

RIITA-ASIOIDEN TUOMIOISTUINSOVITTELUN OIKEUSTURVASTA

– JULKISUUS OSANA OIKEUSTURVAA

Mervi Tuulensola

Lapin yliopisto

Oikeustieteiden tiedekunta

Maisteritutkielma

Prosessioikeus

2015

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Riita-asioiden tuomioistuinsovittelun oikeusturvasta – julkisuus osana oikeusturvaa

Tekijä: Mervi Tuulensola

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Tutkielma

Sivumäärä: XII + 88

Vuosi: 2015

Tiivistelmä:

Tuomioistuinsovittelu ja oikeudenkäynti perustuvat erilaisiin teoreettisiin lähtökohtiin. Sovittelun lähtökohtana on oikeudenmukaisuus, joka toteutuu osapuolten vapaaehtoisuuden ja tietoisien suostumuksen kautta. Oikeudenkäynnissä lähtökohtana on oikeusturva, jonka toteutuminen on tuomioistuimen vastuulla.

Tuomioistuinsovittelu perustuu osapuolten vapaaehtoisuuteen ja itsemääräämiseen. Silti asian soviteltavaksi ottamista ja asiassa tehtävän sovintosopimuksen sisältöä kontrolloidaan tuomioistuimessa oikeusturvaperusteella. Lapsiasioiden tuomioistuinsovittelussa lapsen etu määrittää pitkälle sovittelun kulun ja sovintosopimuksen sisällölle asetettavat vaatimukset. Sovittelu voidaan keskeyttää ja mahdollinen sopimus jättää vahvistamatta lapsen edun vaatiessa.

Tuomioistuinsovittelun osapuolten oikeusturva voi vaarantua, jos sovitteluun sekoittuu oikeudenkäynnin elementtejä. Toisaalta osapuolilla voi olla oikeusturvatarpeita, joita voidaan täyttää oikeudenkäynnin julkisuuden avulla.

Työn johtopäätöksissä esitetään, että tuomioistuinsovittelun osapuolten oikeusturvaa voidaan parantaa perustellulla sovittelupäätöksellä. Sovittelupäätöksen perusteleminen ei vaaranna sovittelumenettelyn konfliktiteoreettisia perusteita, koska suomalainen tuomioistuinmenettely ei toimi puhtaasti sovitteluteorioiden mukaisesti.

Sovittelu ja vaihtoehtoinen riidanratkaisumenettely voidaan sovittaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kehykseen, jonka sisällä vaihtoehtoista riidanratkaisua voidaan kehittää taustalla olevia teorioiden mukaisesti.

Asiasanat: tuomioistuinsovittelu, sovittelu, oikeusturva, lapsiasioiden sovittelu

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön X

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi X
(vain Lappia koskevat)

Sisällys

LÄHTEET	V
LYHENTEET.....	XII
1. Johdanto	1
1.1. Tutkimusaiheesta	1
1.2. Menetelmistä.....	2
1.3. Työn tavoite ja kulku.....	5
2. Tuomioistuinsovittelu.....	7
2.1. Yleistä	7
2.2. Lapsiasioissa.....	9
3. Oikeusturvaa koskevat säännökset.....	13
3.1. Kansainväliset veloitteet.....	14
3.2. Oikeusturva Suomen oikeusjärjestelmässä.....	17
4. Sovittelu menettelynä ja oikeusturva	25
4.1. Osapuolten päätös sovitteluun osallistumisesta	25
4.2. Asian ottaminen sovitteluun ja sovittelun valmistelu tuomioistuimessa.....	26
4.3. Sovitteluistunto.....	29
4.4. Sovintosopimus.....	31
5. Lapsiasioiden sovittelun oikeusturvasta	36
5.1. Sovitteluun osallistumista koskevat päätökset	36
5.2. Lapsiasioiden sovittelumenettely.....	38
5.3. Sovinto lapsiasiassa.....	42
6. Tuomioistuinmenettelyn julkisuutta koskevat säännökset.....	44
6.1. Ylikansallinen oikeus	45
6.2. Kansallinen oikeus	49
7. Julkisuuden osa-alueet.....	51

7.1. Intressitahot.....	51
7.2. Toteutusmuodot	54
8. Julkisuus lapsiasian tuomioistuinsovittelussa.....	62
8.1. Asianosaisjulkisuuden erityispiirteitä	62
8.2. Julkisuuden muut osa-alueet.....	65
8.3. Luottamuksellisuudesta.....	66
9. Norjalainen tuomioistuinsovittelu	70
9.1. Oikeusturva	70
9.2. Sovittelu Norjassa	70
9.3. Oikeudenkäynnin julkisuus Norjassa.....	75
10. Johtopäätökset	80

LÄHTEET

Kirjallisuus:

Aaltonen, Anna-Kaisa. Huoltoriitojen sovittelu tuomioistuimessa. Kauppakamari. Viro. 2015.

Aaltonen, Anna-Kaisa. Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita Publishing Oy. Helsinki. 2009.

Auvinen, Maija. Huoltoriidat tuomioistuimissa. Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja n:o 272. Helsinki. 2006.

Auvinen, Maija. Huoltoriidat tuomioistuimessa s. 257–210. Julkaisussa: Litmala, Marjukka (toim.): Oikeusolot 2004. Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 210. Helsinki. 2004.

Coben, James - Thompson, Peter N. Disputing Irony. Harvard Negotiation Review. Vol. 43. 2006. s. 43–146.

Coltri, Laurie S. Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution. Pearson Prentice Hall. New Jersey. 2004.

Elrod, Linda D. Reforming the System to Protect Children in High Conflict Custody Cases. Willian Mitchell Law Review. Vol. 28. 2001. s. 495–551.

Elrod, Linda - Dale, Milfred D. Paradigm Shifts and Pendulum Swings in Child Custody. Family Law Quarterly. Vol. 42. 2008. s. 341–418.

Ervasti, Kaijus. Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 207. Helsinki. 2004.

Ervasti, Kaijus. Tuomioistuinsovittelu Suomessa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 256. Helsinki. 2011.

Ervasti, Kaijus. Uusi tuomioistuinsovittelulaki. Talentum Media Oy. Liettua. 2013.

Ervasti, Kaijus - Nylund, Anna. Konfliktinratkaisu ja sovittelu. Edita Publishing Oy. Porvoo. 2014.

Fisher, Roger - Ury, William - Patton, Bruce. Getting to Yes. 2nd edition. Random House. London. 1999.

Guttorm, Aimo. Norjan laki sovittelusta ja riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelystä (Tvisteloven av 2005) – riita-asioiden sovinto- ja sovittelujärjestelmät. Edilex. 2006.

Hakalehto-Vainio, Susanna. Lapsen oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Defensor Legis 4/2011 s. 510–525.

Hallberg, Pekka. Oikeusturva s. 783–808. Teoksessa Hallberg, Pekka - Karapuu, Heikki - Ojanen, Tuomas - Scheinin, Martin - Tuori, Kaarlo - Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, Oikeuden perusteokset. WSOYpro. Helsinki. 2011.

Kangas, Urpo. Perhe- ja perintöoikeuden alkeet. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki. 2012.

Koivisto, Ida. Oikeusturva – kehittyvä perusoikeus? Lakimies 6/2013 s. 1032–1054.

Koulu, Sanna. Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset. Lakimiesliiton kustannus. Vantaa. 2014.

Kovach, Kimberlee K - Love, Lela P. Mapping Mediation: The Risks of Riskins Grid. Harvard Negotiation Law Review. Vol. 3. 1998. s. 71–110.

Kressel, Kenneth. Mediation. Teoksessa Deutsch, Morton & Coleman, Peter T(toim): The Handbook of Conflict Resolution. Theory and Practice. Jossey-Bass, San Francisco. 2000. s. 522–545.

Kurki-Suonio, Kirsti. Kuka saa päättää lapsen asioista. Lakimies 7–8/2010. s. 1183–1203.

Kurki-Suonio, Kirsti. Äidin hoivasta yhteishuoltoon - Lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja n:o 222. Helsinki 1999.

Laukkanen, Sakari. Tuomioistuinsovittelu ja vaihtoehtoinen riidanratkaisu. Teoksessa: Pohjonen, Soile (toim.): Sovittelu ja muut vaihtoehtoiset konfliktinratkaisumenetelmät. WSOY Lakitieto Oy. Vantaa. 2001.

Linna, Tuula. Hakemustalainkäyttö. Talentum. Helsinki. 2009.

Linna, Tuula. Prosessioikeuden oppikirja. Talentum. Liettua. 2012.

Moffitt, Michael. Suing Mediators. Boston University Law Review. Vol. 83. 2003. s. 147–207.

Mykland Solfrid. En studie av meklatfred i norske rettsmeklinger. NHH. Institutt for strategi og ledelse. PH.D.Thesis No 2011/02. 2011.

Mäenpää, Olli. Julkisuusperiaate. WSOYpro. Juva. 2009.

Nolan-Haley, Jacqueline M. Informed Consent in Mediation. Notre Dame Law Review. Vol. 74. 1999. s. 775–840.

Nolan-Haley, Jacqueline. Juridical Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent? Penn State Yearbook on Arbitration and Mediation. Vol. 5. 2013.

Nylund, Anna. Lapsi riidan kohteena – Lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita. Lakimies 7–8/2010. s. 1166–1182.

Pajulammi, Henna. Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum. Helsinki. 2014.

Rintala Matti. Oikeudenkäynnin julkisuus - yleisissä tuomioistuimissa. Defensor Legis 2008/3. s. 361–371.

Rosas, Allan. Perus- ja ihmisoikeudet EU-oikeudessa s.197–212. Teoksessa Hallberg, Pekka - Karapuu, Heikki - Ojanen, Tuomas - Scheinin, Martin - Tuori,

Kaarlo - Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, Oikeuden perusteokset. WSOYpro. Helsinki.2011.

Saarenpää, Ahti. Henkilö- ja persoonallisuus oikeus. Teoksessa: Tammilehto, Timo (toim.). Oikeusjärjestys, osa I. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, sarja C 59, 8.täydennetty painos. Rovaniemi 2012. s. 218–409.

Saarenpää, Ahti. Perhe- ja jäämistöoikeus. Teoksessa: Timonen, Pekka (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki. 1999. s. 380–450.

Salminen, Kirsikka - Ervasti, Kaijus: Tuomioistuinsovittelun yleistyminen ja tuomioistuimen tehtävät. Lakimies 2015/5. s. 591–612.

Salminen Kirsikka. Asiantuntija-avusteinen tuomioistuinsovittelu ja konflikti lapsesta. Defensor Legis 5/2013 s. 840–854.

Tapanila, Antti. Tuomarin esteellisyys. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A - sarja N:o 282. Jyväskylä. 2007.

Tapanila, Antti. Oikeudenkäynnin julkisuus riita- ja rikosasioissa. Edita Publishing Oy. Helsinki. 2009.

Thompson, Peter E. Enforcing right Generated in Court-Connected Mediation. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol. 19. 2004. s. 509–572

Tolvanen, Matti. Sovittelutoimiston päätöksen valituskelpoisuudesta. Edilex 2009/4. 2009.

Tuori, Kaarlo. Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy. Vantaa. 2000.

Tyler, Tom. Justice and Power in Civil Dispute Processing. Teoksessa Garth, Bryant G. ja Sarat, Austin (toim.): Justice and Power in Sociolegal Studies. Fundamental Issues in Law and Society Research. Vol. 1. Northwestern University Press. Illinois. 1997. s. 309–345.

Tyler, Tom. Why People Obey the Law. New Haven, London. 1990.

Viljanen, Veli-Pekka. Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Werner Söderström Lakitieto Oy. Vantaa. 2001.

Virolainen, Jyrki - Pölonen, Pasi. Rikosprosessin perusteet. WSOY lakitieto. Jyväskylä. 2003.

Virolainen, Jyrki - Koulu, Risto. Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa: Frände, Dan - Havansi, Erkki - Helenius, Dan - Koulu, Risto - Lappalainen, Juha - Lindfors, Heidi - Niemi, Johanna - Rautio, Jaakko - Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. Helsinki. 2012.

Welsh, Nancy A. The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation. Harvard Negotiation Law Journal. Vol. 6. 2001. s. 1–96.

Wissler, Roselle L. The Effectiveness of Court-Connected Dispute Resolution in Civil Cases. Conflict Resolution Quarterly. Vol. 22. 2004. s. 55–88.

Virallislähteet:

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 2059/2/03.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tietyistä sovittelun näkökohdista siviili- ja kauppaoikeuden alalla 2008/52/EY

Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02)

Euroopan neuvoston suositus perheasioiden sovittelusta. Recommendation Nr R (98) 1 on family mediation

HE 137/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

HE 114/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 13/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 284/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa sekä laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n ja velan vanhentumisesta annetun lain 11 §:n muuttamisesta.

HE186/2013 vp. Hallituksen esitys laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain, riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 5 ja 10 §:n ja sekä sosiaalihuoltolain 17§:n muuttamisesta.

Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 316/1983

Laki lapsen elatuksesta 704/1975

Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 370/2007

Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 381/2007

Laki oikeudenkäynnistä rikosasiassa 689/1997

Laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa 394/2011

Laki riita-asioiden sovittelusta 663/2005

Laki rikosasioiden ja eräiden riita-asioiden sovittelusta 1015/2005

LaVM 4/2005 vp. Lakivaliokunnan mietintö 4/2005 vp. Hallituksen esitys riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.

Lov om barn og foreldre (Barnelova, Norjan lapsilaki) 8.4.1981 nr 7

Lov om domstolene (Domstuloven, Norjan tuomioistuinlaki) 13.8.1015 nr 5

Lov om ekteskap (Ekteskapsloven, Norjan avioliittolaki) 4.7.1991 nr 47

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven, Norjan laki siviiliasioiden oikeudenkäynnistä) 17.6.2005 nr 90

Oikeudenkäymiskaari 4/1734

OM 1/2002. Oikeudenkäynnin julkisuuslaki. Oikeudenkäynnin julkisuus – toimikunnan mietintö. Komiteamietintö 1/2002.

OM 25/2013. Asiantuntija-avusteista huoltoriitojen sovittelua koskeva kokeilu kärjäoikeuksissa 1.1.2011–31.12.2013. Loppuraportti. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja 25/2013.

OM 61/2010. Asiantuntija-avustajan käyttö huoltoriitojen sovittelussa. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja 61/2010.

Sosiaalihuoltolaki 710/1982

Suomen Perustuslaki 731/1999

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi / Euroopan ihmisoikeussopimus SopS 85–86/1998

Yleissopimus lapsen oikeuksista SopS 60/1991

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus 8/1976

LYHENTEET

EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
Elatuslaki	Laki lapsen elatuksesta 704/1975
KP-Sopimus	Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
Lapsenhuoltolaki	Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 316/1983
Lapsen oikeuksien sopimus	Yleissopimus lapsen oikeuksista
OK	Oikeudenkäymiskaari 4/1734
Sovitteludirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tietyistä sovittelun näkökohdista siviili- ja kauppaoikeuden alalla
Sovittelulaki	Laki riita-asioiden sovittelusta 663/2005
Tuomioistuinsovittelulaki	Laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa 394/2011
YTjulkL	Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 370/2007

1. Johdanto

1.1. Tutkimusaiheesta

Laki riita-asioiden sovittelusta (663/2005 Sovittelulaki) astui voimaan vuoden 2006 alussa, Lakia uudistettiin jo vuonna 2011, jolloin vanhan lain korvasi laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa (394/2011 Tuomioistuinsovittelulaki). Uudistuksella pantiin täytäntöön Euroopan unionin direktiivi tietyistä sovittelun näkökohdista siviili- ja kauppaoikeuden alalla (2008/52/EY Sovitteludirektiivi). Vuoden 2014 alusta järjestelmään lisättiin huoltajuusriitoihin liittyvä asiantuntija-avusteinen lapsiasioiden tuomioistuinsovittelu.

Ennen lapsiasioiden sovittelun käyttöönottoa lapsiasioissa varsin yleisiin huoltajien keskinäisiin erimielisyyksiin ei ollut nopeaa ratkaisukeinoa.¹ Kuitenkin tuomioistuinsovittelun alkuvuosina vain jokunen prosentti kaikista käräjäoikeuksiin tulevista asioista päättyi sovitteluun. Asiantuntija-avusteisen huoltoriitojen kokeilun myötä tuomioistuinsovitteluiden määrä alkoi lisääntyä vuonna 2011. Järjestelmän vakinaistumisen jälkeen, jo vuonna 2014 tuomioistuinsovittelujen määrät lisääntyivät edelleen. Samana vuonna käräjäoikeuksissa päättyi 1219 tuomioistuinsovittelua.²

Tuomioistuinsovitteluissa käsiteltävien juttujen määrä vaihtelee riippuen käräjäoikeudesta. Käräjäoikeuskohtaisesti määrien välillä on huomattavia eroja. Keskimäärin koko maassa käsitellään 1,5 tuomioistuinsovittelua kymmentä suulliseen valmisteluun ja pääkäsittelyyn edennyttä siviiliasiaa kohden. Perheoikeudelliset asiat eli käytännössä lasten huoltoriidat ovat suurin asiaryhmä tuomioistuinsovittelussa, joskin sovittelussa käsitellään monenlaisia muitakin siviiliasioita.³ Huoltoriidat ovat muihin riita-asioihin verrattuna vaikeita ja monimutkaisia. Vanhemmilla on erimielisyyksistään huolimatta tarve saada riitansa ratkaistuksi lopullisesti, joten sovintoja syntyy kuitenkin paljon.⁴

¹ Kurki-Suonio 2010 s. 1198.

² Salminen – Ervasti 2015 s. 600–603.

³ Salminen – Ervasti 2015 s. 600–605.

⁴ Aaltonen 2015 s. 349.

Oletuksena on, että lähivuosina sekä huoltoriitojen että muiden riita-asioiden tuomioistuinsovitteluiden määrät tulevat vielä lisääntymään.⁵

Sovittelua ja oikeudenkäyntiä katsotaan usein teoreettisesti usein toistensa vastakohtina. Tuomioistuinsovittelu perustuu konfliktiteorioihin. Konfliktiteorioiden perustana on oikeudenmukainen menettely, kun taas oikeudenkäynti perustuu oikeusturvan varaan. Tuomioistuinsovittelu poikkeaa tuomioistuinmenettelystä toteutuksensa ja tavoitteidensa osalta. Oikeudenkäynnit ovat julkisia, mutta sovittelun keskeinen periaate on luottamuksellisuus. Oikeusturvan toteutuminen on keskeistä tuomioistuinmenettelyissä, mutta sovittelussa keskeistä on osapuolten vapaaehtoiseen sitoumukseen perustuva lopputulos. Sovittelun päämääränä on riidan ratkaisu ja osapuolten sitoutuminen saavutettuun ratkaisuun.

Konfliktiteoreetikot ovat verranneet sovittelua avaruuslaiva Star Trekiin. Heidän mukaansa sovittelu tarjoaa Star Trekin tavoin osapuolille avaruusaluksen, jonka mukaisesti he voivat siirtyä tähtijärjestelmästä toiseen. Aluksen avulla osapuolet voivat tavata haluamallaan galaksilla. Sovittelijan roolina on osoittaa avaruusaluksen tarjoamat mahdollisuudet sekä opastaa osapuolia avaruusaluksen käytössä. Sovittelija auttaa heitä myös kartoittamaan maailmankaikkeutta, eri galakseja ja reittejä niille, avaruuden lakeuksilla. Osapuolet päättävät itse kohtaamispaikasta ja ohjaavat avaruusaluksen valitsemalleen galaksille.⁶ Sovittelija kouluttaa toki avaruuslaivan käyttöön ja osoittaa laivan tarjoamat mahdollisuudet. Jotta avaruusaluksen käyttö olisi turvallista sen kaikille matkustajille, on tarpeen selvittää Star Trekin turvallisen käytön välttämättömät rajoitukset.

1.2. Menetelmistä

Oikeusdogmatiikka eli lainoppi tutkii voimassa olevaa oikeutta, joten se toimii työn lähtökohtana selvitettäessä oikeuden sisältöä. Voimassa olevaan oikeuteen kuitenkin kuuluu myös sovittelu, joka on yksi vaihtoehdoisen konfliktinratkaisun perusmuodoista.⁷ Oikeus lähestyy vaihtoehdoista konfliktinratkaisua epätäsmällisenä ja vaikeasti määriteltävänä ilmiönä.

⁵ Salminen – Ervasti 2015 s. 600–605.

⁶ Ervasti – Nylund 2014 s. 2.

⁷ Ervasti – Nylund 2015 s. 133.

Epätasällisyyttä ja määrittelyn vaikeutta lisää vastakkainasettelu, jossa vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu nähdään pehmeänä ja neuvoteltavissa olevana ilmiönä tuomioistuinmenettelyjen kovuutta ja säännönmukaisuutta vastaan.

Vastakkainasettelun sijaan työssä tullaan käyttämään *Tuorin* oikeuden syvärakennetta. Tuorin Kriittisessä oikeuspositivismissa esittämiä oikeuden tasoja voidaan käyttää etsittäessä ratkaisua oikeuden epäjärjestykseen, sen rajojen ja legitimiisyydskriteerien ongelmaan.⁸ Tuorin mukaan moderni oikeus on ”positiivista, päätöksiin perustuvaa ja *uusilla päätöksillä muutettavaa oikeutta*”. Lainsäädäntö on oikeuden systemaattisuuden kannalta enemmän epäjärjestyksen kuin järjestyksen lähde. Uudet instrumentaalisesti perustellut säädökset voivat uhata oikeuden systemaattisuutta.⁹ Lainsäädäntö lähtee poliittisesta määräytymisestä, joten oikeusjärjestys vastaa epäjärjestyksen uhkaan oikeuskulttuurin tasolla pyrkien palauttamaan oikeusjärjestyksen konsistenssin ja koherenssin.¹⁰ Lakien, säädösten ja tuomioistuinratkaisujen, oikeuden pintatason, lisäksi oikeuden kerrostumiin kuuluu oikeuskulttuurin taso ja oikeuden syvärakenne.¹¹ Vaikka oikeus on ennen tuomioistuinsovittelun lisäämistä oikeusjärjestykseen ollut epäjärjestyksessä ja vaikeasti hahmotettava, vaihtoehtoisten konfliktinratkaisumenetelmien tuominen oikeusjärjestyksen piiriin on sekoittanut oikeuden systemaattisuutta uudella tavalla.

Oikeuden pintatasolla muutostahti on kiivainta.¹² Se on jatkuvassa liikkeessä edustaen oikeuden myrskyisää tasoa. Lainsäätäminen, lainkäyttö ja oikeustiede ovat modernin yhteiskunnan tärkeimpiä oikeudellisia käytäntöjä, jotka kuuluvat oikeuden pintatasolle. Pintatason oikeus on Tuorin mukaan aina vain väliaikainen tilinpäätös keskustelusta, jonka puheenvuoroja käyttävät lainsäätäjän lisäksi tuomari ja oikeustieteilijä. Keskustelijoiden puheenvuorojen painoarvo vaihtelee eri oikeuskulttuurien ja -käytäntöjen mukaan.¹³ Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu on muuttanut oikeuden pintatasoa. Selvimmin havaittava muutos on ollut tuomioistuinsovittelun käyttöönotto ja sen

⁸ Tuori 2000 s.163.

⁹ Tuori 2000 s. 179.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Tuori 2000 s. 163.

¹² Tuori 2000 s. 167.

¹³ Tuori 2000 s. 167–173.

laajentaminen lapsiasioiden sovitteluun. Asiaa koskevan lainsäädännön muutokset tuovat mukanaan uusia pintatason muutostarpeita, joista esimerkkinä voidaan ottaa oikeudenkäynnin julkisuuteen ja sovittelun luottamuksellisuuteen liittyvät kollisiotilanteet, joiden avulla voidaan havainnollistaa oikeuden pintatason muuttuvaa ja myrskyisää luonnetta.

Oikeuden tasot muuttuvat ajan myötä. Pintatasoa syvemmät kerrostumat luovat edellytyksiä ja asettavat rajoituksia oikeuden pintatason aineistolle. Oikeusjärjestys korjaa lainsäädännön poliittisesta määräytyneisyydestä aiheutunutta epäjärjestystä oikeuskulttuurin tasolla.¹⁴ Oikeuskulttuurin tasoon muutokset tulevat pintatasoa verkkaisemmin.¹⁵ Oikeuskulttuurin tasolle kuuluvat oikeuslähdeoppi ja eri oikeudenalojen yleiset opit, mukaan lukien oikeusperiaatteet ja käsitteet.¹⁶ Koska sovittelusta puhutaan vaihtoehtoisena toimintana, voidaan ajatella, ettei sovittelu ole vielä juurtunut oikeuskulttuurin tasolle pysyvästi. Sovittelun juutuessa Suomen oikeusjärjestelmään tulee oikeuskulttuurin tasolla tapahtuva muutos selvemmin näkyviin. Sovittelua ei ole erotettu omaksi oikeudenalaksi, eikä sillä ole vielä yleisiä oppeja eikä periaatteita, mutta oletettavissa on niidenkin kehittyminen ajan kuluessa. Periaatteisiin voisivat tällöin kuulua ainakin osapuolten tasapuolisuus, sovittelun oikeudenmukainen menettely sekä vapaaehtoisuus. Siihen saakka sovittelua koskevia asioita voidaan tulkita asiaan liittyvien muiden oikeudenalojen periaatteiden avulla.

Hitaimmin muuttuu oikeuden syvärakenne.¹⁷ Täsmällistä rajanvetoa eri tasojen välillä ei ole, vaan tasojen asettaminen on tietyllä tavalla sopimuksenvaraista ja riippuvainen ongelmasta, josta tasoja hyödyntävä on kulloinkin kiinnostunut. Tasojen lukumäärä ja niiden jaottelu ei ole tärkeää. Olennaista on se, että oikeutta ei ole vain säädökset ja tuomioistuinratkaisut eikä oikeustiede lausumineen, vaan oikeuteen kuuluu muutakin kuin sen näkyvä pinta.¹⁸ Oikeuskulttuurin tason muutokset vaikuttavat oikeuden syvärakenteeseen viiveellä. Liikettä ei kuitenkaan ole vain oikeuskulttuurin tasolta syvärakenteeseen, vaan myös syvärakenteesta oikeuskulttuurin tasolle ja

¹⁴ Tuori 2000 s. 163.

¹⁵ Tuori 2000 s. 167.

¹⁶ Tuori 2000 s. 17–189.

¹⁷ Tuori 2000 s. 167.

¹⁸ Tuori 2000 s. 171.

oikeuden pintatasolle. Eikä liike pysähdy pelkästään vertikaaliseen vaikutukseen, vaan vaikutusta on myös oikeuden horisontaalisilla muutoksilla. Konfliktiteorioissa kehitetyt periaatteet voidaan nähdä myös oikeuskulttuurin tasolla vaikuttavina periaatteina, mutta joissain kohdissa yksittäisiä tilanteita voidaan tarkastella konfliktiteorioita laajemmin oikeuden syvärakenteen avulla.

1.3. Työn tavoite ja kulku

Työn tavoitteena on selvittää tilanteita, joissa julkisuus voisi edesauttaa oikeusturvan saatavuutta tuomioistuinsovittelussa. Tavoitteen saavuttamiseksi työssä etsitään niitä subsumptiopisteitä, joissa sovittelu- ja prosessiteoriat sekä lainsäädäntö kohtaavat. Kahden erilaisen ja lähestymistavaltaan kuin eri maailmasta tulevan teorian ja niistä johtuvien periaatteiden yhteensovittamiseksi käytetään apuna edellä kerrottua oikeuden syvärakennetta.

Pääasiallisesti asioita tarkastellaan lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden kautta. Materiaalina käytetään oikeudenkäyntiä ja sovittelua koskevia lakeja ja niiden esitöitä, lapsiasioiden sovittelua tutkineen työryhmän raportteja sekä suomalaista oikeuskirjallisuutta. Ylikansallisesta oikeuskäytännöstä mukana on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioita ja EU-tuomioistuimen ennakkopäätöksiä. Oikeusvertaileva osa toteutetaan Norjan lainsäädäntöä ja oikeuskirjallisuutta tutkimalla.

Työn alussa esitellään yleisesti tuomioistuinsovittelua. Tämän jälkeen esitellään lapsiasioiden tuomioistuinsovittelun erityispiirteitä. Oikeusturvaan liittyen tutkitaan oikeusturvaa koskevat teoriat ja oikeusturva-ajattelun perusteet. Vaihtoehdoisen konfliktinratkaisussa oikeusturva ajatellaan toisin kuin virallisessa oikeudenkäytössä. Tämän vuoksi otetaan esiin konfliktiteorioissa kehitetty oikeudenmukaisen menettelyn näkökulma. Tämän jälkeen perehdytään tarkemmin sovittelussa ja sovittelumenettelyssä esiin tuleviin oikeudenmukaisen menettelyn vaatimuksiin. Oikeusturvan osuuden päätteeksi tarkastellaan tuomioistuin- ja lapsiasioiden sovittelua koskevia oikeusturvan perusteita.

Oikeudenkäynnin julkisuuden yksi funktio on toimia oikeusturvan takaajana. Sen vuoksi oikeudenkäynnin julkisuus saa tässä työssä laajan huomion. Julkisuuden perustaksi tutkitaan tuomioistuinmenettelyn julkisuutta koskevia säännöksiä kansallisessa ja ylikansallisessa viitekehyksessä. Seuraavaksi perehdytään edellisessä luvussa läpikäytyä tuomioistuinmenettelyn julkisuuteen yksityiskohtaisemmin. Mukaan otetaan julkisuuden jaottelu osa-alueisiin intressitahojen ja toteutusmuotojen mukaan. Sovittelun julkisuuden tutkimisen jälkeen julkisuusteema jatkuu tutkimalla lapsiasioiden tuomioistuinsovittelun julkisuuteen liittyvä säädöksiä. Työn oikeusvertailevana osuutena tutkitaan Norjan tuomioistuin- ja lapsiasioiden sovittelua sekä oikeudenkäynnin julkisuutta ja oikeusturvaa koskevaa lainsäädäntöä.

Johtopäätösluvussa esitellään niitä pisteitä, joissa julkisuus voisi toimia oikeusturvan varmistajana sovittelumenettelyssä tai joissa oikeusturvan tarve sovittelussa muuten ilmenee. Huomiota kiinnitetään myös työn aikana esille nousseisiin muihin oikeusturvatekijöihin, jotka liittyvät sovitteluun. Esimerkiksi sovittelun oikeusturvaa voidaan parantaa tekemällä sovitteluun ottamisesta perusteltu päätös.

Oikeudenmukaista menettelyä koskevat teoriat sekä oikeusturvaa ja julkisuutta koskevat määräykset sovitetaan teoreettiseen viitekehykseen, ja sovittamisen lopputulos tuodaan esiin johtopäätöksissä. Sovittelu ja vaihtoehtoinen riidanratkaisumenettely voidaan sovittaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kehykseen, jonka sisällä vaihtoehtoinen riidanratkaisu hakee muotoaan. Oleellista on kuitenkin, että oikeusturvatekijät säilyvät ja varmistavat heikomman osapuolen suojan.

2. Tuomioistuinsovittelu

2.1. Yleistä

Kansainvälisessä keskustelussa sovittelulla (mediation) tarkoitetaan yleensä vapaaehtoista ja epävirallista menettelyä, jossa mukana oleva neutraali kolmas osapuoli auttaa riiteleviä osapuolia saavuttamaan heitä itseään tyydyttävän ratkaisun.¹⁹ Sovittelun tavoitteet ja periaatteet eroavat olennaisilta osiltaan oikeudenkäynnin tavoitteista ja periaatteista. Tuomioistuinsovittelulain 3 §:n mukaan sovittelulla pyritään asian sovinnolliseen ratkaisuun. Tuomioistuinsovittelulain mukainen sovittelumenettely, toisin kuin oikeudenkäynti tai välimiesmenettely, on vapaaehtoista ja vaatii kummankin osapuolen hyväksynnän. Vapaaehtoisuuteen kuuluu, että osapuolet voivat milloin vain keskeyttää sovittelun.²⁰ Tuomioistuinprosessissa katsotaan menneeseen, kun taas sovittelu suuntautuu tulevaisuuteen. Sovittelijan tehtävänä on auttaa osapuolia löytämään tilanteeseen omanlaisensa ratkaisun pääsääntöisesti ilman sovittelijan ratkaisuehdotuksia.²¹ Sovittelun lopputulos riippuu osapuolten aktiivisuudesta ja luovuudesta. Onnistuessaan sovittelu voi poistaa osapuolten väliltä lukkiutuneet tilanteet ja antaa osapuolille mahdollisuuden yhteistyöhön myös tulevaisuudessa.

