, koska siitä saadut tulot mainitaan muistelmakirjallisuudessa. Ks. Kannel 2009 s. 137.

690. Näin Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 14.

691. Yksittäisessä oikeudenkäynnissä kustannusvastaavuus voi tietenkin pettää totaalisesti. Esimerkki tästä on Helsingin kaupungin liikennelaitoksen ja Siemensin välinen oikeudenkäynti metroliikenteen automatisoinnista. Tämä suuroikeudenkäynti maksaa asianosaisille saman 500 euroa oikeusastetta kohti kuin vähäinen sopimusriita. Riitapuolten asianajokustannukset sen sijaan nousevat keväällä 2020 jo 11 miljoonaan euroon. Ks. HS 10.4.2020: ”HKL:n vanhat metrojunat upottivat automatisoinnin”. Riitapuolten kannalta asian tuominen yleiseen tuomioistuimeen on näin ollut varsin kannattava sijoitus verrattuna saman mittaluokan välimiesmenettelyyn. Välimiesten palkkiot kun olisivat olleet miljoonaluokkaa.

mäksi lähelle todellisia käsittelykustannuksia. Jälkimmäisessä taas oletetut kustannukset lasketaan mukaan aloittamismaksuun, joka on ratkaisuna yksinkertainen ja praktinen sovellettava.⁶⁹²

Jos maksu sidotaan riitaintressiin, maksut nousevat sitä mukaan, kuinka suuri riitaintressi on. Tavallista on, että yksinkertaistetussa oikeudenkäynnissä perittävä maksu on selvästi normaalimaksua pienempi, esimerkiksi Ruotsissa se on kolmannes normaalimaksusta. Tällaisessa oikeudenkäynnissä käsitellään tavallisesti pienen intressin asioita, ja käsittelyä on yksinkertaistettu, joten se on myös tuomioistuimelle kuvainnollisesti halpa. Teknisenä ongelmana riitaintressin käytössä maksun perusteena on edellä viitattu vaikeus määrittellä riitaintressin arvo, kun intressi ei ole valmiiksi rahamääräinen. On ilmeistä, että digitalisaatio helpottaa olennaisesti asiakohtaisen kustannusvastaavuuden määrittämistä. Näin oikeuspolitiikan ratkaistavaksi jää, missä määrin täydellisestä kustannusvastaavuudesta tingitään oikeuksiin pääsyn helpottamiseksi.

Progressiivinen maksu taas sidotaan asianosaisten varallisuusasemaan, kun vakiomaksuissa asianosaisten olosuhteet eivät saa merkitystä. Progressiivinen maksu voidaan sitoa myös asiamääriin. Esimerkiksi Portugalin prosessilaki määrää korotetut oikeudenkäyntimaksut eli eräänlaisen tukkukorotuksen niille, jotka tuovat tuomioistuimiin vuodessa yli 200 asiaa. Näin maksurasitus saadaan progressiiviseksi, ja samalla se kohdistetaan ensi vaiheessa tuomioistuinlaitoksen suurkäyttäjiin eli toistuvaisasianosaisiin.⁶⁹³ Toki on nähtävissä, että viime kädessä korotettu maksu useimmiten vyörytetään hävinneen vastapuolen, tyypillisesti kuluttaja-palkansaajan maksettavaksi. Maksukykyyn sidotut progressiiviset oikeudenkäyntimaksut toisin sanoen edellyttävät, että niitä ei voi täysimääräisesti vyöryttää vastapuolelle. Tämä käytännössä estää kyseisen määräytymisperusteen käyttämisen, jos prosessilaki lähtee hävinnyt maksaa -säännöstä. Sama ajatus on lähtökohtana myös Italian prosessilain maksupolitiikassa. Varsinaiset oikeudenkäyntimaksut ovat pienet, mutta tuomion rekisteröinnistä peritään prosenttiperusteinen maksu, enimmillään seitsemän prosenttia tuomitusta määrästä.⁶⁹⁴ Rekisteröintimaksu on näin käytännössä progressiivinen, sillä suuria vaatimuksia esittävät asianosaiset ovat yleensä maksukykyisiä.

Useimmissa maissa, Suomi mukaan luettuna, käytetään samanaikaisesti useita määräytymisperusteita ilman mainitsemisen arvoista johdonmukai-

692. Ks. lähemmin Hodges-Vogenaer-Tulibacka 2010 s. 14.

693. Hodges-Vogenaer-Tulibacka 2010 s. 14.

694. Näin Cristoforo-Trocker 2010 s. 51.

suutta, mikä todistaa yleisen väitteen maksujen sattumanvaraisesta ja summittaisesta määräytymisestä. Pääsääntönä riita-asioissa on kiinteä mutta oikeusasteittain kannettava maksu.⁶⁹⁵ Tämä vastaa hyvin aikaisemman eli vuoden 1993 maksulain linjauksia siitä, että maksun määräämisen on oltava yksinkertaista ja selkeää. Lisäksi erilaisia maksullisia suoritteita tulee olla mahdollisimman vähän.⁶⁹⁶ Kiinteää maksua voidaan pitää access to justice -näkökulmasta ihanteellisena, koska se on ennustettava eikä vastapuolelle jää mahdollisuutta vaikuttaa siihen. Oikeusastekohtaisuus maksussa on periaatteessa ihanteen vastaista joskin perusteltavissa yhtäältä kustannusvastaavuudella, toisaalta taas halulla torjua kiusanteon luontoista muutoksenhakua. Tosin maksun nykyinen vähäisyys saa aikaan sen, että tavoitteita ei vielä tällä saavuteta. Välillä myös asianosaisen status tai taloudellinen asema saa ratkaisevan merkityksen. Luonnollinen henkilö saa erityistuomioistuimissa välillä alennuksen normaalisti perittäviin maksuihin, lisäksi maksusta voidaan myös vapauttaa, jos sen periminen on kohtuutonta (maksulaki 7 §).⁶⁹⁷

Suomen oikeus tuntee myös intressiin sidotut oikeudenkäyntimaksut joskin vain erityistuomioistuimissa ja määrätyissä asiaryhmissä (maksulaki 2 §). Tosin intressin mukaan porrastettuja maksuja harkittiin myös hallintotuomioistuimiin, mutta siitä luovuttiin tulevien muiden uudistusten takia. Yleisissä tuomioistuimissa ja riita-asioissa tätä määräytymisperustetta ei perinteisesti käytetä. Riitaintressin käyttäminen määräytymisperusteena on sita paitsi ristiriidassa kustannusvastaavuuden kanssa. Kuten edellä todettiin, suuren intressin asia voi olla asiana yksinkertainen ja vain vähän tuomioistuinta työllistävä, kun taas pienen intressin asia voi sekavuutensa takia aiheuttaa suuret laskennalliset käsittelykustannukset, koska se vaatii pitkällisen ja perusteellisen oikeudenkäynnin. Joissakin maissa intressiperusteisuus on kyllä pääsääntö oikeudenkäyntimaksuissa; esimerkiksi Kreikassa se on noin prosentti vaatimuksen määrästä.⁶⁹⁸

Oikeudenkäyntimaksujen kustannusvastaavuus on Suomessa kaiken

695. Vuoden 1993 maksulain käsittelyssä valtiovarainvaliokunta huomauttikin yhtäältä, että varsinaiset oikeudenkäyntimaksut olivat kaikki kiinteitä, toisaalta suuruudeltaan ”huomatavasti alle omakustannushinnan”. Ks. valtiovarainvaliokunnan mietintö n:o 25/1993 vp s. 1. Vuoden 2015 uudistuksessa maksun kiinteyttä perusteltiin sekä sen arvioitavuudella etukäteen että helpottuvalla hallinnollisella työllä. Ks. tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 41. Sama perustelu oli jo vuoden 2012 mietinnössä, jossa lisäksi huomautettiin, että maksun tulee aina olla suurempi kuin sen perimisestä aiheutuvat kustannukset. Ks. tuomioistuinten maksujärjestelmän kehittäminen 2012 s. 38.

696. Näin HE 241/1992 vp s. 3.

697. Ks. Koulu 2018 s. 24. Ks. edellä jakso 2.2.1.

698. Ks. Maniotis-Tsantinis 2010 s. 9.

kaikkiaan huono.⁶⁹⁹ Heikoin se on erityistuomioistuimissa. Esimerkiksi markkinaoikeudessa käsittelykustannukset arvioidaan asiaa kohti 4 000–5000 euroksi sekä työtuomioistuimessa 6 000–7 000 euroksi. Oikeudenkäyntimaksut (2000 euroa) kattavat näissä asioissa kustannuksista vain alle puolet, työtuomioistuimen kohdalla jopa alle kolmanneksen laskennallisista käsittelykustannuksista. Maksuissa on näin korotusvaraa, jos lähdetään kustannusvastaavuudesta. Totta on, että kustannusvastaavuus toteutuu erityisen heikosti muutoksenhakutuomioistuimissa. Niiden kokoonpanot ovat tavallisesti monijäsenisiä, asiamäärät ovat vähäisiä mutta asiat ovat lähtökohtaisesti vaikeita ja työtä vaativia. Näin portaittain nouseva maksu olisi sinänsä looginen, jos lähdetään kustannusvastaavuudesta. Portaitten tulisi kylläkin olla jyrkkiä: maksu esimerkiksi kolminkertaistuisi aina seuraavassa oikeusasteessa.

Suomessa oikeudenkäyntimaksut ovat vähäiset, eivätkä ne muodosta merkittävää kuluerää oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksissa.⁷⁰⁰ Lisäksi maksuja ei, kuten todettiin, peritä läheskään kaikissa asioissa, esimerkiksi julkinen oikeusapu vapauttaa saajansa kaikista oikeudenkäyntimaksuista.⁷⁰¹ On kuitenkin myönnettävä, että suhteessa pienikin maksu voi nousta oikeuksiin pääsyn psykologiseksi esteeksi, jos se on moninkertainen riitaintressiin nähden eikä asianosaisella ole mahdollisuutta vyöryttää kustannusta vastapuolelle.⁷⁰² Vaikka oikeudenkäyntimaksut ovat kiinnostaneet tuomioistuimen rahoituksesta huolta kantavia, niin sanotun sportteliaikakauden muistot pelottavat. Vanhempi lakimiespolvi muistaa vielä tuomioistuimiin kehittyneen ”sporttelijuridiikan”, jossa haettiin sportteleiden maksimaalista tasoa eli ylärajaa, jonka jälkeen hovioikeuden kannevisaali tai yleinen laillisuudenvalvoja jo puuttuu määräytymisperusteisiin. Monesti itse pääasian rat-

699. Vuoden 2015 uudistuksessa arvioitiin, että uudet maksut vastaisivat keskimäärin asiarhythmittäin 6-39 prosenttia asioiden käsittelyn omakustannusarvosta, kun summaarisia asioita ei oteta huomioon. Ks. tuomioistuinmaksulaki: työryhmän mietintö 2015 s. 41. Jo vuoden 1993 maksulain perusteluissa todettiin, että maksuissa ei noudateta ”täyden maksun periaatetta”. Ks. HE 241/1992 vp s. 3.

700. Oikeudenkäyntimaksuja on pidetty edellisen eli vuoden 1993 tasokorotuksenkin jälkeen ”siedettävänä”. Näin Virolainen 1995 s. 120. Hänen myös huomauttaa siitä, että oikeudenkäynteistä valtiolle aiheutuvat kustannukset eivät ole korkeita verrattuna vankeinhoidon ja poliisitoimen kustannuksiin, mikä pitääkin paikkansa.

701. Näistä maksuttomista asioista ks. lähemmin tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015 s. 18. Suurimman kuvitteellisen loven maksutuloihin aiheuttaa tietenkin julkinen oikeusapu, joka vapauttaa saajansa näistä maksuista.

702. Tällaisia oikeudenkäyntikelvottomia asioita muodostuu erityisesti hallintolainkäyttöön, josta ankara kuluvastuu puuttuu. Ks. Koulu 2018 s. 18. Tosin epäkohta hieman korjaantuu sillä, että asianosaiselta ei peritä maksua, jos hän voittaa asiansa.

314 kaiseminen jäi pahasti sporttelijuridiikan varjoon. Ohimennen todettakoon, että oikeudenkäyntimaksut ovat joissakin maissa mahdollistaneet tuomioistuinten toiminnan silloin, kun julkinen rahoitus on hetkeksi lakannut. Tähän hätärahoitukseen (mitä termiä siitä käytettiin) turvauduttiin muun muassa Yhdysvalloissa, kun liittovaltion hallinto suljettiin osittain vuosina 2018-2019. Tuomioistuin kohdisti sille kertyvät maksutulot kiireellisiksi katsomiensa oikeudenkäyntien hoitamiseen.⁷⁰³

5.4. RAHOITUS INTRESSITAHOILTA

Intressitahoilta saatava rahoitus on tuttu vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta, jossa on tavallista, että intressitahot rahoittavat kokonaan tai osaksi itse järjestelmää, toisin sanoen riidanratkaisuelimiä. Muun muassa sopimusperusteiset lautakunnat saavat säännönmukaisesti rahoituksensa intressitahoilta: niillä ei yleensä ole julkista rahoitusta eivätkä ne peri oikeudenkäyntimaksujen kaltaisia maksuja niihin turvautuvilta. Esimerkki tästä rahoitusmallista on vakuutuslautakunta: se saa rahoituksensa vakuutusyhtiöiltä. Vakuutuslautakunta käsittelee vakuutuksenantajien (eli vakuutusyhtiöiden) ja vakuutuksenottajien välisiä erimielisyyksiä. Rahoituksen yksipuolisuus on periaatteessa merkittävä ongelma.⁷⁰⁴ Se yhtäältä luo epäilyksiä vakuutuslautakunnan puolueettomuuteen, toisaalta syö lautakunnan ratkaisujen legitimeettiiä. Vakuutuslautakuntaan kuitenkin kaikesta päättäen luotetaan, koska sen asiamäärät ovat suuria.⁷⁰⁵ Lautakunnan puolueettomuutta ei myöskään ole epäilty, eivätkä rahoitusjärjestelyt ole saaneet mainittavaa arvosteltua. Vakuutuslautakunta on näin tavallaan osoitus siitä, että intressitahoilta saatu rahoitus ei automaattisesti heijastu sen toimintaan tai suuren yleisön luottamukseen.

Tästä huolimatta intressitahoilta saatava rahoitus oikeuksiin pääsyyn on hyväksyttävissä vain määrätyn ehdoin. Ensiksikin rahoituksen tulisi tulla samanaikaisesti kaikilta niiltä intressitahoilta, joihin kuuluvien toimijoiden

703. Näin The New York Times 18.1.2019: "Federal Courts, Running Out of Money, Brace for Shutdown's Pain". Oikeudenkäyntimaksujen vähäistä merkitystä modernina aikana kuvaa se, että hätärahoituksen arveltiin riittävän vain "muutamaksi viikoksi".

704. Ks. lähemmin Koulu 2011 s. 120 ja 140.

705. Tässä on kylläkin syytä muistuttaa, että suuret asiamäärät eivät ole toimivuuden, vielä vähemmän laadun taie. Asiamäärät voivat olla seurausta siitä, että muita keinoja päästä oikeuksiin ei yksinkertaisesti ole. Vakuutuslautakunnan kohdalla vaihtoehtona olisi täysimittainen oikeudenkäynti institutionaalista vastapuolta vastaan tämä omalla osaamisalueella. Vaihtoehto ei voi olla keskivertoiselle vakuutuksenottajalle houkutteleva.

erimielisyyksiä käsitellään rahoitusta saavassa riidanratkaisuelimessä. Vakuutuslautakunnan kohdalla sen tulisi saada rahoituksensa osaksi vakuutusyhtiöiltä, osaksi vakuutuksenottajia edustavilta kuluttajajärjestöiltä. Tämä tietenkin edellyttää järjestäytyneitä ja vahvoja intressitahoja, mihin vaatimus rahoituksen molemminpuolisuudesta pohjoismaissa tavallisesti kaatuukin. Kuluttajajärjestöt ovat heikkoja ja itsekin enemmän tai vähemmän tilapäisen rahoituksen, käytännössä valtionavun, varassa. Toiseksi myös intressitahon antaman rahoituksen on oltava pitkäjännitteistä ja vakaata, toisin sanoen sen on tukeuduttava nämä vaatimukset täyttävään sopimukseen. Rahoitus ei saa olla vuosittaisten ad hoc-päätösten varassa. Kolmanneksi rahoituksen tulee olla läpinäkyvää, mielellään myös julkisen valvonnan alaista.⁷⁰⁶

Kokemuksia intressirahojen edes osaksi rahoittamasta valtiollisesta lainkäytöstä ei pohjoismaissa ole. Yleisessä lainkäytössä se ei ihmetytä: sellaista intressitahoa, joka olisi altruistisesti halukas rahoittamaan kaikenlaisten asioiden käsittelyä, ei hevin löydetä. Yleiset tuomioistuimet ovat jatkossakin tuomittuja (sanaleikki tahaton) toimimaan julkisen rahoituksen ja oikeudenkäyntimaksujen varassa. Sen sijaan sopimusperusteiden lautakuntien esimerkki osoittaa, että tällainen rahoitus ei ole utopiaa määrättyjen asiaryhmien kohdalla. Sille näyttäisi olevan tilaa erityisesti sellaisissa erityistuomioistuimissa, joissa käsitellään määrättyjä ”institutionaalisia” asiaryhmiä. Työmarkkinajärjestöt voisivat hyvin rahoittaa omaa erityistuomioistuintaan eli työtuomioistuinta, elinkeinoelämän järjestöt taas yritystoiminnalle ominaisiin oikeudenkäynteihin erikoistunutta markkinaoikeutta. Vakuutus oikeuden asiakaskunta sen sijaan on sekä heterogeeninen että järjestäytymätön. Potentiaalista intressitahoa on mahdotonta osoittaa. Totta on, että työtuomioistuimissa ja markkinaoikeudessa on myös järjestäytymättömiä asianosaisia, mutta se ei asiaa muuta.

