

NÄKÖKOHTIA VÄLITYSTUOMION LAATIMISESTA

1 Johdantoa

Välitystuomion materiaalsen sisällön laatimisesta on kirjoitettu vähän niin Suomessa kuin muuallakaan. Johtuen välimiesmenettelyn luonteesta julkaistuja välitystuomioita, jotka voisivat toimia mallina, on niukasti tarjolla.¹ Ulkomaisistakin lähteistä saatava apu rajoittuu lähinnä eräiden kansainvälisten välimiesmenettelykeskusten antamiin ohjeistuksiin², minkä lisäksi asiasta löytyy joitain hajanaisia artikkeleita³. Tässä kirjoituksessa tarkastellaan eräitä näkökohtia välitystuomion laatimisesta. Ensimmäisenä näkökulmana ovat välimiesmenettelylain (967/1992, jäljempänä ”VML”) välitystuomion asettamat vaatimukset, mutta samalla sivutaan Keskuskauppakamarin välimieslautakunnan ja eräiden kansainvälisten välimiesmenettelyinstituutioiden sääntöjen määräyksiä ja esitetään joitain huomioita kansainvälisestä käytännöstä. Tuomion laatimiseen liittyvien hyödyllisten, mutta puhtaasti

muodollisten tietojen kirjaamiseen ei tässä kirjoituksessa oteta laajemmin kantaa⁴. Artikkelin lähtökohtana on, että välitystuomio sisältää sen, mitä laki ehdottomasti vaatii, jotta tuomio olisi pätevä ja täytöntöön pantavissa.⁵ Välitystuomion pakottavat osat ovat muodollisia. Näiden lisäksi tuomioon voidaan kirjata muodollisia ja materiaalisia osia. Tässä artikkelissa keskitytään materiaaliin kysymyksiin eli siihen osaan, mikä jokaisessa tuomiossa on erilainen. Analyysin keskiössä on se, mitä tai mitä varten tuomiota kirjoitetaan. Samalla tarkastellaan, mitä erilaisia mahdollisuuksia ja vaihtoehtoja välitystuomion laadinnalle jää pakottavien normien huomioon ottamisen ohella.

Välitystuomion tulisi palvella oikeudenhoidollisia elementtejä ja asianosaisten intressejä niissä puitteissa kuin se on oikeussäännösten puitteissa mahdollista. Tällaisia näkökohtia oikeusvarmuuden, ennakoitavuuden ja nopeuden ohella on myös kustannustehokkuus. Kustannustehokkuuden merkitys

¹ Jotkut kansainväliset välimiesmenettelykeskukset tosin julkaisevat osittain annetuista välitystuomioista, ja Swiss Arbitration Association (ASA) julkaisee myös annettuja välitystuomioita, kuitenkin yleensä ilman asianosaisten nimiä niin, ettei osapuolia voida identifioida.

² Kansainvälisen kauppakamarin (ICC) välimiesmenettelytuomioistuimen (ICC Court of Arbitration) sihteeristön toimesta laadittiin 2000-luvun alussa välitystuomioiden kirjoittamista koskeva raportti.

³ Ks. esim. *S. I. Strong: Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy*, 37 *Michigan Journal of International Law* (2015), s. 748–802.

⁴ Keskuskauppakamarin välimieslautakunta on julkaissut FAI-välitystuomion tarkistuslistan, mikä on hyödyllinen laadittaessa myös muissa välimiesmenettelyissä välitystuomiota. Tarkistuslista on ohjeellinen. Ks. myös Keskuskauppakamarin välimieslautakunnan julkaisemat ohjeet välimiehille (1.1.2020), joissa on eräitä ohjeita välitystuomion sisällöstä (jäljempänä ”FAI:n ohje”).

⁵ Erilaisista välimiesoikeuden ratkaisujen tyypeistä sekä välitystuomioon sisällytettävistä elementeistä, ks. *Mika Savola, The Arbitral Award, julkaisussa Law and Practice of Arbitration in Finland* (2004), s. 47–64.

korostuu välimiesmenettelyssä, kun koko prosessikustannus jää asianosaisten maksettavaksi. Se on tärkeää myös sen vuoksi, että menettelyn joustavuus eli ”räätelöitävyys” mahdollistaa maksimaalisen prosessiekonomian saavuttamisen. Oikeudenhoidollisia näkökohtia liittyy myös perustelujen selkeyteen ja vakuuttavuuteen. Erityispiirteisiin kuuluu varsinaisen muutoksenhaun puuttuminen, mikä korostaa menettelyn sekä prosessuaalisia että materiaalisia vaatimuksia. Välitystuomion tulee täyttää myös täytäntöönpanon edellytykset. Välimiesmenettelyssä annetaan usein myös prosessuaalisia määräyksiä ja päätöksiä, jotka eivät ole varsinaisia tuomioita. Niiden mahdolliseen täytäntöön pantavuuteen ei tässä puututa.

Yhtenä oikeudenhoidollisena tavoitteena on menettelyn yksityisluonteisuuden säilyttäminen. Välimiesmenettely on yksityinen prosessuaalinen kokoontuminen, johon sivullisilla ei ole oikeutta osallistua muutoin kuin asianosaisten luvalla. Tämän ei-julkisen luonteen mielletään usein sisältävän implisiittisen salassapitovelvollisuuden. Yleistä salassapitovelvoittavaa normia ei lainsäädännössä ole, mutta sellainen saattaa sisältyä asianosaisten tekemään sopimukseen. Salassapysyminen saattaa vaarantua asianosaisten toimien tai mahdollisen täytäntöönpanohakemuksen yhteydessä.⁶

2 Yleisiä näkökohtia

Välitystuomio rakentuu elementeistä, joilla on erisuuruiset painoarvot. Tuomion ytimessä ovat ne osat, jotka lain mukaan ovat pakollisia, jotta päätös on luonnehdittavissa välitystuomioksi ja täytäntöön pantavissa. Näiden pakollisten elementtien puuttuminen aiheuttaa tuomion pätemättömyyden tai niiden virheellisyys mitättömyyden. Pakolliset elementit ovat joko tuomion muotovaatimukseen tai tuomion materiaalsen sisällön tai käydyn prosessin oikeudelliseen virheettömyyteen liittyviä. Niitä

voisi luonnehtia myös prosessuaalisten ja materiaalisten perusvaatimusten laadulliseksi täyttämiseksi.

Pakollisten vaatimusten lisäksi tuomioissa on oltava tietyt välttämättömät elementit. Näihin kuuluvat asianosaisten identifikaatio ja heidän edustajiensa valtuutukset. Myös prosessissa muilla perusteilla läsnä olevat on asianmukaista kirjata, vaikka se ei ole ehdottoman välttämätön elementti.

Pakollisten ja välttämättömien elementtien lisäksi tuomioissa voi olla hyvään prosessuaaliseen käytäntöön (*best practice*) liittyviä kirjauksia. Näitä ovat esimerkiksi jätettyjen kirjallisten lausumien kirjaaminen, suullisten käsittelyjen aika ja paikka ja niissä kulloinkin läsnä olleiden asianosaisten ja heidän edustajiensa nimet, todistajien ja asiantuntijan kuulemisten aika ja paikka sekä heidän identifikaationsa ja relevantit liittymät asianosaisiin ja itse asiaan. Myös asianosaisten kulloinkin esittämät olennaiset, itse prosessia koskevat oikeudelliset merkittävät varaukset, väitteet tai vastalauseet saattaa olla aiheellista kirjata, vaikka ne rakentuisivat prosessin aikana. Samoin on syytä kirjata prosessimääräykset ja turvaamistoimet käytetyillä tekniillä välineillä⁷.

Riidanalaisen asian luonnehdinta tai rubrisointi kuuluu myös hyvään käytäntöön, olkoonkin, että se summaarisena tiivistelmänä jäänee yleensä epätäydelliseksi. Täydellisyyteen päästään ainoastaan kaikkien vaatimusten ja väitteiden kirjaamisella. Tämä voi tapahtua kertoelmassa eli resitiissä. Resiitin laajuus ja kirjaamistapa ei kuulu pakottaviin eikä välttämättömiin tuomion elementteihin. Resiitin sisällöstä ja kirjaamistavasta esiintyy erilaista käytäntöä. Mitään ehdottomia vaatimuksia ei liene. Esitettyjen vaatimusten kirjaaminen on perusteltavissa mahdollisen oikeusvoimaisuuden ja *res judicata*-elementin vuoksi, vaikka vaatimukset tulevat väistämättömästi käsitellyiksi itse tuomiolauselmasa. Joskus tuomiolauselmaan on sisällytetty yleinen kirjaus kaikkien muiden vaatimusten hylkää-

⁶ Yksityisluontoisuus voi vaarantua viranomaisten toimenpiteiden vuoksi. Näitä voivat olla kilpailu-, vero- tai poliisiviranomaisten toimet. Viranomaiset saattavat esittää vaatimuksia tietojen tai asiakirjojen luovuttamiseksi. Tämä saattaa muodostua hyvin ongelmalliseksi. Tällöin harkittavaksi saattaa tulla käsittelypaikan muuttaminen, vaikka varsinaista kotipaikkaa ei voitaisiinkaan muuttaa.

⁷ Ks. myös FAI-välitystuomion tarkistuslista, alaviite 4.

miseksi, niitä kuitenkin spesifioimatta. Voi siten jäädä epäselväksi, mitä vaatimuksissa on esitetty ja mitä on oikeudellisesti lopullisesti ratkaistu. Tällä voi olla relevanssia arvioitaessa, onko preklusion vaikutus syntynyt.