Sovittelu on erotettava sovinnon edistämisestä tuomioistuimessa. Sovinnon edistäminen tuomioistuimessa perustuu oikeudenkäymiskaaren (4/1734 OK) 5:26:ään. Sovinnon edistämisessä tuomioistuimessa pyritään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin avulla aineellisen oikeuden mukaiseen ratkaisuun. OK 5:19 edellyttää tuomioistuimen jo asian valmistelussa selvitetävän sovinnon mahdollisuutta. Sovittelusta eroten lainsäädäntö asettaa tuomioistuinmenettelyssä rajoja sekä prosessille että lopputulokselle.²² Sovinnon edistämisestä on kyse silloin, kun normaalin oikeusprosessin valmistelun aikana tuomari prosessinjohtollisin keinoin oikeudenkäymiskaaren mukaisesti pyrkii tukemaan riidan sovinnollista ratkaisua.

¹⁹ Ks. Ervasti 2011 s. 8.

²⁰ Ervasti 2013 s. 27–30.

²¹ Ks. Laukkanen 2001 s. 62.

²² Ervasti 2011 s. 9.

Suomessa on käytössä useita eri tahojen järjestämiä sovittelumenettelyjä. Esimerkiksi Suomen asianajajaliiton sovintomenettelyssä puolueeton asianajaja toimii sovittelijana. Sovittelijaa sitovat asianajajaliiton sovintomenettelysäännöt ja hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet. Tuomioistuimissa järjestettävä sovittelusta säädetään tuomioistuinsovittelulaissa. Tuomioistuinsovittelulain mukaan riidan perusteen on oltava oikeudellinen, jotta se voidaan ottaa soviteltavaksi. Soviteltavia asioita voivat olla perintö- ja vahingonkorvausasiat kuten myös sopimusasiat sekä lapsen huoltoon ja elatukseen liittyvät asiat. Vuoden 2006 lakia koskevassa hallituksen esityksen tavoitteena oli tarjota vaihtoehto oikeudenkäyntimenettelylle. Hallituksen esityksessä painotetaan myös sovittelun edistämää oikeusturvan saatavuutta erityisesti tilanteissa, jotka oikeudenkäyntikulujen vuoksi voisivat muuten jäädä normaalin oikeudenkäynnin ulkopuolelle.²³

Oikeudenkäynnin vaihtoehtona ja sitä parempana menetelmänä usein markkinoitava sovittelua perustellaan usein myös nopeampana ja halvempaan menettelynä kuin oikeudenkäynti. Yksiselitteistä empiiristä näyttöä sovittelun edullisuudesta, nopeudesta tai konkreettisten sovintojen lukumäärästä ei kuitenkaan ole.²⁴ Suomessa joitain tutkimuksia on tehty lapsiasioiden sovitteluun liittyen, mutta pitkäaikaisvaikutuksia koskevat tutkimukset ovat vielä tekemättä.

Norjassa lapsiasioiden sovittelu poikkeaa suomalaisesta, mutta sielläkin on tehty vastaavia huomioita. Norjalainen lapsiasioiden sovittelun taustalla on myös toivomus nopeammasta, halvemmasta, osapuolten tarpeet huomioon ottavasta, vähemmän riistävästä ja kestävämmästä menettelystä. Toivomukseen liittyy ajatus lapsen edun mukaisesta menettelystä ja joustavista, räätälöidyistä lopputuloksista. Tavoitteet eivät kuitenkaan ole onnistuneet. Sovittelua koskevat säännökset eivät ole johtaneet suurempaan asiakastyytyväisyyteen, eikä menettelyn kesto ole lyhentynyt. Säästöä ei ole tullut myöskään kustannuksista.²⁵ Huomattava on, että Norjan lapsiasioiden sovittelu ei ole vapaaehtoista eikä tapahdu osapuolten itsemääräämisperiaatteen mukaisesti vaan osana oikeudenkäyntiä. Tästä

²³ HE 114/2004 vp. s. 17–19.

²⁴ Wissler 2004.

²⁵ Nylund 2010 s. 1180.

johtuen Norjan tilanteesta ei voi tehdä suoria johtopäätöksiä Suomen tilanteeseen.

2.2. Lapsiasioissa

Lapsioikeudesta on jo tunnistettavissa omia periaatteita. Yhtenä tärkeimmistä lapsioikeuden periaatteista voidaan pitää lapsen etua, joka on siirtynyt oikeuskulttuurin tasolta oikeuden pintatasolle lapsen oikeuksien sopimuksen myötä. Toinen oikeuskulttuurin tasolta vaikuttava periaate on lapsen kuulemisen periaate.²⁶ Nähtäväksi jää, kehittykö lapsen kuulemisen periaate lapsen osallistumisoikeuden suuntaan, vai kehittykö lapsen osallistumisoikeudesta oma periaatteensa. Lapsioikeuteen liittyy kiinteästi myös perhe-elämän suoja. Perhe-elämän suoja on lähtöisin kansainvälisistä sopimuksista ja siten oikeuskulttuurin tasolta siirtynyt Suomen oikeusjärjestyksen pintatasolle.

Perheasioissa kyse on usein konfliktista tunteiden tasolla.²⁷ Erotapauksissa todellinen konflikti kanavoituu usein lapsen huoltoa, tapaamista ja elatusapua koskeviksi riidoiksi.²⁸ Riidan osapuolet voivat tulkita eroon liittyvät kielteiset tunteet ja henkisen pahoinvoinnin oikeuksiensa loukkauksiksi ja sen vuoksi ulkoistaa konfliktin. Oikeusjärjestelmän otettua asian käsiteltäväkseen vanhempien ei tarvitse itse löytää osallisten tarpeet huomioon ottavia ratkaisuja. Tällöin sekä riidanratkaisumenettely että riidan lopputulos ”ulkoistetaan” tuomioistuimelle.²⁹ Perinteisen tuomioistuinprosessin menneisyyteen keskittyvä toimintatapa voi siten ylläpitää tai pahentaa konfliktia.

Oikeudenkäynnissä tapahtuvassa sovinnon edistämässä käytävät sovintoneuvottelut ovat lainsäädäntölähtöisiä ja rajoittuvat vireillä oleviin vaatimuksiin, esimerkiksi lapsen huollosta, asumisesta, tapaamisoikeudesta ja elatuksesta esitettyihin. Tuomarilla ei oikeudenkäynnissä ole kuitenkaan mahdollisuuksia selvittää niitä ongelmia, jotka synnyttävät vanhempien välille toistuvia riitoja ja ovat siten konfliktin säilymisen siemeniä.³⁰ Tuomioistuinprosessin sijaan tulevaisuuteen keskittyvä sovittelu voi lieventää konfliktia tuomalla erityisesti pitkittyneisiin huolto- ja tapaamisriitoihin

²⁶ Ks. Esim. Pajulammi 2014 s. 226–230.

²⁷ Auvinen 2004 s. 268.

²⁸ Ervasti 2013 s. 163.

²⁹ Nylund 2010 s. 1169.

³⁰ Aaltonen 2015 s. 71.

mahdollisuuden pohtia asioita lapsen näkökulmasta. Toistuvien riitojen ja konfliktinsiemenien sijaan huomio voidaan kääntää yhteistyöhön lapsen asioissa.

Lapsen etu lapsioikeuden keskeisenä periaatteena Tuomioistuinsovittelulain ensisijaisesta tavoitteesta poiketen lapsiasioiden sovittelun tavoitteena ei ole asianosaisille sopiva sovinto itsessään, vaan lapsen edun mukaisen sovinnon aikaansaaminen. Lapsen edun määrittäminen on kulttuuri- ja arvosidonnaista eikä sille ole olemassa yksiselitteistä määritelmää vaan lapsen etu ratkaistaan aina tapauskohtaisesti.³¹ Lasta koskevien asioiden ratkaiseminen lapsen edun mukaisesti on lapsen perus- ja ihmisoikeus. Tästä johtuu, että myös yhteiskunnalla erityinen intressi ja tarve rajoittaa joissakin tilanteissa vanhempien sopimusvapautta huoltokonfliktissa.³² Niin kauan kun vanhemmat pystyvät sopimaan asiat keskenään, vanhempien sopimusvapaudelle ei käytännössä ole rajoituksia. Jos vanhemmat eivät pääse asioissa yhteisymmärrykseen ja asia tiivistyy oikeudelliseksi riidaksi, tuomarin vastuu valvoa sopimusten lapsen edun mukaisuutta rajoittaa vanhempien vapautta sopia asioita keskenään.

Lapsen edun tulkinnat vaihtelevat eri oikeudenaloilla. Vaihtelua on myös saman oikeudenalan sisällä olevissa erilaisissa kysymyksissä.³³ *Koulu* esittää lapsen edun Alexyn³⁴ teorian mukaisesti metaperiaatteena, jossa lapsiasiassa esille tulevien argumenttien kyseenalaistaminen tai kiistäminen tapahtuu ennen kaikkea lapsen edun kautta. Lapsen etu tulkitaan tällöin konkreettiseksi lapsen hyvinvoinniksi yksittäistapauksessa.³⁵ Lapsen etu ratkaistaan kuitenkin aina tapauskohtaisesti. Tapauskohtainen ratkaisu ei estä ennakkoon pohtimasta lapsen etuun vaikuttavia tekijöitä ja tekemästä lapsivaikutusten arviointia. Lapsen edun arviointi on aina aikuisten tehtävä, mutta tarkastelua tulee tehdä lapsinäkökulmasta. Etujen ollessa vastakkain, lapsen etu ohittaa muut intressit.³⁶ Prosessin muiden osapuolten kannalta asiassa on vaaransa. Joissakin tilanteissa lapsen edun ensisijaisuus voi johtaa siihen, että prosessin

³¹ Hakalehto-Vainio 2011 s. 515–517.

³² Salminen 2013 s. 845.

³³ Hakalehto-Vainio 2011 s. 515–517.

³⁴ ks. tarkemmin *Koulu* 2014 s. 48 ja s. 308–311.

³⁵ *Koulu* 2014 s. 310.

³⁶ Hakalehto-Vainio 2011 s. 515–517.

muiden osapuolten oikeuksiin ei kiinnitetä tarpeeksi huomiota.³⁷ Huomioita tulisi kiinnittää myös tilanteisiin, jossa on useita lapsia. Kaavamainen lapsen edun käsittely voi johtaa siihen, että yksittäisen lapsen etua ei huomata, jos se poikkeaa asiassa mukana olevien muiden lasten edusta.

Lapsen etua voidaan tarkastella myös vanhempien yhteistyön kautta. *Kurki-Suonion* mukaan nykyisen yhteishuoltoa koskeva ihanne määrittää lapsen edun mukaiseksi sen, että lapsen suhteet sekä isään että äitiin ovat ongelmattomat. Tällaisessa tilanteessa molemmat vanhemmat osallistuvat tahollaan lapsen huoltoon niin käytännössä kuin oikeudellisestikin, tapaamisasioita hoitaessaan ja tärkeitä lasta koskeva ratkaisuja tehdessään. Ihannetapauksessa vanhempien keskinäinen suhde toimii niin hyvin, että vanhemmat kykenevät tarvittavaan yhteistyöhön keskenään.³⁸ Tuomioistuimeen saakka tulevissa lapsiasioissa vanhempien kyky hoitaa lasten asioita yhteistyössä on heikentynyt tai loppunut konfliktin pahetessa kokonaan.

Lapsen edun käsite on saanut osakseen myös kritiikkiä. Lapsen etuun vedoten voidaan samassa asiassa perustella useita, toisiinsa vastakkaisia lopputuloksia.³⁹ Lapsen edulla argumentointi voi johtaa väärinkäyttöön esimerkiksi erotilanteessa, jossa vanhemmat voivat tulkita lapsen parhaan oman kantansa mukaiseksi näkemättä tilannetta ja siihen vaikuttavia tekijöitä kokonaisuutena. Lapsen edun tulisi kuitenkin olla tavoite johon päädytään vasta harkinnan jälkeen, ei vain päälle liimattu periaate. Huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa ratkaisuissa tulisi selvästi näkyä kaikki harkinnan askeleet niin, että osapuolille käy selväksi, miksi lapsen etu kussakin yksittäistapauksessa on ratkaisun mukainen.⁴⁰ Usein kuitenkin ratkaisut perustellaan yksiselitteisellä maininnalla lapsen edusta, jolloin jää epäselväksi mitä asialla loppujen lopuksi tarkoitetaan. Kritiikki on tällaisissa tapauksissa ymmärrettävää. Huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa päätöksissä myös yksittäisen lapsen etu tulisi tunnistaa ja harkinnan askeleet olisi hyvä tuoda vastaavalla tavalla esiin.

Lapsiasioiden sovittelukokeilu Lapsiasioiden sovittelua tuomioistuimissa on parannettu vuodesta 2011 lähtien kokeilulla, jossa sovittelijatuomarin lisäksi

³⁷ Pajulammi 2014 s.198.

³⁸ Kurki-Suonio 1999 s. 559.

³⁹ Ks. Saarenpää 1999 s. 385 ja Kangas 2012 s. 38.

⁴⁰ Pajulammi 2014 s. 197.

sovittelussa on mukana asiantuntija-avustaja. Sovittelijatuomarin työparina toimiva asiantuntija-avustaja tuo tällöin sovitteluun lapsen näkökulmaa. Lapsiasioiden sovittelukokeilun työryhmä linjasi asiantuntijan keskeisimmäksi tehtäväksi sovittelussa auttaa vanhempia näkemään lapsen etu. Asiantuntija-avustajan tehtävänä on myös tunnistaa sovitteluun sopimattomat tilanteet sovittelun aikana ja ennen sitä.⁴¹ Huomioitava on, että asiantuntija-avustajan tehtäviin ei kuulu vastata osapuolten oikeusturvaodotuksiin, ratkaista asiaa tai tehdä selvitystä asian päätöksentekoa varten.⁴² Sovittelun onnistumiseksi asiantuntijalla on oltava perhe- parisuhde- ja kehityspsykologian asiantuntemusta ja työskentelykokemusta eroperheiden kanssa.⁴³ Asiantuntija-avustajan erilainen koulutus täydentää sovittelijana toimivan tuomarin osaamista tuoden sovitteluun lapsikeskeisen näkökulman.

Kokeilun tuloksena asiantuntija-avusteinen lapsiasioiden sovittelu on 1.5.2014 alkaen otettu pysyväksi osaksi tuomioistuintoimintaa. Muutosta koskevan hallituksen esityksen mukaan huoltajuusriitojen tuomioistuinsovittelun perustavoitteena on luoda lapsen edun toteuttava, nopea ja tehokas menettely tilanteessa, jossa muu apu on osoittautunut riittämättömäksi. Sovittelun avulla pyritään lievittämään vanhempien välistä riitaisuutta, lisätään vuorovaikutusta ja autetaan vanhempia löytämään lapsen edun mukainen ratkaisu. Vanhempien ja lapsen elämäntilanteiden kokonaisuuden huomiointi voi auttaa ratkaisemaan myös riidan taustalla vaikuttavia kiistoja.⁴⁴ Yksi lapsiasioiden sovittelun tavoitteista on vanhempien keskusteluyhteyden avaaminen ja kommunikaation parantaminen. Kommunikaation parantamisen lisäksi tavoitteena on vanhempien välisen yhteistyön lisääminen. Yhteishuoltoratkaisuihin liittyen Kurki-Suonio on todennut, että erillään asuvien vanhempien rakentava yhteistyö on mahdollista. Yhteistyöllä on todettu olevan myönteinen merkitys lapsille. Onnistuneesta yhteishuollosta hyötyvät näin kaikki osapuolet.⁴⁵ Vaikka sovittelu ei sovintoon johtaisikaan, vanhemmat saattavat saada siitä hyvää kokemusta toistensa kanssa toimimisesta. Jos sovittelu johtaa sovintoon, yhteistyön myönteisestä merkityksestä hyötyvät kaikki osapuolet, huoltomuodosta riippumatta.

⁴¹ OM 61/2010 s. 17–18.

⁴² Salminen 2013 s. 848.

⁴³ OM 61/2010 s. 17–18.

⁴⁴ HE 186/2013 vp s. 11–17.

⁴⁵ Kurki-Suonio 1999 s. 551.

3. Oikeusturvaa koskevat säännökset

Yksi siviiliprosessin funktiosta on oikeussuojan antaminen välittömästi yksityisoikeudellisille intresseille. Ns. *oikeussuojateoriaksi* kutsutun käsityksen taustalta heijastuu perinteinen oikeusvaltiokäsitys, jonka mukaan siviiliprosessin tehtävä on antaa valtiollista oikeussuojaa asianosaisen subjektiivisen oikeuden toteuttamiseksi. Tällöin tavoitteena on päästä mahdollisimman lähelle aineellista totuutta ja materiaalisen oikeuden mukaista lopputulosta.⁴⁶ Prosessi toimii näissä tapauksissa vertikaalisesti suojaten kansalaista toisen kansalaisen taholta tulevilta oikeudenloukkauksilta. Aineelliseen totuuteen pääseminen edellyttää käsittelyltä asianmukaisuutta ja puolueettomuutta jutun asianosaisiin nähden.

Oikeusturvan käsitettä voidaan hahmottaa kahdella tasolla. Yhtäältä oikeusturva on perusoikeus perusoikeuksien joukossa.⁴⁷ Keskeisenä prosessuaalisena perusoikeutena se ilmenee oikeutena oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Oikeus koskee periaatteessa kaikkea oikeudenkäyntiä, niin riita-, rikos- kuin hallintoasioitakin. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti käsitteenä saa täsmällisen sisältönsä EIS:n ratkaisukäytännöstä. Asianosaisen täytyy saada tosiasiallisesti ja kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukainen oikeudenkäynti.⁴⁸ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksenä on pääsy tuomioistuimeen (access to court). Pääsy tuomioistuimeen ei ole subjektiivinen oikeus, vaan EIS:n ratkaisukäytännön mukaan pääsyä tuomioistuimeen voidaan rajoittaa tietyn harkintamarginaalin sisään. Pääsyä ei kuitenkaan saa rajoittaa siten, että puututtaisiin oikeuden olennaiseen sisältöön. Käsittelyn on tapahduttava asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. EIS 6 artiklasta sisältänsä saava oikeus liittyy myös PL 2.3 §:n lainalaisuusperiaatteeseen ja PL 21.2 §:n oikeuteen saada perusteltu päätös.⁴⁹

Toisaalta oikeusturva toimii yhtenä koko oikeusjärjestelmän kantavana systeemiperiaatteena, jonka alle voidaan ulottaa esimerkiksi koko hallinto-oikeudellinen oikeussuojajärjestelmä.⁵⁰ Esimerkiksi prosessuaalista

⁴⁶ Virolainen - Koulu 2012 s. 73

⁴⁷ Koivisto 2013 s. 1033.

⁴⁸ Virolainen - Koulu 2012. s. 227.

⁴⁹ Virolainen - Koulu 2012 s. 227–229.

⁵⁰ Koivisto 2013 s. 1033.

lainsoveltamista koskeva kysymys voidaan ratkaista suoraan perus- tai ihmisoikeusmääräyksen nojalla. Jos ihmis- tai perusoikeusnormit ovat ristiriidassa tavallisen lainsäädännön kanssa, soveltamistilanteessa on noudatettava normaaleja lakien etusijasääntöjä. Perusoikeuksien suora soveltaminen mahdollistaa asianosaisten vetoamisen suoraan ihmis- ja perusoikeuksiin.⁵¹

3.1. Kansainväliset veloitteet

Ihmisoikeussopimukset Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva ihmisoikeussopimuksen (SopS 8/1976 KP-Sopimus) 14.1 artiklan mukaan jokaisella on oikeus rehelliseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin päätettäessä hänen oikeuksistaan tai velvollisuuksistaan riita-asiassa. tuomioistuimen tulee olla laillisesti perustettu, toimivaltainen, riippumaton ja puolueeton. Sopimuksen 24 artiklassa vahvistetaan alaikäisen lapsen oikeus perheensä, yhteiskunnan ja valtion suojeluun.

Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 85–86/1998 EIS) asettaa velvoitteita oikeusturvajärjestelmän kehittämiseksi. Oikeusturvan kannalta olennainen on EIS 6 artikla, joka säätelee oikeutta oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin. Artikla edellyttää jokaiselle oikeutta kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin päätettäessä hänen oikeuksistaan tai velvollisuuksistaan. Tuomioistuimen tulee olla laillisesti perustettu, riippumaton ja puolueeton. EIT on päätöksissään kirjannut oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettavia vaatimuksia. Se on ottanut kantaa menettelyn suullisuuteen, kuulemisperiaatteeseen, päätöksen perusteluihin, asianosaisjulkisuuteen, avustajan käyttämiseen, maksuttomaan oikeudenkäyntiin ja todistelua koskeviin kysymyksiin.⁵²

Artikla edellyttää tehokkaita oikeussuojakeinoja, joten tuomioistuimella tulee olla riittävän laaja toimivalta tutkia ja ratkaista asia. Kansallisen oikeusturvajärjestelmän tulee turvata oikeus saada artiklassa tarkoitettu asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tuomioistuinten ohella artiklan vaatimukset voi täyttää myös lainkäyttöelin, joka on tuomioistuinta vastaavasti riippumaton ja

⁵¹ Virolainen - Koulu 2012 s. 227–229.

⁵² Hallberg 2011 s. 787.

puolueeton. Kuulemisperiaate, oikeudenkäynnistä asianosaiselle aiheutuneet kustannukset ja niiden korvaaminen, mahdollisuus käyttää avustajaa ja menettelyn yksinkertaisuus ovat EIT:n oikeuskäytännössä esille nousseita osia tehokkaista oikeuskeinoista.⁵³

EIS 13 artikla edellyttää, että yleissopimuksen loukkaamistilanteessa loukatulla on mahdollisuus käyttää tehokasta ja kansallisen viranomaisen edessä toimivaa oikeussuojakeinoja. Oikeussuojan on oltava käytettävissä myös virantoimituksessa tehtyjä oikeudenloukkauksia vastaan. Asianosaisilla tulee olla tasapuoliset mahdollisuudet esittää asiansa prosessissa.⁵⁴ Artikla ei kuitenkaan edellytä oikeutta saada asia ylemmän tuomioistuimen käsiteltäväksi.⁵⁵ Tuomioistuimiin järjestettävä kattava muutoksenhakumahdollisuus riittää yleisesti ottaen täyttämään oikeusturvavaatimuksen. Joissakin tapauksissa oikeusturvavaatimusten täyttämiseen voivat riittää lievemmat järjestelyt.⁵⁶

Yleissopimus lapsen oikeuksista (SopS 60/1991 lapsen oikeuksien sopimus) rakentuu lapsen edun ja itsemääräämisoikeuden periaatteiden varaan. Sopimuksen 3.2 artiklan mukaan lapsella on oikeus hänen hyvinvoinnilleen välttämättömään suojeluun ja huolenpitoon. Lapsen oikeuksien sopimuksen lähtöajatuksena on lapsen heikkous ja haavoittuvuus, jonka vuoksi lasta on erityisesti suojeltava. Sopimuksen 12 artiklan mukaan lapsella on oikeus ilmaista mielipiteensä ja näkemyksensä häntä koskevissa asioissa. Oikeus osallisuuteen edellyttää riittävää tietoa muodostettavan näkemyksen pohjaksi. Osallistumista voidaan kuitenkin rajoittaa tilanteissa, joissa osallistuminen on vastoin lapsen etua, esimerkiksi erilaisten oikeusprosessien kuulemistilanteissa.⁵⁷

EU-oikeus EIS 6 artiklaa vastaavasti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa määrätään oikeudesta käyttää tehokkaita oikeussuojakeinoja ja oikeudesta puolueettomaan tuomioistuimeen. Perusoikeuskirja kattaa siviili- ja

⁵³ Hallberg 2011 s.786–787.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Sopimuksen 7 lisäpöytäkirja: Tuomioistuimen rikosasiassa antama tuomio lukuun ottamatta vähäisiä rikoksia tulee voida saattaa ylemmän tuomioistuimen käsiteltäväksi.

⁵⁶ Viljanen 2001 s. 256–257.

⁵⁷ Hakalehto-Vainio 2011 s. 520–523.

rikosasioiden lisäksi kaikki hallintolainkäyttöasiat, joissa on kyse unionin oikeuden soveltamisesta. EU-oikeuden välitön vaikutus mahdollistaa suoraan EU-normeihin vetoamisen ratkaistaessa yksittäistä asiaa. EU-oikeudella on etusija kansalliseen oikeuteen nähden. Lähtökohtana EU-oikeutta koskevat kysymyksen käsittelyssä on prosessiautonomian periaate. Periaate mahdollistaa kansallisten lainkäytön toimivalta-, organisaatio- ja menettelynormien noudattaminen, mutta asettaa samalla vaatimuksen kansalliselle oikeusturvan tasolle.⁵⁸ Asia on kirjattu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artikla 2kohdan 1 kappaleessa (Lissabonin sopimus), jonka mukaan jäsenvaltion velvollisuutena on säätää tarvittavat muutoksenhakukeinot tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla.

Lissabonin sopimuksen johdosta sitovaksi tullut EU:n perusoikeuskirjan 47 artikla määrää oikeudesta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin EIS 6 artiklaa vastaavasti. Artiklan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti. Tehokkuuden lisäksi artikla edellyttää oikeudenkäynniltä oikeudenmukaisuutta ja puolueettomuutta. Artikla eroaa EIS 6 artiklasta ulottuvuuden osalta. Perusoikeuskirjan 47 artikla ulottuu EIS 6 artiklan mukaisten siviili- ja rikosasioiden lisäksi kaikkeen unionin oikeutta soveltavaan hallintolainkäyttöön.

EU-oikeuden välitön oikeusvaikutus koskee myös oikeusturvaa. Yksityisellä asianosaisella on oikeus vedota EU-oikeutta koskevassa oikeudenkäynnissä suoraan unionin perussopimuksissa tarkoitettuun primäärioikeuteen ja riittävän selkeisiin direktiiveihin ja asetuksiin.⁵⁹ EU-tuomioistuimen ratkaisut edellyttävät että kansalliset menettelysäännökset eivät saa tehdä yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.⁶⁰

Sovitteludirektiivi Tiettyä aineellista oikeudenalaa koskevalla direktiivillä voi olla merkitystä myös prosessioikeuden kannalta.⁶¹ Sovitteludirektiivin resitaaliosan kohdassa 5 asetettu direktiivin tavoite on oikeussuojan

⁵⁸ Hallberg 2011 s. 789.

⁵⁹ Virolainen - Koulu 2012 s. 95.

⁶⁰ Ks. esim. EUT Peterbroeck, 14.12.1995, C-312/93, Kok. s. I-4599.

⁶¹ Virolainen - Koulu 2012 s. 98.

saatavuuden tehokkaampi turvaaminen. Lisäksi direktiivi edistää sovittelupalvelujen saatavuutta sisämarkkinoiden tehokkaan toiminnan ohella. Kohdassa 13 edellytetään menettelyn olevan vapaaehtoista. Osapuolet ovat itse vastuussa menettelystä ja sen järjestelyistä sekä menettelyn päättämisestä.

Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan pääasiallinen tavoite on parantaa vaihtoehtoisten riidanratkaisumenettelyjen saatavuutta ja edesauttaa riitojen sovinnollista ratkaisua edistämällä sovittelun käyttöä. Kohta edellyttää varmistamaan sovittelun ja tuomioistuinkäsittelyn tasapainoisen suhteen toisiinsa. Sovitteludirektiivin 4 artikla edellyttää sovittelun hoitamista riidan osapuolten kannalta tehokkaasti, puolueettomasti ja asiantuntevasti.

3.2. Oikeusturva Suomen oikeusjärjestelmässä

Prosessuaalisista perusoikeuksista keskeisin on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁶² Perustuslain 21.1 § mahdollistaa jokaiselle oikeuden saada oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen päätettäväksi. Sama pykälä edellyttää jokaiselle oikeutta saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Säännös varmistaa EIS 6 artiklan ja KP-sopimuksen 14 artiklan edellyttämän oikeuden oikeudenkäyntiin (access to court) sopimusten tarkoittamissa tilanteissa. Perusoikeutena oikeus kuitenkin kohdistuu ihmisoikeussopimuksia laajemmalle alueelle.⁶³ Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskee kaikkea oikeudenkäyntiä riita-, rikos- ja hallintoasiassa.⁶⁴

Oikeusturva perusoikeutena sisältää useita osa-oikeuksia: oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä, oikeus saada asiansa käsitellyksi toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa, oikeus hakea muutosta, oikeus saada perusteltu päätös ja oikeus tulla kuulluksi sekä seuraavassa luvussa käsiteltävä asian käsittelyn julkisuus.⁶⁵ Prosessuaalisen tasa-arvoisuuden periaate edellyttää, ettei kumpaakaan

⁶² Virolainen - Koulu 2012 s. 237.

⁶³ Hallberg 2011 s. 784–788.

⁶⁴ Virolainen - Koulu 2012 s. 226–227.

⁶⁵ Hallberg 2011 s. 784.

prosessin vastakkaisista osapuolista aseteta menettelyllisesti toista heikompaan asemaan, vaan osapuolille annetaan samanlaiset mahdollisuudet ajaa asiaansa (equality of arms). Asianosaisen kuulemisen lisäksi oikeudenkäynti on muutenkin järjestettävä osapuolille tasa-arvoisella tavalla.⁶⁶

Oikeusturvan osa-alueet muodostavat kokonaisuuden, joka ulottuu sekä tuomiovallan että toimeenpanovallan toiminnan arviointiin.⁶⁷ PL 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen on katsottu tarkoittavan erityisesti ihmisten tasa-arvoisuutta lainkäytössä, eli heidän prosessuaalisen asemansa turvaamista. Jokaisella tulee olla tosiasiallisesti tasavertaiset oikeuden käyttää lainkäyttöjärjestelmän mahdollisuuksia hyväkseen saamalla asiansa tuomioistuimen ratkaistavaksi. Lisäksi edellytetään tehokasta täytäntöönpanoa. Muodollisen tuomioistuimeen pääsyn lisäksi vaaditaan, että kaikilla on tosiasialliset mahdollisuudet päästä oikeuksiinsa. Kysymys on lopulta oikeuden saatavuudesta ja saavutettavuudesta.⁶⁸ Oikeudenkäymiskaaren määräyksissä oikeusturva konkretisoituu sekä vertikaalisesti että horisontaalisesti. Oikeusturvatarpeet turvataan kansalaisten välillä sekä tarvittaessa kansalaisen ja yhteiskunnan välillä.

Oikeudenkäymiskaari (4/1734, OK) säättää yleislakina oikeudenkäynnistä yleisissä tuomioistuimissa. Yleiset tuomioistuimet käsittelevät riita, rikos- ja hakemusasioita tuomioistuinprosessin keinoin. Tuomioistuinprosessin oikeusturvaan kuuluvat prosessin oikeudenmukaisuustavoite ja tarkoituksenmukaisuustavoite. Oikeudenmukaisuusvaatimukset liittyvät edellä määriteltyihin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteereihin, kun taas käytännöllisinä periaatteina pidetään prosessin varmuutta, nopeutta ja halpuutta. Jaottelusta huolimatta periaatteet kulkevat käsi kädessä, jos prosessissa epäonnistutaan tarkoituksenmukaisuudessa, vaarantaa se myös prosessin oikeudenmukaisuuden.⁶⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin alaperiaatteista tuomioistuijia koskevinä periaatteina voidaan mainita tuomioistuimen riippumattomuus, puolueettomuus ja tuomarin esteettömyys. Tuomioistuimen riippumattomuudella varmistetaan, ettei tuomioistuimella ei ole

⁶⁶ Virolainen - Koulu 2012 s. 126.

⁶⁷ Koivisto 2013 s. 1034.

⁶⁸ Virolainen - Koulu 2012 s. 119–121.