Tosin samalla on syytä huomata, että raja julkisen rahoituksen ja intressitahon antaman rahoituksen välillä häilyy, joskus myös katoaa. Intressitaho, joka rahoittaa sen agendan kannalta tärkeää lainkäyttöelintä, saa monesti siihen käytetyt rahat valtionavustuksina julkiselta vallalta. Jos valtionavun

706. Toinen esimerkki intressitahojen rahoittamasta kvasilainkäytöstä on pesänjakaja perinnönjaossa ja osituksessa. Hän tekee tyypillisiä lainkäyttöratkaisuja, jotka kuuluisivat ja ennen kuuluivatkin tuomioistuimille. Pesänjakaja saa kuitenkin palkkionsa päältä päin jäämistövarallisuudesta (perintökaari 24:4.4), näin myös silloin, kun yksittäinen kuolinpesän osakas on pyytänyt toimenpidettä. Ks. lähemmin Aarnio-Kangas 2009 s. 1395. Jäämistövarallisuuden käyttäminen siihen liittyvien riitojen rahoittamiseen on vanha idea, jonka Dickens teki kuolematomaksi Jarndyce vs. Jarndyce -oikeudenkäyntiä kuvatessaan. Oikeudenkäynti päättyi kaikesta päättäen ilman ratkaisua, kun koko jäämistövarallisuus oli käytetty riitelyn kustannuksiin.

kohde on tarkkaan määritelty ja varojen käyttämistä valvotaan. tällaiseen rahoitusmuotoon kohdistuvat epäilyt hälvenevät. Sama ilmiö havaittiin myös oikeudenkäyntien rahoituksessa: kansalaisjärjestöt rahoittavat oikeudenkäyntejään saamallaan valtionavustuksella eli epäsuoralla julkisella rahoituksella. Rahoitus on muodollisesti yksityistä mutta tosiasiallisesti julkista. Totta on, että rahoittamisen yhteys valtionapuun vaihtelee. Ohuimmillaan se on tietenkin silloin, kun kansalaisjärjestö saa valtionapua ”toimintaansa” ja se saa itse päättää, käytetäänkö valtionapua järjestön agendaan ajamaan oikeudenkäyntiin. Sitä paitsi myös julkinen eli verovaroista tuleva rahoitus voi olla intressipohjaista, vaikka julkisella rahoituksella on tässä tutkimuksessa ensisijaisesti tarkoitettu oikeusministeriön kautta tulevaa tuomioistuinlaitoksen perusrahoitusta. On myönnettävä, että muu julkinen rahoitus on tavallisesti vähäistä, lyhytaikaista ja tarkasti rajattua. Esimerkiksi sen FOLLO-kokeilun, joka johti lopulta asiantuntija-avusteiseen huoltoriitojen sovitteluun tuomioistuimissa, rahoitti aluksi valtiokonttori.⁷⁰⁷

Intressitahojen rahoituksesta on myös vastikkeellinen muunnelma. Siinä tuomioistuin myy palveluksiaan niitä haluaville intressitahoille. Tästä eräänlaisesta tuomioistuimen liiketoiminnasta on kaksi sovellusta, talletus- ja omaisuudenhoitopalvelut sekä rent-a-judge-toiminta. Tosin kummastakaan ei ole pohjoismaisia esimerkkejä, joten niitä joudutaan hakemaan common law -tuomioistuimista. Joissakin maissa – tyypillisesti common law -kulttuureissa – tuomioistuihin kertyy huomattavia määriä hallinnoitavaa varallisuutta. Se muodostuu osaksi payment in court -maksuista⁷⁰⁸, oikeudenkäynnin asianosaisten asettamista vakuuksista sekä vajaanvaltaisten lukuun säilytettävästä omaisuudesta. Tästä omaisuudenhoidosta peritään erilaisia maksuja. Käytännössä tätä omaisuusmassaa ei hallinnoi tuomioistuin itse, mikä oli alkuperäinen tarkoitus. Omaisuudesta huolehtii erillinen oikeushallinnon alainen omaisuudenhoito- ja sijoitusyksikkö, johon joudutaan tavallisesti palkkamaan sijoitusalan ammattilaisia.⁷⁰⁹

Vaikka hallinnoitava varallisuus on merkittävää, sen korkotuotto (pääoma

707. Kiintoisaa kylläkin kokeilusta laadittu raportti ei kerro lähempi yksityiskohtia siitä, mihin rahoitus kohdistui ja miksi se ylipäätään tuli valtiokonttorilta. Lapsiasiat nimittäin kuuluvat sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalaan. Ks. loppuraportti oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2013.

708. Payment in court -instituutiosta ks. edellä jakso 3.6. Siinä asianosainen, tyypillisesti vastaaja, keventää kuluvasuutaan maksamalla tuomioistuimelle sen määrän, mihin hän katsoo kantajalla olevan oikeuden. Nämä maksut ovat joskus hyvin suuria, jopa kymmeniä miljoonia puntia.

709. Funds in Court in England and Wales Account 2017-18.

on lailla taattu edunsaajille) ei riitä kattamaan kuin osan hallinnointikustannuksista, hoitopalkkiosta puhumattakaan. Loppu maksetaan verovaroista, joten hallinnointi- ja sijoituspalvelut eivät ole tulonlähde sen enempää tuomioistuimille kuin valtiontaloudellekaan. Palvelun tarjoaminen on luultavasti lopulta tappiollista, jos kustannukset laskettaisiin. Oma asiansa on, että tällainen palvelu on liian kaukana tuomioistuimen osaamisalueesta ollakseen taloudellisesti tehokasta. Sitä paitsi se veisi voimavaroja tuomioistuimen primääritehtävistä, jos tuomioistuin itse hoitaisi varallisuutta. Omaisuudenhoidon tappiollisuus tietenkin kumoaa helposti syntyvän epäilyksen siitä, että omaisuudenhoito olisi uskottu tuomioistuimille niiden tulojen lisäämiseksi.

Rent-a-judge-järjestely on vaihtoehtoisen riidanratkaisun tuoma uutuuus, joka on käytössä lähinnä Yhdysvalloissa.⁷¹⁰ Sen todellisesta käyttöasteesta ei ole tietoja, mutta tutkimuksen huomiota järjestely on saanut riittämiin.⁷¹¹ Järjestelyssä riitapuolet jargonin mukaan (tästä järjestely on saanut nimensäkin) vuokraavat tuomioistuimelta siinä palvelevan tuomarin ratkaisemaan määrätyn riidan. "Vuokrattu" tuomari käyttää tuomioistuimen tiloja ja fasiliteetteja sekä seuraa asian käsittelyssä mahdollisimman pitkälle tavallisen oikeudenkäynnin muotoja. Hän voi myös käyttää joitakin tuomarin valtuuksia, joskin tämä on yksityiskohdissa epäselvää. Alun perin riitapuolet saivat vuokrata vain eläkkeellä olevia tai tilapäisiä tuomareita, mutta ainakin joissakin osavaltioissa nämä rajoitukset tuntuvat poistuneen, toisin sanoen myös vakinaisia tuomareita saa vuokrata. Riitapuolet maksavat tuomaristaan huomattavan vuokran tuomioistuimelle: muutama vuosi sitten se oli ohiolaisissa tuomioistuimissa 12 000 dollaria rekisteröintimaksuna sekä 6 000 dollaria päivä.

Rent-a-judge-toiminta saa sekä kiitosta että arvostelua. Yhtäältä se mahdollistaa nopean ja (suhteessa normaaliin oikeudenkäyntiin) halvan riidanratkaisun, toisaalta se leimataan elitistiseksi oikotieksi: rikkaan ostavat itselle nopean pääsyn oikeuksiin, kun taas tavalliset kansalaiset saavat tyytyä vuosien odotukseen, ennen kuin tuomioistuin ryhtyy käsittelemään heidän asiaansa.⁷¹² Asia erikseen on, että nopeaa käsittelyä haluaville asianosaisil-

710. Järjestelyn kuvauksesta ks. Kim 1994 s. 166. Osana vaihtoehtoista riidanratkaisua ks. esimerkiksi Norman 1999 s. 28. Sen vahvuudeksi muuhun vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun nähdän on luettu lopputuloksen sitovuus.

711. Tosin tutkimuksessa, niin laajaa kuin se onkin, ei ole kiinnitetty huomiota itse rahoitukseen, esimerkiksi miten maksut jaetaan (saako tuomari siitä osan) ja mikä merkitys toiminnalla on tuomioistuimen taloudenpidossa.

712. Jos riitapuolet voivat palkata myös tuomioistuimen vakinaisia tuomareita riidan ratkaisemiseen, on vaikea välttää vaikutelmaa, että varakkaat asianosaiset ostavat asiallisesti paikan

le voitaisiin ilman tällaista järjestelyä varata siihen mahdollisuus korkeampaa oikeudenkäyntimaksua vastaan. Se veisi suurin piirtein samaan, ja fast track -asioilla onkin joissakin maissa oma oikeudenkäyntimaksunsa. Suurin ongelma rent-a-judge-toiminnassa on kuitenkin rakenteellinen: järjestely sekoittaa poikkeuksellisen pahasti julkista tuomiovaltaa ja yksityistä riidanratkaisua. Myöskään sen merkitys tuomioistuinten rahoitukselle ei aineiston perusteella tunnu merkittävältä, nähtävästi sen pienimuotoisuuden takia. Vuokraamisen tuotto on sitä paitsi niin pieni, että sillä ei laajamittaisenaakaan poisteta tuomioistuinten rahoittamiseen jäävää vajetta.

Intressitahojen rahoitus on noussut ongelmaksi silloin, kun tuomarit valitaan vaaleilla tai nimittäminen tuomarin virkaan edellyttää hyväksymisprosessia, jossa tuomari joutuu käyttämään avustajia. Esimerkkinä edellisestä ovat Yhdysvaltojen piirituomarit, jälkimmäisestä taas Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden tuomareiden nimittäminen. Vaalityö ja nimittämisprosessi ovat kalliita, ja tuomariehdokkaat saavat niihin säännöllisesti rahoitusta poliittisilta taustaorganisaatioilta, elinkeinoelämältä ja kansalaisjärjestöiltä. Rahoituksen eettisyydestä keskustellaan, joskin keskusteluteemana on ollut lähinnä joko rahoituksen läpinäkymättömyys tai sen liiallinen avoimuus, jolloin se altistaa rahoittajat häirinnälle.⁷¹³ Pohjoismainen tutkija näkee ongelman toisin: rahoitusta ei välttämättä saa pätevin ehdokas vaan suosituin kandidaatti. Valittu tuomari voi myös tuntea olevansa kiitollisuudenvelassa rahoittajilleen, vaikka hänen teoriassa odotetaan vapautuvan valinnan myötä kiitollisuudenvelasta ja muista henkisistä sidonnaisuuksistaan. On myönnettävä, että tuomarin valinnan rahoittaminen ei käsitteellisesti ole enää tuomioistuimen rahoittamista. Sitä ei voida perustella oikeuksiin pääsyllä. Olisi kuitenkin naivia kuvitella, että valintaprosessit eivät lainkaan heijastuisi tuomioistuinten toimintaan.

Euroopan unionissa kansalliset tuomioistuinlaitokset voivat laskea myös unionilta, tarkkaan ottaen sen kehittämisrahastoilta saatavan tuen varaan. Tuki ei kylläkään ole tarkoitettu tuomioistuinten normaalin toiminnan pysyvään rahoittamiseen, vaan sillä kustannetaan laajoja modernisaatiohankkeita, esimerkiksi ”oikeusvaltiollistumisen tukemisen” nimellä. Tällaisia hankkeita on notorisesti vaikea rahoittaa valtion vuotuisten talousarvioiden kautta. Tunnettu ennakkotapaus on Portugalin viime vuosikymmenellä saama 20 miljoonan euron rahoitus, jolla rahoitettiin tuomioistuinuudistusta

juttulistalta ja syrjäyttävät aikaisemmin vireille tulleet oikeudenkäynnit.

713. Brennan Center for Justice 14.12.2017: How Secretive Money Is Influencing the Judicial System.

eli *Justica + Pròxima* (Closer Justice) -hanketta.⁷¹⁴ Osaksi varat uudistukseen saatiin kylläkin oikeusministeriön omasta kehittämisrahastosta, johon varoja oli vuosia koottu. Näin suuruudistus toteutettiin, kuten sitä mainostettiin, valtion budjettia rasittamatta. Muita esimerkkejä näin laajamittaisesta ja kauaskantoisesta tuskin on, mutta käytännössä kaikki jäsenvaltiot saavat unionilta rajoitettua, yleensä lyhytaikaista tukea joihin asiatyyppeihin. Esimerkiksi Suomi on saanut niin sanottua Frontex-rahoitusta turvapaikka-asioiden käsittelyyn hallintotuomioistuimissa.⁷¹⁵

5.5. VÄLITULOKSIA

Tuomioistuinten rahoituksen tarkastelu osoittaa vastoin odotuksia sen muuttumattomuuden. Tuomioistuinlaitoksen kokonaisrahoitus ei ole 2010-luvulla vähentynyt; se on jopa hieman noussut. Myöskään kahden tutkitun käräjäoikeuden, toinen suuri, toinen keskikokoinen, toimintamenomäärärahat eivät ole olennaisesti muuttuneet. Lukija saattaa tästä syystä epäillä väitteitä tuomioistuinten rahoituskriisistä ja tuomareiden työssä uupumisesta. Toisaalta väitteet on pakko ottaa vakavasti, koska ne ovat monessa lähteessä hyvin dokumentoituja. Syyn koettuun voimavarojen riittämättömyyden täytyy olla muualla. Todennäköisin selitys havainnolle on, että asiarakenne on muuttunut, toisin sanoen tuomioistuimiin tulevat asiat ovat aikaisempaa työlämpiä. Voi olla, että kohonneet laatustandardit vaativat suurempaa työpanosta asiaa kohti, vaikka asiat eivät olisikaan muuttuneet vaikeammiksi. Määrätyn tyyppin asiat voivat nykyisin vaatia suuremman työpanoksen, kuin mitä täysin samanlainen asia vei pari vuosikymmentä sitten. Asianosaiset odottavat tuomioistuimelta enemmän, ja tuomari tekee, sitä itse tiedostamatta, samalla tavalla. Samanaikainen asianajokustannusten nousu näyttäisi tukevan olettamusta, että asiat ovat vaikeutuneet. Tosin se selittyisi yhtä hyvin sillä, että samat asiat yksinkertaisesti käsitellään aikaisempaa perusteellisemmin. Perusteellisempi käsittely on usein parempaa käsittelyä, joten sitä on vaikea *access to justice* -näkökulmastakaan moittia.