Mitä näiden elementtien lisäksi tuomioon sisällytetään, riippuu monista eri tekijöistä. Kysymyksessä on lähinnä tuomion perustelut. Niiden laajuuden yksityiskohtaisuus on ensisijaisesti asianosaisten ohjausvallassa. Asianosaiset saattavat tyytyä tuomioon, jota ei perustella lainkaan⁸. Jos tällaista asianosaisten sopimusta ei ole, asia jää välimiesten harkinnan varaan. Kansainvälisiä välimiesmenettelyjä hallinnoivien instituutioiden välimiesmenettelysäännöt edellyttävät tyypillisesti, että välitystuomio sisältää tuomion perusteet (*reasons*), elleivät osapuolet ole toisin sopineet.⁹ Kansainvälisessä

wälimiesmenettelyssä vaatimuksena on siis tyypillisesti perustelut sisältävä eli ns. *reasoned award*¹⁰. Perustelujen laajuus jää kuitenkin välimiesten harkintaan.¹¹ Tässä harkinnassa on otettava huomioon asian ja asianosaisten taloudellinen ja oikeudellinen intressi sekä lain ja välimiesmenettelysääntöjen asettama joutuisuusvaatimus¹². Jos taloudellinen intressi on vaatimaton, ei laajojen perustelujen ja syvällisten oikeudellisten analyysien sisällyttämistä voida aina pitää aiheellisena. Ne lisäävät kustannuksia ja viivyttävät prosessia ilman selkeää hyötyä. Joskus asianosaisten intressi on saada asia joutuisasti ja lopullisesti ratkaistavaksi. Asiamiehet ja välimiehet saattavat tarpeettomastikin korostaa perustelujen laatua prosessiekonomian ja joutuisuuden kustannuksella. Jos ratkaistavilla kysymyksillä on taloudellisesti huomattava merkitys objek-

⁸ VML ei edellytä perustelujen sisällyttämistä tuomioon pakollisena elementtinä, joskin se on yleinen käytäntö, jos muusta ei ole sovittu. Ks. VML 31 §–39 §. FAI:n säännöt (43.1 §) edellyttävät tuomion perustelemista, elleivät asianosaiset ole toisin sopineet. Ks. myös *Gustaf Möller*, Välimiesmenettelyn perusteet (1997), s. 74 sekä *Savola*, alaviite 5, s. 57. Vrt. Yhdysvaltojen välimiesoikeuskäytännön mukainen *simple award*, ks. alaviite 9.

⁹ Ks. esim. Keskuskauppakamarin välimieslautakunnan sääntöjen (jäljempänä ”FAI:n säännöt”) kohta 43.1: ”Tuomio on perusteltava, elleivät asianosaiset ole toisin sopineet”; International Chamber of Commerce (ICC) Arbitration Rules (jäljempänä ”ICC Rules”), art. 32 (2): ”The award shall state the reasons upon which it is based”; Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Rules, art. 42(1): ”The Arbitral Tribunal shall make its award in writing, and, unless otherwise agreed by the parties, shall state the reasons upon which the award is based.” Vertailun vuoksi, Yhdysvalloissa tunnetaan välimiesmenettelyssä neljä eri tyyppistä tapaa perustella välitystuomio: i) *simple award* (josta käytetään myös termiä *standard award*), joka ei sisällä perusteluita vaan ainoastaan välimiesoikeuden ratkaisun (esim. vastaaja tuomitaan maksamaan X dollaria kantajalle), ii) *itemized award*, josta käy ilmi mikä on välimiesoikeuden ratkaisu kuhunkin esitettyyn vaatimukseen, iii) *reasoned award*, josta käy ilmi yksityiskohtaiset ratkaisun perusteet (ja joka lienee lähimpänä eurooppalaista perusteltua välitystuomiota) (lisäksi eräänlaisena alamuotona tästä tunnetaan *hybrid award*, joka on *simple awardin* ja *reasoned awardin* välimuoto sisältäen perustelut tärkeimmille välimiesoikeuden päätöksille) sekä iv) *award with findings of fact and conclusions of law*, joka edellyttää USA:n liittovaltion tuomioistuimien standardien noudattamista ja on siten kaikkein yksityiskohtaisin ja välimiehille työmäärältään suurin välitystuomion muoto (lisäksi se aina edellyttää mm., että osapuolet ovat tällaista tuomiota nimenomaan prosessin alkaessa pyytäneet, ja että kaikista kuulemisista on kirjalliset tallennukset (*transcripts*) käytettävissä). Ks. amerikkalaisista välitystuomioista esim. *Stanley P. Sklar* ja *J. Timothy Eaton*: Writing Arbitration Awards, American Arbitration Association recorded webinar, www.aaeducation.org/courses/writing-arbitration-awards/18prw004; ks. myös *Odean Volker*: What is a ”Reasoned Award” in International Arbitration?, HaynesBoone LLP, March 7, 2018.

¹⁰ Ks. myös *Strong*, s. 750, joka toteaa (viitaten Yhdysvaltojen käytäntöön): *Unlike many types of domestic arbitration where unreasoned awards (often called ”standard awards”) are the norm, international commercial arbitration routinely requires arbitrators to produce fully reasoned awards.*

¹¹ Tämän toteaa myös *Strong*, s. 750, mainitessaan, että ”very little information exists as to what constitutes a reasoned award in the international commercial context or how to write such an award”.

¹² Ks. VML 23 § ja 27 § sekä alaviite 30. FAI:n sääntöjen mukaan lopullinen välitystuomio on annettava yhdeksän kuukauden kuluttua siitä, kun välimiesoikeus on saanut jutun asiakirjat lautakunnalta, ellei määräaika ole pidennetty lautakunnan päätöksellä välimiesoikeuden hakemuksesta tai lautakunnan toimesta oma-aloitteisesti. Ks. FAI:n säännöt, 44 §. Ks. myös FAI:n nopeutettua välimiesmenettelyä koskevien sääntöjen 42 §, jonka mukaan määräaika välitystuomion antamiselle nopeutetussa menettelyssä on kolme kuukautta. ICC:n välimiesmenettelysääntöjen mukaan määräaika välitystuomion antamiselle on kuusi kuukautta välimiesoikeuden tehtävänannon (*Terms of Reference*) vahvistamisesta, ellei määräaika ole jatkettu välimiesoikeuden hakemuksesta tai ICC:n välitystuomioistuimen toimesta. Ks. *ICC Rules*, art. 31.

tiivisesti tai subjektiivisesti jommallekummalle tai molemmille osapuolille, perustelut ovat laajempia ja jättävät tilaa kunnianhimoiselle juridiselle analyysille. Näin on myös silloin, kun tuomiolla on muille asioille ohjaavaa vaikutusta tai relevanssia, kuten sopimuksen irtisanomisella tai purkamisella voi olla. Näin voi myös olla silloin, kun samantaisia tai samankaltaisia erimielisyyksiä on useita samojen tai muiden asianosaisten välillä. Silloinkin joutuisuuden periaate soveltuu ja sen toteutuminen edellyttää sitä, että välimiehillä on riittävästi aikaa omistettavaksi tuomion laatimiselle. Näytön referointi ja arviointi kuuluvat tuomion ”pehmeään” osaan. Tämän osuuden kirjoittamisessa valitsee laaja harkintavalta joutuisuuden ja prosessiekonomian rajaamalla alueilla. Myös prosessin yksityisyys ja tuomion mahdollinen julkisuus tulee ottaa huomioon näytön arviointiosaa kirjoittaessa.

3 Välitystuomion moitteesta ja mitättömyydestä

On selvää, että välimiesten tulisi lähtökohtaisesti pyrkiä suojelemaan välitystuomion täytännöllön pantavuutta ja lopullisuutta ja kirjoittaa välitystuomio siten, että minimoidaan riski sen moitteenvaivaisuudesta tai mitättömyydestä. Välitystuomiota koskevat lain asettamat ehdottomat vaatimukset käyvät ilmi niistä perusteista, joilla välitystuomio voidaan kumota tai jotka aiheuttavat tuomion mitättömyyden. Perusteita on sekä materiaalisia, prosessuaalisia että muodollisia¹³. Välitystuomion tulee perustua sovellettavaan lakiin.¹⁴ VML:n 40 §:n ja 41 §:n mukaiset mitättömyys- tai moiteperusteet

eivät kuitenkaan sisällä tuomion aineelliseen ratkaisuun liittyvää erityistä mitättömyys- tai moiteperustetta. VML 40 §:n mitättömyys- ja 41 §:n mukaisia moiteperusteita pidetään yleisesti tyhjentävinä. VML:n 40 §:n mukainen Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuus, vaikka se on materiaallinen peruste, ei ole varsinainen aineellinen moiteperuste. Se koskee vain räikeää keskeisten oikeusperiaatteiden vastaisuutta. Tähän ryhmään voidaan lukea välitystuomiot asioissa, joita ei välimiesmenettelyssä voida lainkaan ratkaista.¹⁵

Aineellisen moiteperusteen puuttuminen on välimiesmenettelyn ydin: asianosaisten tulee tyytyä päätöksen lopullisuuteen materiaalisien ratkaisun osalta. Välitystuomion laadullinen tarkastaminen ennen tuomion antamista ei ole muutoksenhakua. Tällainen tarkastaminen välimiesoikeudesta riippumattoman ja ulkopuolisen henkilön tai orgaanin toimesta voi palvella oikeudenhoidollisia tavoitteita. Näin voidaan välttää tuomion epätäydellisyydestä tai sekavuudesta syntyvät ongelmat, kun ne eliminoidaan tarkastuksella ja tuomioluonnoksen korjaamisella. Tämä saattaa koskea myös prosessuaalisia kirjaamisia tai puhtaasti muodollisia tai kielellisiä seikkoja. Tällainen prosessuaalisen laadun valvonta on esim. ICC-menettelyssä¹⁶. Näin varmistetaan tuomion riittävä selkeys ja täytännöllön pantavuus. Lain asettamat ehdottomat vaatimukset tuomion materiaalisille perusteille ovat vähäiset. Tämä periaate on hyvin vahva, vaikka teoreettisesti VML 31 § avaakin mahdollisuuden monisyiseen pohdintaan. Moiteperusteet eivät ulotu koskaan näytön arviointia, vaikka tarvittavan näytön arvioinnin ohella myös näytön esille tuomisessa

¹³ VML 40 ja 41 §.