⁶⁹ Linna 2012 s. 14.

asian käsittelyyn mahdollisesti vaikuttavia sidonnaisuuksia ulkopuolisiin tahoihin. Tuomarin puolueettomuudella tarkoitetaan tasapuolisuutta asian asianosaisiin nähden. Tuomarilla ei saa olla omaa etua asiassa tai muuta vastaavaa sidonnaisuutta asianosaisiin tai ratkaistavaan asiaan. Tuomarin esteettömyydestä säädetään OK 13 luvussa. Tuomarin tulee toimia asemassaan ilman ennakkoasennetta.⁷⁰

Oikeusturva toteutuu myös prosessioikeuden käsittelyperiaatteiden avulla. Käsittelyperiaatteita ovat välittömyysperiaate, keskitysperiaate ja suullisuusperiaate. Välittömyysperiaate tarkoittaa sitä, että vaatimukset väitteet ja todistusaineisto esitetään tuomarille autenttisesti, suullisesti tai kirjelmällä. Keskitysperiaatteesta, jossa jo valmistelusta lähtien pyritään tiiviiseen käsittelyrytmiin ja keskitettyyn menettelyyn. Keskitysperiaate ilmentää siten pyrkimystä ajallista yhtäjaksoisuutta menettelyssä. Kolmas käsittelyperiaate on suullisuusperiaate, jonka mukaan asianosaisten tulee istunnossa esittää vaatimuksensa ja väitteensä suullisesti.⁷¹ Prosessioikeudellisten periaatteiden lisäksi oikeusturva ilmenee oikeudenkäymiskaaren kirjattuina menettelyä koskevinä sääntöinä. Oikeudenkäymiskaaren on kirjattu muun muassa kuulemista, asian kiireelliseksi määräämistä ja päätöksen perustelemista koskeviin lukuja. Lisäksi oikeudenkäymiskaaren on kirjattu jälkikäteistä oikeusturvaa edustava muutoksenhakuoikeus tuomioistuinten ratkaisuihin.

Oikeusturvasta konfliktiteorioissa ja sovittelussa Oikeudenkäynti ja vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun kuuluva sovittelu perustuvat kokonaan eri logiikoille. Molempien perustana on teoreettisesti johdonmukainen ajattelu. Johdonmukaisen ajattelun tavoitteena on reilun menettelyn tuottama hyvä lopputulos. Kun oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus varmistuu oikeilla menettelytavoilla, sovittelussa osapuolten oma sitoutuminen tuottaa oikeudenmukaisen tuloksen.⁷²

Riitoja ja konflikteja sekä niiden ratkaisemista koskeva keskustelu on tuonut esiin kaksi erilaisista ideologisista lähtökohdista olevaa, usein toistensa

⁷⁰ Linna 2012 s. 14–17.

⁷¹ Linna 2012 s. 23–24.

⁷² ks. tarkemmin Ervasti - Nylund 2014 s. 44–45.

vastakohtina esitettyä teoreettista lähestymistapaa.⁷³ Oikeustieteelle ja juristeille tyypillinen legalistinen diskurssi korostaa lain turvaamia oikeuksia, virallisjärjestelmää ja tuomioistuimen merkitystä oikeusturvan takaajana sekä muodollista oikeutta. Legalistisen diskurssin tavoitteena on oikeudenmukainen tai reilu ja laadukas menettelytapa.⁷⁴ *Vaihtoehto- tai sovitteludiskurssille* on ominaista korostaa sovinnollisia ratkaisuja, osapuolten määräämisvaltaa konfliktistaan ja informaalisuutta sekä koettua oikeudenmukaisuutta. Vaihtoehto- ja sovitteludiskurssissa virallinen oikeudenkäyttö nähdään kylmänä ja kovana, joten se ei kykene ratkaisemaan tai käsittelemään riidan takana olevia todellisia ongelmia.⁷⁵

Molemmassa *diskursseissa* käytetään osin samoja termejä, kuitenkin eri merkityksissä ja eri tavoin. Legalistisen diskurssin termien käytön taustalla on ajatus oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Sovitteludiskurssin taustalta hahmottuu keskinäiseen luottamukseen ja kommunikaatioon perustuva reiluus ja menettelyn vapaamuotoisuus.⁷⁶ Legalistinen diskurssi edellyttää menettelyn olevan myös ulkopuolisten tahojen silmissä reilua. Tilanteessa korostuu ratkaisijan riippumattomuus, säännelty menettely, julkisuus ja ratkaisujen perusteleminen. Olosuhteiden ja kriteerien tulee olla reiluja objektiivisesti tarkastellen, kun sovittelunäkökulmassa menettelyä tarkastellaan subjektiivisesti. Tarkastelun kohteena on ihmisten, erityisesti osapuolten, kokemus menettelyn reiluudesta ja oikeudenmukaisuudesta.⁷⁷

⁷³ Ervasti 2004 s. 5.

⁷⁴ Ervasti - Nylund 2014 s. 44.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Tyler 1990 ja Tyler 1997 s. 309-345.

Oikeudenmukaisen menettelyn periaatteita voidaan havainnollistaa seuraavan Ervastin ja Nylundin kaavion avulla:

Oikeudenmukaisen menettelyn periaatteet		
Taso	Oikeudenkäynti (legalistinen diskurssi)	Sovittelu (vaihtoehtodiskurssi)
Väliintulija	Laillisesti perustettu Puolueeton ja riippumaton	Osapuolten hyväksymä Osapuolten luottamusta nauttiva
Menettely	Aineellinen totuus Yhdenvertainen kohtelu Kuuleminen Julkisuus Ratkaisujen perusteleminen	Osapuolten intressit Yhdenvertainen kohtelu Kommunikaatio Luottamuksellisuus Konsensus
Lopputulokset	Lainmukainen ratkaisu Oikeus hakea muutosta	Yhteisymmärrykseen perustuva ratkaisu Lopullinen ratkaisu

Kuvio 1 Oikeudenmukaisen menettelyn periaatteet⁷⁸

Sovittelu eroaa oikeudenkäymiskaaren tuomitsemistoiminnasta ja sovinnon edistämisestä oikeudenkäynnin osana. Sovittelussa osapuolet tuntevat totuuden ja vapaan kommunikaation avulla asiaan saadaan parhaiten selvyys. Osapuolet ovat itse vastuussa ratkaisuistaan, joten sovittelun oikeusturva toteutuu osapuolten itsemääräämisen kautta.⁷⁹

Oikeuden syvärakenteen valossa oikeudenkäyntiä koskevien periaatteiden voidaan nähdä vakiintuneen oikeuden pintatasolle oikeuskulttuurin tasolta. Vaihtoehtodiskurssin periaatteiden vieraus oikeuden pintatasolla puolestaan osoittaa, ettei sovittelu ole vielä vakiinnuttanut asemaansa oikeuskulttuurin tasolla Suomessa. Toisaalta voidaan ajatella, että vaihtoehtodiskurssin mukanaan tuomat periaatteet ovatkin liikkuneet oikeuskulttuurista (ADR-liike on lähtöisin Yhdysvalloista, joka kuuluu common-law-oikeusjärjestelmään) toiseen vertikaalisesti. Tällöin periaatteet olisivat jo olemassa oikeuskulttuurin tasollakin, mutta heikommin tunnettuina. Tällä perusteella molemmat menettelyt tulisi huomioida tasa- arvoisina menettelyinä.

Hybridimenettely Jos sovittelija ohjaa asiaa sisällöllisesti ja ottaa ratkaisuvalltaa itselleen, päädytään sekajärjestelmään. Sekajärjestelmä eli

⁷⁸ Ervasti - Nylund 2012 s. 45.

⁷⁹ Salminen - Ervasti 2015 s. 598.

hybridimenettely ei kunnioita sovittelun eikä oikeudenkäynnin lähtökohtia tai oikeusturvaa. Hybrimenettelyn riski voi olla käsillä, jos sovittelija lähestyy sovittelua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lähtökohdista käsin tai jos sovittelijan rooli poikkeaa intressiperusteisen mallin mukaisesta sovittelusta.⁸⁰ Ongelmia voi tulla myös toisin päin. Sovittelun menettelytapojen ottaminen laajasti käyttöön oikeudenkäynnissä tarkoittaa tuomarin kaksoisroolia sekä asian ratkaisijana että sovittelijana. Tämä on ongelmallista oikeusturvan kannalta. Asianosaisella on oikeus itse valita menettely, joka parhaiten palvelee hänen tarpeitaan ja tietää etukäteen millaiseen prosessiin hän on menossa.⁸¹

Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisussaan ottanut kantaa sovittelun sekoittamisesta muihin menettelyihin. Asiassa on ollut kyse sosiaalitoimen menettelystä. Tapauksessa oli kyse avioliittolain mukaisen perheasioiden sovittelun ja sosiaalitoimen tarjoamien muiden sovintoon tähtäävien palveluiden rajojen hämärtymisestä. Oikeusasiamies ratkaisussaan otti kantaa vanhempien oikeusturvaan. Ongelmallista oli, ettei sosiaalitoimen tarjoamissa neuvonta- ja sovittelupalveluissa ollut aina selvyyttä, mistä toiminnasta (perheasiansovittelusta tai muusta toiminnasta) kulloinkin oli kysymys.⁸² Oikeusasiamiehen ratkaisu poikkeaa hieman edellä kerrotusta suoranaisestä hybridimenettelyvaarasta, mutta kiinnittää huomiota menettelyjen sekoittumisvaaraan myös sovittelun tai tuomioistuinkäsittelyn aikana. Norjan tilanteessa vastaavaa kritiikkiä on herättänyt tuomarin kaksoisrooli sekä sovittelijana että myöhemmin tuomarina samassa jutussa. Näistä kerrotaan tarkemmin Norjaa koskevassa luvussa.

Sovittelumalli Sovittelun oikeusturvaan vaikuttaa myös käytettävä sovittelumalli. Yleisesti käytettäviä sovittelumalleja ovat fasilitatiivinen, evaluatiivinen ja transformatiivinen sovittelu. *Fasilitatiivisessa*, intressiperustaisessa, sovittelussa sovittelija on ulkopuolinen eikä ota kantaa sisällöllisiin kysymyksiin. Konflikti ymmärretään osapuolten ongelmaksi, joten sovittelija ohjaa keskustelua ja edistää osapuolten välistä kommunikaatiota ja vuorovaikutusta. Tavoitteena on osapuolten itse aikaansaama sovinto. Fasilitatiivinen sovittelumalli on laajasti käytössä. *Evaluatiivinen* sovittelu

⁸⁰ Salminen - Ervasti 2015 s. 598–599.

⁸¹ Aaltonen 2015 s. 69.

⁸² Ks. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 2059/2/03.

puolestaan on arvioivaa ja ohjaavaa. Mallissa etsitään ratkaisua usein osapuolten laillisten oikeuksien pohjalta, joten malli korostaa tehokkuutta ja sovittelutulosta. Sovittelija antaa arvioita, informaatiota ja neuvoa sekä vakuuttaa osapuolia asiantuntemuksellaan. Sovittelija voi tehdä osapuolille ratkaisuehdotuksia asiassa. Evaluatiivisen sovittelun lopputulos on usein linjassa tuomioistuimen ratkaisun kanssa. *Transformatiivisessa* sovitteluprosessissa pyritään saamaan osapuolet paremmin ymmärtämään itseään ja toisiaan, jolloin konflikti nähdään mahdollisuutena oppimiseen ja kehittymiseen. Sovittelun päämääränä on saada aikaan myönteisiä muutoksia osapuolissa, joten sopimukseen pääsy ei ole prosessin välttämätön lopputulos.⁸³ Aaltosen mukaan eri sovittelumallit ovat kuitenkin saaneet vaikutteita toisiltaan. Useinkin käytännön sovittelutilanteessa käytössä oleva sovittelumalli voi ottaa vaikutteita toisista sovittelumalleista, jolloin malli ei välttämättä toteudu teoreettisesti puhtaassa muodossaan.⁸⁴ Käytännön sovittelutilanteista noussut huomio on vahvistunut empiirisissä tutkimuksissa. Esimerkiksi Norjassa yksikään Myklandin seuraamista norjalaisista tuomioistuinsovitteluista ei ollut puhtaan fasilitatiivisen sovittelumallin määritelmän täyttävää, vaikka Norjan tuomioistuinhallinto määrittää sovittelun nimenomaan fasilitatiiviseksi.⁸⁵ Puhdas fasilitatiivinen sovittelu on myös suomalaisessa lapsiasioiden sovittelussa käytännössä mahdotonta sovittelijan toimiessa lapsen edun varmistajana. Voidaankin ajatella, ettei lapsiasioiden sovittelu ole koskaan puhtaasti fasilitatiivista, vaan Suomeen tulisi kehittää oma sovittelumalli nimenomaan lapsiasioiden sovittelua varten.⁸⁶

Tietoinen suostumus Sovittelun oikeusturvan perustana on osapuolten itsensä tekemät ratkaisut. Sovintopäätöksen tulee perustua tietoiseen suostumukseen (informed consent). Tietoinen suostumus edellyttää riittävää tietoa itse asiasta ja riittävää aikaa harkita päätöstään. Lisäksi tietoinen suostumus edellyttää sitä, ettei päätöstä tehdä taivuttelun tai painostuksen alaisena, eikä kukaan yritä vaikuttaa osapuolten päätökseen.⁸⁷ Sovittelun tulee olla vapaaehtoista, joten osapuolia ei saa painostaa sovitteluun tai sovintosopimukseen.

⁸³ Aaltonen 2015 s. 37–40.

⁸⁴ Aaltonen 2015 s. 40.

⁸⁵ Mykland 2011.

⁸⁶ Auvinen ja Aaltonen tuovat esille ulkomaisia perheasioiden sovittelun malleja. Näistä lisää Auvinen 2006 s. 494–495 ja Aaltonen 2015 s.38–40.

⁸⁷ Welsh 2001 s. 1-96 ja Nolan-Haley 1999 s. 775–840.

Vapaaehtoisuuteen kuuluu, että osapuolten pitää voida lopettaa sovittelu halutessaan.⁸⁸ Oikeusturvan kannalta on tärkeää, että osapuolilla on oikeaa tietoa paitsi itse sovittelusta, myös sen hyödyistä ja haitoista.

Päätökseen osallistua sovitteluun saattaa vaikuttaa myös sovittelun markkinointi oikeudenkäyntiä parempana menettelynä ja sen vaihtoehtona. Yksiselitteinen empiirinen näyttö sovittelusta edullisempänä, nopeampana tai oikeudenkäyntiä useammin sovintoihin johtavana menettelynä kuitenkin puuttuu.⁸⁹ Jos sovittelua markkinoidaan osapuolille fasilitatiivisena, intressipohjaisena menettelynä riippumatta käytettävästä sovittelumallista, johtaa se osapuolten oikeusturvaongelmiin edellä kerrotuin tavoin. Tietoinen suostumus ei voi toteutua täysimääräisesti, jos sovittelun perusteista on annettu paikkaansa pitämättömiä tietoja. Jos sovitteluun osallistuminen perustuu sovittelusta annetuille väärille tiedoille, ollaan jo ennen sovittelun alkua aika kaukana sovitteluteorioiden mukaisesta oikeudenmukaisen sovittelun ideaalitalanteesta.

⁸⁸ Ervasti - Nylund 2014 s. 180–181.

⁸⁹ Wissler 2004.

4. Sovittelu menettelynä ja oikeusturva

4.1. Osapuolten päätös sovitteluun osallistumisesta

Lainsäädäntö ja esityöt eivät ota kantaa osapuolten oikeusturvatarpeisiin tai sovittelusta annettaviin tietoihin osapuolten harkitessa sovitteluun osallistumista. Onnistunut sovittelu kuitenkin edellyttää, että osapuolten on saatava riittävästi tietoa sovittelusta jo ennen kuin päättävät siihen osallistumisesta. Riittävän ja oikean tiedon lisäksi sovitteluun osallistumista koskevan päätöksen tulee perustua osapuolten vapaaseen harkintaan. Tietoinen suostumus sovitteluun osallistumisesta edellyttää oikeita ja riittäviä tietoja itse sovittelusta ja sen seurauksista.⁹⁰ Tietoinen suostumus osapuolten oikeusturvan perustana edellyttää edellä kerrottujen sovittelumallien sekoittumisen ja hybridimenettelyn riskin tiedostamista sekä sovittelijalta ja osapuolten avustajilta.

Asianajajan ja sovittelun osapuolen toimittama eri lopputulosvaihtoehtojen haarukointi antaa välineitä rationaalisten toimintatapojen arviointiin konfliktin selvittämisessä.⁹¹ Näin ollen analyysiä tehdessä tulisi arvioida mikä on paras mahdollinen ratkaisu konfliktissa, jollei asiaa sovita. (Best alternative to a negotiated agreement, BATNA)⁹² Lisäksi tulisi arvioida huonoin mahdollinen vaihtoehto, realistinen vaihtoehto, todennäköinen vaihtoehto tai odotettavissa oleva vaihtoehto.⁹³ Eri lopputulosvaihtoehtojen kartoittamisen seurauksena voidaan olettaa, että osapuolen sitoutuminen sovitteluun parantuu. Erityisesti jos jo ennen sovitteluhakemusta tilanne on analysoitu monipuolisesti myös mahdollisten sovittelun vaihtoehtojen osalta. Avustajan merkitystä lisää se, että analysoiminen ja sitä kautta tietoisuuden antaminen voi olla heikompaa tilanteessa, jossa sovittelun osapuoli hoitaa asiaa itse, eikä käytä asiantuntijaa apunaan. Näissä tilanteissa voidaan olettaa myös sovitteluun sitoutumisen olevan vähäisempää.

⁹⁰ Wissler 2004 s. 55–88.

⁹¹ Ervasti - Nylund 2014 s. 83.

⁹² Ks. lähemmin Coltri, s. 245–253 ja Fisher ym. 1999 s. 104–110.

⁹³ Ks. myös Kovach - Love 1998 s. 80.

4.2. Asian ottaminen sovitteluun ja sovittelun valmistelu tuomioistuimessa

Tuomioistuinsovittelulain 4 §:n mukaan sovittelun aloittaminen edellyttää kaikkien osapuolten suostumusta. Jos osapuolet eivät tee sovittelupyyntöä tai hakemusta yhdessä, muille osapuolille on varattava tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Kuuleminen voi olla suullista tai kirjallista. Jos asia ei ole tuomioistuimessa käsiteltävänä, voidaan asia ottaa soviteltavaksi kirjallisesta hakemuksesta. Hakemuksessa on ilmoitettava perusteet, joilla asia soveltuisi soviteltavaksi. Tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa riittää asianosaisen tai asianosaisten vapaamuotoinen pyyntö, jotta asia voidaan osoittaa sovitteluun. Pyyntö on kuitenkin tehtävä asian valmistelun aikana.

Tuomioistuinsovittelulain 3 § edellyttää soviteltavaksi otettavan asian soveltuvan soviteltavaksi. Lisäksi pykälä edellyttää että sovittelu on tarkoituksenmukaista osapuolen vaatimukseen nähden. Sovittelulakia koskevassa hallituksen esityksessä kerrotaan, että sovittelun edellytyksiä koskeva tuomioistuimen suorittama harkinta perustetaan asian laatuun ja siihen mitä asia koskee. Harkintaan vaikuttaa myös se, että sovittelun katsotaan olevan tilanteeseen nähden tarkoituksenmukaista. Jos riidassa on kyse asianosaisten sovittavissa olevasta asiasta, sovittelun voidaan olettaa edistävän sopimista ja olevan siten tarkoituksenmukaista. Vaikka asianosaisten sopimusvapautta olisi rajoitettu, sovittelu voidaan katsoa tarkoituksenmukaiseksi tietyissä tapauksissa. Tällaisia voivat olla esimerkiksi tilanteet, joissa on odotettavissa etua osapuolten katsantokantojen lähentymisestä ja sitä myöten sovinnollisen ratkaisulinjan löytymisestä.⁹⁴ Sovitteluteorioiden lähtökohta sovittelun osapuolten omasta konfliktista on vastakkainen sovitteluun ottamisharkinnan kanssa. Sovitteluun ottamispäätöksessä konfliktin hallinta ja päätös sovittelun järjestämisestä siirtyy sovittelijana toimivalle tuomarille. Vaikka asiassa lähtökohtaisesti oletettaisiin osapuolten jo tehneen sovittelupäätöksen ja osapuolten itsemääräämisen siten toteutuneen, sovittelijan viimekätinen päätös sovitteluun ottamisesta toimii sovitteluteorioiden vastaisesti. Toisaalta tuomioistuimilla ei voi olla velvollisuutta ottaa asiaa soviteltavaksi ulkopuolisen päätöksen johdosta.

⁹⁴ HE 114/2004 vp s. 28.

Konfliktiteoriat tarjoavat keinoja jutun soviteltavuuden selvittämiseen. Konfliktidiagnoosi sisältää menetelmiä, jotka tarjoavat käyttäjälleen mahdollisuuden selvittää konfliktin syitä, osapuolten intressejä ja motiiveja sekä tehokkaan ratkaisun esteitä.⁹⁵ Konfliktidiagnoosissa selvitetään ensimmäisenä mistä konfliktissa on kysymys, keitä siihen on kietoutunut ja mikä on konfliktin konteksti. Joissakin tapauksissa voi olla tarpeen piirtää konfliktikartta, josta selviää erilaiset toimijat ja heidän välisensä suhteet.⁹⁶ Toisena konfliktin tunnistamisen ja kartoittamisen menetelmänä voidaan selvittää konfliktin syitä ja taustatekijöitä. Syiden ja taustatekijöiden kartoituksessa pitäisi pyrkiä selvittämään näkyvien syiden ohella asioihin vaikuttavia piilossa olevia tekijöitä. Syiden analysointi tulisi olla monipuolista. Analysoinnin avulla voidaan arvioida menettelyn tarkoituksenmukaisuutta konfliktin käsittelyyn.⁹⁷ Menetelmät soveltuvat sekä sovitteluun sopimisharkintaan, mutta myös sovittelun aikaiseen toimintaan.

Jotta sovittelu olisi käyttökelpoinen konfliktin ratkaisutapa, edellyttää se osapuolilta tiedollista, emotionaalista ja ihmissuhteisiin liittyvää toimintakykyä edustaa itseään. Osapuolet on voitava identifioida ja heidän on oltava konfliktissa toisistaan riippuvaisia. Sovinnolle on oltava epämieluisa vaihtoehto, esimerkiksi oikeudenkäynti. Sopimuksen syntymisen ja siten asian sovitteluun soveltumisen esteenä puolestaan voivat olla konfliktin syvyys, osapuolten alhainen motivaatio sopimuksen tekemiseen, vähäiset resurssit ja vähäinen sitoutuminen sovitteluun. Esteenä voi olla myös konfliktin liittyminen fundamentaalisiin periaatteisiin ja osapuolten välinen vallan epätasapaino.⁹⁸ Konfliktin osapuolet ovat usein vankasti omalla kannallaan, eikä osapuolilta voida odottaa objektiivisuutta konfliktinratkaisutapaa harkitessaan. Tämän vuoksi on kuitenkin perusteltua, että sovittelijan vastuulle kuuluu asian soveltumisen tarkastaminen ja tarvittaessa sovitteluun ottamisesta kieltäytyminen.

Sovittelun aloittamista koskevasta päätöksestä ei saa hakea muutosta. Asian vahvistaa tuomioistuinsovittelulain 17 §:ään on kirjattu muutoksenhakukielto.

⁹⁵ Ervasti - Nylund 2014 s. 76.

⁹⁶ Ervasti - Nylund 2014 s. 78.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Kressel 2000 s. 524–526.

Kielto koskee paitsi sovittelun aloittamista koskevaa päätöstä, myös sovittelua koskevan pyynnön hylkäämistä sekä sovittelun päättyneeksi toteamista Tuomioistuinsovittelulain säätämisvaiheessa muutoksenhakukieltoa perusteltiin lakivaliokunnan mietinnössä. Lakivaliokunta totesi riidan osapuolten mahdollisuuden saattaa asia kaikissa tilanteissa tuomioistuimen käsiteltäväksi, joten sovittelun aloittamista koskevan päätöksen hylkäämistilanteessa osapuolilla ei ole erillistä oikeussuojan tarvetta.⁹⁹ Sovittelun aloittamista koskevan päätöksen muutoksenhakukielto on toteutettu juuri päinvastoin kun rikosasioiden sovittelupäätöksen kohdalla. Rikosasioiden sovittelupäätöksestä voidaan hakea muutosta. *Tolvanen* on kritisoinut muutoksenhakuoikeutta juuri edellä mainituilla syillä, rikosasioiden sovittelun hylkäämispäätöksestä on nimittäin muutoksenhakuoikeus vaikka toinen osapuoli ei suostuisi sovitteluun.¹⁰⁰ Muutoksenhakukielto tekee sovitteluun ottamispäätöksestä lopullisen.

Tulisiko sitten sovittelun aloittamista koskevaan päätökseen voida hakea muutosta? Joissakin harvoissa tilanteissa se voisi olla aiheellista. Tällaisia voisivat olla esimerkiksi tilanteet, joissa osapuolten välinen vallan epätasapaino ei olisi sovittelijalle selvinnyt tai osapuoli olisi painostettu sovitteluun. Joissakin tapauksissa voisi ajatella lapsen edun vuoksi olevan tarpeellista ulkopuolisen toimesta rajoittaa asian sovittelua. Jos vanhempi olisi selkeästi toisen vanhemman alistama, eikä asiaa olisi käsitelty sovittelun esteenä, lapsen edunvalvojalla tai lastensuojelulla voisi olla oikeus hakea sovittelun keskeyttämistä tai päätöksen muuttamista. Tämän puolesta puhuisi myös sovitteluteoriat, koska aito tahdonmuodostus ja tietoinen suostumus ei tässä tilanteessa toteutuisi. Tällaisia tilanteita voisivat olla esimerkiksi monikulttuuriset riidat, joissa toisen osapuolen todelliset vaikutusmahdollisuudet tai mahdollisuudet muodostaa omaa kantaa olisivat erityisen vähäiset esimerkiksi kielitaidottomuuden tai muun syyn vuoksi.

Toisaalta muutoksenhakuoikeuden laajentaminen asianosaispiiriin ulkopuolelle toisi mukanaan uudet ongelmat, jolloin jouduttaisiin miettimään lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (316/1983 lapsenhuoltolaki) ja lapsen

⁹⁹ LaVM 4/2005 vp s. 7.

¹⁰⁰ Ks. Tolvanen 2009 s. 5–7.

elatuksesta annetun lain (704/1975 elatuslaki) lähtökohtia lapsen elatukseen ja huoltoon sekä tapaamisasioihin liittyvistä asianosaisista, joista kirjoitetaan luvussa 8.1. Lapsioikeuden vahvistuessa ja lapsen iän mukaisesti kasvavan itsemääräämisoikeuden kehittyessä asia voinee nousta esille muutakin kautta.

4.3. Sovitteluistunto

Menettely sovitteluistunnossa Sovittelun rakenne ja eettiset lähtökohdat tekevät varsinaisesta sovittelumenettelystä jäsentyneen eli strukturoidun menettelyn. Osapuolten keskinäiset neuvottelut eivät ole jäseneltyjä, vaan vapaampaa toimintaa. Informaatio, ehdotukset ja erilaiset asiaan liittyvät seikat voidaan tuoda esiin eri vaiheissa osapuolten keskinäisiä neuvotteluja.¹⁰¹ Vaikka menettely on strukturoitu, sen kulku on vapaata ja joustavaa toisin kuin oikeudenkäynti, jossa asioiden käsittelyjärjestys on tarkoin määrätty.

Menettelyn kulku on ennakoitavissa, koska se seuraa ennalta määrättyä kaavaa. Sovittelua koskevissa oppikirjoissa menettely on jaettu vaiheisiin. Vaiheiden lukumäärä vaihtelee pohjoismaisissa oppikirjoissa neljästä kuuteen. Eri vaiheisiin jaettu menettely vaatii järjestyksessä etenemistä, joten niistä jokaiselle on varattava riittävästi aikaa. Jos sovittelun aikana havaitaan, että joku aiemmin käsitelty asia vaatii vielä pohtimista, voidaan palata aikaisempaan vaiheeseen.¹⁰² Hyvässä vaiheistuksessa sovittelun keskeiset ydinajatuksat ja ideat korostuvat ja sovitteluprosessin eri osa-alueet pysyvät selvästi erillään. Jos sovittelussa on vain neljä vaihetta, vaarana on konfliktin määrittelyn ja intressien selvittämisen jääminen liian vähälle huomiolle. Liian monivaiheisissa malleissa eri vaiheet eivät välttämättä ole tasapainossa jolloin koko sovittelun ydinajatus ja keskeiset toimintaperiaatteet saattavat hämärtyä.¹⁰³ Sovittelijan ammattitaitoon kuuluu erottaa eri vaiheet ja niiden järjestys. Useinkaan vaiheet eivät toteudu puhtaasti, vaan vaiheesta toiseen siirtyminen sujuu joustavasti. Pääasia on ymmärtää eri vaiheiden merkitys prosessin lopputuloksen kannalta. Jos esimerkiksi osapuolten intressien selvitys jää liian vähäiseksi, johtaa se ongelmiin ratkaisuvaihtoehtoja kartoitettaessa.

¹⁰¹ Ervasti - Nylund 2014 s. 195–196.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

Vaarana voi olla myös edellä lyhyesti selostettu menettelyjen sekoittuminen, hybridimenettely. Oikeusturvaongelmia voi tulla, jos vaihtoehdoisessa konfliktinratkaisumenettelyssä seurataan oikeudenkäynnin logiikkaa ja pyritään oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Samoin käy, jos oikeudenkäyntiin sekoitetaan vaihtoehdoiselle konfliktinratkaisulle ominaisia toimintatapoja. Tällöin etäännyttään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lähtökohdista ja muodollisesta oikeudesta.¹⁰⁴ Koska sovittelun oikeudenmukaisen lopputuloksen on perustuttava osapuolten konsensukseen, oikeusturvan toteutuminen ongelmallista jos sovittelija ei kunnioita osapuolten itsemääräämisoikeutta. Myös sovittelijan liiallinen pyrkiminen ”oikeudenmukaiseen” lopputulokseen voi tuottaa oikeusturvaongelmia.¹⁰⁵ Hybridimenettelyn ohella riskinä voi olla eri sovittelumallien sekoittuminen.¹⁰⁶ Käytännön tuomioistuinsovitteluun on kuitenkin jo sekoittunut konfliktiteorioille vieraita osia esimerkiksi tuomioistuimen toimittaman sovitteluun ottamispäätöksen, sovinnon vahvistamisen ja lapsen edun vaatiman valvonnan myötä. Lisäksi sekoittumista on tapahtunut sekä menettelyjen, että eri sovittelumallien osalta.

Sovittelun vapaaehtoisuudesta seuraa se, että sovintopäätös edellyttää molempien osapuolten suostumusta. Tietoinen suostumus edellyttää riittävää tietoa itse asiasta. Asiasta saatavan tiedon lisäksi osapuolilla on oltava riittävästi aikaa harkita päätöstään. Päätöstä ei tule tehdä taivuttelun tai painostuksen alaisena.¹⁰⁷ Lisähaasteita sovitteluun tuo houkutus nopeaan ja vapaamuotoiseen menettelyyn. Kuitenkin sovittelun oman oikeusturvan takeina on juuri menettelyn puhtaus ja aito vaihtoehtoisuus, jotka puolestaan edellyttävät toteutuakseen sekä sovittelijalta että asian osapuolilta avustajineen tietoisuutta ja vastuuta omista rooleistaan sovittelussa.¹⁰⁸ Käytännössä osapuolten tiedollinen taso sovittelun sisällöstä ja seurauksista voi olla erilainen, jolloin sovitteluun osallistumispäätös voi pahimmillaan perustua sattumanvaraisiin seikkoihin tai jopa erehdykseen. Tiedollisen tason erilaisuus korostuu tilanteissa, joissa toisella osapuolella on avustaja ja toinen osapuoli hoitaa asiaa itse. Konfliktiteorioiden perusteet tukevat osapuolten omaa konfliktinhallintaa ja itsenäistä sovittelupäätöstä. Oikeusturvasyistä voidaan

¹⁰⁴ Ervasti - Nylund 2014 s. 45–46.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Aaltonen 2015 s. 40.