Muitakin syistä kannattaa pohtia. Hovioikeuksien lauluhankkeet – niin kannatettavia kuin ne ovatkin – voivat houkutella tuomarit sellaisiin työskentelytapoihin, jotka vievät enemmän aikaa kuin vanhat, sinänsä hyvin toimineet rutiinit. Mahdollista on sekin, että esiin tulleet ongelmat ovat vanhoja,

714. Ks. *Justice in Portugal. A History of Three Years of Transformation*. 2016. S. 12.

715. Ks. esimerkiksi oikeusministeri Antti Häkkäsen lausunto talousarvioehdotuksesta vuodelle 2018 (HE 106/2017 vp.).

ne ovat vain lykkääntyneet ja tulevat ilmi. Tuomioistuimissa on esimerkiksi ollut piilevää kapasiteettia, joka on nyt loppuun käytetty, tai tuomarit ovat venyneet vaatimusten kasvamisen tahdissa. Perisuomalainen työssä pärjäämisen eetos, mistä työn sosiologiassa puhutaan, ei ole sallinut julkisia valituksia työtaakasta tai työssä uupumisesta, ennen kuin ne on pakko tuoda esiin. Oli miten oli, yhtälö ei ole ratkaistavissa oikeustieteen tutkimusmenetelmin, vaan siihen tarvitaan niin sanottua työn tutkimusta: mihin tuomarit käyttävät aikansa?

Suomen onnistumista tuomioistuinten rahoittamisessa on vielä vaikeampi arvioida kuin menestystä oikeudenkäyntien rahoittamisessa. Tuomioistuimet eivät – muiden viranomaisten tapaan – koskaan tuo julkisesti esiin tyytyväisyyttään rahoitukseen. Pelkistäen voidaan kylläkin sanoa, että Suomi tilastojen valossa asettuu samaan rintamaan muiden pohjoismaiden ja nähtävästi Keski-Euroopan maiden kanssa. Rahoitus ei ole runsaampaa mutta ei ratkaisevasti vähäisempää. Common law -maat ovat eurooppalaisen rahoituskilpailun voittajia, mutta se ei ihmetytä. Näissä maissa tuomioistuimilla on paljon suurempi rooli poliittisina vallankäyttäjinä, joten ne pystyvät pitämään puolensa rahan jaossa. Tämä ei kylläkään ole estänyt common law -tuomioistuinta valittamasta samalla tavalla heikkoa rahoitustaan. Muiden Euroopan maiden mahdollisuudet menestyä rahoitustaistelussa ovat lähtökohtaisesti huonot: mannereurooppalaisessa traditiossa (johon Suomi kuuluu) lainkäytöllä on ”varsin syrjäinen asema”,⁷¹⁶ eikä tuomioistuinlaitoksen ääni kuulu siellä, missä valtion talousarviosta päätetään. Euroopassa tulevaisuutta uhkaavat myös synkät varjot. Väitetään, että talouden taantuma kasvattaa säästöpainetta ja uhkaa tuomioistuinten arkipäivää.⁷¹⁷ Koska nopeaan oikeuksiin pääsyyn ei ole enää mahdollisuutta, kansalaisten paine johtaa sovitteluun ja lainkäytön tarkoitukselliseen yksityistämiseen, mikä vaatii myös julkista rahoitusta. Jos kansalaisilla ei ole varaa oikeudenkäyntiin julkisesti rahoitetuissa tuomioistuimissa, kuinka heillä voisi olla siihen varaa yksityisessä riidanratkaisussa, jonka ylläpito- ja toimintakustannukset he joutuvat lisäksi maksamaan.

Tuomioistuinta itseltään ei kannata kysyä, onko niiden rahoitus riittävä tai sopiva. Yksi Parkinsonin laeistahan oli, että julkisyhteisöt ja institutiot eivät koskaan pidä rahoitustaan riittävänä: ne kärsivät aina omasta

716. Näin Tuori 2000 s. 1050.

717. Näin Kulms 2013 s. 207. Kirjoitushetkellä elettiin vielä vuoden 2008 rahoituskriisin varjossa. Nyt siitä on selvitty, mutta uusi, maailmanlaajuinen taantuma on jo tulossa, tällä kertaa COVID19-viruksen aiheuttamana.

mielestään voimavarojen vajeesta.⁷¹⁸ Jos lähdetään hyvinvointivaltion ideologiasta, tuomioistuimia on rahoitettava niin, että hyväksyttävä määrä kansalaisia pääsee suhteellisen varmasti oikeuksiinsa kohtuullisessa ajassa. Näin päädytään siihen, että tuomioistuimilla on oltava periaatteessa määriteltävä mutta tosiasiallisesti varsin epämääräinen tuotantokapasiteetti, toisin sanoen kyky käsitellä ja ratkaista asioita. Tässä suhteessa tuomioistuin rinnastuu mihin tahansa yritykseen. Enintään voidaan kysyä, edellytetäänkö tätä kapasiteettia itse järjestelmältä, katsotulta lainkäytön linjalta vaiko jokaiselta tuomioistuimelta. Ajankohtainen keskustelu tuomioistuinten riippumattomuudesta tuo hieman lisää tarkennusta. Modernissa näkemyksessä vaaditaan, että tuomioistuinten on oltava taloudellisesti riippumattomia. Tämä tarkoittaa ennen kaikkea rahoituksen vakautta: rahoitus ei saa vaihdella niin sanottujen poliittisten suhdanteiden mukaan eikä oikeastaan muutoinkaan. Moitittavaksi vaihtelu muuttuu, jos toimeenpanovalta palkitsee tai rankaisee tuomioistuimia niiden tuomioista. Rahoituksen vakaus on toki eri asia kuin rahoituksen riittävyys.

Kannattaa huomata, että tuomioistuinten suhteellinen asema rahoitusta haettaessa on huonontunut. Tuomioistuimet kilpailevat rahoituksestaan entistä tiukemmin, koska ne eivät enää ole ainoita riidanratkaisupalvelujen tuottajia, Hyvinvointivaltion odotetaan rahoittavan myös vaihtoehtoista riidanratkaisua, ennen kaikkea sovittelua. Jos oikeudellisen konfliktinhallinnan rahoitus pysyy määrällisesti entisellään, nimenomaan lainkäyttöön – eli oikeudenkäyntien – kohdistuva rahoitus on tuomittu vähenemään. Toki jos vaihtoehtoinen riidanratkaisu paikantuu sekä tuomioistuimiin, ongelmaksi nousee vain tuomioistuinten saaman rahoituksen sisäinen kohdistaminen – paljonko rahoituksesta uhrataan lainkäyttöpalveluihin ja paljollako rahoitetaan sovittelupalveluja?⁷¹⁹ Pohjoismaissa yksityinen vaihtoehtoinen riidanratkaisu ei ole vakava kilpailija, koska niissä sovittelu on hyvin tuomioistuinkesteistä. Vapaan sovittelun instituutiot ovat kehittymättömiä, ja julkista rahoitusta vie käytännössä vain rikosasioiden sovittelu. Joka tapauksessa ennemmin tai myöhemmin joudutaan ratkaisemaan, kuuluuko tuomioistuille luontainen etusija jaettaessa kuvitteellisen konfliktinhallinta-momentin määrärahaa. Myöntävä vastaus ei ole, toisin kuin muutama kymmenen

718. Ks. edellä jakso 5.2.3.

719. Tuomioistuimet joutuvat toki kilpailemaan rahoituksesta lakisääteisten lautakuntien kanssa. Esimerkiksi tärkeä kuluttajariitalautakunta saa rahoituksensa oikeusministeriön toimintamenoista. Sen sijaan sopimusperusteiset lautakunnat rahoittavat, kuten jo todettiin, toimintansa taustaorganisaatioittensa avustuksella, mikä tuo omat pulmansa.

vuotta sitten, enää itsestään selvyys.

”Reilu” oikeuksiin pääsy, sen kustannukset ja syntyvät viiveet kietoutuvat yhteen. Tämä kolmoisongelma on toki tunnettu kauan, mutta yleisesti myönnetään, että se on enimmäkseen jäänyt vaille tehokkaita ratkaisuja.⁷²⁰ Yllätys ei liene, että Suomen kaltainen pieni oikeuskulttuuri sijoittuu tähän ratkaisuja hakevien maiden luokkaan. Miksi ongelmaa ei ole saatu ratkaistuksi, on kysymys sinänsä. Välistä näyttää siltä, että syynä on naiivi kuvitelma, että jotenkin yhtälö on ratkaistavissa halvalla, kunhan keino vain keksitään. Realisti sen sijaan myöntää, että hyvä lainkäyttö on kallista – ja jonkun on se kustannettava. Lempeämpi selitys on kolmoisongelman vaikeuserroin: toimivat ratkaisut vaativat puuttumista lainkäytön perusrakenteisiin, jotka tunnetusti uhmaavat sekä aikaa että innokkaimpiakin uudistajia. Edellä on esimerkiksi todettu oikeudenkäynnin arkkitehtuurin vaikutus oikeudenkäynnin kustannuksiin ja oikeudellisen arkkitehtuurin vaikutus tuomioistuinten rahoittamiseen verovaroista.

Kun aito rahoitustarve on, tavalla tai toisella, saatu määritellyksi, on ratkaistava, mistä tarvittava rahoitus kerätään. Hyvinvointivaltiossa luontainen rahoituksen lähde on julkinen valta. Asianosaisrahoituksella tai intressipohjaisella rahoituksella voi olla vain täydentävä rooli. Suomen omaksuma linja, jossa noin viidennes tuomioistuinlaitoksen kustannuksista saadaan katetuksi oikeudenkäyntimaksuilla, vaikuttaa onnistuneelta kompromissilta. Maksut eivät yhtäältä nouse merkittäväksi oikeuksiin pääsyn esteeksi, toisaalta niiden kertymällä on jo valtionaloudellista merkitystä. Huonoa kattavuussuhdetta ihmettelevän nimittäin on syytä muistaa, että oikeudenkäyntimaksuja ei peritä läheskään kaikissa asioissa. Jos huomioon otetaan vain maksulliset asiat, kattavuus on varmasti paljon parempi. Joissakin maissa (esimerkkinä Englanti) on jopa sanottu, että riita-asioiden oikeudenkäyntimaksut kattavat kaikki niihin kohdistuvat tuomioistuimen toimintamenot – ja jopa voittoaikin jää.

Tuomioistuinten julkisella rahoituksella on oikeastaan vain yksi rationaalisuusehto, mutta sen on sitäkin vahvempi. Julkisen rahoituksen tulee olla vakaata, toisin sanoen määrältään ja perusteiltaan hitaasti uudistuvaa. Näin tuomioistuimet pystyvät sovittamaan toimintansa niihin olosuhteisiin, joissa niiden on toimittava. Pahasta ovat kaikki äkilliset muutokset: äkillinen lisäys johtaa välinpitämättömään voimavarojen käyttöön, äkillinen vähennys

720. Ks. esimerkiksi Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010 s. 109. He tiivistävät näkemyksensä iskulauseeseen ”litigation and justice come at a price”. Opetus olisi syytä muistaa myös oikeuspolitiikassa, jossa huomiota saavat enintään uudistuksista valtiolle aiheutuvat kustannukset.

toiminnan hätäiseen alasajoon. Vaikka ”poliittissävvyisiä” muutoksia rahoituksessa erityisesti paheksutaan, yhdentekevää oikeastaan on, mistä syystä rahoitus muuttuu. Sen sijaan kysymys siitä, paljonko tuomioistuimia pitää rahoittaa, jää lopulta vastausta vaille. Vastaaminen vaatisi mittapuun, joka määräisi rahoituksen tarvittavan tason. Oikeustaloustiede antaa sinänsä oikean mutta mitään sanomattoman vastauksen. Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia – mikä näyttää tässä yhteydessä olevan sama asia – on rahoitettava siinä määrin, että lainkäytön sosiaalinen arvo nousee halutuksi ja pysyy poliittisesti halutulla tasolla.⁷²¹

Asianosaiset kustantavat oikeudenkäyntimaksuillaan noin viidenneksen tai kuudenneksen (laskutavasta riippuen) tuomioistuinlaitoksen toimintamenoista. Maksut ovat kansainvälisesti arvioiden suhteellisen korkeat ja niiden kustannusvastaavuus hyvää kansainvälistä tasoa. Tosin tietoja kustannusvastaavuudesta ei ole paljoakaan saatavissa eri maista. Oikeuksiin pääsemistä ajatellen oikeudenkäyntimaksut ovat kuitenkin vähäiset, eivätkä ne muodosta merkittävää kuluerää oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksissa. On kuitenkin myönnettävä, että suhteessa pienikin maksu voi nousta oikeuksiin pääsyn psykologiseksi esteeksi, jos maksu on moninkertainen riitaintressiin nähden eikä asianosaisella ole mahdollisuutta vyöryttää kustannusta vastapuolelle. Maksujen määräytymisperusteet ovat sekavat, mikä kylläkin johtuu paljolti eri perusteiden rinnakkaisesta ja osin päällekkäisestä käyttämisestä. Järjestelmä vaatisi selkiinnyttämistä, mikä taas vaatii kannanottoa siihen, mihin maksuilla pyritään, esimerkiksi ovatko ne pelkästään fiskaalisia, haetaanko niillä kustannusvastaavuutta vai palvelevatko ne sosiaalista oikeudenmukaisuutta.

Intressitahojen rahoitus on tuomittu jäämään marginaaliseksi. Se ei välttämättä vaaranna tuomioistuinten puolueettomuutta, mistä sopimusperäisten lautakuntien järjestelmä näyttää ainakin a priori olevan osoitus. Rahoituksen tulisi kuitenkin periaatteessa tulla vastakkaisilta intressitahoilta, sen tulisi olla läpinäkyvää, rahoituksen on lisäksi oltava vakaata ja mielellään valvottua. Pulmaksi kuitenkin nousee se, että sellaista intressitahoa, joka epäitsekäästi rahoittaisi kaikenlaisten asioiden käsittelyä, ei hevin löydetä. Tästä seuraa, että yleiset tuomioistuimet joutuvat jatkossakin toimimaan julkisen rahoituksen ja oikeudenkäyntimaksujen varassa. Sen sijaan sopimusperusteiden lautakuntien esimerkki osoittaa, että tällainen rahoitus ei ole utopiaa, kun kysymyksessä on rajattu asiaryhmä ja siinä tehtävät ratkaisut kiinnos-

721. Miceli 2012 s. 472.

324 tavat taustaorganisaatioita. Tästä seuraa, että intressitahojen rahoitukselle jää tilaa sellaisissa erityistuomioistuimissa, joissa käsitellään määrättyjä ”institutionaalisia” asiaryhmiä. Työmarkkinajärjestöt voisivat hyvin rahoittaa omaa erityistuomioistuintaan eli työtuomioistuinta, elinkeinoelämän järjestöt taas yritystoiminnalle ominaisiin oikeudenkäynteihin erikoistunutta markkinaoikeutta.

6.1. ARVIO NYKYTILASTA

Tässä tutkimuksessa lähdettiin siitä, että yhtäältä oikeudenkäynnin, toisaalta professionaalisen asianajamisen arkkitehtuurit määräävät, paljonko oikeudenkäyntiin tarvitaan rahaa. Asianajamisen arkkitehtuuri heijastuu myös siihen, mitä rahoitusmuotoja ja järjestelyjä oikeudenhakija voi käyttää. Mitä kehittyneempi rahoitusmuotojen arsenaali on, sitä helpompaa oikeudenkäynnin rahoittaminen on. Suomessa kuva oli alustavasti synkkä: kallis oikeudenkäynnin arkkitehtuuri yhdistyy rahoitusmuotojen, etenkin sivulisrahoiduksen kehittymättömyyteen. Tarkastelu ei kuvaa juuri muuttanut. Nykytilan arviointi ei kenties ällistyttänyt konfliktinhallinnan tutkijaa, vaikka se ei ilahduttava ollutkaan. Oikeuksiin pääsy oikeudenkäynnin kautta ei ole Suomessa helppoa. Perussyynä siihen ovat suuret, usein käsistä karkaavat kustannukset. Oikeudenkäynti vaatii kuten sotakin tunnetun sanonnan mukaan ”rahaa, rahaa ja rahaa”. Kysymykseen, miksi rahaa tarvitaan niin paljon, on siihenkin helppo vastata. Riita-asian oikeudenkäynti on hyvin lakimiesvetoinen. Maallikkoasianosainen tarvitsee lakimiehen ja nykyisin vieläpä oikeudenkäynteihin erikoistuneen, toimistoon tukeutuvan lakimiehen asiansa ajamaan, oli hän kantaja tai vastaaja. Mikä vielä pahempaa: oikeudenkäynnin arkkitehtuuri teettää paljon työtä asianosaisten juristeilla, jonnekin mielestä se sälyttää heille kaiken, mikä ylipäätään voidaan siirtää. Näin lakimieskustannukset paisuvat. Oikeudenkäynnin riskiä kasvattaa ankara hävinnyt maksaa -sääntö, josta on vähän poikkeuksia ja niitäkin sovelletaan kaikesta päättäen kitsaasti. Oikeudenkäynnin arkkitehtuuri toisin sanoen yhtäältä tuottaa suuret asianajamiskustannukset, toisaalta rasittaa niillä oikeudenkäynnissä hävinnyttä asianosaista.