¹⁴ VML 31 §. Näennäisestä yksiselitteisyydestä huolimatta lakiin perustuminen on ainakin teoreettisesti ongelmallinen kysymys. Mitättömyys- tai moiteperusteet eivät sisällä perustetta siitä, ettei annettu tuomio ole lakiin perustuva. Tähän tosin äärimmäisissä tilanteissa soveltuu VML 40 §:n mukainen ristiriita Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. Kuitenkin muissakin tapauksissa tuomio saattaa olla merkittävästi vastoin voimassa olevaa oikeutta (*in manifest disregard of the law*). Välitystuomio saattaa myös olla esitetyn näytön kanssa ristiriidassa. Perusperiaatteena on kuitenkin ollut se, että lain ja oikeustoimien tulkinta ja näytön arviointi jäävät välimiesten harkinnan ja tuomion varaan, eivätkä tuomioistuimet lähde niitä uudelleen arvioimaan. Jos näin ei olisi, välitystuomion lainmukaisuuden tarkastamisesta tulisi muutoksenhaun kaltaista.

¹⁵ VML 40 §.

¹⁶ *ICC Rules* (alaviite 9), art. 34. Ks. myös *Jennifer Kirby: What is an Award, Anyway?*, *Journal of International Arbitration* 31, no 4 (2014), s. 475–484.

välimiehillä voi olla merkittävä rooli.¹⁷ Miten näyttöä on arvioitu ja miten tuota arviointia selvitetään itse tuomiossa, jää välimiesten harkinnan varaan.¹⁸ Esteellisyttä koskeviin moninaisiin kysymyksiin ei tässä puututa.

Prosessuaalinen moiteperuste on keskeinen. Asianosaisille on varattava *tarpeellinen* tilaisuus asiansa ajamiseen.¹⁹ Keskustelua on joskus käyty siitä, onko *tarpeellinen* subjektiivinen vai objektiivinen kriteeri. Kriteerin luokittelu subjektiiviseksi on kestävämpi.²⁰ Onnistuneempi sanavalinta olisi ehkä kohtuullinen (*reasonable*). Se osoittaisi asian objektiivista arviointia.

Muodolliset moite- ja mitättömyysperusteet ovat taas lähes ”mekaanisia”. Tuomion kirjallista muotoa ja sen allekirjoittamista koskevia lainsäädännöksiä on noudatettava eikä siihen sisälly harkintaa.²¹ Oman erityistapauksensa muodostaa kuitenkin VML 40 §:n mukainen tuomion sellainen sekavuus tai epätäydellisyys, ettei siitä käy selvile, miten asiassa on tuomittu. Tällainen sekavuus tai epätäydellisyys voi koskea sekä oikeudellisia perusteluita että näyttökysymyksiä. Olennaista on kuitenkin vain itse tuomiolauselman sisältö.²² Tähän liittyy myös välitystuomion mahdollinen oikaisu ja täydentäminen. Jos tuomio on sekava ja epätäydel-

linen, sen täytäntöönpano voi olla osin tai kokonaan mahdotonta.²³

Välityssopimukseen liittyvät moiteperusteet sisältävät myös välimiesten sopimuksella luodun *in concreto*-toimivallan ylityksen tai välimiehen asettamista koskevasta järjestyksestä poikkeamisen. *In concreto*-toimivalta on lähtökohtaisesti määritelty välityssopimuksessa. Se saattaa laajentua prosessin kuluessa, jos muitakin vaateita esitetään eikä väitteitä niiden suhteen tehdä tai niihin vastataan prosessiväitteitä tekemättä.²⁴ Lakiin perustuvan *in abstracto* -toimivallan ylitys, eli sellaisen asian ratkaiseminen, mitä välimiesmenettelyssä ei lainkaan voida ratkaista, on taas mitättömyysperuste.²⁵

Välitystuomio voi siis olla mitätön tai pätemätön. VML 40 §:n mitättömyysvaatimukset liittyvät itse tuomion arviointiin. Ne liittyvät ensinnäkin siihen, että tuomiossa on ylitetty se asiakysymysten raja, jonka sisäpuolelle välimiesmenettely ylipäättänsä on käytettävissä riidan ratkaisemiseen. Välimiesmenettelyn *in abstracto* -toimivalta on ylitetty. Toinen perusteista on itse tuomion ratkaisun ristiiriitti Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. Kolmas liittyy menettelyssä annetun tuomion sekavuuteen tai epätäydellisyteen. Se merkinnee itseasiassa sitä, että asiaa ei ole ratkaistu täytän-

¹⁷ VML 27–29 §:t.

¹⁸ Jos esitetty näyttö on sisältänyt vääriä tai väärennettyjä tietoja tai todistajat tai ääritapauksessa välimiesoikeuden jäsenet ovat valehdelleet tai salanneet tietoja, tuomio saatetaan kumota petoksen perusteella (*fraus omnia corrumpit*). Jos asianosainen on ollut tästä tietoinen ja toiminut tahallisesti tai muuten ajanut asiaa valheellisesti, petollisilla tai vilpillisellä tavalla, tästä saatetaan seurata tuomion moittevaraisuus petoksen perusteella. Ks. myös alaviite 26.

¹⁹ VML 41 §.

²⁰ Tästä seuraisi pitkiä ehkä lähes päättymättömiä prosesseja. Tämä olisi lainmukaisen joutuisuuden vastaista ja absurdia, oikeusturvaa ei olisi.

²¹ VML 36 § ja 40 §.

²² VML 38, 39 ja 42 §:t.

²³ VML 38 ja 39 §:t. Jos tuomio on sekava ja epätäydellinen, se merkinnee sitä, että asiaa ei ole oikeastaan ratkaistu eikä *res judicata* -vaikutusta synny. Vaikka tuomio tällaisessa tapauksessa on VML 40 §:n mukaisesti mitätön, tilanne vaatii kuitenkin käytännössä jonkinlaisen vahvistus – tai moitekanteen ajamista ainakin silloin, jos täytäntöönpano ei onnistu mutta *res judicata* -väite on esitetty.

²⁴ VML 41 §. Ks. myös KKO 2019:64, jossa oli kyse siitä, sitooko pantinantajan ja pantinsaajan välisen panttaussopimuksen välityslauseke panttauksen julkivarmistusvaatimusten osalta konkurssipesän ulkopuolisia velkojia. Pantinantajan mentyä konkurssiin välimiesoikeus oli tuomiossaan, tietyin rajoituksin, vahvistanut pantinsaajan vaatimukset julkivarmistuksen sitovuudesta. KKO katsoi, että välimiesoikeus oli ylittänyt toimivaltansa ratkaistessaan nämä kysymykset, koska ne koskivat sivullisten velkojien oikeuksia eivätkä nämä olleet välityssopimuksen osapuolia. Näin ollen välitystuomio tältä osin kumottiin VML 41 §:n 1 momentin 1)-kohdan perusteella.

²⁵ VML 40 §.

töön pantavalla tavalla. Neljäs perusteista on kirjallisen muodon puuttuminen. Suullinen tuomio olisi käytännöllinen mahdottomuus, ja allekirjoittamattomalta kirjalliselta tuomiolta puuttuu luotettavuus ja uskottavuus. Sillä ei ole mitään todistusvoimaa siitä, miten asia on ratkaistu ja onko asiaa ylipäänsä käsitelty tai ratkaistu lain edellyttämällä tavalla. Suullinen tai allekirjoittamaton tuomio olisi siten absurdi.

Välitystuomion pätemättömyys korjaantuu VML 41 §:n mukaisesti kolmen kuukauden määräajassa, ellei moitekannetta ole pantu vireille. Tämä ei soveltune petosperusteeseen, joten mahdollinen vanhentuminen jää ratkaistavaksi *in casu*.²⁶ Moiteoikeutta ei ole, jos siitä on katsottava luovutun aikaisemman toiminnan tai käyttäytymiseen perusteella. Muut moiteperusteet liittyvät muun muassa *in concreto* -toimivallan ylitykseen eli on ratkaistu asioita, joita asianosaiset eivät ole jättäneet ratkaistaviksi. Moitteenvaraus koskee myös välimiesten asettamisessa tehtyjä virheitä tai välimiesten esteellisyyttä. Karkein moitteenalaisista virheistä on *due process* -vaatimuksen loukkaus eli prosessit, joissa asianosaisen ei ole annettu tarpeellista tilaisuutta ajaa asiaansa. Jos välimiesmenettelyssä on sen loppuessa tiedusteltu asianosaisilta, ovatko he saaneet riittävän tilaisuuden asianajamiseen ja he ovat tämän myöntäneet, moite tästä *due process*-periaatteesta tulee lähtökohtaisesti vaatimuksesta huolimatta hylätä.²⁷ Moiteoikeudesta on silloin sitovasti luovuttu. Toivottavaa olisi, että

näin tärkeä kysymys ja siihen annetut molempien myöntävät vastaukset kirjattaisiin välimiesmenettelyn asiakirjoihin.²⁸

Välitystuomion muotoa ja sisältöä koskevat säännökset määrittävät, mitä välitystuomiossa täytyy ehdottomasti olla, mutta eivät anna ohjeita siitä mitä siinä sen lisäksi tai sen ohella tuomiossa voi olla.²⁹

4 Varsinaisen muutoksenhaun puuttumisesta johdettavia näkökohtia

Varsinaisen muutoksenhaun puuttuminen asettaa korostetut vaatimukset prosessille kokonaisuudessaan. Vaikka muutoksenhakumahdollisuus materiaalisissa kysymyksissä puuttuikin, se ei vähennä prosessia koskevia aineellisia vaatimuksia. Välimiesmenettelyssä sen erityispiirteet ovat kuitenkin korostetusti esillä. VML asettaa menettelylle joutuisuuden vaatimukset ja ainakin implisiittisesti myös kustannustehokkuuden tulee olla keskeinen tavoite.³⁰ Usein vedotaankin menettelyn nopeuteen, kustannustehokkuuteen ja asiantuntemukseen. Joutuisuuden ja kustannustehokkuuden toteuttamiseen oivan välineen tarjoaa välimiesmenettelyn järjestämisestä koskeva laaja vapaus räätälöidä prosessi kulloinkin esillä olevaa asiaa varten mahdollisimman tarkoituksenmukaiseksi. Kun oikeudenkäymiskäärän säännöksiä ei tarvitse noudattaa, asianosaiset voivat sopia menettelytavoista ja aikatauluista ja sellaisen sopimuksen puuttuessa, välimiesten tulee

²⁶ Petoksen vaikutuksesta välitystuomion pätevytyteen ks. *Steven Gee, The Autonomy of Arbitrators, and Fraud Unravels All, Arbitration International, Vol. 22, No.3, s. 337 (2006)* sekä *Kimmo Mettälä ja Matti S. Kurkela, Bernard Tapie -tapaus ja *fraus omnia corrumpit* välitystuomion kumoamisperusteena, Defensor Legis No. 3/2018, s. 424.*

²⁷ Asianajo käsittää lausumisen asiasta, vastaamisen vastaajan lausumiin, näytön esittämisen ja oikeuden perehtyä kaikkeen näyttöön. Myös editio liittyy tähän samoin kuin kysymys siitä, milloin tarjottua näyttöä ei olela vastaan jollain perusteella.