¹⁰⁷ Ks. tarkemmin Welsh 2001 s. 1–96 ja Nolan-Haley 1999 s. 775–840.

¹⁰⁸ Salminen - Ervasti 2015 s. 597.

perustella sitä, että tuomioistuimen tehtävään kuuluu varmistua osapuolten mahdollisuudesta saada tietoja sovittelun perusteista.

Jos sovittelijan tärkein päämäärä on sovintoon pääseminen, voi se johtaa taivutteluun ja jopa osapuolten painostamiseen sovintoon. Pahimmassa tapauksessa suostumuksesta sovitteluun voi tulla suostumus sovintoon.¹⁰⁹ Oikeusturvaongelmia ei synny siinä tapauksessa, että osapuolet valitsevat itse, sopivatko asian ja minkälaisen sovinnon hyväksyvät. Osapuolten ratkaisun perustuminen vakaalle harkinnalle lisää osapuolten oikeusturvaa. Harkintaa parantaa sovittelijan pyrkimys auttaa aktiivisesti osapuolia arvioimaan itse eri näkökulmista erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja.¹¹⁰ Sovittelijan tuleekin pysyä riidan ulkopuolella ja omassa roolissaan ilman sovinto-odotuksia. Voidaan ajatella, että asiallisesti hoidetussa sovittelussa sovittelijan tehtävä on tarjota puitteet osapuolten omille ratkaisuille. Sovintopäätöksen perustuessa osapuolten omaan harkintaan ja päätökseen sovittelijan ei myöskään tarvitse ottaa vastuuta sovittelun mahdollisesta loppumisesta ilman sovintosopimusta.

4.4. Sovintosopimus

Sovinnon sisältö ja sitovuus Sovintosopimus ei välttämättä ole lainmukainen tai oikeudenmukainen, vaan sovinto johon osapuolet voivat tyytyä ja jatkaa elämää. Sovintosopimus kuitenkin sitoo osapuolia tuomioistuimen päätöstä tai tuomiota enemmän. Sovintosopimus on tarkoitettu lopulliseksi. Sovittelulain esitöihin kuuluvat hallituksen esitys OK 20 luvun muuttamisesta korosti sovintoa asianosaisten sopimuksena, jota noudatetaan pääosin vapaaehtoisesti, ja josta muutosta haetaan harvoin. Huomiota kiinnitettiin myös siihen, että vahvistetun sovinnon välitön täytäntöönpanokelpoisuus ilmentää myös osaltaan ratkaisujen lopullisuutta. Vahvistetut sovinnot on tarkoitettu lopullisiksi vielä selvemmin kuin lakia soveltamalla annetut ensimmäisen oikeusasteen tuomiot.¹¹¹ Osapuolten olisi hyvä tiedostaa sovintosopimuksen sitovuus jo ennen sovitteluun osallistumispäätöstä. Tuomioistuinsovittelussa asia vaikuttaa edenneen hallituksen esityksessä kaavailulla tavalla, sillä tuomioistuinsovittelussa syntyneitä sovintosopimuksia ei ole riitautettu ylempiin oikeusasteisiin.

¹⁰⁹ Ks. esim. Welsh 2001 s. 1-96, Coben - Thompson 2006 s. 43–146, Moffitt 2003, Thompson 2004 ja Nolan-Haley 2013 s. 152.

¹¹⁰ Ervasti - Nylund 2014 s. 182.

¹¹¹ HE 114/2004 vp s. 58.

Oikeudenkäynnin valmistelussa tehdyn sovintosopimuksen sitovuudesta on sen sijaan annettu ennakkoratkaisu KKO 2012:35. Ratkaisun mukaan sopimusten sitovuuden periaate on vahva lähtökohta oikeudenkäynnin vireillä ollessa tehdyn ja tuomioistuimen vahvistaman sopimuksen pätevyyttä arvioitaessa. Sopimuksen sitovuutta arvioidaan yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden ja säännösten nojalla. Osapuolilla on oikeus luottaa myös oikeudenkäynnin vireillä ollessa tehtyjen sopimusten sitovuuteen. KKO perusteli sovintosopimuksen sitovuutta myös edellä selostetulla hallituksen esityksellä.

Millainen vaikutus olisi ennen sovittelupäätöstä tapahtuvalla tiedottamisella tai mahdollisen sovintosopimuksen sitovuuden esille tuomisella heti sovittelun alussa pidettävissä puheenvuoroissa? Sovintosopimuksen sitovuuden korostaminen heti istunnon alussa voi antaa väärää signaalia kenties valmiiksi epäilevällä kannalla oleville osapuolille. Sovittelussa aikataulu on välillä kiireinen, eikä harkinta-aikaa sopimukseen sitoutumiselle ole välttämättä kovin paljon. Jos vasta sovintosopimuksen tekovaiheessa tuodaan esiin sopimuksen sidotumpi asema tuomioistuimen ratkaisuun verrattuna, voi se pahimmassa tapauksessa keskeyttää sovittelun. Sovintosopimuksen sitovuuden tiedostaminen tukee myös osapuolten tietoista suostumusta sovittelu tai sovintosopimus päätöksen tekovaiheessa.

Tuomioistuinsovittelulain mukaisessa sovittelussa aikaansaattujen sovintosopimusten sitovuudesta ei vielä ole oikeuskäytäntöä. Edellä mainittu ennakkoratkaisu ja sovittelulain esityöt huomioon ottaen voitaneen ajatella että myös sovittelussa aikaan saadun sopimuksen sitovuus on vahva. Muutosta voi kuitenkin hakea menettelyssä tapahtuneiden virheiden vuoksi. Menettelyvirheiden näyttäminen voi kuitenkin olla vaikeaa sen vuoksi, ettei sovittelussa joko synny materiaalia lainkaan tai mahdollinen materiaali on hävitetty. Materiaalien puutteesta johtuen menettelystä valittavan osapuolen voi olla vaikea osoittaa puutteita itse sovittelun edellytyksissä tai sovittelumenettelyssä.

Asianajaja Asianajajalla on vastuu päämiehen etujen valvomisesta tilanteessa, jossa päämies ei itse siihen kykenisi. Korkein oikeus on konkretisoinut asiaa edellä mainitussa ennakkoratkaisussaan. Tuomioistuimen valmisteluistunnossa

tehtyyn sovintosopimukseen tyytymätön asianosainen ei saanut muutettua sovintosopimusta. Yhtenä perusteluna sopimuksen sitovuudelle asiaa alempana oikeusasteena käsitellyt hovioikeus mainitsi päämiehellä olleen asianajajan. Asianajajan velvollisuutena oli ollut ajaa yksinomaan päämiehensä etuja ja arvioida myös sitä, oliko asian sovinnollinen ratkaiseminen päämiehen edun mukaista. Asianajajan tuli hyvän asianajotavan mukaisesti varmistua siitä, että hänellä oli päämiehensä toimiohje asian sovinnolliseen ratkaisemiseen. Asianosainen oli neuvotellut sovinnon sisällöstä asianajajansa kanssa ennen sovintosopimuksen hyväksymistä, joten vastapuolella oli ollut oikeus luottaa tahdonilmaisun vastaavan asianosaisen tahtoa. KKO vahvisti hovioikeuden kannan.¹¹² Asianajajan velvollisuutena on hoitaa asiaa päämiehensä etujen mukaisesti. Jos sovintosopimus on saatu aikaan asianajajan läsnä ollessa ja päämies on ehtinyt asiasta vielä asianajajansa kanssa neuvotella, voidaan sopimuksen sitovuutta arvioida osin edellä kerrotun tapauksen avulla. Tapauksessa kiinnitettiin huomiota myös asianajajan velvollisuuteen hyvän asianajotavan mukaisesti varmistua päämiehen toimiohjeesta asian sovinnolliseen ratkaisemiseen. Koska tuomioistuinsovittelun lähtökohtana ja tavoitteena on asian sovinnollinen ratkaisu, jo sovitteluun osallistumispäätös tuo asianajajalle toimiohjeen asian sovinnolliseen ratkaisuun.

Vahvistaminen Tuomioistuin voi vahvistaa sovinnon OK 20:1:n mukaisesti. Sovinto voi koskea koko asiaa tai sen osaa, jossa sovinto on sallittu. Hallituksen esityksessä tuomioistuinsovittelulainsäädännön tarkoituksena todetaan, että vahvistaminen voi koskea laajempaa tai osin toista asiakokonaisuutta kuin asiassa alun perin esitetyt vaatimukset. Vahvistettavan sovinnon on oltava muotoiltu riittävän täsmällisesti niin, että se on vaikeuksitta pantava täytäntöön. Täsmällinen muotoilu on tärkeää myös oikeusvoiman vuoksi, joten sopimuksessa sovittuja asioita ei voida tutkia enää myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Sovinnon vahvistaa sovittelijana toiminut tuomari.¹¹³ Konfliktiteorioiden perusteet osapuolten omistamasta konfliktista törmäävät jälleen ulkopuoliseen kontrolliin sovinnon vahvistamisvaiheessa. Sovittelun osapuolten mahdollisuus tehdä sovintosopimus ilman vahvistamista toimii teorioiden mukaisesti, koska ihannetapauksessa osapuolet noudattavat sopimusta ilman vahvistamistakin.

¹¹² KKO 35/2012.

¹¹³ HE 114/2004 vp s. 37.

Vahvistamista tarvitaan kuitenkin sopimuksen mahdollisen täytäntöönpanon varalle. Samalla sopimuksen vahvistaminen tukee sitä, että osapuolet vapaaehtoisesti noudattavat sopimusta.

Jälkikontrolli Sovittelun oikeusturvaa toteuttaa osaltaan sen jälkikontrolli. OK 20:3:n mukaan sovintoa ei saa vahvistaa, jos sovinto lainvastainen, selvästi kohtuuton tai loukkaa sivullisen oikeutta. Hallituksen OK 20 luvun muuttamista koskeneessa esityksessä lainvastaisiksi todettiin sellaiset määräykset, jotka velvoittavat johonkin laissa kiellettyyn toimintaan tai käskvät pidettyä jostakin laissa käsketyistä toiminnasta. Sovinnon vahvistamisen esteenä ei tule pitää sovinnon mahdollista poikkeamista siitä, jos tuomioistuin antaisi asiassa tuomion ilman sovintosopimusta. Jälkikontrolliin sisältyy myös sovintosopimuksen hyvän tavan mukaisuus. Hyvän tavan vastaisia sopimusmääräyksiä voidaan pitää määräyksiä, jotka eivät suoraan ole lain vastaisia, mutta eivät myöskään ole moraalisesti tai eettisesti hyväksyttäviä. Tasa-arvon vastaiset ja heikompaa osapuolta alistavat sopimusmääräykset on nostettu hallituksen esityksessä esimerkiksi hyvän tavan vastaisista määräyksistä.¹¹⁴ Tuomioistuinsovittelussa tapahtuva sovinnon vahvistaminen voidaan nähdä puuttumisena osapuolten vapauten päättää haluamallaan tavalla sovinnon sisällöstä.

Sovintosopimuksen on oltava myös kohtuullinen, joten selvästi kohtuutonta sovintosopimusta ei voida vahvistaa. Kohtuuttomuuden arvioinnissa kiinnitetään huomiota sopimuskäytäntöön kysymyksessä olevissa oikeuskysymyksissä ja sopijapuolten asema suhteessa toisiinsa ja erityisesti kyseisessä oikeussuhteessa. Sovinto ei saa loukata sivullisen oikeutta.¹¹⁵ Sovittelun oikeusturvan perustana oleva osapuolten aito itsemäärääminen ja vapaaehtoisuuteen perustuva järjestelmä toimii sovittelun sisäisesti. Sovittelusta ulospäin näkyy kuitenkin osapuolten välinen tuomioistuimen vahvistama sopimus. Voidaan jopa olettaa, että myös itse menettelyssä on epäonnistuttu jos sovintosopimus tehdään lain tai hyvän tavan vastaisuutena.

Tuomioistuin arvioi sovinnon vahvistamisen esteet omasta aloitteestaan. Hallituksen esityksessä otettiin kanta, että lähtökohtaisesti tuomioistuin

¹¹⁴ HE 114/2004 vp s. 52.

¹¹⁵ Ibid.

kunnioittaa asianosaisten sopimuksessaan ilmoittamaa tahtoa, eikä ryhdy tutkimaan esteperusteita laajasti. Lähinnä sovintosopimuksesta suoraan ilmenevä kohtuuttomuus on ilmeinen sovinnon vahvistamisen este. Jonkin muun esteen kohdalla tuomioistuimen tulisi kiinnittää asianosaisten huomiota asiaan ja tiedustella haluavatko osapuolet muuttaa sopimustaan esteen muodostavalta osalta. Sovinnon jälkikontrolli voi johtaa siihen, että vain osa sopimusta vahvistetaan. Tilanne on tällöin sellainen, että jokin tai jotkin sopimusmääräyksistä ovat sellaisia, ettei niitä voida vahvistaa. Ennen sopimuksen osittaista vahvistamista tuomioistuimen tulisi tiedustella osapuolilta mielipidettä sovinnon osittaisesta vahvistamisesta.¹¹⁶ Sovinnon muokkaaminen vielä vahvistamisvaiheessa tukee konfliktiteorioiden ideaa. Tällöin sovittelijana toiminut tuomari ei ota asiassa ratkaisovaltaa itselleen, vaan antaa ratkaisun avaimet osapuolten käsiin. Konfliktiteorioiden valossa osapuolten itse korjaama sovintosopimus voisi mahdollisuuksien mukaan olla käytössä myös tilanteessa, jossa sopimus muuten jäisi vahvistamatta edellisessä kappaleessa kerrotuista syistä.

¹¹⁶ HE 114/2004 vp s. 52–54.

5. Lapsiasioiden sovittelun oikeusturvasta

5.1. Sovitteluun osallistumista koskevat päätökset

Lapsiasioiden sovitteluun osallistumispäätös Noin puolella tuomioistuimeen päätyvistä suomalaisista avioeroperheistä on joko psyko-sosiaalisia ongelmia tai patologisia riitoja.¹¹⁷ Tällaiset perheet ovat ongelmallisia myös sovittelun kannalta.¹¹⁸ Sovittelu on ongelmallista myös tilanteessa, jossa sovittelua käytetään perheessä esiintyvistä väkivallasta tai toisen tai molempien vanhempien merkittävistä mielenterveys- tai päihdeongelmista huolimatta.¹¹⁹ Lapsiasioiden sovittelussa ei ole avustajapakkoa, joten sovitteluun osallistumispäätös voidaan tehdä hyvinkin hatarilla tiedoilla. Sovitteluun osallistumista on pohdittava myös lapsen kannalta. Kaikki tilanteet eivät sovellu soviteltavaksi, vaikka ideaalitapauksessa vanhemmat pystyisivätkin hoitamaan lapsen asioita yhteistyössä. Perheessä olevat ongelmat ovat ongelma myös konfliktiteorioiden kannalta, koska sovitteluun osallistumispäätös ei välttämättä perustu vapaaehtoisuuteen tai osapuolten tasa-arvoiseen asemaan.

Lakimiesavustajan tehtävä on auttaa asiakastaan saamaan paras mahdollinen ratkaisu. Ennen sovittelupäätöstä avustajan on mietittävä, mikä on paras tapa viedä asiaa eteenpäin (konfliktidiagnoosi). Konfliktidiagnoosissa avustajan tulee juridisen arvioin lisäksi ottaa huomioon asiakkaan elämäntilanne kokonaisuudessaan. Avustajan tehtävä on kertoa asiakkaalleen mitä sovittelu on ja miten se eroaa oikeudenkäynnistä. Avustajan tulee kuvata vanhemmalle sovittelun kulkua ja sitouttaa asiakas sovitteluun.¹²⁰ Lakimiesavustajan vastuulle kuuluu myös tuoda esiin sovintosopimuksen sitovuus tuomioistuimen tuomioon verrattuna. Hyvään asianajajatapaan kuuluu myös tarvittaessa todeta sovittelun sopimattomuus päämiehen tilanteeseen.

Asian ottaminen sovitteluun Ervasti ja Nylund tuovat esiin sen, että Suomessa ja pohjoismaissa käytössä olevissa sovittelumenettelyissä ei yleensä ole ollut tapana kerätä tietoa perheen taustasta ja tilanteesta ennen sovittelua. Edellä kerrottujen ongelmien yleisyys tuo ongelmat myös sovitteluun

¹¹⁷ Auvinen 2006 s. 254–258.

¹¹⁸ Ervasti - Nylund 2014 s. 459–460.

¹¹⁹ Ervasti - Nylund 2014 s. 453.

¹²⁰ OM 25/2013 s. 61.

ottamisharkintaan. Koska sovittelijalla ei ole etukäteen perheestä mitään tietoja, ei sovittelua voida räätälöidä etukäteen perheen tarpeita ajatellen.¹²¹ Mahdollisten sovittelun esteiden tunnistaminen tapahtuu vasta sovitteluistunnossa. Voidaankin ajatella, että ainakin selvissä ongelmaperheissä sovittelun esteet selvitettäisiin jo ennen sovitteluun ottamispäätöstä.

Joissakin tapauksissa tilanteesta on tietoa jo ennen sovittelua. Lapsiasioiden sovittelukokeilusta vastanneen työryhmän raportti otti kantaa oikeudenkäynnistä tulleen jutun sovitteluun. Jos juttu tulee sovitteluun oikeudenkäynnistä, sovittelijan olisi hyvä lukea jutun asiakirjat mahdollisimman pian jutun saatuaan, mutta välttää luomasta asiasta ennakkokäsitystä. Asiakirjoihin perehtymistä perusteltiin myös mahdollisella lapsen suojan tarpeella. Lapsen turvallisuus ei saa vaarantua asian sovitteluun siirtämisen vuoksi.¹²² Vaikka sovitteluistunnot järjestetään pääsääntöisesti hyvin joutuisasti, lapsen suojan tarve voi olla välittömiä toimenpiteitä vaativa.

Lapsiasioiden sovittelukokeilutyöryhmän raportissa vapaaehtoinen tuomioistuinsovittelu tuotiin esiin vaihtoehtona oikeudenkäynnille.¹²³ Tuomarin tehtävä on ottaa yhteyttä osapuoliin ja heidän lakimiesavustajiinsa ennen sovitteluistuntoa. Raportissa todetaan yhteydenoton mahdollistavan kirjallista tiedotetta laajemman informaation antamisen sovittelumenettelystä. Informaation antamisen ohella yhteydenotto vähentää vanhempien pelkoa ja jännitystä sekä tukee vanhempien sitoutumista sovitteluun.¹²⁴ Yhteydenoton aikana sovittelijan on mahdollista saada tietoa perheen tilanteesta. Samalla osapuolet saavat tietoa sovittelun kulusta. Tässä vaiheessa voisi olla luontevaa ottaa puheeksi myös sovintosopimuksen sitovuuden vaikutus osapuolten sovitteluhalukkuuteen.

Aaltonen tuo esiin ennakkoon käytävien erilliskeskustelujen mahdollisuuden sovittelun esteiden kartoittajana. Ennen sovittelua käytävien erilliskeskusteluista voisi olla hyötyä tilanteessa, jossa vanhemmilla on pitkä riitahistoria tai heillä ei ole lakimiesavustajia joiden kanssa tuomari voisi keskustella sovittelun

¹²¹ Ervasti - Nylund 2014 s. 447.

¹²² OM 25/2013 s. 78–79.

¹²³ OM 25/2013 s. 15.

¹²⁴ OM 25/2013 s. 54.

tarkoituksenmukaisuudesta.¹²⁵ Edelleen perheet, joissa on erityisiä ongelmia, ovat yliedustettuina riitaisina vireille tulevista asioista. Tämän vuoksi lapsiasioiden sovittelussa olisi nykytilanteesta poiketen hyvä kartoittaa perheen tilanne jo ennen mahdollista sovittelua. Kartoittaminen mahdollistaisi jo ennen sovittelun alkua niiden perheiden karsimisen, joille sovittelu ei sovi.¹²⁶ Edellä mainittujen syiden lisäksi sovittelun esteiden kartoittaminen ennen sovittelun alkua säästäisi taloudellisia ja henkisiä resursseja sekä tuomioistuimilta, osapuolten avustajilta että sovittelun osapuolilta. Sovittelun esteiden tunnistaminen estäisi oikeusturvamenetyksiä tilanteessa, jossa asia olisi mahdollisimman nopeasti saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi. Esimerkiksi elatusapua koskeva vaatimuksessa elatusavun maksuvelvollisuus vahvistetaan pääsääntöisesti vasta asian vireilletulokuukauden alusta lähtien.

Sovittelukokeilun johdosta on arvioitu, että sovittelun esteitä voidaan parhaiten arvioida sovitteluistunnossa. Sen johdosta kynnys sovittelun aloittamiselle on pysynyt matalana. Istunnossa tapahtuvaa sovittelun esteiden arviointia puoltaa tuomarin ja asiantuntija-avustajan työparityöskentely. Tilanteen harkitseminen yhdessä lisää arvion luotettavuutta. Asiantuntija-avusta voi tuoda tarvittavaa tietoa muun muassa psykososiaalisten ongelmien luonteesta ja niiden vaikutuksesta vanhemmuuteen ja sitä kautta sovitteluun.¹²⁷ Vaikka sovittelun esteitä selvitetäisiin jo ennen sovittelupäätöksen tekemistä, ei se vähennä sovitteluistunnossa tapahtuvan sovittelun esteiden arvioinnin tärkeyttä. Huomattava on, että asiantuntija-avustaja osallistuu sovitteluun ainoastaan istuntopäivänä ja mahdollisina kotikäynteinä. Sovittelijatuomarin huomio kiinnittyy eri asioihin kuin asiantuntija-avustajan, joten istunnossa tapahtuva yhteistyö voi tukea sovittelijan aiempia havaintoja tai tuoda esille niihin liittyviä ristiriitaisuuksia tai suoranaisia sovittelun esteitä.

5.2. Lapsiasioiden sovittelumenettely

Tuomioistuinsovittelulain 10 § edellyttää, että sovittelu on toteutettava lapsen etu huomioon ottaen. Sovittelumenettely ei saa aiheuttaa lapselle haittaa. Lapsen edun arvioimiseksi välttämättömät seikat on saatava menettelyssä selville. Jos lapsen etu vaarantuu menettelyn kulkuun johtuvan seikan vuoksi,

¹²⁵ Aaltonen 2015 s. 197.

¹²⁶ Elrod 2001 s. 530 ja Elrod - Dale 2008 s. 398–403.

¹²⁷ Aaltonen 2015 s. 197–198.

sovittelijan on lopetettava sovittelu. Jos sovittelun aikana ilmenee seikkoja, jotka aiheuttavat huolta lapsen hyvinvoinnista, niitä ei saa jättää selvittämättä sopimuksen syntymättä jäämisen uhallakaan.¹²⁸ Tämä saattaa tarkoittaa, että esille otetaan myös teemoja, joista vanhemmat mieluiten vaikenisivat.¹²⁹ Lapsen edun ensisijaisuus ohittaa vanhempien halun sovitteluun osallistumisesta tai sovintosopimuksen sisällöstä. Sovittelu voidaan keskeyttää tai sovintosopimus jättää vahvistamatta, jos siitä aiheutuu lapselle haittaa tai se on muuten lapsen edun vastainen. Vanhempia pidetään lastaan koskevissa asioissa parhaina asiantuntijoina, joten pääsääntöisesti lapsen etu toteutuu vanhempien sopiessa asioita. Lapsen hyvinvointia koskevan huolen herätessä sovittelija ja asiantuntija-avustaja ovat velvollisia tekemään lastensuojeluilmoituksen huolenaiheen tarkemmaksi selvittämiseksi.

Tuomioistuinsovittelulain 6 § vaatii sovittelun toteuttamista joutuisasti. Suomen lapsiasioiden tuomioistuinsovittelussa sovittelu hoidetaan pääsääntöisesti yhden päivän aikana. Tarvittaessa voidaan tehdä määräaikaisia kokeilusopimuksia.¹³⁰ Vanhempien ja lapsen eroprosessin ymmärtäminen on tärkeää. Vanhemmat ovat usein sovitteluun tullessaan eroprosessin eri vaiheissa. Jotkut vanhemmista saattavat juuttua kriisin johonkin vaiheeseen pääsemättä siitä yli. Vanhempien voi olla kriisin keskellä vaikea ottaa huomioon lapsen läpikäymää prosessia.¹³¹ Sovittelun joutuisuuden vaatimus koskee myös käsittelyn kokonaiskestoa. Vanhemmille voidaan tarvittaessa antaa mahdollisuus edetä sovintoon askel askeleelta lyhytaikaisten kokeilusopimusten avulla. Asian siirtäminen uuteen sovitteluistuntoon on perusteltua, jos vanhemmat ovat edenneet sovinnollisuudessa ja lopullisen sovinnon saavuttaminen on mahdollista. Kahta useamman sovitteluistunnon järjestämisen tulisi olla poikkeuksellista. Sovinnon saavuttamisen kustannuksella sovittelua ei tule pitkittää.¹³² Osapuolten eroprosessin vaiheesta riippuen kokeilusopimukset voivat palvella asian eteenpäin viemistä. Toisaalta kokeilusopimuksia ei voi tehdä lapsen edun kustannuksella.

¹²⁸ HE 114/2004 vp s. 76–77.

¹²⁹ Aaltonen 2015 s. 45.

¹³⁰ OM 25/2013 s. 34–37.

¹³¹ Aaltonen 2015 s. 96–97.

¹³² Aaltonen 2015 s. 155–156.

Lapsiasioiden sovittelussa on otettava huomioon mahdollinen väkivalta, joka on nimenomaan vallan väärinkäyttöä. Osapuolten välinen vallan tasapaino horjuu väkivallan vuoksi. Väkivalta ymmärretään nykyään monitahoisesti. Fyysisen väkivallan lisäksi seksuaalinen ja henkinen väkivalta voivat vaikuttaa osapuolten toimintaan ja sitä myöten oikeusturvan toteutumiseen sovittelun aikana. Henkinen ja fyysinen väkivalta liittyvät usein toisiinsa. Lapsiasioissa sovittelijan on näin ollen seurattava osapuolten käyttäytymistä ja osattava tunnistaa väkivallasta kertovia merkkejä.¹³³ Sovittelijan ja avustajan on lapsen edun varmistamiseksi tartuttava vähäisiinkin viitteisiin väkivallasta ja otettava mahdollinen väkivalta avoimesti puheeksi.¹³⁴ Sovittelukokeilun aikana asiantuntija-avustajat toivat esiin huolen tuomarien tavasta kovin helposti sivuuttaa osapuolten tekemät väkivaltaväitteet. Väkivallan puheeksi ottamisen tärkeyttä vahvistaa edelleen tutkijoiden aiemmat havainnot siitä, että tuomioistuimet eivät aina ota osapuolten väkivaltaväitteitä riittävän vakavasti.¹³⁵ Asiantuntija-avustajan koulutus ja kokemus tukevat väkivallan tunnistamista. Tutkimuksissa havaittu väkivallan sivuuttaminen antaa kuitenkin vaikutelman perheväkivallan tunnistamiselle kielteisestä asenteesta, ovathan tuomarit kuitenkin erityisen hyvin koulutettu tunnistamaan väkivalta rikosasioissa. Jos näin on, asenneilmapiiri muuttunee aikojen kuluessa perheväkivallan tunnistamisen ja erottamisen myötä.

Väkivaltatilanteiden sovittelu jakaa mielipiteitä. Euroopan neuvoston suosituksessa perheasioiden sovittelusta katsotaan, ettei sovitteluun pidä ryhtyä väkivaltatapauksissa.¹³⁶ Ervasti ja Nylund tuovat asiaan toisen kannan. Väkivalta ei ole absoluuttinen sovittelun este, vaan sovittelun soveltuvuus riippuu perheessä noudatetun väkivallan kaavasta. Jos perheessä esiintyvä väkivalta on konfliktin tai eron aiheuttamaa, ja siten lyhytaikaista, ei se välttämättä muodosta estettä sovittelumenettelylle. Esteeksi muodostuu perheessä esiintyvä, pelkästään psyykkinen tai emotionaalinen väkivalta. Näissä tapauksissa tulisi ensisijaisesti käyttää muuta kuin sovittelua konfliktinratkaisumenetelmänä. Fyysisen väkivallan huomaamisen lisäksi väkivaltaista käyttäytymistä tulisi kartoittaa laajasti ja arvioida kutakin väkivallan

¹³³ Ks. Ervasti - Nylund 2014 s. 455–457.

¹³⁴ Aaltonen 2015 s. 195.

¹³⁵ Ks. tarkemmin Aaltonen 2015 s. 193–195.

¹³⁶ Recommendation Nr R (98) 1 on family mediation.

tyyppiä omien kriteerien mukaan.¹³⁷ Sovittelijan ja asiantuntija-avustajan vastuulla on ottaa väkivallan mahdollisuus vakavasti ja tarvittaessa selvittää asiaa laajemmin. Voidaan kysyä onko sovittelu aidosti vapaaehtoista, jos väkivaltaa ei tunnisteta tai tunneta. Tällaisissa tilanteissa konfliktinratkaisun ihanne ei pääse toteutumaan, jolloin myös osapuolten oikeusturva vaarantuu.

Jos vanhempi on valmis myöntymään sovintosopimuksessa ratkaisuihin, jotka ovat vastoin lapsen etua, kyseessä on jo sovittelun este.¹³⁸ Sovintosopimuksen tulee perustua osapuolten vapaaehtoisuuteen ja aitoon itsemääräämiseen. Lakimiesavustajan tehtävä on tukea asian sovinnollista ratkaisua pysytellen taustalla. Maksimaalisen päämiehen tavoitteiden ajamisen sijaan tavoitteena on saada aikaan ratkaisu, joka lievittää vanhempien välisiä ristiriitoja ja auttaa heitä pääsemään toimivampaan yhteistyöhön. Avustajan tehtävä on auttaa asiakastaan näkemään, että lapsen hyvinvointi on myös vanhemman edun mukaista.¹³⁹ Toisaalta voidaan kiinnittää huomiota avustajan tehtävään huolehtia päämiehensä eduista. Tilanteessa, jossa menettelyn jatkaminen tai mahdollisen sovintosopimuksen sisältö olisivat päämiehen edun vastaisia, lakimiesavustajan tulee tuoda asia esiin päämiehelleen. Edellä kerrottu ratkaisu KKO 2012:35 korostaa asianajajan vastuuta päämiehen oikeusturvan huolehtijana. Sovintoon ei tule pyrkiä millä hinnalla tai tavalla tahansa.

Lapsiasioiden tuomioistuinsovittelu voi olla ongelmallinen myös eri teorioiden sekoittumisen kannalta. Lapsiasioiden sovittelun menettelyn teoreettinen perusta on fasilitatiivisessa eli intressiperusteisessa sovittelussa. Huoltoriidassa olevat erityispiirteet ja lapsi asian keskiössä tuovat sovitteluun evaluatiivisia¹⁴⁰ elementtejä ja erilaisia oikeusturvatarpeita. Puhtaan sovittelun ideasta poiketen lapsiasioiden sovittelu rakentuu ulkopuoliselle arvioinnille ja valvonnalle poiketen konfliktin osapuolten itsemääräämisestä. Lapsiasioiden sovittelussa asiantuntija tuo kokemuksensa ja näkemyksensä mukana menettelyyn fasilitatiiviselle sovittelulle vierasta ainesta. Sovittelijan on tarvittaessa puututtava asian sisältöön tai lopputulokseen valvoessaan lapsen oikeuksien

¹³⁷ Ks. Ervasti - Nylund s. 455-457.

¹³⁸ OM 25/2013 s. 96.

¹³⁹ OM 25/2013 s. 61-62.

¹⁴⁰ Ks. tarkemmin Kovach - Love 1998 s. 71-110. Ks. myös Ervasti - Nylund 2014 s. 170-173. Evaluatiivisessa sovittelussa sovittelija ohjaa osapuolten näkemyksiä ja tekee mahdollisesti sovintoesityksiä. Toisin kuin puhtaat sovittelumallit, evaluointi ei välttämättä kunnioita osapuolten itsemääräämisoikeutta ja omistusoikeutta konfliktiinsa.

toteutumista. Lisäksi sovittelijan on valvottava menettelyn ja lopputuloksen lapsen edun mukaisuutta asiantuntijan tukiessa ja täydentäessä sovittelijan näkemystä.¹⁴¹ Lapsiasioiden sovittelua voidaankin kuvailla sekajärjestelmänä, joka pääosin toimii fasilitatiivisesti.