Kaiken huipuksi lakimieskustannukset ovat ennakoimattomia, koska ne eivät, yleiseurooppalaisesta linjasta poiketen, ole sidottuja julkiseen ja sitovaan taksaan. Omia kustannuksiaan asianosainen pystyy, niiden ”taksettomuudesta” huolimatta, jotenkin vahtimaan. Vastapuolen lakimieskustannuksille, jotka hän joutuu pahimmassa tapauksessa maksamaan, hän ei paljoakaan mahda. Kansainvälisten esikuvien mukainen niin sanottu kustannusten hallinta (cost management) on, tuomioistuimen toimintona, tun-

tematon. Kielteistä kuvaa täydentää oikeudenkäynnin rahoituskeinojen kehitymättömyys. Niitä ei oikeastaan ole, ellei sellaisiksi lasketa, kuten tässä tutkimuksessa tehtiin, vanhahtavia järjestelmiä kuten julkista oikeusapu, oikeusturvavakuutusta ja vastapuolirahoitusta. Niistäkin julkinen oikeusapu ja oikeusturvavakuutus otettiin käyttöön yli 60 vuotta sitten, ja vastapuolelta haettava rahoitus on yhtä vanha instituutio kuin itse oikeudenkäyntikin.

Ja lopulta kansalaisyhteiskunta on pohjoismaiseen tapaan Suomessa heikko. Siltä ei ole saatavissa rahaa yhteiskunnallisesti tärkeisiin oikeudenkäynteihin, ei välttämättä edes sellaisiin oikeudenkäynteihin, joiden ekstrajudisiaalinen vaikutus ulottuisi potentiaaliin rahoittajiin. Pro bono-oikeudenkäyntiapu on kurioositeetti. Suomessa ei tiettävästi ole syntynyt ensimmäistäkään joukkorahoitushanketta tukemaan oikeudenkäyntejä, vaikka GoFundMe-hankkeisiin törmää tavan takaa ulkomaisessa mediassa. Kokonaiskuva on niin kielteinen, että lukijaa hämmästyttää, että riita-asioita ylipäätään vielä pannaan vireille. Se todistaa, kuinka tärkeäksi instituutioksi tuomioistuimet lopulta koetaan, vaikka ne jäävät helposti muodikkaan vaihtoehtoisen riidanratkaisun varjoon. Oikeustieteen tutkijaa yllätti ehkä eniten havainto, kuinka vähän lainkäytön rahoitusta on tarkasteltu yhtenäisenä ongelmana. Ongelma on tavallisesti pirstottu yhdeksi tai enintään pari erilliskysymykseksi: milloin kysymykseksi oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuudesta, milloin oikeusavun saamisen edellytyksistä. Etenkin ensimmäinen yksinkertaistus on ollut haitallinen. Se on pelkistänyt monitahoisen ongelman kysymyksiksi oikeudenkäynnin voittamisesta, korvauskelpoisten oikeudenkäyntikustannusten määrittelystä ja mahdollisten pääsäännön poikkeusten soveltuvuudesta. Tällöin unohtuu esimerkiksi se, mistä asianosainen saa varat omien kustannustensa kattamiseen, ennen kuin hän onnistuu vyöryttämään kustannukset hävinneelle vastapuolelleen – jos tämä ylipäätään kykenee ne maksamaan. Kuvaavaa on, että emme tiedä, kuinka usein hävinnyt asianosainen määrätään maksamaan tällaisia kustannuksia, vielä vähemmän tiedämme, kuinka usein voittanut asianosainen saa ne tosiasiallisesti perityksi. Välillä näyttää katoavan jo perustavanlaatuisen tieto siitä, että korvausvelvollisuus ei tuo ulkopuolista rahaa oikeudenkäyntiin: se vain jakaa kustannuksia asianosaisten kesken.

Tutkimuksen tuloksista perustavanlaatuisin on, että oikeudenkäyntien rahoittamiseen ei ole yleispätevää ratkaisua. Näyttää ilmeiseltä, että vastaus on haettava toimivista osaratkaisuisista ja niiden yhteisvaikutuksesta. Lähes

yhtä keskeinen on havainto, että mikään ei viittaa rahoittamisen helpottumiseen. Pääosa kustannuksista aiheutuu lakimiesten työstä, ja professionaalisen työn hinta jatkuvasti nousee vähintäänkin yleisen kustannustason nousun tahdissa. Lainkäytön digitalisaatio antaa pitkällä tähtäimellä jonkinlaisen lupauksen kustannusten yleisestä alenemisesta, mutta tämä riippuu täysin siitä työn säästöstä, jonka digitalisaation oletetaan saavan aikaan, kunhan kaikki sen järjestelmät ovat arkikäytössä. Nythän ne ovat vielä tulevaisuutta ja osaksi vieläpä varsin kaukaista tulevaisuutta. On pakko myöntää, että vasta tulevaisuus näyttää, mikä toteutuu, mikä jää haaveeksi. Oli niin tai näin, jatkossakin lainkäytön rahoituksen pääkysymys on, rakentuuko se julkisen vai yksityisen rahoituksen varaan.

Edellä on kansainväliseen trendiin yhtyen oletettu, että julkinen rahoitus, oli kysymys tuomioistuinten tai oikeudenkäyntien rahoittamisesta, ei ainaakaan kasva. Pikemminkin odotettavissa on julkisen rahoituksen parhaassa tapauksessa hidas, pahimmassa tapauksessa nopea lasku. Näin rahoitusta on haettava yksityisiltä rahoittajilta. Kansainvälisessä keskustelussa toiveet asetetaan sivullisrahoitukseen, mutta pohjoismaiden valtiokeskeisyyden hinta tulee varmasti näkymään tässä. Sivullisrahoitus ei hevin kehity, koska rahoituksen odotetaan tulevan julkiselta vallalta. Ennemmin tai myöhemmin tämä henkinen oikeuksiin pääsyn este toki murtuu, mutta sitä ennen oikeutta hakevat ja heidän vastapuolensa – eli oikeudenkäynnin asianosaiset – joutuvat kantamaan entistäkin raskaamman kustannustaakan.

Jos ennusteet osuvat oikeaan, oikeudenkäyntikynnys vääjäämättä nousee. Se taas vahvistaa nykyistä riita-asioiden katoamista tuomioistuimista. Katoavat riita-asiat taas ohjautuvat muihin järjestelmiin, ja oikeutta hakevat pääsevät niiden kautta oikeuksiinsa, ehkä hieman erilaisiin. Todennäköistä kuitenkin on, että huomattava osa intressitahoista luopuu hakemasta oikeuksiin havaittuaan sen toivottomaksi. Pitkällä tähtäimellä tämän on pakko järkyttää uskoa oikeusjärjestykseen, joskin luottamus tuomioistuihin voi hyvinkin kasvaa. Kansalaiset eivät enää saa omakohtaisia kokemuksia tuomioistuimista. Etäiset vallankäyttäjät taas ovat perinteisesti herättäneet kunnioitusta ja luottamusta.

Vastapuolirahoitukseen luottaa enintään parantumaton optimisti. Vaikka kustannusten vyöryttäminen teoriassa hävittää rahoittamisen ongelman, se edellyttää ensiksikin oikeudenkäynnin ainakin pääasiallista voittamista, toiseksi oikeudenhakijalle edullista ratkaisua oikeudenkäyntikuluista (voittami-

nen ja oikeus saada korvaus oikeudenkäyntikuluista eivät ole synonyymejä) ja kolmanneksi tuomitut oikeudenkulut on myös saatava perityksi. Ja vaikka kaikki nämä ehdot täytyisivätkin yksittäistapauksessa, muodostuva viive on erillsongelma. Korvauksen saaminen vastapuolelta vie vuosia, joskus vuosikymmen, joten asianosaisen on ratkaistava, mistä hän saa liiketalouden termein välirahoituksen, toisin sanoen pystyy maksamaan jo syntyneet kustannukset. Viiveen takia rahoitusta tutkiva oikeustieteen tutkija onkin pakotettu palamaan jälkeen lähtöruutuun eli omarahoituksen ongelmaan. Joku ehkä sanoisi, että jos välirahoituksen järjestäminen muutamaksi vuodeksi ei ole ongelma oikeutta hakevalle, oikeudenkäynnin rahoittaminenkaan kokonaisuudessaan ei sitä ole.

Jos vakuutusta ja julkisen oikeusavun ja oikeusturvavakuutus verrataan vastapuolirahoitukseen, niiden vahvuutena on, että oikeutta hakeva saa tietää etukäteen, saako hän oikeusapua tai korvaako vakuutus hänen kustannuksiaan. Hän voi myös hakea muutosta kielteiseen rahoituspäätökseen. Julkisessa oikeusavussa muutoksenhaku on aksessorista: hakija voi saattaa oikeusavun saamisen pääasian käsittelevän tuomioistuimen ratkaistavaksi. Sen sijaan oikeusturvavakuutuksessa muutoksenhaku on erillistä, mikä luo tyypillisen riita riidassa -ilmiön. Oikeuksiin pääsyn ohella oikeutta hakeva joutuu riitaan vakuutusyhtiönsä kanssa. Lisäksi kummassakin edussa vaarana on kerran myönnetyn edun lakkaaminen, mikä on oikeudenhakijalle pahin skenaario.

Rahoitusmuotojen ja rahoitusjärjestelyjen moninaisuus tuo mukanaan ongelman niiden suhteesta: ovatko ne toisensa sulkevia vai päällekkäisiä. Jos lainsäätäjä on ottanut suhteeseen kantaa, esimerkiksi julkinen oikeusapu on monissa maissa toissijainen, toisin sanoen se on käytettävissä vain, jos primääristä rahoitusta ei ole saatavissa. Aina suhde ei ole selvä vaan jää yleisten periaatteiden varaan. Moninaisuus vaikeuttaa myös sen arvioimista, toimiiko järjestelmä, eli saako oikeuksiaan hakeva tarvitsemansa rahoituksen. Yhden järjestelyn heikkous voi hyvinkin kompensoitua toisen järjestelyn erinomaisella toimivuudella. Esimerkiksi pohjoismaissa praktiikkarahoitus (jota laki ei periaatteessa edes tunne) ratkaisee pitkälti oikeudenkäynnin aloittamisessa ja asian ajamisessa rahoituksen ongelman.

Yhdestä asiasta ollaan varmasti samaa mieltä: Suomessa oikeudenkäyntien rahoittaminen ei ole saanut sitä huomiota, jonka se ansaitsisi. Tästä kenties voisi päätellä, että järjestelmään ollaan kohtuullisen tyytyväisiä, ja

oikeudenkäyntikynnystä saadaan – näin selvästikin otaksutaan – lasketuksi luopumalla ankarasta kuluvastuusta, toisin sanoen pienentämällä oikeudenkäynnin tuomaa taloudellista riskiä.⁷²² Siitä huolimatta on sanottava, että olisi korkea aika kehittää vaikkapa kustannuslaskennan prosessioikeudeksi nimettävä tutkimuslinja. Se ensiksikin laskisi, mitä eri asiatyypit, eri toimintatavat ja eri rutiinit todella maksavat asianosaisille ja tuomioistuimille. Toiseksi se pohtisi, miten samat menettelyn tavoitteet (mitkä ne ovatkin) saavutettaisiin halvemmalla.

Kannattaa huomata, että tämä on vain osaratkaisu, kuluvastuusta luopuminen totaalisestikaan ei tuo yhtään rahaa oikeudenkäyntiin, mikä tieto keskustelussa tuntuu täysin hukkaantuneen. Totta on, että kuluvastuun totaallinen tai osittainen poistaminen olisi valtionaloudellisesti erinomainen ratkaisu. Oikeudenkäyntien ”rahoittaminen” tätä kautta kun ei rasita muutoinkin vaikeuksissa taistelevaa julkista taloutta. Toinen valtionaloudelle ”halpa” rahoituskanava eli kaupallinen rahoitus kaiken todennäköisyyden mukaan ei koskaan avaudu Suomen kaltaisessa pienessä maassa. Monessa maassa se on havaittu tehokkaaksi ja julkiselle vallalle halvaksi tavaksi rahoittaa oikeudenkäyntejä.⁷²³ Totta kylläkin on, että tällaista rahoitusta saa helpoimmin suuren intressin kaupallisissa riidoissa, joissa asianosaiset pystyisivät rahoittamaan asianajamisensa ja riskinsä muullakin tavalla.

Tuomioistuinten rahoittamista tarkasteleva huomaa myös sen, kuinka perinteistä se kaikkialla on. Kun käytäntö on oikeudenkäyntien rahoittamisessa kehittänyt lukuisia innovaatioita, tuomioistuinten rahoittamisessa ei ole oikeastaan tapahtunut mitään Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen. Voi olla, että tilaa innovatiivisille ratkaisuille ei ole. Tuloja ei voida lisätä, voidaan vain säästää. Toisaalta tutkimus ei ole ollut kiinnostunut esimerkiksi sitä, miten tuomioistuinten lainkäyttö tulisi sopeuttaa vähenevän rahoituksen maailmaan. Jos voimavarat eivät riitä nykyisen asiamäärän käsittelemiseen nykyisellä tavalla, jätetäänkö osa asioista käsittelemättä vai käsitelläänkö kaikki asiat mutta toisella tavalla? Muu tapa voi olla vain yksinkertaisempi ja vähemmän perusteellinen käsittely. Sitä taas on helppo vastustaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ideaalin vastaisena. Tämä taas jättää yhtälön vaille ratkaisua. Optimisti saattaa luottaa siihen, että digitalisaatio ja oikeudellisten algoritmien kehittyminen auttaa eikä vaikeaa päätöstä tarvita. Pessimisti taas

722. Saarensola 2017 s. 291. Tyytyväisyyden asteesta ei kannata väitellä: se on mielipideasia. Sen sijaan tässä tutkimuksessa on pidetty selvänä, että kynnystä ei alenneta pienellä kuluvastuun hienosäädöllä.

723. Hodges–Peysner–Nurse 2012 s. 82.

muistuttaa, että vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun liitettiin aikanaan samantaisia odotuksia kustannussäästöistä. Ne eivät toteutuneet: tuomioistuinten rahoitustarve pikemminkin kasvoi, kun uudet riidanratkaisukeinot kotiutuvat tuomioistuimiin ja vaativat omat voimavaransa julkiselta vallalta.

Jos sen pohtiminen, mistä tuomioistuimet saavat rahoituksensa, on jäänyt vähälle huomiolle, vielä enemmän unohduksiin on jäänyt sen miettiminen, paljonko tuomioistuimia pitää rahoittaa. Rahoituksen riittävyttä voidaan arvioida oikeudenmukaisen vaatimusten kautta: rahoituksen on turvattava näiden vaatimusten toteutuminen. Kovin konkreettisia tuloksia tämäkään mittapuu ei tuota. Sen sijaan ilmeistä on, että oikeudenkäynnin arkkitehtuuri vaikuttaa tuomioistuinten rahoitustarpeeseen. Mitä enemmän tehtäviä tuomioistuimelle kasataan oikeudenkäynneissä ja oikeudenkäyntien määrä pysyy samana, sitä enemmän rahoitusta tuomioistuin tarvitsee. Ja kääntäen: tuomioistuinten rahoitustarve vähenee, kun oikeudenkäynnit joko absoluuttisesti vähenevät tai tehtäviä siirretään asianosaisille. Jälkimmäisessä tuomioistuinten rahoittaminen ongelma kääntyy oikeudenkäyntien rahoittamisen ongelmaksi. Suomea ja riita-asioita ajatellen voidaan melkoisella oikeutuksella sanoa, että tuomioistuinten rahoitustarve on lopulta vähäinen. Laajoja riita-asioita on asukasluvuun suhteutettuna vähän, sovinnot niissä ovat tavallisia (mikä säästää voimavaroja, koska tuomarin työpanos ainakin teoriassa kevenee), ja oikeudenkäynnin arkkitehtuuri suosii tuomioistuinta.