²⁸ Jos kirjausta molempien osalta ei välimiesmenettelyn pöytäkirjoissa ole, asianosaisen on viisainta tehdä asiasta kirjallinen varaus tai vastalause näytön helpottamiseksi.

²⁹ Ks. Keskuskauppakamarin FAI-välitystuomion tarkistuslista, alaviite 4. Ks. myös *Charles I. Moxley, Jr, Arbitral Decision-Making/Some Considerations ja Steven A. Certilman, Considerations in International Award Writing, New York State Bar Association, Dispute Resolution Section (June 2019).*

³⁰ Joutuisuus on nimenomaan mainittu VML 23 ja 27 §:ssä. Välimiehen aiheeton prosessin viivyttäminen on sanktioitu 19 §:ssä. Joutuisuutta koskevia säännöksiä on myös 38 ja 39 §:ssä.

näin tehdä.³¹ Vaikka oikeudenkäymiskaaren noudattaminen tai kopioiminen ei ole virhe, se saattaa kuitenkin merkitä välimiesmenettelyn erityisten etujen käyttämättä jättämistä.³²

Kun tuomioistuinten päätöksistä on korkeinta oikeusastetta lukuun ottamatta yleensä mahdollisuus valittaa, tulee tuomioistuimen päätöksen sisältää ne keskeiset elementit, joihin se perustuu. Tuomioistuimissa on muodostunut vakiintuneita käytäntöjä päätöksen kirjoittamisesta, sisällöstä ja muodosta. Kun välimiesmenettelyssä taas muutoksenhakumahdollisuutta ei ole, eikä mahdollista valitusta ja ylemmän oikeusasteen tiedontarvetta ole tarpeen ottaa huomioon tuomiota laadittaessa, tämä jättää välitystuomion sisällön ja muodon varalta suuren vapauden sen laatijalle. Välitystuomion tulisi kuitenkin tyydyttää asianosaisten odotukset ja mahdolliset erityisten olosuhteiden vaatimukset. Tuomioistuinten päätökset ovat julkisia, kun taas välitystuomiot eivät sitä ole. Kun välitystuomio voi kuitenkin tulla täytäntöönpanon tai muiden syiden vuoksi julkiseksi, saattaa olla aiheellista arvioida kulloinkin erikseen, mitä tuomion perusteluissa tai kertoelmassa on kerrottavissa, ja mitä on ehkä perusteltua jättää kirjaamatta. Prosessin kuluessa voidaan ja on syytäkin kirjata erilaisiin pöytäkirjoihin, paitsi prosessuaalisia ohjeita ja päätöksiä, myös käsittelyjä ja kuulemisia koskevat elementit, jotka eivät tule tuomion osiksi.

Välimiesprosessia katsotaan koskevan yleinen salassapitovelvollisuus tai ainakin sellainen impliittinen tavoite. Tämä ei ole juridisesti sitovaa tai turvattavissa aukottomasti. Kertoelmassa tai tuomion perusteluissa ei tulisi olla sellaisia seikkoja, jotka ovat omiaan johtamaan uusiin prosesseihin, ellei se ole välttämätöntä. Joissakin olosuhteissa näin on kuitenkin meneteltävä silloin, kun välitystuomio on tavallaan esiratkaisu mahdollisiin ratkaisematta jääviin erimielisyyksiin.³³ Perusteet saattavat olla hyödyllisiä tai tarpeellisia asianosaisille tai edesauttaa mahdollisen sovinnon syntymistä. Materiaalisen ratkaisun perusteet voivat itse tuomion ohella itse asiassa olla tuomion ydin ja välimiesten ammattitaidon osoitus.

5 Resiitistä eli kertoelmasta

Resiitillä tässä tarkoitetaan tuomioon kirjoitettua yhteenvedoa asianosaisten vaatimuksista, väitteistä, lausumista ja tosiasioista. Näiden ohella resiittiin saatetaan sisällyttää todistelua kuten todistajan kuulemista, asiantuntijoiden lausumia tai muita näyttöön sisältyviä kysymyksiä ja niiden arviointia. Voidaan kuitenkin kysyä, onko resiitti ylipäättensä tarpeen tai hyödyllinen?

Kertoelmaa ei ole tarpeen kirjoittaa mahdollista valitusprosessia silmällä pitäen, koska varsinaista muutoksenhakua ei ole. Sitä ei myöskään ole

³¹ VML 23 §.

³² Eräs usein keskusteltu kysymys on, mitä perustavaa laatua oleva prosessinormi ja mitä VML 22 ja 41 §:n mukainen ”tarpeellinen tilaisuus” vaatii. Se ei voi merkitä sitä, että asianosaisten esittämiin käsitellyn lykkäämis- tai jatkamispyyntöihin tulisi rajattomasti suostua. Jossain vaiheessa, kun välimiehet arvioivat tarpeellisen tilaisuuden kriteerin tultua käytetyksi, menettely tulee joutuisuuden toteuttamiseksi päättää. Siitä voidaan antaa ennakkoon varoitus. Nykyään asianosaiset sopivat usein myös päättymispäivästä (*cut-off date*), jonka jälkeen menettelyä ei voida jatkaa eikä lausumia tai uutta näyttöä jättää. Ks. VML 23 § (”joutuisuuden vaatimukset”), VML 25 § (”jollei asian käsittely viivästy”) ja VML 27 § (”joutuisaa selvittämistä”). Jos molemmat asianosaiset pyytävät menettelyn jatkamista tai lykkäämistä, tätä sopimusta on noudatettava, ellei erityisen painavia vastasyitä ole. Välimiehet voivat myös todeta, ettei menettelyä jostain syystä voida jatkaa, jolloin menettely voidaan lopettaa ilman lopullista tuomiota VML 30 §:n mukaisesti. Menettelyn päättyessä aineelliseen tuomioon on hyvä varmistaa ja kirjata, että asianosaiset myöntävät saaneensa riittävän tilaisuuden asiansa ajamiseen. Välimiesmenettelyn lopettaminen välimiesten omasta toimesta voi tapahtua esimerkiksi silloin, kun riita ei ole todellinen, vaan liittyy esimerkiksi rahanpesuun tai lainvastaisen sopimuksen täytäntöönpanoon.

³³ VML 35 §. Asianosaisten niin sopiessa, välimiesmenettelyssä voidaan antaa erikseen tuomio eräänlaisena ennakkopäätöksenä. Tämä säännös koskenee vain esillä olevaan asiaan liittyvää erillistä ratkaisua samassa välimiesmenettelyssä siten, että tämän tuomion jälkeen prosessi jatkuu. Se voinee yhtä hyvin koskea mahdollisesti seuraavaa muuta välimiesmenettelyä tai oikeudenkäyntiä. Jos alkuperäinen prosessi kuitenkin muilta osin jatkuu, tällöin kysymyksessä saattaa olla VML 34 §:n mukainen itsenäisen vaatimus, jonka erikseen ratkaisemiseen ei ole tarpeen saada asianosaisten sopimusta.

tarpeen kirjoittaa julkisuutta varten. On kuitenkin varauduttava sen tahalliseen tai tahattomaan julkiseksi tulemiseen. Kertoelma on lähinnä ja useimmiten pelkästään asianosaisia ja heidän edustajiaan varten. Resiitin materiaallinen sisältö ei ole täytäntöönpanollekaan relevanttia. Sen sijaan se, että tarpeellinen tilaisuus asianajoon on annettu, on relevantti täytäntöönpanoa varten. Selvitys tästä voi olla osa resiittiä.

Mikään mitättömyys- tai moiteperusteista ei suoranaisesti liity resiitin sisältöön. Resiitti ei siis ole relevanttia tai tarpeen tuomion mitättömyyden tai pätemättömyyden tutkimisessa. Näin ollen resiitin relevanssi ja sisältö liittyy vain asianosaisiin, väliintulijoihin ja välimiehiin. Jos *due process* -vaatimus on täytetty, asianosaiset, välimiehet ja mahdollisesti myös väliintulijat tuntevat koko asian väitteineen, vaatimuksineen, tosiasioineen ja todisteluineen. Miksi nämä tulisi ylipäättänsä kirjata välitystuomiossa ylös heitä itseään varten, kun he tietävät jo tämän kaiken?³⁴

Kun resiitti palvelee vain asianosaisia ja ehkä välimiehiä ainakin tietynlaisena kurinalaisena ajattelun ja analyysin välineenä, miten se tulisi kirjoittaa? Perinteinen tapa lienee editoida, tiivistää ja tehdä yhteenvetoa asianosaisten vaatimuksista, väitteistä, tosiasioista ja näyttökysymyksistä tuomioistuinten tapaan. Tällainen editoimalla tehty tiivistelmä voi kuitenkin johtaa epätarkkuuteen, epätäydellisyteen ja liialliseen summaarisuuteen. Kun sekä asianosaisilla että välimiehillä on jo täydellinen tieto vaatimuksista, väitteistä ja väitetyistä ja toteennäytetyistä tosiasioista, tuottaako tällainen editointi kenellekään mitään lisäarvoa? Se saattaa vaatia huomattavasti aikaa ja siten ehkä viivyyttää tuomion antamista ja lisätä prosessin kustannuksia. Se voi tietenkin osoittaa tehtyä työmäärää. Jos taas kaikki kirjalliset lausumat liitteineen kopioidaan

tuomioon, tästä saattaa muodostua monisatasivuinen opus. Itse tuomiolauselma voi olla vain joitain tai ehkä joitakin kymmeniä sivuja.