Sovitteluteoreettisesta näkökulmasta sovittelijan tehtävä on edistää asian osapuolten sovinnollista ratkaisua asiassa. Lapsiasioita koskevat konfliktit ovat kuitenkin erilaisia verrattuna riita-asioihin yleensä. Huoltajuuteen liittyvien konfliktien tuomioistuinsovittelua voidaan kuvata tasapainoiluna sovitteluteoreettisten lähtökohtien ja lapsiasioiden erityispiirteiden asettamien paineiden välillä.¹⁴² Riitaisuuden laatu vaikuttaa yksittäisen sovittelun toteuttamistapaan ja sovittelijan työotteeseen. Mitä vaikeammasta konfliktista on kysymys, sitä enemmän sovittelija ja asiantuntija-avustaja joutuvat käyttämään ohjaavaa otetta lapsen edun varmistamiseksi.¹⁴³ Voi olla, että jossakin vaiheessa tullaan siihen pisteeseen, että sovittelu ei enää palvele alkuperäistä tarkoitustaan.

Lapsiasioiden sovittelusta voidaan valittaa menettelyvirheen perusteella, mutta menettelyvirheiden osoittaminen voi olla materiaalin puutteen vuoksi vaikeaa. Osapuolet eivät välttämättä edes tunnista menettelyn virheellisyyttä. Erityisesti ilman omaa avustajaa sovitteluun tulevien osapuolten ei voida edes olettaa tunnistavan menettelyssä tapahtuvia virheitä. Jos osapuolella on avustaja, voidaan ajatella avustajan tehtävänä olevan menettelyn asianmukaisuuden seuranta, jolloin tarve menettelyvirheen perusteella tapahtuvalle valitukselle jää pois. Menettelyvirheestäkään johtuva valittaminen ei välttämättä ole osapuolten intressissä ykkössijalla, koska osapuolilla on aina mahdollisuus saattaa juttu käräjäoikeuden käsittelyyn uutena asiana.

5.3. Sovinto lapsiasiassa

Sovittelijan tulee arvioida vanhempien välistä suhdetta ja sen kehittymistä sovittelun aikana. Sovittelussa voidaan sopia asioista vapaammin kuin tuomioistuimen määräämissä tapauksissa. Sovittelijan tulee pitää huolta, että osapuolet ymmärtävät sovinnon sisällön ja että sovinto on riittävän yksityiskohtainen. Esimerkiksi lapsen harrastuksiin kuljettamista koskevia

¹⁴¹ Salminen - Ervasti 2015 s. 600–601.

¹⁴² Salminen 2013 s. 849.

¹⁴³ Aaltonen 2015 s. 46.

sopimusmääräyksiä ei voida panna täytäntöön, mutta ne saattavat auttaa asian sovinnollista ratkaisua ja mahdollistaa vanhempien välisen yhteistyön. Vanhemmille tulee antaa tietoa tällaisten sopimusmääräysten erilaisesta luonteesta.¹⁴⁴ Konfliktiteorioiden näkökulmasta on tärkeää, että sovintosopimukseen voidaan vapaasti kirjata erilaisia asioita. Sovittelun lähtökohtana on kuitenkin vanhempien vapaaehtoisesti sopimat asiat, joten teoreettisesti sopimuksen vahvistamisella ei ole merkitystä. Käytännössä asia on toisin, vahvistettu sovinto voidaan panna täytäntöön, jolloin sen noudattaminen voi saada sitä kautta enemmän painoarvoa.

Vahvistaminen OK 20 luvun säännösten lisäksi tuomioistuinsovittelulain 10 § edellyttää lapsiasioiden sovintoa vahvistettaessa ottamaan huomioon lastenhuoltolain ja elatuslain säännökset. Tuomarin on kieltäydyttävä sopimuksen vahvistamisesta tilanteessa, jossa sopimus ei tuomarin näkemyksen mukaan ole lapsen edun mukainen.¹⁴⁵ Lapsiasioita koskevat sovintosopimukset ovatkin osittain indispositiivisia, sillä tuomioistuin ei voi vahvistaa lapsen edun vastaista sopimusta. Sopimuksen vahvistamatta jättäminen on viimesijainen toimenpide, joka tulee esiin vasta sen jälkeen, kun osapuolilta on kysytty voidaanko sopimusta tarvittavilta osin muuttaa.

Sopimusten sitovuus Lapsiasioiden sovittelussa tehdyissä sopimuksissa ei ole negatiivista oikeusvoimaa, joten osapuolet voivat saattaa vireille uuden jutun asiassa tapahtuneen olosuhteiden muutoksen tai muun vastaavan syyn vuoksi. Positiivinen oikeusvoima sopimuksilla sen sijaan on. Jos esimerkiksi lapsen asuminen on sopimuksella uskottu yksin toiselle vanhemmista, tämä otetaan perustaksi myös elatusapua määrättäessä.¹⁴⁶ Sovintosopimuksen kohtuullisuutta ja asianmukaisuutta tulkitaan ratkaisussa KKO 2012/35 yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden valossa. Viime kädessä lapsiasioiden sovittelussa tehtyjen sopimusten lapsen edun mukaisuudesta ja sopimuksen yleisestä asianmukaisuudesta vastaa sovittelijana toiminut tuomari sopimuksen vahvistamisvaiheessa. Vahvistetun sopimuksen ulkopuolella sovittujen sopimusten sisällöllisestä oikeellisuudesta ei ole erillisiä määräyksiä.

¹⁴⁴ Aaltonen 2009 s. 335.

¹⁴⁵ Aaltonen 2015 s. 46.

¹⁴⁶ Linna 2009 s. 25–28.

6. Tuomioistuinmenettelyn julkisuutta koskevat säännökset

Julkinen oikeudenkäynti mahdollistaa tietojen saamisen tuomioistuimen toiminnasta.¹⁴⁷ Oikeudenkäynnin julkisuuden tärkein funktio sekä yksilön että yleisellä tasolla on toimia oikeusturvan varmistajana.¹⁴⁸ Samalla se mahdollistaa oikeudenkäyntiä koskevan kriittisen arvioinnin ja ehkäisee mielivaltaista lainkäyttöä. Tuomiovallan käyttämisen perusedellytys on luottamus tuomioistuimen toimintaan. Oikeudenkäynnin avoimuus ja läpinäkyvyys ylläpitää edellä mainittua luottamusta ja toiminnan hyväksyttävyyttä toteuttaen oikeudenkäynnin julkisuuden legitimointifunktiota.¹⁴⁹ Oikeudenkäynnin julkisuudella voidaan varmistaa myös sovittelun legitimiiksi tuntemista, koska julkisuuden avulla myös sovittelua voidaan arvioida kriittisesti. Mielivaltaisen lainkäytön ehkäisyn tapaan sovittelun julkisuus varmistaa menettelyn asiamukaisuutta ja ehkäisee sovintoon painostamista.

Kansalaisten mahdollisuus välillisesti tiedotusvälineiden avulla tai välittömästi seurata tuomioistuimen toimintaa on osa julkisuuden kontrollifunktiota, joka oikeudenkäynnin julkisuuden tavoin ehkäisee väärinkäytöksiä ja mielivaltaista lainkäyttöä. Kontrollifunktio on osittain sidoksissa legitimointifunktioon ja toteutuu parhaiten silloin, kun oikeudenkäynti on julkinen yleisölle ja tiedotusvälineille.¹⁵⁰ Vaikka tuomioistuinsovittelua kuvataan vapaamuotoisena ja osapuolten osalta vapaaehtoisena menettelynä, sisältyy menettelyyn monia tuomioistuimen toimesta suoritettavia kontrollitekijöitä, joita on jo edellä käsitelty. Koska lainsäädäntöön on jo otettu konfliktiteorioiden vastaisia osia, voisi vastaavalla perusteella puoltaa kontrollin ulottamista myös tuomioistuimen ja sovittelijan toimintaan.

Ohjausfunktiolla on oikeusturvafunktion tavoin asema sekä oikeudenkäynnin yleisenä funktiona että oikeudenkäynnin julkisuuden funktiona. Kummassakin tapauksessa se vaikuttaa kansalaisten käyttäytymistä ohjaavasti.¹⁵¹ Toisen tason tehtävänä oikeudenkäynnin julkisuuden ohjausfunktiolla on vaikuttaa ohjaavasti myöhempisiin oikeudenkäynteihin. Korkeampien tuomioistuinten

¹⁴⁷ Virolainen - Pölönen 2003 s. 291.

¹⁴⁸ Tapanila 2009 s. 27.

¹⁴⁹ Tapanila 2009 s. 13–28.

¹⁵⁰ Tapanila 2009 s. 28–30.

¹⁵¹ Virolainen - Koulu 2012 s.74–76.

oikeuskäytäntö vaikuttaa tuomioistuinten toimintaan. Tuomioistuimen sisäisesti omaksumalla ratkaisulinjalla puolestaan voi olla vaikutusta myöhempiin samankaltaisiin tapauksiin. Funktio toteutuu yleisimmin tiedotusvälineiden välityksellä, ohjatesaan kansalaisten käyttäytymistä. Ammatillisesti tuomioistuinten ja lakimieskunnan toimintaa ohjatesaan funktio edellyttää tuomioistuimelta ratkaisujen julkaisemista.¹⁵² Lapsiasioiden sovittelun alussa tuomioistuimet tiedottivat asiasta aktiivisesti. Tiedottamisen avulla saatiin kansalaisille tietoa sovitteluratkaisuista ja sovitteluistunnoista sekä sovittelun kulusta ja tavoitteista. Tällöin oikeudenkäynnin julkisuuden ohjausfunktio toteutui myös sovittelun osalta.

6.1. Ylikansallinen oikeus

Ihmisoikeussopimukset muuttavat oikeuskulttuuria yksittäisiä kansallisia lakeja nopeammin ja laajemmin. Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva ihmisoikeussopimuksen (SopS 8/1976 KP-Sopimus) 14 artikla takaa jokaiselle oikeuden rehelliseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin. Artiklan mukaan oikeudenkäynnin julkisuutta voidaan rajoittaa moraalisten näkökohtien, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen vuoksi. Jokainen päätös on tehtävä julkiseksi lukuun ottamatta avioliittoasiaa tai lasten holhousta koskevaa asiaa. Nuorten henkilöiden edun vaatiessa päätöksen julkisuudesta voidaan poiketa. Sopimuksen 17 artikla turvaa myös yksityiselämän suojan ja asettaa valtiolle velvollisuuden suojata sitä lailla. 24 artikla edellyttää perheiden, yhteiskunnan ja valtion suojaavan lapsia heidän alaikäisyytensä edellyttämällä tavalla.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla (SopS 85–86/1998 EIS) takaa jokaiselle oikeuden oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin kohtuullisen ajan kuluessa. Artikla edellyttää, että päätös on annettava julkisesti, mutta oikeudenkäyntiin tai sen osaan voidaan yleisöltä tai lehdistöltä kieltää pääsy. Kieltämisen on perustuttava yhteiskunnan moraalien, yleisen järjestyksen, kansallisen turvallisuuden, nuorten suojaamisen tai yksityiselämän suojaamisen välttämättömään tarpeeseen tilanteissa joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

¹⁵² Tapanila 2009 s. 31–32.

EIS 6 artiklassa säädetään oikeudenkäynnin julkisuudesta asian käsittelyssä sekä tuomioistuimen ratkaisun julkisuudesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännössä oikeudenkäynnin julkisuudella tarkoitetaan sekä tuomioistuimen käsittelyn yleisöjulkisuutta että oikeutta tulla asianmukaisesti kuulluksi oikeudenkäynnissä.¹⁵³ Oikeudenkäyntiaineiston julkisuus suhteessa jutun asianomaisiin turvataan oikeudenkäynnin osapuolten tasavertaisuudella (equality of arms). Oikeudenkäyntiaineiston yleisöjulkisuudesta ja sen rajoista on säädetty EIS 10 artiklan sananvapaussäännöksessä.¹⁵⁴

Jos rajoitukselle on hyväksyttävä peruste, jolla turvataan jotain muuta keskeistä intressiä kuin julkisuutta, voidaan EIS 6 artiklan mukaista oikeudenkäynnin julkisuutta rajoittaa. Rajoitusperusteita ovat mm. yleinen moraalit ja järjestys, kansallinen turvallisuus, alaikäisten suojele ja yksityisyyden turvaaminen. Oikeudenkäynnin julkisuuden ohella EIS on useissa päätöksissään tunnustanut alaikäisten ja yksityisyyden suojaamisen tärkeyden punnintatilanteissa.¹⁵⁵ Alaikäisten suojaaminen liittyy läheisesti lapsen edun periaatteeseen, kun taas perhe-elämän suoja liittyy läheisesti yksityisyyden suojaan.

EIS 6 artikla edellyttää päätöksen antamista julkisesti. Oikeutta saada tietoa tuomioistuimen päätöksestä voidaan rajoittaa hyväksyttävän syyn vuoksi. EIT on rajoittanut esimerkiksi lasten asumisesta annetun päätöksen julkisuutta perustellen päätöstä lasten yksityisyyden suojaamisen tarpeella.¹⁵⁶ EIT:n tulkintalinjan mukaan mahdollisuus saada tuomioistuimen kansliasta kirjallisen päätöksen jäljennös riittää artiklan täyttämiseksi. Suomessa käytössä olevan tarkastelutapa ratkaisun julkisuuden rajoittamisesta on yhtenäinen EIT:n linjausten kanssa. Ratkaisun julkisuutta voidaan rajoittaa tilanteessa, joissa on perusteita myös käsittelyn julkisuuden rajoittamiselle.¹⁵⁷ Ratkaisujen julkisuuden rajoittamista perustellaan usein yleisillä oikeusperiaatteilla ottamatta kantaa yksittäistapaukseen.

¹⁵³ Mäenpää 2009 s. 268.

¹⁵⁴ Ks. Tapanila 2009. s. 34. ja equality of arms -periaatteesta EIT:n ratkaisuissa s. 40–44.

¹⁵⁵ Esim. EIS Pretto vs. Italia 1983.

¹⁵⁶ Esimerkkinä EIT B ja P vs. Iso-Britannia 2001. Ratkaisujulkisuuden rajoittamisessa voitiin ottaa huomioon oikeudenkäyntiin liittyvät erityispiirteet. EIT katsoi aiempien esimerkkien mukaisesti lasten yksityisyyden suojaamisen oikeudenkäynnin julkisuutta tärkeämmäksi. Tässä tapauksessa pyytäjän intressi tiedonsaantiin mahdollisti ratkaisukopion saamisen tuomioistuimesta.

¹⁵⁷ Tapanila. 2009 s. 34.

Yleissopimus lapsen oikeuksista (SopS 60/1991 lapsen oikeuksien sopimus) Sopimuksen 3.2 artiklan mukaan lapsella on oikeus hänen hyvinvoinnilleen välttämättömään suojeluun ja huolenpitoon. Lapsen oikeuksien sopimuksen lähtöajatuksena on lapsen heikkous ja haavoittuvuus, jonka vuoksi lasta on erityisesti suojeltava. Sopimuksen erityisellä suojelulla tarkoitetaan lapsen suojaamista kaikelta häntä vahingoittavalta toiminnalta kaikissa häntä koskevissa ympäristöissä. Lasta on suojeltava hänen hyvinvointiaan vaarantavalta tiedolta ja aineistolta ja tuomioistuimilla on velvollisuus ottaa suojelun tarve huomioon esimerkiksi huolto- ja tapaamisasioissa.¹⁵⁸ Lapsen oikeuksien sopimus on vaikuttanut merkittävästi lapsioikeuden kehittymiseen ja lapsen aseman huomioimiseen Suomen oikeusjärjestelmässä. Lapsen suojaaminen liittyy läheisesti myös perhe-elämän suojaan.

EU-oikeus Ennen Euroopan unionin perusoikeuskirjaa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti oikeuskäytännössään perusoikeuksien olevan yhteisön oikeuden yleisiä oikeusperiaatteita, joiden kunnioittamista tuomioistuinten tuli valvoa.¹⁵⁹ Perusoikeuksien sisältöä määritettiin tällöin jäsenvaltioiden yhteisillä valtiosääntöperiaatteilla ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten avulla.¹⁶⁰ Lissabonin sopimuksen solmimisen myötä Euroopan unionin perusoikeuskirjasta muodostui unionin primäärioikeutta yhdessä unionin perussopimusten kanssa.¹⁶¹

Perusoikeuskirjan määräykset sen 51 artiklan 1 kohdan mukaan koskevat jäsenvaltioita vain niiden soveltaessa unionin oikeutta, joten EU-tuomioistuin on toimivaltainen vain asiassa, jonka perusoikeuskysymys liittyy EU-oikeuteen. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa säädetään Euroopan ihmisoikeussopimusta vastaavasti jokaisen oikeudesta kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. Lapsen oikeuksista säädetään perusoikeuskirjan 24 artiklassa. Artiklan mukaan lapsella on oikeus hänen hyvinvoinnilleen välttämättömään suojeluun ja huolenpitoon. Lapsen edusta artikla huomauttaa erikseen. Lapsen etu on huomioitava ensisijaisesti kaikessa lasta koskevissa

¹⁵⁸ Hakalehto-Vainio 2011 s. 520–523.

¹⁵⁹ Esim. EU tuomioistuin 26/69 Stauder.

¹⁶⁰ Rosas 2011. s. 200–201.

¹⁶¹ Rosas 2011. s. 208–209.

viranomaisten ja yksityisten laitosten toimissa.¹⁶² Perusoikeuskirja vahvistaa lapsen edun tärkeyden yhtenä lapsioikeuden johtavana periaatteena.

Sovitteludirektiivi Sovittelun osalta on huomioitava Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tietyistä sovittelun näkökohdista siviili- ja kauppaoikeuden alalla (2008/52/EY Sovitteludirektiivi). Direktiiviä sovelletaan rajat ylittävissä sovittelutilanteissa. Sovitteludirektiiviä ei sovelleta sen 1 artiklan 2 kohdan mukaan oikeuksiin tai velvoitteisiin, joista osapuolet eivät asianosaisen sovellettavan lain nojalla saa sopia. Direktiivin tavoitteena on kehittää sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa, erityisesti sovittelupalvelujen saatavuutta. Sovittelun kustannustehokkuutta ja nopeutta sovittelun osapuolille räätälöitävän luonteen johdosta korostetaan jo direktiivin johdannossa.

Sovitteludirektiivin 7 artikla korostaa sovittelun luottamuksellisuutta, jolloin osapuolilla ei ole velvollisuutta todistaa oikeudenkäynnissä tai välimiesmenettelyssä sovittelun yhteydessä esiin tulleista seikoista. Poikkeuksena sovittelun luottamuksesta 7 artiklan 1 a kohta mainitsee erityisesti lasten etujen suojaamisen henkilöiden ruumiillisen tai henkisen koskemattomuuden suojaamisen lisäksi. Vaikka sovittelun luottamuksellisuutta ei vielä tunneta suomalaisena oikeusperiaatteena, sovitteludirektiivin erikseen otettu maininta sovittelun luottamuksellisuudesta vahvistaa luottamuksellisuuden periaatteellista asemaa.

Sovitteludirektiivissä on selvä ero tuomioistuinsovittelulakiin ja oikeudenkäymiskaareen. Direktiivin sanamuodon mukaan osapuolilla ei ole velvollisuutta todistaa sovittelumenettelyn yhteydessä tietoonsa saamista seikoista samassa artiklassa lueteltuja poikkeuksia lukuun ottamatta. Artiklan 2 kohta sallii jäsenvaltioiden ryhtyä tiukempiinkin toimenpiteisiin sovittelun luottamuksellisuuden suojaamiseksi. Suomen kansallisessa lainsäädännössä sovittelun luottamuksellisuus on ratkaistu direktiiviä tiukemmin määräyksin todistamiskiellon ja salassapitovelvollisuuden avulla. Vaikka sovitteludirektiivin

¹⁶²Maahanmuuttoasioissa on käsitelty useita juttuja, joissa lapsen edun ensisijaisuutta on pohdittu. Esim. Yhteisön tuomioistuin 429/2006: Euroopan parlamentti vs. Euroopan unionin neuvosto, Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu 367/2013: MA ym. vs. Secretary of State for the Home Department; Iso-Britannia käsitteli lapsen etua perusoikeussopimuksen 24 artiklan pohjalta turvapaikanhakuasiassa. Suomessa maahanmuutto- ja turvapaikka-asiat ovat hallinto-oikeuksissa käsiteltäviä asioita, joiden julkisuudesta säädetään laissa oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa (381/2007).

vähimmäismääräykset koskevat vain rajat ylittäviä tapauksia, Suomi lisäsi säädökset myös kansalliseen lakiinsa.¹⁶³

6.2. Kansallinen oikeus

Perustuslaki Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten mukaisesti on Suomen perustuslaissakin (731/1999 PL) lähtökohtana oikeudenkäynnin julkisuus. Perustuslain 21.2 § edellyttää käsittelyn julkisuutta, oikeutta tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta sekä säätämään oikeudenkäynnin julkisuudesta tarkemmin lailla.

Perustuslain 12 §:ssä säädetään asiakirjajulkisuudesta. Viranomaisen asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta. Koska asiakirjajulkisuus koskee yleisesti kaikkia viranomaisia, koskee se myös tuomioistuimia. Tuomioistuimilla on niiden yhteiskunnallisesta tehtävästä johtuen muita viranomaisia korostetumpi velvoite huolehtia asiakirjajulkisuuden toteutumisesta.¹⁶⁴

Perusoikeusjärjestelmä on sisäisesti koherenssi vain, jos perusoikeussäännösten tulkinnallinen vaikutus toisiinsa hyväksytään. Käytännön ratkaisutilanteissa, esimerkiksi julkisuuden ja yksityisyyden suojan välisissä, joudutaan eri perusoikeuksien vaatimukset sovittamaan yhteen niin, että kumpikaan perusoikeus ei kokonaan syrjäydy. Tilanteessa pyritään molempien oikeuksien mahdollisimman täysimääräiseen toteutumiseen.¹⁶⁵ Esimerkkinä voidaan käyttää lapsen suojaamista. Perustuslaissa asiaa on käsitelty esimerkiksi PL 10 §:ssä olevan yksityiselämän suojan turvaamisessa ja 6 §:ssä, jonka yhdenvertaisuussäännöksessä oleva määräys lapsen oikeudesta tulla kohdelluksi tasa-arvoisesti yksilönä ovat lapsen perusoikeuksien ydinsäännöksiä. Säännös osoittaa lasten tarvitsevan vajaavaltaisina ja aikuisia heikompana ryhmänä erityistä suojelua ja huolenpitoa. Samalla säännös antaa perustan lasten positiiviselle erityiskohtelulle ja mahdollistaa lasten tasa-arvoisen aseman turvaamisen aikuisväestöön suhteutettuna.¹⁶⁶ Lapsen

¹⁶³ Ks. tarkemmat perustelut HE 284/2010 vp s. 13.

¹⁶⁴ Tapanila 2009 s. 14.

¹⁶⁵ Viljanen 2001. s. 142.

¹⁶⁶ Ojanen ja Scheinin 2011 s. 266–267.

suojaamista ei ole jätetty perustuslain kirjaimeksi, vaan lapsen suojaamisen periaate toteutuu esimerkiksi sovittelussa RiitaSovL:n lain nimenomaisella säännöksellä sovittelun hoitamisesta lapsen etu huomioiden.

Oikeudenkäynnin julkisuuslait Oikeudenkäynnin julkisuudesta säädetään oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetussa laissa (370/2007 YTjulkL) sekä oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetussa laissa (381/2007). Oikeudenkäynnin julkisuuslakien lisäksi oikeudenkäynnin ja tuomioistuinsovittelun julkisuudesta ja salassapidosta on säännöksiä oikeudenkäymiskaassa, oikeudenkäynnistä rikosasiassa annetussa laissa ja tuomioistuinsovittelulaissa. Oikeudenkäynnin ja oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuudesta säädetään YTJulkL:ssa. Sen soveltamisala on rajattu yleisiin tuomioistuihin, joita ovat kärjäoikeudet, hovioikeudet ja korkein oikeus. Lain soveltamisalaan kuuluvat lisäksi eräät markkinaoikeudessa käsiteltävät asiat.¹⁶⁷ Lain tavoitteena on lisätä oikeudenkäyntien avoimuutta ja julkisuutta sekä parantaa lainkäytön läpinäkyvyyttä sekä median toimintaedellytyksiä. Laki pyrkii sovittamaan yhteen julkisuuteen ja sen rajoittamiseen liittyvät edut.¹⁶⁸ Oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annettuun lakiin on keskitetty tuomioistuimen lainkäyttötoimintaa koskevat asiat, kuten oikeudenkäynnin perustiedot ja oikeudenkäyntiasiakirjat. Myös suulliset käsittelyt sekä tuomioistuimen ratkaisut kuuluvat YTJulkL:n piiriin. Vaikka sovittelu on lähtökohtaisesti luottamuksellista, lakia sovelletaan myös tuomioistuinsovittelussa ja lapsiasioiden tuomioistuinsovittelussa.

¹⁶⁷ Ks. eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annetun lain (1528/2001) 2 §. Lain 16 § mahdollistaa myös suljetun käsittelyn.

¹⁶⁸ HE 13/2006 vp s. 1.

7. Julkisuuden osa-alueet

Oikeudenkäynnin julkisuuden jaottelussa sen eri osa-alueilla on itsenäinen luonne. Vaikka asia olisi salassa pidettävä tai julkinen jollakin osa-alueella, siitä ei välttämättä seuraa saman tiedon salassapitoa tai julkisuutta toisella osa-alueella.¹⁶⁹ Perinteistä passiivista julkisuuden tarkastelutapaa käyttämällä oikeudenkäynnin julkisuus voidaan jaotella neljään osa-alueeseen eri intressitahojen ja julkisuuden toteutusmuotojen mukaan. Osa-alueisiin kuuluvat intressitahojen mukaan jaetut asianosais- ja yleisöjulkisuus sekä toteutusmuotojen mukaan jaettavat asiakirja- ja käsittelyjulkisuus.¹⁷⁰ Myös tuomioistuinsovittelusta voidaan erottaa vastaavat julkisuuden osa-alueet.

Nykyään tuomioistuimet tiedottavat ja julkaisevat ratkaisujaan eri tavoin. Tällöin voidaan asiakirja- ja käsittelyjulkisuuden ohkeen lisätä tiedottaminen sekä mediajulkisuus, jossa julkisuutta toteutetaan tiedotusvälineiden välityksellä.¹⁷¹ *Rintala* puolestaan jaottelee oikeudenkäynnin julkisuuden YTJulkL:n lukujen mukaisesti oikeudenkäynnin perustietojen julkisuuteen eli diaarijulkisuuteen, asiakirjajulkisuuteen, käsittelyjulkisuuteen ja ratkaisujulkisuuteen.¹⁷² Tässä luvussa oikeudenkäynnin julkisuutta jaotellaan ensin intressitahojen ja toteutusmuotojen mukaan, sen jälkeen julkisuutta käsitellään Rintalan jaottelun mukaisesti

7.1. Intressitahot

Asianosaisjulkisuus Julkisuus suhteessa oikeudenkäynnin asianosaisiin on asianosaisjulkisuutta. Oikeudenkäynnissä asianosaisia ovat riita-asioissa kantaja, vastaaja ja mahdollinen väliintulija sekä rikosasioissa syytetty, asianomistaja ja syyttäjä. Riitaprosessissa voi olla myös asianomistajaan rinnastettava kuultava.¹⁷³ YTJulkL:ssa ei pääsääntöisesti säännellä asianosaisjulkisuutta, vaan asianosaisen oikeus osallistua oikeudenkäyntiin seuraa kontradiktorisesta periaatteesta, eli oikeudesta tulla kuulluksi.¹⁷⁴ Sovittelun asianosaisia kutsutaan sovittelun osapuoliksi. Asianosaisjulkisuuden

¹⁶⁹ Rintala 2008 s. 362–363.

¹⁷⁰ Tapanila 2009. s. 13.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Rintala 2008 s. 362–363.

¹⁷³ Tapanila 2007 s. 99–101.

¹⁷⁴ Rintala 2008 s. 363.

on oltava kattavaa johtuen sen asemasta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä ja oikeusturvafunktion toteutumisen tukijana. Asianosaisjulkisuutta voidaan YTJulkL 12 §:n nojalla rajoittaa oikeudenkäyntiasiakirjojen kohdalla ainoastaan neuvottelusalaisuuden piiriin kuuluvien tietojen, salassa pidettävien yhteystietojen tai salaisten pakkokeinojen kohdalla. Ratkaisujulkisuutta suhteessa jutun asianosaisiin ei voida rajoittaa. Asianosaisjulkisuus on riita- ja rikosasioissa ehdoton pääsääntö, ja siitä poikkeamiselta edellytetään painavia syitä.¹⁷⁵ Asianosaisen oikeutta saada tietoa oman asiansa asiakirjoista tai oikeutta osallistua juttunsa käsittelyyn ei voida rajoittaa kuin erittäin tärkeistä syistä. Asianosaisjulkisuus ehkäisee mielivaltaista lainkäyttöä ja toimii perustana asian tasapuoliselle hoitamiselle.

Lapsen asema tuomioistuinmenettelyissä Lapsiasioissa on otettava huomioon lastenhuoltolain 14 §, joka ei salli lapselle asianosaisasemaa huolto- ja tapaamisasioissa, vaan määrittelee tyhjentävästi asioissa puhevallan omaavat tahot.¹⁷⁶ Huolto- ja tapaamisasioista poiketen elatuslain 13.1 ja 5.1 §:ssä lapsi on katsottu asianosaiseksi yhdessä lasta edustavan vanhempansa, yleensä lähihuoltajan, kanssa. Jos lapsen elatusta koskevaa vaatimusta käsitellään avioeroa - tai lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan asian liitännäisenä, elatusapuvaatimuksen asianosaisiksi merkitään lapsen vanhemmat.¹⁷⁷ Vaikka elatusasiassa lapsi on asianosainen yhdessä lasta edustavan vanhemman kanssa, käytännössä asiaa hoitaa lasta edustava vanhempi. Lastenhuoltolain 9.4 ja 11 §:ään on kirjattu eräs lapsioikeuden tärkeimmistä periaatteista, YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen mukainen lapsen osallistumista asioistaan päättämiseen. Pykälät edellyttävät lapsen toiveiden ja mielipiteiden huomioimista lapsen edun mukaisesti häntä koskevia päätöksiä tehtäessä.

Asiaan osalliset Varsinaisesti asianosaisjulkisuudesta voidaan puhua pelkästään asianosaisten kohdalla. Jos jollain muulla taholla on oikeudenkäynnin julkisuutta koskeva intressi, voidaan puhua laajemmin asiaan osallisista. Tällöin intressi voi koskea esimerkiksi julkisuuden rajoittamista. Asiaan osallisia voivat olla todistajat, asiantuntijat, esitutkintavaiheessa

¹⁷⁵ Tapanila 2009 s. 23.

¹⁷⁶ vrt. OK 12:1.2, jonka mukaan 15 vuotta täyttäneellä on henkilöään koskevassa asiassa huoltajansa kanssa rinnakkainen puhevalta.

¹⁷⁷ Aaltonen 2009 s. 141 ja 340.

kuulustellut, muut kuultavat tai sellaiset tahot oikeudenkäynnin ulkopuolella, joita koskevia tietoja voi sisältyä oikeudenkäyntiaineistoon.¹⁷⁸ Asiaan osallisten suojaamiseksi asianosaisetkin voidaan määrätä salassapitovelvollisiksi, vaikka asianosaisen oman aseman vuoksi salassapitoon ei olisi tarvetta.

Sovittelijan työpari Sovittelijatuomarin työparina toimiva avustaja on erotettava oikeudenkäyntiin kuuluvasta asiassa kuultavasta asiantuntijasta. Tuomioistuinsovittelulain muutosta koskevassa hallituksen esityksessä kerrotaan tuomarin ja asiantuntijan työskentelevän yhdessä työparina, mutta kummallakin olevan oma roolinsa.¹⁷⁹ Oikeudenkäymiskaaren ja tuomioistuinsovittelulain mukaan avustajaa sitovat samat esteellisyys- ja vaitiolosäännökset kuin sovittelijana toimivaa tuomaria.