Tuomioistuin julkinen rahoitus on Suomessa ollut poikkeuksellisen vakaata. Vastoin yleistä käsitystä niiden toimintamäärärahat ovat varsin hyvin seuranneet kustannustason nousua, Toistaiseksi mitään merkkejä ”rahoituskriisistä” ei tilastojen valossa ole. Sen sijaan ilmeistä on, että tuomioistuinten voimavarat eivät riitä niihin päätyvien asioiden käsittelyyn. Asiat viipyvät, oikeudenkäynnit kestävät, ja tuomarit uupuvat. Tässä tutkimuksessa ei ole haettu selityksiä tähän toiminnalliseen kriisiin, joskin on oletettu sen syyksi ulkoisia tekijöitä, asiarakenteen muuttumista ja laadullisten standardien nousun tuomaa lisätyötä. Jos arvio on oikea, kriisi ei ole ratkaistavissa pelkästään määrärahojen mekaanisella lisäämisellä. Ilmeistä on, että tuomioistuinten julkinen rahoitus tulee pitkällä tähtäimellä laskemaan. Yllätyksenä se ei voi kenellekään tulla, sillä jo ”Tuomioistuimet 2000 luvulle” julkaisu, joka ilmestyi vuonna 1998, totesi suorasanaisesti, ettei ollut odotettavissa, että tuomioistuinlaitoksella käytettävissään ’rahaa nykyistä enemmän.’ Päinvastoin oli julkaisun mukaan olettavaa, että määrärahoja supistetaan, joten

toiminnan suunnittelu oli sopeutettava ”taloudellisiin tosiasioihin.”⁷²⁴

Myöskään tuomioistuinten rahoitus ei ole turvassa muutoksilta. On epätodennäköistä, että tuomioistuimet ainakaan pohjoismaissa kykenisivät varmistamaan sen ”taloudellisen riippumattomuuden”, jonka kansainväliset lain käytön suositukset asettavat tavoitteeksi. Tällainen riippumattomuus edellyttää riittävää (mitä se käytännössä onkaan) ja vakaata rahoitusta: rahoitus ei saisi muuttua poliittisten tai taloudellisten vaihtelujen tahdissa. Epäselvää on, katsotaanko tulosohejaus – tarkkaan ottaen siitä aiheutuva vaihtelu – vaaraksi taloudelliselle riippumattomuudelle. Tulosohejaus nimittäin voi teoriassa johtaa määrällisten tavoitteiden ylikorostumiseen ja vinouttaa tuomioistuimen arvopohjaista tavoitteenasettelua. Oli niin tai näin, selvältä kuitenkin näyttää, että tuomioistuinlaitoksen poliittinen voima ei riitä torjumaan julkissektoriin kohdistuvaa yleistä säästöpainetta. Jokseenkin varmaa on, että tuomioistuinten julkinen rahoitus ei tule pitkällä tähtäimellä suhteellisesti kasvamaan. Voitoksi tuomioistuimille on luettava jo rahoituksen nykytason säilyttäminen, jos se onnistuu.

Näennäisesti helpoin tapa vastata säästöpaineesiin on lisätä asianosaisilta perittävän rahoituksen määrää. Tämä voi tapahtua suoraan tai epäsuorasti. Ensimmäisessä oikeudenkäyntimaksuja nostetaan, toisessa tuomioistuimille perinteisesti kuuluvia työvaiheita siirretään vielä nykyistä enemmän asianosaisille. Tällöin asianosaiset joutuvat vastaamaan niistä aiheutuvista kustannuksista. Tällä on tietenkin hintansa: helpottuva tuomioistuinten rahoittaminen kompensoituu vaikeutuvalla oikeudenkäyntien rahoittamisella. Lautakuntalainkäytöstä tuttu ratkaisu, intressitahojen rahoittama riidanratkaisu, johtaa sen sijaan perustavaan ristiriitaan valtiollisessa lainkäytössä. Oikeudenkäyntimaksujen nostaminen herättää sekin herkästi vastalauseita. Pienenä ihmeenä voidaan Suomessa pitää sitä, että vuoden 2015 maksu-uudistus ei herättänyt sen enempää oikeuspoliittista keskustelua kuin suuren yleisön paheksuntaakaan. Jatkossa maksujen korottaminen on tuskin yhtä helppoa. Oikeudenkäynnin arkkitehtuuri puolestaan on näkymätön ja hitaasti vaikuttava keino siirtää kustannusrasitusta asianosaisille. Suomessa arkkitehtuurin tarjoama potentiaali on kuitenkin jo käytetty: on vaikea keksiä enää tehtäviä, jotka olisivat siirrettävissä asianosaisille. Pikemminkin trendi on kääntymässä, kun vaatimukset tehokkaasta asianhallinnasta (case management) ja kustannusten kontrollista (cost management) tuovat tuomarille uusia tehtäviä.

724. Ks. Tuomioistuimet 2000-luvulle 1998 s. 10.

6.2. MILLAISEEN TULEVAISUUTEEN?

Konfliktinhallinnan tutkimusta on askarruttanut kysymys siitä, kenelle kuuluu tulevaisuus konfliktinhallinnassa. Kysymys on polttava, kun tai jos oikeudenkäyntien rahoittaminen entisestään vaikeutuu ja tuomioistuimet ovat nekin pakotettuja tinkimään rahoituksestaan. Kymmenkunta vuotta sitten vastaus ei olisi tuottanut edistykselliselle tutkimukselle vaikeuksia: tulevaisuus kuuluu vaihtoehtoiselle riidanratkaisulle. Nykytarkkailija on pessimistisempi. Vaihtoehtoinen riidanratkaisu ei ollutkaan se lopullinen vastaus, jollaiseksi sitä kuviteltiin. Toki rahoittamisessa se on sitä lähellä: vaihtoehtoinen riidanratkaisu parhaimmillaan on oikeutta hakeville halpaa ja riskitöntä. Se ei myöskään rasita valtiontaloutta niin raskaasti kuin tuomioistuinlaitos. Tosin on myönnettävä, että vaihtoehtoinen riidanratkaisu ei ole niin ”ilmaista” kuin joskus kuviteltiin hyväuskoisesti: myös se vaatii omat ammattilaisensa. Kaikki riidat eivät kuitenkaan sovellu käsiteltäviksi vaihtoehtoisesti, kaikkein vähiten ne erimielisyydet, joissa riitapuolten päätöksentekoa vääristää strateginen käyttäytyminen.⁷²⁵ Uudessa tutkimuksessa kannatusta ovat saaneet – yllättävästi – julkisen asiamiehen järjestelmät. Tämä malli ratkaisee pääsääntöisesti oikeudenkäynnin rahoittamisen ongelmat, kunhan asiamiehen tehtäväksi määritellään myös kansalaisten oikeuksiin pääseminen ja asiamiehen käytettävissä ovat kollektiivisen oikeussuojan kehittyneimmät välineet. Eri asia on, että asiamiesjärjestelmä ei ratkaise tuomioistuinten rahoittamisen ongelmaa.

Uusi konfliktinhallinnan tutkimus on yrittänyt hakea kausaaliyhteyttä häviävien oikeudenkäyntien ja vaihtoehtoisen riidanratkaisun väliltä. Sitä ei kylläkään ole löytynyt. Kausaaliyhteyden puuttuminen käy ilmi jo siitä, että oikeudenkäyntien määrä alkoi kaikissa länsimaissa laskea jo ennen vaihtoehtoisen riidanratkaisun voittokulkua. Se on myös laskenut siellä, missä vaihtoehtoinen riidanratkaisu ei ole saanut jalansijaa, esimerkkinä romaaniset maat. Sen sijaan tutkimus on antanut viitteitä muista syistä. Yksi niistä on sovintohalukkuuden kasvanut yhteisöllinen hyväksyttävyyys: ajautumista oikeudenkäyntiin pidetään osoituksena sosiaalisten taitojen puutteesta ja tahallisesta riidan haastamisesta. Vaihtoehtoinen selitys on pelottava: väitetään, että modernit ja ’edistyksellisiksi’ mielletyt uudistukset ovat tuottaneet monessa länsimaassa sellaisia tuomioistuimia ja sellaisia prosesseja, jotka

725. Tutkimuksessa on todettu hieman sarkastisesti, että emme kykene tuomioistuinaineiston avulla vastaamaan kysymykseen, miksi ihmiset ylipäätään konkreettisisissa tilanteissa nostavat kanteen tai jättävät sen nostamatta. Ks. Siro–Aaltonen 2019 s. 781.

eivät vastaa niiden potentiaalisten käyttäjien tarpeita.⁷²⁶ Tämä on karkottanut oikeutta hakevat tuomioistuimista. Jos näin on, valittaminen käyttäjien puuttumisesta – mistä huoli katoavista oikeudenkäynneistä kertoo – ei tietenkään auta. Prosessioikeuden tutkija ei selitystä usko tai oikeammin halua uskoa: uudistukset ovat usein seuranneet niitä linjoja, joita tutkimus on suositellut. Näin on käynyt myös Suomessa. Väite on kuitenkin pakko ottaa vakavasti, toisin sanoen uudistuksia – ja oikeammin koko valtiollisen lainkäytön järjestelmää – on arvioitava sen potentiaalisten käyttäjien, oikeutta hakevien näkökulmasta. Ei riitä, että järjestelmä miellyttää siinä toimivia lakimiehiä tai täyttää oikeustieteen tutkimuksen asettamat ihanteet.

On houkuttelevaa joskin kohtuutonta hakea syntipukkia niistä lakimiehistä, jotka toimivat tuomioistuimissa. Totta on, että asianajamisen arkkitehtuuri suosii (tai oikeastaan edellyttää) suurehkoja toimistoyksiköitä, joilla on nopea toimintavalmius ja kehittyneet fasilitetit, esimerkiksi tietoyhteydet. Tällaisissa yksiköissä yleiskustannukset nousevat, mikä taas heijastuu lakimiespalvelujen yleiseen kustannustasoon. Pienemmissä asianajoyksiköissä kustannukset saattaisivat jäädä matalimmiksi, mikä laskisi palkkiotasoa ja sen kautta yleistä kustannustasoa oikeudenkäynneissä. Tällöin oikeudenkäyntien rahoittaminen helpottuisi ja sen mukana myös pääsy oikeuksiin. Nykyinen asianajamisen arkkitehtuuri on kuitenkin syntynyt vastaamaan markkinoiden, kenties erityisesti tuomioistuinten odotuksiin. Muunlainen arkkitehtuuri ei luultavasti mahdollista liiketaloudellisesti kannattavaa oikeudellista asianhoitamista. Sitä paitsi prosessilain keinot vaikuttaa asianajotoiminnan liiketoimintamalleihin lienevät olemattomat. Toki lainsäätäjä voi pakottaa liiketoiminnan malliinsa, mutta seurauksena voi hyvin olla toiminnan loppuminen kannattamattomana. Kannattaa myös muistaa, että oikeuksiin pääsyn rahoittaminen ei viime kädessä ole asianajajakunnan vastuulla.

On kuitenkin pidettävä mielessä, että valtiollisen lainkäytön rahoittaminen on vain osa oikeuksiin pääsyn ongelmaa. Tosin epätodennäköistä on, että edes tyydyttäviin ratkaisuihin päästäisiin tällä sektorilla lähitulevaisuudessa. Vaikka näin vastoin odotuksia kävisikin, seuraava askel odottaa. On havaittu, että innovatiiviset ratkaisut konfliktinhallinnassa tulevat tavallisesti yksityisiltä, usein kaupallisilta toimijoilta.⁷²⁷ Esimerkkinä tästä mainitaan usein on line -riidanratkaisu (tunnetaan akronyymillä ODR) ja lohkoketju-teknologia, joka tosin ei niinkään tähtää riidanratkaisuun kuin riitojen eh-

726. Ks. lähemmin Gélinas–Camion 2014 s. 210,

727. Näin Pakaslahti 2018 s. 19.

käisemiseen. Pitkän tähtäimen tavoite konfliktinhallinnassa voisi olla julkisten ja yksityisten järjestelmien optimaalinen yhteensovittaminen. Ensin on kuitenkin ratkaistava, kenen ehdoilla optimaalisuutta haetaan. Ehtojaan tarjoavat muun muassa julkinen valta ja vahvat yksityiset toimijat, oikeus-sosiologian jargonin mukaan toistuvaisosapuolet (repeat players). Access to justice -henkinen tutkija ei hae vastausta kauan eikä kaukaa: yhteensovittaminen tehdään oikeuttaan hakevan kansalaisen ehdoilla. Tämä merkitsee, että tavoitteiksi nousevat valinnaisuus, vapaaehtoisuus, riskittömyys ja laadukkuus. Optimistinen oikeuspoliitikko uskoo, että muutkaan tahot eivät näe näissä tavoitteissa mitään perustavasti väärää tai ristiriitaista. Pessimisti ehkä epäilee tällaisten järjestelmämuutosten realistisuutta ja saa tukea muun muassa sote-uudistuksen tunnetusta kohtalosta. Toisin kuin sosiaali- ja terveyspalvelut oikeuspalvelut (tässä voitaisiin puhua oikeuksiin pääsy -palveluista) eivät vaadi kertauudistusta. Uudistukset voidaan tehdä vähitellen, eli sitä mukaa kuin konfliktinhallinnan monialainen tutkimus tuottaa tuloksia ja niistä johdettuja ehdotuksia.

Uudistamisen välttämätön ennakkoehto on toki uudistushalukkuus: ilman sitä yksikään uudistus ei etene, oli se sisällöllisesti kuinka erinomainen tahansa. Paljon auttaa havainto, että lainkäytön ja erityisesti oikeudenkäynnin rahoittamisen vaikeus on tuonut mukanaan merkittäviä yhteiskunnallisia ja moraalisia pulmia. Jos sananlaskua seuraten kaikki uusi ei ole automaattisesti hyvää, sitä ei ole vanhakaan. Nykyiset rahoitusmallit ovat parhaimmillaankin jo yli puolen vuosisadan takaa. Niitä ei ole suunniteltu eikä tarkoitettu viimeiseksi sanaksi jälkiteollisen yhteiskunnan oikeudellisessa konfliktinhallinnassa. Vaikka muutoksia tarvitaan, niiden toteutus on oma tarinansa. Lakimieskuntaa on usein syytetty syvään juurtuneesta muutosvastarinnasta, ja luultavaa on, että rahoitus on tässä suhteessa erityisen herkkä alue.⁷²⁸ Vanha viisaus, in dubio non est agendum ('epävarmuudessa ei tule toimia') ei kuitenkaan voi olla loputtomiin kaikkinaisen kehittämisen este.

Lopuksi on kysyttävä, kenelle kuuluu lainkäytön rahoittamisen kehittäminen. Jos tutkimusta ajatellaan, tema selvästikin vaatii monialaista lähestymistä. Vaikka tämä tutkimus lähtee access to justice -perinteestä, tällainen tutkimus vain tuo esiin rahoittamisen tärkeyden oikeuksiin pääsyssä ja käytettävissä olevat rahoitusmuodot muunneltaviksi. Rahoitusmuotojen kehittäminen jää taloudellisten toimijoiden varaan: näitä toimijoita ovat myös

728. Näin Jacob ym. 2017 s. 175. Hän panee nimeämättömän tanskalaisen tuomarin suuhun toteamuksen, että hän "vastustaa kaikkia mahdollisia uudistuksia".

ammattimaista asianajamista harjoittavat tahot, koska praktiikkarahoitus on merkittävin sivullisrahoituksen muoto ja kaiken todennäköisyyden mukaan ratkaiseva oikeuksiin pääsemisessä. Ilman sitä niin sanotulla keskiluokalla olisi paljon enemmän ongelmia oikeudenkäyntiensä rahoittamisessa. Oikeuspolitiikalle muuttuva rahoitus tuo haasteen: mitä tehdä? Vaihtoehtoina ovat kehityksen seuraaminen ja havaittuihin epäkohtiin puuttuminen tai kehityksen ohjaaminen. Jälkimmäisessä on ratkaistava, millaista rahoittamista edistetään, millaista kontrolloidaan tai jopa rajoitetaan. Suomessa ja yleisemmin pohjoismaissa sivullisrahoitus on toistaiseksi niin alkuvaiheissaan, että välitöntä sääntelytarvetta harva löytää muutoin kuin puhtaasti ideologisista syistä. Asianosaisrahoituksessa huomiota vaatii ennen kaikkea oikeudenkäynnin arkkitehtuurin vaikutus oikeudenkäynnin kustannuksiin. Tinkiminen tuomioistuinten rahoittamisesta näkyy kasvaneina asianosaiskustannuksina, mikä taas pahentaa rahoittamisen ongelmaa.