Vain tuomiolauselmaosa lienee lähes poikkeuksetta ainoa välttämätön materiaallinen osa koko ”tuomiosta”. Resiitti palvelee eräänlaisena selviytyksenä siitä, että asianosaisilla on ollut tilaisuus ajaa asiaansa, mutta kun asia on muutenkin selvitettävissä, tämä hyöty on enintään marginaalinen. Editoimalla tehdyn resiitin perinne lienee syntynyt tuomioistuinmenettelyä ja siellä noudatettuja päätöksentekomalleja seuraamalla. Tuomioistuinten kohdalla se onkin muutoksenhaun ja julkisuuden vuoksi ehdottoman tarpeellista ja tuomarin ammattitaidon osoitus.

Esiintyy myös käytäntöä, joissa välitystuomioon liitetään kaikki asianosasten kirjalliset vaatimukset ja lausumat sellaisinaan kopioituina. Näin vältetään editointiin liittyvät riskit ja sen laatimiseen liittyvä viive ja kustannus. Toisaalta tähänkin soveltuu edellä esitetty huomio siitä, mitä tämä menettely palvelee, kun tuo kaikki on jo asianosaisten ja välimiesten tiedossa ja hallussa. Siihen liittyy myös se riski, että välitystuomion tullessa julkiseksi salassa pidettäviä tai arkaluonteisia asioita saattaa tulla julkisiksi. Tästä saattaa tulla monenlaisia haitallisia seuraamuksia ja jopa jatkoprosesseja esimerkiksi veronkierron, rahanpesun, väärentämisrikosten, petosten tai kilpailuoikeuden loukkausten vuoksi. Saattaakin olla aihetta harkita, tulisiko asianosaisten kantaa tiedustella siitä, kuinka resiitti tehdään, missä laajuudessa vai tehdäänkö sitä lainkaan. Mainittakoon, että FAI:n ohjeellinen tarkistuslista näyttäisi puoltavan asianosaisten vaatimusten edellä kuvattua editointia, sen sijaan että vaatimusten perusteet esitettäisiin sanasta sanaan kopioituina.³⁵ Miten sitten asiassa lopulta menetellään jää kuitenkin välimiesoikeuden harkintavaltaan. Sama koskee osatuomion peruste-

³⁴ Jos asianosainen on poissa osin tai kokonaan eli tuomio on yksipuolinen, saattaa tuomionomainen resiitin kirjoittaminen olla tavallista aiheellisempää.

³⁵ Ks. FAI:n tarkistuslista (alaviite 4), jonka mukaan välitystuomion tulee sisältää ”asianosaisten vaatimusten perusteet yhteenvedonmaisesti”. FAI:n tarkistuslistassa todetaan, että lista ei ole tyhjentävä tai välimiesoikeutta sitova, vaan sen ”tarkoitus on esittää yleisiä suosituksia laadukkaana ja täytäntöönpanokelpoisen välitystuomion laatimiseksi kuhunkin yksittäistapaukseen soveltuvan sisältöisenä”.

lujakin. Vaikka osapuolten argumentit ja perustelut ovatkin ehkä juridisesti mielenkiintoisin ja keskeisin osa tuomiosta, niihin ei ole tarpeen kirjata kaikkea esiin tullutta, jos se ei palvele asianosaisten legitimejä intressejä. Yhtenä ratkaisuna voinee olla myös se, että osapuolten esittämät perustelut ovat osin tai kokonaan tuomiosta erillinen asiakirja.

6 Näytön arvioinnista

Näytön identifiointi ja arviointi voi tapahtua monin tavoin ja vaihtelevassa laajuudessa eksplisiittisen ja implisiittisen spektrissä. Joka tapauksessa riidanalaiset juridisesti relevantit tosiasiat on identifioitava, tapahtuipa se sitten kirjallisesti tai muulla tavoin kaikkien kesken vai kunkin asianosaisen tai välimiesten toimesta erikseen. VML:n 23 §:n ja 27–29 §:ien valossa yhteinen kirjaaminen voi parhaimmillaan materiaalisena totuuden selvittämistä.³⁶ Näyttökysymykset on identifioitava osapuolten toimesta, heidän lausumisissaan, yhteisessä yhteenvedossa tai sisäisesti välimiesoikeudessa. Tämä on keskeistä, mutta ehkä vaikeaa. Sellaisia relevantteja tosiasioita ei voitane katsoa riidattomaksi, joita ei spesifisesti ole myönnetty. Tämän olettaman varalta näkee käytettävän yleistä kirjallista varausta siitä, ettei nimenomaisen seikan kiistämisen puuttuminen tai tekemättä jättäminen ole asian myöntämistä. Näyttöä, joka ei ole relevanttia asian ratkaisemiselle, ei tulisi sallia. Sallimatta näyttöä ei kuitenkaan voida aina varmuudella todeta, olisiko se tavalla tai toisella relevanttia. Samantapainen ongelma syntyy siitä, jos näyttö on jo riittävä tai

jos näyttö on jo niin vahva, että vastanäyttö vaikuttaa joka tapauksessa turhalta. Vahvanakin tämäkin olettama voi kuitenkin olla perusteeton.³⁷

Riidanalaisen tosiasioiden identifiointi saattaa olla jo asianosaisten järjestelmällisesti osoittama ja heillä saattaa olla yksimielisyys siitä, mitkä seikat ovat riidanalaisia. Jos asia ei ole näin valmis, relevantit näyttökysymykset ovat identifioitavissa asianosaisten lausumien, vaateiden, väitteiden ja kiistämisten perusteella. Tehdäänkö tämä siten, että nuo kysymykset identifioidaan välimiesoikeudessa ennen näytön esittämistä tai vasta tuomiossa, on avoin kysymys. Identifiointi saattaa olla perusteltua jättää asianosaisten arvioitavaksi. Näyttökysymysten identifioiminen vasta tuomiossa saattaa olla asianosaisen kannalta myöhäistä, jos näyttö olisi ollut tarjottavissa, mutta asiaa ei ole pidetty näyttöä tai lisänäyttöä vaativana. Mikä näyttö on relevanttia voi riippua siitä, miten välimiesoikeus tulkitsee asian ja varsinkin, jos välimiesoikeus omaksuu juridisen konstruktion, johon osapuolet eivät ole tukeutuneet. Uuden, osapuolten omasta luonnehdinnasta poikkeavan klassifikaation mahdollisuus tulisi mahdollisesti esittää osapuolille näiden lausumia varten, jos tuomio saattaa rakentua sellaiseen perusteeseen tai luonnehditaan, johon osapuolet eivät ole vedonneet. Ongelmalliseksi saattavat muodostua sellaiset relevantit tosiasiat, joista ei ole näyttöä esitetty. Välimiesoikeuden tulee noudattaa harkintaa käyttäessään lain mukaisia oikeuksiaan selvityksen hankkimisessa, jottei se tapahdu toista osapuolta suosien siten, että vain tietyt toista puolta hyödyttävät seikat pyydetään selvittämään eikä

³⁶ Tämä kysymys on hyvin keskeinen. Oikeudenkäynnin tavoitteena tulee olla aineellisen totuuden selvittäminen. Useimmiten kysymys on menneen rekonstruktiosta todisteiden avulla niissä kohdin, kuin asianosaisten käsitykset tai lausumat ovat ristiriitaiset. Väitettyjä tosiasioita on usein puolin ja toisin kiistetty. Todistelua riidattomista asioista ei ole tarpeen tuoda esiin ainakaan, jos ne on *expressis verbis* myönnetty. Todistelu riidattomista asioista on irrelevanttia eikä sitä tulisi prosessiekonomisistakaan syistä sallia. Näyttökysymysten identifiointi välimiesten toimesta tai näiden myötävaikutuksella voi kuitenkin herättää kysymyksen siitä, onko välimiesoikeus puolueellinen auttaessaan näin vain toista tai molempia asianosaisia, mutta epätasapainoisesti (VML 23 §). Jos välimiehellä on ennakkokäsitys siitä, mitä on tapahtunut, vaikka asia on epäselvä ja toteennäyttämätön, välimiesoikeuden toimet todistelussa saattavat olla ennakoasenteen värittämiä. Vielä vaikeampaa on näytön salliminen tai näytön esittämisen epääminen asioissa, joissa asia on jo katsottu toteennäytetyksi ja lisänäyttö samasta asiasta niin ollen olisi tarpeetonta. Toteennäyttämisen tapahtuminen välimiesten toimesta sisäisesti tai ilmoittaen asiasta asianosaisille voi olla ennenaikaista ja sellaisen kannan ottaminen vaarallista. Uusi näyttö voi murtaa olettaman.

³⁷ Tällainen tilanne saattaa syntyä, jos osoitetaan, että kirjallinen todiste on väärennetty tai sitä on muutettu tai todistajien kertomukset osoitetaan paikkansa pitämättömiksi, valheellisiksi tai suorastaan petollisiksi. Ks. VML 29 §.

kaikkia.³⁸ Mikäli välimiesoikeus käyttäisi oikeuttaan tehdä omia selvityksiä (mitä on pidettävä poikkeuksellisenä, ainakin jos kumpaakin osapuolta edustaa prosessissa ammattitaitoinen asiamies), ja tämä selvitystyö johtaisi siihen, että välimiesoikeus saa haltuunsa uutta asiaan vaikuttavaa tietoa, niin lienee useimmiten suositeltavaa mainita tästä osapuolille ja pyytää siitä osapuolten lausumat.³⁹ Välimiesten tulee harkita jo prosessin alkaessa tai sen aikana, onko näytön riittävyys suhteen ryhdyttävä joihinkin toimiin. Materiaalisen selvityksen hankkimista ei sinänsä voida pitää puolueellisenä, sillä totuuden selvittäminen on oikeudenkäytön tavoite ja perusta. Asianosaisen toimesta tapahtuva todisteiden salaaminen, niiden vääristely, valikoiva esiintuonti tai väärien todisteiden esittäminen voivat aiheuttaa ongelmia⁴⁰. Erityisesti tämä aktualisoituu edition ja ns. *discoveryn* yhteydessä.