Yleisöjulkisuus Yleisöjulkisuudella tarkoitetaan kenen tahansa kansalaisen oikeutta tietojen saantiin tuomioistuimen toiminnasta.¹⁸⁰ Yleisöjulkisuuden peruseriaatteen mukaan oikeus on kaikkien kansalaisten käytettävissä eikä todellista intressiä tiedonsaantiin edellytetä. Säännöt antavat oikeuden osallistua istuntoon tai saada tietoja oikeudenkäyntiasiakirjoista. Säännöt eivät kuitenkaan määrittele tietojen sallittua käyttämistä. Yleisöjulkisuutta voidaan rajoittaa salassapitointressien suojaamiseksi, esimerkiksi asianosaisen yksityisyydensuojan takia.¹⁸¹ Suomi on toiminut oikeudenkäynnin julkisuuden ja avoimen yhteiskunnan edelläkävijänä. Esimerkiksi Norjassa yleisöjulkisuus on selvästi rajoitetumpaa ja asiakirjajulkisuus koskee pääosin vain tiettyjä tuomioistuimen päätöksiä.

Mediajulkisuuden myötä julkisuuden intressitahoihin on pysyvänä osana tullut tiedotusvälineet. Tiedotusvälineet toteuttavat yleisön tapaan tuomiovallan käytön kontrollia, mutta tiedonvälityksen keinoin.¹⁸² Mediajulkisuudella on suuri merkitys myös julkisuuden käytännön toteutumisessa.¹⁸³ Lisäksi julkisuuden intressitahona tiedotusvälineillä on oikeudenkäynnin julkisuuteen kohdistuva välitön intressi tiedonvälittäjänä toimiessaan. Oikeudenkäynnin julkisuutta

¹⁷⁸ Tapanila 2009 s. 22–23.

¹⁷⁹ HE 186/2013 vp s. 10.

¹⁸⁰ Virolainen - Pölönen 2003 s. 291.

¹⁸¹ Tapanila 2009 s. 24.

¹⁸² Tapanila 2009 s. 14.

¹⁸³ Rintala 2008 s. 363.

koskevat säännökset koskevat tiedotusvälineitä samoin kuin muitakin yleisöön kuuluvia henkilöitä. Tiedotusvälineillä on mahdollisuus saada tiedokseen asiakirja tai olla käsittelyssä paikalla samoin kuin muu yleisö.¹⁸⁴ Yleisöjulkisuus toteutuu pääosin median kautta, kun tiedotusvälineet kirjoittavat yksittäisistä jutuista. Samalla mediajulkisuus toteuttaa oikeudenkäynnin ohjausfunktiota.

7.2. Toteutusmuodot

Asiakirjajulkisuus on ratkaisujulkisuuden ohella perusoikeustasolla säädetty oikeus. Perustuslain 12 §:n mukaan julkisuus koskee kaikkia viranomaisen hallussa olevia asiakirjoja. YTJulkL:n asiakirjajulkisuutta koskevat säännökset ovat keskeisiä lain soveltamisen kannalta, koska niihin viitataan useissa käsittely- ja ratkaisujulkisuutta koskevissa säännöksissä.¹⁸⁵ Asiakirjajulkisuus voidaan jakaa kolmeen osa-alueeseen, oikeudenkäyntiasiakirjoihin, oikeuteen saada tieto oikeudenkäynnin perustiedoista (ns. diaarijulkisuus) sekä oikeus saada tieto tuomioistuimen antamasta ratkaisusta.¹⁸⁶ Jos oikeudenkäynnin käsittelyjulkisuus ei toteudu lainkaan, asiakirjajulkisuuden merkitys korostuu.¹⁸⁷ Oikeudenkäynnissä asiakirjajulkisuus toteutuu täysimääräisesti, jos asiakirjoja ei ole määrätty salassa pidettäviksi. Sen sijaan sovittelussa asiakirjajulkisuuden voidaan katsoa toteutuvan vain osittain, koska itse sovitteluistunnosta ei tuoteta asiakirjoja. Koska sovitteluistunnotkin toteutetaan pääsääntöisesti yleisön läsnä olematta, asiakirjajulkisuuden merkitystä sovittelussa voitaisiin korostaa. Tällä perusteella sovitteluun ottamispäätös voisi olla merkityksellinen sovittelun julkisuuden takaajana.

Oikeudenkäyntiasiakirja määritellään YTJulkL 3 §:ssä asiakirjaksi, joka on toimitettu tuomioistuimelle tai laadittu tuomioistuimessa oikeudenkäyntiä varten. Asiakirjojen lisäksi oikeus voi koskea esimerkiksi tallenteita, valokuvia tai muuta viranomaisen hallussa olevaa materiaalia.¹⁸⁸ *Oikeudenkäynnin julkisia perustietoja* ovat YTJulkL 4 §:n mukaan tiedot asiaa käsittelevästä tuomioistuimesta, asian yksilöidystä laadusta, asian käsittelyn vaiheista sekä suullisen käsittelyn ajankohdasta ja käsittelypaikasta samoin kuin asianosaisen

¹⁸⁴ Tapanila 2009 s. 24–26.

¹⁸⁵ Rintala 2008 s. 365.

¹⁸⁶ Tapanila 2009 s. 14.

¹⁸⁷ Tapanila 2009 s. 14–15.

¹⁸⁸ Virolainen - Pölönen 2003 s. 321–322.

yksilöimiseksi tarpeelliset tiedot. *Oikeudenkäynnin ratkaisusta* selviää miten asia on ratkaistu ja millä perusteilla ratkaisuun on päädytty. Ratkaisu perusteluineen on tärkein oikeudenkäynnistä saatava tieto sekä asianosaisten että yleisön kannalta.¹⁸⁹ Käytännön toiminnassa julkisuuden osa-alueet menevät toimivat osin päällekkäin. Esimerkiksi ratkaisujulkisuus yhdistyy mediajulkisuuteen lehdistön toiminnassa.

Tuomioistuimen on kontradiktorisen periaatteen mukaisesti annettava tiedoksi oikeudenkäynnin osapuolille asiassa esitetty kirjallinen oikeudenkäyntiaineisto sekä tekemänsä ratkaisu.¹⁹⁰ YTJulkL 9 §:n mukaan oikeudenkäyntiasiakirja on pidettävä salassa siltä osin kuin se sisältää arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämästä, terveydentilasta tai muita julkisuulain mukaan salassa pidettäviä yhteystietoja. Tuomioistuimen neuvottelutietoja sisältävä asiakirja on myös salassa pidettävä. Tilanteessa, jossa salassapito ei ole välttämätöntä, tuomioistuimella on oikeus määrätä salassa pidettäväksi säädetyt oikeudenkäyntiasiakirjat kokonaan tai osaksi julkisiksi.

YTJulkL 10 §:n perusteella oikeudenkäyntiasiakirja voidaan salata osittain. Osittainen salaaminen on mahdollista silloin, kun oikeudenkäyntiasiakirjaan sisältämien salassa pidettävien tietojen julkiseksi tuleminen todennäköisesti aiheuttaisi merkittävää haittaa tai vahinkoa niille eduille, joiden suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty. Asiakirjan salassapidon tarkoitus on suojata asiakirjan sisältämää tietoa, ei itse asiakirjaa. Asiakirjan sisältämä tieto on siten asiakirjan laatua tai nimikettä ratkaisevampi tekijä salassa pidosta päätettäessä. Salassapidossa on aina kysymys tapauskohtaisesta harkinnasta.¹⁹¹ Asiakirjan osittaisen salaaminen mahdollistaa julkisuuden laajan toteutumisen, kun asiakirjasta salataan vain tarpeellinen osa.

Sovittelun asiakirjajulkisuus määräytyy tuomioistuinsovittelulain 12 §:ssä joka säättää sovittelussa käsiteltävien asiakirjojen ja sovinnon julkisuuteen sovellettavaksi soveltuvien osin, mitä YTJulkL:ssa säädetään. Näin ollen tiedot sovittelut vireilläolosta, sovittelun seuraaminen sekä tiedon saaminen sovitteluasiakirjoista ja vahvistetusta sovinnosta on mahdollista kenelle tahansa.

¹⁸⁹ HE 13/2006 vp s. 63.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Rintala 2008 s. 365.

Tietoja voidaan myös selostaa tiedotusvälineissä.¹⁹² Sovittelussa ei tuoteta muuta materiaalia kuin osapuolten välinen sopimus.¹⁹³ Sovittelusta syntyneen materiaalin selostaminen on näin ollen vaikeaa. Lapsiasioden sovittelun alkuvaiheessa tuomioistuimet tiedottivat asiasta aktiivisesti. Jos lapsiasian sovitteluun ottamisesta tehtäisiin perusteltu päätös, voitaisiin osa siitä salata tarvittaessa esimerkiksi lapsen suojaamisperusteella.

Käsittelyjulkisuudella tarkoitetaan oikeutta olla paikalla tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä. Suullisen käsittelyn järjestäminen on siten käsittelyjulkisuuden toteutumisen välttämätön edellytys. Käsittelyjulkisuus voidaan jakaa välittömään ja välilliseen, eli seuraamis- ja mediajulkisuuteen. Välitöntä julkisuutta tarkastellaan istunnossa läsnä olevan henkilön näkökulmasta, kun taas välillistä julkisuutta tarkastellaan oikeudenkäyntiä tiedotusvälineiden kautta seuraavan henkilön näkökulmasta.¹⁹⁴ Suullisen käsittelyn julkisuuden voidaan todeta toimivan oikeudenkäynnin julkisuuden perustavaa laatua olevana tekijänä. Ilman käsittelyjulkisuutta oikeudenkäynnin julkisuus jäisi vajaaksi.

YTJulkL 15.1 §:n nojalla voidaan suullinen käsittely toimittaa kokonaan tai taiteellisin osin yleisön läsnä olematta esimerkiksi tilanteessa, jossa esitetään arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämään tai terveydentilaan liittyvistä seikoista. Suljettu käsittely voidaan järjestää jos asiassa tulisi esitettäväksi salassa pidettävä oikeudenkäyntiasiakirja. Jos salassa pidettävän tiedon julkisesta käsittelystä aiheutuisi merkittävää haittaa tai vahinkoa salassapidolla suojuetuille eduille, voidaan käsittely järjestää suljettuna käsittelynä. Julkisuutta voidaan YTJulkL 15.1 §:n 1-7 kohdan mukaan rajoittaa osittain käsittelyn aikana. Tällöin yleisön läsnä olematta käsitellään vain salaamista nimenomaan edellyttävä suullisen käsittelyn osa ja muu käsittely järjestetään julkisena. Tuomioistuimen tehtävänä on prosessinjohtollisin keinoin järjestää suljettua käsittelyä vaativien tietojen käsittelyn kootusti yleisön läsnä olematta, jolloin muu käsittely on mahdollista toteuttaa julkisena.¹⁹⁵ Käsittelyn julkisuuden osalta laki kuitenkin jättää tuomioistuimelle harkinnanvaraa mahdollistaen sen, että

¹⁹² Ks. Ervasti 2013 s. 119.

¹⁹³ Ervasti 2013 s. 119–120.

¹⁹⁴ Tapanila 2009 s. 16.

¹⁹⁵ Tapanila 2009 s. 158–161.

julkisuutta ei jouduta lain takia rajoittamaan, jos käsillä oleva tapaus ei sitä vaadi.¹⁹⁶ Luettelo suljetun käsittelyn edellytyksistä on tyhjentävä, joten muissa tilanteissa suljettu käsittely ei ole mahdollinen.¹⁹⁷ Suljetun käsittelyn yhteydessä voidaan nähdä perusoikeuksien kollisio, jossa tuomioistuimen tehtävänä on tunnistaa suojaava intressi.

Päätöksessään käsittelyn toimittamisesta yleisön läsnä olematta, tuomioistuin voi sallia YTJulkL 17.2 §:n mukaisen läsnäolo-oikeuden henkilöille, joiden läsnäoloa tuomioistuin pitää tarpeellisena oikeudenkäynnin kannalta. Läsnäolo-oikeuden myöntämisen on tapahduttava objektiivisin perustein, eikä läsnäolo-oikeudella saa vaarantaa salassapidon suojaamaa intressiä. Pelkän tiedonintressin perusteella ei läsnäolo-oikeutta voida myöntää.¹⁹⁸ Tuomioistuin voi YTJulkL 20 §:n nojalla rajoittaa yleisön läsnäoloa myös julkisessa käsittelyssä. Lisäksi puheenjohtaja voi rajoittaa yleisön läsnäoloa tungoksen välttämiseksi. Julkisessa käsittelyssä voidaan kieltää alle 15-vuotiaan läsnäolo, jos läsnäolosta voi olla hänelle haittaa.¹⁹⁹ Yleisön läsnäoloa voidaan rajoittaa myös käsiteltävän jutun näkökulmasta, jolloin ennen istunnon alkua, ettei paikalla ole saman jutun mahdollisia todistajia.

Mediajulkisuuden avulla voidaan toteuttaa kaikkia oikeudenkäynnin julkisuuden osa-alueita, toisin kuin asiakirja- ja käsittelyjulkisuudella, joiden avulla toteutetaan kutakin julkisuutta erikseen. Esimerkiksi oikeudenkäynnin istunnoista, oikeudenkäyntiasiakirjoista ja tuomioistuimen ratkaisuksista yhdellä kertaa uutisoidessa asiakirja- ja käsittelyjulkisuus toteutuu samanaikaisesti ratkaisujulkisuuden kanssa.

Tuomioistuimen neuvottelu YTJulkL 23 §:n mukaan tuomioistuimen neuvottelu ja äänestys toimitetaan asianosaisten ja yleisön läsnä olematta. Neuvottelun sisältö on pidettävä salassa. Päätösneuvottelussa on läsnäolo sallittu ainoastaan asiaa käsitteleville tuomioistuimen jäsenille ja esittelijälle.²⁰⁰ Päätösneuvottelujen salassapidolla varmistetaan tuomioistuimen riippumattomuuden toteutuminen ja neuvotteluun osallistuvien osalta

¹⁹⁶ Tapanila 2009 s. 81.

¹⁹⁷ Rintala 2008 s. 368.

¹⁹⁸ Tapanila 2009 s.180 ja HE 13/2006 vp s. 57–58.

¹⁹⁹ Rintala 2008 s. 369.

²⁰⁰ Tapanila 2009 s. 220.

neuvottelujen avoimuus yksittäisten kannanottojen jäädessä ainoastaan neuvotteluun osallistuvien tietoon.²⁰¹ Tuomioistuimen neuvottelun erikoisasema on tunnustettu ja huomioitu laissa erikseen. Sovittelussa vastaavana sääntönä voidaan pitää sovittelijan osapuolten kanssa käymiä erillisneuvotteluja.

Sovittelun käsittelyjulkisuus Tuomioistuinsovittelun lähtökohtana on tuomioistuinsovittelun julkisuus kuten normaalissa siviiliprosessissakin. Yleisö ei kuitenkaan saa olla läsnä tuomioistuinsovittelulain 6 §:n 3 momentissa tarkoitetussa tilaisuudessa, jossa sovittelija neuvottelee vain toisen osapuolen kanssa. Lisäksi osapuolten pyynnöstä sovittelu voidaan toimittaa yleisön läsnä olematta, jos luottamus sovittelun asianmukaisuuteen tai muu painava syy ei edellytä asian julkista käsittelyä. Kenellä tahansa on oikeus seurata sovittelutilaisuuksia ja saada tietoja asiakirjajulkisuuden perusteella sovitteluasiakirjoista ja vahvistetusta sovinnosta. Tietoja voidaan myös selostaa tiedotusvälineissä.

Hallituksen esityksessä on lähdetty siitä, ettei sovittelumenettelyä kuitenkaan voida rinnastaa oikeudenkäyntiin. Tuomioistuinsovittelu ei ole lainkäyttöä, vaikka riita käsitellään suullisesti tuomioistuimessa ja sovittelijana toimii ammattituomari. Oikeudenkäynnissä ratkaistaan oikeusriitoja soveltamalla niihin voimassa olevan oikeuden säännöksiä, sovittelun ollessa vapaamuotoinen menettely, jossa tavoitteena on, että riidan osapuolet itse löytävät ratkaisun konfliktiin. Tämän vuoksi sovittelun julkisuutta on rajoitettu selvästi enemmän kuin oikeudenkäynnissä, eikä yleisö saa olla läsnä sovittelijan neuvotellessa vain toisen osapuolen kanssa. Osapuolen pyynnöstä on myös jokin muu osa sovittelusta toimitettava yleisön läsnä olematta, jos sovinnon saavuttaminen muutoin voisi vaarantua eikä luottamus sovittelun asianmukaisuuteen tai muu painava syy edellytä asian julkista käsittelyä.²⁰²

Hallituksen esityksen mukaan tuomioistuinsovittelu on selkeästi viranomaistoimintaa, eivätkä asiakkaan ja viranomaisen tapaamiset muissakaan viranomaisissa ole julkisia. Tällaisesta luottamuksellisesta viranomaistapaamisesta nostettiin esimerkiksi perheasioiden sovittelu. Hallituksen esityksen mukaan tuomioistuinsovittelun keskeisen tavoitteen,

²⁰¹ Tapanila 2009 s. 218.

²⁰² HE 284/2010 vp s. 14–15.

osapuolten kommunikaatiota tukevan luottamuksellisen ilmapiirin, luominen voi heikentyä yleisön läsnäolosta.²⁰³ Lakivaliokunnan mietinnössä tuotiin kuitenkin esiin toinen kanta, jossa pyrkimys sovinnon saavuttamiseen ei voi kokonaan syrjäyttää muita, yleisen edun kannalta painavia näkökohtia. Jos riidan osapuolet ovat keskenään hyvin epätasa-arvoisessa asemassa, saattaa luottamus sovittelun asianmukaisuuteen edellyttää yleisön läsnäolon sallimista ainakin jossain sovittelumenettelyn osissa.²⁰⁴ Lakivaliokunnan kanta vaikuttaa erikoiselta ottaen huomioon sen, että tuomioistuinsovittelulain lähtökohtana jutun sovittelukelpoisuudelle on kuitenkin osapuolten tasaveroinen asema. Jos juttu jo lähtökohtaisesti herättää huolen osapuolten epätasa-arvoisesta asemasta, muodostuu sovittelun este, eikä juttua pitäisi ottaa soviteltavaksi. Toisaalta kanta on ymmärrettävä, jos kokonaisharkinnassa osapuolten tilanne muuten puoltaa sovittelua. Tällöin sovittelun julkisuus voisi toimia tasapainottavana tekijänä ja siten sovittelun asianmukaisuuden varmistajana.

Ratkaisujulkisuus Tuomioistuimen ratkaisu sisältää tuomioistuimen kannanoton asiaan ja sen perustelut. Ratkaisun julkisuus tarkoittaa kahta asiaa. Ensinnäkin sitä, että yleisöllä on oikeus olla läsnä ratkaisua julistettaessa ja toisaalta sitä, että tuomioistuimen ratkaisun sisältävä asiakirja on julkinen.²⁰⁵ Ratkaisun julkisuus turvaa yleisön mahdollisuutta saada tietoonsa tuomioistuimen ratkaisuja sekä kontrolloida tuomioistuinten toiminnan asianmukaisuutta. Yleisen hyväksynnän voi saavuttaa vain avoimesti toimimalla. Ratkaisujen ohjausvaikutus edellyttää toteutuakseen edellä mainittua yleisön mahdollisuutta tutustua tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön.²⁰⁶ Ratkaisun julkisuus on osa perus- ja ihmisoikeuksia. Perustuslain 12.2 §:n viranomaisasiakirjojen julkisuus soveltuu myös tuomioistuinratkaisuihin, jos niitä ei ole julistettu salassa pidettäviksi lakiin perustuen. EIS 6 artikla edellyttää myös tuomioistuimen ratkaisujen julkisuutta. EIS on aiemmin kerrotuin tavoin mahdollistanut ratkaisujulkisuuden rajoittamisen esimerkiksi asianosaisen suojaamisen vuoksi.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ LaVM 4/2005 vp s. 6.

²⁰⁵ Rintala 2008 s. 370.

²⁰⁶ Tapanila 2009 s. 213–214.

YTJulkL 22 § määrää tuomioistuimen ratkaisun on julkiseksi, jollei se lain 24 §:n tyhjentävän listan syiden nojalla ole määrätty salassa pidettäväksi. Julkisuuteen kuuluu, että asianosaisilla ja yleisöllä on oikeus olla läsnä ratkaisua julistettaessa. Lisäksi pykälässä määrätään ratkaisun sisältävä oikeudenkäyntiasiakirja julkiseksi. Oikeudenkäynnin ratkaisun julkisuus koskee kaikkia ratkaisuja, joita tuomioistuin antaa. Niitä voivat olla esimerkiksi väli- ja osatuomiot, yksipuoliset tuomiot, väliaikaismääräykset sekä asian käsittelyn kuluessa tehdyt käsittelyratkaisut.²⁰⁷

Tuomioistuimen ratkaisu ei koskaan ole suoraan lain nojalla salassa pidettävä, vaan salaiseksi määrääminen edellyttää aina yksittäistapauksessa tehtävää päätöstä ratkaisun julistamisesta yleisön läsnä olematta tai sitä, että ratkaisun sisältävä oikeudenkäyntiasiakirja määrätään joltakin osin salassa pidettäväksi.²⁰⁸ Ratkaisun julkisuutta voidaan YTJulkL 24 §:n mukaan rajoittaa tarpeellisessa laajuudessa tilanteissa, joissa asian käsittelyyn tai ratkaisuun sisältyy salassa pidettäviä tietoja esimerkiksi asianosaisten tai sivullisten yksityisyydestä. Jos salassapitoa edellyttävä intressi tulee turvatuksi rajoitetummalla salassapidolla, ei koko ratkaisun salaamiseen voida ryhtyä.²⁰⁹

Sovittelussa syntyneen ratkaisun julkisuus OK 20:1:n mukaan vireillä olevassa oikeudenkäynnissä voidaan vahvistaa sovinto. Tuomioistuinsovittelulain 8 § puolestaan viittaa OK 20 luvun soveltuvan myös muihin tuomioistuimessa soviteltaviin asioihin, vaikka asiassa ei olisi oikeudenkäyntiä vireillä. Tällaisissa tapauksissa sovinto vahvistetaan tuomioistuinsovittelussa osapuolten pyynnöstä. Sovittelulain 22 § määrää sovinnon mahdolliset vahvistamismenettelyasiakirjat ja vahvistetun sovintosopimuksen julkiseksi YTJulkL:n määräysten mukaisesti.

Joskus siviiliprosessin tai tuomioistuinsovittelussa päädytään sovintoon, jota ei haluta vahvistaa. Vahvistamaton sovinto ei ole suoraan täytäntöönpanokelpoinen, vaan tavallinen yksityisoikeudellinen sopimus, täytäntöönpanoa varten on nostettava kanne tuomioistuimessa. Kummassakin

²⁰⁷ Tapanila 2009 s. 216.

²⁰⁸ Rintala 2008 s. 370.

²⁰⁹ Tapanila 2009 s. 221.

tapauksessa sovinto voi koskea koko asiaa tai osaa siitä.²¹⁰ Jos sovintoa ei ole vahvistettu, se jää osapuolten ja sovittelevan tuomarin tietoon. Sovittelusopimuksen jääminen osapuolten tietoon tukee sovittelun luottamuksellisuutta ja on siten konfliktiteorioiden mukainen.

²¹⁰ Ervasti 2013 s. 131–133.

8. Julkisuus lapsiasian tuomioistuinsovittelussa

Lapsioikeudellisissa asioissa käsitellään useimmiten yksityiselämän suojan ydinalueeseen kuuluvia tietoja. Julkisuuden pääsääntöisestä asemasta huolimatta sen suhde yksityiselämän suojaan on yksittäistapauksessa ratkaistava erikseen.²¹¹ Hallituksen esityksessä oikeudenkäynnin julkisuuslaiksi todetaan yksityiselämän piirin tarkan määrittelyn olevan vaikeaa. Tällöin arkaluontoisuuden arviointi palautuu viime kädessä yhteiskunnassa vallitseviin arvokäsityksiin.²¹² Asian arkaluontoisuutta tulee harkita kussakin yksittäistapauksessa erikseen. Lapsiasian sovittelun julkisuudessa noudatetaan riita-asian sovittelun tapaan YtJulkL:n ja RiitaSovL:n määräyksiä. Poikkeuksia näihin määräyksiin muodostaa lapsen suojaamistarve.

Oikeuden pintatasolle yltäneet yksityiselämän ja perheen suoja ovat lähtöisin kansainvälisistä sopimuksista, josta ne ovat oikeuskulttuurin tason kautta siirtyneet oikeuden pintatasolle. Samalla yksityisyyden suoja ja perheen suoja vaikuttavat myös oikeuskulttuurin tasolta tulevina periaatteina. Tämän vuoksi molempia voidaan käyttää perusteluissa myös ilman lain nimenomaista säädöstä. Lisäksi perusteluissa voidaan käyttää lapsioikeuden tärkeimpiin periaatteisiin kuuluvia lapsen suojaamisen ja lapsen kuulemisen periaatteita.

8.1. Asianosaisjulkisuuden erityispiirteitä

Lapsen asianosaisasema sovittelussa Lapsiasioiden sovitteluun soveltuu vuoden 2006 sovittelulain säätämisen yhteydessä annettu eduskunnan lakivaliokunta kanta lapsen asianosaisasemasta sovittelussa. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan lapsi ei ole huoltoriidan asianosainen, eikä siten myöskään ole sovittelun osapuoli.²¹³ Sama tilanne on myös lapsiasian sovittelussa. RiitaSovL:n muutosvaiheen hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että huoltoriitojen todelliset syyt liittyvä vanhempien parisuhteeseen. Lapsen osallistuminen vaatii punnintaa, koska lapsen oikeus suojeluun voi kaventaa lapsen osallistumisoikeutta tai olla ristiriidassa sen kanssa. Lapsella on oikeus pysyä vanhempiensa erimielisyyksien ulkopuolella, mutta lapsen mielipiteen

²¹¹ Aaltonen 2009 s. 275.

²¹² HE 13/2006 vp s. 41.

²¹³ LaVM 4/2005 s. 2.

selvittämistä ei voi sivuuttaa.²¹⁴ Vaikka lapsi ei ole asianosainen, hän on lapsiasioiden sovittelun tärkein henkilö. Sovittelua ei voi tehdä ilman lapsen tarpeiden huomioonottamista tai lapsen edun määrittämistä.

Lapsen itsemääräämisoikeudesta Yksilön itsemääräämisoikeus kuuluu persoonallisuusosoikeuden lähtökohtiin.²¹⁵ Lapsioikeudessa lapsen itsemääräämisoikeus esiintyy tilanteissa, joissa lapsen henkilöön kohdistuva tai lapsen oikeudellista asemaa muuttava toimenpide ei vaadi huoltajan suostumusta ollakseen pätevä tai laillinen. Itsemääräämisoikeudesta voidaan puhua virheellisesti silloin, kun tarkoitetaan lapsille kuuluvaa oikeutta ilmaista mielipiteensä itseään koskevassa asiassa ja oikeutta saada painoarvoa näille mielipiteille. *Pajulammi* tuo esiin sen, että lapsi ei ole itsemääräävä, vaan itsemääräämisoikeus on lapsen tilanteessa poikkeus. Tämän vuoksi Pajulammi ehdottaa lapsen itsemääräämisoikeuden sijaan puhuttavaksi osallisuusosoikeuksista.²¹⁶ Sovittelussa lapsi ei ole asianosainen, eikä siten soviteltavissa asioissa itsemääräävä. Toisaalta lapsella on oikeus kertoa mielipiteensä itseään koskevissa asioissa. Lapsioikeuden ja lapsen osallistumisoikeuksien kehittyessä voi tulla eteen tilanne, jossa lapsella on todellinen mahdollisuus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin. Norjassa lapsella voi olla oma edunvalvoja sovitteluprosessissa.

Tietoinen suostumus Lapsiasioissa voidaan joutua harkitsemaan tietoisien suostumuksen elementtejä tilanteessa, jossa on kysymys lapsen harkinnanvaraisesta itsemääräämisoikeudesta. Tällöin lasta kuullaan. Lisäksi hän voi ikänsä ja kehitystasonsa puolesta tehdä päätöksen omassa asiassaan. Lapsen mielipiteelle annettavaa painoarvoa voidaan joutua puntaroimaan. Jotta tietoinen suostumus olisi mahdollinen, lapsella tulisi olla asiassa mm. riittävä päättämiskyky, asianmukainen tieto asiasta sekä aikaa huolelliseen harkintaan. Lapsen tulisi aikuista vastaavasti saada ilmaista kantansa ilman pakkoa tai painostusta.²¹⁷ Joissakin tapauksissa lapsen ikä vaikuttaa lapsen mielipiteen huomioimiseen. Riittävän iän ja kypsyyden saavuttaneella lapsella voi olla

²¹⁴ HE 186/2013 vp s. 18

²¹⁵ Saarenpää 2012 s. 229.

²¹⁶ HE 137/1999 vp s. 22 ja Pajulammi 2014. s. 226–230.

²¹⁷ Pajulammi 2014 s. 228–230. Ks. myös Auvinen 2006 s. 389–397.

itsenäisenkin oikeus vaikuttaa oman etunsa tulkintaan.²¹⁸ Vaikka lapsi ei ole asianosainen ja siten välttämättä antamassa tietoista suostumusta asiassa, voidaan ajatella, että lapsioikeuden kehittyessä tilanne saattaa muuttua.

Asiaan osalliset lapsiasian sovittelussa Lapsiasian sovittelussa tuomarin työparina toimii psykologi tai sosiaalityöntekijä, joka ei ole asiaan osallinen. Asiantuntija-avustajan esteellisyydestä noudatetaan tuomarin esteellisyyttä koskevia määräyksiä. Ongelmia voi syntyä myöhemmin, jos asiantuntija-avustaja toimii sovittelun osapuolen tai lasten asioissa esimerkiksi sosiaalitoimen tehtävissä. Mahdolliset uusperhetilanteet yms. voivat tuoda asiaan ulkopuolisia osallisia, jotka vaikuttavat sovittelun onnistumiseen. Jos jokin sovittelun osa-alue tai sovittelutulos on kiinni muista kuin sovittelun osapuolista, voidaan heitä kuulla esimerkiksi puhelimesta sovittelun aikana.

Sovittelun aikana käytävät erillisneuvottelut Lapsiasioita soviteltaessa erillisneuvotteluiden salassapito voi olla ongelmallista. Lapsen edun varmistaminen on erillisneuvottelujen luottamuksellisuutta tärkeämpää. Lapsiasioiden sovittelukokeilussa on tullut esille osapuolen tukeminen erillisneuvottelussa esiin tuomansa lapsen edun tai sovittelun kannalta merkittävän tiedon paljastamiseen toiselle asianosaiselle. Jos osapuoli ei tätä halua tehdä, on sovittelijan harkittava sovittelun jatkamismahdollisuutta.²¹⁹ Tosin tällaisessa tilanteessa voidaan kysyä, olisiko alun perinkin ollut kysymys sovittelun esteestä, jota toinen osapuoli ei ole tuonut ajoissa esille.

Lapsiasioiden sovittelukokeilun työryhmä kiinnitti huomiota salassapidon ongelmiin. Ryhmän mukaan ongelmilta voidaan osittain välttyä siten, että menettelyn alussa osapuolilta kysytään suostumus sovittelussa esitetyn tiedon käyttämisestä mahdollisessa oikeudenkäynnissä.²²⁰ Suostumus tietojen myöhempään käyttämiseen on tärkeää erityisesti sovittelun keskeytymistilanteissa. Esimerkiksi tilanteessa, jossa sovittelu keskeytyy erillisneuvotteluissa ilmenneen tiedon vuoksi jota osapuoli ei suostu paljastamaan toiselle osapuolella, sovittelun toisella osapuolella voi olla mahdollisuus kuitenkin saada tiedot asiasta tekemällä lastensuojeluilmoitus.

²¹⁸ Kurki-Suonio 1999 s. 559.

²¹⁹ Ks. OM 25/2013 s. 107.