Joitakin lähtökohtia tuleville uudistuksille pystyttiin hahmottamaan. Kustannusten vyöryttämisessä eli vastapuolirahoituksessa on välitöntä sääntelytarvetta mutta sen sijaan ei minkäänlaista tarvetta nykyisen OK 21 luvun hienosäätöön. Sen sijaan lainsäätäjän on tehtävä selkeä järjestelmävalinta: haetaanko ennustettavuutta vai tapauskohtaista herkkyyttä? Tässä tutkimuksessa on asetettu kannattamaan kiinteiden sääntöjen ja ennustettavien sovellutusten järjestelmää. Nykyisessä järjestelmässä oikeudenkäyntikuluvastuun ennustettavuus, oli kysymys kulujen määrästä tai korvattavuudesta, on totaalisesti hukattu.⁷²⁹ Epävarmuus nostaa oikeudenkäyntikynnystä enemmän kuin sinänsä korkea kustannustaso. Epävarmuudesta päästään siirtymällä vakioituihin eli taksoitettuihin palkkioihin. Kustannustasoa se ei auta laskemaan, sillä asiantuntijatyöstä on saatava riittävä korvaus. Muutoin tällaisten palvelujen tarjonta loppuu. Taksoihin siirtyminen selvästikin edellyttää puuttumista oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin ja oikeudenkäynnin vaatiman työmäärän radikaalia vähentämistä. Myös modernit palkkioperusteet, erityisesti tulospalkkiomuunnemat, auttavat yhtäältä jakamaan riskiä, toisaalta tuomaan kustannuksiin ennakoitavuutta. Praktiikkarahoituksen kehittäminen on myös lakimieskunnan intressissä, joten uudistukset siinä eivät

729. Siitä, että ennustettavuutta tulisi parantaa, ollaan yksimielisiä. Ennustettavuutta on kuitenkin vaikea enää oikeudenkäynnissä parantaa, koska oikeudenkäyntikuluista on tullut vahvasti etupainotteisia. Se taas on seurausta oikeudenkäynnin valmisteluun uhratusta työmäärästä. Ks. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeksen työryhmäraportti XIV 2019 s. 95. Oikeudenkäyntien etupainotteisuus taas on ollut kesto-ongelma koko vuoden 1993 uudistuksen voimassaoloajan, eikä siihen ole löydetty toimivaa ratkaisua. Toiveet siitä, että haastehakemukset pidettäisiin lyhyinä ja yksinkertaisina, ovat osoittautuneet epärealistisiksi.

336 törmää välttämättä automaattiseen vastarintaan.

Viimeiseksi on tunnustettava oikeudellisten mahdollisuuksien rajat. On myönnettävä, että voimavarat, niin yhteiskunnan kuin asianosaistenkaan, eivät tule koskaan riittämään kaikkien oikeuksien toteuttamiseen. Tämähän on aineellisen lainsäädännön ikaikainen ongelma. Oikeuspolitiikan on tehtävä valintoja. Valinnoissa kulttuurit törmäävät. Vanha ajattelu lähtee siitä, että oikeutta käyvät ne, joilla on siihen varaa. Uusi ajattelu taas haluaa laajentaa rahoituspohjaa ja kehittää toimivia rahoitusmuotoja, jotka poikkeavat perinteisistä. Selvää on, että rahoituspohjan laajentuminen tuo tuomioistuihin enemmän oikeudenkäyntejä, joskin lisäys on pitkään vain kadonneiden asioiden palautumista valtiolliseen lainkäyttöön. Nähtäväksi jää, päästäänkö Suomessa koskaan oikeudenkäyntien nettolisäykseen, vaikka yhteiskunta- ja talousjärjestys on aikaisempaa monimutkaisempi ja monimutkaisuus taas tuottaa teoriassa enemmän erimielisyyksiä. Vaikka ulkomaiset vaikutteet ovat tällä hetkellä näkyviä, suomalaisesta kulttuurista tuskin tulee litigaatiohenkistä. Oikeusjärjestyksen arkkitehtuurikaan ei pohjoismaissa kaipaakaan voimanlähteeseen suurta määrää oikeudenkäyntejä. On äärimmäisen epätodennäköistä, että yksin muutokset rahoituksessa, saavat ne millaisia muotoja tahansa, perustavasti muuttaisivat nykyistä tasapainoa oikeusjärjestyksen arkkitehtuurissa.

Kokonaisanalyysi (tai vaatimattomammin sen yrittäminen) vaatii sellaista osaamista, jota oikeustieteen tutkijalla ei ole ja jota hän ei myöskään löydä perinteisistä oikeuslähteistä. Olen tätä kirjaa kirjoittaessani joutunut lukuisin kyselyin ja haastatteluin vaivaamaan niin eri alojen asiantuntijoita kuin käytännön ammattilaisiakin. Heitä kaikkia kiitän.

Erityisesti haluan nimeltä mainiten kiittää asianajajia Asta Siponen ja Jusse Rissanen (haastattelu 8.1.2020) sekä Patrick Lindgren ja Mika Pöpken (haastattelu 30.1.2020). Kiitoksen ansaitsee myös Sähköliiton päälakimies Kirsi Widgrén (haastattelu 21.2.2020), joka on auttanut minua sijoittamaan analyysiin ammattiliittojen oikeusavun. Oikeusministeriön virkamiehet Sami Pajukangas ja Kirta Heine ovat puolestaan antaneet minulle julkista oikeusapua koskevaa virallisaineistoa, joka muuten olisi luultavasti jäänyt löytymättä. Aineisto auttoi suuresti julkisen oikeusavun hahmottamisessa.

Käsikirjoituksen tai sen osia ovat kommentoineet yliopistonlehtori Tapani Lohi, tyttäreni Riikka (joka toimii Helsingin yliopiston apulaisprofessorina, tutkimusalueenaan oikeudellinen digitalisaatio) sekä vaimoni Aila (jolla on vuosikymmenten kokemus asianajajan työstä). Johanna Kerola, entinen tutkimusapulaiseni, puolestaan on aikanaan paikantanut ja koonnut tässä tutkimuksessa käytettyä aineistoa, mistä on ollut paljon apua. Hän myös vastasi taittamisesta. Tämä kirja tuskin olisi päässyt julkaisuasteelle ilman heidän kaikkien panosta.

Lähteet

KIRJAT JA ARTIKKELIT

Aarnio-Kangas 2009

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I. Perintöoikeus. Viides, uudistettu painos. Helsinki 2009.

Abraham 1986

Abraham, Henry J.: The Judicial Process. Fifth Edition. Oxford University Press 1986.

Almkvist-Elofsson 2013

Almkvist, Gustaf – Elofsson, Niklas: Rättegångskostnader I förenklade tvistemål. SvJT 2013 ss. 150–168.

Alvesalo-Ervasti 2006

Alvesalo, Anne – Ervasti, Kaijus: Oikeus yhteiskunnassa – näkökulmia oikeussosiologiaan. Helsinki 2006.

Andersen 2005

Andersen, Mads Bryde: Advokatretten. København 2005.

Autio 2014

Autio, Anna-Liisa: Lainkäyttö yritysten riidanratkaisussa. Helsinki 2014.

Bayles 1987

Bayles, Michael D.: Principles of Law. A Normative Analysis. D. Reidel Publishing Company 1987.

Bayles 1990

Bayles, Michael D.: Procedural Justice. Allocating to Individuals. Kluwer 1990.

Bebchuk-Klement 2012

Bebchuk, Lucian A. – Klement, Alon: Negative-expected-value suits. Teoksessa: Procedural Law and Economics. ELGAR 2012. Ss. 341–349.

Bellander 2017

Bellander, Henrik: Rättegångskostnader. Om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål. iUSTUS 2017.

Borgh 1911

van der Borgh, R.: Yhteiskuntapolitiikan pääpiirteet. Helsinki 1911.

Boye 2004

Boye, Knut: Sakførsel i sivile saker. 3. utgave. Oslo 2004.

Brusiin 1938

Brusiin, Otto: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

Burlanski-Krug 2019

Burlanski, Markus – Krug, Nicole Katja: German Federal Court of Justice Prohibits Third-Party Funding in Actions for "Confiscation of Profits". White & Case February 2019.

Cappelletti 1989

Cappelletti, Mauro: The Judicial Process in Comparative Perspective. Clarendon Press 1989.

Cedergren 2014

Cedergren, Gerda: "Mer information? Absolut. För jag satt ju och skakade som ett asplöv". Om informationens betydelse för säkerhet, trygghet och förtroende i samband med domstolsförhandling. Magisteruppsats. Göteborg Universitet (ei julkaisuvuotta).

Cohen 2018

Cohen, Mark A.: The Legal Industry in Transition – How Did We Get Here and How Has

- Technology Changed the Marketplace. Teoksessa: Legal Tech. How Technology is Changing the Legal World. Ss. 39– 43. Beck 2018.
- Cooter-Ulen 1997*
- Cooter, Robert - Ulen, Thomas*: Law and Economics. Second Edition. Addison- Wesley 1996.
- Cristofaro-Trocker 2010*
- de Cristofaro, Marco - Trocker, Nicolò*: Civil Justice in Italy. Nagoya University 2010.
- Davis ym. 2012*
- Davis, Kevin E. - Fisher, Angelina- Kingsbury, Benedict-Merry, Sally Engle*: Governance by Indicators. Global Power through Quantification and Rankings. Oxford University Press 2012.
- Dnes 1996*
- Dnes, Antony W.*: The Economics of Law. Sweet & Maxwell 1996.
- Ellilä 1947*
- Ellilä, Tauno*: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947.
- Eriksson 1992*
- Eriksson, Lars D.*: Kritik, moral och rätt. Helsinki 1992.
- Ervasti 1994*
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulut uudessa alioikeusmenettelyssä. Tutkimus tuomioistuinten käytännöstä. Helsinki 1994.
- Ervasti 1997*
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulut pääkäsitteilyyn edenneissä riita-asioissa. Helsinki 1997.
- Ervasti 2007*
- Ervasti, Kaijus*: Tuomioistuimet ja oikeuslaitos tutkimuksen kohteena: lähestymistavan valinta. Teoksessa: Tuomioistuintutkimus muuttuvassa maailmassa. Helsinki 2007. Ss. 9–18.
- Ervasti 2011*
- Ervasti, Kaijus*: Oikeuden saamisen monet kasvot. Oikeus 2011. Ss. 347–360.
- Ervasti 2017*
- Ervasti, Kaijus*: Lakimies, oikeus, yhteiskunta. Helsinki 2017.
- Esplugues-Mota-Barona-Vilar 2009*
- Esplugues-Mota, Carlos - Barona-Vilar, Silvia*: Civil Justice in Spain. Nagoya University 2009.
- Frände ym. 2017*
- Frände, Dan ym.*: Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Helsinki 2017.
- Gansel 2018*
- Gansel, Timo*: Transforming a Consumer Law Firm to a Modern Legal Service Provider. Teoksessa: Legal Tech. How Technology is Changing the Legal World. Ss. 115–120. Beck 2018.
- Gélinas-Camion 2014*
- Gélinas, Fabien - Camion, Clément*: Efficiency and Values in the Constitution of Civil Procedure. Volume 4/2014/02 ss. 202–216.
- Hakulinen 1965a*
- Hakulinen, Y.J. Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965.*
- Hakulinen 1965*
- Hakulinen, Y.J.*: Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Porvoo 1965.
- Jouko Halila 1955*
- Halila, Jouko*: Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955.
- Halila 2004*
- Halila, Heikki*: Asianajotoimeksianto. Teoksessa: Näkökulmia asianajajaoikeuteen. Helsinki 2004. Ss. 75–86.

Hallberg 1997

Hallberg, Pekka: Oikeus puntarissa. Puheenvuoro. Helsinki 1997.

Hanén 2016

Hanén, Emilia: Oikeusturvavakuutuksen rajoitusehtojen tulkinta – Vakuutuslautakunnan ratkaisukäytännön näkökulma. Teoksessa: Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 45 vuotta. Helsinki 2016. Ss. 329–347.

Harju 2013

Harju, Virpi: Missä oikeus toteutui? Themiksen temppeleistä talonpoikaistupiin. Teoksessa: Oikeuden näyttämöt. Kuvallisuus lainkäytössä. Helsinki 2013. Ss. 46–131.

Ilkka Harju 2016

Harju, Ilkka: Joukkorahoituksen sääntely – normipurku, suhteellisuusperiaate ja epävarmuustekijät. Teoksessa: Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 45 vuotta. Helsinki 2016. Ss. 222–251.

Havansi 2007

Havansi, Erkki: Tuomioistuimet prosessioikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta. Teoksessa: Tuomioistuintutkimus muuttuvassa maailmassa. Helsinki 2007. Ss. 37–46.

Hazard-Rhode 1985

Hazard, Geoffrey C. – Rhode, Deborah L.: The Legal Profession. Responsibility And Regulation. Foundation Press 1985.

Hegel 1994

Hegel, G.W.F.: Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet. Oulu 1994.

Hirvelä-Heikkilä 2017

Hirvelä, Päivi-Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2017.

Hodges 2015

Hodges, Christopher: Law and Corporate Behaviour. Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics. HART 2015.

Hodges 2019

Hodges, Christopher: Delivering Dispute Resolution. A Holistic Review of Models in England and Wales. HART/BECK/NOMOS 2019.

Hodges ym. 2009

Hodges, Christopher-Vogenauer, Stefan-Tulibacka, Magdalena: Costs and Funding of Civil Litigation: a Comparative Study. December 2009. University of Oxford 2009.

Hodges-Vogenauer-Tulibacka 2010

Hodges, Christopher – Vogenauer, Stefan – Tulibacka, Magdalena: Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective. Hart Publishing 2010.

Hodges-Peysner-Nurse 2012

Hodges, Christopher – Peysner, John-Nurse, Angus: Litigation funding: status and issues. Research report. January 2012. CSLS 2012.

Hodges-Benöhr-Creutzfeldt-Banda 2012

Hodges, Christopher – Benöhr, Iris – Creutzfeldt-Banda, Naomi: Consumer ADR in Europe. Civil Justice Systems. Hart 2012.

Holmström-Milgrom 1991

Holmström, Bengt – Milgrom, Paul: Multitask principal – agent Analysis: Incentive Contracts, Asset Ownership, and Job Design. 7 J.L. ECON & ORG 24 (1991, special issue), ss. 1–16 (viitaukset sähköisen version sivunumeroihin).

Hoppu 1972

Hoppu, Esko: Oikeusturvavakuutus. Helsinki 1972.

Hoppu 1972b

Hoppu, Esko: Oikeudenkäyntikulujen korvausvastuu vastuu-, liikenne-, meri- ja takuuvakuutuksessa. Eripainos artikkelisarjasta. Helsinki 1971 ja 1972.

Hämäläinen 2003

Hämäläinen, Veikko M.: Hovioikeuden toiminta 1.3.1986–30.9.1996. Teoksessa: Kouvolan hovioikeus 1978–2003. Jyväskylä 2003. Ss. 68–128.

Jacob ym. 2017

Jacob, Kai – Schindler, Dierk – Strathausen, Roger: Liquid Legal. Transforming Legal in to Business Savvy, Information Enabled and Performance Driven Industry. Springer 2017 (sähköinen versio).

Jokela 1995

Jokela, Antti: Oikeudenkäyntikulut ja maksuton oikeusapu. Helsinki 1995.

Jokela 2001

Jokela, Antti: Oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamisesta ja kuittaamisesta. Teoksessa: Velka, vakuus ja prosessi. Helsinki 2001. Ss. 30–50.

Jokela 2016

Jokela, Antti: Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. Oikeudenkäynti I. 3., uudistettu painos. Helsinki 2016.

Jokela 2018

Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. Helsinki 2018.

Jyränki–Husa 2012

Jyränki, Antero – Husa, Jaakko: Valtiosääntöoikeus. Helsinki 2012.

Järvinen 2010

Järvinen, Kristiina: Asianajotoimeksiannosta irtisanoutumisen perusteet. Helsinki 2010.

Kaisto 2001

Kaisto, Janne: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Helsinki 2001.

Kamen 1997

Kamen, Henry: The Spanish Inquisition. An Historical Revision. Weidenfeld & Nicolson 1997.

Kannel 2009

Kannel, Wäinö: Viipurin hovioikeuden lähtö Viipurista ja toiminta Heinolassa ja Kuopiossa sotavuosina 1939–1944. Jyväskylä 2009.

Kanniainen–Määttä–Timonen 1996

Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka: Oikeustaloustiede. Johdantoa lähestymistapoihin ja käsitteisiin. Teoksessa: Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki 1996. Ss. 11–45.

Katsh–Rabinovich–Einy 2017

Katsh, Ethan – Rabinovich-Einy, Orna: Digital Justice. Technology and the internet of disputes. Oxford University Press 2017.

Katz–Sanchiro 2012

Katz, Avery Wiener – Sanchiro, Chris William: Fee shifting. Teoksessa: Procedural Law and Economics. Edward Elgar 2012. Ss. 271–307.

Kekkonen 2019

Kekkonen, Jukka: Kekkonen kynästä. Diagnoosi Suomesta. Helsinki 2019.