Välitystuomiassa voidaan käydä yksityiskohtaisesti läpi esitetty näyttö ja sen vakuuttavuus ja vaikutus lopputulokseen. Tämä seikkaperäinen referointi itse tuomiassa voi aiheuttaa ongelmia samalla kun se toisaalta osoittaa asian huolellista analyysia. Toisessa ääri-laidassa on näyttökysymysten käsitteleminen vain perustelujen yhteydessä osin tai kokonaan eksplisiittisesti tai implisiittisesti, tai vain jättämällä näytön arviointi pääteltäväksi itse tuomiolauselmaan sisällöstä. Näytön analysoinnin ei

tarvinne olla erottamaton osa tuomiota, vaan saattaa ainakin teoriassa olla erillinen asiakirja.

7 Vaatimukset ja väitteet

Vaatimusten osalta VML asettaa sekä velvoitteen ja että rajoitteen: toisaalta kaikki vaatimukset on ratkaistava ja toisaalta *in concreto* toimivaltaa ei saa ylittää (*ultra petita*) eli vaatimusten ulkopuolelle ei voida mennä⁴¹. Vaatimusten ratkaiseminen voi tapahtua hyvinkin lakonisesti esimerkiksi siten, että tuomiolauselmassa todetaan vain, että ”kaikki tai kaikki muut vaatimukset on hylätty”. Tätä käytetään myös silloin kun kaikki vaatimukset on katsottava ratkaistuiksi, mutta halutaan varmistua siitä, ettei asia nouse enää esille siten, että väitetään jotain jääneen ratkaisematta. Joskus vaatimukset muuttuvat prosessin kestäessä, uusia esitetään ja toisista luovutaan.⁴² Laajassa asiassa saattaa olla vaikeahkoa seurata muutosten, täsmennysten ja luopumisten virtaa, ellei asianosaisilta pyydetä prosessin loppuolella niistä yhteenvetoa.

Välimiesoikeus ei voi ratkaista tai päättää asioita, joita ei *in concreto* ole vaadittu tai sen ratkaistavaksi asetettu, vaikka tuollainen kysymys sinänsä kuuluisi välityslausekkeen puitteisiin *in abstracto*.⁴³ Toimivallan ylitys voi tapahtua asianosaisen esittäessä vaatimuksen, joka ei ole välityssopimuksen

³⁸ VML 23 ja 27–29 §. Jos asianosaista ei edusta ammattitaitoinen asiamies, välimiesoikeuden saattaa olla perusteltua osoittaa prosessissa suurempaa aktiivisuutta.

³⁹ Vrt. myös *Strong*, s. 774, joka suosittelee tällaista menettelyä.

⁴⁰ VML 25 §. Myös valikoiva edition tai todisteiden esittäminen saattaa olla siten vilpillistä, että se konstituoii prosessipetoksen tai sen yrityksen.

⁴¹ Ks. esim. KKO 2008:77, jossa KKO äänestyksen jälkeen katsoi, että välimiesoikeus ei ollut ylittänyt toimivaltaansa VML 41 §:n 1 momentin 1-kohdan tarkoittamalla tavalla, kun se oli kohtuullistanut riidan kohteena ollutta sopimusmääräystä oikeustoimilain 36 §:n perusteella, vaikka tätä ei oltu kantajan taholta vaadittu eikä osapuolille annettu tilaisuutta lausua asiasta. Huomioita ratkaisusta ja sen vaikutuksesta välimiesmenettelyssä noudatettavan kontradiktorisen periaatteen kannalta, ks. *Jan Wasselius ja Tanja Jussila*, Does the Adversarial Principle Prevail in Arbitration? – An Analysis of Case KKO 2008:77, JFT 4-5/2011 (Festskrift till Gustaf Möller), s. 712–731.

⁴² VML 25 §.

⁴³ Miten asiaa on arvioitava, jos esitetty vaatimus on ratkaistu, hylätty tai hyväksytty, mutta olennaisesti eri perusteella, kuin asianosaiset ovat argumentoineet? Ainakin sillä on merkitystä, onko uusi peruste sellainen, että osapuolten tulisi saada siitä lausua. Vrt. KKO 2008:77, jossa pohdittiin myös kysymystä siitä, milloin osapuolella ei ole riittävää tilaisuutta ajaa asiaansa.

puitteissa. Tällainen toimivallan ylitys voi kuitenkin korjaantua, jos toimivallan ylitysväitteestä on luovuttu tai jos tuomiota ei moitita määräajassa.⁴⁴

Sen sijaan kaikista eri väitteistä ei ole pakko antaa ratkaisua tai avata keskustelunomaista analyysia. Erityisesti näin voi menetellä niiden väitteiden osalta, jotka eivät ole asian ratkaisun kannalta relevantteja. Tietyt väitteet tulevat vähintäänkin implisiittisesti tai eksplisiittisesti ratkaistuiksi itse tuomiolauselmassa, ellei niitä ole laajemmin käsitelty perustelujen yhteydessä tai erikseen. Erityinen ongelma voi syntyä siitä, että vaadekonkurrensin omaisesti samaan johtava tai päällekkäinen vaatimus on esitetty usealla erillisellä itsenäisellä perusteella esimerkiksi vaatimalla sopimuksen purkua, irtisanomista, sopimuksen julistamista pätemättömäksi tai viime kädessä sen kohtuullistamista ja esitetty tähän liittyen hinnanalpalautus- tai vahingonkorvausvaateita. Lopullinen tuomio saattaa perustua vain yhteen näistä perusteista, mutta kaikkia saattaa olla syytä käsitellä ja perustella niiden hylkäämistä tai hyväksymistä. Vaadekonkurrensi ja vaateiden prioriteetti siten, että esitetään ensisijainen, toissijainen ja ehkä vielä kolmaskin vaihtoehto, jos edelliset hylätään, on ongelmallinen prosessiekono-

mian kuluvastuun ja preklusion kannalta.⁴⁵ Vaihtoehtoiset vaateet tai perusteet lisäävät kustannuksia ja laajentavat ja hidastavat prosessia, mutta niiden esittäminen tarvittaessa myöhemmin kokonaan eri prosessissa ei palvele prosessiekonomiaa ja pitkitää vallitsevaa epäselvyyttä.⁴⁶ Myös preklusion riski on olemassa.

Erityinen ongelma saattaa syntyä siitä, että välimiesoikeuden analyysin perusteella voitaisiin tai pitäisi esittää myös sellaisia vaatimuksia, joita ei ole esitetty, tai esiteltyjä vaatimuksia pitäisi perustella toisilla oikeudellisilla säännöksillä. Jos esitetty vaatimus tulee hylätyksi, mutta toinen samoihin tosiseikkoihin ja näyttöön perustuva vaatimus tulisi hyväksytyksi, miten välimiesoikeuden tulisi menetellä?⁴⁷ Näkökohtia sen puolesta, että välimiesten ei tule ryhtyä mihinkään toimiin vaan olla asiaan puuttumatta, voi tukea menettelyn luonteella ja ehkä myös sillä, ettei asianosaista tule neuvoa tai olla puolueellinen, mitä asia saattaisi olla tai miltä se saattaisi ainakin näyttää.⁴⁸ Asiaan puuttumista voi taas perustella oikeudenhoidollisesti ja prosessiekonomisesti siten, että välimiesoikeuden tulee myös proaktiivisesti selvittää asia. Aineellisen totuuden selvittäminen on kuitenkin prosessin pää-

⁴⁴ Ks. VML 41 § 2 momentti, jossa tehdään mahdolliseksi ns. *waiver* eli luopuminen vetoamasta välitystuomion kumoamisperusteeseen joko vastaamalla pääasiaan tai muulla tavoin, ja VML 41 § 3 momentti, jossa välitystuomion kumoamiskanteelle on asetettu kolmen kuukauden määräaika. Mistä *waiver* eli luopuminen muodostuu, on tulkinnan varaista. Tämän vuoksi asiaosaisen kirjallinen varaus tai vastalause voi olla aiheellista epäselvyyden välttämiseksi.

⁴⁵ Vaadekonkurrensista *Strong* katsoo, s. 771–772, että vaikka kaikkien vaihtoehtoisien perusteiden esittäminen tuomioille voi olla osapuolille hämmentävää, on vaihtoehtoisien perusteiden esittämisellä tuomiossa myös hyvät puolensa: se voi olla prosessiekonomisesti tehokasta, jos se helpottaa kansainvälisen välitystuomion voimassa pysymistä täytäntöönpanovaiheessa, ja lisäksi se voi tarjota hävinneelle osapuolelle lisäperusteluja kanteen hylkäämiselle. Preklusiosta suomalaisessa oikeuskäytännössä ks. esim. KKO 54:2006.

⁴⁶ Ks. VML 34 ja 35 §.

⁴⁷ *Jura novit arbiter* -periaatteen mukaan välimiehillä on valta muokata osapuolten esittämiä juridisia perusteluita tai korvata ne perusteluilla, joita osapuolet eivät ole käyttäneet (kyse on modifikaatiosta tuomioistuimiin sovellettavasta *jura novit curia* -periaatteesta – ”tuomioistuin tuntee lain”). Suomessa *jura novit arbiter* -periaatetta ei nimenomaisesti mainita VML:ssa, mutta sen katsotaan yleisesti olevan hyväksytty, joskaan se ei välttämättä ole identtinen *jura novit curia* -periaatteen kanssa, vaan sitä rajoittaa mm. osapuolten oikeus ajaa omaa asiaansa (VML:n 22 §). *Jura novit arbiter* -periaatteen katsotaan tulleen vahvistetuksi mm. KKO:n ratkaisussa KKO 2008:77, mutta näkemyksiä välimiesoikeuden tällaisen toimivallan rajallisuudesta ovat esittäneet mm. *Waselius ja Jussila*, ks. alaviite 41, s. 729. Kansainvälisessä välimiesmenettelyssä *jura novit arbiter* -periaatteeseen on suhtauduttava varauksellisemmin. Siitä, miten periaatteeseen eri maissa suhtaudutaan ja mitkä ovat tällaisen menettelyn rajat, on käyty keskustelua kansainvälisissä välimiesoikeudellisissa julkaisuissa, ks. esim. *Christian Collantes: Give Me the Facts and I'll Give You the Law: What Are the Limits of the Jura Novit Arbiter Principle in International Arbitration*, Kluwer Arbitration Blog, January 10, 2019.