²²⁰ OM 61/2010 s. 19.

Lastensuojelutarpeen selvittämisvaiheessa voidaan sovittelun katkeamiseen johtaneet syyt kirjata lastensuojelun asiakaskertomukseen. Asiakaskertomuksen tiedot ovat salassa pidettävästä luonteestaan huolimatta aina asianosaisjulkisia ja siten sovittelun toisen osapuolen tietoon saatavia.

8.2. Julkisuuden muut osa-alueet

Asiakirjajulkisuus Lapsiasian sovittelun asiakirjajulkisuuteen sovelletaan samaa tuomioistuinsovittelulain 12 §:ää kuin riita-asian tuomioistuinsovitteluun. Tietojen saaminen sovittelun vireilläolosta, sovitteluasiakirjoista ja vahvistetusta sovinnosta on mahdollista kenelle tahansa. Tietoja voidaan myös selostaa tiedotusvälineissä.²²¹ Asiantuntija-avusteista huoltoriitojen sovittelua koskevan kokeilun loppuraportti korostaa kuitenkin sovittelun luottamuksellisuuden säilyttämistä. Tämän vuoksi sovittelusta ei laadita pöytäkirjaa, muistiota tai muutakaan dokumenttia ja sovittelun aikana käytössä olleet fläppitaulun lehdet hävitetään sovittelun päätyttyä. Lisäksi kaikki muistiinpanot tai sopimusluonnokset poistetaan asiakirjoista.²²² Lapsiasian sovittelussa tuotettavia asiakirjoja ovat siten sovitteluhakemus ja mahdollinen vahvistettu sovittelussa vahvistettu ratkaisu. Sovitteluun liittyvät asiakirjat voivat kuitenkin sisältää salassa pidettäviä tietoja, jollaisia voivat olla esimerkiksi yksityiselämään liittyvät arkaluonteiset tiedot. Yleisöjulkisuuden toteuttaminen asiakirjajulkisuuden avulla on näin ollen huomattavasti vähäisempää kuin oikeudenkäynnissä.

Käsittely- ja yleisöjulkisuus Tuomioistuinsovittelulain 12 §:ssä säädetään sovittelu lähtökohtaisesti julkiseksi. Sama koskee myös lapsiasioiden sovittelua. Osapuolten pyynnöstä sovittelu voidaan järjestää yleisön läsnä olematta. Lapsiasioiden sovittelukokeilun aikana osapuolilta kysyttiin lupa yleisön läsnäololle sovittelussa. Jos joku osapuolista ei lupaa myöntänyt, yleisöä ei päästetty seuraamaan sovittelua.²²³ Ervastin mukaan määräys tuomioistuinsovittelun julkisuudesta istuu huonosti koko sovittelun perusajatukseen. Erityisen huonosti se sopii asiantuntija-avusteisen huoltoriitojen sovitteluun. Jos tuomioistuin ei julista osapuolten pyynnöstä sovitteluistuntoa salaiseksi, ja ulkopuoliset tulevat seuraamaan sovittelua

²²¹ Ervasti 2013 s. 119.

²²² OM 25/2013 s. 107–108.

²²³ OM 25/2013 s. 105.

osapuolten tahdon vastaisesti, se johtaa sovittelun lopettamiseen. Lainsäädäntöteknisestikään asiaa ei voida pitää hyvänä ratkaisuna, koska tuomioistuinsovittelun julkisuuden pääsäännöksi muodostuvat tuomioistuinsovittelulain 12 §:n poikkeukset.²²⁴ Kun lakia säädettäessä on ollut olemassa kaksi selvästi vastakkaista mielipidettä sovittelun julkisuudesta, on tyydytty kompromissiin, jossa julkisuus on pääsääntö, mutta käytännössä sovittelut järjestetään yleisön läsnä olematta.

Ratkaisujulkisuus Lapsiasian sovittelun tuloksena aikaansaatu sopimus voidaan osapuolten pyynnöstä vahvistaa tuomioistuinsovittelussa. Vahvistettu sopimus on täytöntöön pantavissa. Jos sopimusta ei vahvisteta, se jää sovittelijoiden ja sovittelun osapuolten tietoon. Molemmissa tapauksissa sovinto voi koskea koko asiaa tai osaa siitä.²²⁵ Sovittelun osapuolilla on mahdollisuus kirjata osan sopimistaan asioista erilliseen asiakirjaan, jota tuomioistuin ei vahvista. Tällainen toimintatapa soveltuu esimerkiksi tilanteeseen, jossa kirjataan yksityiskohtaisia hyvin henkilökohtaisia sopimusehtoja.²²⁶ Lapsiasioiden sovittelussa syntynyt ratkaisu on julkinen samoilla perusteilla kuin oikeudenkäynnin tai tavallisen riita-asian ratkaisu. Ratkaisun julkisuutta on mahdollista rajoittaa, jos lapsen suojaaminen sitä vaatii. Tarvittaessa ratkaisu voidaan salata osittain tai siitä voidaan poistaa asiaan osallisten yhteystiedot.

8.3. Luottamuksellisuudesta

Sovittelun luottamuksellisuuden lisäämiseksi tuomioistuinsovittelulakiin on otettu määräykset sovittelijan ja sovittelijan avustajan salassapitovelvollisuudesta tehtävässään tietoonsa saamista asioista. Salassapitovelvollisuus voidaan ohittaa sovittelun osapuolten suostumuksella. Toinen sovittelun luottamuksellisuutta lisäävä kielto on säädetty OK 7:23.1:n 5 kohdassa. Sovittelija tai sovittelijan avustaja eivät riita-asiassa saa todistaa sovittelutehtävässään tietoonsa saamista asiasta ilman erittäin tärkeää syytä kuulustelulle tai suojattavan intressin asianosaisen suostumusta.

Sovittelijan ja avustajan salassapitovelvollisuuksien lisäksi sovittelun osapuolille on asetettu vetoamiskielto. Vetoamiskielto koskee vain osapuolten tekemiä

²²⁴ Ervasti 2013 s. 122–123.

²²⁵ Ervasti 2013 s. 131–133.

²²⁶ OM 25/2013 s. 107.

myönnytyksiä ja sovintotarjouksia. Soviteltavan asian myöhemmässä tuomioistuinkäsittelyssä osapuoli ei saa ilman vastapuolen suostumusta vedota siihen, mitä vastapuoli on sovintoon pääsemiseksi tuomioistuinsovittelussa esittänyt. Vetoamiskiellon merkitys lapsiasiassa on vähäinen, koska tuomioistuimen tulee perustaa ratkaisunsa oikeudenkäyntiaineiston valossa syntyneeseen näkemykseen lapsen edusta. Lakiin ei ole asetettu määräyksiä vetoamiskiellon rikkomisen seurauksista, joten vanhempien vedotessa huoltoriitaoikeudenkäynnissä toistensa sovittelussa tekemiin sovintoesityksiin, asiasta ei välttämättä seuraa mitään.²²⁷ Muiden asiaan osallisten vaitiolovelvollisuudesta tai kiellosta hyödyntää oikeudenkäynnin tai sovittelun aikana tietoonsa saamia asioita ei ole yhtä tarkkarajaista sääntelyä.

Erittäin tärkeänä syynä salassapidon murtamiseen voidaan pitää lapsen etua. Lailla säädettyjä tilanteita voi tulla asiantuntija-avusteisen huoltoriitojen sovittelun aikana tai sen jälkeen. Jos lapsen etu vaatii, sovittelussa esiin tulleet asiat on mahdollista selvittää salassapidon estämättä lastensuojelun kautta. Tuomioistuinsovittelulain salassapitosäännöksiin verrattuna lastensuojelulain mukainen lastensuojeluilmoitusvelvollisuus on ensisijainen. Myös asiantuntija-avusteista huoltoriitojen kokeilua koskevassa raportissa on otettu kantaa lastensuojeluilmoituksen tekemiseen sovittelun aikana.²²⁸ Lastensuojeluilmoituksen tekeminen saattaa johtaa sovittelun päättymiseen. Toisaalta RiitaSovL:n lähtökohtana on, ettei sovittelua saa tehdä vastoin lapsen etua tai jos siitä on lapselle haittaa. Lapsen suojan tarpeen vuoksi keskeytynyt sovittelu osoittaa silloin toiminnan lainmukaisuuden. Sovittelua ei ole jatkettu lapsen edun vastaisesti. Edellä on tuotu esiin väkivallan vaikutukset sovitteluun. Väkivalta herättää aina huolen lapsen hyvinvoinnista. Tästä syystä mahdollisissa väkivaltatapauksissa sovittelijan ja asiantuntija-avustajan velvollisuutena on tehdä lastensuojeluilmoitus, sovittelun keskeytymisen uhallakin.

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 16.3 § mahdollistaa sen, että myöhemmän oikeudenkäynnin yhteydessä tehtävän olosuhdeselvityksessä ja siten myös oikeudenkäynnin aikana saadaan ilmaista myös sovittelussa esiin

²²⁷ Aaltonen 2015 s. 147.

²²⁸ Ks. OM 25/2013 s. 91.

tulleita salassa pidettäviä tietoja. Sosiaalihuollon asiakaslain esitöiden mukaan huoltoselvityksiä tehtäessä salassapitovelvoitteet väistyvät.²²⁹ Jos salassa pidettävien tietojen luovuttaminen on välttämätöntä lapsen edun kannalta, olosuhdeselvittäjä tai täytäntöönpanoselvittäjä voi vaatia niitä sovittelijalta tai asiantuntija-avustajalta.²³⁰ Sama koskee myös lastensuojelutilanteita. Lastensuojelutarpeen selvittämistä varten salassapitovelvoitteet väistyvät. Sosiaalihuoltolakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että näissä tilanteissa eri tahojen salassapitovelvollisuus väistyy ja syntyy velvoite antaa kaikki sosiaalihuollon viranomaisten tarvitsemat arkaluonteisetkin tiedot ja selvitykset joilla saattaa olla vaikutusta päätöstä harkittaessa tai toimenpidettä toteutettaessa. Harkintavalta tietojen tarpeellisuudesta on selvityksen tekijällä.²³¹ Huomioitava on, että lastensuojeluilmoituksen voi tehdä myös sovittelun osapuoli tai joku muu lapsen tilanteesta huolestunut taho.

Aaltosen mukaan on mahdollista, että sovittelija ja asiantuntija-avustaja eivät tunnista vanhempien välistä vallan epätasapainoa. Sovittelija ja asiantuntija-avustaja voivat myös eri syistä sivuuttaa osapuolille tärkeitä asioita. Joskus sovittelussa voi jäädä piiloon sellaisia lapsen edun kannalta merkityksellisiä seikkoja, jotka olisivat ehkä oikeudenkäynnissä tulleet esille sosiaalitoimen olosuhdeselvityksen avulla.²³² Konfliktiteoreettisesti tilanne sekä väkivallan, että vallan tasapainon osalta on ristiriitainen. Vanhempien tulisi omistaa konfliktinsa, mutta konfliktiteoriat eivät anna välineitä tällaisten tilanteiden hoitamiseen. Asian hoitamiseksi joudutaan käyttämään erilaisia oikeusturvatekijöitä, kuten lastensuojelua tai sovittelun keskeyttämistä.

Normaalista riita-asian sovittelusta ei ole mahdollista tuoda tietoja myöhempisiin prosesseihin tai myöhemmin jonkun osapuolen ”hyödynnettäväksi”. Lapsiasian sovittelussa on sovittelun aikana tai sen päätyttyä aukeaa kuitenkin mahdollisuus nostaa esiin tulleita asioita lastensuojelun kautta myöhempään oikeudenkäyntiin tai tarpeeseen. Tämän vuoksi on hyvä varmistaa jo sovittelun alussa edellä mainittu osapuolten suostumus sovittelussa tietoonsa saaman asian käyttämiseen myöhemmin.

²²⁹ Auvinen 2006 s. 109.

²³⁰ OM 25/2013 s. 109.

²³¹ HE 137/1999 vp s. 35–36.

²³² Aaltonen 2015 s. 66.

Aaltosen mukaan sovittelun luottamuksellisuuden murtuminen laissa erikseen säädettyissä, lastensuojelua koskevissa, tilanteissa tulee käytännössä olemaan erittäin harvinaista.²³³ Toisaalta Aaltonen tuo kirjoituksessaan esiin olevan mahdollista, että osa vanhemmista voi tulla sovitteluun myös tarkoituksenaan kerätä aseita oikeudenkäyntiä varten.²³⁴ Asian ollessa näin ristiriitainen, on hyvä ottaa huomioon seuraavaa.

Joidenkin patologisten huoltoriitojen osalta riitelyn keskeisenä motiivina voi olla toisen vanhemman kiusaaminen tai vahingoittaminen, jolloin sovintoneuvottelutkin voivat toimia tavoitteen saavuttamisen välineenä. Osin tästä syystä patologisoituneet huoltoriitakierteet eivät kuulu sovittelussa käsiteltäviin asioihin.²³⁵ Vaikka patologisoituneet huoltoriidat eivät kuulukaan sovittelussa käsiteltäviin asioihin, edellä on tuotu esiin vaikeus tunnistaa kaikkia sovittelun esteitä tai vanhempien välisiä epätasapainotilanteita. Tästä syystä voidaan odottaa myös patologisia huoltoriitakierteiden päätyvän jossain vaiheessa sovitteluun. Vastaavasti kiusaamis- tai toisen osapuolen vahingoittamistarkoituksessa ylläpidettyjä huoltoriitoja voidaan odottaa jossakin vaiheessa sovitteluun. Lisäksi voidaan olettaa, että ainakin ”aseiden keräämisasiaa” tullaan kokeilemaan myös tältä osin. Jos sovittelussa ei tunnisteta tällaisia tilanteita, saadaan pahimmassa tapauksessa todeta sovittelun luottamuksellisuuden murtumisen olevan enemmän todennäköistä kuin epätodennäköistä.

²³³ Aaltonen 2015 s. 146.

²³⁴ Aaltonen 2015 s. 67.

²³⁵ Aaltonen 2015 s. 189.

9. Norjalainen tuomioistuinsovittelu

9.1. Oikeusturva

Keskeisinä kansainvälisinä asiakirjoina Norjaa sitovat Euroopan ihmisoikeussopimus ja KP-sopimus. ETA-sopimus ja EU-oikeus ovat lainsoveltamisen kannalta merkityksellisiä.²³⁶ Norjassa tuomioistuinsovittelu ja riita-asioiden käsittely on kirjoitettu pääasiallisesti samaan lakiin. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17.6.2005 nro 90, (tvisteloven) 1-1§:ssä on otettu huomioon EIS 6 artiklan mukaiset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Oikeudenkäynti toteutetaan riippumattoman ja puolueettoman tuomioistuimen toimesta. Oikeudenkäynnin tulee olla julkinen, oikeudenmukainen, kohtuullinen ja nopea. Lisäksi oikeudenkäynnin tulee olla tehokas ja luottamusta herättävä. Asianosaisen tulee saada asiansa tuomioistuimen ratkaistavaksi (access to justice).

9.2. Sovittelu Norjassa

Yleistä Riita-asian oikeudenkäynnissä norjalaisella tuomarilla on Suomen järjestelmää vastaavasti velvollisuus edistää sovintoa (ordinær mekling). Käytössä on myös oikeudenkäynnistä erillinen tuomioistuinsovittelu (rettsmekling), johon oikeudenkäynnissä vireillä oleva riita voidaan siirtää. Tuomarin lisäksi sovittelijana voi toimia muu tuomioistuimen määräämä henkilö.²³⁷ Asianosaisen velvollisuus on jo ennen jutun vireille tuloa ilmoittaa vastapuolelle kirjallisesti tulevasta oikeudenkäynnistä ja siinä esitettävistä vaatimuksista. Ilmoituksessa tulee kertoa lisäksi vaatimusten perusteet ja todisteet. Lain 6-2 §:n mukaan asianosaisen on ennen riita-asian vireillepanoa asianosaisten vietävä konfliktinsa tai riitansa johonkin laissa säädettyyn sovitteluelimeen.²³⁸ Jos riita viedään suoraan kärjäoikeuteen, juttu siirretään toimivaltaiselle sovitteluneuvostolle lain 4-2 §:n mukaisesti, joten riidan sovittelu sovitteluneuvostossa on lähtökohtaisesti pakollinen. Edellä mainittu pykälä ei pääsääntöisesti lain 6-2 § pykälän mukaan koske perheoikeudellisia asioita.²³⁹ Norjan sovittelu on pakollisuutensa vuoksi jo lähtökohtaisesti konfliktiteorioiden

²³⁶ Guttorm 2006 s. 6.

²³⁷ HE 186/2013 s. 5.

²³⁸ Guttorm 2006 s. 8.

²³⁹ Ositus ja lasten tapaamiskustannukset on rajattu pykälän soveltamisalan ulkopuolelle.

perustana olevan vapaaehtoisen osallistumisen vastainen eikä osapuolten itsemääräämisoikeus konfliktistaan voi toteutua. Koska järjestelmä on pakollinen, ei myöskään tietoisien suostumuksen elementtejä voida soveltaa.

Jos asia on vireillä sovitteluneuvostossa, asiaa ei voida saattaa vireille käräjäoikeudessa. Asiaa ei voida viedä käräjäoikeuteen myöskään sinä aikana, kun se on vaihtoehtoisen riidanratkaisuelimen käsiteltävänä.²⁴⁰ Tvisteloven 1§ katsoo sovitteluneuvostot tuomioistuimiksi, jolla on rajoitettu oikeus antaa sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa tuomio. Lain 6-8 §:n mukaan Sovitteluneuvoston on pyrittävä saamaan asianosaiset sopimaan asiansa tai antamaan asiassa tuomio yksinkertaisen nopean ja halvan menettelyn avulla. Sovittelun kulkuun vaikuttaa ratkaisevasti asianosaisten toive sovintosopimukseen pääsemisestä tai sovitteluneuvoston antamasta tuomiosta. Käsittely järjestetään aina molempien osapuolten läsnä ollessa.. Sovitteluneuvoston pääasiantarkaisu on nimeltään tuomio, muu ratkaisu on päätös. Norjan sovittelujärjestelmä on rakennettu oikeudenkäynnin sisään toisin kuin suomalaisessa tuomioistuinsovittelussa, jonka käytännön järjestelyiltään kuuluu tuomioistuimeen. Suomen tuomioistuinsovittelu voidaan nähdä jopa erillisenä sovitteluelimänä Norjan tilanteeseen verrattaessa.

Tvisteloven 8-2 §:ssä on säännös tuomioistuimen harjoittamasta sovintotoiminnasta riita-asiassa. Lain 8-3 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä asian sovitteltavaksi (rettsmeckling) tuomioistuimen sovintotoiminnan lisäksi tai sen sijasta. Osapuolten halukkuus ja mielipide on otettava päätöstä tehdessä huomioon, kuten myös sovinnon mahdollisuus. 8-4 § määrää sovittelijan henkilöstä. Sovittelijana voi toimia valmistelusta vastaava tuomari, muut tuomioistuimen tuomari tai ulkopuolinen sovittelijaryhmään kuuluva henkilö. Asianosaisten suostumuksella tehtävään voidaan nimittää myös muu henkilö. Osapuolten halukkuuden huomioonottaminen tuo Norjan järjestelmään mukaan vapaaehtoisuuden elementtejä, mutta puhtaasti vapaaehtoista sovitteluun osallistuminen Norjassa ei ole.

Tvisteloven 8-5 §:ssä säädetään asian käsittelyn ja sovittelun sisällöstä. Pykälän mukaan asian käsittelyjärjestyksen määrää puolueeton sovittelija

²⁴⁰ Guttorm 2006 s. 8.

yhdessä osapuolten kanssa. Osapuolten intressien selvittäminen sovinnon mahdollisuutta silmälläpitäen kuuluu sovittelijan tärkeimpiin tehtäviin. Toisin kuin Suomessa, sovittelijan tulee pitää pöytäkirjaa tuomioistuinsovittelusta. Sovintoesityksen tehnyt asianosainen voi vaatia esityksen kirjaamista pöytäkirjaan. Jos asianosaiset pääsevät asiassa sovintoon, voidaan myös se kirjata sovittelusta pidettävään pöytäkirjaan. Sovittelupöytäkirja poikkeaa suomalaisesta tuomioistuinsovittelusta, jossa ei tuoteta lainkaan materiaalia. Pöytäkirjaaminen tuo kuitenkin mukanaan kysymyksen siitä, miten pöytäkirjaa myöhemmin hyödynnetään. Norjalainen asiakirjajulkisuus poikkeaa suomalaisesta, koska vain asianosaisilla on oikeus jutun kaikkiin asiakirjoihin. Ainoastaan tuomioistuimen ratkaisut ovat julkisia kaikille, joten sovittelupöytäkirja on vain asianosaisten käytössä.

Lain 8-6 §:ssä säädetään sovittelijan ja mahdollisen avustajan vaitiolovelvollisuudesta ja todistamiskiellosta. Suomen tuomioistuinsovittelulakia vastaavasti asianosainen ei saa saman tai muun asian tuomioistuinkäsittelyssä ilmaista asianosaisena tai todistajana sovittelussa esille tulleita seikkoja. Todistamiskiellosta poikkeuksena Norjassa on mahdollisuus esittää sovittelussa esitetty todiste myös mahdollisessa oikeudenkäynnissä. Suomesta poiketen todistamiskielloa voidaan soveltaa myös kolmanteen henkilöön, jos asianosainen ilmaisee muulle henkilölle sovittelussa esitettyjä seikkoja.²⁴¹ Suomen laista poikkeavaa on myös asianosaisten mahdollisuus tuoda esiin tekemänsä sovintoesitys mahdollisessa jatkokäsittelyssä. Tällöin sovintoesitys voi alentaa tai poistaa asianosaisten korvattavaksi tulevia vastapuolen oikeudenkäyntikuluja tvisteloven 20-2 §:n mukaisesti. Laissa käytetty peruste toteutuu, jos vastapuoli hylkää kohtuullisen ratkaisun. Norjan todistamiskiello vaikuttaa päällisin puolin vastaavalta kuin Suomessa. Poikkeuksellisen siitä tekee se, että avustajalla on kuitenkin raportointivelvollisuus sovittelun tapahtumista ja sisällöstä saman jutun mahdollisessa myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Näissä tilanteissa avustajan raportointivelvollisuus vaikuttaa todistamiskiellon vastaisesti.

Lapsiasioissa Sovinnon edistämismääräys koskee myös huoltoriitoja, joissa tavoitteena on vanhempien välinen sovinto. Edellä selostettua

²⁴¹ Ks. lähemmin Guttorm 2006 s. 22.

oikeudenkäynnistä erillistä riita-asian sovittelua ei kuitenkaan sovelleta lapsiasioihin. Lapsiasioihin sovelletaan Norjan lapsilain 51 §:n mukaista menettelyä. Pykälän mukaan alle 16-vuotiaiden lasten vanhemmilla on jo ennen eroa tai huoltoasian vireillepanoa velvollisuus osallistua erilliseen perheasiaintoimistoissa (familievernkontoret) hoidettavaan sovintomenettelyyn. Menettelyn kesto on 1–7 tuntia. Menettelyssä pidetään ensisijaisesti silmällä lapsen etua. Lain 52 §:ssä kirjataan sovintomenettelyn tarkoitus. Tarkoituksena on saada aikaan sopimus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Vanhemmat saavat Norjan järjestelmässä informaatiota ja neuvontaa sovintomenettelyn tavoitteiden saavuttamiseksi. Vaikka sovittelu on pakollista, eikä siten edellytä tietoista suostumusta sovitteluun osallistumisesta, sovittelun tavoitteita koskevaa neuvontaa ja informaation jakamista voidaan ajatella sovintosopimusta koskevan tietoisuuden elementteinä.

Jos lapsiasia etenee tuomioistuimeen, menettelystä säädetään kootusti Norjan lapsilain 7:48 §:ssä. Pykälä asettaa lähtökohdaksi lapsen edun turvaamisen. Alkujaan laki oli mallina suomalaista lapsiasioiden sovittelua säädettäessä. Kokeilu, kehitys ja kritiikki tekivät kuitenkin Suomen asiantuntija-avusteisesta tuomioistuinsovittelusta eri asian kuin on Norjan lapsilain mukainen asiantuntijan käyttö oikeudenkäynnissä.²⁴² Erityisesti sovittelun vapaaehtoisuus ja erottaminen varsinaisesta oikeudenkäynnistä on Suomessa toteutettu konfliktiteorioiden idean mukaisesti, vaikkakaan ei täysin puhtaasti. Myös sovittelun luottamuksellisuuden lisääminen avustajan ja sovittelijan esteellisyydellä tukee sovittelun teoreettista perustaa.

Asiantuntijan tehtävät ja rooli poikkeavat monilta osin suomalaisen järjestelmän asiantuntija-avustajan tehtävistä ja roolista. Norjalaisessa järjestelmässä asiantuntijoita käytetään tuomioistuimessa eikä sovittelussa.²⁴³ Norjalaisessa järjestelmässä tuomioistuin voi nimetä asiantuntijan osallistumaan ja avustamaan oikeudenkäynnissä. Asiassa toimiva asiantuntija (sakkunnig) voi toimia tarkkailijana, sovittelijana tai selvityksen tekijänä.²⁴⁴ Norjan lapsilaki säättää asiantuntija-avustajan tehtävistä erittäin väljästi. Käytännössä tehtäviä ovat olleet valmisteluistunnossa avustaminen, sovinnon edistäminen,

²⁴² Aaltonen ja Auvinen 2010 s. 1150.

²⁴³ Aaltonen 2015 s. 125.

²⁴⁴ HE 186/2013 vp s. 6.

vanhempien neuvominen ja ohjaus, kokeilusopimusten toteutumisen seuranta ja lapsen kuuleminen. Huoltoriidan valmisteluistunnossa asiantuntija voi neuvotella tuomarin ja asianajajien kanssa lapsen edun mukaisesta ratkaisusta vanhempien kanssa neuvoteltuaan. Asiantuntija voi esittää myös ehdotuksen ratkaisuksi. Asiantuntija-avustaja ohjaa ja tukee vanhempia tehden mm. kotikäyntejä.²⁴⁵ Asiantuntijan roolin epäselvyys on saanut kritiikkiä ja epäselvän sääntelyn on todettu johtaneen kirjaviin käytäntöihin.²⁴⁶ Suomen lapsiasioiden sovittelussa asiantuntija-avustajan rooli poikkeaa norjalaisesta asiantuntijasta. Toisin kuin Norjassa, suomalainen asiantuntija-avustaja ei raportoi eikä anna ratkaisuehdotuksia, vaan keskittyy lapsen näkökulman tuomiseen sovitteluun.

Suomalaisesta järjestelmästä poiketen asiantuntija toimii sovittelijana, mutta toisaalta hän samanaikaisesti kerää aineistoa oikeudenkäyntiä varten. Toisin kuin suomessa, vanhempien asiantuntijan kanssa käymät keskustelut eivät ole luottamuksellisia. Jos vanhemmat eivät pääse asiassa sovintoon sama asiantuntija voi jatkaa pääkäsittelyssä jos vanhemmat eivät vaadi hänen vaihtamistaan. Jos asiantuntija vaihdetaan, hän laatii kuitenkin kirjallisen raportin asiasta uudelle asiantuntijalle. Asiantuntijaa kuullaan myös todistajana pääkäsittelyssä. Asiantuntijan rooliristiriitaa on kritisoitu osapuolten oikeusturvan vaarantamisesta menettely- ja toimintamallien sekoittuessa toisiinsa.²⁴⁷ Asiantuntijan rooliristiriita Norjalaisessa järjestelmässä vaikuttaa konfliktiteorioiden perusteiden vastaiselta. Järjestelmään on sekoittunut useita sovittelumalleja, lisäksi järjestelmä on sekoittunut oikeudenkäyntiin. Aiemmin on tuotu esiin Myklandin tutkimus²⁴⁸, jonka mukaan yksikään Norjassa seuratuista sovitteluista ei ollut puhtaan fasilitatiivinen. Edellä kerrottujen tietojen valossa sovittelua ei ole edes mahdollista hoitaa puhtaan fasilitatiivisesti.

Suomalaisesta lapsiasioiden sovittelusta poiketen tuomari ja asiantuntija eivät muodosta työparia, vaan kummallakin on asiassa oma roolinsa.²⁴⁹ Huoltoriidan käsittelyssä tuomari toimii istunnon muodollisena puheenjohtajana, eikä osallistu asiantuntijan kanssa erilliskeskusteluihin. Koska asiantuntijan avustama sovittelu on osa oikeudenkäyntiä, sama tuomari voi jatkaa asian

²⁴⁵ HE 186/2013 vp s. 6.

²⁴⁶ Nylund 2010 s. 1175–1179.

²⁴⁷ HE 186/2013 vp s. 6.

²⁴⁸ Ks. luku 3.2. s. 23.

²⁴⁹ Nylund 2010 s. 1178.

hoitamista oikeudenkäyntinä, jos osapuolet eivät pääse sovintoon. Norjassa sovittelun löyhän sääntelyn on katsottu johtaneen menettelyn huonoon ennakoitavuuteen. Eri tuomioistuinten toisistaan poikkeavat menettelyt ovat myös olleet kritiikin kohteena.²⁵⁰ Menettelyn huonoa ennakoitavuutta voidaan pitää oikeusturvan vastaisena, jos sattumanvarainen seikka vaikuttaa sovittelun kulkuun.

Lapsen asema Norjan järjestelmässä poikkeaa suomalaisesta. Barnelovan 61.1 §:n 5 kohdan mukaan lapsella voi olla huoltokonflikteissa oma edustaja valvomassa hänen etujaan. Suomessa vain harvoin lapsella on edunvalvoja. Suomessa edunvalvojan määräys on harvinainen. Edunvalvoja määrätään Suomessa lapselle pääasiassa lastensuojeluasioiden johdosta tilanteessa, jossa katsotaan että lapsen ja vanhemman edut voivat olla ristiriitaisia tai ettei vanhempi pysty erottamaan omaa ja lapsen etua toisistaan.

Norjan menettelyssä on kyse oikeudenkäynnistä, jossa on otettava huomioon oikeudenkäyntiä koskevat prosessisäännöt. Elleivät osapuolet pääse sovintoon sovittelussa, asian käsittely voi jatkua saman tuomarin johdolla oikeudenkäyntinä sovittelun jälkeen. Suomessa on kyse luottamuksellisena, vapaamuotoisena ja osapuolten kanssa sovittavasta sovittelusta, jossa sovittelija toiminut tuomari ei voi enää toimia saman asian tuomarina sovittelun jälkeen.²⁵¹ Tuomarin ja asiantuntija-avustaja eivät joudu Suomessa toimimaan kaksoisroolissa, vaan ovat esteellisiä toimimaan asian myöhemmissä käsittelyissä sekä tuomioistuimessa että sosiaalitoimessa.

9.3. Oikeudenkäynnin julkisuus Norjassa

Kirjallinen käsittely Norjassa kirjallisen käsittelyn julkisuus määräytyy asiakirjojen julkisuuden mukaan.²⁵² Riita-asioiden käsittelystä määrätään Norjan riita-asioita koskevassa laissa (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17.6.2005 nro 90, tvisteloven). Tvisteloven 1-1 määrää lain tavoitteiden saavuttamiseksi tarvittavista keinoista. Pykälään on listattu asianosaisen kontradiktorisen periaatteen mukaisesta oikeudesta tutustua jutun asiakirjoihin sekä lausua vastapuolen vaatimuksista, väitteistä, perusteluista ja näytöstä.

²⁵⁰ HE 186/2013 vp s. 6.

²⁵¹ Aaltonen 2015 s. 125–127.

²⁵² OM 1/2002 s. 35.

Tärkeät ratkaisut tulee perustella ja niistä tulee voida hakea muutosta ainakin kerran.²⁵³ Lain 135 §:n mukaan riita-asioissa (tvistemål) yli 15-vuotiailla asianosaisilla on tuomioistuimen neuvotteluista laadittuja ja tuomioistuimen äänestyspöytäkirjoja lukuun ottamatta oikeus tutkia asiassa laadittuja pöytäkirjoja ja tuomioistuimelle annettuja asiakirjoja ja he voivat saada näistä myös jäljennöksiä.²⁵⁴ Asianosaisten hyväksynnällä asiakirjojen tutkimisoikeus voidaan ulottaa koskemaan myös muita henkilöitä. Jos henkilöllä on asiakirjoja koskeva oikeudellinen intressi, asianosaisten hyväksyntää ei tarvita. Pykälän toinen momentti mahdollistaa kenelle tahansa oikeuden pyytää tulostamaan tuomioistuimen päätöksen, jos julkisuutta ei ole rajoitettu. Norjalaiseen sovittelussa liittyvä pöytäkirja on asianosaisille julkinen, kuten myös muut asiaan liittyvät asiakirjat. Jos juttu etenee tuomioistuimeen, pöytäkirja ja asiantuntijan raportti tulevat osaksi oikeudenkäyntiasiakirjoja.