Keller 2020

Keller, Marek: Konkurs och process. iUstus 2020.

Kengyel–Harsági 2009

Kengyel, Miklós – Harsági, Viktória: Civil Justice in Hungary. Nagoya University 2009.

Keskitalo 2002

Keskitalo, Petri: Sopimuksellinen riskienhallinnan teoria ja sen toimintamallit. Teoksessa:

- Ennakoiva sopiminen. Helsinki 2002. Ss. 241–276.
- Kilpiä 2018*
Kilpiä, Heikki: Asianajajan roolista 2000-luvun riitaprosessissa. Kurikka 2016.
- Kim 1994*
Kim, Anne S.: Rent-a-judge and cost of selling justice. Duke Law Scholarship 1994 Vol. 44:166. Ss. 166–199.
- Koulu 1989*
Koulu, Risto: Hakemusasioista erityisestä avioeroasioiden kannalta. Helsinki 1989.
- Koulu 1994*
Koulu, Risto: Sähköisen rahan yksilöinnin perusteista – esimerkkinä luotonvälitys. Oikeus-tiede–Jurisprudentia 1994 ss. 163–228.
- Koulu 2006*
Koulu, Risto: Kommentti ratkaisuun KKO 2005:72. Teoksessa: Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein I/2005. Helsinki 2006. Ss. 532–536.
- Koulu 2011*
Koulu, Risto: Yksityiset lautakunnan riidanratkaisijoina. Helsinki 2011.
- Koulu 2012*
Koulu, Risto: Lainkäyttöä vai hallintolainkäyttöä? Helsinki 2012.
- Koulu 2014*
Koulu, Risto: Sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunta lainkäyttäjänä. Helsinki 2014.
- Koulu 2015*
Koulu, Risto: Sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunta lainkäyttäjänä: sovellukset. Helsinki 2015.
- Koulu 2016*
Koulu, Risto: Käsitellä vai eikö käsitellä? – käsittelykiellot oikeudenkäynnin esteinä. Helsinki 2016.
- Koulu 2017*
Koulu, Risto: Yhdessä vai erikseen? – kollektiivisen lainkäytön lupaus. Helsinki 2017.
- Koulu 2017b*
Koulu, Risto: Kollektiivinen lainkäyttö – lupauksesta sovelluksiin. Helsinki 2017.
- Koulu 2018*
Koulu, Risto: Pääsy oikeuksiin – aina horisontissa? Teoksessa: Matti Ilmari Niemi – Esine-oikeuden järjestelmän rakentaja. Helsinki 2018. Ss. 24–34.
- Koulu 2020*
Koulu, Risto: Kommentti ratkaisuun KKO 2019:65. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2019. Helsinki 2020. Ss. 40–42.
- Riikka Koulu 2016*
Koulu, Riikka: Legal Costs: An Obstacle for Effective Dispute Resolution in Europe. Teoksessa: Dimensions of Evidence in European Civil Procedure. Wolters Kluwer 2016. Ss. 215–236.
- Riikka Koulu 2019*
Koulu, Riikka: Verkkokaupan riidanratkaisu ja älysopimukset: täytäntöönpanon yksityistymisen prosessioikeuden tutkimuskohteena. Oikeus 2019 ss. 265–290.
- Koulu–Hakkorainen 2019*
Koulu, Riikka – Hakkorainen, Jenni: Konfliktin hallinta alustataloudessa. Teoksessa: Alustatalousjuridiikan käsikirja. Helsinki 2019. Ss. 441–480.
- Koulu–Koulu–Koulu 2019*
Koulu, Riikka – Koulu, Risto – Koulu, Sanna: Tuomarin roolit tuomioistuimissa. Helsinki 2019.
- Koulu–Pakaslahti 2018*
Koulu, Riikka – Pakaslahti, Hanna: Why We Need Legal Technology. Teoksessa: Law and

- Digitalisation: Rethinking Legal Services. Helsinki 2018. Ss. 17–52.
- Kulla 2011*
Kulla, Heikki: Lainkäyttäjän rooleista. Teoksessa: Lainvalmistelu, tutkimus, yhteiskunta. Turku 2011. Ss. 227–233.
- Kulms 2013*
Kulms, Rainer: Privatising Civil justice and the Day in Court. Teoksessa: Mediation: principles and regulation in comparative perspective. Oxford University Press 2013. Ss. 205–233.
- Käyhty 2016*
Käyhty, Anni: Yksityisten avustajien oikeusapuhakemusten käyttövaratietojen paikkansapitävyys. Syyskuu 2016. KYAMK.
- Lappalainen 1995*
Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.
- Lehtinen 1999*
Lehtinen, Lasse Juhani: Julkinen oikeusapu asianajotoimeksiantoissa. Saarijärvi 1999.
- Lehtinen 2014*
Lehtinen, Lasse Juhani: Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista. Kannus 2014.
- Lehtonen-Sutela 2019*
Lehtonen, Olli – Sutela, Mika: Tutkimustieto yhteiskunnalliseen päätöksenteon tukena – paikkatietoanalyyysiin pohjautuva arvio vuoden 2019 käräjäoikeusudistuksesta. LM 2019 ss. 27–50.
- Letto-Vanamo 1989*
Letto-Vanamo, Pia: Suomalaisen asianajalaitoksen synty ja varhaiskehitys. Oikeushistoriallinen tutkimus. Vammala 1989.
- Letto-Vanamo 2017*
Letto-Vanamo, Pia: Access to justice – a concept with many meanings. JFT 2017 ss. 233–241.
- Liljenfeldt 1982*
Liljenfeldt, Raija: Oikeudenkäyntikuluista riita-asiassa. Helsinki 1982.
- Liljeroos 2004*
Liljeroos, Heikki: Tuomioistuinten tulosohtausjärjestelmä ja tuomioistuintyön laatu. Teoksessa: Pohjoisen oikeutta neljännesvuosisata. Rovaniemen hovioikeus 1979–2004. Jyväskylä 2004. Ss. 485–490.
- Lindblom 2008*
Lindblom, Per Henrik: Grupptalan i Sverige: Bakgrund och kommentarer till lagen om grupprättegång. Norstedts Juridik 2008.
- Lindfors 2005*
Lindfors, Heidi: Kommentti ratkaisuun KKO 2005:59. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Helsinki 2005. Ss. 457–459.
- Lindroos-Hovinheimo-Harrikari 2014*
Lindroos-Hovinheimo, Susanna – Harrikari, Timo: Oikeusturva koetuksella. Oikeus 2014 ss. 375–376.
- Luttwak 1987*
Luttwak, Erward N.: Strategy. The Logic of War and Peace. Harvard University Press 1987.
- Luukkonen 2018*
Luukkonen, Marja: Sijoittajan velvollisuudet. Helsinki 2018.
- Mack-Anleu 2007*
Mack, Kathy – Anleu, Sharyn Roach: 'Getting Through the List': Judgecraft and Legitimacy in the Lower Courts. Social & Legal Studies Vol. 16 (3) ss. 341–361.
- Majanen 2009*

- Majanen, Merja Maria*: Tuomari virkamiehenä. Tuomarin asemaa koskevat valtiosääntö-oikeudelliset periaatteet ja niiden virkamiesoikeudelliset takeet. Lisensiaatintutkimus. EDILEX 2009.
- Maniotis-Tsantinis 2010*
- Maniotis, Dimitris - Tsantinis, Spyros*: Civil Justice in Greece. Nagoya University 2010.
- Markus 2019*
- Markus, Jaakko*: Prosessikynnys ja asianajajien tulospalkkiot. Oikeustiede - Jurisprudentia 2019 ss. 103-170.
- Melin-Lindskog 2017*
- Melin, Mats - Lindskog, Stefan*: Domstolarnas oberoende behöver stärkas. SvJT 2017 ss. 345-356.
- Miceli 2012*
- Miceli, Thomas J.*: The social versus private incentive to sue. Teoksessa: Procedural Law and Economics. Edward Elgar 2012. Ss. 472-486.
- Mintzberg 1979*
- Mintzberg, Henry*: The Structuring of Organizations. Prentice Hall 1979.
- Mulcahy 2007*
- Mulcahy, Linda*: Architects of Justice: The Politics of Courtroom Design. Social & Legal Studies Vol. 16 (3) ss. 383-403.
- Myllymäki 2007*
- Myllymäki, Arvo*: Finanssihallinto-oikeus. Valtion ja kuntien varainkäyttö ja varainkäytön valvonta. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2007.
- Myrsky 2010*
- Myrsky, Matti*: Valtiontalousoikeus. 3., uudistettu painos. Helsinki 2010.
- Mäkinen 2004*
- Mäkinen, Harri*: Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankkeet. DL 2004 ss. 65-71.
- Norio-Timonen 2018*
- Norio-Timonen, Jaana*: Vakuutuslainsäätelyn pääkohdat. Toinen, uusittu painos. Helsinki 2018.
- Norros 2016*
- Norros, Olli*: Vakuutuksenantajan korvauspäätös. Helsinki 2016.
- Nyblin 2012*
- Nyblin, Klaus*: Riidanratkaisu - Käsikirja yritykselle. Helsinki 2012.
- Ollila 2019*
- Ollila, Jan*: Pro Bono - So What? Quarterly 1/ 2019. Dittmar & Indrenius. Ss. 4-5.
- Palmer-Roberts 1998*
- Palmer, Michael - Roberts, Simon*: Dispute Processes. ADR and the Primary Forms of Decision Making. Butterworths 1998.
- Pakaslahti 2018*
- Pakaslahti, Hanna*: The Costs of Disputes Online. Helsinki 2018.
- Passera 2017*
- Passera, Stefania*: Beyond the wall of contract text. Visualizing contracts to foster understanding and collaboration within and across organizations. Helsinki 2017.
- Paterson 1983*
- Paterson, Alan*: Becoming a Judge. Teoksessa: The Sociology of the Professions. Lawyers, Doctors and Others. Macmillan Press 1983. Ss. 263-285.
- Pellonpää 2005*
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4., uudistettu painos. Helsinki 2005.
- Perrin 2018*

- Perrin, Leslie (editor)*: Third Party Litigation Funding Law Review. The Law Reviews 2018.
- Petersen-Soukka* 1971
- Petersen, Theodor - Soukka, Paavo*: Englannin oikeuslaitos. Helsinki 1971.
- Päläs-Peltonen-Määttä* 2019
- Päläs, Jenna - Peltonen, Anja - Määttä, Kalle*: Jakamistalous ja kuluttajansuoja - haasteena osapuolten oikeusaseman määrittäminen jakamisoikeuden alustoilla. Teoksessa: Alustatalousjuridiikan käsikirja. Helsinki 2019. Ss. 87-146.
- Pölönen* 2005
- Pölönen, Pasi*: Kommentti ratkaisuun KKO 2004:114. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Helsinki 2005. Ss. 321-323.
- Pölönen - Tapanila* 2015
- Pölönen, Pasi - Tapanila, Antti*: Todistelu oikeudenkäynnissä. Helsinki 2015.
- Pöschl* 2008
- Pöschl, Magdalena*: Gleichheit vor dem Gesetz. Springer 2008.
- Raevuori* 1968
- Raevuori, Yrjö*: Suomen asianajotoiminnan vaihteita. Helsinki 1968.
- Rautio-Frände* 2016
- Rautio, Jaakko - Frände, Dan*: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Helsinki 2016.
- Reiling* 2009
- Reiling, Dory*: Technology for Justice. How Information Technology Can Support Judicial Reform. Leiden University Press 2009.
- Renfors-Argill* 2006
- Renfors, Cecilia - Argill, Ebba Sverne*: Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättslig bistånd. En kommentar. Norstedts Juridik 2006.
- Riekkinen* 2019
- Riekkinen, Juhana*: Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Helsinki 2019.
- Rissanen-Lasola* 2014
- Rissanen, Antti - Lasola, Marjukka*: Julkinen oikeusapu: yksityisten avustajien toiminta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 124. Helsinki 2014.
- Rissanen-Rantala* 2014
- Rissanen, Antti - Rantala, Kari*: Oikeusapujärjestelmä ja oikeudensaantimahdollisuudet. Oikeus 2014 ss. 397-413.
- Ristvedt-Nisja* 2008
- Ristvedt, Per M. - Nisja, Ola Ø.*: Alternativ tvisteløsning. Cappelen Akademisk Forlag 2008.
- Rudanko* 2016
- Rudanko, Matti*: Kohti kuluttajaprosessioikeutta - kuluttajaluottojen korot ja tuomioistuinten tutkimisvalta. LM 2016 ss. 879-906.
- Rudanko* 2017
- Rudanko, Matti*: Prosessioikeus EU:n oikeussuojajärjestelmän osana. Teoksessa: Keskukskauppakamarin liiketapalautakunta 80 vuotta. Helsinki 2017. Ss. 219-230.
- Saarensola* 2017
- Saarensola, Satu*: Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus. Tutkimus kulujen jakautumisesta taloudellisesti tai muutoin eriarvoisten asianosaisten kesken. Helsinki 2017.
- Saarnilehto-Kivi-Vuorenpää* 2013
- Saarnilehto, Ari - Kivi, Kati - Vuorenpää, Mikko*: Takaus ja oikeudenkäynti. Helsinki 2013.
- Sajama* 2015
- Sajama, Seppo*: Mikä tekee tutkimuksesta tieteellisen? EDILEX 2015.
- Sarvilinna* 2007

- Sarvilinna, Sami*: Court Administration in Finland. Teoksessa: Procedural Law. The Stockholm University Law Faculty 2007. Ss. 591-605.
- Schei ym. 2013*
- Schei, Tore ym.*: Tvisteloven. Kommentarutgave. Bind 1 §§ 1-1 til 20-12. Andra upplagan. Universitetsforlaget 2013.
- Schevill 2016*
- Shevill, Ferdinand*: Siena. The history of a medieval commune. Betti edifice 2016.
- Schmidt 2010*
- Schmidt, Stephanie*: Civil Justice in France. Nagoya University 2009.
- Schurtz 1914*
- Schurtz, Heinrich*: Kulttuurin alkuhistoria. Porvoo 1914.
- Schöldström 2018*
- Schöldström, Patrik*: Arvostelu kirjasta Henrik Bellander ”Rättegångskostnader” – Om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål”. SvJT 2018 ss. 415-419.
- Siro-Aaltonen 2019*
- Siro, Jukka – Aaltonen, Mikko*: Riita-asiat tuomioistuimissa 2000-luvulla. LM 2019 ss. 758-782.
- Skoghøy 2008*
- Skoghøy, Jens Ervin A.*: Nytt i ny tvistelov. Universitetsforlag 2008.
- Snellman 2011*
- Snellman, Leena*: Oikeusturvavakuutuksen ongelmakohtia Vakuutuslautakunnan yritysjuttuissa vuosina 2006-2010. Teoksessa: Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 40 vuotta. Helsinki 2011. Ss. 235-268.
- Stephen 1988*
- Stephen, Frank H.*: The Economics of the Law. Iowa State University Press 1988.
- Suvanto 1994*
- Suvanto, Pekka*: Konservatismi Ranskan vallankumouksesta 1990-luvulle. Helsinki 1994.
- Tapanila 2007*
- Tapanila, Antti*: Tuomarin esteellisyys. Helsinki 2007.
- Tarukannel-Jukarainen 1999*
- Tarukannel, Veijo – Jukarainen, Heikki*: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. 3. painos. Tampere 1999.
- Telaranta 1995*
- Telaranta, K.A.*: Vakuutussopimuslaki. Helsinki 1995.
- Tirkkonen 1961*
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Porvoo 1961.
- Tirkkonen 1966*
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1966.
- Tuori 2000*
- Tuori, Kaarlo*: Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. LM 2000 ss. 1049-1050.
- Turunen 2000*
- Turunen, Santtu*: Ehdolliset palkkiot – keino madaltaa prosessikynnystä? DL 2000 ss. 606-624
- Turunen 2002*
- Turunen, Santtu*: Asianajajien palkkiotaksa – kielletty kilpailurajoitus vai keino madaltaa prosessikynnystä? DL 2002 ss. 762-776.
- Turunen 2012*
- Turunen, Santtu*: Arvostelu teoksesta Klaus Viitanen ”Asianajopalkkiot – kilpailu vai sääntely?” LM 2012 ss. 822-826

Törnwall 2010

Törnwall, Liisa: Oikeusavun palvelut ja asiakkaan oikeusturva. Teoksessa: Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? Raportti 19/2010 Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. Helsinki 2010. Ss. 120–128.

Viitanen 1989

Viitanen, Klaus: Elinkeinotoiminnan sääntelystä ja sen vaihtoehtoista. Teoksessa: Elinkeino-
vapaus ja alakohtainen sääntely. Helsinki 1989. Ss. 277–300.