⁴⁸ VML 23 §.

tarkoitus, mutta kenen vastuulla näyttötaakan täyttäminen lopulta on?⁴⁹ Jos näin ei tehdä, asia voidaan ottaa uudessa prosessissa esille tai uuden prosessin aloittaminen saattaa kuitenkin kaatua *res judicata*-perusteeseen, vaikka asiaa ei tuolta osin oltukaan *de facto* tai *de jure* lainkaan käsitelty.

Missään tapauksessa prosessissa ei saa syntyä asianosaisia yllättäviä ratkaisuja, minkä vuoksi asiat, jotka asianosaiset kokisivat yllättävinä, on tuotava asianosaisten harkintaan ja pyydetävä niistä asianosaisten lausumat (*audiatur et altera pars*) ennen kuin niiden perusteella tehdään mitään lopullista ratkaisua.⁵⁰ Edellä sanottu koskee myös mahdollisia välimiesoikeuden oman tutkimuksen toimesta löytämiä juridisia perusteita, joita osapuolet eivät ole tuoneet esille.⁵¹

8 Perusteluista

Asianosaiset saattavat tyytyä siihen, että annetaan tuomio ilman mitään perusteluja.⁵² Tämä muistuttaa jo hieman *ex aequo et bono*-prosessia⁵³. Asiaa voi tiedustella asianosaisilta. Yleensä asianosaiset haluavat ja arvostavat päätöksen perusteluja ja sen ajatusprosessin selvitystä, mikä johti annettuun ratkaisuun, olivat ne asiassa sitten samaa mieltä tai ei.

Tämä saattaa aivan erityisesti kiinnostaa hävinnyttä osapuolta. Usein kuitenkin molemmat osapuolet voittavat jotain ja häviävät jotain. Parhaimmillaan tuomiossa selvitetään johdonmukaisesti tuomioon johtaneet juridinen päättelyketju. Silloin kun tarkoituksena on laatia ”perusteltu” välitystuomio (*reasoned award*), niin siitä tulisi ainakin käydä ilmi välimiesoikeuden päätelmät sille esitetyistä tosiseikoista ja juridisista johtopäätöksistä välimiesoikeudelle esitettyyn näyttöön perustuen.⁵⁴ Hyvin laaditut perustelut herättävät ja ylläpitävät luottamusta sekä välimiehiin että välimiesmenettelyyn. Kielteinenkin tuomio on silloin ehkä helpommin hyväksyttävissä. Toisaalta ”mestariteoksen” laatiminen lisää kustannuksia. Kansainvälisiä välimiesmenettelyjä koskien on myös kommentoitu, että välimiesoikeuden olisi suositeltavaa harkita kysymystä perustelujen laajuudesta sen mukaisesti, millainen riita on kyseessä.⁵⁵ Ensinnäkin, joskus riitaan soveltuvat oikeusperiaatteet ja niiden soveltuminen tapaukseen ovat niin selviä, että asia voidaan ratkaista vain yhdellä tavalla. Vaikka välimiesmenettelyyn ei kuulukaan summaaristen tuomioiden antaminen vaan ratkaisu tulee lähtökohtaisesti perustella⁵⁶, voivat perustelut tällaisessa tapauksessa olla tiiviit ja ratkaisu voi silti täyttää ”perustellun” tuomion vaatimuksen. Toisek-

⁴⁹ VML 27 §. Se, mitä kaikkea asian selvittäminen pitää sisällään, on tulkinnanvaraista. Tarkoittaako se tosiasiallista asiakokonaisuutta vai pelkästäänkö välimiesoikeuden asianosaisten esintuomia tosiasioita ja niihin välittömästi liittyviä juridisia konstruktioita?

⁵⁰ VML 41 §. Ks. kuitenkin KKO 2018:48 ja KKO 2008:77.

⁵¹ Kysymys siitä, onko välimiehillä oikeutta tehdä omaa juridista selvitystyötä sen lisäksi mitä osapuolet ovat esittäneet, on kansainvälisessä yhteydessä herättänyt paljon keskustelua. Ks. *Strong* s. 773, jossa todetaan kuitenkin, että ottaen huomioon kaikki näkökohdat, useimmat kansainväliset kommentaattorit ovat päätyneet sille kannalle, että välimiehillä on tällainen itsenäinen tutkimisoikeus, mutta sitä tulee käyttää rajoitetusti, kunhan samalla huolehditaan, että osapuolilta pyydetään lausumat kaikista oikeudellisista perusteluista, joita ei ollut tuotu esiin osapuolten toimesta.

⁵² Kansainvälisissä välimiesmenettelyissä perusteltu välitystuomio (*reasoned award*) on kuitenkin pääsääntö, ks. kohta 2. (Yleisiä näkökohtia) ja alaviite 9.

⁵³ VML 31 §. Vrt. myös amerikkalainen *simple award* tai *standard award*, jota ei tarvitse perustella, ks. alaviite 9 yllä.

⁵⁴ Ks. myös *Strong*, s. 760, joka lainaa eräässä työoikeudellisessa prosessissa (ks. 77 Pa. Stat. Ann. §834 (West 2013)) syntyneitä määritelmää: *a reasoned award may be described as one that includes “findings of fact and conclusions of law based upon the evidence as a whole...[and that] clearly and concisely states and explains the rationale for the decisions so that all can determine why and how a particular result was reached.*

⁵⁵ *Strong*, ss. 780–782, jossa *Strong* esittää kuvatut kolme vaihtoehtoa perustelujen laajuudelle. Vaikka nämä suositukset onkin esitetty liittyen kansainväliseen välimiesmenettelyyn, ne soveltunevat luonnollisesti yhtä hyvin kotimaiseen välimiesmenettelyyn. *Strong* perustaa suosituksensa Yhdysvaltain korkeimmassa oikeudessa 1900-luvun alkupuolella toimineen jäsenen *Benjamin Cardozon* tunnettuun teokseen (*Benjamin N. Cardozo, The Nature of the Judicial Process* (1949)). Vaikka *Cardozo* ei olekaan kirjoittanut nimenomaisesti välimiesmenettelystä, *Strong* on suosituksissaan analogisesti soveltanut tämän havainnot kolmesta eri riitatyyppistä ja niihin parhaiten soveltuvista periaatteista tuomion perusteluille.

⁵⁶ Poikkeuksena välimiesmenettelyt, joissa osapuolet ovat sopineet, ettei perusteluja tarvita.

si, jos taas on kyse riidasta, jossa ei ole kysymystä sovellettavista oikeusperiaatteista, mutta epäselvyyttä on siitä, kuinka ne soveltuvat käsillä oleviin tosiseikkoihin, on välitystuomiossa syytä selvittää välimiesten ratkaisun perusteita erityisesti riidanalaisten tosiseikkojen osalta eikä niinkään siltä osin, josta vallitsee yksimielisyys (kuten asiaan sovellettavat oikeusperiaatteet). Kolmanneksi, kaikkein yksityiskohtaisimmat perustelut tulisi laatia silloin, kun asiaan sovellettavat juridiset periaatteet ovat epäselvät, kehitysvaiheessa tai muuten monimutkaiset, jolloin tarvitaan yksityiskohtaisempi analyysi sekä ratkaisun pohjana olevista oikeusperiaatteista että tosiseikoista. Samalla on kuitenkin todettava, että eron tekeminen oikeudellisten ja tosiseikkoja koskevien johtopäätösten välillä ei aina ole ongelmattonta kokeneillekaan välimiehille.⁵⁷

Perusteluissa saattaa olla myös riskialttiita osia erityisesti, jos tuomion ratkaisun voidaan katsoa perustuneen muuhun kuin sovellettavaan lakiin (*in manifest disregard of law*). Tätä riskiä voi eliminoida viittaamalla soveltuviin säännöksiin, jos niitä on. Kansainvälisissä asioissa tällä kysymyksellä saattaa olla vielä useampiakin ulottuvuuksia.⁵⁸

Vaikka perusteluilla ei ole oikeusvoimaa, niillä saattaa olla relevanssia muissa asioissa. Ne saattavat auttaa sovinnon löytymistä ja ehkäistä uusia oikeudenkäyntejä tai sitten johtaa vastakkaiseen johtopäätökseen osoittamalla perusteita uusille vaatimuksille. Niillä saattaa olla vaikutusta muihin jo vireillä oleviin prosesseihin.⁵⁹ Perusteluilla saattaa olla vaikutusta, kun harkitaan mahdollista välimiesmenettelyssä esitetyn vaadeperusteen preklusiota.

Jos välimiehiä on vain yksi, hänellä on maksimaalinen liikkumavara välitystuomion perustelu-

jen laadinnassa, koska hän voi laatia tuomion täysin omassa harkinnassaan ammattieettisten periaatteiden ja omantuntonsa asettamissa rajoissa. Välimiesoikeuden koostuessa useammista välimiehistä välitystuomion laatiminen saattaa sisältää myös välimiesten välisiä neuvotteluja ja kompromisseja. Välimiehet saattavat olla yksimielisiä tuomiolauselmasta, mutta joskus eri mieltä perusteluista osin tai kokonaan. Tämän esiintuominen saattaa olla oikeudenhoidollisesti hyödyllistä tai jopa toivottavaa. Jonkin asteinen pyrkimys, paine tai traditio saattaa ajaa välimiesoikeuden jäsenet konsensukseen itse ratkaisun lisäksi myös perusteluista. Konsensuksen hakeminen saattaa johtaa siihen, että perusteluista tulee ”kapeammat” kuin ne muuten olisivat olleet.⁶⁰ Onko tämä tavoiteltavaa välimieskulttuuria vai asianosaisten intressin ja oikeuskulttuurin merkityksen väheksymistä, on joskus epäselvää. Perustelujen merkitys muissa yhteyksissä on yleensä kuitenkin vähäinen. Välitystuomiolla ei ole minkäänasteista ennakkopäätösten sitovuutta ja perusteluilla toki vielä vähemmän. Ennakkopäätöksen luonnetta välitystuomiolla saattaa kylläkin olla, jos samasta tai samankaltaisista kysymyksistä on vireillä useita prosesseja välimiesoikeuksissa tai tuomioistuimissa.