Suullinen käsittely Käsittelyn julkisuudesta säädetään Norjan tuomioistuinlain (Lov om domstolene 13.8.1015 nro 5, Domstuloven) 124.1 §:ssä. Säännös edellyttää suullisilta käsittelyiltä (retsmøte) julkisuutta, jollei laissa säädetä tai tuomioistuin lain nojalla päättä toisin. Varsinainen käsittelyn julkisuus on Norjassa jaettu kahteen osaan, suullisen käsittelyyn ja oikeudenkäynnin aikana julki tulleen tiedon eteenpäin kertomiseen. Domstuloven 130-1 §:n mukaan oikeudenkäynnin julkisuus tarkoittaa ensisijaisesti sitä, että tuomioistuinten suulliset käsittelyt ovat avoinna yleisölle. Norjassa ainoastaan pääkäsittelyssä tapahtuneesta voidaan myös tiedottaa eteenpäin. Tietyin edellytyksin tuomioistuin voi lain 125 -1 § b kohdan mukaan päättää asian käsittelemisestä suljetuin ovin. Lisäksi tuomioistuin voi päättää käsittelystä suljetuin ovin muissa kuin rikosasioissa, jos yksityiselämän suoja niin vaatii tai jos tuomioistuin epäilee, että asian selvittäminen muuten voisi vaikeutua. Domstuloven 129 § antaa tuomioistuimelle erityisestä syystä mahdollisuuden sallia muidenkin kuin asiaan osallisten läsnäolon vaikka asia muuten käsiteltäisiin ilman yleisön

²⁵³ Guttorm 2006 s. 5.

²⁵⁴ Alle 15 vuotiaista pykälässä säädetään: ”Retten kan bestemme at også parter som er under 15 år kan få innsyn og utskrift etter første punktum dersom deres alder og modenhet tilsier det. En part som er under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt”

läsnäoloa.²⁵⁵ Norjan tuomioistuinsovittelut hoidetaan luottamuksellisesti ilman yleisön läsnäoloa, vaikka kyse on oikeudenkäynnistä.

Domstulloven 131 a § kieltää tuomioistuimen käsittelyn aikana valokuvaamisen, kuvataallenteiden tekemisen tai kuvan ja/tai äänen tallentamisen televisio- tai radiolähetystä varten. Tuomioistuin voi kuitenkin erityisistä syistä tehdä pääkäsittelyä koskevan poikkeuksen kiellosta. Poikkeus voidaan tehdä jos voidaan olettaa, ettei kuvaaminen tai tallentaminen vaikuta epäsuotuisasti asian käsittelyyn, eivätkä muut syyt puhu sitä vastaan. Tuomioistuimen on ennen poikkeusluvan myöntämistä pyydettävä asianosaisilta lausuntoa asiasta.

Perheoikeudelliset asiat Perheoikeudellisista asioista määrätään Norjan avioliittolaissa (Lov om ekteskap 4.7.1991 nro 47 ekteskapsloven) ja Norjan lapsilaissa (Lov om barn og foreldre 8.4.1981 nro 7, Barnelova.) Domstulloven 125 ja 129 § määräävät perheoikeutta koskeviin oikeudenkäynteihin liittyvät suulliset käsittelyt järjestettäväksi suljetuin ovin. Tuomioistuin voi erityisestä syystä päättää asian osittaisesta tai julkisesta käsittelystä. Perheoikeuteen liittyviä asioita ovat esimerkiksi avioeroon, ositukseen ja lapsen huoltoa koskevat asiat. Norjan lapsilain 52 § edellyttää, että lapsiasioiden sovittelumenettelyssä käytävät keskustelut hoidetaan luottamuksellisesti. Vanhempien on oltava menettelyssä henkilökohtaisesti läsnä. Perheoikeudellisten asioiden käsittely suljetuin ovin on vastakohta suomalaiselle järjestelmälle, jossa julkisuus on pääsääntö, jota rajoitetaan vain erityisestä syystä. Lapsiasioiden sovittelumenettelyiden erilliskeskustelut on Suomessa järjestettävä luottamuksellisesti.

Referointioikeus Toinen osa norjalaista käsittelyn julkisuutta on käsittelyn tapahtumien selostaminen ja referoiminen edelleen, esimerkiksi tiedotusvälineissä. Kaikkia oikeudenkäynnin aikana tapahtunutta ei voi vapaasti referoida julkisesti esimerkiksi sanomalehdessä tai televisiossa. Pääkäsittely on ainoa, josta voidaan tiedottaa eteenpäin, joten referointivapaus ei koske asian

²⁵⁵ Henkilön ominaisuuksista johtuva poikkeus suomalaiseen oikeudenkäynnin käsittelyjulkisuuteen sisältyy Domstulloven 132 §:ään. Alle 18-vuotiaalta henkilöltä voidaan evätä pääsy julkiseen suulliseen käsittelyyn, jos tuomioistuin katsoo sen aiheelliseksi. Suomessa vastaava pykälä löytyy oikeudenkäymiskaaresta, mutta 15 vuoden ikärajalta. Pykälä mahdollistaa pääsyn epäämisen myös tietyillä perusteilla muilta henkilöiltä. Jos käsittelyä häiritään, Domstulloven 133 § antaa oikeuden puheenjohtajalle oikeuden poistaa käsittelyä häiritsevän henkilön oikeussalista.

valmistelua.²⁵⁶ Poikkeuksen tiedottamiseen muodostaa esimerkiksi olettamus tapahtumien julkisen selostamisen vaikutuksesta asian myöhempään käsittelyyn, jos julkisen tiedottamisen voidaan arvioida vahingoittavan tuomioistuimen käsittelemän asian arviointia tai tiedonsaantia tuomioistuimen käsittelyssä olevasta asiasta. Tuomioistuin voi näissä tapauksissa erikseen päättää käsittelyn tiettyjen osien tiedottamiskiellosta siksi aikaa, kunnes asiassa on annettu lopullinen ratkaisu tai kiellon pysyttämiseksi ei muutoin enää ole syytä.²⁵⁷ Suomessa ei vastaava jaottelua ole, vaan mediajulkisuuden katsotaan toteuttavan oikeudenkäynnin yleisöjulkisuutta. Käsittelyn osien tiedottamiskiellon sijaan Suomessa asia on ratkaistu suljetulla käsittelyllä. Jos käsittely on julkinen, ei siitä tiedottamista voi kieltää. Tosin asiasta tiedottavan on otettava huomioon sananvapauden ja yksityisyyden suojasta johtuvat rajoitukset.

Päätöksen julkisuus Domstullovern 124.4 § edellyttää tuomioistuimen päätösten (rettsavgjørelsene) antamista aina julkisesti. Tuomio ei kuitenkaan ole täysin vapaasti julkaistavissa tai referoitavissa. Lain 131.5 § antaa tuomioistuimelle on oikeuden kieltää kokonaan tai osittain sekä suullisen käsittelyn tapahtumien että tuomion sisällönjulkistamisen yksityiselämän- tai asianomistajan suojaamisperusteilla. Vastaavat perusteet löytyvät myös Suomen oikeusjärjestelmästä. Toisin kuin Norjassa, Suomen järjestelmä perustuu lähtökohtaisesti julkisuuteen, jossa ei erotella referointia tai muuta intressiä tiedon saannille. Asiasta tiedottamisen ja referoinnin hoitava taho on itse vastuussa oikeudesta levittää saamaansa tietoa tai asiakirjaa.

Päätös perheoikeudellisissa asioissa Perheoikeudellisista asioista on säädetty erikseen lain 130.3 §:ssä. Pykälän mukaan perheoikeudellisissa asioissa annetun tuomion sisältöä ei saa ilman tuomioistuimen lupaa saattaa julkiseksi. Luvan myöntäminen vaatii erityisiä syitä. Pykälä koskee myös lapsiasioita. Norjan perheoikeudellisten asioiden laaja suoja poikkeaa huomattavasti suomalaisesta julkisuuden lähtökohdasta. Vaikka oikeudenkäynnin julkisuus on Suomessakin perusoikeus, on myös yksityiselämän suoja sitä. Voidaankin todeta, että Norjassa yksityiselämän ja

²⁵⁶ OM 1/2002 s. 35–36.

²⁵⁷ OM 1/2002 s. 35–36.

perheen suoja on asetettu avointa yhteiskuntaa korkeammalle sijalle. Periaatteessa suomalaisessa lapsiasioiden sovittelussa on otettu askel siihen suuntaan sovittelun luottamuksellisuuden myötä. Asiassa voidaan pohtia myös perheoikeudellisten asioiden julkisuuden tarpeellisuutta. Onko järjestelmä tarpeellinen valvonnan vuoksi, vai voisiko ajatella, että perheen suoja ohittaa valvonnan tarpeen.

10. Johtopäätökset

Konfliktiteorioiden ideaalista on pitkä matka oikeussuojan tarpeessa olevan yksityisen henkilön ainutlaatuiseen tilanteeseen. Osapuolten täydellinen vapaus päättää riitansa kohteesta ja sen käsittelytavasta johtaa vaaraan vahvemmassa asemassa olevan osapuolen vallan väärinkäytöstä. Tämän vuoksi on perusteltua, että tietyissä tilanteissa osapuolten itsemääräämisoikeus ja sovittelun luottamuksellisuus syrjäytetään oikeusturvatarpeiden vuoksi.

Sovitteludiskurssin ja legalistisen diskurssin vastakkainasettelun sijaan oikeudellinen sääntely voidaan ajatella kehyksenä, jonka sisällä vaihtoehtodiskurssiin perustuvaa menettelyä voidaan käydä vapaasti. Kehys varmistaa tarvittaessa oikeussuojan toteutumisen legalistisen diskurssin mukaisilla menettelyllisillä vähimmäissäännöillä. Vähimmäissääntöjä esitellään seuraavaksi työn aikana esiin tulleiden ristiriitojen ja subsumptiopisteiden kautta.

Sovitteluun osallistumispäätöksen tulisi konfliktiteorioiden mukaan perustua osapuolten vapaaehtoisuuteen ja tietoiseen suostumukseen. Sovintosopimuksen lopullisuus tuomioistuimen antamaan ratkaisuun verrattuna tulisi olla yksi tietoisien suostumuksen perusteista. Tuomioistuinsovittelulaki tai sen esityöt eivät ota kantaa tapaan, millä osapuolten tilanne tai asian soviteltavuus selvitetään. Huomiota herättää se, että valmiiksi tuomioistuimessa olevassa asiassa sovittelijalla on mahdollisuus perehtyä jutun asiakirjoihin jolloin jutun soveltumista sovitteluun ei tarvitse perustella. Muussa tapauksessa laki vaatii perustelut.

Tietoiseen suostumukseen kuuluu riittävä tiedon saanti ja aikaa harkita osallistumisesta. Niillä riidan osapuolilla, joilla on asiassaan lakimiesavustaja, voidaan olettaa olevan parempi mahdollisuus saada tietoa suostumuksen pohjaksi. Sovitteluun ilman omaa lakimiesavustajaa tulevat osapuolet eivät välttämättä saa riittävästi tietoa sovittelun kulusta ja sen oikeusvaikutuksista tai vaihtoehdoista. Tiedon puutteesta voi pahimmassa tapauksessa seurata oikeusturvan menetyksiä. Tämän vuoksi olisi tärkeää, että tuomioistuin varmistaisi tiedonsaannin sovittelun kulusta ja sen mahdollisista negatiivista oikeusvaikutuksista.

Tuomioistuinsovittelusta tiedottaminen on ollut voittopuolisesti positiivisiin seikkoihin keskittyvää. Tuomioistuinsovittelun voidaan todeta vakiinnuttaneen paikkansa siinä vaiheessa, kun tiedottamiseen tuodaan avoimesti myös sen negatiiviset piirteet. Yleisesti tiedonsaantia voitaisiin parantaa tuomioistuimen aktiivisella tiedottamisella. Vaikka yksittäisiä sovitteluneuvotteluja ja niiden ratkaisuja ei yksityisyyden suoja huomioon ottaen julkaistaisikaan, mikään ei estäisi tuomioistuimia tekemästä esimerkiksi koostetta sovitteluasioista silloin tällöin julkisuuteen saatettavaksi.

Tuomioistuimessa ei sovittelupäätöstä tehtäessä erikseen selvitetä osapuolten asemaa tai varmisteta oikeusturvan tarvetta. Tosin sovittelun valmistelussa otetaan yhteyttä osapuoliin sovittelun käytännön järjestelyjen ja asian ennakkotietojen saamisen vuoksi. Tuomioistuimissa ei myöskään tehdä erillistä perusteltua päätöstä asian sovitteluun ottamisesta tai siirtämisestä. Sovittelupäätösten perustelu ja julkisuus voisivat lisätä sovittelun legitimitettiin. Asian sovitteluun ottamisesta tehtävä perusteltu päätös voisi myös toimia oikeusturvan varmistajana ja asiallisen menettelyn minimitageena erityisesti silloin, jos päätökseen kirjattaisiin sovittelun aloittamispäätökseen vaikuttaneet seikat. Edellä kerrotuin tavoin ilman omaa lakimiesavustajaa sovitteluun tulevan osapuolen oikeusturvan varmistamiseksi sovittelupäätökseen olisi hyvä kirjata perusteet asian sovitteluun ottamisesta. Pidemmälle vietyinä voitaisiin ajatella kaavamaisista toimintatapaa, jossa osapuolelle lähetettäisiin sovittelun perusteita koskeva tietopaketti ennen sovittelupäätöksen tekemistä.

Sovitteluun ottamispäätöksen tekemistä kirjallisena ja sen perustelemista tukee myös hallintolain oikeusturvaperiaate. Jos sovittelu nähdään tuomioistuinsovittelulain esitöiden mukaisesti enemmän viranomais- kuin tuomioistuintoimintana, päätöksen perusteleminen on asiallista myös hallintolain näkökulmasta. Konfliktiteorioiden näkökulmasta kirjallinen sovittelupäätös ja sen perusteleminen ei vaikuttaisi olevan ongelmallinen. Perusteltu päätös ei poista asianosaisten vapaaehtoiseen suostumusta ja itsemääräämisoikeutta. Perustellun päätöksen voitaisiin kuitenkin katsoa olevan legalistisen diskurssin muodostaman kehyksen uloin reuna, jolla varmistetaan oikeusturvan minimitaso.

Tuomioistuinsovittelulain esityöt tuovat esille ajatuksen tuomioistuinsovittelusta viranomaistoimintana. Sovittelu viranomaistoimintana herättää kysymyksen, tulisiko sovittelussa ottaa huomioon myös hallintolain periaatteet, joista oikeus saada perusteltu päätös tukee keskeisesti sovittelupäätöksen perusteluvaatimusta.

Jos sovittelupäätös perusteltaisiin, se voisi muodostaa oikeusturvan vähimmäistason oikeuden pintatasolla. Tällöin voitaisiin ajatella varsinaisen sovittelun hoituvan konfliktiteorioiden mukaisesti osapuolten itsemääräämisoikeutta käyttäen. Perusteltu päätös vähentäisi myös riskiä menettelyvirheestä johtuvaan muutoksenhakuun. Muutoksenhakutarve vähenisi erityisesti tilanteissa, jossa sovittelun osapuolet olisi päätöksessä katsottu tasa-arvoisessa asemassa oleviksi, eikä muitakaan esteitä sovittelulle olisi ollut. Julkinen perusteltu päätös mahdollistaisi myös tiedonsaannin tuomioistuinsovittelun perusteista yleisölle sekä mahdollistaisi oikeudenkäynnin julkisuuden kontrollifunktion käytön myös sovittelussa.

Työssä on noussut esille myös se, ettei sovittelun aikana pidetä pöytäkirjaa tai tuoteta muutaakaan materiaalia. Materiaalin puuttuminen vaikeuttaa mahdollisten menettelyvirheiden osoittamista, mikä voi synnyttää oikeusturvaongelman. Sovittelun osapuolilla on käytännössä sana sanaa vastassa mahdollisen menettelyn asianmukaisuutta arvioitaessa. Norjassa pidetään sovittelusta pöytäkirjaa, johon osapuolten on mahdollista saada kirjattua tekemänsä sovintoesitykset. Pöytäkirja on julkinen vain asianosaisille myös jutun mahdollisessa oikeudenkäynnissä.

Lapsiasioiden sovittelun aikana voi tulla esiin oikeusturvamenetyksiä erityisesti väkivaltatapauksissa, joita sovittelija tai asiantuntija-avustaja eivät tunnista tai joihin sovittelun aikana ei oteta kantaa. Eteen voi tulla myös tilanteita, joissa sovittelijan ja asiantuntija-avustajan välillä vallitsee erimielisyys väkivallan vakavuudesta. Väkivallan sivuuttaminen voi johtaa rikosoikeudelliseen virkavastuuseen. Tämän vuoksi asioiden kirjaaminen olisi tärkeää myös sovittelijan ja asiantuntija-avustajan oikeusturvan kannalta. Toisaalta sovittelijan ja asiantuntija-avustajan velvollisuutena on tarvittaessa tehdä lastensuojeluilmoitus sovittelun aikana tietoonsa saamista asioista, jolloin asia

kirjataan lastensuojeluasiakirjoihin. Lapsiasioiden sovittelun erikoisuutena voidaankin pitää lastensuojelun kautta tapahtuvaa asioiden ”jälkikäteistä kirjaamista”.

Toinen mahdollinen oikeusturvaan vaikuttava tekijä on tuomioistuimen suorittama jälkikontrolli. Jälkikontrolli tapahtuu tuomioistuimen vahvistaessa mahdollisen sovintosopimuksen. Osapuolten vapaaehtoisuutta tai muuta menettelyn kulkua ei sovinnon vahvistamisvaiheessa tutkita. Sovintosopimuksen sisällön tarkastaminen ei kuitenkaan välttämättä varmista, että itse sovittelu on hoidettu tasapuolisesti ja puolueettomasti. Huomiota herättää myös se, että mahdollisen sovinnon vahvistaa asiassa sovittelijana toiminut tuomari. Sovittelijan itse vahvistama sovintosopimus voi antaa aiheen sovinnon vahvistamisvaiheen kontrollin asianmukaisuutta. Voidaankin kysyä, moniko sovittelija jättäisi vahvistamatta sopimuksen, jonka sovittelun on itse hoitanut.

Jos oikeusturvan toteuttaminen perustuisi sovittelijatuomarin omiin muistiinpanoihin, joita käytettäisiin menettelyn oikeellisuutta tutkittaessa, toisi se mukanaan uuden oikeusturvaongelman, joka pitäisi punnita alkuperäisen oikeusturvaongelman kanssa. Jos koko oikeusturva olisi tuomarin muistiinpanojen varassa, osapuolilla olisi luultavasti julkisuuslain perusteella oikeus nähdä ne. Olisivatko tuomarin muistiinpanot salassa pidettäviä myös sovittelun osapuolilta (ja vasta mahdollisessa riitatilanteessa käyttöön otettavia) vai voitaisiinko sovittelijatuomarin omat muistiinpanot määritellä tuomioistuimen neuvotteluja vastaavasti salassa pidettäväksi. Jos näin olisi, muutoksenhakuvaiheessa muistiinpanot tulisivat vain muutoksenhakutuomioistuimen tietoon kuten tietyt kansallista turvallisuutta koskevat asiakirjatkin. Tästä voidaan taas perustellusti kysyä, olisiko tavallisen riita-asian sovittelun asiakirjoilta vaadittava salassapito sen arvoista.

Näillä perusteilla sovittelijatuomarin muistiinpanojen salassapito ja muu edellä esitetty vaikuttavat turhan raskailta menettelyiltä sovittelun ja konfliktiteorioiden alkuperäiseen ideaan nähden. Sitä perustellummalta vaikuttaa se, että sovittelun vähimmäisoikeusturva toteutettaisiin kirjallisella, perustellulla sovittelupäätöksellä. Jos sovittelun aloituspäätöksessä osapuolten katsottaisiin

antaneen tietoisien suostumuksen sovitteluun ja lisäksi osapuolten katsottaisiin olevan tasaveroisessa asemassa, itse sovittelun voitaisiin lähtökohtaisesti olettaa hoituvan asianmukaisesti ja oikeusturvan toteuttaen.

Asianajajan vastuu päämiehensä etujen ajamisesta vahvistuu ratkaisussa KKO 2012:35. Jos menettely tai asiassa saavutettava sovinto on asiakkaalle epäedullinen tai epäasianmukainen, asianajajan tulee keskeyttää menettely. Vaikka asianajajan osuus sovintosopimuksen pitävyydessä on vain osa KKO:n tulkintaa, voidaan siitä johtaa ajatus, jonka mukaan asianajajan läsnä ollessa toimitettu sovittelu on asianmukaisesti toimitettu. Sovittelussa tilanne on toinen kuin muussa tuomioistuinmenettelyssä tai viranomaistoiminnassa, joissa tuomari tai asiaa käsittelevä viranomainen on vastuussa asianosaisten oikeusturvan toteutumisesta.

Edellä olevilla perusteilla oikeusturvan toteutumisvastuun voidaan ajatella olevan pääasiassa osapuolten asianajajien vastuulla. Kuitenkin ajatus avustajasta oikeusturvan ja menettelyn asiallisuuden takaajana on konfliktiteorioiden perusteiden vastainen. Konfliktiteorioiden mukaan osapuolilla on päävastuu ja paras tietämys omasta jutustaan.

Norjalaisen lapsiasioiden sovittelun erikoisuutena on asiantuntijan kaksoisrooli. Yhtäältä asiantuntija toimii vanhempien välillä luottamuksellisena avustajana. Toisaalta asiantuntijan tulee tuoda tietonsa saman jutun tuomioistuinkäsittelyyn kirjallisesti tai todistamalla tietoonsa saamista seikoista. Vastaava tilanne voi toteutua suomalaisessa lapsiasioiden sovittelussa. Sovittelijalta ja asiantuntija-avustajalta on kielletty sovittelussa saamansa tiedon paljastaminen sekä osapuolilta sovittelussa tietoonsa saaman tiedon myöhempi hyödyntäminen ilman toisen osapuolen lupaa. Mahdollisen lastensuojeluilmoituksen takia tapahtuvassa lastensuojelutarpeen selvitystilanteessa sovittelijan ja asiantuntija-avustajan salassapitovelvollisuus kuitenkin väistyy. Norjalainen järjestelmä on avoimesti myöntänyt asiantuntijan kaksoisroolin. Rooli myös tuodaan avoimesti esille sovittelun osapuolille. Lastensuojelutarpeen vuoksi ohitettu salassapitovelvollisuus herättää pohtimaan suomalaisen sovittelun luottamuksellisuuden, sovittelun osapuolten yksityisyyden suojan ja lapsen suojaamistarpeen rajanvetoa.

Sovittelun pääsäännöksi on muodostunut YTJulkL:n poikkeus, mikä ilmenee luottamuksellisena sovitteluna ilman ulkopuolisia. Sovitteluistuntojen järjestäminen lähtökohtaisesti julkisina voisi tuoda menettelyyn vastaavaa varmuutta kuin tuomioistuinmenettelyissä on. Vastakkaista kantaa on perusteltu sillä, että sovittelu vaarantuu tai jää kokonaan tekemättä, jos yleisö pääsee seuraamaan sovitteluistuntoa. Syynä on käytetty sovittelussa käsiteltäviä syvästi henkilökohtaisia asioita. Varsinaiset tutkimukset asiasta kuitenkin puuttuvat. Syvästi henkilökohtaisia asioita käsitellään myös tuomioistuimissa, joissa yleisöjulkisuus on pääsääntö. Jos tilanne on jo niin pitkällä, että sovittelu on tuomioistuinkäsittelyä parempi vaihtoehto, sovittelu ei välttämättä kaadu yleisön läsnäoloon.

Julkinen sovittelu toimisi myös ennakkollisesti, oikeudenkäynnin julkisuutta vastaavalla tavalla, oikeusturvan takaajana. Oikeusvarmuus paranisi, vaikka jossakin sovittelussa ei yleisöä paikalla olisikaan. Oikeuden istunnossa mahdolliset myöhemmän oikeusjutun todistajat määrätään poistumaan. Samaa käytäntöä on mahdollisuus soveltaa myös sovittelussa. Julkisuutta voitaisiin tarvittaessa rajoittaa myös yksityisyyden suojaamisperusteella, vaikka itse sovittelumenettely olisi pääosin julkinen.

Norjan oikeusjärjestelmän erikoisuus on perheoikeudellisten asioiden laaja suoja. Perheoikeudelliset istunnot järjestetään pääsääntöisesti ilman yleisöä kuten perheasioihin liittyvät sovittelutkin. Lisäksi perheoikeudellisten asioiden ratkaisut ja tuomiot ovat lähtökohtaisesti julkisuuden ulkopuolella. Näillä perusteilla voidaan todeta, että Norjassa perhe-elämän suoja ohittaa oikeudenkäynnin julkisuuden tavoitteet. Periaatteessa samankaltaista kehitystä voidaan nähdä suomalaisessa lapsiasioiden sovittelussa sovittelun luottamuksellisuuden myötä. Pääsääntönä on sovittelujen julkisuus, josta kuitenkin johdonmukaisesti poiketaan. Poikkeuksen muodostaminen pääsäännöksi toimisi lainsäädäntöteknisesti paremmin. Tosin asian pohdittavaksi ottaminen voisi tuoda painetta harkita perheoikeudellisten asioiden julkisuuden tarpeellisuutta laajemminkin.

Sovittelua koskevat riidat ovat mahdollisia myös Suomessa. Yhdysvalloissa sovittelua koskevat oikeudenkäynnit ovat viime vuosina lisääntyneet

huomattavasti. Osapuolet yrittävät päästä eroon sovintosopimuksen velvoitteista joko laiminlyömällä velvollisuuksiaan tai nostamalla kanteen.²⁵⁸ Konfliktiteorioiden ihanne ei näin ole lähelläkään täyttymistä. Voidaanko ajatella, että Suomi seuraa asiassa jälkijunassa, joten riitoja on odotettavissa meilläkin.

Onko tuomioistuinsovittelun sitten ylipäätään tarpeellista olla legitiimiksi tunnettu ja tunnustettu? Konfliktiteorioiden näkökulmasta kysymykseen voisi vastata kieltävästi. Tuomioistuinsovittelu on tällä hetkellä osa oikeudenhoidon järjestelmää ja edellyttää sen vuoksi legitiimisyyttä. Osana tuomioistuinsovittelun legitiimiksi kokemista on sovittelua koskevien oikeusturvatekijöiden tunnistaminen ja tunnustaminen.

Oikeuskulttuuri muuttuu vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen käytön yleistyessä. Tulevaisuudessa oikeusjärjestelmän ulkopuoliset sovittelumenettelyt pystyvät toimimaan puhtaammin konfliktiteorioiden mukaisesti. Oikeusturvan laajan soveltamisen ja sen varmistamisen sijaan näissä menettelyissä voidaan nykyistä tuomioistuinsovittelua varmemmin luottaa osapuolten itsemääräämisoikeuden tuovan oikeudenmukaisen lopputulokseen. Oikeuden syvärakenne voidaan nähdä valtamerenä eri vesikerroksineen. Varsinainen oikeuden syvärakenne eli syvimmat vedet vaihtuvat hitaasti, eivätkä pinnalla olevat tapahtumat vaikuta niihin juuri lainkaan. Pintavedet, lait ja päivittäin läsnä oleva oikeudellinen tieto, lämpenevät ja muuttuvat auringon ja vuorokauden aikojen mukaan varsin nopeasti. Oikeuskulttuuri muodostaa valtameren keskikerroksen, johon pinnan tapahtumat vaikuttavat paikallisesti tai viiveellä.

Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu voidaan nähdä oikeuden syvärakenteesta nousseena merivirtana, joka reittinsä vuoksi on tuonut eri alueille muutoksia, jotka puolestaan vaikuttavat oikeuskulttuurin ja sitä kautta oikeuden pintatasolle meilläkin. Jossakin vaiheessa tulee eteen tilanne, jossa vaihtoehtoinen toiminta muuttuu osaksi normaalia toimintaa.

Ihmisoikeussopimukset ovat muuttaneet Suomen oikeuskulttuuria välittömiä lakimuutoksia enemmän. Tästä esimerkkinä voidaan mainita EIT:n

²⁵⁸ Ks. esim. Welsh 2001 s. 1-96, Coben - Thompson 2006 s. 43-146, Moffitt 2003, Thompson 2004 s. 509-572 ja Nolan-Haley 2013 s. 152.

oikeuskäytännön huomioiminen ja perusoikeusmyönteinen laintulkinta. Näissä tapauksissa oikeuskulttuurin muutos on tullut ulkopuolelta.²⁵⁹ EIT:n ratkaisukäytännössä ja ihmisoikeussopimuksissa kehittynyt oikeusturva on alun perin lähtenyt oikeuden vertikaaliselta tasolta, jolloin oikeusturvalla suojattiin yksittäistä kansalaista valtiovallan väärinkäyttöä vastaan. Nykyään yksityisen kansalaisen oikeusturvaan kuuluu valtiovallan avulla saatava horisontaalisesti vaikuttava turva toista kansalaista vastaan.

Kirjoituksessa asioita on käsitelty joko oikeuden pintatason tai oikeuskulttuurin tasolta. Vaihtoehtoinen konfliktinratkaisu ja sovittelu eivät ole muuttaneet oikeuden syvärakennetta, vaan molemmat ovat lähtöisin siitä. Vaihtoehtodiskurssiin kuuluva oikeudenmukaisuus ja konfliktinratkaisu sekä legalistiseen diskurssiin perustuva oikeusturva ja tuomioistuinmenettelyt ovat oikeuden syvärakenteen eri ilmenemismuotoja ja perustuvat samoihin lähtökohtiin. Loppujen lopuksi kyse on samasta asiasta, joka on oikeuskulttuurin tasolla ottanut hieman erilaisen ilmenemismuodon – oikeudenmukaisuudesta.

Konflikteja ja riitoja voidaan lähestyä hyvin monista tieteenaloista ja teoriaperusteista käsin. Tutkimus, jossa konflikteja, riitoja, konfliktin- ja riidanratkaisua, sovintoa ja vaihtoehtoisia menetelmiä käsitellään, on hyvin monitahoista. Kontekstista riippuen termeillä voidaan viitata hyvin monenlaisiin konfliktinratkaisumenetelmiin, ilmiöihin ja tuloksiin. Termien sisällön merkitys riippuu paljon tarkastelijan teoreettisista taustaoletuksista, arvoista ja asiaan liittyvistä käsityksistä.²⁶⁰ Tarkastelijan teoreettiset taustaoletukset, arvot ja asiaan liittyvät käsitykset ovat vaikuttaneet tässäkin työssä. Oikeustieteen ja konfliktiteorioiden ohella tekijän ajattelu on saanut vaikutteita vaihtoehtoiseen perusopetuksen järjestämiseen liittyneistä kokemuksista, jotka avasivat tekijän ajattelua vastakkaisasettelusta yhdistäviin tekijöihin keskittyväksi. Työn painoarvoa konfliktinratkaisua koskevassa keskustelussa voidaan edellä kerrotuilla perusteilla kuvata vähäiseksi. Suomen oikeusjärjestelmästä työ on kuitenkin osoittanut muutaman kehittämiskohteen.

²⁵⁹ Hallberg 2011 s. 787–788.

²⁶⁰ Ervasti - Nylund 2015 s. 39.

Vastakkainasettelun sijaan oikeudenkäynnin ja sovittelun eroja voisi kuvata Eino Leinin Hymyilevän Apollon sanoin:

”Ei paha ole kenkään ihminen, vaan toinen on heikompi toista.
Paljon hyvää on rinnassa jokaisen, vaikk' ei aina esille loista.”