Viitanen 2006

Viitanen, Klaus: Oikeudenkäyntikulut ja oikeuksien saatavuus. DL 2006 ss. 614–532.

Viitanen 2011

Viitanen, Klaus: Asianajopalkkiot – kilpailu vai sääntely? Helsinki 2011.

Viitanen 2017

Viitanen, Klaus: Markkinointioikeus. Helsinki 2017.

Wilhelmsson 1991

Wilhelmsson, Thomas: Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Yleinen osa. Helsinki 1991.

Virolainen 1995

Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikos-
prosessissa. Helsinki 1995.

Väyrynen 1990

Väyrynen, Olavi: Hintavalvonnan vaiheita. Helsinki 1990.

Ylönen 2014

Ylönen, Markku: Asianajajaoikeus. Laki, säännöt ja tapaohjeet. Helsinki 2014.

MUUT LÄHTEET

Burford 2018

2018 Litigation Finance Survey. Burford.

EU Evaluation 2017

An Evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the
free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedu-
ral protection of consumers under EU-consumer law. JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082.
Strand 2. Procedural Protection of Consumers. June 2017.

Dispute Survey 2019

M&A Dispute Survey 2019. One in ten M&A transactions leads to a dispute. D&I Quarterly. 13
Feb 2019.

Empirical Study of Class Actions in Four Federal District Courts 1996

Empirical Study of Class Actions in Four Federal District Courts: Final Report to the Advisory
Committee on Civil Rules. Federal Judicial Center 1996.

Funds in Court in England and Wales 2018

Funds in Court in England and Wales. Account 2017–18. Presented to Parliament pursuant to
Section 45(3)(1) of the Administration of Justice Act 1982. 19. July 2018.

HE 241/1992 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomais-
ten suoritteista perittävistä maksuista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 191/1993 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskulujen korvaamista koskevien säännösten
muuttamisesta.

HE 82/2001 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 19/2014 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lapsiasiavaltuutetusta.

HE 136/2018 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle Tuomioistuinvirastoa koskevaksi lainsäädännöksi

Justice in Portugal 2018

Justice in Portugal. A history of 3 years on transformation. JUSTIÇ + PRÒXIMA (ei julkaisu-
vuotta).

KM 2003:3

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö.

Kohti laadukkaita oikeusapupalveluita 2019

Kohti laadukkaita oikeusapupalveluita. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan jul-
kaisusarja 2019:60. Helsinki 2019.

Litigants in person 2005

Litigants in person. Unrepresented litigants in the first instance proceedings. DCA Research
Series 2/05. March 2005.

Oikeudenkäyntikulut pääkäsitteilyyn edenneissä riita-asioissa 1997

Oikeudenkäyntikulut pääkäsitteilyyn edenneissä riita-asioissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslai-
tos. Helsinki 1997.

Oikeusaputoiminnan kustannusrakenne ja palveluiden hinnoittelu 2017

Oikeusaputoiminnan kustannusrakenne ja palveluiden hinnoittelu 2017. Tempo Economics
2017 (ei julkaisupaikkaa).

Oikeusavun käsikirja 2013

Oikeusavun käsikirja 2013. Oikeusavun sähköisen asioinnin ja asianhallintajärjestelmän ke-
hittämistyöryhmän suositukset. Oikeusministeriö. Selvityksiä ja ohjeita. 8/2013.

Oikeusturvan toteutuminen vakuutus oikeudessa 2003

Oikeusturvan toteutuminen vakuutus oikeudessa. Menettely työkyvyttömyys- ja tapaturma-
asioita koskevien valitusten käsitelyssä. Oikeusministeriö. Lausuntoja ja selvityksiä
2003:21.

Opinion n:o 1 (2001) CCEJ

Opinion n:o 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irre-
movability of judges. Consultative Council of European Judges.

Opinion n:o 2 (2001) CCEJ

Opinion n:o 2 (2001) on the funding and management of courts with reference to the effi-
ciency of the judiciary and to article 6 of the European Convention on Human Rights. Con-
sultative Council of European Judges.

Opinion n:o 10 (2007) CCEJ

Opinion no. 10 (2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention
of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at
the service of society.

Opinion n:o 15 (2012) CCEJ

Opinion n:o 15 (2012) of European Judges on the specialization of judges. Consultative Coun-
cil of European Judges (CCEJ).

Opinion n:o 19 (2016) CCEJ

Opinion n:o 19 (2016). The Role of court presidents (CCEJ).

*Oikeusavun sähköisen asioinnin ja asianhallintajärjestelmän kehittämistyöryhmän suosituk-
set.* Oikeusministeriö. Selvityksiä ja ohjeita 8/2013.

Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke työryhmäraportteja XIV 2019

Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja XIV.
Rovaniemi 2019.

349

Tuomioistuimet 2000-luvulle 1998

Tuomioistuimet 2000-luvulle. Ajatuksia ja ideoita kehittämisvaihtoehdoista. Perusselvitys
3.3.1998. Oikeusministeriö. Kehittämissyksikkö.

Tuomioistuinmaksulaki: työryhmämietintö 2015

Tuomioistuinmaksulaki. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja. 4/2015.

Tuomioistuinten maksujärjestelmän kehittäminen 2012

Tuomioistuinten maksujärjestelmän kehittäminen. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausun-
toja. 75/2012.

Tuomioistuinviraston perustaminen 2017

Tuomioistuinviraston perustaminen. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja. 23/2017.

Täyden korvauksen oikeusapupalveluiden kustannuslaskennan kehittäminen 2014.

Täyden korvauksen oikeusapupalveluiden kustannuslaskennan kehittäminen. Mietintöjä ja
lausuntoja 39/2014. Oikeusministeriö.

Yrityskauppariitatutkimus 2019

Yrityskauppatutkimus. Dittmar & Indrenius.

Asiahakemisto

- access to justice 8, 34, 65, 73, 90, 120, 127, 136, 148, 163, 168, 179, 205, 218, 245, 260, 263, 269
- AI, ks. myös digitalisaatio, 31, 128, 130
- aikapalkkio 18, 77, 90, 94, 221, 227, 233
- aineellinen lainsäädäntö 27
- algoritmi 31, 130
- ammattiliiton oikeusapu 59, 73, 1212, 151, 214
 - intressiristiriidat 122
 - harkinnanvaraisuus 154
 - perusta 135
 - yksityisyys 135
- arkkitehtuuri 45, 86, 95, 126, 129, 134, 136
 - asianajamisen 50, 86, 89, 109, 126, 232
 - kausaliteetti 48, 281
 - oikeudellinen/oikeusjärjestyksen 42, 44, 86, 137, 284
 - oikeudenkäynnin 45, 47, 86, 129, 134, 195, 281
 - tilojen 50
 - todistelun 107
 - vaikutus kustannuksiin 46, 86, 88, 95
- asianajaminen 59, 174,
 - objektiivisuus 231
 - sopimukset 211
 - taitona 132
 - ylimitoitettu 66
- asianajopalkkiot, ks. myös lakimieskustannukset
 - kalleus 18, 65, 95
 - kollektiivisessa oikeussuojassa 85
 - taksa 87, 131, 190
 - tasaaminen 28
 - tuntilaskutus 18
 - vaikuttavat tekijät 52
- asianajotoimeksianto
 - ennakko 227
 - julkiselle asiamiehelle 174
 - muuttaminen 228
 - palkkioperusteet 227
 - peruuttaminen 272
 - sääntely 253
 - vakioehdot 227
 - yhteistulkinta 253
- asianhallinta 66, 290
 - cost management osana 98, 112, 177
 - kustannusvaikutus 98, 177
- asioidenhallinta 66
 - kuluvastuun kontrollissa 192

- tulosneuvotteluissa 290
- asianosaisrahoitus 54, 56
 - joukkorahoitus 56
 - julkinen oikeusapu 56
 - muodot 55
 - oikeusturvavakuutus 56
 - oma rahoitus 117, 122
 - omatoiminen asianajaminen 117, 125
 - yhdistelmät 58
- claim management company (CMC) 222
- cost management 98
- digitalisaatio 89, 128
 - digitalisoitu oikeudenkäynti 120
 - joukkorahoituksessa 118, 257
 - kustannussäästöt 296
 - kustannustason laskuodotukset 29, 90
 - Portugalissa 89
 - vaikutus asianajajaprofessioon 128
- empiirinen tieto
 - käyttäjäkokeemukset 38
 - merkitys tutkimuksessa 39
- GoFundMe, ks. myös joukkorahoitus 30, 57, 124, 257, 272
 - sähköinen alusta 57, 118
- hallintolainkäyttö 68, 187
 - esikuvana 133
 - etuuksien muutoksenhaussa 168
 - kuluvastuu 68, 86, 177
 - maallikkoasianajaminen 130
 - oikeus korvaukseen 125
- Helsingin kärjäoikeus 40, 84, 295
- hävinnyt maksaa -sääntö, ks. myös vastapuolirahoitus 48, 65, 88, 174, 208
 - epäselvyyssääntö 74, 148
 - epävarmuus 25
 - kollektiivisessa lainkäytössä 69
 - laajuus 81
 - ohjausvaikutus 77
 - oikeusapu 147
 - rahoitusnäyttö 65, 174
 - sosiaalinen kulusääntö 74, 148
 - vertailussa hallintolainkäyttöön 68
- joukkokanteet 81, 145, 190, 204
 - etuuksien yhdistäminen 84
 - joukkorahoituksessa 258
 - julkisen asiamiehen rooli 255
 - kulujen kohdistaminen 191
 - kustannukset 190
 - oikeudenkäyntimaksut 84
 - sovinnot 265
- joukkorahoitus 55, 209, 220

- huomio 118, 209
- lahjanluonteisuus 57, 124, 201, 213
- myöhemmin saatu 214
- oikeusturvavakuutuksen käyttö 158
- osana sivullisrahoitusta 56, 124
- rahankeräyslainsäädäntö 257
- julkinen asiamies 59, 118, 135, 166, 223
 - edun lakkaaminen 147, 170
 - kollektiivisessa oikeussuojassa 253
 - konkurssiasiamies 249
 - kuluttaja-asiamies 118, 135, 166, 248, 251, 253
 - lapsiasiavaltuutettu 248
 - oikeudellisen avun antajana
 - tasa-arvovaltuutettu 166, 248
 - tietosuoja valtuutettu 248
 - vastuu oikeudenkäyntikuluista 117
 - yhdenvertaisuusvaltuutettu 250
- julkinen oikeusapu 138
 - esteet 144
 - kahden palveluntarjoajan malli 137
 - kaksoistarkoitus 136
 - kattavuus 147
 - kohdistuminen 143
 - käyttövaralaskelma 144
 - menettäminen 167
 - muutoksenhaku 168
 - oman rahoituksen kieltö 149
 - palkkiotaksa 80, 138
 - piilevä oikeusapu 139
 - rahoitus 140, 143, 294
 - turvapaikka-asiat 140
 - täyden korvauksen asiakkaat 138, 143
 - vastapuolen hyötynä 149
 - varallisuuden kontrolli 144
 - yksityinen avustaja 138, 143, 147, 149
- kansalaisjärjestöt 121, 315
 - joukkorahoituksessa 257, 260
 - oikeudenkäyntien hallinnoinnissa 223
 - pro bono -asianajamisessa 242
 - siirronsaajina 267
 - tekijänoikeusjärjestöt 121
 - tuomioistuinten rahoituksessa 315
- kuluttajariidat
 - käsite 41
 - kollektiivisessa oikeussuojassa 42
- kustannusharkinta 17
- kustannustaakka 58
- kustannustaso 20
 - alentaminen 28

- digitalisaation vaikutus 29
- kustannusten hallinta, ks. myös cost management 66
 - asianosaisten 66
 - tuomioistuimen 70
 - prosessinjohdossa 72
- Legal Design 128
- lakimieskustannukset 86
 - kilpailuttaminen 52, 88, 92
 - sääntely 88, 92
 - taksa 87
 - tuntilaskutus 52
 - yhteys oikeudenkäynnin arkkitehtuuriin 22
 - yleiskustannukset 50
- maallikkoasianajaminen, ks. myös asianosaisrahoitus 231
 - esiintymisen pelko 127
 - käyttöhyöty 125, 195
 - lomakkeet 134
 - ongelmallisuus 125
 - riippuvuus oikeudenkäynnin arkkitehtuurista 196
 - tuomioistuimen näkökulma 126, 131
 - yhteys Legal Design -liikkeeseen 126
- minimax -strategia 71, 130, 185
- negatiivisen arvon asiat (NEV-asiat) 73
 - julkisessa oikeusavussa 147
 - lakimiehen käyttäminen 132
 - tulospalkkion esteenä 234
- oikeudellinen konfliktinhallinta
 - menetelmät 33, 36
 - oikeusdogmatiikassa 32
 - tutkimussuuntauksena 32
- oikeudenkäynnin arkkitehtuuri 22, 44
- oikeudenkäynnin kustannukset 66, 90, 177, 185
 - ajankohta 105
 - järkevyys 66, 96, 185
 - hillintä 98
 - katto 70, 99
 - kollektiivisessa lainkäytössä 70, 86, 190
 - kontrolli 91, 98
 - lajit 80
 - laskennalliset 80, 103
 - suhteellisuus 96, 187
 - yksinkertaistetussa oikeudenkäynnissä 71
- oikeudenkäyntikulut, ks. myös vastapuolirahoitus
 - akssessorisuus määrittämisessä 183
 - kollektiivisessa lainkäytössä 194
 - käsittely oikeudenkäynnissä 95, 182
 - rationaalisuusehdot 184
- oikeudenkäyntimaksut 80, 285, 310
 - alhaisuus 80

- säädöspohja 80
- tuomioistuimen rahoituksessa 285, 303
- oikeusvertailu 32, 174
- palkkioperusteet 32, 89, 124, 201, 208, 228
 - aika 90
 - kuluttajansuoja 41
 - taksa 100, 190
 - tulospalkkiot 201, 208
 - tuntilaskutuksen helpous 52
 - voitto-osuuspalkkio 120, 124, 182, 208, 230
- palkkiotaksa 79, 98, 190
 - katto 80
 - käsite 79
 - soveltamisala 79
 - vaikutus 98
- pesänjakaja 315
- praktiikkarahoitus 58, 107, 201, 203, 208, 220, 228
 - jälkikustannukset 107
 - riskirahoituksena 201, 205
 - sopimus 61
 - väliaikaisena 170
- pro bono -asianajaminen 56, 118, 152, 203, 209, 221, 239
 - merkitys 65, 273
 - suhde oikeusapuun 137, 150
- oikeudenkäyntikynnys 26
 - asianosaisaseman vaikutus 72
 - oikea taso 68, 73, 202
 - turha oikeudenkäynti -illuusio 76
 - vaihtelu 69
- riitaintressin myyminen 52, 210, 263
 - kollektiivisessa oikeussuojassa 263
 - sivullisrahoituksena 201
 - tulospalkkiossa 238
- riita riidassa -ilmiö 169, 171, 250
- ryhmäkanne 223, 255
 - julkisen asiamiehen tehtävänä 247
 - kuluvastuu 268
 - kvasiryhmäkanne 264
 - voitto-osuuspalkkiot 232
- siirronsaajan kanne 273
 - julkinen asiamies 253
 - konstruktiona 145, 263
 - oikeusavussa 144
- sivullisrahoitus 201
 - joukkorahoitus 56
 - käsite 59
 - passiivinen 202
 - tyypit 201
 - vastikkeellinen/vastikkeeton 55

strateginen käyttäytyminen 187
Tampereen käräjäoikeus 40, 295
tuomioistuinten rahoitus
-julkinen 286
-kannustimet 290
-oikeudenkäyntimaksut 283
-päällikkötuomarin rooli 287
-rahoitustarve 282
-tulosohjaus 292
-vakaus 293
-vähentyminen 284, 293
tyler-efekti 34
vaihtoehtoinen riidanratkaisu 10, 35
-eri maissa 46
-julkisen asiamiehen roolissa 255
vakuutuslautakunta 170
vastapuolirahoitus 55, 175
-asianosaisrahoituksen muotona 55
-luottotappiot 67, 175
-merkitys 180
vertaislainat 123
virallinen syyttäjä 267
-aksessorinen oikeussuoja 268

Luettelo kaavioista

Kaavio 1: oikeudellinen arkkitehtuuri	54
Kaavio 2: oikeusavun muodot	60
Kaavio 3: oikeudenkäynnin rahoittamismuodot	62
Kaavio 4: tuomioistuinten rahoitusmuodot	63