Vaikka tavoitteena monijäsenisessä välimiesoikeudessa onkin yksimielinen välitystuomio, aina ei voida välttää tilannetta, jossa yksi välimiehistä katsoo, ettei hän voi yhtyä enemmistön mielipiteeseen joko koko ratkaisun tai sen tiettyjen osien osalta. Tällöin voi olla useita tapoja edetä. Ensinnäkin, enemmistö voi koettaa ottaa eri mieltä olevan välimiehen näkemyksiä huomioon ratkaisun tekstissä. Toinen vaihtoehto on tarjota eri mieltä

⁵⁷ Strong, s. 782.

⁵⁸ Se, että tuomion tulee perustua sovellettavaan lakiin, ei merkitse sitä, että olisi välttämätöntä nimenomaisesti viitata joihinkin säännöksiin tai normeihin. Aina se ei ole edes mahdollista. Kansainvälisissä asioissa tähän saattaa liittyä myös sen osoittaminen, minkä maan kansainvälisen yksityisoikeuden normeja on sovellettava ja minkä maan materiaalsen oikeuden soveltamiseen on päädytty, jos osapuolet eivät ole siitä sopineet. Ns. *lex mercatoria* muodostaa kiistellyn normilähteen tuomion perusteluna. Ongelmaksi saattaa muodostua myös se, että sovellettavan lain valinta voi välittömästi ratkaista asian, kuten esimerkiksi agentin tai jälleenmyyjän oikeussuojan osalta voi käydä.

⁵⁹ Ks. Matti S. Kurkela, *Criminal Laws in International Arbitration, the May, the Must, the Should and the Should Not*, ASA Bulletin, Vol. 26, no 2 (2008) ja Matti S. Kurkela et al. *Certain Procedural Issues in Arbitrating Competition Cases*, 24 J. Int. Arb 3.

⁶⁰ Tämän huomion tekee myös Strong, ks. s. 769.

olevalle välimiehelle tilaisuus luonnostella välitystuomioon oma tekstiehdotuksensa, jotta asiasta voidaan keskustella.⁶¹ Kolmanneksi, jos eri mieltä oleva välimies pysyy kannassaan, hän saattaa haluta kirjoittaa enemmistön kannasta eriävän mielipiteen (*dissenting opinion*).⁶² Paitsi että eri mieltä oleva välimies voi täten kirjata asian oman oikeudentuntonsa mukaisella tavalla, yhtenä vaikuttimena eriävän mielipiteen kirjaamiselle saattaa olla myös kyseisen välimiehen tarve suojata mainettaan siinä tapauksessa, että välitystuomio tulisi kokonaan tai osittain julkiseksi tai jos sen kumoamista haetaan tuomioistuimessa. Ennen eriävän mielipiteen sisällyttämistä välitystuomioon välimiesten on kuitenkin syytä tarkistaa, onko sen ottamiselle osaksi välitystuomiota joitain rajoituksia.⁶³

Erityiskysymyksenä on välimiesten palkkioiden määrätymisen perusteiden esiintuominen sekä niistä annettava pakollinen muutoksenhakuohje⁶⁴.

9 Lopuksi

Välimiesmenettelyn prosessuaaliset kysymykset ovat laajasti asianosaisten päätettävissä, jos he ovat asiasta yksimielisiä. Siltä osin kuin asianosaiset eivät asiasta sovi, prosessin räätälöinti jää välimiesten tehtäväksi. Asiasta tehdyt sopimukset tai päätökset määrittävät aikataulun ja myös pitkälti kustannukset. Välitystuomion aineelliseen sisältöön

vaikuttavia kysymyksiä ovat perustelut ja niiden laajuus ja näytön kirjaaminen sekä sen arviointi ja laajuus. Kuinka nämä asiat kirjataan tuomioon, jää yleensä kokonaan välimiesten ratkaistaviksi. Välitystuomion laatimiseksi ei siis ole *one size fits all* -ratkaisumallia, vaan välitystuomio saattaa olla hyvin minimalistinen ja pelkistetty tai hyvin laaja ja yksityiskohtainen. Onko VML 27 §:n asettama joutuisuusvaatimus otettava huomioon itse tuomion laadinnassa ja jos, niin missä määrin? Samoin tuomion laajuuden ja perinpohjaisuuden vaikutus prosessin kustannuksiin on harkinnanarvoinen asia. Saattaa olla perusteltua pyytää asianosaisten kantaa asiaan. Asianosaiset saattavat sopia siitä, ettei perusteluja tarvita lainkaan. Jos tätä ei ole kysytty tai kysyttäessä saatu, asia jää välimiesten ratkaistavaksi, ehkä soveltaen perustelujen laadinnassa niiden suhteuttamista prosessin taloudellisiin ja oikeudellisiin intresseihin. Pelkkä tieto siitä, että välimiesoikeuden tulee laatia ”perusteltu” tuomio, jättää sekin välimiehille paljon liikkumavaraa tuomion laatimisessa. Tuomion laatimisen ja sen antamisen aikataululla asianosaisilla ei voi olla suoranaista päätösvaltaa, vaikka joutuisuus on heidän intressissään. Itsestään selvää lienee, että vaikka tuomio tulee antaa ilman aiheetonta viivytystä, niin vaikeissa ja laajoissa asioissa tuomion antaminen saattaa vaatia myös huomattavasti välimiesten keskustelua ja pohdintaa riippumatta siitä, kuinka laa-

⁶¹ Tätä ehdottavat mm. *Sklar* ja *Eaton*, ks. alaviite 9. Heidän mukaansa tämä menettely voi johtaa siihen, että eri mieltä oleva välimies, nähtyään oman kantansa kirjallisena, huomaa siinä olevat puutteet ja tulee enemmistön kannalle, tai toisaalta joskus jopa siihen, että enemmistö tulee eri mieltä olleen välimiehen kannalle.

⁶² Välimiesoikeudessa saattaa esiintyä huomattavaa sisäistä painetta konsensuksen saavuttamiseksi. Eräs hyvin kokenut välimies kertoi, että toimiessaan puheenjohtajana hän yhtyi jäsenten näkemykseen, jos nämä olivat keskenään yksimielisiä. Konsensus saattaa olla monella tavoin hyvä tavoite, mutta eriävät mielipiteet perusteista tai lopputuloksesta saattavat rikastuttaa käytäntöä tai valottaa monipuolisemmin asian harkintaa ehkä erityisesti hävinneen osapuolen kannalta. Oman eriävän mielipiteen ilmaisematta jättäminen saattaa herättää myös eettisiä omantunnon kysymyksiä, onhan välimiehet nimetty juuri henkilökohtaisen osaamisensa, kokemuksensa ja harkintakykynsä perusteella. Konsensus saattaa syntyä myös dominoivan jäsenen tai puheenjohtajan ”sanelusta”, mikä ei luonnollisestikaan ole tavoiteltava tilanne.

⁶³ Eriävä mielipide ei ainakaan siinä mielessä ole osa välitystuomiota, että pelkästään se ei voi olla kumoamiskanteen kohteena. Ks. *Möller*, alaviite 8, s. 73 ja *Savola*, alaviite 5, s. 57. Eriäviä mielipiteitä voi tietenkin olla kolmijäsenisessä välimiesoikeudessa kaksikin, jolloin tuomio laaditaan puheenjohtajan mielipiteen mukaisesti, ks. VML 32,2 §. Vaikka eriävän mielipiteen sisällyttämistä välitystuomioon ei yleensä ole rajoitettu, niin ks. esim. Chinese International Economic and Trade Commission (CIETAC) Arbitration Rules, Article 49 (5), jonka mukaan yksittäisen välimiehen eriävä mielipide ei ole osa välitystuomiota, mutta se arkistoidaan ja otetaan välitystuomioon liitteeksi. Myös urheilun liittyviä välimiesmenettelyjä hallinnoivan sveitsiläisen Court of Arbitration for Sport (CAS):n välimiesmenettelysäännöissä todetaan, että välimiesoikeus tekee ratkaisunsa enemmistöpäätöksillä, ja että eriäviä mielipiteitä ei tunnusteta eikä niitä saateta tiedoksi osapuolille. Ks. CAS Arbitration Rules, R46 (Award).

⁶⁴ VML 47 §.

jalti ratkaisut perustellaan itse tuomiossa. Joutuisuuden ja oikeusvarmuuden välillä on myös vaikeasti yhteen sovitettavissa oleva jännite. Riippumatta perustelujen laajuudesta ja vakavuudesta ja tuomion antamiseen kuuluvasta ajasta, tuomion tulisi täyttää ennalta-arvattavuuden ja oikeusvarmuuden kriteerit ja antaa oikeusturvaa sille asianosaiselle, joka on perustellusti oikeusturvan tarpeessa, olipa kyse kantajasta tai vastaajasta. Joskus kuitenkin kohtuuttomasti viipynyt oikeakaan tuomio ei anna haettua oikeussuojaa. Välimiesten ammattitaitoon

kuuluu myös tiedostaa tämä jännite joutuisuuden ja oikeusvarmuuden vaatimusten välillä. Tämä merkitsee toimimista mahdollisuuksien mukaan siten, että välimiesmenettelyllä saavutetaan ne edut, kuten menettelyn nopeus, tuomion sisällöllinen vastavuus osapuolten odotusten kanssa sekä tuomion lopullisuus, joita sillä tavoitellaan verrattuna tuomioistuinmenettelyyn.

Kimmo Mettälä ja Matti S. Kurkela